

Openbare versie

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 41, tweede lid van de Mededingingswet.

Nummer 7313 / 318

Betreft zaak: NPM Capital - Lion Capital - Buitenfood - Ad van Geloven

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 41 van de Mededingingswet.

Betreft: Zaak 7313/NPM Capital – Lion Capital – Buitenfood – Ad van Geloven

Nummer: 7313/318

INHOUDSOPGAVE

I	DE PROCEDURE.....	3
II	PARTIJEN	3
III	DE VOORGENOMEN CONCENTRATIE TEN AANZIEN WAARVAN DE AANVRAAG OM VERGUNNING IS INGEDIEND	3
IV	TOEPASSELJKHEID VAN HET CONCENTRATIETOEZICHT	3
V	BEOORDELING	3
A	Relevante productmarkten	3
A.1	Onderscheid tussen verse, niet-ingevroren snacks en diepvriessnacks	3
A.2	Onderscheid naar distributiekanaal	3
A.3	Onderscheid naar merk diepvriessnacks en <i>private label</i> diepvriessnacks	3
A.4	Onderscheid naar productcategorieën diepvriessnacks.....	3
B	Relevante geografische markten	3
B.1	Inleiding	3
B.2	Standpunt partijen	3
B.3	Beoordeling	3
B.4	Conclusie.....	3
C	Uitgangspunten beoordeling marktpositie van partijen.....	3
C.1	Standpunt partijen	3
C.2	Beoordelingskader	3
D	Beoordeling productmarkten voor diepvriessnacks	3
D.1	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten	3
D.2	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen	3
D.3	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés	3
D.4	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks.....	3
D.5	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini mix snacks	3
D.6	De markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks	3
D.7	De markt voor de productie en verkoop van broodsnacks.....	3
D.8	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bami/nasi snacks.....	3
D.9	De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van gehaktsnacks.....	3
D.10	De markt voor de productie en verkoop van kipsnacks.....	3
VI	DOOR PARTIJEN VOORGESTELDE VOORSCHRIFTEN	3
A	Inleiding	3
B	Inhoud remedievoorstel van partijen	3
C	Beoordeling van het remedievoorstel op hoofdlijnen.....	3
D	Conclusie ten aanzien van het remedievoorstel	3
VII	CONCLUSIE MET VOORSCHRIFTEN	3
	Bijlage 1: Model Licentieovereenkomst.....	3
	Bijlage 2: Kwantitatieve analyse: <i>Nested logit</i> model.....	3

I DE PROCEDURE

1. Op 16 januari 2012 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de 'Raad') een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet (hierna: 'de melding'). Hierin is medegedeeld dat NPM Capital N.V. (hierna: 'NPM Capital'), een 100% deelneming van SHV Holdings N.V. (hierna: 'SHV') en Lion Capital LLP (hierna: 'Lion Capital'), onderdeel van Lion Capital Group, voornemens zijn gezamenlijke zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, tweede lid, van de Mededingingswet, over de ondernemingen Buitenfood B.V. (hierna: 'Buitenfood') en Ad van Geloven Holding B.V. (hierna: 'Ad van Geloven')(Genoemde ondernemingen zijn hierna gezamenlijk: 'partijen').
2. Op 13 februari 2012 heeft de Raad besloten dat voor het tot stand brengen van deze concentratie een vergunning is vereist. Van dit besluit is mededeling gedaan in Staatscourant 3567 van 24 februari 2012 (hierna: 'besluit d.d. 13 februari 2012').
3. Op 24 februari 2012 heeft de Raad een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 42 van de Mededingingswet ontvangen. Partijen hebben in de aanvraag om de vergunning aangegeven de conclusie van de Raad zoals uiteengezet in het besluit d.d. 13 februari 2012 niet te delen. Van de aanvraag om vergunning is mededeling gedaan in de Staatscourant 4605 van 6 maart 2012.
4. Na ontvangst van de aanvraag om vergunning is door de NMa nader onderzoek (hierna: het NMa-marktonderzoek) verricht naar de relevante marktafbakening en naar de te verwachten gevolgen van de concentratie voor de mededinging op die markten. In het NMa-marktonderzoek zijn vragen gesteld aan groothandels, *retailers* en producenten.
5. Op 1 maart 2012 zijn nadere vragen ter aanvulling van de aanvraag om vergunning naar partijen uitgestuurd. Op 7 maart 2012 is deze aanvulling van partijen ontvangen. Nadien heeft de Raad partijen nog diverse malen om aanvullende informatie verzocht. Als gevolg hiervan is de in artikel 44, eerste lid, van de Mededingingswet genoemde termijn van 13 weken, ingevolge artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht, in totaal 117 dagen opgeschort geweest.
6. In de loop van de procedure zijn geen zienswijzen van derden ontvangen.
7. Op 11 juni 2012 zijn de Punten van Overweging, die de voorlopige bevindingen bevatten van de directie Mededinging van de NMa, aan partijen toegezonden. Deze voorlopige bevindingen zijn gebaseerd op de uitkomsten van het tot dat moment verrichte onderzoek. Op 22 juni 2012 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarin partijen naar aanleiding van de Punten van

Openbare versie

Overweging hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Partijen hebben tevens schriftelijk hun zienswijze naar aanleiding van de Punten van Overweging naar voren gebracht.

8. In de loop van de behandeling van onderhavige zaak hebben partijen voorstellen gedaan teneinde de gesignaleerde mededingingsbezwaren, zoals beschreven in de Punten van Overweging, op te lossen. Op 14 september 2012 is van partijen het definitieve voorstel ontvangen inhoudende dat zij bereid zijn bepaalde verplichtingen te aanvaarden welke als voorschriften aan een vergunning voor de voorgenomen concentratie verbonden kunnen worden. Voor de inhoud van deze verklaring, voor de procedurele gang van zaken hieromtrent alsmede voor de beoordeling van deze voorschriften wordt verwezen naar punt 286 en verder van dit besluit.

II PARTIJEN

9. Buitenfood is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Buitenfood houdt 100% van de aandelen in Willie Dokter B.V., Royaan B.V. en Tjendrawasih B.V. (hierna gezamenlijk 'Royaan') en is actief op het gebied van de productie en verkoop van hoofdzakelijk diepvriessnacks, zowel onder merknaam als *private label*. In het *retail* kanaal verkoopt Royaan bevroren snacks onder merknamen zoals Van Dobben, Bakker, Mayam en Tjendrawasih. In het *Out-Of-Home* kanaal verkoopt Royaan diepvriessnacks onder merknamen zoals Van Dobben, Buitenhuis, Kwekkeboom, Laan Snacks, Mayam, KB en Willie Dokter.

10. Ad van Geloven is een besloten vennootschap naar Nederlands recht actief op het gebied van de productie en verkoop van hoofdzakelijk diepvriessnacks, zowel onder merknaam als *private label*. In het *retail* kanaal verkoopt Ad van Geloven diepvriessnacks onder merknamen zoals Mora, Hebro en de Bourgondiër. In het *Out-Of-Home* kanaal verkoopt Ad van Geloven diepvriessnacks onder merknamen zoals Ad van Geloven, Welten Snacks, Van Lieshout Snacks en Van Geloven Meestercroquette.

11. NPM Capital is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht die actief is op het gebied van het verstrekken van risicokapitaal aan middelgrote ondernemingen die actief zijn in verschillende sectoren. NPM Capital heeft een indirect belang van [...] %* in Buitenfood. NPM Capital heeft geen (indirecte) deelnemingen in ondernemingen anders dan Buitenfood die actief zijn op het gebied van de productie en verkoop van diepvriessnacks of enige verwante activiteiten.

* In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om redenen van vertrouwelijkheid. Vervangen of weggelaten delen zijn met vierkante haken aangegeven. In het geval van getallen of percentages kan de vervanging hebben plaatsgevonden in de vorm van vermelding van bandbreedtes.

12. SHV is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht die actief is op onder meer het gebied van (i) groothandel in en distributie van LPG, (ii) duurzame energie, (iii) verkoop van voedsel en andere consumptiegoederen, (iv) zwaar hijswerk, (v) industriële dienstverlening, (vi) exploratie en productie van olie en gas en (vii) de verstrekking van risicodragend vermogen. SHV houdt 100% van de aandelen in NPM Capital. SHV heeft geen (indirecte) deelnemingen in ondernemingen anders dan Royaan die actief zijn op het gebied van de productie en verkoop van diepvriessnacks of enige verwante activiteiten.

13. Lion Capital is een *Limited Liability Partnership (LLP)* naar het recht van het Verenigd Koninkrijk en is actief op het gebied van het verstrekken van risicokapitaal aan ondernemingen die onder andere actief zijn op het gebied van de productie en/of verkoop van consumptiegoederen. Lion Capital Funds II heeft een belang van [...]% in Ad van Geloven. Lion Capital heeft geen (indirecte) deelnemingen in ondernemingen anders dan Ad van Geloven die actief zijn op het gebied van de productie en verkoop van diepvriessnacks of enige verwante activiteiten.

III DE VOorgenomen CONCENTRATIE TEN AANZIEN WAARVAN DE AANVRAAG OM VERGUNNING IS INGEDIEND

14. De gemelde operatie betreft het voornemen van NPM Capital en Lion Capital tot de totstandbrenging van een gemeenschappelijke onderneming waarin de activiteiten van Royaan en Ad van Geloven zullen worden ondergebracht (hierna: 'gemeenschappelijke onderneming'). NPM Capital en Lion Capital zullen een belang van [...]% respectievelijk [...]% in de gemeenschappelijke onderneming verkrijgen en gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over deze onderneming.

IV TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

15. Ter beoordeling van de toepasselijkheid van het concentratietoezicht, wordt in het navolgende geconcludeerd dat de gemelde operatie resulteert in de totstandbrenging van een gemeenschappelijke onderneming waarin NPM Capital en Lion Capital gezamenlijke zeggenschap hebben, en vervolgens dat deze gemeenschappelijke onderneming duurzaam alle functies vervult van een zelfstandige economische eenheid.

Gezamenlijke zeggenschap

16. Er is sprake van gezamenlijke zeggenschap indien zowel NPM Capital als Lion Capital de mogelijkheid heeft beslissende invloed uit te oefenen op de gemeenschappelijke onderneming van Royaan en Ad van Geloven. Beslissende invloed betekent in dit verband dat de betrokkenen

Openbare versie

bij machte zijn maatregelen te blokkeren die het strategische commerciële gedrag van een onderneming bepalen.¹

17. NPM Capital en Lion Capital verkrijgen volgens de overeenkomst van [...] (*Heads of Agreement*), die als bijlage bij de melding is overgelegd, respectievelijk [...]% en [...]% van de aandelen in de gemeenschappelijke onderneming. De Raad van Bestuur van de gemeenschappelijke onderneming zal bestaan uit vijf personen. [...] hiervan zullen benoemd worden door NPM Capital en [...] door Lion Capital. De voorzitter [...]. NPM Capital en Lion Capital hebben elk een vetorecht op strategische beslissingen waaronder de goedkeuring van het *business plan*, het benoemen en ontslaan van leden van de Raad van Bestuur en de benoeming en het ontslag van de voorzitter van de Raad van Toezicht. Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat NPM Capital en Lion Capital gezamenlijke zeggenschap zullen uitoefenen over de gemeenschappelijke onderneming.

Duurzame zelfstandige economische eenheid

18. Voor de toepassing van artikel 27, tweede lid, van de Mededingingswet dient voorts te worden vastgesteld dat de gemeenschappelijke onderneming duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult. De gemeenschappelijke onderneming van Royaan en Ad van Geloven kan als een 'volwaardige' gemeenschappelijke onderneming worden gekwalificeerd indien zij in operationeel opzicht zelfstandig is.² Uit de melding en de overeenkomst van [...] blijkt dat alles wat nodig is om duurzaam en zelfstandig op de markt actief te zijn, wordt ingebracht in de gemeenschappelijke onderneming, in het bijzonder gelet op het feit dat zij zal beschikken over een bestuur dat zich aan haar dagelijkse bedrijfsvoering zal wijden en dat zij over voldoende middelen zal beschikken.

Conclusie

19. Op grond van het bovenstaande wordt geconcludeerd dat de gemelde operatie een concentratie is in de zin van artikel 27, tweede lid, van de Mededingingswet. De hierboven onder punt 14 omschreven transactie leidt er toe dat een gemeenschappelijke onderneming tot stand wordt gebracht die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult.

20. Betrokken ondernemingen zijn SHV, NPM Capital, Lion Capital en de gemeenschappelijke onderneming van Royaan en Ad van Geloven.

Verwijzing

¹ Zie de Geconsolideerde Mededeling van de Europese Commissie over Bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: 'Geconsolideerde Mededeling van de Europese Commissie'), punt 62.

² Zie de Geconsolideerde Mededeling van de Europese Commissie, reeds aangehaald, punt 93.

21. Gelet op de omzetgegevens van de betrokken ondernemingen moet de transactie worden beschouwd als een concentratie met een communautaire dimensie in de zin van artikel 1 van Verordening (EG) Nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.³ Op 16 november 2011 hebben partijen de transactie gemeld bij de Europese Commissie.⁴ Op 17 november 2011 heeft de NMa een afschrift van deze melding ontvangen. Op 8 december 2011 heeft de NMa de Europese Commissie op grond van artikel 9, tweede lid, onder a van de Concentratieverordening verzocht om gedeeltelijke verwijzing van de zaak met het oog op de toepassing van de Mededingingswet, omdat de concentratie in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op een markt in Nederland welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont. Bij beschikking van 13 januari 2012 heeft de Europese Commissie op grond van artikel 9, derde lid, onder b, van de Concentratieverordening de zaak verwezen naar de NMa voor wat betreft het gedeelte van de transactie dat betrekking heeft op Nederland.⁵

Conclusie

22. Als gevolg van het bovenstaande is het in Hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht van toepassing op de onderhavige transactie. Uit de bij de melding ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat de gemelde concentratie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt.

V BEOORDELING

A Relevante productmarkten

23. In dit hoofdstuk gaat de Raad in op het mogelijke onderscheid tussen (i) diepvriessnacks en verse niet-ingevroren snacks; (ii) de *retail* en *Out-of-Home* distributiekkanalen; (iii) merk en *private label* diepvriessnacks; en (iv) de verschillende productcategorieën diepvriessnacks.

³ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *PbEG* 2004, L 24/1 (hierna: 'Concentratieverordening').
























































⁴ De zaak is bij de Europese Commissie geregistreerd onder zaaknummer COMP/M.6321 - *Buitenfood / Ad van Geloven Holding / JV*.

⁵ Beschikking van de Europese Commissie van 13 januari 2011 inhoudende een gedeeltelijke verwijzing van zaak COMP/M.6321- *Buitenfood / Ad van Geloven Holding / JV* naar de bevoegde autoriteiten van het Koninkrijk der Nederlanden, in de zin van artikel 9, lid 3, sub a van de Concentratieverordening (hierna: 'het verwijzingsbesluit'). Voor wat betreft het gedeelte van de transactie dat betrekking heeft op België heeft de Europese Commissie middels de beschikking van 13 januari 2012 een onvoorwaardelijke goedkeuring, in de zin van artikel 6, lid 1, sub b van de Concentratieverordening, gegeven.

Openbare versie

24. In onderstaande Tabel 1 is aangegeven met welke productcategorieën en in welke distributiekanaalen partijen actief zijn met merk en/of *private label* diepvriessnacks.

Tabel 1: Overzicht activiteiten partijen op het gebied van diepvriessnacks in Nederland

Productcategorie	Retail kanaal				Out-of-home kanaal			
	Merk		Private label		Merk		Private label	
Kroketten	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Frikandellen	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	
Gehaktsnacks	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	
Kaassoufflés	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²		ROYAAN ²
Kipsnacks	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Bami/nasi snacks	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	
Overige snacks	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Bitterballen	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Mini kaassnacks		ROYAAN ²		ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²		ROYAAN ²
Mini kip snacks	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Mini mix snacks	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Mini overige snacks	 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	ROYAAN ²	 Ad van Geloven	ROYAAN ²
Bapao/worstenbroodjes		ROYAAN ²		ROYAAN ²		ROYAAN ²		
Overige broodsnacks	 Ad van Geloven				 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	
Loempia's	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	
Saté	 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven		 Ad van Geloven	

A.1 Onderscheid tussen verse, niet-ingevroren snacks en diepvriessnacks

A.1.1 Standpunt van partijen

Vraagsubstitutie

25. Partijen stellen dat de productie en verkoop van verse, niet-ingevroren snacks tot dezelfde productmarkt behoort als de productie en verkoop van diepvriessnacks. Op het gebied van vraagsubstitutie menen partijen dat de houdbaarheid het meest onderscheidende element is van een diepvriessnack. Partijen stellen hierbij dat consumenten die snackproducten voor een langere tijd willen bewaren tevens verse, niet-ingevroren snacks kunnen aanschaffen en vervolgens thuis kunnen invriezen. Hierbij geven partijen overigens ook aan dat consumenten verse, niet-ingevroren snacks vaak binnen een relatief korte periode consumeren.

Aanbodsubstitutie

26. Partijen stellen dat het voor producenten van snacks eenvoudig is om over te stappen van de productie van verse, niet-ingevroren snacks naar de productie van diepvriessnacks. Om in plaats van verse, niet-ingevroren snacks diepvriessnacks te produceren zou enkel een industrieel vriesproces dienen te worden toegevoegd aan het complete productieproces.

Openbare versie

A.1.2 Beoordeling

27. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa reeds geconcludeerd dat verse, niet-ingevroren snacks en diepvriessnacks niet tot dezelfde productmarkt behoren.

Vraagsubstitutie

28. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie blijkt dat verse, niet-ingevroren snacks in het *retail* kanaal zich in een hogere prijsklasse bevinden dan diepvriessnacks.⁶ Bovendien komt uit het marktonderzoek van de Europese Commissie naar voren dat enkel voor broodsnacks en hamburgers verse, niet-ingevroren alternatieven bestaan, en niet voor andere diepvriessnacks als kroketten, frikandellen, kaassoufflés en bitterballen.⁷

Aanbodsubstitutie

29. In het marktonderzoek van de Europese Commissie hebben verschillende producenten van diepvriessnacks aangegeven dat het niet eenvoudig is om verse, niet-ingevroren snacks te produceren en blijkt tevens dat het voor producenten van verse, niet-ingevroren snacks niet eenvoudig is om diepvriessnacks te produceren.⁸ In het NMa-marktonderzoek hebben twee producenten aangegeven dat het overschakelen van de productie van verse, niet ingevroren hamburgers naar de productie van diepvries hamburgers investeringen vergt ten aanzien van vriescapaciteit.⁹ Ook verschilt het technische productieproces tussen de productie van verse, niet ingevroren snacks en de productie van diepvriessnacks en is een andere inpakmethode en een ander logistiek proces nodig, zo blijkt uit het NMa-marktonderzoek.¹⁰

30. Uit bovenstaande volgt dat er niet zonder meer kan worden overgeschakeld van de productie en verkoop van diepvriessnacks naar verse, niet-ingevroren snacks en vice versa.

A.1.3 Conclusie onderscheid naar diepvriessnacks en verse, niet-ingevroren snacks

31. Evenals de Europese Commissie concludeert de Raad op basis van het voorgaande dat de productie en verkoop van verse, niet-ingevroren snacks niet tot dezelfde productmarkt behoort als de productie en verkoop van diepvriessnacks.

⁶ Zie het verwijzingsbesluit, punt 25.

⁷ Zie het verwijzingsbesluit, punt 25.

⁸ Zie het verwijzingsbesluit, punt 25.

⁹ Zie gespreksverslag producenten 2 en 5 van het NMa-marktonderzoek.

¹⁰ Zie gespreksverslag producenten 4, 5 en 6 van het NMa-marktonderzoek.

A.2 Onderscheid naar distributiekanaal

32. Bij de productie en verkoop van diepvriessnacks kan een onderscheid worden gemaakt naar enerzijds distributie via het *retail* kanaal en anderzijds distributie via het *Out-of-Home* kanaal (hierna: *OOH* kanaal). In het *retail* kanaal zijn de afnemers (inkooporganisaties voor) supermarkten¹¹, terwijl in het *OOH* kanaal de afnemers onder andere groothandels en horeca zijn. De distributie van diepvriessnacks via het *OOH* kanaal geschiedt veelal door de groothandel.

A.2.1 Standpunt van partijen

33. Partijen zijn van mening dat, gezien het verschil in onder meer type afnemers, verpakking en prijs van het product, er voor de productie en verkoop van diepvriessnacks voor wat betreft de vraagzijde een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds de distributie via het *retail* kanaal en anderzijds de distributie via het *OOH* kanaal.

34. Voor de productie van *private label* diepvriessnacks dient er volgens partijen geen onderscheid te worden gemaakt naar distributiekanaal, omdat het bij de productie van *private label* diepvriessnacks voor zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal gaat om dezelfde soort producten. Bovendien zijn partijen van mening dat producenten van *private label* diepvriessnacks voor het *OOH* kanaal die overcapaciteit hebben, deze overcapaciteit zouden kunnen aanwenden voor productie van *private label* diepvriessnacks voor het *retail* kanaal.¹²

A.2.2 Beoordeling

35. In het besluit d.d. 13 februari 2012 is, evenals in het verwijzingsbesluit van de Europese Commissie¹³, uitgegaan van onderscheiden (mogelijke) productmarkten voor de productie en verkoop van merk en *private label* diepvriessnacks, onderverdeeld naar enerzijds distributie via het *retail* kanaal en anderzijds distributie via het *OOH* kanaal.

¹¹ Er zijn 3 *retail* ketens en 2 inkooporganisaties. De diepvriessnacks worden ingekocht door Albert Heijn, Aldi, Lidl en Bijeen (inkooporganisatie voor de supermarktketens C1000 en Jumbo) en Superunie (inkooporganisatie voor de supermarktketens Boni, MCD, Coop, Deen, DekaMarkt, Dirk van den Broek, Bas van der Heijden, Digros, Hoogvliet, Jan Linders, Nettorama, Poiesz, EMTÉ, Spar, Plus en Vomar).

¹² Het standpunt van partijen en de beoordeling van de NMa ten aanzien van het mogelijke onderscheid tussen merk en *private label* diepvriessnacks wordt behandeld in paragraaf A.3.

¹³ Zie het verwijzingsbesluit, punten 18 tot en met 20.

Vraagsubstitutie

36. Voor de bepaling van de relevante markt is de mate van substitutie aan de vraagzijde tussen distributie via het *retail* kanaal en distributie via het *OOH* kanaal een belangrijke factor.¹⁴ Gelet op de verschillende wensen van afnemers in het *retail* kanaal en afnemers in het *OOH* kanaal, is substitutie aan de vraagzijde tussen de beide distributiekanaalen weinig aannemelijk. Zo verschillen onder meer de gevraagde volumes, de gemiddelde duur van contracten, de verpakkingsgrootte en de gebruikte merknamen¹⁵ van de in de onderscheiden distributiekanaalen gevraagde diepvriessnacks.

37. Ook de prijzen voor merk en *private label* diepvriessnacks zijn verschillend in beide distributiekanaalen. [...].

Aanbodsubstitutie

38. De stelling van partijen dat voor de productie en verkoop van *private label* diepvriessnacks geen onderscheid dient te worden gemaakt naar distributiekanaal, omdat het bij de productie voor zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal gaat om dezelfde soort producten, veronderstelt dat er sprake zou zijn van aanbodsubstitutie. Volgens de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt kan bij de marktafbakening rekening worden gehouden met de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wanneer de gevolgen ervan in doelmatigheid en directheid vergelijkbaar zijn met die van substitueerbaarheid aan de vraagzijde.¹⁶ Dit vergt dat aanbieders kunnen overschakelen op de productie van de relevante producten of een zekere hoeveelheid aanbod kunnen verschuiven naar het betreffende gebied. Een dergelijk aanbod moet op korte termijn¹⁷ op de markt kunnen worden gebracht zonder aanzienlijke bijkomende kosten te maken of risico's te lopen in antwoord op geringe en duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen.

39. Uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat de overstap van de productie en verkoop van diepvriessnacks voor het *OOH* kanaal naar productie en verkoop van diepvriessnacks voor het *retail* kanaal aanzienlijke investeringen vereist en risico's met zich meebrengt. Producenten van diepvriessnacks in het *OOH* kanaal voor een overstap naar het *retail* kanaal dienen te investeren

¹⁴ Zie de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, van 9 december 1997, Pb 97/C 372 5 (hierna: 'Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt'), punt 13.

¹⁵ Zo produceren en verkopen partijen weliswaar merk diepvriessnacks voor zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal, maar gebeurt dit voornamelijk onder verschillende merknamen.

¹⁶ Zie Bekendmaking Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt, reeds aangehaald, punt 20.

¹⁷ Te weten een periode waarvoor geen aanzienlijke aanpassing van de bestaande en materiële en immateriële activa vereist is.

in uitbreiding van productiefaciliteiten of in een voor het *retail* kanaal geschikte verpakkinglijn. Waar producenten van diepvriessnacks voor het *OOH* kanaal nog beschikking hebben over enige beschikbare capaciteit door extra shift(s) te draaien, kunnen ze deze capaciteit in theorie weliswaar gebruiken voor productie van diepvriessnacks voor het *retail* kanaal. Echter, uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat deze beschikbare capaciteit in het *OOH* kanaal door producenten niet als toereikend wordt beschouwd, waardoor aanbodssubstitutie vanuit het *OOH* kanaal naar het *retail* kanaal niet aannemelijk is.¹⁸

40. [...]

41. Tevens kwam uit het NMa-marktonderzoek naar voren dat in het *OOH* kanaal contracten voor een langere periode worden afgesloten dan in het *retail* kanaal. Zo zijn de contracten in het *retail* kanaal doorgaans één jaar en in het *OOH* kanaal hebben zij een duur van één tot drie jaar. Daarnaast geldt dat er in het *OOH* kanaal relatief meer contracten zijn van een kleinere omvang en dat er in het *retail* kanaal relatief meer contracten zijn van een grotere omvang.

42. Als gevolg van de bovenstaande factoren, waaronder lage marges, de gevraagde volumes, korte contractduur en het risico dat het contract na één jaar niet wordt verlengd, zijn de risico's voor producenten van diepvriessnacks in het *retail* kanaal hoger dan in het *OOH* kanaal. Hierdoor is het voor producenten van diepvriessnacks onzeker of de benodigde investeringen in productiefaciliteiten ten behoeve van het meedingen bij aanbestedingen van *private label* diepvriessnacks in het *retail* kanaal op korte termijn kunnen worden terugverdiend. Het is om bovenstaande redenen onvoldoende aannemelijk dat de relevante producten op korte termijn en zonder aanzienlijke kosten en risico's in het *retail* kanaal op de markt gebracht kunnen worden en aanbodssubstitutie plaatsvindt vanuit het *OOH* kanaal naar het *retail* kanaal.

A.2.3 Conclusie onderscheid naar distributiekanaal

43. In onderhavige zaak wordt, gelet op bovenstaande, bij de beoordeling van de gevolgen van de concentratie uitgegaan van onderscheiden productmarkten voor de productie en verkoop van diepvriessnacks, onderverdeeld naar de distributie via het *retail* kanaal enerzijds en distributie via het *OOH* kanaal anderzijds.

A.3 **Onderscheid naar merk diepvriessnacks en *private label* diepvriessnacks**

44. Producenten van diepvriessnacks kunnen hun producten onder eigen merk verkopen, dan wel produceren voor rekening en risico van een *retailer* of groothandel die de producten vervolgens onder eigen label¹⁹ verkoopt (*private label*). Een *retailer* of groothandelaar bepaalt voor

¹⁸ Zie gespreksverslagen producenten 3, 13, 15 en 16 van het NMa-marktonderzoek.

¹⁹ Bijvoorbeeld Albert Heijn, Jumbo of Plus huismerk. Ook Euroshopper is een voorbeeld van een eigen label.

Openbare versie

deze *private label* producten de positionering van het product in de markt en neemt de marketing voor zijn rekening.

45. De productie en verkoop van merk en *private label* diepvriessnacks kan worden onderverdeeld in twee stadia, te weten het *upstream* niveau en het *downstream* niveau.²⁰ Het *upstream* niveau ziet op de productie en verkoop van diepvriessnacks aan afnemers in het *retail* kanaal en het *OOH* kanaal, terwijl het *downstream* niveau ziet op de verkoop van de diepvriessnacks aan de (eind)consument. Ad van Geloven en Royaan zijn beide alleen actief op het *upstream* niveau voor de productie en verkoop van diepvriessnacks.

A.3.1 Standpunt partijen

46. Partijen onderkennen het onderscheid tussen *upstream* en *downstream* markten, vanwege het feit dat leveranciers en afnemers op beide niveaus verschillend zijn. Partijen stellen dat er op het niveau van verkoop aan de eindgebruiker (*downstream*) geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen merk en *private label* diepvriessnacks.

47. Volgens partijen zijn er op het *upstream* niveau drie relevante productmarkten. De eerste betreft de markt voor de productie en verkoop van snacks in het *retail* kanaal. De tweede betreft de markt voor de productie en verkoop van snacks in het *OOH* kanaal. Hierbij maken partijen geen onderscheid tussen merk en *private label* diepvriessnacks.

48. Daarnaast zou er volgens partijen een derde aparte productmarkt moeten worden onderscheiden voor de productie van snacks onder *private label* in opdracht van *retailers* en *OOH* groothandels.

A.3.2 Beoordeling

A.3.2.1 Verwijzing naar eerdere besluiten

49. In het besluit d.d. 13 februari 2012 is, evenals in het verwijzingsbesluit van de Europese Commissie²¹, uitgegaan van *upstream* productmarkten voor de productie en verkoop van diepvriessnacks, waarbij vooralsnog geen onderscheid wordt gemaakt tussen diepvriessnacks die onder merk dan wel onder *private label* worden geproduceerd en verkocht.

²⁰ Zie ook beschikking van de Europese Commissie van 5 september 2007 in zaak COMP/M.4533 – SCA / P&G (*European tissue business*), punt 12 en de beschikking van de Europese Commissie van 17 december 2008 in zaak COMP/M.5046 – Friesland Foods / Campina, punten 174 en 175.

²¹ Zie het verwijzingsbesluit, punt 35.

50. De NMa²² en de Europese Commissie²³ hebben in enkele eerdere zaken mogelijke aparte markten afgebakend voor de productie en verkoop van producten ten behoeve van derden (*private label*). In andere zaken hebben de NMa²⁴ en de Europese Commissie²⁵ echter één productmarkt afgebakend waartoe zowel merk als *private label* producten behoren. Een belangrijke reden voor dit verschil is de vraag of, en zo ja de mate waarin, partijen naast hun merk producten actief zijn met *private label* producten.²⁶

51. In bijvoorbeeld de Europese zaak *SCA/P&G* werden er afzonderlijke productmarkten voor merk en *private label* producten afgebakend. Er was op het *upstream* niveau onvoldoende competitieve interactie tussen de productie van merk en *private label* producten, onder meer omdat er slechts enkele ondernemingen actief waren met de productie van zowel merk als *private label* producten. De Europese Commissie merkt in haar beschikking echter op dat “*Er [...] nogmaals moet worden herhaald en benadrukt dat, hoewel de focus van de mededingingsrechtelijke beoordeling ligt op de afzonderlijke upstream markten zoals hierboven gedefinieerd en waarin de partijen direct actief zijn, de competitieve interactie op het downstream retail-niveau [...] tussen ‘fabrikant / merk producten’ en ‘retailer / private labels’ cruciaal is voor de beoordeling van de zaak*”.²⁷

52. In haar beschikking *Friesland Foods/Campina* heeft de Europese Commissie één *upstream* markt afgebakend voor merk en *private label* producten. *Downstream* was sprake van een belangrijke mate van substitutie tussen merk producten en *private label* producten. *Upstream* concludeerde de Europese Commissie dat het kan worden aangenomen dat producenten bij het verkopen aan *retailers* rekening zouden houden met de substitueerbaarheid van *private label* en

²² Zie de zaak 5499/Ad van Geloven – Mora, reeds aangehaald, punt 28, waarin in het midden wordt gelaten of er sprake is van een aparte markt voor de productie van diepvriessnacks in opdracht van derden.

²³ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie van 5 september 2007 in zaak COMP/M.4533 – *SCA / P&G*, reeds aangehaald, punt 28 en de beschikking van de Europese Commissie van 31 december 2001 in zaak COMP/M.2097 – *SCA / METSÄ TISSUE*.

²⁴ Zie het besluit van de NMa van 29 november 2005 in zaak 5265/NPM – *Hak*, punt 24 tot en met 27 en het besluit van de NMa in zaak 5499/Ad van Geloven – Mora, reeds aangehaald, punt 15.

²⁵ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie van 16 januari 1996 in zaak IV/M.623 – *Kimberly-Clark/Scott*, de beschikking van de Europese Commissie van 8 mei 2002 in zaak COMP/M.2779 – *Imperial Tobacco / Reemtsma Cigarettenfabriken* en de beschikking van de Europese Commissie in zaak COMP/M. 5046 – *Friesland Foods / Campina*, reeds aangehaald.

²⁶ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie in zaak COMP/M. 5046 – *Friesland Foods / Campina*, reeds aangehaald, punt 190 en voetnoot 110.

²⁷ Zie de beschikking van de Europese Commissie in zaak COMP/M.4533 – *SCA / P&G*, reeds aangehaald, punt 29. De passage is vertaald vanuit het Engels. De originele tekst luidt: “(...) *However, it must be reiterated and highlighted again that, although the focus of the competitive assessment is on the upstream separate markets as defined above and in which the parties are directly active, the competitive interaction at the downstream retail level (i.e. on supermarkets' shelves) between “manufacturer/branded products” and “retailer/private labels” is crucial for the assessment of the case (...)*”.

merken bij eindgebruikers. Gelet op het relatieve grote belang van de verkoop van *private label* producten, konden producenten van merkproducten niet om de concurrentiedruk heen die *private label* uitoefent op hun merken, in het bijzonder omdat de fuserende ondernemingen belangrijke producenten zijn van zowel merk als *private label* producten. Mede van belang hierbij was het feit dat de winstgevendheid voor de *retailer* afhankelijk is van het patroon van substitutie tussen merk en *private label* op het niveau van de eindklant.

53. In het hierna volgende zal voor onderhavige zaak nader worden ingegaan op (a) de mate waarin merk diepvriessnacks met *private label* diepvriessnacks concurreren vanuit het perspectief van de eindgebruiker (*downstream*), en (b) de mate waarin producenten van *private label* en / of merk diepvriessnacks, alsmede de *retailers*, rekening houden in hun *upstream* onderhandelingen met de concurrentiedruk die *private label* en merk diepvriessnacks onderling op elkaar uitoefenen op *downstream* niveau.

A.3.2.2 *Downstream*

54. Uit het NMa-marktonderzoek, het eerdere marktonderzoek van de Europese Commissie²⁸ en stukken van partijen, alsmede een eerder besluit van de NMa²⁹, blijkt dat sprake is van een belangrijke mate van inwisselbaarheid van merk en *private label* diepvriessnacks voor de eindgebruiker. Zo zegt *retailer 4* over de interactie tussen merk en *private label* diepvriessnacks, in het NMa-marktonderzoek het volgende: “Normaal gesproken ligt de prijs van huismerken [...] lager dan het A-merk product. In de situatie dat er ook nog een *Retailer 4* basisproduct wordt aangeboden, ligt het prijspeil van het huismerk diepvriessnack iets hoger. Op deze wijze concurreren de huismerk diepvriessnacks met de diepvriessnacks van [...]” Producent 6 geeft aan dat: “*Retailers* [...] nu steeds meer hun huismerk [willen] positioneren ten opzichte van de merkproducten. Een *retailer* heeft een merk in zijn assortiment nodig. Een *retailer* die zich wil profileren, heeft ook *private label* producten nodig in zijn assortiment.”

55. Afnemers in het *retail* kanaal hebben in het NMa-marktonderzoek³⁰ aangegeven dat weinig eindconsumenten bij een prijsstijging van een product in een bepaalde productcategorie (bijvoorbeeld een kroket) switchen naar een andere productcategorie (bijvoorbeeld een frikandel). Consumenten zullen eerder switchen naar een (ander) merk van dezelfde productcategorie of de *private label* variant van dezelfde productcategorie (bijvoorbeeld huismerk kroket). Zo verwacht *retailer 1* dat “[b]ij een verhoging van de prijs van een segment diepvriessnack van 5-10%, [...] weinig

²⁸ Zie punt 34 van het verwijzingsbesluit.

²⁹ Zie zaak 5499/*Ad van Geloven – Mora*, reeds aangehaald, punten 14 en 15, waarin de NMa concludeert dat merk en *private label* diepvriessnacks tot dezelfde markt behoren. Zie ook het besluit van de NMa van 29 november 2005 in zaak 5265/*NPM - HAK*, punten 25 tot en met 27.

³⁰ Zie gespreksverslagen *retailers 1, 8 en 10* van het NMa-marktonderzoek.

consumenten zullen switchen. (...) Als de prijs van het [...] huismerk stijgt, zal een aantal consumenten overstappen naar het merk product (aangezien het prijsverschil tussen beide dan kleiner wordt) en in mindere mate naar [...] producten. (...) Als een consument switcht, zal dat enkel binnen een segment diepvriessnacks zijn en niet naar een ander soort diepvriessnack.”

56. Uit stukken van partijen blijkt dat de verkoop van *private label* diepvriessnacks aan de consument via het *retail* kanaal is toegenomen, terwijl de verkoop van merk diepvriessnacks in dezelfde periode is afgenomen, hetgeen een aanwijzing is dat merk en *private label* diepvriessnacks met elkaar concurreren. In de periode 2000 tot en met 2010 is het aandeel van *private label* diepvriessnacks verkocht via het *retail* kanaal op basis van volume gestegen van circa 40% naar 61%, terwijl het volume van de totale markt met 7,9% is toegenomen.³¹ In de periode 2009 – 2011 is het aandeel *private label* diepvriessnacks in volume nagenoeg gelijk gebleven. Dit aandeel varieert evenwel binnen de afzonderlijke productcategorieën diepvriessnacks.

Conclusie

57. Gelet op bovenstaande dient er in onderhavige concentratiezaak van uitgegaan te worden dat er *downstream* voldoende competitieve interactie is tussen merk en *private label* diepvriessnacks in zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal om deze *downstream* tot dezelfde productmarkt te rekenen.

A.3.2.3 *Upstream*

58. Bij de (prijs)onderhandelingen tussen producenten van diepvriessnacks en afnemers (supermarkten, inkooporganisaties en *OOH* groothandels) is het van belang dat het volume van *private label* diepvriessnacks in het *retail* kanaal en het *OOH* kanaal een aanzienlijk deel van de gehele markt bedraagt (57% in het *retail* kanaal en naar schatting van partijen 63% in het *OOH* kanaal). Om die reden kan, evenals in de zaak *Friesland Foods/Campina*, worden verondersteld dat producenten van diepvriessnacks, in het bijzonder producenten die zowel merk als *private label* diepvriessnacks produceren, bij de (prijs)onderhandelingen met afnemers rekening houden met de inwisselbaarheid van *private label* en merk diepvriessnacks bij de onderhandelingen met afnemers in het *retail* en *OOH* kanaal.

59. Partijen zijn zowel in het *retail* kanaal als in het *OOH* kanaal actief met merk diepvriessnacks en met *private label* diepvriessnacks. Ten aanzien van de productie van *private label* diepvriessnacks zijn partijen één van de belangrijkste aanbieders (zie hiervoor de beoordeling van de verschillende producten in paragraaf D).

³¹ Cijfers zijn afkomstig uit de Infoscan Supermarkten van marktonderzoeker Symphony IRI Group aangevuld met scannerdata van AC Nielsen.

Openbare versie

60. Uit het NMa-marktonderzoek volgen meerdere aanwijzingen dat ook afnemers op het *upstream* niveau de competitieve interactie tussen merk en *private label* diepviessnacks op het *downstream* niveau in ogenschouw nemen bij de onderhandelingen met producenten van diepviessnacks. Zo blijkt dat voor de bepaling van de kwaliteitseisen bij de aanbesteding van de contracten voor de productie van *private label* diepviessnacks, door zowel *retailers* als *OOH* groothandels de kwaliteit van het merkproduct (in de praktijk veelal van de Mora producten) als *benchmark* wordt gebruikt.³² Uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat een aantal afnemers op het *upstream* niveau geen substantiële kwaliteitsverschillen ziet tussen merk en *private label* diepviessnacks.³³

61. Daarnaast wordt voor de prijsbepaling van het *private label* product het prijsniveau gehanteerd van het merkproduct. De prijsstelling van *private label* producten geschiedt vaak op basis van een vaste (procentuele) relatie ten opzichte van de prijs van het vergelijkbare merkproduct. Merk en *private label* producten zijn derhalve aan elkaar gekoppeld wat betreft kwaliteit en prijsstelling.

62. [...]

63. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie blijkt dat *upstream* sprake is van asymmetrische aanbodsubstitutie ten aanzien van merk en *private label* diepviessnacks. Zo heeft een aantal concurrenten aangegeven dat het relatief eenvoudig is om zonder substantiële investeringen en implementatieperioden de productie van een merk diepviessnack binnen dezelfde productcategorie³⁴ uit te breiden met een *private label* diepviessnack. Andersom – van de productie van *private label* diepviessnack naar de productie en verkoop van merk diepviessnack – is het lastiger, gelet op de benodigde investeringen in ontwikkeling van een merk en het opbouwen van naamsbekendheid.³⁵

Conclusie

64. Gelet op bovenstaande dient er in onderhavige concentratiezaak van uitgegaan te worden dat zowel producenten van diepviessnacks als afnemers (supermarkten, inkooporganisaties, *OOH* groothandels) bij de *upstream* (prijs)onderhandelingen rekening houden met de concurrentiedruk die *private label* en merk diepviessnacks onderling op elkaar uitoefenen op *downstream* niveau.

³² Zie onder meer gespreksverslagen *retailers* 1, 2, 4 en 5 en groothandels 4 en 6 van het NMa-marktonderzoek.

³³ Zie gespreksverslagen *retailer* 3 en groothandel 6 van het NMa-marktonderzoek.

³⁴ Er bestaan verschillende productcategorieën diepviessnacks, zoals kroketten, frikandellen, kaassoufflés en bitterballen. In paragraaf VA.4 wordt hier nader op ingegaan.

³⁵ Zo heeft bijvoorbeeld de introductie van een merk kroket door producent Van Oers, verder onder meer actief als producent van *private label* kroketten, tot op heden slechts een gering marktaandeel behaald (zie verder punt 129).

A.3.3 Conclusie onderscheid naar merk diepvriessnacks en *private label* diepvriessnacks

65. Partijen zijn zowel in het *retail* kanaal als in het *OOH* kanaal grote en belangrijke spelers met zowel merk als *private label* diepvriessnacks. Gelet op (i) het feit dat voor eindgebruikers merk en *private label* diepvriessnacks in belangrijke mate inwisselbaar zijn en *private label* een aanzienlijk deel van de totale markt omvat, alsmede (ii) het gegeven dat *retailers*, inkooporganisaties en groothandels in het *OOH* kanaal de kwaliteit en prijzen van hun *private label* diepvriessnacks baseren op die van merk producten en (iii) het feit dat producenten van merk diepvriessnacks relatief eenvoudig *private label* producten kunnen aanbieden, gaat de Raad in onderhavige concentratie, in navolging van eerdere besluiten van de NMa en de Europese Commissie, ervan uit dat *upstream* merk en *private label* diepvriessnacks tot dezelfde relevante productmarkt behoren.

A.4 **Onderscheid naar productcategorieën diepvriessnacks**

A.4.1 **Inleiding**

66. Uit beschikkingen van de Europese Commissie en besluiten van de NMa op het gebied van de productie en verkoop van *food* producten blijkt dat afhankelijk van het product bezien wordt of binnen de betreffende hoofdproductcategorie aparte markten voor specifieke productcategorieën dienen te worden onderscheiden.³⁶ In een eerder besluit³⁷ heeft de NMa in het midden gelaten of de mogelijke productmarkt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks nader onderverdeeld dient te worden naar productcategorieën diepvriessnacks.

67. In de markt wordt het gangbaar gezien en gebruikelijk geacht om binnen het *retail* kanaal diepvriessnacks nader onder te verdelen naar de volgende hoofdproductcategorieën: reguliere snacks, mini-snacks, broodsnacks en Aziatische snacks. De hoofdproductcategorie reguliere snacks wordt weer nader gesegmenteerd naar de productcategorieën kroketten, frikandellen, kaassoufflés, bami/nasi snacks, gehaktsnacks en kipsnacks. De hoofdproductcategorie mini-snacks wordt weer nader gesegmenteerd naar de productcategorieën bitterballen, mini kaassnacks, mini kipsnacks, mini mix snacks en mini overige snacks. De hoofdproductcategorie broodsnacks wordt weer nader gesegmenteerd naar de productcategorieën bapao/worstenbroodjes en overige broodsnacks. De hoofdproductcategorie Aziatische snacks wordt weer nader gesegmenteerd naar productcategorieën zoals loempia's en saté.

³⁶ Zie bijvoorbeeld het besluit in zaak 5265/NPM – *Hak*, reeds aangehaald, punt 19 tot en met 23, waarin de NMa concludeerde dat op basis van aspecten van vraag- en aanbods substitutie op het gebied van (de productie en verkoop van) groenteconserven geen nadere onderverdeling diende te worden gemaakt.

³⁷ Besluit in zaak 5499/*Ad van Geloven – Mora*, reeds aangehaald, punt 23.

68. Producenten en afnemers geven in het NMa-marktonderzoek aan dat de verschillende productcategorieën, waaronder kroketten, frikandellen, kaassoufflés, bitterballen en mini kaassnacks, allemaal individueel worden aanbesteed.³⁸ De door partijen overgelegde stukken met gegevens over aanbestedingen³⁹ bevestigen het beeld dat voor elk individueel *private label* productcategorie een aanbesteding wordt uitgezet.

69. Het onderzoeksbureau Nielsen⁴⁰ hanteert dezelfde indeling van de diverse productcategorieën binnen reguliere snacks en binnen mini-snacks in haar marktrapportages omtrent diepvriessnacks in het *retail* kanaal. Deze indeling van de data door Nielsen wordt regelmatig aangepast op basis van gesprekken met marktpartijen.⁴¹

70. De verschillende hoofdproductcategorieën (waaronder Aziatische snacks en reguliere snacks) en de daarbinnen gehanteerde productcategorieën diepvriessnacks (waaronder kroketten, frikandellen en kaassoufflés) onderscheiden zich van elkaar door kenmerken als uiterlijk, smaak, inhoud, productieproces, prijs en gebruiksmoment. Zo bevatten sommige productcategorieën een vulling van ragout (zoals kroketten en bitterballen), terwijl andere een vulling van kaas (de kaassoufflé) of bami of nasi (bami/nasi snacks) kennen. Een producent heeft een andere productielijn nodig voor de productie van een kroket dan voor de productie van bijvoorbeeld een frikandel. Ook de gebruiksmomenten van de productcategorieën diepvriessnacks verschillen. Een aantal diepvriessnacks wordt vooral genuttigd tussen de maaltijden door (zoals een bapao of een saucijzenbroodje), als borrelsnack (zoals bitterballen en mini mix snacks) of bij de maaltijd (zoals een kroket, een hamburger of kipnuggets).

71. In de volgende paragrafen gaat de Raad in op de vraag of diepvriessnacks mogelijk nader dienen te worden onderverdeeld naar de hoofdproductcategorieën reguliere diepvriessnacks, mini snacks, broodsnacks en Aziatische snacks en mogelijk nog nader dienen te worden onderverdeeld naar productcategorieën diepvriessnacks.

A.4.2 Standpunt partijen

Vraagsubstitutie

72. Partijen zijn niet eenduidig over de exacte marktafbakening omtrent de productie en verkoop van diepvriessnacks. Partijen stellen primair dat alle diepvriessnacks tot één en dezelfde

³⁸ Zie gespreksverslagen *retailers* 2, 4 en 5 en producenten 6 en 10 van het NMa-marktonderzoek.

³⁹ Zie bijlage 4 en 6 bij de antwoorden van partijen op de vragen van de NMa d.d. 9 maart 2012.

⁴⁰ Nielsen Scantrack Food. Deze dataset is gebaseerd op verkoopgegevens van supermarkten.

⁴¹ Zo is dit jaar de 'Topking Kaasstengel' op basis van grootte en de kenmerken van het product verplaatst van mini overig naar mini kaassnack. Zie antwoorden van partijen d.d. 8 juni 2012; *correctie tabellen mini snacks segmenten retail*.

Openbare versie

productmarkt behoren. Zoals eerder vermeld in punt 25, stellen partijen tevens dat verse, niet-ingevroren snacks en diepvriessnacks één productmarkt zouden vormen. Partijen stellen verder dat in ieder geval de hoofdproductcategorieën reguliere snacks (waaronder kroketten, frikandellen, kaassoufflés, bami/nasisnacks, gehaktsnacks/hamburgers, kipsnacks) en mini snacks (waaronder bitterballen⁴², mini kaassnacks, mini mix snacks) niet nader dienen te worden onderverdeeld naar productcategorieën.

73. Partijen stellen dat vanuit de vraagzijde een nader onderscheid naar hoofdproductcategorieën en productcategorieën gerechtvaardigd kan zijn, aangezien een consument een voorkeur heeft voor een specifieke (hoofd)productcategorie diepvriessnack die meestal niet kan worden vervangen door een andere (hoofd)productcategorie diepvriessnack.

74. Indien uitgegaan wordt van aparte markten per productcategorie dan stellen partijen dat de merk kroket van Ad van Geloven (Mora) en de merk kroket van Royaan (Van Dobben) in het *retail* kanaal vanwege de verschillende productkenmerken, verschillende uitstraling en positionering, de verschillende consumentenvoorkeuren, de aanzienlijke prijsverschillen en het ontbreken van een correlatie tussen de prijzen van beide producten *upstream* niet elkaars meest nabije concurrenten zijn.

75. Partijen hebben hiervoor verschillende argumenten en studies aangevoerd. Zo hebben partijen een onderzoek door Compass Lexecon over een boycot van Mora producten door inkooporganisatie Bijeen⁴³ overgelegd om hun stelling, dat partijen met de Mora en Van Dobben kroketten niet elkaars meest nabije concurrenten zijn, te onderbouwen. Daarnaast stellen partijen op basis van dit onderzoek dat Mora kroketten behalve van (andere merk en *private label*) kroketten concurrentiedruk ondervindt van andere diepvriessnacks.

76. Partijen voeren tevens twee studies aan waarin een vergelijking wordt gemaakt van de prijsniveaus van Van Dobben en Mora kroketten.⁴⁴ Uit de studie '*Croquettes AvG & Royaan: price comparision bij channel*' van onderzoeksbureau SDP zou, volgens partijen, blijken dat de merk kroketten van Mora en Van Dobben evenmin naaste concurrenten zijn. In de studie '*Frozen snacks in the Netherlands; results of price-quantity analysis*' van onderzoeksbureau Compass Lexecon is de mate van substitutie tussen kroketten van Mora en Van Dobben in het *retail* kanaal op basis van prijs- en volumedata onderzocht. Dit onderzoek bestaat uit drie hoofdanalyses: (i) een analyse van de prijsniveaus van de verschillende kroketten, (ii) een prijscorrelatie analyse en (iii) een prijs/volume (on)afhankelijkheidsanalyse. Volgens partijen zouden deze studies aantonen dat er geen correlatie is tussen de prijzen van de Mora en van de Van Dobben kroketten en dat Van

⁴² In het *OOH* kanaal zouden bitterballen overigens volgens partijen in de hoofdproductcategorie reguliere snacks vallen.

⁴³ *Analysis of Bijeen boycott*, Compass Lexecon, 16 maart 2012.

⁴⁴ '*Croquettes AvG & Royaan: price comparision bij channel*', SDP, 10 november 2011; '*Frozen snacks in the Netherlands; results of price-quantity analysis*', Compass Lexecon, 1 mei 2012.

Openbare versie

Dobben niet gedisciplineerd wordt door Mora maar wel door vrijwel alle andere merk en *private label* kroketten.

77. Volgens partijen bevestigt het marktonderzoek van de Europese Commissie dat de meest nabije concurrerende diepvriessnacks voor Mora de *private label* diepvriessnacks zijn en dat de merken van Royaan (met name Van Dobben) een luxe uitstraling hebben en hoger in de markt zijn gepositioneerd. Ook zou het NMa-marktonderzoek duidelijke aanwijzingen bevatten dat met name Beckers en *private label* producten worden gezien als de grootste concurrenten van Mora.

Aanbodsubstitutie

78. Partijen wijzen op een hoge mate van aanbodsubstitutie tussen productcategorieën. Het is, volgens partijen, voor een producent van een bepaalde productcategorie diepvriessnacks relatief eenvoudig om over te schakelen naar het produceren van een andere productcategorie diepvriessnacks. In een door partijen overgelegde analyse van SDP "*Private Label production: is there sufficient choice for buyers?*"⁴⁵ worden de investeringskosten voor het opzetten van een productielijn voor kroketten geschat op ca. EUR [...] mln. De tijd die benodigd is voor het gehele traject om een product in een ander snacksegment op de markt te krijgen wordt, in het geval van een *start up*, geschat op ongeveer [...] maanden, terwijl indien de producent reeds beschikt over een productieomgeving dit naar schatting [...] maanden duurt. Partijen wijzen in dit licht op enkele voorbeelden van producenten van diepvriessnacks die recent de overstap van het *OOH* kanaal naar het *retail* kanaal hebben gemaakt.

A.4.3 Beoordeling

A.4.3.1 Vraagsubstitutie

79. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie onder producenten en het NMa-marktonderzoek blijkt dat bij een algehele prijsstijging van een bepaalde productcategorie diepvriessnack in het *retail* kanaal met 5 – 10%, consumenten nagenoeg niet zullen overstappen naar een andere productcategorie diepvriessnacks.⁴⁶ Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie onder afnemers in het *OOH* kanaal en het NMa-marktonderzoek blijkt dat ook afnemers in het *OOH* kanaal bij een algehele prijsstijging van een bepaalde productcategorie

⁴⁵ Form CO, Bijlage 72, "*Private Label production: is there sufficient choice for buyers?*" van 9 november 2011, pagina 9 .

⁴⁶ Zie de antwoorden op de vragen aan supermarkten in het marktonderzoek van de Europese Commissie en de gespreksverslagen producent 2, *retailers* 3, 4, 5 en 8 van het NMa-marktonderzoek.

diepvriessnack in het *OOH* kanaal met 5 – 10%, nagenoeg niet zullen overstappen naar een andere productcategorie diepvriessnacks.⁴⁷

80. Uit een marktstudie van Simstore International⁴⁸, uitgevoerd in opdracht van partijen, blijkt dat consumenten in grote mate kiezen voor een diepvriessnack *binnen* dezelfde productcategorie indien hun eerste keus niet (meer) verkrijgbaar is in plaats van een diepvriessnack uit een andere productcategorie. Uit dezelfde marktstudie blijkt dat van de consumenten in het *retail* kanaal die thuis hebben besloten om diepvriessnacks te kopen, [...]% vooraf reeds heeft bepaald welke productcategorie diepvriessnack zal worden gekocht.⁴⁹ Ten aanzien van het *OOH* kanaal blijkt uit een marktstudie van GfK⁵⁰ dat [...]% van de consumenten die een snackbar bezoekt, geheel vooraf heeft bepaald welke productcategorie diepvriessnacks zij zal bestellen.

81. Het hierboven aangehaalde onderzoek van Simstore International⁵¹ bevestigt verder dat consumenten veelal het merk kopen dat in de aanbieding is. Uit dit onderzoek blijkt tevens dat de productcategorie diepvriessnack (zoals kroket) leidend is bij de aankoop van een diepvriessnack, dit kan vervolgens merk of *private label* zijn. [...]

82. Uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat marktpartijen verwachten dat consumenten eerder binnen een bepaalde productcategorie diepvriessnacks zullen overstappen dan naar een andere productcategorie.⁵² Volgens enkele afnemers in het *retail* kanaal⁵³ zullen bij een prijsstijging van een product in een bepaalde productcategorie (bijvoorbeeld een kroket) weinig eindconsumenten switchen naar een andere productcategorie (bijvoorbeeld een frikandel). Consumenten zullen eerder switchen naar een (ander) merk van dezelfde productcategorie of de *private label* variant van dezelfde productcategorie (bijvoorbeeld huismerk kroket). Uit het feit dat enkele marktpartijen in het NMa-marktonderzoek aangeven dat *private label* gepositioneerd wordt naast Mora en dat Beckers een concurrent is van Mora, kan niet worden geconcludeerd dat Van Dobben en Mora geen concurrentiedruk op elkaar uitoefenen.

83. Op grond van het onderzoek door Compass Lexecon naar aanleiding van een boycot van Mora producten door [...], kan niet worden geconcludeerd dat Van Dobben en Mora geen

⁴⁷ Zie de antwoorden op de vragen aan OOH groothandelaren in het marktonderzoek van de Europese Commissie en gespreksverslagen producent 2 en groothandels 3 en 6 van het NMa-marktonderzoek.

⁴⁸ Zie onderzoek Simstore International, *Mora in de boodschappentas*, Shoppersonderzoek januari 2011, vanaf sheet 48, 49 en 50.

⁴⁹ Zie onderzoek Simstore International, reeds aangehaald, sheet 15.

⁵⁰ Zie onderzoek GfK, 'Wat is het imago van de snackbar en wat zijn de wensen van de snackbar bezoeker?', oktober 2011, bijlage 26, sheet 43.

⁵¹ Simstore International, 'Mora in de boodschappentas', reeds aangehaald.

⁵² Zie gespreksverslagen *retailers* 1, 8 en 10 van het NMa-marktonderzoek.

⁵³ Zie gespreksverslagen *retailers* 1 en 8 van het NMa-marktonderzoek.

concurrenten zijn. De boycot heeft [...] weken heeft geduurd, maar dat wil niet zeggen dat de producten ook [...] weken niet meer verkrijgbaar waren. De data laten zien dat het [...] duurt voordat alle voorraden in de winkel zijn verkocht en het product dus niet meer verkrijgbaar is. De [...] waarin het betreffende product niet te verkrijgen was, is te kort om duidelijke substitutiepatronen waar te nemen. Consumenten kunnen immers besluiten hun aankoop uit te stellen. Daarnaast wordt de analyse verstoord door promoties van andere producten in deze boycotperiode⁵⁴. Zodoende kan, op basis van deze boycotanalyse, niet de conclusie worden getrokken dat Van Dobben en Mora geen concurrenten zijn. Hetzelfde geldt voor de conclusie dat kroketten van Mora concurrentiedruk ondervinden van andere diepvriessnacks dan kroketten.

84. Partijen hebben diverse onderzoeken naar de prijsrelatie tussen de verschillende categorieën diepvriessnacks uitgevoerd. Partijen gebruiken de resultaten van deze onderzoeken om te bepleiten dat partijen niet elkaars meest nabije concurrenten zijn en de relevante productmarkten ruimer zouden moeten worden afgebakend dan naar individuele productcategorieën. Op basis van dezelfde onderzoeken zijn echter ook duidelijke aanwijzingen dat partijen wel sterk met elkaar concurreren en er juist eerder sprake is van één markt voor de productcategorie kroketten. De eerste hoofdanalyse van het onderzoek '*Frozen snacks in the Netherlands; results of price-quantity analysis*'⁵⁵ toont namelijk aan dat [...]. De tweede hoofdanalyse van dit onderzoek laat geen significante relatie zien tussen de prijzen van de kroketten van partijen maar ook niet met private label kroketten. Uit de derde hoofdanalyse van dit onderzoek blijkt dat [...], de prijs van de kroketten van Mora gedisciplineerd wordt door de kroketten van Van Dobben, maar ook de kroketten van andere merken en door *private label* kroketten.

85. De positionering van Van Dobben kroketten als mogelijk premium merk leidt er niet toe dat Van Dobben en Mora kroketten *downstream* geen concurrenten zijn, zoals partijen stellen. Uit eerder genoemde onderzoeken blijkt dat de consument kiest op basis van de productcategorie diepvriessnack en vervolgens veelal een wisselend merk / *private label* product koopt. Uit een door partijen overgelegde studie⁵⁶ blijkt dat consumenten beperkt merkentrouw zijn op het gebied van diepvriessnacks. [...].

86. Naast het NMa-marktonderzoek heeft de NMa een kwantitatief onderzoek verricht. Aan de hand van door partijen overlegde scanner data is door middel van een *nested logit* model een vraagvergelijking geschat. Met een *nested logit* model wordt getoetst in hoeverre bepaalde productcategorieën met elkaar concurreren. In dit kwantitatieve onderzoek zijn de verschillende diepvriessnacks vooraf ingedeeld naar individuele productcategorieën die ook gangbaar zijn in de markt (zie ook punt 67). Volgens dit model concurreren producten *binnen* de vooraf bepaalde

⁵⁴ Bijvoorbeeld actie Van Dobben bij [...] en de actie Mora bij [...].

⁵⁵ '*Frozen snacks in the Netherlands; results of price-quantity analysis*', Compass Lexecon, 1 mei 2012, reeds aangehaald.

⁵⁶ Form CO, Bijlage 28, '*Mora Brand health Monitor*', meting van juni 2011, sheet 58.

productcategorieën veel sterker met elkaar dan met producten uit *andere* productcategorieën. Dit betekent dat de gehanteerde indeling van productcategorieën in het kwantitatieve onderzoek verricht door de NMa dus niet onjuist blijkt te zijn. Derhalve geeft het kwantitatieve onderzoek van de NMa geen aanleiding om de aparte productcategorieën frikandellen, kroketten, gehaktsnacks, kaassoufflés, kipsnacks (binnen reguliere snacks) en de aparte productcategorieën bitterballen, mini mix snacks, mini kaassnacks, mini kipsnacks en mini overige snacks (binnen mini-snacks) samen te voegen. Voor een nadere toelichting over de resultaten van het kwantitatieve onderzoek wordt verwezen naar bijlage 2.

87. Op grond van het bovenstaande komt de Raad tot de conclusie dat er onvoldoende vraagsubstitutie is tussen de productcategorieën frikandellen, kroketten, gehaktsnacks, kaassoufflés, kipsnacks (binnen reguliere snacks) en tussen de productcategorieën bitterballen, mini mix snacks, mini kaassnacks, mini kipsnacks en mini overige snacks (binnen mini-snacks) om deze tot dezelfde relevante productmarkt te rekenen.

A.4.3.2 Aanbodsubstitutie

88. Volgens de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt kan bij de marktbeoordeling rekening worden gehouden met de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wanneer de gevolgen ervan in doelmatigheid en directheid vergelijkbaar zijn met die van substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Dit vergt dat aanbieders kunnen overschakelen op de productie van de relevante producten of een zekere hoeveelheid aanbod kunnen verschuiven naar het betreffende gebied. Een dergelijk aanbod moet op korte termijn op de markt kunnen worden gebracht zonder aanzienlijke bijkomende kosten te maken of risico's te lopen in antwoord op geringe en duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen.⁵⁷

89. In het marktonderzoek van de Europese Commissie hebben producenten aangegeven dat een producent van diepvriessnacks alleen met aanzienlijke investeringen (EUR 1 miljoen) en na een geruime tijd (12 à 18 maanden) de productie van een geheel andere productcategorie diepvriessnacks kan opstarten. Uit het NMa-marktonderzoek blijkt tevens dat er, afhankelijk van hetgeen reeds wordt geproduceerd⁵⁸, aanzienlijke investeringen vereist zijn in de aanschaf van een andere productielijn. Een nieuwe productielijn voor bijvoorbeeld kroketten zou volgens enkele producenten circa EUR 1,5 miljoen kosten en voor een nieuwe bami/nasi productielijn circa EUR 0,5 miljoen. De nieuwe producten zouden pas na 1,5 jaar commercieel actief zijn.⁵⁹ Een andere

⁵⁷ Zie Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt, eerder aangehaald, punt 20.

⁵⁸ Zo zou bijvoorbeeld een producent van kroketten de mogelijkheid hebben om zonder grote investeringen en binnen korte termijn bitterballen te produceren. Dit vergt slechts een aanpassing van een onderdeel dat de vorm van de producten bepaalt. Aanbodsubstitutie tussen een reguliere diepvriessnack en een minivariant met vergelijkbare karakteristieken (zoals kroketten en bitterballen) is waarschijnlijker dan tussen andere productcategorieën.

⁵⁹ Zie gespreksverslag producenten 9 en 14 van het NMa-marktonderzoek.

marktpartij heeft ten aanzien van kaassoufflés aangegeven dat implementatie periode langer is dan 6 maanden.⁶⁰ De stelling van partijen op basis van de analyse van SDP '*Private Label production: is there sufficient choice for buyers?*'⁶¹ dat een nieuwe productielijn voor kroketten een investering van EUR [...] miljoen vereist en dat binnen uiterlijk [...] maanden de producten op de markt gebracht kunnen worden, is dus niet geheel in overeenstemming met de reacties van producenten in het NMa-marktonderzoek.

90. Daarnaast kent het opstarten van de productie van een diepvriessnacks in een andere productcategorie, gelet op de termijnen voor de leveringscontracten, aanzienlijke risico's, met name in het *retail* kanaal. De contracten in het *retail* kanaal voor de levering van een productcategorie diepvriessnacks kennen doorgaans een looptijd van één jaar. Ten aanzien van nieuwe toetreders heeft een marktpartij zelfs aangegeven eerst een contractperiode van 6 maanden te hanteren.⁶² In het *OOH* kanaal hebben de contracten een langere duur van één tot drie jaar.

91. Uit het bovenstaande volgt dat onder meer de investeringskosten, benodigde opstarttermijn en onzekerheid met betrekking tot de afzet, voor het opstarten van de productie van een andere productcategorie, eraan in de weg staat dat er vanuit de aanbodzijde sprake is van een disciplinerende, in aansluiting op de Bekendmaking van de Commissie, vergelijkbaar is met vraagsubstitutie. De benodigde investeringen, risico's en tijd vormen een belemmering voor (potentiële) producenten van diepvriessnacks.

A.4.3.3 Overig

92. De hoofdproductcategorie Aziatische snacks zou nader kunnen worden gesegmenteerd naar productcategorieën waaronder loempia's en saté. Echter, aangezien Ad van Geloven wel en Ryaan niet actief is op gebied van Aziatische snacks, zal in onderhavige zaak niet verder worden ingegaan op Aziatische snacks.

93. De hoofdproductcategorie broodsnacks zou nader kunnen worden gesegmenteerd naar bapao/worstenbroodjes enerzijds en overige broodsnacks zoals broodjes hamburger, broodjes frikandel, sandwiches anderzijds. Echter, in onderhavige zaak kan de exacte marktafbakening in het midden worden gelaten, aangezien de materiële beoordeling van de onderhavige concentratie hierdoor niet wordt beïnvloed (zie verder randnummers 247 en 259).

94. Aangezien de activiteiten van partijen niet overlappen op de onderscheiden productmarkten voor productcategorie frikandellen in het *retail* en *OOH* kanaal, kipsnacks in het

⁶⁰ Zie gespreksverslag producent 5 van het NMa-marktonderzoek.

⁶¹ Form CO, Bijlage 72, '*Private Label production: is there sufficient choice for buyers?*' van 9 november 2011, sheet 9.

⁶² Zie gespreksverslag *retailer* 2 van het NMa-marktonderzoek.

Openbare versie

retail kanaal en gehaktsnacks in het *retail* kanaal zal hierna evenmin verder op deze productmarkten worden ingegaan.

95. De productcategorieën ‘mini-overige snacks’ en ‘overige reguliere snacks’ kunnen, gelet op de grote diversiteit aan diepvriessnacks die deze productcategorieën, omvatten niet logischerwijs geclusterd worden tot mogelijke relevante productmarkten. In onderhavige zaak is de overlap, voor zover al aanwezig, binnen deze productcategorieën dusdanig beperkt dat in het navolgende de activiteiten van partijen op het gebied van mini-overige snacks en overige reguliere snacks buiten beschouwing kunnen worden gelaten.

A.4.3.4 Conclusie onderscheid naar productcategorieën diepvriessnacks

96. Gelet op bovenstaande concludeert de Raad dat in onderhavige zaak vraag- en aanbodsubstitutie tussen de onderscheiden hoofdproductcategorieën en productcategorieën diepvriessnacks onvoldoende aannemelijk is. Derhalve worden in onderhavige zaak de volgende productmarkten voor de productie en verkoop in het *retail* kanaal en het *OOH* kanaal onderscheiden: kroketten, frikandellen, bitterballen, kaassoufflés, mini kaassnacks, mini mix snacks, mini kipsnacks, bami/nasi snacks, broodsnacks, gehaktsnacks en kipsnacks.

97. Met betrekking tot de hoofdproductcategorie broodsnacks wordt de exacte marktafbakening in het midden gelaten, aangezien de materiële beoordeling van de onderhavige concentratie hierdoor niet wordt beïnvloed.

Tabel 2: Overzicht onderscheiden productmarkten

Productcategorie	Retail kanaal		Out-of-home kanaal	
	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Kroketten	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Frikandellen	Ad van Geloven		Ad van Geloven	
Gehaktsnacks	Ad van Geloven		Ad van Geloven	ROYAAN
Kaassoufflés	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Kipsnacks	Ad van Geloven		Ad van Geloven	ROYAAN
Bami/nasi snacks	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Bitterballen	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Mini kaassnacks		ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Mini kip snacks	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Mini mix snacks	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN
Broodsnacks	Ad van Geloven	ROYAAN	Ad van Geloven	ROYAAN

B Relevante geografische markten

B.1 Inleiding

98. De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.⁶³

99. Uit eerdere besluiten van de NMa en beschikkingen van de Europese Commissie⁶⁴ blijkt dat de markten voor de productie en verkoop van *food* producten (voor zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal) nationaal zijn. In de zaak 5499/*Ad van Geloven - Mora*⁶⁵ is de NMa ervan uitgegaan dat de geografische omvang van een mogelijke markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks, al dan niet onderscheiden naar distributiekanaal of categorie diepvriessnacks, nationaal is.

100. In het besluit d.d. 13 februari 2012 is, in lijn met het verwijzingsbesluit van de Europese Commissie⁶⁶, uitgegaan van het feit dat zowel de markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks via het *retail* kanaal, die vooralsnog merk en *private label* producten omvat en mogelijk nader kan worden onderverdeeld naar productcategorieën diepvriessnacks, als de markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks via het *OOH* kanaal, die vooralsnog merk en *private label* omvat en mogelijk nader kan worden onderverdeeld naar productcategorieën diepvriessnacks, nationaal zijn.

B.2 Standpunt partijen

101. Partijen stellen dat de markt voor productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal een nationale dimensie heeft, en dat dit mogelijk ook geldt voor de markt voor productie en verkoop van diepvriessnacks in het *OOH* kanaal.

⁶³ Zie Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (97/C 372/03).

⁶⁴ Zie de beschikkingen van de Europese Commissie van 28 september 2000 in zaak M.1990 – Unilever / Bestfoods, punt 8 tot en met 54 en in zaak M.3658 – Orkla / Chips van 3 maart 2005, punt 9 tot en met 15. Zie ook het besluit van de NMa van 2 mei 2005 in zaak 2434/*Wessanen – Zonnatura*, punt 10 tot en met 15 en het besluit van de NMa van 11 augustus 2005 in de zaak 5132/*Bieze – Cêla Vita*, punt 8 tot en met 21.

⁶⁵ Zie het besluit in zaak 5499/*Ad van Geloven – Mora*, reeds aangehaald, punt 31.

⁶⁶ Zie het verwijzingsbesluit, punten 18 tot en met 20.

102. Volgens partijen heeft de markt voor productie en verkoop van diepvriessnacks aan *retailers* en *OOH* groothandels onder *private label* daarentegen een grensoverschrijdende dimensie, en omvat naast Nederland tenminste ook Duitsland, België en Frankrijk, en mogelijk ook Spanje.

B.3 Beoordeling

103. Het merendeel van de producenten en afnemers van diepvriessnacks bepaalt hun marketing strategie op nationaal niveau, zo blijkt uit het marktonderzoek van de Europese Commissie⁶⁷. Ook smaakvoorkeuren, consumentenvoorkeuren, merkbekendheid en marktpenetratie zijn voornamelijk nationaal georiënteerd. Met name ten aanzien van de productie en verkoop van merk diepvriessnacks is kennis van de Nederlandse markt en de specifieke productkenmerken van de diepvriessnacks erg belangrijk.

104. Uit de analyse van de Europese Commissie van de door partijen overgelegde transactiedata blijkt tevens dat [...].⁶⁸

105. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie en het NMa-marktonderzoek blijkt dat de grote meerderheid van de afnemers geen diepvriessnacks in het buitenland inkoopt dan wel dat heeft overwogen.⁶⁹ Uit het NMa-marktonderzoek komt ook naar voren dat bij het uitzetten van aanbestedingen in het *retail* kanaal en het *OOH* kanaal voornamelijk Nederlandse partijen actief zijn en op zeer beperkte schaal een enkele Belgische producent.⁷⁰

106. Uit het NMa-marktonderzoek volgt dat de geografische omvang van de markten voor de productie en verkoop van kroketten, kaassoufflés, frikandellen, bami/nasi snacks, gehaktsnacks, bitterballen, mini kaassnacks, mini mix snacks en mini overige snacks in zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal nationaal zijn.

107. Enkel op de markten voor de productie en verkoop van Aziatische snacks, broodsnacks, kipsnacks en mini kipsnacks in zowel het *retail* kanaal als het *OOH* kanaal is de omvang van de geografische markt ten minste Nederland aangezien, in tegenstelling tot de bovengenoemde productmarkten, op deze productmarkten verschillende buitenlandse ondernemingen actief zijn in Nederland en een wezenlijke marktpositie hebben.

⁶⁷ Zie het verwijzingsbesluit, punt 42, 44 en 45.

⁶⁸ Zie het verwijzingsbesluit, punt 43.

⁶⁹ Zie de antwoorden op de vragen aan supermarkten in het marktonderzoek van de Europese Commissie en de antwoorden op de vragen aan *OOH* groothandels in het marktonderzoek van de Europese Commissie .

⁷⁰ Zoals Vanreusel. Deze producent produceert voornamelijk onder *private label* frikandellen, hamburgers en berehappen ten behoeve van het *OOH* kanaal. Andere Belgische producenten van diepvriessnacks die in beperkte mate actief zijn op de Nederlandse markt zijn OVI, PB Snacks en Vleems Food.

B.4 Conclusie

108. Gelet op bovenstaande concludeert de Raad dat in onderhavige zaak de geografische omvang van de productmarkten voor de productie en verkoop van kroketten, kaassoufflés, frikandellen, bami/nasi snacks, gehaktsnacks, bitterballen, mini kaassnacks, mini mix snacks en mini overige snacks in zowel het *retail* kanaal als ook het *OOH* kanaal Nederland is. Voor Aziatische snacks, mini kipsnacks, kipsnacks en broodsnacks concludeert de Raad in onderhavige zaak dat de geografische omvang van deze productmarkten in zowel het *retail* kanaal als ook het *OOH* kanaal ten minste Nederland is en mogelijk ruimer.

C Uitgangspunten beoordeling marktpositie van partijen

C.1 Standpunt partijen

109. Partijen stellen dat de productie van *private label* producten in zijn geheel aan het *retailers/* groothandels *OOH* moet worden toegerekend, omdat de marketing, positionering en prijs van *private label* diepvriessnacks door de *retailers/* groothandels *OOH* wordt bepaald. Producenten hebben daardoor geen controle over de afzet van *private label* producten. Het meenemen van de eigen productie van *private label* producten in het marktaandeel van partijen, zou volgens partijen alleen gerechtvaardigd zijn, indien *retailers* en groothandels *OOH* niet alleen de merk diepvriessnacks maar ook de *private label* diepvriessnacks uitsluitend van partijen kunnen afnemen. Volgens partijen zijn er echter meerdere alternatieve producenten voor *private label* diepvriessnacks.

110. Voorts stellen partijen dat zij niet elkaars naaste concurrenten zijn, maar dat zij evenveel of meer concurrentie van de producten van andere producenten van merk of *private label* diepvriessnacks ondervinden.

C.2 Beoordelingskader

111. De verschillende productcategorieën diepvriessnacks die partijen produceren, concurreren op vier manieren met elkaar. Ten eerste bestaat er op een relevante markt concurrentie tussen een merk diepvriessnack van Royaan en het merk diepvriessnack van Ad van Geloven. Ten tweede bestaat er op een relevante markt concurrentie tussen merk diepvriessnack van Royaan en *private label* diepvriessnack van Ad van Geloven. Ten derde bestaat er op een relevante markt concurrentie tussen merk diepvriessnack van Ad van Geloven en *private label* diepvriessnack van Royaan. Ten slotte bestaat er op een relevante markt concurrentie tussen een *private label* diepvriessnack van Royaan en een *private label* diepvriessnack van Ad van Geloven.

112. Uit de door partijen overgelegde documenten⁷¹ blijkt dat partijen *upstream* voor een groot deel van de onderscheiden productcategorieën diepvriessnacks zowel merk als *private label* diepvriessnacks aanbieden.

113. *Retailers* die ten minste één van de merkproducten van partijen willen voeren zouden partijen in de situatie vóór de voorgenomen concentratie tegen elkaar uit kunnen spelen ten aanzien van opname van deze producten in hun assortiment en in de prijsonderhandelingen. Daarnaast zouden *retailers* kunnen dreigen om hun *private label* diepvriessnacks te betrekken van Royaan in de prijsonderhandelingen met Ad van Geloven en vice versa voor een aantal productcategorieën. De mate van concurrentiedruk is afhankelijk van de mate waarin merk en *private label* diepvriessnacks in de ogen van de eindgebruiker inwisselbaar zijn. Uit punten 54 tot en met 57 blijkt dat er voldoende competitieve interactie tussen merk en *private label* diepvriessnacks is om deze *downstream* tot dezelfde productmarkt te rekenen.

114. In het hierna volgende zal bij de beoordeling van de positie van partijen *upstream* in de onderscheiden productmarkten voor de productie en verkoop van de verschillende productcategorieën diepvriessnacks in zowel het *retail* als het *OOH* kanaal hun gehele daadwerkelijke *private label* productie worden meegenomen bij de bepaling van het marktaandeel van partijen. Het niet meenemen van de *private label* productie bij de bepaling van de marktaandelen van partijen zal tot een onderschatting leiden van de werkelijke concurrentiekracht, aangezien partijen de belangrijkste producent zijn van *private label* diepvriessnacks.

115. In onderstaande paragrafen wordt per onderscheiden productmarkt voor diepvriessnacks onderzocht in hoeverre de competitieve interactie door de voorgenomen concentratie wordt belemmerd. Eerst wordt de positie van partijen met merk en *private label* diepvriessnacks in kaart gebracht alvorens er wordt gekeken naar actuele en potentiële concurrentiedruk en mogelijke compenserende afnemersmacht.

116. Bij de beoordeling of toetreding (bijvoorbeeld vanuit *OOH* kanaal naar het *retail* kanaal) in voldoende mate concurrentiedruk op de fuserende ondernemingen kan uitoefenen, moet worden aangetoond dat de toetreding (i) waarschijnlijk, (ii) tijdig en (iii) in voldoende mate zal plaatsvinden om de eventuele concurrentiebeperkende gevolgen van de fusie te voorkomen of te neutraliseren.⁷²

⁷¹ Zie bijlage 4 en 6 bij de antwoorden van partijen op de vragen van de NMa d.d. 9 maart 2012.

⁷² Zie de richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: 'Richtsnoeren horizontale fusies'), Pb. 2004/C 31/03, punten 68 en 69.

D Beoordeling productmarkten voor diepvriessnacks

D.1 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten

D.1.1 *Retail* kanaal

D.1.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

117. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op zowel de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, waaronder kroketten, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. De bestaande overige aanbieders zijn niet op zodanige schaal actief dat daadwerkelijk concurrentiedruk op partijen lijkt te worden uitgeoefend.

118. Daarnaast concludeerde de NMa geen aanwijzingen te hebben voor potentiële concurrentiedruk van ondernemingen die voornemens zijn toe te treden tot de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal. Tevens is geconcludeerd dat er redenen zijn om aan te nemen dat afnemers van partijen niet beschikken over voldoende compenserende afnemersmacht op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal.

D.1.1.2 Standpunten van partijen

Concurrentiedruk

119. Partijen zijn van mening dat producenten die actief zijn op de markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *OOH* kanaal geen wezenlijke belemmeringen ondervinden om tevens kroketten te produceren voor het *retail* kanaal. Partijen stellen zich daarbij op het standpunt dat de (gemiddelde) omvang van aanbestedingen, mogelijk met uitzondering van enkele zeer grote contracten, in het *OOH* kanaal niet onderdoet voor die in het *retail* kanaal.

120. Daarnaast stellen partijen dat producenten van kroketten in het *OOH* kanaal in staat zijn hun overcapaciteit in te zetten ten behoeve van de productie voor het *retail* kanaal. Partijen merken hierbij op dat, voor zover de capaciteit niet toereikend is, een nieuwe productielijn geen substantiële investeringen vergt. Zo stellen partijen dat met een productielijn, bij een volcontinue productie 7 x 24 uur, met 3 shifts per dag ongeveer [...] miljoen kg. kroketten per jaar kunnen worden geproduceerd, hetgeen een verkoopwaarde vertegenwoordigt van ongeveer EUR [...] miljoen. Een dergelijke lijn kost volgens partijen ongeveer EUR [...] miljoen en kan binnen [...] maanden commercieel operationeel zijn.

Openbare versie

121. Partijen onderkennen dat het introduceren van een nieuw merk op gebied van diepvriessnacks investeringen vergt in reclame en marketing. Echter, partijen wijzen op de introductie van de Herman den Blijker kroket (en bitterbal) in 2011 van producent Van Oers Snacks BV (hierna: 'Van Oers'). Daarnaast stellen partijen dat niet alleen Van Oers is toegetreden op de markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal, maar merken tevens op dat Mekkafood zich qua *private label* diepvriessnacks als een reguliere producent gedraagt.

Afnemersmacht

122. Naar de mening van partijen zijn de lage marges in het *retail* kanaal een belangrijke reden waarom producenten die actief zijn in het *OOH* kanaal, of andere partijen die potentieel kunnen toetreden tot de markt voor kroketten in het *retail* kanaal, terughoudend zijn met toetreding. Deze lage marges worden, volgens partijen, veroorzaakt door de afnemersmacht van de *retailers* en een scherpe concurrentie bij de aanbestedingen voor de productie van *private label* snacks.

123. Het feit dat partijen een brede portefeuille van diepvriessnacks hebben, geeft hen, naar eigen zeggen, geen sterkere positie in de onderhandelingen met afnemers. Een brede productenportefeuille zou partijen eerder kwetsbaarder maken, omdat de afnemer kan dreigen een deel van de diepvriessnacks van partijen van het winkelschap te halen indien niet wordt ingestemd met de wensen van de afnemer.

124. Partijen stellen dat de omvang van de onderhavige concentratie, afgemeten aan de omvang van de *retail*-concerns/inkoopcombinaties, van ondergeschikte betekenis is. De totale omzet van beide partijen tezamen, zowel in merk als in *private label* diepvriessnacks, op jaarbasis niet meer zou bedragen dan [...]% van de totale verkopen van dagelijkse consumptiegoederen van supermarkten.

125. Ten slotte zijn partijen van mening dat een *retailer* in de situatie vóór de concentratie richting Ad van Geloven niet geloofwaardig zou kunnen dreigen om de productie van *private label* kroketten in handen te geven van Royaan, omdat Royaan niet actief is op de markt voor de productie en verkoop van *private label* kroketten voor het *retail* kanaal. Daarnaast zijn er, volgens partijen, reële alternatieven zoals Beckers/Favory en Excellent Food & Snacks die recent (2012) *private label* contracten winnen.

D.1.1.3 Beoordeling

D.1.1.4 Positie partijen

126. Ad van Geloven is actief op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal met merk (Mora) en *private label* kroketten. Royaan is actief op de

Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal met merk kroketten (Van Dobben).

127. Partijen zijn de twee grootste producenten van kroketten in het *retail* kanaal. Partijen hebben, op basis van volume in 2011, een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer [80-90]% op de markt van de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal. Het gezamenlijke en individuele marktaandeel van partijen in 2011 is als volgt:

Tabel 3: Kroketten in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[...]
Private label	[50-60]%		[50-60]%	[...]
Totale markt	[70-80]%	[10-20]%	[80-90]%	[...]

D.1.1.5 Actuele concurrentiedruk

128. De belangrijkste concurrent van partijen op de Nederlandse markt voor verkoop en productie van kroketten in het *retail* kanaal is Beckers/Favory⁷³, met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%. Het marktaandeel van Beckers/Favory is in vergelijking tot partijen beperkt en is in de afgelopen 3 jaar [...]).

129. Van Oers is naast Beckers/Favory de enige andere producent van zowel merk als *private label* kroketten in het *retail* kanaal, met een beperkt marktaandeel van [0-10]%. Van Oers is in 2011 begonnen met het merk "Herman den Blijker". Onder dit merk worden verschillende kroketten en bitterballen verkocht. Sinds de introductie van deze kroketten en bitterballen is er geen hoge penetratiegraad behaald bij de landelijke supermarkten.

130. Overige producenten van kroketten die in het *retail* kanaal actief zijn, zijn onder andere Froster, Excellent Food & Snacks en Ovi. Deze producenten zijn in het *retail* kanaal enkel met *private label* kroketten actief. Froster heeft een marktaandeel van ongeveer [0-10]% op de markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal. Froster produceert de kroketten overigens niet zelf, maar laat deze door Swinkels Food produceren. Excellent Food & Snacks is met name actief in het *OOH* kanaal, maar levert tevens in beperkte mate kroketten aan het *retail* kanaal. Ovi produceert en verkoopt zeer kleine hoeveelheden kroketten voor de Nederlandse markt. Een andere producent van diepvriessnacks Mekkafood produceert zelf geen kroketten, maar is wel actief als leverancier van kroketten in het *retail* kanaal. De producenten die zowel in

⁷³ Beide hebben Wessanen als aandeelhouder.

retail als in het *OOH* kanaal actief zijn, anders dan partijen en Beckers/Favory, produceren en verkopen slechts ten behoeve van de kleinere aanbestedingen het *retail* kanaal.

Tabel 4: Kroketten – Overzicht positie concurrenten in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Beckers/Favory	Van Oers	Froster
Merk	[0-10]%	[0-10]%	-
Private label	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Totale markt	[0-10]7%	[0-10]%	[0-10]%

131. Uit het bovenstaande volgt dat partijen de belangrijkste producenten van kroketten zijn op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal. De actuele concurrentiedruk op partijen wordt in beperkte mate nagenoeg alleen uitgeoefend door Beckers/Favory.

132. Naast het NMa-marktonderzoek heeft de NMa een prijssimulatie uitgevoerd voor reguliere snacks op basis van een door partijen ingebracht econometrisch model. Dit model laat zien of, en zo ja welk, prijseffect verwacht kan worden als gevolg van de concentratie, op basis van kenmerken van de markt en de marktaandelen van partijen. Volgens deze prijssimulatie zijn partijen in staat om na de concentratie duurzaam een significante prijsverhoging door te voeren.⁷⁴

D.1.1.6 Potentiële concurrentiedruk

133. Zoals in punt 127 is aangegeven hebben partijen een gezamenlijk marktaandeel op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal van ongeveer [80-90]%. Volgens vaste rechtspraak vormt een dergelijk hoog marktaandeel dat partijen hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal op zichzelf reeds voldoende bewijs voor het bestaan van een machtspositie op de betreffende markt.⁷⁵ Dit kan anders zijn indien er sprake is van relativerende factoren. Zo zou er bijvoorbeeld een disciplinerende werking kunnen uitgaan van een dreiging van toetreding. Ook zou er sprake kunnen zijn van compenserende afnemersmacht.

⁷⁴ Volgens de simulatie bedraagt het prijseffect op de gehele markt voor kroketten in het *retail* kanaal gemiddeld 3,8%, waarbij het minimum voorspelde prijseffect 2,6% en het maximale prijseffect 5,7% bedraagt. Dit prijseffect is groter dan het prijseffect van 2% dat kan worden herleid uit de beschikking van de Europese Commissie in zaak M.5658 *Unilever / Sara Lee Body Care* (zie ook bijlage 2 voor een uitgebreidere bespreking van de gehanteerde methode). In het simulatiemodel wordt overigens geen rekening gehouden met eventuele effecten van toetreders (potentiële concurrentie) en afnemersmacht.

⁷⁵ Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies, reeds aangehaald, punt 17.

134. Wil toetreding in voldoende mate concurrentiedruk op de fuserende ondernemingen kunnen leggen om de eventuele concurrentiebeperkende gevolgen van de fusie te voorkomen of te neutraliseren, dan moet worden aangetoond dat deze toetreding waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate zal plaatsvinden. Toetreding is minder waarschijnlijk indien deze stap economisch slechts haalbaar zou zijn op grote schaal. Een hoog risico op mislukking zal bovendien toetreding minder waarschijnlijk maken. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie en het NMa-marktonderzoek is gebleken dat er toetredingsdrempels bestaan op de markten voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal. Hieronder zal nader worden ingegaan op deze toetredingsdrempels.

Nieuwkomers

135. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie en het NMa-marktonderzoek blijkt dat er hoge toetredingsdrempels zijn om actief te worden op het gebied de productie en verkoop van kroketten in Nederland. Zo hebben marktpartijen aangegeven dat een producent van diepvriessnacks alleen met aanzienlijke investeringen (1 miljoen EUR) en pas na geruime tijd (12 à 18 maanden) de productie van een geheel andere productcategorie diepvriessnacks kan opstarten. Uit het NMa-marktonderzoek blijkt tevens dat er, afhankelijk van hetgeen reeds wordt geproduceerd⁷⁶, aanzienlijke investeringen vereist zijn in de aanschaf van een andere productielijn. Een nieuwe productielijn voor bijvoorbeeld kroketten zou volgens enkele producenten circa 1,5 miljoen EUR kosten. De nieuwe producten zouden pas na 1,5 jaar commercieel actief zijn.⁷⁷ De stelling van partijen dat een nieuwe productielijn voor kroketten een investering van EUR [...] miljoen vereist en dat binnen uiterlijk [...] maanden de producten op de markt gebracht kunnen worden, is dus niet geheel in overeenstemming met de reacties van producenten in het NMa-marktonderzoek.

136. Een producent van diepvriessnacks heeft aangegeven dat het introduceren van een merkproduct daarnaast langdurige investeringen in *marketing* vereist om het product succesvol in de markt te zetten.⁷⁸ Daarnaast blijkt dat *retailers* bij hun keuze een beperkte schapruimte hebben en kiezen voor het product dat de hoogste rotatie kent. Hierdoor hebben partijen met hun sterke merk producten (Mora en Van Dobben) een voorsprong op potentiële toetreders.

137. Uit het NMa-marktonderzoek is daarenboven niet gebleken dat er de afgelopen periode nieuwe producenten actief zijn geworden op het gebied van de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal.

⁷⁶ Een producent van kroketten heeft de mogelijkheid om zonder grote investeringen en binnen korte termijn bitterballen te produceren en vice versa.

⁷⁷ Zie gespreksverslagen producenten 9 en 14 van het NMa-marktonderzoek.

⁷⁸ Zie gespreksverslag producent 13 van het NMa-marktonderzoek.

Toetreding vanuit het OOH kanaal

138. Momenteel zijn er verschillende producenten van kroketten in het *OOH* kanaal actief, waaronder Beckers/Favory, Van Oers, Excellent Food & Snacks, PB Snacks, Elite Salades & Snacks en Swinkels Food. Enkele van deze producenten van kroketten in het (*retail* en) *OOH* kanaal hebben tijdens het NMa-marktonderzoek aangegeven te beschikken over enige overcapaciteit.

139. Uit het NMa-marktonderzoek en uit gegevens van partijen blijkt dat [...] aanbestedingen met een omvang van meer dan 200.000 kilogram in het *retail* kanaal plaatsvinden en dat er in het *OOH* kanaal meer aanbestedingen zijn met een relatief kleinere omvang dan in het *retail* kanaal (zie Tabel 5).

Tabel 5: Overzicht omvang in kilogram van de aanbestedingen van *private label* kroketten in 2010

aanbestedingen in	<i>OOH</i>	<i>retail</i>
0-10.000	[...]	[...]
10.000-20.000	[...]	[...]
20.000-30.000	[...]	[...]
30.000-40.000	[...]	[...]
40.000-50.000	[...]	[...]
50.000-75.000	[...]	[...]
75.000-100.000	[...]	[...]
100.000-150.000	[...]	[...]
150.000-200.000	[...]	[...]
200.000-300.000	[...]	[...]
>300.000	[...]	[...] ⁷⁹

140. Uit het NMa-marktonderzoek volgt dat producenten van kroketten die voornamelijk actief zijn in het *OOH* kanaal niet de benodigde productiecapaciteit hebben om kroketten tegen de gevraagde voorwaarden (waaronder volumes en prijzen) in het *retail* kanaal aan te kunnen bieden. Om tegen concurrerende prijs-kwaliteitverhouding kroketten te kunnen produceren en verkopen in het *retail* kanaal is voldoende schaalgrootte van belang. De meeste producenten van kroketten in het *OOH* kanaal dienen hiervoor te investeren in een nieuwe productielijn en een andere verpakkinglijn.⁸⁰ Tevens dienen zij hun logistieke distributiestelsel anders in te richten.

141. Producenten van kroketten in het *OOH* kanaal die over enige capaciteit beschikken om meer te produceren (bijvoorbeeld door het draaien van extra shifts), kunnen deze in theorie

⁷⁹ Deze twee aanbestedingen hebben ieder een omvang van ongeveer [...] kilogram.

⁸⁰ De geschatte investering in een productielijn bedraagt volgens enkele producenten circa EUR 1,5 miljoen (gespreksverslagen producenten 1 en 14 van het NMa-marktonderzoek) en in een verpakkinglijn circa 0,5 miljoen euro (gespreksverslag producent 16 van het NMa-marktonderzoek).

Openbare versie

weliswaar aanwenden voor productie van kroketten in het *retail* kanaal. Maar meerdere producenten die voornamelijk actief zijn in het *OOH* kanaal en de mogelijkheid hebben om de productie enigszins uit te breiden, geven aan dat er omvangrijke investeringen nodig zijn om in het *retail* kanaal actief te worden.

142. Er zijn in het NMa-marktonderzoek geen voorbeelden naar voren gekomen van producenten van kroketten voor het *OOH* kanaal, die concrete plannen hebben om op grotere schaal actief te worden in het *retail* kanaal. Van Oers is de enige producent die recent de overstap heeft gemaakt van productie van kroketten in het *OOH* kanaal naar het *retail* kanaal. Echter, zoals onder punt 130 aangegeven, vooraansnog zonder een aanmerkelijk marktaandeel ([...])% te behalen.

143. De investeringen voor een nieuwe productielijn en de herinrichting van verpakkingslijnen wegen, gelet op de kortere contracten en marges, niet op tegen het risico dat producenten lopen bij aanbestedingen in het *retail* kanaal, zo is de algemene indruk uit het NMa-marktonderzoek.⁸¹ Indien producenten een contract gegund krijgen in het *retail* kanaal, bestaat het risico dat zij deze na een jaar weer verliezen, waardoor ze het daaropvolgende jaar beschikken over onbenutte productielijnen. Door dit risico op mislukking is het minder waarschijnlijk dat toetreding tot het *retail* kanaal plaatsvindt vanuit het *OOH* kanaal.

144. Zo geeft producent 13 aan dat er “(...) *momenteel nog wel capaciteit aanwezig [is] (ze kunnen hun productie zo inrichten dat er meer shifts mogelijk zijn), echter voor echte grote volumes dient wel een productielijn te worden aangeschaft. Voor aanbestedingen van een jaar is dit te risicovol, omdat men niet zeker is van een volgende gunning (en dan zit je met een productielijn die niet draait) (...)*”.

145. Producent 3 geeft aan dat “(...) *Het grote gevaar is namelijk, dat je bij het winnen van een tender gaat investeren in nieuwe productielijnen of extra capaciteit terwijl bij afloop van de gegunde tender het onzeker is of je weer de volgende tender wint. Bij zeer grote volumes is het risico het grootst. Dit hebben we bij collega bedrijven gezien, die bij het verliezen van een contract de lijnen stil stonden en er vele mensen uit moesten (...)*”.

146. Producent 16 geeft het volgende aan “*In de retail maakt producent 16 weinig tenders mee. (...) Om tegen de gevraagde lage prijzen te kunnen aanbieden, had producent 16 meer geautomatiseerd moeten worden (met name de inpaklijn, dit kost circa EUR 0,5 miljoen en ook ruimte op de bedrijfsvloer (...))*”.

⁸¹ Zie gespreksverslagen producenten 3, 13 en 16 van het NMa-marktonderzoek. De andere marktpartijen spreken dit beeld niet tegen.

147. Producent 15⁸² geeft aan dat “ (...) er moeten investeringen voor verpakkingen gedaan worden voor producten voor de retail. Dit zijn relatief hoge kosten voor een verpakkingsmachine en (...) is hele grote volumes moeten worden gedraaid, moet worden geïnvesteerd in een nieuwe machine. Risico van zo'n investering is groot wanneer retailer alleen maar voor beperkte duur (ca. half jaar) een contract wil aangaan (...)”.

148. Gezien het voorgaande acht de Raad het niet aannemelijk dat in casu toetreding tot de Nederlandse markt voor productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal van nieuwkomers en van producenten die actief zijn op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *OOH* kanaal waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate zal plaatsvinden die de zeer sterke marktpositie van partijen na de voorgenomen fusie zou kunnen relativeren of compenseren.

D.1.1.7 Afnemersmacht

149. Een andere relativerende factor zou gelegen kunnen zijn in het bestaan van afnemers die de fusiepartijen kunnen disciplineren (compenserende afnemersmacht). In haar Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies definieert de Europese Commissie compenserende afnemersmacht als “*de sterke onderhandelingspositie van de afnemer in commerciële onderhandelingen met de verkoper, welke hij te danken heeft aan zijn omvang, zijn commerciële betekenis voor de verkoper en zijn vermogen om over te schakelen op andere leveranciers.*”⁸³

150. Een afnemer is in staat tegenwicht te bieden aan de toegenomen marktmacht waartoe de voorgenomen concentratie mogelijk toe zou leiden, wanneer de afnemer onmiddellijk kan overschakelen naar een andere leverancier, geloofwaardig kan dreigen om stroomopwaarts verticaal te integreren of om uitbreiding of toetreding stroomopwaarts te ondersteunen. Daarnaast kan een afnemer compenserende afnemersmacht uitoefenen door te weigeren andere producten van de leverancier te kopen of aankopen uit te stellen.

151. De commerciële betekenis van *retailers* voor producenten van diepvriessnacks respectievelijk kroketten is weliswaar groot, dit maakt echter niet dat producenten in de praktijk terughoudend blijken te zijn met het dreigen met maatregelen of daadwerkelijk maatregelen te treffen. Hoewel in het marktonderzoek enkele producenten hebben gewezen op de sterke inkooppositie van *retailers*, zijn er tevens voorbeelden te noemen waar producenten daadwerkelijk

⁸² Producent 15 is overigens een producent van onder meer kaassoufflés, maar niet van kroketten. Het citaat illustreert in het algemeen dat producenten van diepvriessnacks kosten moeten maken voor een andere verpakkingswijze.

⁸³ Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies, reeds aangehaald, punt 64.

de levering van een diepvriessnack aan een *retailer* hebben stopgezet om de geëiste prijsverhoging door te kunnen voeren.⁸⁴

152. Zo heeft een producent van diepvriessnacks in 2011 de levering van vlammetjes aan een bepaalde *retailer* stopgezet, omdat deze niet akkoord ging met een gevraagde prijsverhoging. Uiteindelijk heeft de *retailer* na een leveringsstop van [...] weken toch de door de producent geëiste prijs geaccepteerd, omdat consumenten om het product vroegen. Ook geeft een inkooporganisatie van *retailers* aan dat leveranciers met een breed portfolio kunnen dreigen met maatregelen, zeker als er geen geloofwaardige alternatieve leveranciers zijn.⁸⁵

153. Het feit dat de omzet van diepvriessnacks voor een *retailer* relatief een klein deel uitmaakt van zijn totale omzet, betekent niet dat de *retailer* weinig of geen schade zal ondervinden van een mogelijke leveringsstop als gevolg van geen overeenstemming in (prijs)onderhandelingen. Naast het feit dat de omzet over de verkopen van de betreffende producten wordt misgelopen, is het diepvriesvak in de supermarkt het duurste schap in de winkel.⁸⁶ Dit betekent dat de omloopsnelheid van onder meer diepvriessnacks, waaronder kroketten, van groot belang is voor de *retailer*. Dit betekent ook dat het diepvriesvak voor diepvriessnack efficiënt zal moeten worden aangewend door een *retailer*, hetgeen daadwerkelijke maatregelen, zoals een boycot, voor *retailers* onaantrekkelijk maakt.

154. Bovendien loopt een *retailer* bij een boycot of leveringsstop van een bepaald product het risico de omzet over verkopen aan sommige klanten in zijn geheel kwijt te raken. Hoewel alle kroketten op het niveau van de eindgebruiker concurrentiedruk op elkaar uitoefenen, is er een groep consumenten die merktrouw is.⁸⁷ Een *retailer* loopt het risico dat wanneer het product een (lange) periode niet verkrijgbaar is, deze groep consumenten al zijn boodschappen bij een andere supermarkt gaat doen.

155. De mogelijkheden van *retailers* om over te schakelen op andere leveranciers, ontbreken nagenoeg op de markt voor productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal. Dit geldt des te meer in de situatie na de voorgenomen concentratie. Immers, [80-90] procent van alle kroketten voor het *retail* kanaal wordt door partijen geproduceerd. Partijen zijn producent van de twee merk kroketten met het grootste marktaandeel. Bovendien kunnen *retailers* in onderhandelingen over merk kroketten met partijen niet geloofwaardig dreigen om onmiddellijk de productie van *private label* kroketten onder te brengen bij een andere producent, omdat Ad van Geloven ook ca. [80-100]% van alle *private label* kroketten produceert. Waar vóór de voorgenomen

⁸⁴ Zie gespreksverslagen producent 12 en *retailers* 3 en 4 van het NMa-marktonderzoek.

⁸⁵ Zie gespreksverslag *retailer* 3 van het NMa-marktonderzoek.

⁸⁶ Zie gespreksverslag *retailer* 7 van het NMa-marktonderzoek.

⁸⁷ Uit een door partijen overgelegde studie 'Form CO, Bijlage 28, 'Mora Brand health Monitor', Meting van juni 2011, sheet 58. blijkt dat consumenten beperkt merktrouw zijn op het gebied van diepvriessnacks [...].

concentratie afnemers de mogelijkheid hadden richting Ad van Geloven te dreigen de productie van *private label* kroketten in handen te geven van Royaan, vervalt deze mogelijkheid na de voorgenomen concentratie.⁸⁸

156. Bovendien is het niet aannemelijk dat een *retailer* geloofwaardig kan dreigen om stroomopwaarts verticaal te integreren of om uitbreiding of toetreding stroomopwaarts te ondersteunen. Verticale integratie met een alternatieve producent van kroketten betekent dat een *retailer* zal moeten investeren in productiecapaciteit. Een *retailer* zal evenzeer moeten investeren om uitbreiding of toetreding stroomopwaarts mogelijk te maken. De mogelijke prikkels voor een *retailer* om toetreding te ondersteunen, zijn beperkt. Het ondersteunen van nieuwe toetreding of uitbreiding brengt het risico met zich mee dat ook andere *retailers* na een dergelijke periode de voordelen hiervan kunnen genieten. De huidige praktijk is dat *retailers* zich zonder uitzondering voor een beperkte periode binden aan een producent. Slechts twee *retailers* geven in het marktonderzoek aan dat het denkbaar is om samen te werken met een producent, waarbij een *retailer* hierbij expliciet heeft aangegeven deze producent niet financieel te zullen ondersteunen.⁸⁹ Er is in het marktonderzoek geen voorbeeld naar voren gekomen van een *retailer* die stroomopwaarts is geïntegreerd op het gebied van diepvriessnacks of uitbreiding dan wel toetreding stroomopwaarts heeft ondersteund.

157. Partijen leveren weliswaar meer diepvriessnacks dan alleen kroketten aan *retailers*, het is echter niet aannemelijk dat *retailers* in de onderhandelingen over de levering van kroketten zullen weigeren andere producten van partijen te kopen of aankopen te zullen uitstellen. Uit het marktonderzoek is niet naar voren gekomen dat *retailers* in de onderhandelingen met partijen of andere leveranciers voor kroketten daarbij ook de inkoop van andere diepvriessnacks van partijen betrekken. Een *retailer* onderhandelt per product met een leverancier. Een inkooporganisatie voor *retailers* stelt juist dat producenten met een breed portfolio (zoals Ad van Geloven) kunnen dreigen met maatregelen.⁹⁰

158. Uit het bovenstaande dient te worden geconcludeerd dat het niet aannemelijk is dat *retailers* na de concentratie in voldoende mate tegenwicht kunnen bieden aan de toegenomen marktmacht van partijen.

⁸⁸ Het feit dat Royaan niet actief is als producent van *private label* kroketten wil – in tegenstelling tot het standpunt van partijen – echter niet zeggen dat Royaan geen concurrentiedruk uitoefent op Ad van Geloven. Royaan beschikt als producent van merk kroketten voor het *retail* kanaal namelijk over voldoende productiecapaciteit om aan de gevraagde grote volumes in het *retail* kanaal te kunnen voldoen. Bovendien was Royaan tot [...] wel actief als producent van *private label* kroketten.

⁸⁹ Zie gespreksverslagen *retailers* 5 en 6 van het NMa-marktonderzoek.

⁹⁰ Zie gespreksverslag *retailer* 3 van het NMa-marktonderzoek.

Openbare versie

D.1.1.8 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal

159. Allereerst stelt de Raad vast dat partijen een zeer hoog gezamenlijk marktaandeel hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal van ongeveer [80-90]%. De concurrentiedruk die partijen ondervinden van de overige producenten van kroketten is gering te noemen.

160. De Raad acht het vervolgens niet aannemelijk dat er in voldoende mate concurrentiedruk van nieuwkomers of van potentiële concurrenten uit het *OOH* kanaal uitgeoefend zal worden op partijen, noch dat er in voldoende mate sprake is van compenserende afnemersmacht.

161. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *retail* kanaal op significante wijze zal worden belemmerd.

D.1.2 OOH kanaal

D.1.2.1 Positie partijen

162. Zowel Royaan als Ad van Geloven zijn actief op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *OOH* kanaal met merk en *private label* kroketten. Op deze markt hebben partijen een gezamenlijk marktaandeel van [40-50]%. Het gezamenlijke en individuele marktaandeel van partijen in 2011 is als volgt:

Tabel 6: Kroketten in *OOH* kanaal(2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	
Private label	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	
Totale markt	[20-30]%	[10-20]%	[40-50]%	[...]

D.1.2.2 Actuele concurrentiedruk

163. De belangrijkste concurrent van partijen op de Nederlandse markt voor verkoop en productie van kroketten in het *OOH* kanaal is Beckers/Favory, met een marktaandeel van ongeveer [10-20]%. Beckers/Favory heeft in het *OOH* kanaal als enige producent naast partijen enkele van de grotere aanbestedingen (volume van meer dan 75 ton) gewonnen met *private label* kroketten, waarmee Beckers/Favory de grootste producent van *private label* productie is na partijen.

Naast Beckers/Favory zijn ook andere producenten van kroketten actief in het *OOH* kanaal waaronder Excellent Food & Snacks (met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%), Van Oers (met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%), Froster, Swinkels Food, De Vries Snacks, PB Snacks, Oma Bobs, Elite Salades & Snacks en Ovi. De meeste producenten zijn in het *OOH* kanaal zowel met een merk als met *private label* kroketten actief. Afnemers hebben derhalve voldoende alternatieven in het *OOH* kanaal voor zowel merk als *private label* kroketten.

164. Zoals in randnummer 141 is opgemerkt, beschikken producenten van kroketten over de mogelijkheid om hun productie in beperkte mate uit te breiden (bijvoorbeeld door meer shifts te draaien). Het algemene beeld uit het NMa-marktonderzoek is dat het voor de kleinere producenten aantrekkelijker en gemakkelijker is om kroketten te produceren en verkopen in het *OOH* kanaal dan in het *retail* kanaal. Uit gegevens van partijen en uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat de marges [...]. Bovendien zijn er in het *OOH* kanaal meer kleinere aanbestedingen dan in het *retail* kanaal (zie ook Tabel 5) waardoor kleinere producenten van kroketten meer mogelijkheden hebben om aanbestedingen te winnen.

D.1.2.3 Potentiële concurrentiedruk

165. De toetredingsdrempels voor nieuwkomers op de markt voor de productie en verkoop van kroketten in *OOH* kanaal zijn vergelijkbaar met die in het *retail* kanaal. Met dien verstande dat het aannemelijker is dat, gelet op de hogere marges, de langere contractduur en de hoeveelheid aanbestedingen met een kleinere volume in het *OOH* kanaal, de investeringsrisico's lager liggen in het *OOH* kanaal dan in het *retail* kanaal.

D.1.2.4 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van kroketten aan het *OOH* kanaal

166. Allereerst stelt de Raad vast dat partijen een gezamenlijk marktaandeel hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *OOH* kanaal van [...]. Op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *OOH* kanaal zijn meerdere producenten actief, waaronder Beckers/Favory met een marktaandeel van [10-20]%. Gelet op de aanwezigheid van deze producent en de andere producenten van kroketten in het *OOH* kanaal en het feit dat het voor kleinere producenten aantrekkelijker is om kroketten te produceren en verkopen in het *OOH* kanaal dan in het *retail* kanaal, gelet onder meer op de [...] marges, acht de Raad het aannemelijk dat er in voldoende mate concurrentiedruk wordt uitgeoefend op partijen.

167. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kroketten in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.2 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen

D.2.1 *Retail* kanaal

D.2.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

168. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op zowel de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, waaronder bitterballen, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. De bestaande overige aanbieders zijn niet op zodanige schaal actief dat daadwerkelijk concurrentiedruk op partijen lijkt te worden uitgeoefend.

169. Daarnaast concludeerde de NMa geen aanwijzingen te hebben voor potentiële concurrentiedruk van ondernemingen die voornemens zijn toe te treden tot de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal. Tevens is geconcludeerd dat er redenen zijn om aan te nemen dat afnemers van partijen niet beschikken over voldoende compenserende afnemersmacht op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal.

D.2.1.2 Standpunt van partijen

Concurrentiedruk en afnemersmacht

170. Partijen sluiten voor hun standpunten met betrekking tot de productcategorie bitterballen aan bij hetgeen zij opmerken ten aanzien van de productcategorie kroketten.

171. Partijen zijn daarnaast van mening dat producenten die actief zijn op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *OOH* kanaal geen wezenlijke belemmeringen ondervinden om tevens bitterballen te produceren voor het *retail* kanaal. Partijen stellen zich daarbij op het standpunt dat de (gemiddelde) omvang van aanbestedingen, met uitzondering van twee zeer grote contracten, in het *OOH* kanaal niet onderdoet voor die in het *retail* kanaal. Daarnaast stellen partijen dat producenten van bitterballen in het *OOH* kanaal in staat zijn hun overcapaciteit in te zetten ten behoeve van de productie voor het *retail* kanaal. Partijen wijzen op de recent gewonnen *private label* contract voor de productie van bitterballen voor C1000 door Exellent Food & Snacks, om aan te tonen dat toetreding tot het *retail* kanaal vanuit het *OOH* kanaal mogelijk is. Daarnaast wijzen partijen op de toetreding tot het *retail* kanaal van Van Oers met het merk “Herman den Blijker” bitterbal.

D.2.1.3 Positie partijen

172. Partijen hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal in 2011 een zeer hoog gezamenlijk marktaandeel van ongeveer [90-100]%. Ad van Geloven is actief op deze markt met merk en *private label* bitterballen. Royaan is enkel actief met merk bitterballen. Het gezamenlijke en individuele marktaandeel van partijen in 2011 is als volgt:

Tabel 7: Bitterballen in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)	Marktomvang (1.000 euro)
Merk	[50-60]%	[10-20]%	[60-70]%	[...]	[...]
Private label	[30-40]%			[...]	[...]
Totale markt	[80-90]%	[10-20]%	[90-100]%	[...]	[...]

D.2.1.4 Actuele concurrentiedruk

173. De belangrijkste concurrent van partijen op de Nederlandse markt voor verkoop en productie van bitterballen in het *retail* kanaal is Beckers/Favory⁹¹, met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%

174. Van Oers is naast Beckers/Favory de enige andere producent van zowel merk als *private label* bitterballen in het *retail* kanaal, met een beperkt marktaandeel van [0-10]%. Van Oers is in 2011 begonnen met het merk "Herman den Blijker". Onder dit merk worden verschillende kroketten en bitterballen verkocht. Sinds de introductie van deze bitterballen is er nog geen hoog marktaandeel behaald.

175. Overige producenten van bitterballen die in het *retail* kanaal actief zijn, zijn onder andere Tilfood (met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%), Froster, Damhert en Anur (allen een marktaandeel met kleiner dan [0-10]%). Excellent Food & Snacks heeft een tijdelijke opdracht van een *retailer* gekregen voor de productie van een niche-product bitterballen.⁹² Deze producenten zijn enkel met *private label* bitterballen actief.

Tabel 8: Bitterballen – Overzicht positie concurrenten in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Beckers/Favory	Tilfood	Froster
Merk	[0-10]%	-	-
Private label	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Totale markt	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

⁹¹ Beide hebben Wessanen als aandeelhouder.

⁹² Dit betreft de productie van ambachtelijke bierbitterballen in opdracht van C1000.

176. Uit het bovenstaande volgt dat partijen de belangrijkste producenten van bitterballen zijn op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal. De actuele concurrentiedruk op partijen wordt in zeer beperkte mate uitgeoefend door Beckers/Favory.

177. Naast het NMa-marktonderzoek, heeft de NMa een prijssimulatie uitgevoerd voor mini snacks op basis van een door partijen ingebracht econometrisch model. Dit model laat zien of, en zo ja welk, prijseffect verwacht kan worden als gevolg van de concentratie, op basis van kenmerken van de markt en de marktaandelen van partijen. Volgens deze prijssimulatie zijn partijen in staat om na de concentratie duurzaam een significante prijsverhoging door te voeren.⁹³

D.2.1.5 Potentiële concurrentiedruk

178. Zoals in punt 171 is aangegeven hebben partijen een gezamenlijk marktaandeel op de markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal van ongeveer [90-100]%. Volgens vaste rechtspraak vormt een dergelijk hoog marktaandeel op zichzelf reeds voldoende bewijs voor het bestaan van een machtspositie op de markt.⁹⁴ Dit kan anders zijn indien er sprake is van relativerende factoren. Zo zou er bijvoorbeeld een disciplinerende werking kunnen uitgaan van een dreiging van toetreding. Ook zou er sprake kunnen zijn van compenserende afnemersmacht.

179. Wil toetreding in voldoende mate concurrentiedruk op de fuserende ondernemingen kunnen leggen om de eventuele concurrentie beperkende gevolgen van de fusie te voorkomen of te neutraliseren, dan moet worden aangetoond dat deze toetreding waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate zal plaatsvinden. Toetreding is minder waarschijnlijk indien deze stap economisch slechts haalbaar zou zijn op grote schaal. Een hoog risico op mislukking zal bovendien toetreding minder waarschijnlijk maken, zoals hieronder zal worden toegelicht. Uit het NMa-marktonderzoek is gebleken dat de toetredingsdrempels op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal aanzienlijk zijn, evenals de investeringen die met toetreding gemoeid zijn. Het is dan ook niet aannemelijk dat toetreding op korte termijn te realiseren zal zijn.

⁹³ Volgens de simulatie bedraagt het prijseffect op de gehele markt voor bitterballen in het *retail* kanaal gemiddeld 6,8%, waarbij het minimum voorspelde prijseffect 3,3% en het maximale prijseffect 11,3% bedraagt. Dit prijseffect is groter dan het prijseffect van 2% dat kan worden herleid uit de beschikking van de Europese Commissie in zaak M.5658 *Unilever - Sara Lee Body Care* (zie ook bijlage 2 voor een uitgebreidere bespreking van de gehanteerde methode).

⁹⁴ Richtsnoeren beoordeling horizontale fusies, reeds aangehaald, punt 17.

Nieuwkomers

180. Uit het marktonderzoek van de Europese Commissie en het NMa-marktonderzoek blijkt dat er hoge toetredingsdrempels zijn indien men actief wil worden op het gebied van de productie en verkoop van bitterballen. Zo hebben marktpartijen in het marktonderzoek van de Europese Commissie aangegeven dat een producent van diepvriessnacks alleen met aanzienlijke investeringen (EUR 1 miljoen) en pas na geruime tijd (12 à 18 maanden) de productie van een geheel andere productcategorie diepvriessnacks kan opstarten. Uit het NMa-marktonderzoek blijkt tevens dat er, afhankelijk van hetgeen reeds wordt geproduceerd, aanzienlijke investeringen vereist zijn in de aanschaf van een andere productielijn. Een nieuwe productielijn voor bijvoorbeeld kroketten zou volgens enkele producenten circa EUR 1,5 miljoen kosten. De nieuwe producten zouden pas na 1,5 jaar commercieel actief zijn.⁹⁵

181. Om actief te worden op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal is vrijwel eenzelfde productielijn als voor de productie van kroketten, maar dan met een additioneel benodigd specifiek onderdeel dat balletjes vormt. Om die reden zijn voor nieuwkomers vergelijkbare investeringen vereist als voor nieuwkomers op gebied van de productie van kroketten.

182. Uit het NMa-marktonderzoek komt naar voren dat het introduceren van een merkproduct tevens langdurige investeringen in marketing vereist om een product succesvol in de markt te zetten. Daarnaast blijkt dat *retailers* bij hun keuze een beperkte schapruimte hebben en kiezen voor het product dat de hoogste rotatie kent. Hierdoor hebben partijen met hun sterke merk producten (Mora en Van Dobben bitterballen) een voorsprong op potentiële toetreders.

183. Uit het NMa-marktonderzoek is daarenboven niet gebleken dat er de afgelopen periode nieuwe producenten actief zijn geworden op het gebied van de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal.

Toetreding vanuit het OOH kanaal

184. Momenteel zijn er verschillende producenten van bitterballen in het *OOH* kanaal actief, waaronder Beckers/Favory, Excellent Food & Snacks, Van Oers, Ovi en Homeko. Deze producenten van bitterballen in het (*retail* en) *OOH* kanaal hebben tijdens het NMa-marktonderzoek aangegeven dat zij beschikken over de mogelijkheid om de productie van bitterballen in beperkte mate uit te breiden (bijvoorbeeld door het draaien van extra shifts).

185. Er zijn in het marktonderzoek geen voorbeelden naar voren gekomen van producenten van bitterballen voor het *OOH* kanaal, die concrete plannen hebben om (in grotere mate) actief te

⁹⁵ Zie gespreksverslagen producenten 9 en 14 van het NMa-marktonderzoek.

worden in het *retail* kanaal. Van Oers is de enige producent die recent de overstap heeft gemaakt van productie van bitterballen in het *OOH* kanaal naar het *retail* kanaal. Echter, zoals onder punt 174 aangegeven, vooralsnog zonder een aanmerkelijk marktaandeel te behalen.

186. De producenten van bitterballen die met name actief zijn in het *OOH* kanaal, zijn niet in staat gebleken om zonder uitbreiding van hun capaciteit door middel van een nieuwe productielijn ook op voldoende schaal actief te worden in het *retail* kanaal. Om tegen concurrerende voorwaarden (waaronder volumes en prijs-kwaliteitverhouding) bitterballen te kunnen produceren en verkopen in het *retail* kanaal is voldoende schaalgrootte van belang. De benodigde investeringen in een nieuwe productielijn en in herinrichting van verpakkingslijnen wegen, gelet op de kortere contracten en [...], over het algemeen niet op tegen het risico dat producenten lopen bij aanbestedingen in het *retail* kanaal.⁹⁶ Als marktpartijen een contract gegund krijgen in het *retail* kanaal, bestaat het risico dat zij deze na een jaar weer verliezen, waardoor ze het daaropvolgende jaar met onbenutte productielijnen zitten. Door dit risico op mislukking is het minder waarschijnlijk dat toetreding plaatsvindt vanuit het *OOH* kanaal.

187. Uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat [...] aanbestedingen met een omvang van meer dan 200.000 kilogram in het *retail* kanaal plaatsvinden en dat er in het *OOH* kanaal meer aanbestedingen plaatsvinden met een relatief kleine omvang dan in het *retail* kanaal (zie Tabel 9).

Tabel 9: Overzicht omvang in kilogram van de aanbestedingen van *private label* bitterballen (2010)

	<i>OOH</i>	<i>Retail</i>
0-10.000	[...]	[...]
10.000-20.000	[...]	[...]
20.000-30.000	[...]	[...]
30.000-40.000	[...]	[...]
40.000-50.000	[...]	[...]
50.000-75.000	[...]	[...]
75.000-100.000	[...]	[...]
100.000-150.000	[...]	[...]
150.000-200.000	[...]	[...]
> 200.000	[...]	[...]

188. Gezien het voorgaande acht de Raad het niet aannemelijk dat toetreding van nieuwkomers en van producenten die actief zijn op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *OOH* kanaal waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate zal plaatsvinden om de zeer sterke marktpositie van partijen na de voorgenomen fusie in voldoende mate te kunnen relativeren of compenseren.

⁹⁶ Zie gespreksverslagen producenten 3, 13 en 16 van het NMa-marktonderzoek.

Openbare versie

D.2.1.6 Afnemersmacht

189. De argumentatie dat er in onvoldoende mate afnemersmacht bestaat op gebied van kroketten in het *retail* kanaal (zie randnummers 149 tot en met 157), geldt eveneens voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal. Op deze markt geldt overigens nog sterker dat het vermogen voor *retailers* om over te schakelen op andere leveranciers nagenoeg ontbreekt, aangezien partijen een gezamenlijk marktaandeel hebben van [90-100]% op de markt voor productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal.

190. Uit het bovenstaande dient geconcludeerd te worden dat het niet aannemelijk is dat *retailers* na de concentratie in voldoende mate tegenwicht kunnen bieden tegen de toegenomen marktmacht van partijen.

D.2.1.7 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal

191. Allereerst stelt de Raad vast dat partijen gezamenlijk een zeer hoog marktaandeel hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal van ongeveer [90-100]%. De concurrentiedruk die partijen ondervinden van de overige producenten is zeer gering te noemen.

192. De Raad acht het vervolgens aannemelijk dat er in onvoldoende mate concurrentiedruk van nieuwkomers of van potentiële concurrenten uit het *OOH* kanaal uitgeoefend zal worden op partijen en dat er in onvoldoende mate sprake is van compenserende afnemersmacht.

193. De Raad is derhalve van oordeel dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *retail* kanaal op significante wijze zal worden belemmerd.

D.2.2 OOH kanaal

D.2.2.1 Positie partijen

194. Partijen hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *OOH* kanaal een gezamenlijk marktaandeel van [50-60]%. Zowel Royaan als Ad van Geloven zijn op deze markt actief met merk en *private label* bitterballen. Het gezamenlijke en individuele marktaandeel van partijen in 2011 is als volgt:

Tabel 10: Bitterballen in het *OOH* kanaal(2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%	

Openbare versie

Private label	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	
Totale markt	[20-30]%	[20-30]%	[50-60]%	[...]

D.2.2.2 Actuele concurrentiedruk

195. De belangrijkste concurrent van partijen op de Nederlandse markt voor verkoop en productie van bitterballen in het *OOH* kanaal is Beckers/Favory, met een marktaandeel van ongeveer [10-20]%. Naast Beckers/Favory heeft Excellent Food & Snacks op deze markt een marktaandeel van ongeveer [0-10]%.

196. Naast bovengenoemde producenten zijn tevens Van Oers, Froster, Swinkels Food, De Vries Snacks, PB Snacks, Oma Bobs en Ovi actief. De meeste producenten zijn in het *OOH* kanaal zowel met merk als met *private label* bitterballen actief. Afnemers hebben derhalve meerdere volwaardige alternatieven in het *OOH* kanaal.

197. Het algemene beeld uit het NMa-marktonderzoek is dat het voor de kleinere producenten aantrekkelijker en gemakkelijker is om bitterballen te produceren en verkopen in het *OOH* kanaal dan in het *retail* kanaal. [...], er zijn meer aanbestedingen met een kleine omvang en het is relatief gemakkelijker om een merk of *private label* bitterballen te introduceren in het *OOH* kanaal.

D.2.2.3 Potentiële concurrentiedruk

198. De toetredingsdrempels voor nieuwkomers op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in *OOH* kanaal zijn vergelijkbaar met die in het *retail* kanaal. Met dien verstande dat het aannemelijker is dat, gelet op [...], de langere contractduur en de hoeveelheid aanbestedingen met een kleinere volume in het *OOH* kanaal, de investeringsrisico's lager liggen in het *OOH* kanaal dan in het *retail* kanaal.

D.2.2.4 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van bitterballen aan het *OOH* kanaal

199. Allereerst stelt de Raad vast dat partijen een gezamenlijk marktaandeel hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *OOH* kanaal van ongeveer [50-60]%.

200. Op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *OOH* kanaal zijn meerdere producenten actief, waaronder Beckers/Favory met een marktaandeel van [10-20]% en Excellent Food & Snacks met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%. Gelet op de aanwezigheid van deze producenten en andere alternatieve producenten van bitterballen in het

OOH kanaal acht de Raad het aannemelijk dat er in voldoende mate concurrentiedruk uitgaat op partijen.

201. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bitterballen in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.3 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés

D.3.1 Retail kanaal

D.3.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

202. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op zowel de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, waaronder kaassoufflés, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. Met betrekking tot de productcategorie kaassoufflés hebben partijen in het jaar 2010 een gezamenlijk marktaandeel van [90-100]%.

D.3.1.2 Standpunt partijen

203. Partijen stellen dat Enkco en Swinkels Snackery & Bakery op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés na de voorgenomen concentratie kunnen zorgen voor een betere disciplinerende richting partijen dan Ad van Geloven vóór de voorgenomen concentratie richting Royaan kan doen. Partijen stellen dat Ad van Geloven op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés geen significante concurrentiedruk uitoefent op Royaan, gelet op het geringe marktaandeel [...].

D.3.1.3 Positie partijen

204. Royaan heeft in 2011 een marktaandeel van ongeveer [90-100]%, waar Ad van Geloven een marktaandeel van [0-10]% aan toevoegt. In 2012 is er een nieuwe speler (Enkco) op de markt gekomen, waardoor het marktaandeel van partijen vermoedelijk vooralsnog met circa [10-20]% is gedaald.⁹⁷ Enkco heeft in 2012 een aanbesteding gewonnen op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés in het *retail* kanaal.

⁹⁷ De marktaandelen zijn berekend op basis van deels voor partijen vertrouwelijke gegevens en derhalve weergegeven met bandbreedtes.

Tabel 11: Kaassoufflés in het *retail* kanaal (indicatief over 2012, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Encko	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[0-10]%	[40-50]%	[40-50]%	-	[...]
Private label		[30-40]%	[30-40]%	[10-20]%	[...]
Totale partijen	[0-10]%	[80-90]%	[80-90]%	[10-20]%	[...]

D.3.1.4 Actuele concurrentiedruk

205. Naast de merk kaassoufflés van partijen (Royaan met het merk Bakker en Ad van Geloven met het merk Mora) zijn twee andere spelers, zij het in zeer beperkte mate, actief als producent van merk kaassoufflés in het *retail* kanaal, te weten Van Oers (circa [0-10]%) en Van Rijsingen (circa [0-10]).

206. Op het gebied de productie en verkoop van *private label* kaassoufflés in het *retail* kanaal is Encko sinds begin 2012 als producent actief. Encko heeft recent een contract met een *retailer* afgesloten voor de productie en levering van *private label* kaassoufflés en produceert hierdoor op jaarbasis een volume van ongeveer [...] kg. Encko behaalt hiermee, uitgaande van de productievolume cijfers uit 2011, een marktaandeel van ongeveer [10-20]%, hetgeen circa [5-10] keer meer is dan dat van Ad van Geloven. Encko is ook actief als producent van kaassoufflés in het *OOH* kanaal. Encko heeft [...] geïnvesteerd in een productielijn voor kaassoufflés en heeft hiermee naar eigen zeggen momenteel voldoende capaciteit om de gehele Nederlandse markt van kaassoufflés te voorzien. Daarmee heeft Encko een onmiddellijke prikkel om zijn productie te verhogen en daarmee de vaste kosten terug te verdienen.

207. Hoewel enkele *retailers* in het NMa-marktonderzoek zich afvragen in hoeverre Encko in staat is om de gevraagde volumes (en kwaliteit) te produceren en leveren⁹⁸, wijst het gegeven dat één van de *retailers* een overeenkomst voor de levering van *private label* kaassoufflés met Encko is aangegaan erop dat deze *retailer* voldoende vertrouwen in Encko heeft.

D.3.1.5 Potentiële concurrentiedruk

208. Swinkels Snackery & Bakery is momenteel actief als producent van kaassoufflés voor het *OOH* kanaal (merk en *private label*) [...]. Swinkels Snackery & Bakery heeft desgevraagd aangegeven door enkele *retailers* te zijn benaderd om mee te doen aan aanbestedingen voor de productie en levering van *private label* kaassoufflés. Swinkels Snackery & Bakery heeft aangegeven niet terughoudend te zijn om actief te worden in het *retail* kanaal en verwacht dat er bij een prijsstijging van 5% - 10% ruimte ontstaat voor hem om te concurreren.

⁹⁸ Zie gespreksverslagen *retailers* 3 en 7 van het NMa-marktonderzoek.

D.3.1.6 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop kaassoufflés in het *retail* kanaal

209. Partijen hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés een hoog gezamenlijk marktaandeel. Echter, uit het NMa-marktonderzoek is gebleken dat partijen in voldoende mate concurrentiedruk ondervinden van andere marktpartijen, waaronder Enkco. Zo heeft Enkco sinds het begin van 2012, binnen een korte termijn, een marktaandeel verworven dat beduidend groter is dan dat van Ad van Geloven. Enkco heeft geïnvesteerd in productiecapaciteit, waarmee Enkco een onmiddellijke prikkel heeft om de productie uit te breiden om de vaste kosten van deze investering terug te verdienen.

210. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van de onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés in het *retail* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.3.2 OOH kanaal

D.3.2.1 Positie partijen

211. Partijen hebben in 2011 een gezamenlijk marktaandeel van [80-90]%⁹⁹ op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van kaassoufflés in het *OOH* kanaal, waarbij de toevoeging relatief beperkt is ([0-10]%). [...]

Tabel 12: kaassoufflés in het *OOH* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[0-10]%	[30-40]%	[30-40]%	
Private label		[40-50]%	[40-50]%	
Totale markt	[0-10]%	[80-90]%	[80-90]%	[...]

D.3.2.2 Actuele concurrentiedruk

212. Partijen ondervinden in het *OOH* kanaal concurrentiedruk van Swinkels Snackery & Bakery en Enkco. Swinkels Snackery & Bakery is, [...] zelfstandig actief op de markt voor productie en verkoop van kaassoufflés in het *OOH* kanaal met het merk *Souflesse* en met *private label* kaassoufflés. Swinkels Snackery & Bakery heeft een marktaandeel in 2011 van ongeveer [10-20]%

⁹⁹ De marktaandelen zijn berekend op basis van deels voor partijen vertrouwelijke gegevens en derhalve weergegeven met bandbreedtes.

213. Enkco is sinds 2012 met *private label* kaassoufflés actief op de markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés in het *OOH* kanaal. Enkco heeft diverse leveringscontracten met groothandels in het *OOH* kanaal. Op basis van het volume van deze huidige contracten heeft Enkco een indicatief marktaandeel in 2012 dat beduidend hoger is dan het marktaandeel van Ad van Geloven in 2011. Enkco heeft desgevraagd aangegeven over voldoende productiecapaciteit te beschikken om de gehele Nederlandse markt van kaassoufflés te voorzien. Daarmee heeft Enkco een onmiddellijke prikkel om zijn productie te verhogen en daarmee de vaste kosten terug te verdienen.

D.3.2.3 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop kaassoufflés in het *OOH* kanaal

214. Partijen hadden in 2011 een hoog gezamenlijk marktaandeel van ongeveer [80-90]%, waarbij de toevoeging van Ad van Geloven ongeveer [0-10]% is. [...] Partijen ondervinden echter in voldoende mate concurrentiedruk van andere marktpartijen op het gebied van de productie en verkoop van kaassoufflés. Swinkels Snackery & Bakery, met een marktaandeel van [10-20]%, oefent met haar merk en *private label* kaassoufflés concurrentiedruk uit op partijen. Tevens is recent Enkco toegetreden en heeft in een korte periode een marktaandeel beduidend hoger dan dat van Ad van Geloven weten te behalen.

215. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van de onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van kaassoufflés in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.4 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks

D.4.1 Retailkanaal

D.4.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

216. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop diepvriessnacks via het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. In dit besluit is niet ingegaan op de positie van partijen op de markt van productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal.

D.4.1.2 Positie partijen

Tabel 13: Mini kaassnacks in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
----------------	--------	-------------	------------------------

Merk	-	[80-90]%	[80-90]%	[...]
Private label	-	[0-10]%	[0-10]%	[...]
Totale markt	-	[90-100]%	[90-100]%	[...]

217. Royaan heeft een marktaandeel van [90-100]% op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal. Ad van Geloven heeft in 2011 geen mini kaassnacks geproduceerd en verkocht. In 2011 is er dus geen sprake van overlap tussen de activiteiten van partijen op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal. Enkel sinds begin 2012 verkoopt Ad van Geloven mini kaassnacks in het *retail* kanaal, [...] [...] vertegenwoordigt een waarde van slechts ongeveer EUR [...], wat overeenkomt met een marktaandeel van minder dan [0-10]%.¹⁰⁰

218. Naast Royaan zijn er andere producenten actief op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal, waaronder Topking en Frostkrone. Topking heeft in relatief korte tijd een marktaandeel van 3% hebben behaald met de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal.

D.4.1.3 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal

219. Royaan heeft met haar marktaandeel van [90-100]% reeds een zeer sterke positie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal. In 2011 was Ad van Geloven niet actief op deze markt en was er dus geen overlap tussen de activiteiten van partijen. In 2012 is Ad van Geloven in zeer beperkte mate actief, [...].

220. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *retail* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.4.2 OOH kanaal

D.4.2.1 Positie partijen

221. Zowel Royaan als Ad van Geloven produceert en verkoopt mini kaassnacks. De exacte marktaandelen van partijen binnen het *OOH* kanaal zijn niet bekend. Uit het NMa-marktonderzoek volgen geen aanwijzingen dat de positie van partijen in het *OOH* kanaal veel verschilt van hun positie in het *retail* kanaal. Evenals in het *retail* kanaal is de toevoeging van Ad

¹⁰⁰ [...]

van Geloven zeer beperkt. In 2011 liet Ad van Geloven [...] ton mini kaassnacks produceren met een waarde van ongeveer EUR [...]. [...].¹⁰¹

222. Naast partijen zijn ook andere producenten zoals Swinkels Snackery & Bakery, Topking en Frostkrone actief op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *OOH* kanaal. Partijen ondervinden actuele concurrentiedruk van deze producenten.

D.4.2.2 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini kaassnacks in het *OOH* kanaal

223. Partijen hebben een zeer sterke positie op het gebied van de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *OOH* kanaal. De toevoeging van Ad van Geloven (in waarde EUR [...]) is zeer beperkt, [...]. Bovendien zijn er verschillende alternatieve producenten van mini kaassnacks in het *OOH* kanaal actief.

224. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini kaassnacks in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.5 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini mix snacks

D.5.1 *Retail* kanaal

D.5.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

225. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop diepvriessnacks via het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. In dit besluit is niet ingegaan op de positie van partijen op de markt van productie en verkoop van mini mix snacks in het *retail* kanaal.

D.5.1.2 Positie partijen

226. Ad van Geloven heeft een marktaandeel van [50-60]% op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini mix snacks in het *retail* kanaal. Royaan heeft een gering marktaandeel van [0-10]%. Royaan is enkel actief met merk mini mix snacks.

¹⁰¹ [...]

Tabel 14: Mini mix snacks in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[20-30]%	[0-10]%	[30-40]%	[...]
Private label	[20-30]%		[20-30]%	[...]
Totale markt	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	[...]

D.5.1.3 Actuele concurrentie

227. Naast partijen zijn onder andere Beckers/Favory, Mekkafood en Froster actief op het gebied van de productie en verkoop van mini mix snacks in het *retail* kanaal. Beckers/Favory is de belangrijkste speler na Ad van Geloven en heeft een marktaandeel van ongeveer [30-40]% en oefent daarmee in voldoende mate concurrentiedruk uit op partijen.

D.5.1.4 Conclusie markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *retail* kanaal

228. Het gezamenlijk marktaandeel van partijen op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *retail* kanaal is ongeveer [50-60]%, waarbij de toevoeging van Royaan gering is met een marktaandeel van [0-10]%. Daarnaast ondervinden partijen in voldoende mate concurrentiedruk van andere spelers op het gebied van de productie en verkoop van mini mix waaronder Beckers/Favory, Mekkafood en Froster.

229. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van de onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini mix in het *retail* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.5.2 OOH kanaal

230. Zowel Royaan als Ad van Geloven produceert en verkoopt mini mix snacks in het *OOH* kanaal. Er zijn geen exacte omzetcijfers bekend over de marktomvang van de Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *OOH* kanaal. Op basis van gegevens van DatLinq en aannames van partijen wordt de marktomvang van de hoofdproductcategorie mini snacks in het *OOH* kanaal in 2011 geschat op [...] kilogram.¹⁰² Door gebruik te maken van gegevens over de markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *retail* kanaal, kan een schatting worden gemaakt van de verdeling tussen de verschillende productcategorieën mini snacks. Van de totale afzet van mini snacks (exclusief bitterballen) in het *retail* kanaal is 49% mini mix snacks. Uitgaande van een marktomvang voor de hoofdproductcategorie mini snacks van [...] kilogram en aannemende dat mini mix snacks in het *OOH* kanaal een vergelijkbaar percentage

¹⁰² Zie antwoorden van partijen op vragen van de NMa d.d. 31 mei 2012 tabel 15.

Openbare versie

uitmaakt van de hoofdproductcategorie mini snacks als in het *retail* kanaal (49%), bedraagt de omvang van de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini mix snacks in het *OOH* kanaal in 2011 circa [...] kilogram.

D.5.2.1 Positie partijen

231. Partijen hebben, uitgaande van bovengenoemde aannames over de marktomvang, bij benadering een marktaandeel van [50-60]% op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *OOH* kanaal, waarbij Ad van Geloven een marktaandeel van circa [0-10]% vertegenwoordigt. Het marktaandeel van Royaan bedraagt circa [40-50]%.

232. Het marktaandeel van Royaan dient gerelativeerd te worden omdat een deel van de productie bestemd is voor *Business-to-Business*. [...]% van de totale productie van mini mix snacks van Royaan in het *OOH* kanaal is bestemd voor [...].

Tabel 15: Mini mix snacks in het *OOH* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	
Private label	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	
Totale markt	[0-10]%	[40-50]%	[50-60]%	[...]

D.5.2.2 Actuele concurrentiedruk

233. Op de Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *OOH* kanaal zijn naast partijen verschillende andere producenten actief die in voldoende mate concurrentiedruk uitoefenen op partijen. Net als in het *retail* kanaal zijn Beckers/Favory en Froster actief op gebied van productie en verkoop van mini mix snacks. Daarnaast zijn partijen als De Vries Snacks, Duca Frozen Food en Exellent Food & Snacks actief.

D.5.2.3 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van mini mix snacks in het *OOH* kanaal

234. Marktpartijen hebben een gezamenlijk marktaandeel van circa [50-60]%, waarbij Ad van Geloven een marktaandeel heeft van circa [0-10]%. Het marktaandeel van Royaan dient te worden gerelativeerd, omdat [...]% van de totale productie van mini mix snacks van Royaan in het *OOH* kanaal bestemd is voor *Business-to-Business*. Partijen ondervinden daarnaast in voldoende mate concurrentiedruk van diverse alternatieve producenten van mini mix snacks.

235. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is de daadwerkelijke mededinging als gevolg van de onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van mini mix snacks in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.6 De markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks

D.6.1 *Retail* kanaal

D.6.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

236. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop diepvriessnacks via het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. In dit besluit is niet ingegaan op de positie van partijen op de markt van productie en verkoop van mini kipsnacks in het *retail* kanaal.

D.6.1.2 Positie partijen

237. Uitgaande van een nationale markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *retail* kanaal, nemen partijen onderstaande positie in.

238. Partijen hebben een beperkte positie op de markt voor de productie en verkoop van mini kip snacks met een gezamenlijk marktaandeel van circa [20-30]% in merk en *private label* producten (op basis van volume gegevens over 2011).¹⁰³ Ad van Geloven heeft een marktaandeel van circa [20-30]%. Royaan heeft een verwaarloosbaar marktaandeel van [0-10]%. De toevoeging van Royaan is derhalve zeer beperkt.

Tabel 16: Mini kipsnacks in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[...]
Private label	[10-20]%			[...]
Totale markt	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[...]

¹⁰³ Indien ervan uitgegaan wordt dat de geografische markt Nederland betreft. Zoals in punt 107 echter is aangegeven, heeft de markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *retail* kanaal mogelijke een ruimere omvang dan nationaal.

239. Indien uitgegaan wordt van een ruimere dan nationale markt is er geen aanleiding om aan te nemen dat de marktaandeelen van partijen in het *retail* kanaal hoger liggen, gelet op het feit dat Royaan en Ad van Geloven op zeer beperkte mate actief zijn in het buitenland (met name België).

D.6.1.3 Actuele concurrentiedruk

240. Naast Ad van Geloven zijn er vele andere, waaronder enkele buitenlandse, producenten van mini kipsnacks actief met zowel merk als *private label* producten. De grootste concurrent is Plusfoods. Er is daarmee in voldoende mate actuele concurrentiedruk op partijen op de markt voor mini kipsnacks in het *retail* kanaal.

D.6.1.4 Conclusie markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *retail* kanaal

241. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *retail* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.6.2 *OOH* kanaal

D.6.2.1 Positie partijen

242. Uitgaande van een nationale markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *OOH* kanaal, nemen partijen onderstaande positie in.

243. Partijen hebben een beperkte positie op de markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *OOH* kanaal met een gezamenlijk marktaandeel van circa [20-30]%.¹⁰⁴ Ad van Geloven heeft een marktaandeel van [0-10]% dat nagenoeg geheel behaald wordt met de productie en verkoop van merk mini kipsnacks. Royaan heeft een marktaandeel van [10-20]%

Tabel 17: Mini kipsnacks in het *OOH* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	
Private label	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
Totale markt	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[..]

¹⁰⁴ Indien ervan uitgegaan wordt dat de geografische markt Nederland betreft. Zoals in punt 107 echter is aangegeven, heeft de markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *OOH* kanaal mogelijke een ruimere omvang dan nationaal.

Openbare versie

244. Indien uitgegaan wordt van een ruimere dan nationale markt is er geen aanleiding om aan te nemen dat de marktaandeelen van partijen in het *OOH* kanaal hoger liggen, gelet op het feit dat Royaan en Ad van Geloven in zeer beperkte mate actief zijn in het buitenland (met name België).

D.6.2.2 Actuele concurrentiedruk

245. Naast partijen zijn er vele andere, waaronder enkele buitenlandse, producenten van mini kipsnacks actief met zowel merk producten als *private label*. De grootste concurrent is Plusfoods met een marktaandeel van ongeveer [40-50]%. Er is daarmee in voldoende mate concurrentiedruk op partijen op de markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *OOH* kanaal.

D.6.2.3 Conclusie markt voor productie en verkoop van mini kipsnacks in het *OOH* kanaal

246. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de markt voor de productie en verkoop van mini kipsnacks in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.7 De markt voor de productie en verkoop van broodsnacks

D.7.1 *Retail* kanaal

D.7.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

247. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop diepvriessnacks via het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, hoge gezamenlijke marktaandeelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. Met betrekking tot de hoofdproductcategorie broodsnacks hebben partijen in het jaar 2010 een gezamenlijk marktaandeel van [70-80]%.

D.7.1.2 Standpunt van partijen

248. Partijen geven aan er voor diepvries broodsnacks ook verschillende koelverse en vacuümverpakte alternatieven beschikbaar zijn. Daarnaast zijn partijen van mening dat Ad van Geloven en Royaan geen nabije concurrenten van elkaar zijn gelet op hun productaanbod. Ad van Geloven verkoopt voornamelijk broodjes met een reguliere diepvriessnack (kroket/ hamburger/ frikandel) er bovenop, terwijl Royaan de diepvriessnack integreert in het brood (zoals bij een saucijzenbroodjes of een bapao).

D.7.1.3 Positie partijen

249. De (mogelijke) markten voor broodsnacks omvatten verschillende soorten broodsnacks, zoals worstenbroodjes, bapao, magnetronbroodjes, tosti's en korstdeegproducten (zoals saucijzen- en ragoutbroodjes).

250. Indien uitgegaan wordt van een aparte relevante productmarkt voor de productie en verkoop van bapao's/worstenbroodjes in het *retail* kanaal en een aparte relevante productmarkt voor de productie en verkoop van overige broodsnacks in het *retail* kanaal is er geen overlap tussen de activiteiten van partijen. Partijen produceren namelijk niet dezelfde typen producten. Ad van Geloven produceert voornamelijk broodjes met een reguliere diepvriessnack (kroket/hamburger/ frikandel), terwijl Royaan de diepvriessnack verwerkt in het brood (saucijzenbroodjes of bapao).

251. Indien uitgegaan wordt van een aparte relevante nationale productmarkt voor de productie en verkoop van broodsnacks in het *retail* kanaal dan hebben partijen in 2011 een gezamenlijk marktaandeel van [40-50]%, waarbij Ad van Geloven een marktaandeel van [10-20]% vertegenwoordigt.

Tabel 18: Diepvries broodsnacks in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%	[...]
Private label		[0-10]%	[0-10]%	[...]
Totale markt	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%	[...]

252. Indien uitgegaan wordt van een ruimere dan nationale markt is er geen aanleiding om aan te nemen dat de marktaandelen van partijen in het *retail* kanaal hoger liggen, gelet op het feit dat Royaan en Ad van Geloven in zeer beperkte mate actief zijn in het buitenland.

D.7.1.4 Actuele concurrentiedruk

253. Op de markt voor productie en verkoop van broodsnacks in het *retail* kanaal ondervinden partijen in voldoende mate concurrentiedruk van meerdere (potentiële) producenten van broodsnacks, waaronder de buitenlandse producenten Abbelen en Rustlers. Op het gebied van bapao en worstenbroodjes zijn Beckers, Topking en Duca Frozen Food belangrijke concurrenten van Royaan met een vergelijkbaar productaanbod.

D.7.1.5 Conclusie markt voor productie en verkoop van broodsnacks in het *retail* kanaal

254. Indien er een nader onderscheid wordt gemaakt naar verschillende typen broodsnacks, is er geen sprake van overlap tussen partijen. Indien uitgegaan wordt van één markt voor de productie en verkoop van broodsnacks in het *retail* kanaal ondervinden partijen in voldoende mate concurrentiedruk van meerdere alternatieve producenten, waaronder een aantal buitenlandse producenten.

255. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de markt voor de productie en verkoop van broodsnacks in het *retail* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.7.2 OOH kanaal

D.7.2.1 Standpunt van partijen

256. Partijen zijn van mening dat de omvang van de markt van magnetronbroodjes in het *OOH* kanaal zeer beperkt is. Deze producten worden in het *OOH* kanaal veelal zelf samengesteld door de horeca outlets, door (afbak)broodjes te combineren met een reguliere diepvriessnack. Royaan is voornamelijk aanwezig in dit segment met tosti's en korstdeegproducten. De omzet van Royaan op het gebied van bapao in het *OOH* kanaal is verwaarloosbaar.

D.7.2.2 Positie partijen

257. Indien uitgegaan dient te worden van enerzijds een aparte relevante productmarkt voor de productie en verkoop van bapao/worstenbroodjes in het *OOH* kanaal en anderzijds een aparte relevante productmarkt voor de productie en verkoop van overige broodsnacks in het *OOH* kanaal is er geen overlap tussen de activiteiten van partijen. Partijen produceren niet dezelfde typen producten.

258. Indien uitgegaan dient te worden van een aparte nationale relevante productmarkt voor de productie en verkoop van broodsnacks in het *OOH* kanaal, dan zijn er geen exacte omzetcijfers over 2011 bekend. Ad van Geloven heeft op deze markt een verwaarloosbare omzet van minder dan [0-10]% van de totale omzet van broodsnacks in het gehele *OOH* kanaal. De omzet van Royaan vertegenwoordigt een waarde van EUR [...], hetgeen overeenkomt met een marktaandeel van circa [0-10]%. Dit is verwaarloosbaar in verhouding tot de omvang van de totale markt voor productie en verkoop van diepvries broodsnacks in het *OOH* kanaal van ongeveer 14 miljoen.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ter vergelijking: de marktomvang (*retail en OOH*) van koelverse en vacuümverpakte broodsnacks op jaarbasis is EUR 74 miljoen.

Openbare versie

D.7.2.3 Conclusie markt voor productie en verkoop van diepvries broodsnacks in het OOH kanaal

259. Op de markt voor productie en verkoop van diepvries broodsnacks in het *OOH* kanaal waar beide partijen actief zijn, is het marktaandeel van partijen gering.

260. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de markt voor de productie en verkoop van broodsnacks in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.8 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bami/nasi snacks

D.8.1 Retail kanaal

D.8.1.1 Besluit d.d. 13 februari 2012

261. In het besluit d.d. 13 februari 2012 heeft de NMa geconcludeerd dat partijen op zowel de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van diepvriessnacks in het *retail* kanaal eventueel nader onderverdeeld naar de verschillende productcategorieën, waaronder bami/nasi snacks, hoge gezamenlijke marktaandelen hebben en elkaars meest nabije concurrenten lijken. Met betrekking tot de productcategorie bami/nasisnacks hebben partijen in het jaar 2010 een gezamenlijk marktaandeel van [50-60]%.

D.8.1.2 Standpunt partijen

262. Partijen stellen dat bami/nasi snacks van Ad van Geloven en Royaan geen nabije concurrenten van elkaar zijn. De bami/nasi snacks van Ad van Geloven en Royaan zijn anders gepositioneerd. Zo hebben de bami/nasi snacks van Royaan onder het merk R&R een meer traditionele ofwel ambachtelijke uitstraling dan de Mora bami/nasi snacks van Ad van Geloven. Daarbij worden R&R bami/nasi snacks verkocht op een schaalte, terwijl Mora bami/nasi snacks worden verkocht in een standaard papierendoos. Voorts is er een verschil ten aanzien van het gewicht van de bami/nasi snacks.

D.8.1.3 Positie partijen

263. Ad van Geloven heeft op de markt voor productie en verkoop van bami/nasi snacks in het *retail* kanaal een marktaandeel van ongeveer [20-30]% en is actief met merk en *private label*

bami/nasi snacks. De bami/nasi snacks die Ad van Geloven verkoopt [...].¹⁰⁶ [...] Royaan heeft een marktaandeel van ongeveer [10-20]%.

Tabel 19: Bami/nasi snacks in het *retail* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[...]
Private label	[0-10]%		[0-10]%	[...]
Totale markt	[20-30]%	[10-20]%	[40-50]%	[...]

D.8.1.4 Actuele concurrentiedruk

264. Partijen ondervinden in het *retail* kanaal concurrentiedruk van een aantal andere producenten. Zo heeft Beckers/Favory een marktaandeel van ongeveer [20-30]% op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bami/nasi snacks in het *retail* kanaal. Naast deze spelers is een aantal kleinere spelers actief, zoals Van Oers met een marktaandeel van ongeveer [0-10]%, en Swinkels Food.¹⁰⁷ Swinkels Food levert in bulk bami/nasi snacks aan een aantal (grote) aanbieders van diepvriessnacks.

265. *Retailers* geven in het NMa-marktonderzoek aan dat zij voldoende alternatieven voor partijen hebben voor bami/nasi snacks. Een producent van bami/nasi snacks zal dit jaar een nieuwe productlijn in gebruik nemen en ziet ruimte om verder te groeien.¹⁰⁸ Uit het NMa-marktonderzoek blijkt dat de huidige alternatieve producenten van bami/nasi snacks *retailers*, bij een eventuele grotere vraag, van een voldoende hoeveelheid bami/nasi snacks kunnen voorzien.

D.8.1.5 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van bami/nasi snacks in het *retail* kanaal

266. Gelet op de aanwezigheid van Beckers/Favory met een marktaandeel van [20-30]% en van andere spelers, is het aannemelijk dat de huidige concurrentiedruk voldoende disciplinerende werking heeft op de marktpositie van partijen.

¹⁰⁶ [...]

¹⁰⁷ Swinkels Food levert en verkoopt haar producten niet rechtstreeks aan supermarkten. De producten van Swinkels Food, waaronder bami/nasi snacks, worden geleverd aan een tussenpersoon die de producten vervolgens levert en verkoopt aan *retailers*.

¹⁰⁸ Zie gespreksverslag producent 11 van het NMa-marktonderzoek.

Openbare versie

267. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bami/nasi snacks in het *retail* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.8.2 *OOH* kanaal

D.8.2.1 Standpunt partijen

268. Partijen zijn van mening dat er beperkte overlap is tussen de activiteiten van partijen op de Nederlandse markt voor bami/nasi snacks in het *OOH* kanaal, aangezien de toevoeging van het marktaandeel van Royaan gering is.

D.8.2.2 Positie partijen

269. Partijen hebben op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bami/nasi snacks in het *OOH* kanaal een gezamenlijk marktaandeel van [50-60]%. Royaan vertegenwoordigt hierin een marktaandeel van ongeveer [0-10]%. Ad van Geloven is actief met zowel merk als *private label* bami/nasi snacks in het *OOH* kanaal. [...] Royaan is op de markt voor bami/nasi snacks in het *OOH* kanaal enkel actief met merkproducten.

Tabel 20: Bami/nasi snacks in het *OOH* kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	
Private label	[0-10]%		[0-10]%	
Totale markt	[40-50]%	[0-10]%	[50-60]%	[...]

D.8.2.3 Actuele concurrentiedruk

270. Partijen ondervinden in het *OOH* kanaal in voldoende mate concurrentiedruk van andere producenten, met name van Elite Salades & Snacks. Elite Salades & Snacks heeft een marktaandeel van ongeveer [10-20]%. Verder zijn ook Beckers/Favory ([0-10]%), Van Oers ([0-10]%), Exellent Food & Snacks, Swinkels Food en PB Snacks actief.

271. Afnemers hebben naast partijen voldoende alternatieven voor zowel merk als *private label* bami/nasi snacks. De huidige andere producenten van bami/nasi snacks zouden afnemers in een eventuele grotere vraag kunnen voorzien. De aanwezigheid van meerdere producenten relateert in voldoende mate het gezamenlijk marktaandeel van partijen.

Openbare versie

D.8.2.4 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van bami/nasi snacks in het OOH kanaal

272. Partijen zullen door de aanwezigheid van andere partijen zoals Beckers/Favory en Elite Salades & Snacks in voldoende mate worden gedisciplineerd. Daarnaast is er een aantal producenten dat hun huidige productievolume kan verhogen. Vanwege de aanwezigheid van voldoende concurrenten hebben afnemers voldoende alternatieven.

273. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van bami/nasi snacks in het OOH kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.9 De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van gehaktsnacks

D.9.1 OOH kanaal

D.9.1.1 Standpunt van partijen

274. Partijen stellen dat partijen niet elkaars meest nabije concurrenten zijn. Andere producenten van *private label* gehaktsnacks oefenen, volgens partijen, de grootste concurrentiedruk uit op partijen.

D.9.1.2 Positie partijen

275. De Nederlandse markt voor de productie en verkoop van gehaktsnacks omvat verschillende producten, zoals gehaktballen, gehaktstaven en hamburgers. Partijen hebben op deze markt een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer [30-40]%, waarbij Royaan een marktaandeel heeft van ongeveer [10-20]%.

Tabel 21: Gehaktsnacks in het OOH Kanaal (2011, o.b.v. volume)

	Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
Merk	[10-20]%	[10-20]%	[20-30]%	
Private label	[0-10]%	-	[0-10]%	
Totale markt	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[..]

D.9.1.3 Actuele concurrentiedruk

276. Uit het marktonderzoek blijkt dat, naast partijen, verschillende andere producenten actief zijn in het OOH kanaal, te weten Vanreusel, Beckers/Favory, de Vries Snacks en Elite Salades &

Openbare versie

Snacks . Daarnaast blijkt uit een, door partijen overgelegd, onderzoek onder cafetaria's dat een derde van de cafetaria's zelf gehaktballen maakt of deze bij een slager inkoop¹⁰⁹.

D.9.1.4 Conclusie Nederlandse markt voor productie en verkoop van gehaktsnacks in het OOH kanaal

277. Partijen behalen op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van gehaktsnacks aan het OOH kanaal een gezamenlijk marktaandeel van [30-40]%. Op deze markt ondervinden partijen in voldoende mate concurrentiedruk van verschillende alternatieve producenten van gehaktsnacks.

278. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de Nederlandse markt voor de productie en verkoop van gehaktsnacks in het OOH kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

D.10 De markt voor de productie en verkoop van kipsnacks

D.10.1 OOH kanaal

D.10.1.1 Standpunt partijen

279. Partijen stellen dat Royaan een kleine speler is op het gebied van kipsnacks in het OOH kanaal en dat daarmee de overlap van de activiteiten van partijen op de markt voor de productie en verkoop van kipsnacks in het OOH kanaal niet aanzienlijk is.

D.10.1.2 Positie partijen

280. Uitgaande van een nationale markt voor de productie en verkoop van kipsnacks in het OOH kanaal, nemen partijen onderstaande positie in.

281. De markt voor de productie en verkoop van kipsnacks omvat onder meer kipsticks, kipcorns en kipnuggets. Partijen hebben een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer [30-40]%. Royaan voegt aan het marktaandeel van Ad van Geloven ongeveer [0-10]% toe. Ad van Geloven is actief op deze markt met merk en *private label* kipsnacks, terwijl Royaan nagenoeg enkel *private label* kipsnacks produceert en verkoopt.

Tabel 22: Kipsnacks in het OOH Kanaal (2011, o.b.v. volume)

Ad van Geloven	Royaan	Gezamenlijk	Marktomvang (1.000 kg)
----------------	--------	-------------	------------------------

¹⁰⁹ Zie Form CO, bijlage 27, 'FSP III "Snacks & Broodjes" Cafetaria', juli 2010, sheet 37.

Merk	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	
Private label	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	
Totale markt	[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%	[..]

282. Indien uitgegaan wordt van een ruimere dan nationale markt is er geen aanleiding om aan te nemen dat de marktaandelen van partijen hoger liggen, gelet op het feit dat Royaan en Ad van Geloven in zeer beperkte mate actief zijn in het buitenland.¹¹⁰

D.10.1.3 Actuele concurrentiedruk

283. Het merendeel (circa [60-70]%) van de kipsnacks die worden geproduceerd en verkocht in het Nederlandse *OOH* kanaal, wordt geproduceerd door andere, waaronder enkele buitenlandse, producenten dan partijen. Onder andere Dalco Foods, Plusfoods, Van Loon en Volystar zijn op deze markt actief. Plusfoods produceert onder meer kipsnacks en heeft aangegeven de productie hiervan recent bijna te hebben verdubbeld. Vanwege de aanwezigheid van deze concurrenten hebben afnemers in het *OOH* kanaal voldoende alternatieven.

D.10.1.4 Conclusie markt voor productie en verkoop van kipsnacks in het *OOH* kanaal

284. Partijen behalen op de markt voor de productie en verkoop van kipsnacks aan het *OOH* kanaal een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer [30-40]%. Op deze markt ondervinden partijen in voldoende mate concurrentiedruk van andere producenten van kipsnacks.

285. De Raad is derhalve van oordeel dat het aannemelijk is dat de daadwerkelijke mededinging als gevolg van onderhavige concentratie op de markt voor de productie en verkoop van kipsnacks in het *OOH* kanaal niet op significante wijze zal worden belemmerd.

VI DOOR PARTIJEN VOORGESTELDE VOORSCHRIFTEN

A Inleiding

286. Partijen hebben op 22 juli 2012 een voorstel ingediend om daarmee tegemoet te komen aan de in de punten 161 en 193 genoemde mededingingsrechtelijke bezwaren op de Nederlandse markten voor de productie en verkoop van kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal, als gevolg van de voorgenomen concentratie. Dit voorstel is vervolgens onderworpen aan een markttest. De uitkomst van deze markttest heeft ertoe geleid dat partijen de nodige wijzigingen in het voorstel

¹¹⁰ [...]

hebben aangebracht, aangezien de mededingingsrechtelijke bezwaren niet met zekerheid zouden worden weggenomen. Op 14 september 2012 hebben partijen het definitieve voorstel ingediend om de door de NMa geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren weg te nemen (hierna: 'het remedievoorstel').

287. Partijen zijn van mening dat, voor zover de voorgenomen concentratie tot een significante belemmering van de mededinging zou leiden, met de afstoting door middel van de verlening van een exclusieve licentie voor een periode van 6 jaar voor het gebruik van de merken Van Dobben kroketten, Van Dobben bitterballen en Van Dobben luxe mini croquetjes in het Nederlandse *retail* kanaal, alsmede de toezegging om zelf niet meer actief te worden met kroketten, bitterballen en mini kroketten onder het merk Van Dobben (en met producten die qua onderscheidende kenmerken (blokjesvlees, korte en dikke vorm) vergelijkbaar zijn) in het Nederlandse *retail* kanaal, de door de NMa geconstateerde significante belemmeringen van de mededinging worden weggenomen. Als gevolg van het remedievoorstel zal volgens partijen de bestaande overlap tussen de activiteiten van Ad van Geloven en Royaan op de markten waar de NMa heeft geconcludeerd dat de concentratie leidt tot een significante belemmering van de mededinging, volledig worden weggenomen. Om een vergunning te verkrijgen voor de voorgenomen concentratie, zijn partijen bereid deze afstoting te concretiseren door de hieronder beschreven voorschriften.

288. Hierna zullen achtereenvolgens de inhoud van het remedievoorstel en de beoordeling daarvan aan de orde komen.

B Inhoud remedievoorstel van partijen

289. In het remedievoorstel van partijen verbinden partijen zich tot afstoting van de Van Dobben kroketten, Van Dobben mini kroketten en Van Dobben bitterballen voor het Nederlandse *retail* kanaal. De afstoting zal plaatsvinden door middel van een te verlenen exclusieve licentie met bijbehorende afspraken, voor een licentieperiode van 6 jaar, aan een onafhankelijke, door de NMa goedgekeurde licentienemer. Na de licentieperiode zullen zowel partijen als de licentienemer het merk Van Dobben niet meer gebruiken voor kroketten en bitterballen in het Nederlandse *retail* kanaal. Ook zullen partijen niet meer in het Nederlandse *retail* kanaal actief worden met de productie en verkoop van kroketten en bitterballen die qua onderscheidende kenmerken (blokjesvlees, korte en dikke vorm) vergelijkbaar zijn met respectievelijk Van Dobben kroketten en bitterballen. Partijen kunnen wel actief blijven met het merk Van Dobben op de Nederlandse markten voor de productie en verkoop van kroketten en bitterballen in het *OOH* kanaal en in het *retail* kanaal buiten Nederland.

290. Het remedievoorstel houdt in dat de licentienemer vóór het einde van de licentieperiode de Van Dobben kroketten, Van Dobben mini kroketten en Van Dobben bitterballen voor het *retail*

Openbare versie

kanaal zal gaan rebranden, dat wil zeggen overzetten naar een ander merk. Dit kan zijn een bestaand eigen merk van de licentienemer of een nieuw merk.

291. Het remedievoorstel houdt tevens in dat de licentienemer de receptuur voor de kroketten, bitterballen en mini kroketten na de rebranding mag blijven gebruiken voor de gerebrande snacks. Bovendien mag de licentienemer de receptuur gebruiken, zowel tijdens als na de licentieperiode van 6 jaar, voor de productie van *private label* kroketten en bitterballen. Voorts mag de licentienemer (zowel tijdens als na de licentieperiode van 6 jaar) gebruik maken van het auteursrecht op de verpakkingen, reclame- en actiematerialen die thans gebruikt worden voor de productie en verkoop van de Van Dobben kroketten, bitterballen en mini kroketten. Partijen zullen indien gewenst door de licentienemer voor maximaal [...] jaar de productie van de Van Dobben kroketten, Van Dobben mini kroketten en Van Dobben bitterballen uitvoeren. Ook zullen partijen de licentienemer indien gewenst voor maximaal [...] maanden technische ondersteuning leveren wanneer deze productie in eigen beheer gaat uitvoeren.

292. Voorts hebben partijen, gelet op het bijzondere karakter van het remedievoorstel, in het remedievoorstel opgenomen dat de voorgenomen concentratie niet eerder tot stand wordt gebracht dan nadat de NMa de voorgestelde licentienemer en de conceptlicentieovereenkomst heeft goedgekeurd en partijen en de licentienemer de licentieovereenkomst hebben ondertekend.

293. Partijen zullen een onafhankelijke *monitoring trustee* aanstellen. Belangrijke taken van de *monitoring trustee* zijn: toezicht houden op behoud van levensvatbaarheid en concurrentievermogen van de merken Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal, toezicht houden op de naleving van de overige verplichtingen van partijen uit hoofde van de voorschriften, en toezicht houden op de voortgang van het verkoopproces en in het bijzonder nagaan of partijen voldoende inspanningen verrichten om een geschikte licentienemer te vinden. De *monitoring trustee* rapporteert de NMa periodiek schriftelijk over alle relevante ontwikkelingen met betrekking tot de uitvoering van de verplichtingen van partijen uit hoofde van de in dit besluit neergelegde voorschriften.

C Beoordeling van het remedievoorstel op hoofdlijnen

294. Het is voor de beoordeling van het door partijen ingediende remedievoorstel van belang vast te stellen of de afstoting voldoende tegemoet komt aan de in de punten XX geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren als gevolg van de onderhavige concentratie op de Nederlandse markten voor de productie en verkoop van kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal. Als gevolg van het remedievoorstel verdwijnt de overlap in de activiteiten tussen Ad van Geloven en Ryaan op de Nederlandse markten voor de productie en verkoop van kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal. Het gezamenlijke marktaandeel van partijen zal als gevolg van de remedie gelijk zijn aan het marktaandeel van Ad van Geloven vóór de concentratie.

295. De door partijen voorgestelde afstoting van de kroketten, mini kroketten en bitterballen onder het merk Van Dobben in het Nederlandse *retail* kanaal door middel van het verlenen van een exclusieve licentie, betreft een quasi-structurele remedie. Quasi-structurele remedies zien volgens de Richtsnoeren Remedies niet op de afstoting van een bedrijfsonderdeel, maar hebben wel een duurzaam (en min of meer structureel) effect op de markt.¹¹¹

296. Een exclusieve, in de tijd beperkte licentie voor een merk kan worden verleend om de licentienemer in staat te stellen het product in de geplande periode te rebranden.¹¹² Hierdoor kan worden verzekerd dat met het verlenen van de licentie de concurrentiedruk die vóór de concentratie uitgaat van Royaan op Ad van Geloven op de Nederlandse markten voor de productie en verkoop van kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal, wordt gehandhaafd en dat de licentienemer na de rebranding van de producten een daadwerkelijke concurrent is. De Raad is van mening dat een dergelijk voorstel acceptabel zou kunnen zijn in omstandigheden waarin het betrokken merk ruim wordt gebruikt en een hoog deel van de omzet daarvan afkomstig is van markten buiten die waarvoor de mededingingsbezwaren worden geconstateerd. Dit is in onderhavige zaak het geval: van het merk Van Dobben wordt circa [...]% van de omzet behaald in het *OOH* kanaal en circa [...]% in het *retail* kanaal.

297. De Raad is van mening dat een dergelijk voorstel aan een aantal voorafgaande voorwaarden dient te voldoen:¹¹³

- a. Het merk moet goed bekend zijn en sterk genoeg om zowel de onmiddellijke levensvatbaarheid van het gelicentieerde merk als de economische overlevingskansen ervan in de periode van rebranding te garanderen.
- b. De licentie gaat gepaard met de overdracht van *knowhow* en een deel van de activa met betrekking tot de productie of de distributie van de onder het gelicentieerde merk op de markt gebrachte producten die met het oog op de levensvatbaarheid nodig is.
- c. De licentie is exclusief en omvattend (zij mag dus niet beperkt blijven tot een reeks producten op een specifieke markt) en omvat de intellectueel eigendomsrechten om te verzekeren dat klanten het gerebrande producten als vertrouwd erkennen.

¹¹¹ Richtsnoeren Remedies, reeds aangehaald, punt 33.

¹¹² Zie ook de Mededeling van de Commissie betreffende op grond van de Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad en de Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (hierna: 'Mededeling van de Europese Commissie betreffende aanvaardbare corrigerende maatregelen'), punt 39.

¹¹³ Zie ook de Mededeling van de Europese Commissie betreffende aanvaardbare corrigerende maatregelen, reeds aangehaald, punt 41.

Openbare versie

- d. De licentieperiode dient voldoende lang te zijn wil het remedievoorstel gevolgen hebben die met die van een afstoting te vergelijken zijn.

298. Van Dobben is een sterk merk in het Nederlandse *retail* kanaal. Het marktaandeel is de afgelopen jaren redelijk stabiel rond de [10-20]% voor kroketten en rond de [10-20]% voor bitterballen. De kroketten en bitterballen hebben een herkenbaar karakter (blokjesvlees, korte en dikke vorm).

299. In de licentieovereenkomst is voor de licentienemer voorzien in de mogelijkheid om de productie tegen kostprijs voor maximaal [...] jaar door partijen te laten verrichten. Binnen deze periode kan de licentienemer haar eigen productie opzetten. De kwaliteit van de gelicentieerde producten is verzekerd door de overdracht van alle relevante *knowhow* ten aanzien van de recepturen en indien gewenst ondersteuning door technische medewerkers van partijen bij het opzetten van de productielijnen.

300. De licentienemer verkrijgt het exclusieve recht op de merknaam Van Dobben in het Nederlandse *retail* kanaal voor de kroketten, mini kroketten en bitterballen gedurende de licentieperiode van 6 jaar. Partijen zullen stoppen met het gebruik van de merknaam Van Dobben in het Nederlandse *retail* kanaal voor diepvriessnacks die niet onder de licentieovereenkomst vallen (kaassoufflés, borrelgarnituur, saucijzenbroodjes). Daarnaast mag de licentienemer de receptuur voor kroketten, mini kroketten en bitterballen gebruiken voor de productie van *private label* kroketten, mini kroketten, bitterballen. Na de rebranding mag de licentienemer gebruik blijven maken van de receptuur voor de gerebrande snacks. Voorts mag de licentienemer, zowel tijdens als na de licentieperiode, gebruik maken van het auteursrecht op de verpakkingen, reclame- en actiematerialen die thans gebruikt worden voor de productie en verkoop van de Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen. Er zijn derhalve geen beperkingen en de licentie is hierdoor omvattend.

301. In het remedievoorstel van 22 juli 2012 dat onderworpen is aan een markttest was een licentieperiode van 3 jaar opgenomen voor het produceren en verkopen van de Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen voor het Nederlandse *retail* kanaal. Vervolgens zouden zowel de licentienemer, als partijen de daarop aansluitende periode van 3 jaar niet actief mogen zijn met Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen in het Nederlandse *retail* kanaal. Partijen zouden dan vervolgens 6 jaar na het verlenen van de licentie weer actief kunnen worden met kroketten, mini kroketten en bitterballen onder het merk Van Dobben in het Nederlandse *retail* kanaal. Nagenoeg alle marktpartijen hebben in de markttest aangegeven dat deze termijn te kort is om de benodigde investeringen in productiecapaciteit en in marketing ten behoeve van de rebranding terug te verdienen, mede gezien het feit dat partijen na 6 jaar terug zouden kunnen komen met de Van Dobben kroketten en bitterballen in het Nederlandse *retail* kanaal. Bovendien zou het feit dat partijen in het *OOH* kanaal actief blijven met Van Dobben kroketten en

bitterballen, een terugkeer van partijen in het *retail* kanaal met Van Dobben kroketten en bitterballen na 6 jaar vergemakkelijken, wat een succesvolle rebranding door de licentienemer lastiger maakt. De licentie voor het gebruik van Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen in het Nederlandse *retail* kanaal, zou volgens het merendeel van de marktpartijen daarmee, onder de gestelde termijn, niet levensvatbaar zijn.

302. Als gevolg van de reacties in de markttest hebben partijen het remedievoorstel aangepast door de licentieperiode vast te stellen op 6 jaar en de toezegging om na de licentieperiode niet meer actief te worden met Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen in het Nederlandse *retail* kanaal. Tevens zullen partijen geen kroketten, mini kroketten en bitterballen meer in het Nederlandse *retail* kanaal afzetten die qua onderscheidende kenmerken gelijkenis vertonen met de (huidige) Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen. De relevante bezwaren die door marktpartijen zijn geuit in de markttest zijn hiermee ondervangen door het aangepaste remedievoorstel dat partijen hebben ingediend. Dit beeld wordt ondersteund door het feit dat er tenminste één producent nadrukkelijk in de licentieovereenkomst geïnteresseerd is. Uit de reacties in de markttest kan worden opgemaakt dat met de aangepaste voorwaarden vermoedelijk nog enkele producenten geïnteresseerd zijn in de licentieovereenkomst.

303. De aard van het remedievoorstel, namelijk een exclusieve licentie voor een bepaalde tijd voor het gebruik van Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen in het Nederlandse *retail* kanaal in combinatie met de mogelijkheid om de betreffende diepviessnacks te rebranden naar een ander merk, rechtvaardigt het voorschrift dat partijen de voorgenomen concentratie niet eerder tot stand brengen dan nadat de NMa de voorgestelde licentienemer heeft goedgekeurd en de concept licentieovereenkomst heeft goedgekeurd en partijen en de licentienemer de licentieovereenkomst hebben ondertekend. De kennis, ervaring en financiële positie van de licentienemer is – meer dan bij een volledige afstoting van het merk Van Dobben inclusief productiefaciliteiten – van belang voor het succesvol kunnen rebranden van de Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen en daarmee ook voor de levensvatbaarheid van het remedievoorstel. Dit houdt bijgevolg in dat het vinden van een geschikte koper (in onderhavige zaak een geschikte licentienemer) meer onzekerheden kent, dan bij een volledige afstoting. In hoeverre het remedievoorstel de licentienemer in staat stelt om autonoom en onafhankelijk van Ryaan, in dezelfde mate als Ryaan vóór de voorgenomen concentratie, te concurreren op de Nederlandse markten voor kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal, is immers met meer onzekerheden omgeven, dan wanneer een volledige afstoting zou zijn voorgesteld.¹¹⁴

¹¹⁴ Volgens de Mededeling van de Europese Commissie betreffende aanvaardbare corrigerende maatregelen, reeds aangehaald, punt 40, houdt: “*een corrigerende maatregel met rebranding [...] voor het herstel van een daadwerkelijke mededinging wezenlijk hogere risico's in dan een afstoting – ook de afstoting van een merk – aangezien er aanzienlijke*

304. De voorgestelde voorschriften zijn goed uitvoerbaar en controleerbaar. Voor belangrijke handelingen, waaronder het afsluiten van de licentieovereenkomst tussen partijen en een licentienemer, is steeds de voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de NMa vereist. Bovendien zal de NMa van de *monitoring trustee* periodieke rapportages ontvangen. De remedie zal geen aanmerkelijke toezichtslasten tot gevolg hebben.

D Conclusie ten aanzien van het remedievoorstel

305. De Raad acht het voldoende aannemelijk dat het remedievoorstel tot gevolg heeft dat de licentienemer (ook na de rebranding van de producten) een daadwerkelijke concurrent is en dat de geconstateerde mededingingsrechtelijke bezwaren op de Nederlandse markten voor de productie en verkoop van kroketten en bitterballen in het *retail* kanaal als gevolg van deze concentratie zullen worden weggenomen.

VII CONCLUSIE MET VOORSCHRIFTEN

306. Op grond van het voorgaande is de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de operatie waarop de aanvraag om vergunning betrekking heeft binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit is van oordeel dat deze operatie in ongewijzigde vorm, dat wil zeggen indien aan de vergunning geen voorschriften zouden worden verbonden, de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zal belemmeren.

307. Gelet op het bovenstaande deelt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit mede dat voor de concentratie waarop de aanvraag om vergunning betrekking heeft, een vergunning wordt verleend waaraan de volgende voorschriften worden verbonden (hierna: 'de Voorschriften'):

De licentie

- I. Partijen zijn verplicht de Van Dobben kroketten, Van Dobben mini kroketten en Van Dobben bitterballen voor het Nederlandse *retail* kanaal (hierna gezamenlijk: 'de Snacks') af te stoten door middel van een te verlenen exclusieve licentie met bijbehorende afspraken aan een onafhankelijke, door de NMa goedgekeurde licentienemer (hierna: 'de Licentienemer'). Het verlenen van de licentie dient binnen een zo kort mogelijke termijn

onzekerheid is of de licentienemer er in zal slagen om zich op basis van het gerebrande product als een actieve concurrent in de markt te vestigen."

Openbare versie

plaats te vinden, doch uiterlijk [...] maanden na datum van inwerkingtreding van dit besluit. De Voorschriften beogen de Licentienemer voor het einde van de licentieperiode de Snacks te laten rebranden, waarna het voor zowel de Licentienemer als partijen niet is toegestaan om de merken Van Dobben kroketten, Van Dobben bitterballen en Van Dobben mini kroketten in het *retail* kanaal te gebruiken.

- II. De Licentie dient te bestaan uit het verlenen van een exclusieve licentie voor een periode van zes jaar, ingaande op het moment van ondertekening van de licentieovereenkomst (hierna: 'de Licentieperiode') voor de volgende merken in Nederland (hierna gezamenlijk: 'de Merken'):
 - a. Van Dobben kroketten voor het *retail* kanaal;
 - b. Van Dobben luxe mini croquetjes voor het *retail* kanaal; en
 - c. Van Dobben bitterballen voor het *retail* kanaal.
- III. De Merken en de verschillende varianten van de Merken dienen te worden omschreven in een licentieovereenkomst (hierna: de Licentieovereenkomst'). In bijlage 1 bij dit besluit is een model van de Licentieovereenkomst opgenomen. De Licentieovereenkomst dient te voldoen aan de Voorschriften.
- IV. De Licentieovereenkomst heeft geen betrekking op:
 - a. een overdracht van de Merken;
 - b. het gebruik van de Merken in een ander land dan Nederland door de Licentienemer;
 - c. het gebruik van de Merken in een ander distributiekanaal dan het Nederlandse *retail* kanaal door de Licentienemer; en
 - d. het gebruik van de merknaam Van Dobben voor andere producten dan de Snacks door de Licentienemer.
- V. De Licentieovereenkomst dient bepalingen te bevatten om de kwaliteit van de Snacks te waarborgen en om te voorkomen dat het gebruik van de Merken door de Licentienemer afbreuk doet aan de reputatie, de uitstraling en de goodwill van de merknaam Van Dobben.
- VI. De concept Licentieovereenkomst zoals overeengekomen tussen partijen en de Licentienemer dient ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de NMa. Partijen dienen daarbij ook een beschrijving van de Licentienemer te verstrekken waaruit blijkt dat deze voldoet aan de criteria in punt XVIII.

VII. Het is partijen niet toegestaan uitvoering te geven aan de Licentieovereenkomst alvorens de NMa de voorgestelde Licentienemer en de concept Licentieovereenkomst tussen partijen en de Licentienemer schriftelijk heeft goedgekeurd.

VIII. Partijen dienen in Nederland:

- a. de Merken niet meer te gebruiken in het *retail* kanaal;
- b. niet onder een ander (eigen) merk kroketten, mini kroketten en/of bitterballen te verkopen in het *retail* kanaal, die qua onderscheidende kenmerken (blokjesvlees, kort en dikke vorm) vergelijkbaar zijn met respectievelijk Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen;
- c. zich te onthouden van acties die de Rebranding kunnen bemoeilijken;
- d. binnen [...] maanden na inwerkingtreding van de Licentieovereenkomst de andere snacks onder het Van Dobben merk in het *retail* kanaal (kaassoufflés, borrelgarnituur en saucijzenbroodjes) te rebranden of de verkoop daarvan te beëindigen.

IX. De Licentieovereenkomst zal tevens het volgende omvatten:

- a. een exclusieve licentie voor het gebruik van alle recepten en formules die thans gebruikt worden voor de productie en verkoop van de Snacks vanaf het moment dat de Licentienemer de Snacks zelf gaat produceren (en dus geen gebruik (meer) maakt van de optie hierna genoemd onder (f)), dan wel vanaf een met de Licentienemer overeen te komen ander moment. De Licentienemer behoudt dit recht na afloop van de Licentieperiode voor de productie van de gerebrande kroketten, mini kroketten en bitterballen, [...]. Het is de Licentienemer toegestaan de recepten tevens te gebruiken voor de productie van *private label* kroketten, mini kroketten en bitterballen. Partijen behouden het recht om deze recepten en formules te gebruiken voor de productie en verkoop van snacks in andere distributiekanaal dan het Nederlandse *retail* kanaal;
- b. een exclusieve licentie voor het gebruik van het auteursrecht op de verpakkingen, reclame en actiematerialen die thans gebruikt worden voor de productie en verkoop van de Snacks. Partijen behouden het recht om deze auteursrechten te gebruiken voor de productie en verkoop van andere soorten snacks in het Nederlandse *retail* kanaal voor een duur van ten hoogste [...] maanden na inwerkingtreding van de Licentieovereenkomst (of zoveel korter als mogelijk is in geval van eerdere rebranding of beëindiging als bedoeld in punt VIII.d), alsmede voor de productie en verkoop van iedere soort snacks in andere distributiekanaal dan het Nederlandse *retail* kanaal;

- c. indien de Licentienemer dat wenst, dienen partijen mee te werken aan de overgang naar de Licentienemer van [...];
 - d. indien de Licentienemer dat wenst, de overdracht van [...], voor zover deze betrekking heeft op de Snacks, met [...] in Nederland, waarbij partijen zich dienen in te spannen instemming van deze [...] te verkrijgen voor deze overdracht;
 - e. indien de Licentienemer dat wenst, de overdracht van de contractuele afspraken met [...], waarbij partijen zich dienen in te spannen de instemming voor deze overdracht van [...] te verkrijgen;
 - f. indien de Licentienemer dat wenst, een productieovereenkomst waarin wordt bepaald dat partijen gedurende [...] jaar na aanvang van de Licentieperiode voor de Licentienemer één of meer soorten van de Snacks tegen [...] produceren. Deze [...] worden vastgelegd in de Licentieovereenkomst;
 - g. indien Licentienemer dat wenst, de digitale en/of analoge administratie met betrekking tot verkoop en productie van de Merken en de Snacks, voor zover deze administratie redelijkerwijs kan worden afgescheiden van gegevens met betrekking tot andere merken en andere snacks; en
 - h. indien de Licentienemer dat wenst, technische en/of voedseltechnologische ondersteuning bij de productie door de Licentienemer van de Snacks tegen [...] gedurende [...] maanden na aanvang van de productie van de Snacks door de Licentienemer.
- X. Het is partijen niet toegestaan de concentratie waarvoor een vergunning is aangevraagd eerder geheel of gedeeltelijk tot stand brengen alvorens de NMa de voorgestelde Licentienemer en de concept Licentieovereenkomst heeft goedgekeurd en partijen en de Licentienemer de Licentieovereenkomst hebben ondertekend.

Behoud van levensvatbaarheid en concurrentievermogen

- XI. Vanaf de datum van inwerkingtreding van dit besluit tot aan het sluiten van de Licentieovereenkomst dienen partijen de economische levensvatbaarheid en het concurrentievermogen van de Snacks en de Merken in stand te houden en te ondersteunen in overeenstemming met goed handelsgebruik.
- XII. Partijen dienen met name:
- a. de inspanningen in marketing en reclame voor de Merken op de gebruikelijke wijze te continueren;

Openbare versie

- b. de bescherming en de ondersteuning van de intellectuele eigendomsrechten in verband met de Merken alsmede de verpakkingen, reclame en actiematerialen van de Snacks te continueren;
- c. de kwaliteit van de Snacks te continueren in overeenstemming met de interne en externe kwaliteitseisen;
- d. de recepten, formules en *knowhow* die worden gebruikt voor de productie van de Snacks te beschermen en in stand te houden;
- e. de bescherming en het behoud van de vertrouwelijke commerciële informatie met betrekking tot de Merken en de Snacks te continueren; en
- f. al hetgeen na te laten dat de uitvoering van de Licentieovereenkomst zou kunnen bemoeilijken of belemmeren.

Hold Separate Manager

- XIII. Partijen dienen een Hold Separate Manager aan te stellen die op de vestiging van Royaan in Oostzaan toezicht zal houden op de waarborging van de verkoopbaarheid, de levensvatbaarheid en het concurrentievermogen van de Merken en de Snacks.
- XIV. De Hold Separate Manager heeft tijdens de periode voorafgaand aan het sluiten van de Licentieovereenkomst met name de volgende taken:
 - a. het toezicht houden op de naleving door partijen van de verplichtingen genoemd onder punt XII;
 - b. het toezicht houden op de verkoop van de Snacks aan de afnemers in het Nederlandse *retail* kanaal, waarbij dient te worden gestreefd naar continuering van de bestaande relaties met afnemers en naar continuering van de bestaande commerciële voorwaarden voor de verkoop; en
 - c. het waarborgen van de nakoming van de leveringsverplichtingen en andere contractuele verplichtingen die gelden jegens de afnemers in het Nederlandse *retail* kanaal.
- XV. De Hold Separate Manager dient op verzoek van de Monitoring Trustee (hieronder gedefinieerd) mondeling of schriftelijk verslag uit te brengen over de uitvoering van de taken door de Hold Separate Manager.
- XVI. De Hold Separate Manager kan ook op eigen initiatief overleggen met of informatie verstrekken aan de Monitoring Trustee.

Rapportage

Openbare versie

- XVII. Partijen dienen tot aan het moment van ondertekening van de Licentieovereenkomst door middel van schriftelijke en/of mondelinge maandelijkse rapportages de NMa en de Monitoring Trustee op de hoogte te houden van alle relevante ontwikkelingen

De Licentienemer

- XVIII. De Licentienemer dient aan de volgende cumulatieve criteria te voldoen:
- a. de Licentienemer dient volledig onafhankelijk zijn van partijen;
 - b. de Licentienemer dient over voldoende financiële middelen, de bewezen deskundigheid en ervaring en de nodige prikkels te beschikken om de Merken in het Nederlandse *retail* kanaal duurzaam voort te zetten en vervolgens te rebranden als een daadwerkelijke en levensvatbare concurrent van partijen; en
 - c. de zeggenschap van de Licentienemer over de Merken mag niet leiden tot het ontstaan van mededingingsproblemen.
- XIX. Het is niet toegestaan de Licentieovereenkomst te sluiten alvorens de Licentienemer is goedgekeurd door de NMa.

Structurele verbintenis

- XX. Om het structurele karakter van de Voorschriften en de effectieve rebranding van de Merken te waarborgen is het voor partijen niet toegestaan na afloop van de Licentieperiode de Merken (opnieuw) in het Nederlandse *retail* kanaal te gebruiken en/of (opnieuw) onder een ander (eigen) merk kroketten bitterballen en mini kroketten in het Nederlandse *retail* kanaal te verkopen die qua onderscheidende kenmerken (blokjesvlees, kort en dikke vorm) vergelijkbaar zijn met respectievelijk Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen.

Aanstellen van een Monitoring Trustee

- XXI. Partijen dienen een Monitoring Trustee aan te stellen.
- XXII. De Monitoring Trustee dient onafhankelijk te zijn van partijen alsmede hun aandeelhouders en groepsmaatschappijen, geen belangen te hebben die strijdig zijn met het mandaat van, waaronder begrepen de overeenkomst met, de Monitoring Trustee (hierna: 'het Mandaat') en de benodigde vakbekwaamheid te hebben voor het uitvoeren van zijn Mandaat. De Monitoring Trustee ontvangt een vergoeding van partijen die zijn onafhankelijkheid en het effectief uitvoeren van zijn Mandaat niet belemmert.

Openbare versie

- XXIII. Partijen dienen direct na de datum van inwerkingtreding van dit besluit een persoon, organisatie of instantie die zij voorstellen als Monitoring Trustee alsmede een ontwerp van een Mandaat ter goedkeuring voor te leggen aan de NMa. Dit voorstel dient voldoende informatie te bevatten voor de NMa om vast te stellen dat de voorgestelde Monitoring Trustee aan de hiervoor genoemde voorwaarden voldoet.
- XXIV. De Monitoring Trustee dient direct na de goedkeuring door de NMa te worden aangesteld door partijen overeenkomstig het Mandaat zoals goedgekeurd door de NMa.

Taken van de Monitoring Trustee

- XXV. De Monitoring Trustee dient op grond van zijn Mandaat toezicht te houden op behoud van levensvatbaarheid en concurrentievermogen van de Merken en de naleving van de overige verplichtingen van partijen uit hoofde van de Voorschriften.
- XXVI. De Monitoring Trustee dient tevens toezicht te houden op de voortgang van het verkoopproces en in het bijzonder nagaan of partijen voldoende inspanningen verrichten om een geschikte Licentienemer te vinden.
- XXVII. De Monitoring Trustee zal de NMa tot aan het moment van ondertekening van de Licentieovereenkomst maandelijks en tijdens de Licentieperiode zesmaandelijks door middel van schriftelijke rapportages op de hoogte houden van alle relevante ontwikkelingen met betrekking tot de uitvoering van de verplichtingen van Partijen uit hoofde van het Voorschrift, en Partijen een niet-vertrouwelijke kopie van deze rapportage zenden.
- XXVIII. Tijdens de duur van de Licentieovereenkomst heeft de Monitoring Trustee tevens de volgende in de Licentieovereenkomst nader omschreven taken:
- a. de beoordeling in hoeverre gebeurtenissen of handelingen die verband houden met de producten van Licentienemer die onder de Merken in het verkeer zijn gebracht een nadelig effect kunnen hebben op de *goodwill* en/of de reputatie van de Merken;
 - b. de beoordeling in hoeverre reclame-uitingen van Licentienemer ten behoeve van de Snacks afbreuk kunnen doen aan de *goodwill* en/of de reputatie van de Merken;
 - c. het adviseren met betrekking tot het optreden van de Licentienemer tegen inbreuken door derden op de Merken; en
 - d. het adviseren met betrekking tot een voornemen tot opzegging van de Licentieovereenkomst door partijen.

Openbare versie

XXIX. De Monitoring Trustee dient de NMa terstond schriftelijk op de hoogte te stellen als hij van mening is dat partijen zich niet houden aan de Voorschriften of als zich andere zaken voordoen die naar de mening van de Monitoring Trustee de onmiddellijke aandacht van de NMa behoeven. De Monitoring Trustee zendt partijen een niet-vertrouwelijke kopie van dit schrijven. De NMa kan, op eigen initiatief, op verzoek van de Monitoring Trustee of op verzoek van partijen de Monitoring Trustee aanwijzingen of opdrachten geven teneinde de naleving van de Voorschriften door partijen zeker te stellen.

Verplichtingen van partijen met betrekking tot de Monitoring Trustee

XXX. Partijen dienen de Monitoring Trustee te voorzien van alle informatie die deze redelijkerwijs noodzakelijk acht voor de uitvoering van zijn respectievelijke taken. De Monitoring Trustee heeft volledig toegang tot de administratie, documenten, management en ander personeel, faciliteiten, terreinen en technische informatie voor zover deze betrekking hebben op de Snacks en/of de Merken en voor zover redelijkerwijs noodzakelijk voor het uitvoeren van zijn taak uit hoofde van de Voorschriften.

XXXI. Partijen dienen de Monitoring Trustee te voorzien van de benodigde volmachten en eventuele andere verklaringen die de Monitoring Trustee redelijkerwijs noodzakelijk acht voor de vervulling van zijn taak.

XXXII. Partijen vrijwaren de Monitoring Trustee en zijn werknemers en hulppersonen voor iedere aansprakelijkheid ontstaan in verband met de uitvoering van hun taken ingevolge de Voorschriften, behalve indien deze aansprakelijkheid het resultaat is van opzet, ernstige nalatigheid of kwade trouw van de Monitoring Trustee, zijn werknemers en hulppersonen.

Vervanging en beëindiging van de taken van de Monitoring Trustee

XXXIII. Indien de Monitoring Trustee zijn taken onder de Voorschriften niet naar behoren uitvoert of kan uitvoeren:

- a. kan de NMa, na het horen van partijen en de Monitoring Trustee, partijen verplichten de Monitoring Trustee te vervangen; of
- b. kunnen partijen, met voorafgaande goedkeuring van de NMa, de Monitoring Trustee vervangen.

XXXIV. Voor een nieuwe Monitoring Trustee zijn de eisen opgenomen in punt XXII van overeenkomstige toepassing.

XXXV. Indien de Monitoring Trustee wordt vervangen overeenkomstig het voorgaande, dient de Monitoring Trustee zijn taken uit te blijven voeren totdat een nieuwe Monitoring Trustee is benoemd, overeenkomstig de bepalingen in de Voorschriften. Afgezien van een dergelijke vervanging, legt de Monitoring Trustee slechts zijn functie neer nadat de NMa hem heeft ontslagen van zijn taken onder de Voorschriften. De NMa kan partijen verplichten een ontslagen Monitoring Trustee te allen tijde weer aan te stellen indien blijkt dat partijen niet volledig hebben voldaan aan de op hen rustende verplichtingen uit hoofde van de Voorschriften, in welk geval partijen dezelfde verplichtingen vis-à-vis deze Monitoring Trustee hebben als voorheen uit hoofde van de Voorschriften.

308. Dit besluit richt zich tot NPM Capital N.V. te Amsterdam, Lion Capital LLP te Londen (Groot-Brittannië), Buitenfood B.V. te Wijk bij Duurstede en Ad van Geloven Holding B.V. te Tilburg, en tot de respectievelijke met hen in een groep verbonden rechtspersonen en ondernemingen.

Datum: 14 september 2012

**De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,**

**w.g. Henk Don
Lid van de Raad van Bestuur**

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM, Rotterdam.

Bijlage 1: Model Licentieovereenkomst

–

–

– **LICENTIE- EN REBRANDINGSOVEREENKOMST**

–

– **BUITENFOOD B.V.**

–

– **en**

–

– **AD VAN GELOVEN HOLDING B.V.**

–

– **en**

–

– **ROYAAN B.V.**

–

– **en**

–

– **NPM CAPITAL N.V.**

–

– **en**

–

– **LION CAPITAL LLP**

–

– **en**

–

– **[KOPER]**

–

–

–

– **[●] 2012**

DEZE LICENTIEOVEREENKOMST (de **Overeenkomst**) wordt aangegaan op [datum] tussen

ONDERGETEKENDEN:

- 1) **BUITENFOOD B.V.**, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam, te dezen vertegenwoordigd door [naam] (**Buitenfood**);
- 2) **AD VAN GELOVEN HOLDING B.V.**, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Tilburg, te dezen vertegenwoordigd door [naam] (**AvG**);
- 3) **ROYAAN B.V.**, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Wijk bij Duurstede, te dezen vertegenwoordigd door [naam] (**Licentiegever**);
- 4) **NPM CAPITAL N.V.**, een naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam, te dezen vertegenwoordigd door [naam] (**NPM**);
- 5) **LION CAPITAL LLP**, een *Limited Liability Partnership*, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Londen, Verenigd Koninkrijk, te dezen vertegenwoordigd door [naam] (**Lion**); en
- 6) **[KOPER]**, een [naamloze][besloten] vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, statutair gevestigd en kantoorhoudende te [plaats], te dezen vertegenwoordigd door [naam] (**Licentienemer**);

De partijen aangeduid onder (1) tot en met (5) worden hierna ook gezamenlijk aangeduid als **Partijen**.

OVERWEGENDE:

- 1 NPM en Lion hebben op 24 februari 2012 een vergunning aangevraagd bij de NMa voor de concentratie van hun respectievelijke deelnemingen Buitenfood en AvG, waarin NPM en Lion gezamenlijke zeggenschap zullen verkrijgen;
- 2 Ten behoeve van het verkrijgen van de vergunning van de NMa, hebben Partijen op [...] een eerste voorstel voor een aan de goedkeuring te verbinden voorschrift bij de NMa ingediend, welk voorschrift, na aanpassing in overleg met Partijen, door de NMa is verbonden als voorschrift als bedoeld in artikel 41 lid 4 Mededingingswet aan het goedkeuringsbesluit van [datum] (het **Voorschrift**);
- 3 In het Voorschrift is aan Partijen de verplichting opgelegd een exclusieve licentie te verlenen aan een onafhankelijke, door de NMa goedgekeurde koper voor het

gebruik van het merk Van Dobben voor kroketten, mini-kroketten en bitterballen (de **Snacks**) in het Retailkanaal in Nederland, tezamen met een aantal bijkomende verplichtingen;

- 4 De strekking van het Voorschrift is dat de koper van Buitenfood overneemt de productie, verkoop en levering van de Snacks in het Retailkanaal in Nederland, teneinde deze producten te *rebranden* naar een eigen merk, en op deze wijze de concurrentiedruk continueert die Buitenfood vóór de concentratie uitoefende op AvG met de verkoop van de Snacks in het Retailkanaal;
- 5 Buitenfood houdt alle aandelen in Licentiegever, welke exclusief houder is van: (i) de in **Bijlage 1** bij deze Overeenkomst gespecificeerde merkrechten (de **Merken**); en (ii) de in **Bijlage 2** bij deze Overeenkomst gespecificeerde auteursrechten op verpakkingen, reclame- en actiematerialen die ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst worden gebruikt voor de productie en verkoop van de Snacks (de **Auteursrechten**);
- 6 Onder de voorwaarden van deze licentieovereenkomst verleent Licentiegever aan Licentienemer: (i) een exclusieve licentie om de Merken en de Auteursrechten voor een periode van zes jaar in Nederland te gebruiken voor de verkoop van de Snacks in het Retailkanaal; (ii) een optie om de Snacks gedurende maximaal [...] jaar geheel of gedeeltelijk door Licentiegever tegen [...] te laten produceren voor het Retailkanaal; en (iii) vanaf het moment dat Licentienemer de Snacks zelf gaat produceren (dan wel een ander tussen Licentiegever en Licentienemer overeen te komen moment) een in de tijd onbeperkte exclusieve licentie om de in **Bijlage 3** bij deze Overeenkomst gespecificeerde recepten en formules die ten tijde van het aangaan van deze Overeenkomst worden gebruikt voor de productie en verkoop van de Snacks (de **Recepten**), in Nederland te gebruiken voor de productie van de Snacks voor het Retailkanaal;
- 7 Partijen en Licentienemer wensen de voorwaarden waaronder de hiervoor genoemde licenties worden verleend en de bijkomende afspraken als volgt vast te leggen.

KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:

1. INTERPRETATIE

- 1.1 In deze Overeenkomst hebben de volgende termen de volgende betekenis:

Activiteiten: het produceren van Snacks voor, en het aanbieden, verkopen en leveren van Snacks in, het Retailkanaal;

Auteursrechten: de in Bijlage 2 bij deze Overeenkomst gespecificeerde auteursrechten op de verpakkingen, reclame- en actiematerialen die ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst worden gebruikt voor de promotie, productie en verkoop van de Snacks in het Retailkanaal;

Licentie: de licentie zoals gedefinieerd in artikel 2;

Licentieperiode: een periode van zes jaar, ingaande op het moment van ondertekening van deze Overeenkomst;

Licentievergoeding: de vergoeding zoals gedefinieerd in artikel 3.1;

Merken: de Van Dobben woord- en beeldmerken genoemd in Bijlage 1;

Monitoring Trustee: de trustee benoemd om ten behoeve van de NMa toe te zien op de naleving van het Voorschrift door Partijen;

NMa: de Nederlandse Mededingingsautoriteit;

Overeenkomst: deze licentieovereenkomst, zoals tussen Partijen en Licentienemer gesloten;

OOH kanaal: groothandelaren die zich richten op de verkoop van levensmiddelen aan bedrijven voor de consumptie van deze levensmiddelen buitenshuis (*out-of-home*);

Rebranding: de *rebranding* zoals gedefinieerd in artikel 8;

Recepten: de recepten en formules die ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst worden gebruikt voor de productie en verkoop van de Snacks opgenomen in Bijlage 3;

Retailkanaal: winkelbedrijven die zich richten op de verkoop van dagelijks consumptiegoederen aan consumenten in Nederland;

Snacks: Van Dobben kroketten, Van Dobben mini kroketten en Van Dobben bitterballen bestemd voor de verkoop in het Retailkanaal;

Voorschrift: het voorschrift zoals gedefinieerd in overweging (B);

2. LICENTIE

2.1 Licentiegever verleent hierbij aan Licentienemer voor de Licentieperiode en tegen betaling van de Licentievergoeding, het exclusieve recht de Merken en de Auteursrechten uitsluitend in Nederland, en uitsluitend voor de Activiteiten te gebruiken (de **Licentie**). De Licentie omvat niet het recht om sublicenties te verlenen.

2.2 Het staat Licentienemer vrij het gebruik van een of meer van de Merken gedurende de Licentieperiode te staken en gestaakt te houden. Licentienemer zal ten minste [...] voorafgaand aan het staken van het gebruik Licentiegever schriftelijk op de hoogte stellen van haar voornemen daartoe.

- 2.3 Het staat Licentienemer vrij de Auteursrechten na afloop van de Licentieperiode in Nederland, en uitsluitend voor de Activiteiten te blijven gebruiken, [...], op voorwaarde dat het gebruik van de Auteursrechten door Licentienemer geen inbreuk maakt op de Merken.
- 2.4 Licentiegever verleent aan Licentienemer het exclusieve recht om de Recepten in Nederland te gebruiken voor de productie van de Snacks. Na afloop van de Licentieperiode behoudt Licentienemer dit recht voor de productie van de gerebrande kroketten, mini-kroketten en bitterballen. Het is de Licentienemer toegestaan de Recepten tevens te gebruiken voor de productie van *private label* kroketten, mini-kroketten en bitterballen.

3. LICENTIEVERGOEDING

- 3.1 Licentienemer zal voor de rechten die hij uit hoofde van deze Overeenkomst van Licentiegever ontvangt aan Licentiegever een vergoeding betalen. Deze vergoeding bestaat uit: [...] (de **Licentievergoeding**).
- 3.2 [...]
- 3.3 [...]
- 3.4 Licentienemer is voor het recht om de Recepten te gebruiken als genoemd in artikel 2.4 [...] verschuldigd.
- 3.5 Betaling van de Licentievergoeding dient plaats te vinden binnen [...] dagen na ontvangst van de factuur.

4. GEEN GEBRUIK DOOR PARTIJEN

- 4.1 Met uitzondering van het bepaalde in artikel 4.4, zullen Partijen zich onthouden van het gebruik van de Merken en de Auteursrechten in het Retailkanaal.
- 4.2 Partijen zullen niet onder een ander (eigen) merk kroketten, mini kroketten en/of bitterballen verkopen in het retail kanaal, die qua onderscheidende kenmerken (blokjesvlees, kort en dikke vorm) vergelijkbaar zijn met respectievelijk Van Dobben kroketten, mini kroketten en bitterballen.
- 4.3 Partijen zullen er voor zorgen dat hun groepsmaatschappijen zich zullen houden aan artikelen 4.1 en 4.2.
- 4.4 Vóór de totstandkoming van de Overeenkomst gebruikte Buitenfood de Merken en de Auteursrechten ook voor de verkoop van kaassoufflés, borrelgarnituur en saucijzenbroodjes in het Retailkanaal. Buitenfood heeft het recht de Merken nog ten hoogste [...] maanden na inwerkingtreding van de Overeenkomst uitsluitend voor deze producten in het Retailkanaal te gebruiken, in het kader van de afbouw

van de verkoop van deze producten of de *rebranding* van deze producten naar andere merken.

5. VERPLICHTINGEN LICENTIENEMER

5.1 Licentienemer zal de Merken, of onderdelen daarvan, nergens ter wereld (doen) deponeren of registreren en Licentienemer staat ervoor in en zal bewerkstelligen dat geen van haar groepsmaatschappijen dit zal doen.

5.2 Onverminderd het recht van Licentienemer op Rebranding zal Licentienemer zich onthouden van:

- (a) gedragingen die ertoe kunnen leiden dat de goodwill en/of de reputatie van de Merken schade zou kunnen worden toegebracht;
- (b) gedragingen die de geldigheid van de Merken in gevaar zou kunnen brengen, of die de waarde of beschermingsomvang van de Merken dan wel enige inschrijving ervan zouden kunnen aantasten of de Merken zouden kunnen doen verwateren.

Partijen zullen zich eveneens onthouden van dergelijke gedragingen, voor zover het betreft het gebruik van de Merken buiten het Retailkanaal.

5.3 Licentienemer zal de Monitoring Trustee onmiddellijk op de hoogte stellen van ieder feit, dan wel iedere gebeurtenis of handeling die een ongunstig of nadelig effect kunnen hebben op de goodwill en/of de reputatie van de Merken, daaronder onder meer begrepen:

- (a) klachten, sommaties en/of dagvaardingen gericht aan Licentienemer door of namens derden, alsmede
- (b) juridische procedures of bestuursrechtelijk handelen door enig toezichthoudend (semi-)overheidslichaam jegens Licentienemer,

verband houdende met de productie, distributie, verkoop, gebruik of consumptie van producten die onder de Merken in het verkeer zijn gebracht door Licentienemer. De Monitoring Trustee zal beoordelen of deze klachten, etc. een ongunstig of nadelig effect kunnen hebben op de goodwill en/of de reputatie van de Merken en daarover schriftelijk advies uitbrengen aan Licentiegever en Licentienemer. De Monitoring Trustee zal eveneens de NMa informeren.

5.4 Indien Licentiegever en/of Licentienemer zich niet kunnen verenigen met het advies van de Monitoring Trustee zullen zij het geschil aan de rechter kunnen voorleggen, conform het bepaalde in artikel 18. Indien de NMa dit wenst, zal in een procedure bij de rechter een standpunt van de NMa worden ingebracht.

- 5.5 Licentienemer zal voor eigen kosten en rekening, op eerste verzoek van Licentiegever dan wel zo snel mogelijk nadat zij op eigen kracht bekend is geworden met een feit, gebeurtenis of handeling als bedoeld in artikel 5.3 van deze Overeenkomst ten aanzien waarvan de Monitoring Trustee heeft vastgesteld dat deze een ongunstig of nadelig effect kunnen hebben op de goodwill en/of de reputatie van de Merken, de nodige stappen nemen om de mogelijke schadelijke gevolgen van deze feiten, gebeurtenissen of handelingen voor de goodwill en de reputatie van de Merken te voorkomen, teniet te doen, dan wel te beperken.

6. REGISTRATIE EN -ONDERHOUD

Licentiegever draagt de verantwoordelijkheid voor de inschrijvingen van de Merken in het register van het Benelux merkenbureau (BBIE) en het Europees Merkenbureau (OHIM). Licentiegever zal de registraties van de Merken in stand houden en de kosten van de instandhouding dragen.

7. GARANTIE

Licentiegever garandeert hierbij dat:

- (a) de Merken rechtsgeldig zijn ingeschreven in de registers van het Benelux merkenbureau (BBIE) en het Europees merkenbureau (OHIM); en
- (b) zij de exclusieve en rechtmatig houder is van de Merken en de Auteursrechten; en
- (c) de informatie in **Bijlage 1** en **Bijlage 2** bij deze Overeenkomst juist is.

8. REBRANDING

8.1 Het is Licentienemer gedurende de Licentieperiode toegestaan:

- (a) het gebruik van de Merken, in het kader van de Activiteiten te wijzigen door de Merken te gebruiken met toevoeging van enig ander merk, (handels)naam, woord, logo, symbool of afbeelding, op voorwaarde dat het logo (beeldmerk) van Van Dobben niet wordt aangetast; en
- (b) de verpakkingen, reclame- en actiematerialen die ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst worden gebruikt voor de promotie, productie en verkoop van de Snacks in het Retailkanaal in Nederland, in gewijzigde vorm te gebruiken, zonder dat dergelijk gebruik inbreuk op de Auteursrechten oplevert,

teneinde de opgebouwde goodwill van de Merken en de Auteursrechten in het Retailkanaal zoveel mogelijk over te brengen naar het gebruik van nieuwe

merken en verpakkingen, reclame- en actiematerialen in het kader van de Activiteiten na afloop van de Licentieperiode (de **Rebranding**).

8.2 Partijen zullen zich onthouden van acties die de Rebranding kunnen bemoeilijken.

9. RECLAME-UITINGEN

9.1 Het staat Licentienemer vrij naar eigen inzicht reclame te maken voor de Snacks. Licentienemer zal zich echter onthouden van reclame-uitingen die afbreuk kunnen doen aan de goodwill en/of de reputatie van de Merken.

9.2 Indien Licentiegever van mening is dat reclame-uitingen van Licentienemer afbreuk kunnen doen aan de goodwill en/of de reputatie van de Merken zal hij de betreffende reclame-uitingen voorleggen aan de Monitoring Trustee. De Monitoring Trustee zal beoordelen of de reclame-uitingen afbreuk kunnen doen aan de goodwill en/of de reputatie van de Merken en daarover schriftelijk advies uitbrengen aan Licentiegever en Licentienemer. De Monitoring Trustee zal eveneens de NMa informeren.

9.3 Indien Licentiegever en/of Licentienemer zich niet kunnen verenigen met het advies van de Monitoring Trustee zullen zij het geschil aan de rechter kunnen voorleggen, conform het bepaalde in artikel 18. Indien de NMa dit wenst, zal in een procedure bij de rechter een standpunt van de NMa worden ingebracht.

9.4 De verplichting van Licentienemer zich te onthouden van reclame-uitingen die afbreuk kunnen doen aan de goodwill en/of de reputatie van de Merken laat onverlet het recht van Licentienemer op de Rebranding. Licentiegever erkent dat de Rebranding ten koste kan gaan van de goodwill en/of de reputatie van de Merken en zal zich niet kunnen verzetten tegen reclame-uitingen die de Rebranding tot doel hebben en niet verder gaan dan noodzakelijk om de Rebranding succesvol te kunnen doorvoeren, zodat de voor de Merken in het Retailkanaal opgebouwde goodwill zoveel mogelijk wordt overgebracht naar nieuwe merken en verpakkingen, reclame- en actiematerialen in het kader van de Activiteiten na afloop van de Rebranding.

10. INBREUK DOOR DERDEN

10.1 Indien Licentienemer op enig moment gedurende de looptijd van deze Overeenkomst constateert dat een derde inbreuk maakt op de Merken of de Auteursrechten, of indien een dergelijke inbreuk dreigt, dan zal Licentienemer Licentiegever daarvan onmiddellijk op de hoogte stellen.

10.2 Licentienemer kan (i) Licentiegever verzoeken in of buiten rechte op te treden tegen een eventuele inbreuk op de Merken of de Auteursrechten door derden binnen het Retailkanaal dan wel (ii) op basis van een machtiging in naam van

Licentiegever, maar voor eigen rekening en risico, optreden tegen een dergelijke inbreuk.

- 10.3 Voor het geval Licentienemer zelf wenst op te treden tegen inbreuken als bedoeld in artikel 4.1, onder (ii), verstrekt Licentiegever hierbij een [...] aan Licentienemer om in naam van Licentiegever, maar voor eigen rekening en risico, op te treden tegen iedere inbreuk door derden op de Merken en de Auteursrechten binnen het Retailkanaal. Mocht Licentienemer besluiten om hiertegen op te treden, dan zal hij Licentiegever daarvan onmiddellijk op de hoogte stellen. Licentienemer en Licentiegever zullen vervolgens in goed overleg bepalen op welke wijze Licentienemer zal optreden. Mochten Licentienemer en Licentiegever verschil van inzicht hebben over de wijze waarop er moet worden opgetreden, dan zullen zij dit voorleggen aan de Monitoring Trustee. De Monitoring Trustee zal dan schriftelijk advies uitbrengen aan Licentiegever en Licentienemer. Indien Licentiegever en/of Licentienemer zich niet kunnen verenigen met het advies van de Monitoring Trustee zullen zij het geschil aan de rechter kunnen voorleggen, conform het bepaalde in artikel 18. De Monitoring Trustee zal eveneens de NMa informeren. Indien de NMa dit wenst, zal in een procedure bij de rechter een standpunt van de NMa worden ingebracht.

11. VRIJWARING

- 11.1 Licentiegever zal Licentienemer vrijwaren tegen [...] welke hun oorsprong vinden in mogelijke inbreuken op rechten van derden door het gebruik van de Merken en de Auteursrechten. Licentiegever en Licentienemer zullen gezamenlijk de regie voeren over enige juridische procedure die door een derde wordt aangespannen tegen Licentienemer ter zake van een beweerdelijke inbreuk op rechten van derden door het gebruik van de Merken en de Auteursrechten. Indien Licentienemer niet wenst te delen in de gezamenlijke zeggenschap over dergelijke procedures zal hij dit schriftelijk aan Licentiegever mededelen. In dat geval zal Licentienemer alle redelijke instructies van Licentiegever welke verband houden met de verdediging tegen de vorderingen van de derde opvolgen. Licentienemer zal, met betrekking tot een dergelijke procedure, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Licentiegever, geen enkele aansprakelijkheid erkennen of enige schikking ter beëindiging van (een deel van) een dergelijke procedure aangaan.
- 11.2 Licentienemer zal Licentiegever raadplegen over de behandeling van enige juridische procedure als bedoeld in artikel 5.4 en redelijke verzoeken van Licentiegever die zijn gericht op de voorkoming dan wel beperking van schade aan de goodwill en/of reputatie van de Merken, opvolgen.

12. PRODUCTIE

- 12.1 Partijen verlenen Licentienemer een optie om gedurende [...] jaar na inwerkintreding van deze Overeenkomst (één of meer variaties van) de Snacks

geheel of gedeeltelijk in de fabriek van Licentiegever in Oostzaan te laten produceren, waarbij Partijen zich ertoe verbinden voldoende productiecapaciteit te zullen reserveren voor de productie van de Snacks in opdracht van Licentienemer.

- 12.2 De productie van de Snacks door Licentiegever zal plaatsvinden op dezelfde basis en met inachtneming van dezelfde kwaliteitsnormen als de productie van deze producten door Licentiegever vóór het aangaan van deze Overeenkomst plaatsvond. Licentienemer zal Licentiegever een vergoeding betalen voor de geproduceerde Snacks op basis van [...].
- 12.3 Licentienemer machtigt Licentiegever om de Recepten te gebruiken voor de productie van de Snacks ten behoeve van Licentienemer, conform het bepaalde in artikel 12.1. Afgezien daarvan zal Licentiegever zelf geen gebruik maken van de Recepten voor de productie van kroketten, minikroketten en bitterballen bestemd voor het Retailkanaal.
- 12.4 Licentienemer verbindt zich ertoe de Recepten niet te delen met derden. Voorts verbindt Licentienemer zich ertoe om al het mogelijke doen, waaronder maar niet beperkt tot het sluiten van geheimhoudingsovereenkomsten en non-concurrentiebedingen met ieder van haar werknemers die toegang verkrijgen tot de Recepten, om ervoor zorgen dat de Recepten niet ter kennis komen van derden.
- 12.5 Wanneer Licentienemer de Snacks geheel of gedeeltelijk zelf gaat produceren, zullen Partijen zich, op verzoek van Licentienemer, inspannen om mee te werken aan de overgang naar Licentienemer van [...]. Daarnaast verbinden Partijen zich, op verzoek van Licentienemer, om gedurende [...] maanden na aanvang van de productie van de Snacks door Licentienemer tegen [...] technische en/of voedseltechnologische ondersteuning bij de productie door Licentienemer van de Snacks te verlenen.
- 12.6 Zolang Licentienemer de Snacks met gebruikmaking van de Merken in het verkeer brengt zal Licentienemer de Snacks produceren conform het Productiemanual opgenomen in **Bijlage 6**. Licentiegever heeft het recht om de naleving van de kwaliteitsvoorschriften opgenomen in het Productiemanual door een onafhankelijke controle instantie te laten controleren.
- 12.7 Zolang Licentienemer de Snacks met gebruikmaking van de Merken in het verkeer brengt zal Licentienemer ervoor zorgen te beschikken over een deugdelijke klachtenprocedure gelijk aan of sterk gelijkend aan de klachtenprocedure opgenomen in **Bijlage 7**.

13. OVERIGE OPTIES

13.1 Om Licentienemer in staat te stellen de Activiteiten per direct en volledig over te nemen, verbinden Partijen zich er bovendien toe:

- (a) zich te zullen inspannen om, op verzoek van Licentienemer, instemming te verkrijgen van [...] voor de overdracht van het [...] voor zover dit betrekking heeft op de Snacks naar Licentienemer;
- (b) zich te zullen inspannen om, op verzoek van Licentienemer, instemming te verkrijgen van [...] waarmee Licentiegever contractuele afspraken heeft gemaakt met betrekking tot de Snacks voor de overdracht van deze contractuele afspraken naar Licentienemer; en
- (c) om, op verzoek van Licentienemer, de digitale en/of analoge administratie met betrekking tot de verkoop en productie van de Snacks over te dragen, voor zover deze administratie redelijkerwijs kan worden afgescheiden van gegevens met betrekking tot andere merken en andere snacks.

14. DUUR EN BEËINDIGING

14.1 Deze Overeenkomst wordt aangegaan met ingang van de datum van ondertekening van deze Overeenkomst.

14.2 Licentiegever is gerechtigd deze Overeenkomst met inachtneming van een redelijke opzegtermijn en na verkregen goedkeuring van de NMa op te zeggen indien:

- (a) Licentienemer, om wat voor reden dan ook, het recht verliest de Activiteiten te verrichten; of
- (b) Licentienemer niet binnen een redelijke termijn na schriftelijke ingebrekestelling door Licentiegever zijn verplichtingen ingevolge deze Overeenkomst nakomt; of
- (c) Licentienemer op enigerlei wijze misbruik van de Merken maakt, daaronder mede begrepen het gebruik van de Merken voor andere doeleinden dan bedoeld in artikel 4.1 van deze Overeenkomst;
- (d) de zeggenschap over Licentienemer overgaat naar een derde, tenzij Licentienemer voorafgaande schriftelijke toestemming van Licentiegever heeft om de Licentie te prolongeren na de verandering in de zeggenschap.

14.3 Licentiegever en Licentienemer zijn gerechtigd deze Overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen indien:

- (a) de andere partij haar bedrijfsactiviteiten geheel of gedeeltelijk staakt; of
- (b) de andere partij surséance van betaling aanvraagt of failliet wordt verklaard.

14.4 Alvorens deze Overeenkomst op te zeggen zal Licentiegever advies inwinnen van de Monitoring Trustee, waarvan mededeling zal worden gedaan aan de NMa. Van een daadwerkelijke opzegging zal Licentiegever mededeling doen aan de Monitoring Trustee en de NMa.

14.5 In het geval de inschrijving van een of meer van de Merken voor de Benelux gedurende de looptijd van deze Overeenkomst om wat voor reden dan ook komt te vervallen, eindigt deze Overeenkomst onmiddellijk voor zover zij betrekking heeft op de deze Merken.

15. GEVOLGEN VAN OPZEGGING

15.1 Indien Licentiegever deze Overeenkomst op grond van het bepaalde in artikel 14.2 opzegt, zal Licentienemer het gebruik van de Merken met onmiddellijke ingang staken en gestaakt houden, tenzij Licentiegever schriftelijk aan Licentienemer een termijn gunt waarbinnen het gebruik zal moeten worden gestaakt.

16. VERBOD VAN OVERDRACHT

16.1 Licentienemer is niet gerechtigd, op welke wijze dan ook, enige verplichting die dan wel enig recht dat haar onder deze Overeenkomst toekomt geheel of gedeeltelijk aan een derde over te dragen, behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van Licentiegever.

17. GEHEIMHOUDING

Partijen en Licentienemer zullen de inhoud van deze Overeenkomst en alle gegevens afkomstig van de andere Partij waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat het vertrouwelijke gegevens zijn als vertrouwelijk behandelen en niet aan derden ter beschikking stellen.

18. TOEPASSELIJK RECHT; FORUMKEUZE

18.1 Deze Overeenkomst wordt beheerst door Nederlands recht.

18.2 Geschillen die naar aanleiding van deze Overeenkomst mochten rijzen zullen exclusief worden voorgelegd aan de bevoegde rechter te Amsterdam.

Openbare versie

ALDUS OVEREENGEKOMEN en in tweevoud ondertekend te [●] op [datum].

Voor Buitenfood B.V.:

door: [naam]

functie: [functieomschrijving]

Voor Ad van Geloven B.V.:

door: [naam]

functie: [functieomschrijving]

Voor Royaan B.V.:

door: [naam]

functie: [functieomschrijving]

Voor NPM Capital N.V.:

door: [naam]

functie: [functieomschrijving]

Voor Lion Capital LLP:

Openbare versie

door: [naam]

functie: [functieomschrijving]

Voor [Koper]:

door: [naam]

functie: [functieomschrijving]

Bijlage 1—De Merken

Bijlage 2—De Auteursrechten

Bijlage 3—De Recepten

Bijlage 4—De Licentievergoeding

Bijlage 5—De Productievergoeding

Bijlage 6—De Productiemニュアル

Bijlage 7—De Klachtenprocedure

Bijlage 2: Kwantitatieve analyse: *Nested logit* model

1. In eerdere zaken van de Europese Commissie is een *nested logit model* gebruikt om de verwachte prijseffecten van een concentratie op het gebied van bijvoorbeeld chocoladerepen en deodorant te berekenen. Door middel van bepaalde aannames over de vorm van de vraagfunctie (bijvoorbeeld via een *nested logit* aanpak) kunnen de eigen en kruislingse elasticiteiten worden bepaald. Vervolgens kunnen aan de hand van een Bertrand model de effecten van de concentratie, in termen van een te verwachten prijsstijging, worden bepaald. Voor het berekenen van de eigen en kruislingse elasticiteit zijn gegevens nodig voor de prijs van ieder product, de marktaandelen en een sigma en alpha. De eerste twee gegevens kunnen worden verkregen uit *retail* scannerdata. De laatste twee gegevens geven inzicht in de mate van substitutie en de mate van prijsconcurrentie in de *nested logit* vraagfunctie. Om de sigma (indicator voor nabijheid van de producten in de verschillende nesten) en alpha (een coëfficiënt voor de prijs variabele) te bepalen kunnen twee routes worden bewandeld. De sigma en alpha kunnen worden geschat op basis van de verkoopgegevens op de *retail*markt. Deze route is gevolgd door de Europese Commissie in de zaak *Unilever / Sara Lee Body Care*¹¹⁵. Om de schattingen te valideren en calibreren¹¹⁶ aan de werkelijke omstandigheden kan er voor worden gekozen om de berekende elasticiteiten en de daaraan gerelateerde marges te vergelijken met marges die in de markt voorkomen.

2. Een tweede manier om de sigma en alpha te bepalen is door uit te gaan van een interval van mogelijke waarden voor sigma en alpha (door de Europese Commissie besproken in de zaak *Kraft Foods / Cadbury*¹¹⁷). De sigma en alpha worden dus niet empirisch geschat. De sigma kan zich theoretisch alleen tussen 0 en 1 begeven en alpha moet negatief zijn (voor een hogere prijs koopt men minder product). Vervolgens worden alle mogelijke combinaties van sigma en alpha doorgerekend, gevalideerd en gecalibreerd aan marges zoals die in de markt gebruikelijk zijn (omdat hier ook meetfouten kunnen optreden, kan hiervoor ook een interval van mogelijke marges worden gebruikt). Vervolgens worden voor alle relevante sigma - alpha combinaties de prijseffecten bepaald. Veelal wordt het gemiddelde, het minimum en maximum prijseffect gepresenteerd. Een nadeel van deze aanpak is dat men niet weet welke sigma - alpha combinatie nu het beste de daadwerkelijke markt representeert en of deze combinatie prijseffecten oplevert die dicht bij het gemiddelde prijseffect zitten of juist bij het maximum of minimum prijseffect.

¹¹⁵ Zaak COMP/M.5658 – *Unilever / Sara Lee Body Care*.

¹¹⁶ Bij het calibreren van een model worden op basis van empirische gegevens de modelparameters (coëfficiënten) geschat en vervolgens worden de marges voorspeld. Deze worden vergeleken met de gerealiseerde marges. Indien nodig kunnen de coëfficiënten, binnen de gebruikelijke betrouwbaarheidsmarges, zo gekozen worden dat de voorspelde en gerealiseerde marges in overeenstemming zijn.

¹¹⁷ Zaak COMP/M.5644 – *Kraft Foods / Cadbury*.

3. In onderhavige zaak hebben partijen de resultaten van een simulatie ingebracht voor reguliere snacks die is gebaseerd op de tweede methode. Er is voor gekozen geen empirische schatting uit te voeren voor sigma en alpha. Bij de simulatie is uitgegaan van een interval voor sigma van 0.2 tot 0.8 en voor alpha van -0.2 tot -1.5. Het model is gecalibreerd aan de hand van voorspelde en gerealiseerde marges. Voor de mogelijke marges is een interval van 0.5 tot 0.7 gebruikt. Na de calibratie blijft er een interval over van 0,2 tot 0,6 voor sigma en -0,4 tot -0,9 voor alpha. De NMa heeft deze aannames ten aanzien van sigma en alpha getoetst door middel van een schatting van een *nested logit*. De door de NMa geschatte sigma bedraagt zo'n 0.70 en alpha zo'n -0.15. Dit betekent dat de geschatte coëfficiënten buiten de grenzen van de gebruikte intervallen liggen. De empirisch geschatte waarden zijn echter niet gecalibreerd ten opzichte van waargenomen marges. Aangezien een lage alpha en hoge sigma, *ceteris paribus*, een tegengesteld effect hebben op het voorspelde prijseffect, is niet op voorhand te zeggen dat de resultaten van partijen een onder- of overschatting geven ten opzichte van de econometrisch geschatte waarden.

4. Daarnaast is zoals eerder aangegeven de toerekening van de productie van *private label* belangrijk bij het bepalen van de prijseffecten (aangezien deze toerekening de gemiddelde prijs per product, het marktaandeel en de marge beïnvloedt). Partijen hebben hun *private label* productie van diepvriessnacks volledig toegerekend aan de *retailers*. Dit leidt tot een relatief lager prijseffect. Door de NMa zijn simulaties uitgevoerd (op basis van hetzelfde model en aannames van partijen) waarbij de productie van *private label* diepvriessnacks door partijen is toegerekend aan de productie van merk diepvriessnacks van partijen. Op basis van dit model zijn de verwachte prijseffecten berekend voor de gehele productcategorie, een gezamenlijke prijsverhoging en een individuele prijsverhoging door slechts één van de partijen. Naast een simulatie voor reguliere snacks, heeft de NMa ook een simulatie uitgevoerd voor mini snacks.

5. Om een oordeel te kunnen geven of de voorspelde prijseffecten vanuit mededingingsoptiek problematisch zijn, is een *benchmark* nodig. In de besluiten van de Europese Commissie wordt geen waarde als *benchmark* gepresenteerd. Op basis van ingediende en geaccepteerde remedies in bepaalde markten kan mogelijk een *benchmark* worden geconstrueerd. In de reeds aangehaalde zaak *Unilever / Sara Lee Body Care* hebben de partijen die voornemens waren samen te gaan, remedies ingediend bij markten met een prijseffect van 2% (op marktniveau) of hoger. Voor markten met een geschat prijseffect van 1,2% zijn geen remedies meer ingediend. De door de Europese Commissie impliciet gehanteerde *benchmark* voor een significante belemmering van de concurrentie ligt dus bij een voorspeld prijseffect van 1,2 à 2%.