

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid van de Mededingingswet.

Betreft zaak: 2434/Wessanen - Zonnatura

I. MELDING

1. Op 4 april 2001 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat Wessanen Nederland B.V. voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet, over Zonnatura B.V. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 71 van 10 april 2001. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant zijn geen zienswijzen van derden naar voren gebracht. Ambtshalve zijn vragen gesteld aan verschillende marktpartijen.

II. PARTIJEN

2. Wessanen Nederland B.V. (hierna: Wessanen) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij maakt deel uit van de groep Koninklijke Wessanen N.V.

3. Wessanen is actief op het gebied van de inkoop, verkoop, marketing en distributie van voedingsmiddelen zoals zuivelproducten, cereal, hagelslag en diepgevroren snacks, alsmede de distributie van specialiteitenvoeding. De productieactiviteiten van Wessanen bestaan met name uit de productie van kaas, hagelslag, diepgevroren snacks / gemaksvvoeding en krokante muesli.

4. Zonnatura B.V. (hierna: Zonnatura) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Alle aandelen in Zonnatura zijn momenteel in handen van Willem Smits Beheer B.V. en Zonnatura en Willem Smits Beheer B.V. maken deel uit van Koninklijke Numico N.V.

5. Zonnatura is actief op het gebied van inkoop, verkoop, marketing en distributie van gezonde voeding.

III. DE GEMELDE OPERATIE

6. De gemelde operatie betreft de verwerving door Wessanen van alle uitstaande aandelen in Zonnatura van de huidige eigenaar, Willem Smits Beheer B.V. en indirect Koninklijke Numico N.V., zoals neergelegd in de door partijen overgelegde intentieverklaring d.d. 23 februari 2001.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIETOEZICHT

7. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 6, omschreven transactie leidt er toe dat Wessanen uitsluitende zeggenschap verwerft over Zonnatura.

8. Betrokken ondernemingen zijn Wessanen en Zonnatura.

9. 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 markten

Relevante productmarkt(en)

10. Naar partijen menen kan uit de beschikkingenpraktijk van de d-g NMa worden afgeleid dat de food sector uit een groot aantal productmarkten bestaat.[1] Verondersteld kan worden dat er per productgroep een aparte markt bestaat, dat wil zeggen dat er per product (cereal, koekjes, thee etc.) een markt voor inkoop, verkoop, marketing en distributie bestaat, aldus partijen.

11. Uitgaande van een afbakening van de markt naar productsoort overlappen activiteiten van Wessanen en Zonnatura volgens partijen elkaar slechts op de markten voor inkoop, verkoop, marketing en distributie van cereal en thee.

12. Cereals zijn onder te verdelen in cereals die warm gegeten worden, zoals havermout en kinderpap, en cereals die direct gegeten kunnen worden, zoals cornflakes en muesli. Muesli kan worden onderverdeeld in basismuesli en krokante muesli. Ten aanzien van Dailycer, het cerealbedrijf van Wessanen, kan gesteld worden dat zij actief is op het gebied van de productie van cereals, met name krokante muesli. De productie activiteiten op het gebied van cereals in Nederland van Dailycer (Wessanen) bestaan voor circa [90-100]% uit het voor rekening en risico van supermarkten produceren van cereals. Voor [0-10]% bestaan deze productie activiteiten uit het voor eigen merken produceren van krokante muesli, waartoe alleen zogenaamde fancy labels behoren, zoals Ceroyale. Wanneer voor rekening en risico van supermarkten wordt geproduceerd, bepaalt de supermarkt wie de producten mag gaan leveren en bovendien bepaalt de supermarkt ook het prijsbeleid van de verschillende producten en de manier waarop ze gepositioneerd worden in het schap, aldus partijen. Volgens partijen vragen supermarkten met opgave van de geschatte toekomstige volumes, de servicegraad en de receptuur offertes aan meerdere aanbieders, waarna vaak nog onderhandeld wordt. Bij toewijzing wordt n en ander vastgelegd in een contract met een duur van 1 of 2 jaar. Intellectuele eigendomsrechten als de rechten op het design van de verpakkingen zijn eigendom van de supermarkt. Fancy labels worden gebruikt door supermarkten zonder private label of door supermarkten die het betreffende product (nog) niet wensen op te nemen in het assortiment onder

hun private label. Zonnatura is ten aanzien van cereals met name actief op het gebied van basismuesli en muesli repen en niet in de productie voor private labels.

13. Naast het (laten) produceren van cereals voor eigen risico kan een andere economische activiteit onderscheiden worden, te weten het ter beschikking stellen van productiecapaciteit voor het produceren van cereals voor derden. Gelet op hetgeen is opgemerkt aan het eind van punt 12 overlappen de activiteiten van Dailycer (Wessanen) en Zonnatura niet op het gebied van het ter beschikking stellen van productiecapaciteit voor het produceren van cereals voor derden.[2]

14. Het onderzoeksbureau Nielsen hanteert de productcategorie thee en oplosthee. Naast thee, waaronder zwarte thee en thee met (fruit)smaak wordt verstaan, en oplosthee wordt er door huishoudens kruidenthee gebruikt. In wettelijke bepalingen is vastgelegd dat kruidenthee, aangezien deze geen thee bevat, niet als thee mag worden verkocht. Sinds Wessanen Boas Holding B.V. (hierna: Boas) heeft overgenomen[3], brengt Wessanen (kruiden) thee onder het merk Celestial Seasonings op de markt. Boas krijgt deze (kruiden)thee geleverd van de importeur van Celestial Seasonings, distribueert deze vervolgens binnen Nederland en levert deze aan met name supermarkten. Zonnatura fabriceert zelf (kruiden)thee en oplosthee. Volgens partijen kan worden gesteld dat het niet onaannemelijk is dat uit het oogpunt van de consument kruidenthee vervangbaar is voor andere theeproducten, aangezien theeproducten als een productpalet aan de consument in de winkelschappen worden aangeboden.

15. Een precieze afbakening van de markten voor het (laten) produceren van cereals voor eigen risico, voor het ter beschikking stellen van productiecapaciteit voor het produceren van cereals voor derden en de markt (en) voor thee(, oplosthee en kruidenthee) kan in het onderhavige geval achterwege blijven, aangezien dit de uiteindelijke, materiele beoordeling niet beïnvloedt (zie punten 18 tot en met 24).

Relevante geografische markt(en)

16. Volgens partijen is de geografische dimensie van de markt voor inkoop, verkoop, marketing en distributie van dagelijkse consumptiegoederen voor de meeste producten in ieder geval nationaal aangezien de meeste afnemers nationaal opererende ketens zijn. Voor een groot aantal producten zal de markt een Europese of wereldwijde dimensie hebben aangezien de verkoop van vele producten ruimer dan nationaal plaatsvindt, aldus partijen. Voor wat een markt voor het ter beschikking stellen van productiecapaciteit voor het produceren van cereals voor derden betreft, zijn partijen van mening dat men zich bij de bepaling van de beschikbare capaciteit niet kan beperken tot Nederland aangezien buitenlandse producenten al voor de private labels van de Nederlandse supermarkten produceren.

17. De precieze geografische afbakening kan voor de onderhavige transactie in het midden blijven aangezien dit voor de verdere beoordeling geen verschil maakt (zie punten 18 tot en met 24).

B. Gevolgen van de concentratie

18. Wessanen geeft aan dat bij haar geen exacte cijfers over de Nederlandse

theemarkt aanwezig zijn. Van het onderzoeksbureau Nielsen heeft Wessanen echter mondeling vernomen dat in de productcategorie thee en oplosthee in het supermarktkanaal in Nederland Celestial Seasonings thee in omzet een marktaandeel heeft van [0-10]% en Zonnatura thee [0-10]%. Volgens partijen is de belangrijkste concurrent van Wessanen en Zonnatura op een Nederlandse theemarkt Douwe Egberts met een marktaandeel van circa [60-70]%. Wessanen en Zonnatura hebben gezamenlijk geen groot marktaandeel op een Nederlandse theemarkt en bieden samen een breed assortiment aan. Het aanbod en het aantal aanbieders op bedoelde markt is aanzienlijk.

19. In aanvulling op de melding zijn door partijen ook schriftelijke cijfers van Nielsen overgelegd die gebaseerd zijn op retail selling prices en niet op de zogenaamde handelsprijzen die in rekening worden gebracht aan de retailers. Op basis van deze cijfers zou de verkoop van thee, oplosthee respectievelijk kruidenthee (exclusief oplosthee) in het supermarktkanaal in Nederland ongeveer NLG 214 miljoen, NLG 28 miljoen respectievelijk NLG 38 miljoen bedragen. Uit deze gegevens blijkt dat de activiteiten van Wessanen en Zonnatura niet overlappen op het gebied van oplosthee. Uit de cijfers blijkt dat Wessanen en Zonnatura op een Nederlandse markt voor thee, verkocht in het supermarktkanaal, een gezamenlijk marktaandeel naar omzet van [0-10]% hebben en op een Nederlandse markt voor kruidenthee, verkocht in het supermarktkanaal, een gezamenlijk marktaandeel naar omzet van circa [40-50]%. Aangezien het percentage van de omzet in thee in 2000 van Wessanen en Zonnatura buiten het supermarktkanaal lager is dan [0-5]% bestaat er geen aanleiding om te veronderstellen dat de gezamenlijke marktaandelen op de totale Nederlandse markt(en) voor thee (derhalve inclusief supermarktkanaal en buiten het supermarktkanaal) significant hoger zullen zijn dan hiervoor genoemd.

20. Het gezamenlijke marktaandeel van Wessanen en Zonnatura op een Nederlandse markt voor kruidenthee dient echter te worden genuanceerd. Zoals opgemerkt in punt 14 is Boas door Wessanen overgenomen. Boas brengt sinds drie jaar thee onder het merk Celestial Seasonings op de markt. Dit gebeurt echter op basis van een overeenkomst tussen Boas en de importeur van Celestial Seasonings (dat wordt geproduceerd door de Amerikaanse onderneming Hain, tevens eigenaar van het merk Celestial Seasonings). Het marktaandeel van Boas is dus slechts gebaseerd op een leveringsovereenkomst met een opzegtermijn van [...]*. Als gevolg daarvan zullen de investeringen voor de distributie van de thee van het merk Celestial Seasonings die door Boas worden gedaan lager liggen dan in het geval bedoelde overeenkomst een langere opzegtermijn dan [...]* zou kennen. Het marktaandeel van Celestial Seasonings kan, met name vanwege het feit dat niet gesteld kan worden dat Celestial Seasonings een merk is dat structureel tot de onderneming van Boas/Wessanen behoort, niet zonder meer aan Wessanen worden toegerekend.

21. De theemarkt groeit. Deze groei is grotendeels te danken aan introducties in het kruidentheesegment; de belangstelling voor diverse soorten kruidenthee neemt toe. De toename van kruidenthee gaat ten koste van zwarte thee en ook de verkoop van gewone theesoorten met een smaakje, zoals vruchten- en seizoensthee, staat daardoor onder druk. Het zijn vooral de nieuwe kruidentheen die sterk in ontwikkeling zijn. De drie Pickwickvarianten van Douwe Egberts Rooibos, Mat en Groene thee hebben de (kruiden)theemarkt verruimd. De verpakkingen van deze producten lijken sterk op elkaar. In het schap staan de producten naast elkaar. Zij worden niet als aparte soortproducten op de markt gebracht. Rooibos thee bevat echter geen thee

en is kruidenthee terwijl groene thee wel thee bevat. De grootste concurrenten binnen het segment kruidenthee, te weten Douwe Egberts (met een marktaandeel van circa [30-40]% op bedoeld segment) en Albert Heijn met haar huismerk, zijn tevens de grootste spelers op de Nederlandse theemarkt (zie punt 17) en op de andere theesegmenten. Ook Koffiebranderij en theehandel Drie Mollen heeft vorig jaar (kruiden)thee in de smaken Rooibos, Munt, Zoethout en Groene thee gintroduceerd als aanvulling op het sterk groeiende kruidentheesegment.

22. Mede met het oog op de in punt 21 genoemde sterke concurrenten en marktdynamiek kan worden aangenomen dat de transactie op het gebied van thee, al dan niet verder onderscheiden naar thee, oploossthee en kruidenthee, geen ontstaan dan wel versterking van een economische machtspositie tot gevolg heeft.

23. Partijen geven aan dat de verkoop van cereal oftewel ontbijtgranen in het supermarktkanaal in Nederland ongeveer NLG 106 miljoen bedraagt. Voorts schatten zij dat het aandeel in omzet van Dailycer (Wessanen) met haar private label-activiteiten op deze markt [10-20]% bedraagt en dat van Zonnatura [0-10]%. Partijen rekenen de omzet die Dailycer (Wessanen) behaalt met de productie van huismerken tot het marktaandeel van Dailycer (Wessanen). Gelet op het feit dat het commerciele risico ten aanzien van deze producten merendeels bij de detailhandelaar ligt (zie punt 12), ligt het in de rede om dit marktaandeel niet aan de producent, maar aan de detailhandelaar toe te rekenen.[4] In dat geval geven partijen aan dat er slechts overlap bestaat in de activiteiten van Dailycer (Wessanen) en Zonnatura voor zover het de krokante muesli betreft.[5] De verkoop van krokante muesli in het supermarktkanaal in Nederland over 2000 bedroeg volgens partijen ongeveer 51,5 miljoen NLG. Voorts geven partijen aan dat het gezamenlijk aandeel van Dailycer (Wessanen) onder andere met haar merk Ceroyale en Zonnatura op deze markt circa [0-10]% bedraagt (Dailycer (Wessanen): [0-10]% en Zonnatura: [0-10]%). Op (een) markt(en) voor het ter beschikking stellen van productiecapaciteit voor het produceren van cereal oftewel ontbijtgranen, cornflakes, basismuesli of krokante muesli voor derden bestaat er geen overlap in de activiteiten van Wessanen en Zonnatura, aangezien alleen Dailycer (Wessanen) daarop actief is. Aangezien Zonnatura in 2000 geen omzet in cereal buiten het supermarktkanaal heeft gerealiseerd, zullen de gezamenlijke marktaandelen op de totale Nederlandse markt(en) voor cereal (derhalve inclusief supermarktkanaal en buiten het supermarktkanaal) kleiner zijn dan hiervoor genoemd.

24. De mogelijkheid voor Wessanen om na de concentratie minder voor derden te produceren en haar productiecapaciteit aan te wenden voor eigen merken is niet aannemelijk gelet op het feit dat Zonnatura-muesli met name basismuesli betreft (zie punt 23), Dailycer (Wessanen) thans reeds voornamelijk krokante muesli en cornflakes voor derden produceert en het eenvoudiger is om basismuesli te maken dan krokante muesli. Voorts wordt het niet als mededingingsrechtelijk bezwarend gezien omdat afnemers voldoende Nederlandse productiecapaciteit voor de productie van hun basismuesli-huismerken aanwezig achten, dat volgens afnemers ook productiecapaciteit in Duitsland en Engeland een optie is en dat afnemers de concentratie als een relatief kleine verandering zien.

25. Concluderend kan worden aangenomen dat de transactie ook op het gebied van cereals geen ontstaan dan wel versterking van een economische machtspositie tot gevolg heeft.

VI. NEVENRESTRICTIES

26. Partijen zijn overeengekomen dat de tekst van artikel 2C, sub (iv) in de onder punt 6 genoemde intentieverklaring in de concept-overeenkomst van koop en verkoop van aandelen Zonnatura B.V. (concept d.d. 28 maart 2001) zal worden aangepast als volgt: Verkoper en Nutricia[6], dan wel een aan hen gelieerde vennootschap zal zich voor een periode van ten minste n jaar na Overdrachtsdatum onthouden van het in dienst nemen van werknemers zoals aangehecht als Bijlage 2. Bijlage 2 bevat een lijst van alle werknemers die in dienst zijn getreden bij Zonnatura. De betreffende werknemers bezitten volgens partijen know-how die essentieel is voor de Zonnatura activiteiten. De periode van n jaar is nodig voor de goede overdracht van deze immateriele activa, aldus partijen. Op basis hiervan kan deze bepaling volgens partijen als een nevenrestrictie worden aangemerkt.

27. Met partijen kan worden aangenomen dat in het onderhavige geval de koper dient te worden beschermd tegen mogelijk werven door verkoper en Nutricia, dan wel een dochtervennootschap van n van hen van werknemers van Zonnatura. Het niet-wervingsbeding wordt echter slechts noodzakelijk geacht voorzover het betrekking heeft op het actief werven van werknemers met belangrijke know-how betreffende Zonnatura en voorzover met het begrip gelieerde vennootschap een dochtervennootschap van Willem Smits Beheer B.V. of Nutricia wordt bedoeld.

VII. CONCLUSIE

28. Na onderzoek van deze melding is de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkings sfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht.

29. Hij heeft geen reden om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

30. Gelet op het bovenstaande deelt de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft geen vergunning is vereist.

31. Gelet op de overwegingen 26 en 27 is de directeur-generaal van oordeel dat, voorzover de in punt 26 omschreven clause een overeenkomst vormt als bedoeld in artikel 6 van de Mededingingswet, dat artikel ingevolge artikel 10 van de Mededingingswet, niet geldt voor deze overeenkomst, voorzover deze betrekking heeft op het actief werven van werknemers met belangrijke know-how betreffende Zonnatura en voorzover met het begrip gelieerde vennootschap een dochtervennootschap van Willem Smits Beheer B.V. of Nutricia wordt bedoeld.

Datum: 2 mei 2001

w.g. A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

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 arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

[1] Partijen verwijzen onder meer naar het besluit van 16 juli 2000 in zaak 1378/Van Melle-Klene en het besluit van 21 december 1998 in zaak 1089/Oveneen.

[2] Hetzelfde geldt indien naar muesli repen zou worden gekeken, waarbij bovendien opgemerkt dient te worden dat Wessanen op het gebied van het ter beschikking stellen van productiecapaciteit voor het produceren van muesli repen voor derden alleen buiten Nederland actief is.

[3] Zie het besluit van 12 januari 2001 in zaak 2282/Wessanen Nederland B.V.-Boas Holding B.V.

* Vertrouwelijke gegevens, gewist voor publicatie

* Vertrouwelijke gegevens, gewist voor publicatie

[4] Zie ook het besluit van de d-g NMa d.d. 13 september 2000 in zaaknummer 2033, Van Dijk-Brinkers, punten 16 en 33.

[5] Dailycer (Wessanen) is onder andere met haar merk Ceroyale op een markt voor basismuesli nauwelijks actief; in 2000 heeft zij 700 kg ter waarde van 2000 NLG aan eigen merk basismuesli geproduceerd.

[6] In punt 4 aangeduid als Koninklijke Numico N.V..