

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 2383 32

Betreft zaak: Kuipers vs Friesche Vlag

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot ongegrondverklaring van het bezwaarschrift van 6 augustus 2001

I. Verloop procedure en feitelijke achtergrond

1. Op 5 februari 2001 heeft Friesche Vlag middels een aangetekende brief aan de heer F. Kuipers (hierna: Kuipers), exploitant van een supermarkt [...] te [...], laten weten dat genoemde supermarkt in 2001 niet meer rechtstreeks door Friesche Vlag zal worden beleverd. De hoge logistieke kosten in verhouding tot de afname door Kuipers zouden deze beslissing noodzakelijk maken. In genoemde brief wijst Friesche Vlag op de Sligro te Doetinchem als mogelijk alternatief.
2. Op 3 maart 2001 heeft Kuipers een klacht ingediend bij de d-g NMa tegen de handelwijze van Friesche Vlag. Stopzetten van de levering zou in strijd zijn met artikel 24 Mededingingswet (verder: Mw).
3. Op 26 maart 2001 heeft de d-g NMa aan Friesche Vlag verzocht een gemotiveerde reactie te geven op hetgeen door Kuipers is gesteld.
4. Nadat verlenging van de reactietermijn was verleend heeft Friesche Vlag bij brief van 20 april 2001 gereageerd. Friesche Vlag heeft, kortgezegd, het hebben van een economische machtspositie bestreden, heeft aangegeven dat Kuipers voldoende alternatieven ter beschikking staan en heeft toegelicht waarom de levering aan Kuipers is stopgezet.
5. Bij besluit van 29 juni 2001 is de klacht van Kuipers afgewezen. Een economische machtspositie van Friesche Vlag op de relevante markt¹ wordt door de d-g NMa niet aannemelijk geacht.

¹ Zie zaak 1173:Campina-Zuiver Zuivel/De Vereeniging, d.d. 1 februari 1999.

Hoewel in dit verband de vraag naar misbruik niet meer behoefde te worden beantwoord is tevens, ten overvloede, gesteld dat, indien er van een economische machtspositie zou kunnen worden gesproken, er van misbruik daarvan geen sprake is nu de leveringsweigering om een objectieve reden plaats heeft gevonden en er voldoende alternatieven voor Kuipers voorhanden zijn.

6. Kuipers heeft op 6 augustus 2001 een bezwaarschrift ingediend bij de d-g NMa tegen de afwijzing van zijn klacht. Bij brief van 8 oktober 2001 heeft Kuipers zijn bezwaarschrift nader toegelicht c.q. aangevuld.
7. Op 19 oktober 2001 heeft ten kantore van de NMa een hoorzitting plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 30 november 2001 naar partijen is verzonden.
8. Op 22 oktober 2001 en 2 januari 2002 heeft Kuipers naar aanleiding van voornoemde hoorzitting aanvullende informatie toegezonden aan de NMa.
9. Op 7 november 2001 heeft Friesche Vlag naar aanleiding van voornoemde hoorzitting aanvullende informatie toegezonden aan de NMa.

II. Betrokken partijen

10. Kuipers te Aalten is exploitant van een supermarkt op de onder randnummer 1 genoemde camping.
11. Friesche Vlag, gevestigd te Ede, is producent van zuivelproducten. Friesche Vlag is een werkmaatschappij van Friesland Coberco Dairy Foods, een multinationalaal opererende onderneming die met name actief is in de ontwikkeling, productie en verkoop van een breed assortiment zuivel en aan zuivel gerelateerde producten.

III. Gronden van bezwaar

12. In zijn brief van 3 maart 2001 voert Kuipers, zakelijk weergegeven, aan dat Friesche Vlag misbruik heeft gemaakt van haar economische machtspositie door te stoppen met de levering als genoemd onder randnummer 1. Kuipers lijdt margeverlies doordat hij zijn zuivel tegen een hogere inkoopprijs elders moet betrekken. Voorts loopt hij de zogenaamde "formulekorting" mis (zie randnummer 14) die hij krijgt door via een inkooporganisatie (Prisma Food Group) in te kopen.
13. Tijdens de hoorzitting van 19 oktober 2001 heeft Kuipers zijn bezwaren herhaald en toegelicht.

IV. Zienswijze Friesche Vlag

14. Friesche Vlag bestrijdt dat er sprake zou zijn van een economische machtspositie harerzijds. Kuipers is voor het verrichten van zijn activiteiten als winkelier niet afhankelijk van de rechtstreekse levering van dagverse zuivelproducten. Hij heeft diverse alternatieven tot zijn beschikking. Het feit dat Kuipers mogelijkermargeverlies lijdt zegt nog niet dat er sprake is van misbruik van economische machtspositie is, zo die machtspositie er al is.
15. De aanleiding tot het stoppen van de levering ligt in de hoge kosten van de levering aan Kuipers. Kuipers wordt door Friesche Vlag beschouwd als een zogenaamde “kleine” afnemer. Hij neemt gemiddeld niet meer dan [...] liter zuivel per week af gedurende het zomerseizoen.
16. Als “kleine” afnemers worden door Friesche Vlag beschouwd zij die minder dan [...] liter zuivel per week afnemen. Het totale verlies bij dergelijke “kleine” afnemers zou voor Friesche Vlag € [...] mln (Nlg [...] mln) bedragen². Dit is het gevolg van kosten zoals onder meer transport, extra handling en relatief hoge kosten voor de facturering. Friesche Vlag zal, als onderdeel van haar algemene beleid, de levering aan al haar “kleine” afnemers gefaseerd stopzetten.
17. De aan Kuipers verleende korting heeft te maken met het feit dat hij is aangesloten bij genoemde inkooporganisatie. Deze korting wordt “formulekorting” genoemd. Dergelijke korting is niet gerelateerd aan een bepaalde afname door Kuipers maar wordt aan hem gegeven wegens het enkele lidmaatschap van die inkooporganisatie.
18. Tijdens de hoorzitting van 19 oktober 2001 heeft Friesche Vlag haar standpunten herhaald en toegelicht.

V. Beoordeling

19. In het bestreden besluit is door de d-g NMa gesteld dat het niet aannemelijk is dat Friesche Vlag beschikt over een economische machtspositie in de zin van artikel 24 Mw. Door Kuipers zijn in bezwaar geen argumenten aangevoerd die tot wijziging van dit standpunt nopen. De vraag of er sprake is van een machtspositie kan hier evenwel in het midden blijven nu er in dit geval geen sprake van misbruikelijk gedrag van Friesche Vlag kan zijn.

² Het gaat om 550 kleine afnemers. Zie brief Friesche Vlag d.d. 6-11-2001

20. Het gedrag van Friesche Vlag kan niet als misbruik worden gekwalificeerd, nu genoegzaam is aangetoond dat de leveringsweigering door Friesche Vlag om een objectieve reden heeft plaatsgevonden (zie randnummers 15 en 16 hiervoor).
21. De d-g NMa merkt in dit verband voorts op dat tijdens de hoorzitting op 19 oktober 2001 is gebleken dat Kuipers zich vanaf mei 2001 heeft aangesloten bij Versunie Heerhugowaard B.V. Dit bedrijf heeft vanaf die maand gedurende de zomerperiode dagverse melk en andere zuivelproducten aan Kuipers geleverd. Kuipers heeft aldus, door middel van deze nieuwe leverancier, aan de vraag naar die producten in zijn winkel kunnen voldoen.
22. Het feit dat er voor Kuipers voldoende alternatieven voorhanden waren, betekent dat diens keuzemogelijkheden voor beleving met (dagverse) zuivel door het besluit van Friesche Vlag als voornoemd niet zijn aangetast. Het feit dat Kuipers heeft aangegeven voor een hoger bedrag elders te moeten inkopen, is voor deze beoordeling niet van belang.

VI. Besluit

23. De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verklaart de bezwaren van Kuipers ongegrond.

15 februari 2002

A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

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