

Nederlandse Mededingingsautoriteit

Aan

De Brauw Blackstone Westbroek N.V.
T.a.v. de heer mr. J.K. de Pree
Postbus 75084
1070 AB Amsterdam

per post per fax

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

6455_1

Onderwerp

Informeel zienswijze: verdoofd castreren van varkens

Geachte heer De Pree,

Bij brief van 7 juli 2008 met bovengenoemd kenmerk hebt u namens het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel ("CBL"), de Centrale Organisatie voor de Vleessector ("COV"), de Land- en Tuinbouworganisatie Nederland ("LTO Nederland") en de Nederlandse Vakbond Varkenshouders ("NVV")¹ de Nederlandse Mededingingsautoriteit ("NMa") verzocht om een informeel zienswijze.

Uw verzoek is gericht op de vraag in hoeverre de afspraken die partijen hebben gemaakt in het kader van de zogenaamde "Verklaring van Noordwijk" over het verdoofd castreren van varkens, verenigbaar zijn met het mededingingsrecht.

Op 9 juli jl. hebt u tezamen met uw kantoorgenote mevrouw mr. S.C.L.M. Chamalaun en de heer ir. M.J.B. Jansen van het CBL ten kantore van de NMa het verzoek nader toegelicht.

Vervolgens hebt u bij brieven van respectievelijk 11 en 28 augustus jl. een aantal nadere vragen van de NMa beantwoord. Ten slotte heeft op 9 oktober 2008 een bespreking plaatsgehad ten kantore van de NMa waarbij de afspraken van partijen nader zijn besproken.

Doelstelling en reikwijdte van de informeel zienswijze

Allereerst stel ik vast dat is voldaan aan de criteria voor afgifte van een informeel zienswijze uit de NMa Bekendmaking informeel zienswijzen 2004.

De doelstelling van deze informeel zienswijze is om u het wettelijke kader te schetsen voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van de afspraken die partijen hebben gemaakt ter uitwerking

¹ CBL, COV, LTO en NVV worden hierna gezamenlijk aangeduid als "partijen".

Openbare versie

van de "Verklaring van Noordwijk" van 29 november 2007. Gelet op de wettelijke taken van de NMa geeft deze informele zienswijze louter een mededingingsrechtelijke beoordeling van de afspraken die partijen hebben voorgelegd.

Ik wijs u erop dat deze informele zienswijze uitsluitend is gebaseerd op de door u verstrekte informatie. In het kader van deze zienswijze gaat de NMa ervan uit dat die informatie volledig en correct is. De NMa heeft ter zake geen nader onderzoek verricht.

Voorts wil ik benadrukken dat de onderhavige zienswijze een momentopname vormt, die betrekking heeft op feiten en omstandigheden zoals deze in uw verzoek om een zienswijze zijn gepresenteerd. De vraag of de voorgenomen afspraken zich verdragen met de hierna weer te geven wettelijke voorschriften, valt dan ook niet op voorhand te beantwoorden.

Daarmee verband houdende merk ik op dat de hier geschetste zienswijze een informeel karakter draagt. De zienswijze bindt de Raad van Bestuur van de NMa niet en het staat haar te allen tijde vrij anders te oordelen.² Daarnaast laat deze zienswijze onverlet dat andere nationale dan wel Europese wetgeving op de onderhavige situatie van toepassing kan zijn, en derhalve mogelijk een of meer andere instanties bevoegd kunnen zijn. Deze andere instanties zijn evenmin aan deze zienswijze gebonden en kunnen anders oordelen.

Achtergronden van uw verzoek

Ter uitvoering van de "Verklaring van Noordwijk", die tot stand is gekomen om het welzijn van varkens te bevorderen, hebben partijen, daarin gesteund door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren, afspraken gemaakt over het verdoofd castreren van varkens. Partijen hebben daarbij het streven geformuleerd om uiterlijk in 2015 het castreren van varkens in het geheel te beëindigen. Tot dat moment hebben partijen, bij wijze van tussenoplossing, ervoor gekozen om voor de gehele keten een regeling in het leven te roepen die er op termijn³ toe zal leiden dat via de bij het CBL aangesloten supermarkten geen vers varkensvlees kan worden gekocht dat afkomstig is van niet-verdoofd gecastreerde varkens.⁴

Meer in het bijzonder gaat het om afspraken die in de eerste plaats voorzien in de oprichting van een tijdelijk fonds, dat volgens partijen voorafgaand aan de ingangsdatum gedurende een korte opstartperiode⁵ zal worden beheerd door de slachterijen en waaruit de deelnemende varkenshouders eenmalig een (gedeeltelijke) compensatie kunnen ontvangen voor de aanschaf van

² Deze informele zienswijze belet dus niet dat de NMa in een later stadium genoemde afspraken of gedragingen van partijen kan onderzoeken.

³ Als ingangsdatum wordt thans uitgegaan van 1 maart 2009.

⁴ Via deze supermarkten zal dus alleen vers varkensvlees worden verkocht dat afkomstig is van zeugen en verdoofd gecastreerde beren.

⁵ Partijen houden rekening met een opstartperiode van circa 4 maanden.

Openbare versie

verdoovingsapparatuur. Het fonds zal worden gevoed door de supermarkten die in de opstartperiode per ingekochte kilogram varkensvlees een opslag zullen betalen van circa EUR 0,03.⁶ Uit het fonds zal naar verwachting een bedrag van in totaal circa EUR 4 miljoen worden uitgekeerd.

Ten tweede geldt tussen partijen, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, de afspraak dat vanaf de ingangsdatum de deelnemende supermarkten geen vers varkensvlees meer zullen inkopen dat afkomstig is van niet-verdoofd gecasteerde varkens, hetgeen per saldo tot gevolg zal hebben dat vanaf dat moment via de bij het CBL aangesloten supermarkten geen varkensvlees van dit type zal worden verkocht aan de consument. Partijen benadrukken in hun verzoek dat vers varkensvlees dat afkomstig is van verdoofd gecasteerde varkens geen andere kenmerken heeft dan dat van niet-verdoofd gecasteerde varkens.⁷

Wettelijk kader

In het licht van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet zijn er naar mijn oordeel twee onderdelen van de hiervoor genoemde afspraken die bijzondere aandacht verdienen in het kader van de beoordeling van uw verzoek.

Compensatie varkenshouders (oprichting fonds)

Het is de bedoeling van partijen om een fonds te vormen waaruit deelnemende varkenshouders⁸ een (gedeeltelijke) compensatie ontvangen voor de eenmalige investeringskosten van verdoovingsapparatuur.⁹ Uit dit fonds zal een bedrag van in totaal circa EUR 4 miljoen aan kosten worden voldaan. De supermarkten zullen hiervoor bijdragen leveren door een tijdelijke opslag van EUR 0,03 per ingekochte kilo vers varkensvlees. Het fonds is van tijdelijke aard, in die zin dat varkenshouders zich slechts voor een beperkte termijn kunnen aanmelden en slechts eenmalig een vergoeding kunnen ontvangen uit dit fonds. Partijen hebben aangegeven dat de supermarkten individueel volledig vrij zullen blijven in hun prijsvorming van vers varkensvlees.

⁶ Volgens partijen ligt de gemiddelde inkoopprijs per kilogram vers varkensvlees tussen EUR 3 en EUR 5. De opslag maakt dus circa 1% uit van de totale inkoopprijs.

⁷ Deze stelling is bij gebreke van objectieve bronnen door partijen onderbouwd aan de hand van een verklaring van een vertegenwoordiger van het COV. Gesteld wordt dat de sector zich vanwege de export geen kwaliteitsverschil kan veroorloven. Hoewel deze stelling de NMa op het eerste gezicht niet onaannemelijk voorkomt, wordt opgemerkt dat gelet op de aard van een informele zienswijze ter zake geen eigen onderzoek is verricht.

⁸ Volgens uw beschrijving van het voornemen van partijen staat deelname aan het fonds gedurende een korte aanmeldingstermijn open voor alle varkenshouders die de wens uiten deel te nemen aan deze regeling, ongeacht nationaliteit.

⁹ Deze vergoeding betreft geen volledige compensatie van alle kosten die varkenshouders in de toekomst zullen maken voor het verdoofd castreren van varkens. De variabele kosten voor o.a. pijnstillers, gasmengsel en arbeidskosten (in totaal geschat op circa EUR 0,34 per beerbig) worden niet gecompenseerd en dienen, anders dan de initiële kosten voor de aanschaf van de verdoovingsapparatuur, derhalve volledig door de varkenshouder zelf te worden gedragen. De investeringskosten voor de verdoovingsapparatuur schatten partijen op circa EUR 1000 per varkenshouder.

Openbare versie

Op basis van het voorgaande kan daarom niet worden geoordeeld dat dit onderdeel van de voorgenomen afspraken een evident mededingingsbeperkend effect heeft als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet, met name omdat het doel van de regeling ziet op de bevordering van het dierenwelzijn en de verstrekte informatie geen aanleiding geeft om te veronderstellen dat tussen partijen op welke wijze dan ook afstemming zal plaatsvinden over de doorberekening van de opslag.

Inkoopbeperking supermarkten

De (keten)afpraak van partijen dat door de bij het CBL aangesloten supermarkten gedurende een tijdelijke periode – vanaf de ingangsdatum tot naar verwachting 2015 - geen vers varkensvlees meer wordt ingekocht dat afkomstig is van niet-verdoofd gecasteerde varkens, levert een inkoopbeperking op. Dit betekent namelijk dat vlees afkomstig van niet-verdoofd gecasteerde varkens niet meer zal worden verkocht via deze supermarkten.

In uw verzoek merkt u op dat circa 95% van de Nederlandse supermarkten is aangesloten bij het CBL. Via dit verkoopkanaal wordt 53% van de totale verkoop van vers varkensvlees in Nederland afgenomen. Overige afzetkanalen zijn volgens u het zogenaamde *Out Of Home* kanaal¹⁰ (35%), de slagerijen (9%) en de categorie overig (3%).¹¹ Daarnaast vormt ook de export een alternatief afzetkanaal.

Uit uw verzoek blijkt dat vanuit het CBL een duidelijke vraag bestaat naar vers varkensvlees dat afkomstig is van verdoofd gecasteerde varkens. Partijen stellen dat vers varkensvlees dat afkomstig is van verdoofd gecasteerde varkens geen andere kenmerken heeft dan dat van niet-verdoofd gecasteerde varkens.¹² Mocht er desondanks in de overige afzetkanalen aparte vraag bestaan naar vers varkensvlees dat afkomstig is van niet-verdoofd gecasteerde varkens en varkenshouders zijn bereid om dit type vlees te leveren, dan bestaat de mogelijkheid dat deze overige afzetkanalen worden uitgesloten (*foreclosure*) van de inkoop van vers varkensvlees dat afkomstig is van niet-verdoofd gecasteerde varkens. Zolang dit niet het geval is, zal van *foreclosure* echter geen sprake zijn en kan op voorhand niet worden geoordeeld dat dit onderdeel van de tussen partijen gemaakte afspraken evident leidt tot mededingingsbeperkende effecten in de zin van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet. Voor het voorkomen van *foreclosure* is dan evenwel van belang dat slachterijen de keuzevrijheid behouden om zowel vlees van verdoofd als van niet-verdoofd gecasteerde varkens te verkopen via de genoemde alternatieve afzetkanalen en de export, en dat zij de keuze voor de verkoop van één of voor beide typen vers varkensvlees zelfstandig (unilateraal) maken.

¹⁰ Met het *Out Of Home* kanaal ("OOH") wordt de verkoop bedoeld via de groothandel, de horeca en bedrijfskantines.

¹¹ Deze categorie is niet nader door u omschreven.

¹² Zie onder 7.

Conclusie

Afgaande op de door u overgelegde informatie, concludeer ik als volgt. Gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval, te weten (i) de beperkte duur waarvoor het fonds is opgericht dat (gedeeltelijke) compensatie beoogt van de aanschafkosten voor de verdoovingsapparatuur en (ii) de (zeer) geringe hoogte van de opslag die supermarkten zullen betalen per ingekochte kilo vers varkensvlees, kan op voorhand niet worden geoordeeld dat deze afspraken die voortvloeien uit de “Verklaring van Noordwijk” de strekking hebben om de mededinging te beperken of evident mededingingsbeperkende effecten tot gevolg hebben, in ieder geval zolang de slachterijen de keuzevrijheid behouden om zowel vlees van verdoofd als van niet-verdoofd gecasteerde varkens te verkopen via het *Out Of Home*kanaal, de slagerijen, de categorie overig en de export. Hierbij is in het bijzonder van belang dat uw toelichting geen aanleiding geeft om te veronderstellen dat over de eventuele doorberekening van deze opslag (horizontale of verticale) afstemming zal plaatsvinden tussen partijen.

Hoogachtend,

Mw mr. N.M. Breen-Aartsen
Directie Mededinging
Wvd. Clustermanager Handel, Diensten en Transport