

Besluit

Openbare versie

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet.

Ons kenmerk: ACM/DM/2016/203898_OV
Zaaknummer: 16.0062.22 / Holland Pharma - FACO

I. Melding

1. Op 18 januari 2016 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat Holland Pharma Exploitatie B.V., onderdeel van de Mosadex groep, voornemens is uitsluitende zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Mededingingswet, over FACO Beheer B.V.

2. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 3393 van 21 januari 2016. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant is een zienswijze naar voren gebracht door Handelsonderneming Drogisterij en Chemicaliënhandel Vriesia B.V. (hierna: Vriesia). Deze zienswijze wordt, voor zover er overwegingen aan zijn ontleend die dragend zijn voor dit besluit, in het navolgende nader uiteengezet. Ambtshalve zijn vragen gesteld aan verschillende marktpartijen.

II. Partijen

3. Holland Pharma Exploitatie B.V. (hierna: Holland Pharma) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is onderdeel van de Mosadex Groep, die met name actief is op het gebied van groothandel voor geneesmiddelen en aanverwante artikelen. Holland Pharma is actief op het gebied van groothandel voor drogisterijartikelen, zelfzorgmedicatie, natuurgeneesmiddelen en alle aanverwante medische producten. Holland Pharma levert drogisterijartikelen aan onder andere zelfstandige drogisterijen, supermarkten, apotheken en webwinkels. Door de overname van DA biedt Holland Pharma tevens de DA-franchiseformule aan.¹

4. FACO Beheer B.V. (hierna: FACO) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is de houdstermaatschappij van een viertal andere besloten vennootschappen, te weten FACO Distributiecentrum B.V., FACOPart B.V., Beautiful By B.V. en Idyl B.V. Alle aandelen in het geplaatste kapitaal van FACO worden gehouden door de Stichting Administratiekantoor van Aandelen in FACO Beheer B.V. (hierna: STAK FACO).

¹ ACM heeft deze overname bij besluit van 1 april 2016 in zaak 15.1276.22/Holland Pharma – DA goedgekeurd.

5. FACO is actief op het gebied van groothandel en detailhandel voor drogisterijartikelen. FACO heeft dertien drogisterijen in eigendom en is franchisegever van de D.I.O.-franchiseformule. FACO levert daarnaast drogisterijartikelen aan onder andere zelfstandige drogisterijen, supermarkten, apotheken en webwinkels. Tevens is FACO via haar dochteronderneming Idyl B.V. eigenaar van de merknaam 'Idyl Ons Huismerk'.

III. De gemelde operatie

6. Holland Pharma en FACO zijn voornemens om de volgende transactie aan te gaan: Holland Pharma verwerft alle aandelen in het geplaatste kapitaal van FACO. STAK FACO draagt de aandelen over aan Nederlandse Drogisterij Service Holding B.V., een recent opgerichte dochteronderneming van Holland Pharma. De voorgenomen transactie blijkt uit de door partijen ondertekende intentieverklaring van 29 december 2015 en de concept koopovereenkomst van 9 maart 2016.

IV. Toepasselijkheid van het concentratietoezicht

7. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 6, omschreven transactie leidt ertoe dat Holland Pharma uitsluitende zeggenschap verkrijgt over FACO.

8. Betrokken ondernemingen zijn Holland Pharma en FACO (hierna gezamenlijk: partijen).

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

Inleiding

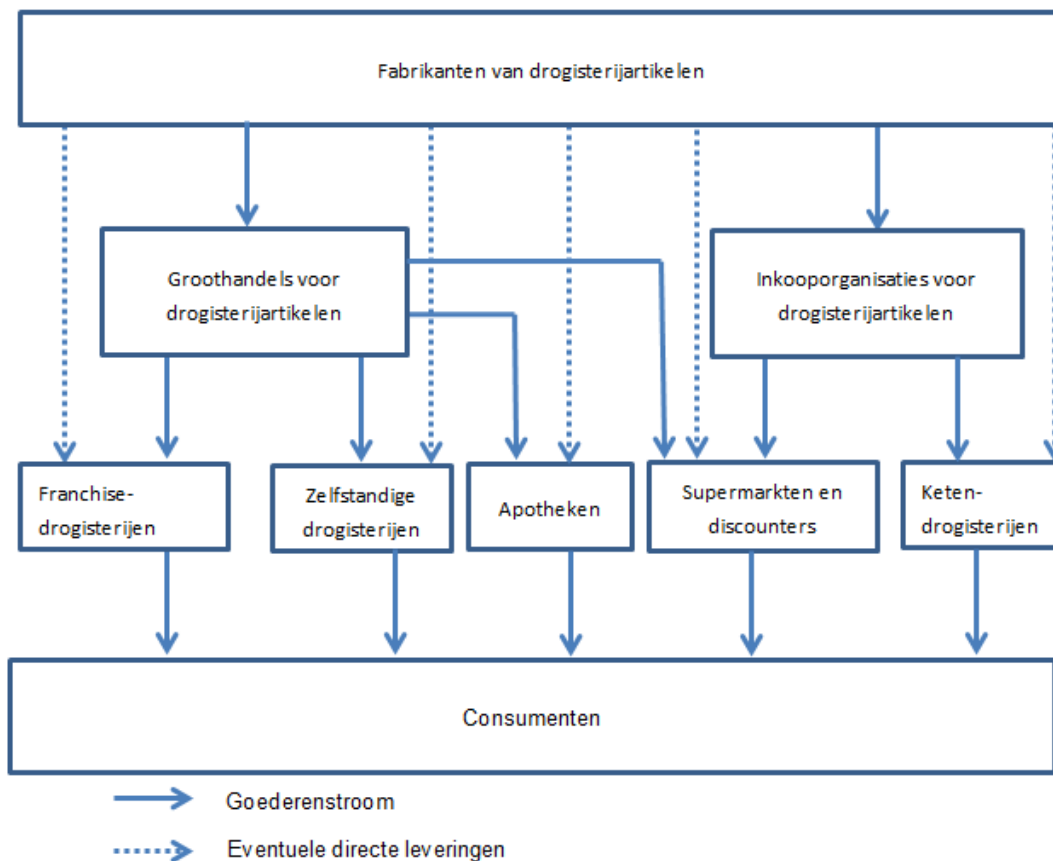
10. Na een korte beschrijving van de distributieketen van drogisterijartikelen en de mate van gebondenheid van de detailhandel aan de groothandel, bespreekt ACM in dit hoofdstuk de relevante markten (A) en daarna de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor deze markten (B).

Distributieketen van drogisterijartikelen

11. Op hoofdlijnen kan de distributieketen van drogisterijartikelen als volgt worden beschreven: Fabrikanten produceren drogisterijartikelen, die zij leveren onder andere aan groothandels en inkooporganisaties. Daarnaast leveren sommige fabrikanten ook drogisterijartikelen direct aan detailhandelaren. Groothandels leveren de drogisterijartikelen vervolgens aan onder meer drogisterijen, apotheken, supermarkten en webwinkels. De groothandels hebben als kenmerk dat iedere afnemer bij hen kan inkopen. Sommige groothandels zijn vooral gericht op de inkoop ten behoeve van de eigen franchiseformule, andere zijn onafhankelijk. Inkooporganisaties kopen slechts drogisterijartikelen voor de eigen ondernemingen (ketendrogisterijen) en leveren niet aan externe afnemers. De leveringen van de inkooporganisaties aan de eigen ondernemingen worden

intraconcern of interne leveringen genoemd. Detailhandelaren, zoals drogisterijen, supermarkten, discounters, apotheken en webwinkels verkopen vervolgens de drogisterijartikelen aan de consument. In **figuur 1** is de distributieketen van drogisterijartikelen vereenvoudigd weergegeven.

Figuur 1: Vereenvoudigde weergave distributieketen van drogisterijartikelen



Fabrikanten van drogisterijartikelen

12. Figuur 1 begint in de keten met de fabrikanten van drogisterijartikelen. Bij fabrikanten van drogisterijartikelen kan gedacht worden aan onder andere grotere spelers Unilever N.V., Procter & Gamble en kleinere spelers als Synofit Europe B.V. en Star Remedies B.V.

Groothandels voor drogisterijartikelen

13. Holland Pharma en FACO zijn beide volgesorteerde groothandels die drogisterijartikelen leveren aan franchisenemers en daarnaast aan andere afnemers, zoals zelfstandige drogisterijen, apotheken en supermarkten. Andere volgesorteerde groothandels zijn Vriesia en UniPharma VOF (hierna: UniPharma). Volgesorteerde groothandels verschillen van niet-volgesorteerde groothandels, omdat die laatsten een beperkter assortiment aan producten aanbieden. De volgesorteerde groothandels zijn vanwege hun complete assortiment vaak de primaire leveranciers voor de detailhandel, terwijl de niet-volgesorteerde groothandels meer als aanvullende groothandel worden gebruikt. Voorbeelden van niet-volgesorteerde groothandels voor drogisterijartikelen zijn Nedac Sorbo B.V. (hierna: Nedac Sorbo), Thermopreen Beheer B.V. (hierna: Thermopreen) en Naproz B.V.

(hierna: Naproz).

Inkooporganisaties voor drogisterijartikelen

14. De inkooporganisaties van AS Watson B.V. (hierna: AS Watson) en van Koninklijke Ahold N.V. (hierna: Ahold) leveren enkel drogisterijartikelen aan hun eigen ondernemingen. Zo belevt AS Watson haar ketendrogisterijen Kruidvat en Trekpleister alsmede haar parfumerieketens Pour Vous en Ici Paris XL en belevt Ahold haar ketendrogisterij Etos, supermarktketen Albert Heijn en webwinkel Bol.com.

Verkoop drogisterijartikelen aan consument (detailhandel)

15. Holland Pharma biedt een eigen franchiseformule aan onder de naam DA. FACO heeft naast een aantal eigendomswinkels tevens een franchiseformule onder de naam D.I.O. Zoals in figuur 1 aangegeven zijn er daarnaast nog zelfstandige drogisterijen, apotheken, supermarkten (waaronder Jumbo en Albert Heijn) en discounters (waaronder Action) die drogisterijartikelen verkopen aan de consument.

Gebondenheid detailhandel aan groothandel

16. In het navolgende beschrijft ACM de verschillende vormen van verticale integratie en verticale samenwerking tussen groothandels en detailhandelaren voor drogisterijartikelen.

17. Het is van belang om te bepalen of de levering van drogisterijartikelen aan de DA-franchisenemers en de D.I.O.-franchisenemers kan worden gezien als levering aan een zelfstandige afnemer of als een interne levering. De mate waarin de detailhandel is gebonden aan de groothandel is namelijk bepalend voor de concurrentiedruk die de groothandels op elkaar uitoefenen.²

18. Groothandels concurreren met elkaar om de gunst van de detailhandel. Een detailhandelaar die volledig is gebonden aan een groothandel kan op korte termijn niet of in beperkte mate kiezen waar hij zijn producten inkoop. Door de gebondenheid kan er door de groothandels niet om deze omzet geconcurrereerd worden. Afhankelijk van de mate van gebondenheid tussen franchisegever en franchisenemer wordt de omzet van de groothandel uit leveringen aan de franchisenemers al dan niet buiten beschouwing gelaten bij het bepalen van de omvang van de groothandelsmarkt.

19. Daarnaast is de gebondenheid ook bepalend voor de positie van groothandels op de detailhandelsmarkt. Alleen als groothandels een bepalende invloed kunnen uitoefenen op het opereren van detailhandelaren kan gesteld worden dat zij ook via hun franchisenemers zelf actief zijn op de detailhandelsmarkt.

Standpunt partijen

20. Partijen hebben zich in het begin van de procedure op het standpunt gesteld dat er in deze

² Zie ook het besluit van ACM van 1 april 2016, in zaak 15.1276.22/Holland Pharma – DA, punt 16 tot en met 23 inzake gebondenheid van de DA-franchisenemers. In dit Besluit is ACM uitgegaan van twee scenario's inzake de gebondenheid van DA-franchisenemers aangezien de DA-franchisecontracten waren komen te vervallen als gevolg van het faillissement van DA en er op het moment dat het besluit genomen is nog geen nieuwe franchisecontracten waren gesloten.

zaak geen aanleiding is om de franchisenemers te vereenzelvigen met de franchisegever. Later in de procedure hebben zij betoogd dat de D.I.O.-formule als een harde franchiseformule gezien moet worden. Aan de hand van de franchisecontracten hebben zij onderbouwd dat de D.I.O.-franchisenemers gebonden zijn aan de groothandel en dat de omzet die afkomstig is van leveringen aan deze franchisenemers moet worden beschouwd als interne omzet van FACO. Dit betekent dat deze omzet volgens hen niet moet worden meegenomen bij het bepalen van de positie van FACO op de groothandelsmarkt.

Onderzoek onder marktpartijen

21. Uit het marktonderzoek van ACM in deze zaak blijkt dat er verschillende vormen van verticale integratie en samenwerking bestaan. Ten eerste zijn er drogisterijketens van filiaalbedrijven die volledig geïntegreerd zijn in de onderneming. Deze drogisterijketens kopen alleen in bij hun eigen inkooporganisatie. Daarnaast zijn er franchiseformules die de franchisenemer binden aan de groothandel. Binnen een dergelijke formule is de franchisenemer bijvoorbeeld verplicht een aanzienlijk deel van het assortiment in te kopen bij de groothandel en heeft de franchisenemer weinig vrijheid om zijn eigen commerciële beslissingen te nemen. Ten slotte zijn er franchiseformules en verschillende samenwerkingsverbanden die zelfstandige drogisterijen niet of in een geringe mate binden aan een bepaalde groothandel.

Beoordeling

22. In het verleden hebben ACM en de Europese Commissie zich bij de beoordeling van concentraties uitgelaten over de binding tussen de exploitant van een winkelformule en de daarbij aangesloten (zelfstandige) ondernemers.³ Criteria die onder meer van belang zijn bij de beoordeling van gebondenheid zijn de mogelijkheid van een franchisenemer om van franchisegever of formule te kunnen wisselen, het aandeel van de gehele inkoop van de franchisenemer bij de franchisegever, de periode van binding met de exploitant van de formule, de eventuele economische banden tussen de franchisenemer en de exploitant van de formule⁴, eventuele gebiedsbeschermingen en de herkenbaarheid van de franchisenemer voor consumenten.

23. ACM heeft aan de hand van bovengenoemde criteria de mate van gebondenheid van de DA- en D.I.O.-franchisenemers aan de groothandel Holland Pharma respectievelijk de groothandel FACO beoordeeld.

Franchiseformule DA

24. Als gevolg van het faillissement van DA Retailgroep B.V. en Retail Shared Service Centre B.V. zijn de DA-franchisecontracten beëindigd.⁵ Op het moment dat ACM dit besluit neemt,

³ Zie bijvoorbeeld het besluit van ACM van 13 juni 2016 in zaak 15.0849.22/*Brocacef – Mediq*, het besluit van ACM van 23 juli 2015 in zaak 15.0484.22/*Brocacef – Mediq*, het besluit van ACM van 22 februari 2000 in zaak 1710/*Schuitema - A&P*, het besluit van ACM van 15 juli 1998 in zaak 811/*Vendex Food Groep – De Boer Unigro*, en de beschikking van de Europese Commissie van 20 november 1996 in zaak IV/M.784/*Kesko/Tuko*.

⁴ Zoals leningen of verhuur door franchisegever van het pand waarin de franchisenemer is gevestigd.

⁵ Zie hiervoor ook het besluit van ACM van 29 december 2015 in zaak 15.1275.23/*Holland Pharma - DA*.

onderhandelt Holland Pharma met de DA-franchisenemers over nieuwe contracten.[...].⁶ Op dit moment zijn deze conceptovereenkomsten echter nog niet definitief, zodat ACM er geen conclusies aan kan verbinden. Daarom zal ACM in het navolgende uitgaan van twee scenario's. In het eerste scenario worden de DA-franchisenemers verondersteld in hoge mate gebonden te zijn aan de groothandel Holland Pharma. In het tweede scenario worden de franchisenemers verondersteld niet gebonden te zijn.⁷

Franchiseformule D.I.O.

25. Op basis van de contractuele voorwaarden in de door partijen overgelegde franchisecontracten van D.I.O., beoordeelt ACM de D.I.O.-formule als gebonden aan de groothandel FACO. Zij komt tot deze conclusie door de contracten te beoordelen aan de hand van de in punt 22 genoemde criteria. Hieronder zal ACM ingaan op de belangrijkste redenen hiervoor.

26. Uit de franchiseovereenkomsten van D.I.O. blijkt dat deze overeenkomsten worden aangegaan voor een periode van [...].Tevens moeten de franchisenemers minimaal [...]% van hun totale assortiment afnemen bij FACO of door FACO aangewezen leveranciers.

Conclusie

27. Op basis van het voorgaande komt ACM tot de conclusie dat de D.I.O.-formule een gebonden formule is. Voor de DA-formule gaat ACM uit van twee scenario's. In het eerste scenario is de DA-formule gebonden en in het tweede scenario ongebonden. Uitgaande van het eerste scenario overlappen de activiteiten van partijen op het gebied van de groothandel en de detailhandel voor drogisterijartikelen. Uitgaande van het tweede scenario overlappen de activiteiten van partijen enkel op het gebied van de groothandel voor drogisterijartikelen.

A. Relevante markten

Relevante productmarkten

a. Detailhandel voor drogisterijartikelen

Standpunt partijen

28. Partijen sluiten zich voor de afbakening van de productmarkt aan bij eerdere besluiten van ACM, waarin wordt uitgegaan van een markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen. Zij zijn van mening dat alle afzetkanalen die (gedeeltelijk) het assortiment drogisterijartikelen afzetten onderdeel zijn van de relevante markt.⁸

Zienswijze Vriesia

29. De groothandel Vriesia is van mening dat er een productmarkt dient te worden afgebakend

⁶ In deze openbare versie van het besluit zijn delen van de tekst vervangen of weggelaten om reden 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.

⁷ In het besluit van ACM van 1 april 2016 in zaak 15.1275.23/*Holland Pharma – DA* zijn voor de DA-drogisterijen dezelfde scenario's gehanteerd.

⁸ Zie het besluit van de NMa van 9 april 1998 in zaak 126/*Internatio – Brocacef*, punt 24.

voor de detailhandel voor drogisterijartikelen via het drogisterijkanaal.⁹ Vriesia geeft als reden dat drogisterijen over het algemeen over een veel breder assortiment drogisterijartikelen beschikken dan bijvoorbeeld supermarkten en daarom in een specifieke behoefte van de consument voorzien.

Beoordeling

30. ACM is in eerdere besluiten uitgegaan van een productmarkt voor de detailhandel voor drogisterijartikelen, waartoe alle afzetkanalen behoren die het assortiment drogisterijartikelen verkopen.¹⁰ Uit gegevens van Panteia over de detailhandelsmarkt in 2015 blijkt dat gemiddeld een kleine 60% van het assortiment drogisterijartikelen in drogisterijen wordt verkocht en het resterende deel via andere afzetkanalen.¹¹ Daarnaast komt, in tegenstelling tot hetgeen Vriesia aangeeft, uit het marktonderzoek van ACM naar voren dat drogisterijen op het gehele assortiment drogisterijartikelen in meer of mindere mate concurrentie ondervinden van verschillende afzetkanalen, zoals supermarkten, apotheken en discounters.

31. Op basis van het bovenstaande gaat ACM in dit besluit, net als in eerdere besluiten, uit van een productmarkt voor de detailhandel voor drogisterijartikelen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar afzetkanaal.

b. Groothandel voor drogisterijartikelen

32. Holland Pharma en FACO exploiteren beide een volgesorteerde groothandel waarin drogisterijartikelen worden aangeboden aan detailhandelaren. Groothandels concurreren met elkaar op het gebied van prijs, service en het aantal artikelen in het assortiment. Daarnaast bieden zij diverse ondersteunende diensten aan.¹² Deze diensten worden aangeboden in combinatie met de afname van drogisterijartikelen en worden niet los aangeboden. De meest uitgebreide vorm van dienstverlening die groothandels bieden zijn harde franchiseformules. Ook bieden sommige groothandels 'retail services' of 'winkelondersteuningsformules' aan. De detailhandelaar kiest daarbij zelf welk pakket diensten hij afneemt, zoals bijvoorbeeld gezamenlijke marketing, een reclamefolder en het gebruik van een centraal betalingssysteem.

Standpunt partijen

33. Partijen geven aan dat de groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen de laatste jaren sterk in beweging is. Grote ketens uit de levensmiddelen-detailhandel zijn gestart met een eigen drogisterijformule. Groothandel en detailhandel zijn daarin met elkaar gekoppeld. De productmarkt voor groothandel voor drogisterijartikelen grenst onder andere aan de markt voor groothandel voor levensmiddelen en valt soms daarmee samen. Desalniettemin sluiten partijen zich voor de afbakening van de productmarkt aan bij een eerder besluit van ACM, waarin wordt uitgegaan van

⁹ Zie de zienswijze van de groothandel Vriesia van 7 april 2016, punt 20.

¹⁰ Zie het besluit van de NMa van 9 april 1998 in zaak 126/*Internatio – Brocacef*, punt 24, het besluit van de NMa van 23 september 1998 in zaak 812/*Etos – Le Drugstore*, punt 13, en het besluit van de NMa van 23 oktober 2000 in zaak 2114/*Etos – Boots stores*, punt 10.

¹¹ Zie website www.detailhandel.info.

¹² De diverse ondersteunende diensten verschillen in de mate van binding tussen groothandelaar en de detailhandelaar.

een productmarkt voor groothandel voor drogisterijartikelen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar afzetkanaal.¹³

Zienswijze Vriesia

34. Vriesia stelt in haar zienswijze dat voor de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen een nader onderscheid moet worden gemaakt naar afzetkanaal.

Beoordeling

35. ACM is in eerdere zaken uitgegaan van een aparte markt voor groothandel voor drogisterijartikelen zonder onderscheid te maken naar afzetkanalen.¹⁴ Uit het marktonderzoek van ACM in deze zaak komt naar voren dat drogisterijen een belangrijk afzetkanaal zijn voor de groothandels in drogisterijartikelen, maar dat ook supermarkten, discounters, apotheken en webwinkels (delen van) het assortiment van drogisterijartikelen verkopen. Daarnaast geven ook AS Watson en Ahold in deze zaak aan dat zij supermarkten als de belangrijkste concurrent zien voor haar drogisterijketens.

36. Op basis van het bovenstaande gaat ACM in dit besluit, net als in eerdere besluiten, uit van een productmarkt voor groothandel voor drogisterijartikelen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar afzetkanaal.

Relevante geografische markten

a. Detailhandel voor drogisterijartikelen

Standpunt partijen

37. Partijen gaan uit van een nationale markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen. De reden hiervoor is dat de meeste aanbieders van drogisterijartikelen deel uitmaken van landelijk georganiseerde ketens, die hun warenassortiment, de herkomst van de producten, reclame, promotie en prijzen op landelijk niveau bepalen.

Beoordeling

38. In eerdere besluiten is ACM uitgegaan van een nationale productmarkt voor de detailhandel voor drogisterijartikelen.¹⁵ In recente besluiten over detailhandelsmarkten is ACM ervan uitgegaan dat de geografische markt, gezien vanuit de consument, mogelijk lokaal van omvang is.¹⁶ In deze recente besluiten is de omvang van de geografische markt uiteindelijk in het midden gelaten.

39. Ook in deze zaak laat ACM in het midden of de geografische markt(en) voor de detailhandel

¹³ Zie het besluit van de NMa van 9 april 1998 in zaak 126/*Internatio-Brocacef*, punt 22.

¹⁴ Zie onder andere het besluit van ACM van 1 april 2016 in zaak 15.1273.22/*Holland Pharma – DA*, punt 11.

¹⁵ Zie het besluit van de NMa van 9 april 1998 in zaak 126/*Internatio – Brocacef*, punt 28, het besluit van de NMa van 23 september 1998 in zaak 812/*Etos – Le Drugstore*, punt 15, en het besluit van de NMa van 23 oktober 2000 in zaak 2114/*Etos – Boots stores*, punt 12.

¹⁶ Zie het besluit van de NMa van 21 februari 2012 in zaak 7323/*Jumbo-C1000*, punt 15, en het besluit van ACM van 24 augustus 2015 in zaak 15.0484.22/*Brocacef-Mediq*, punt 49.

voor drogisterijartikelen een nationale dan wel lokale dimensie heeft en wat de exacte omvang is van mogelijke lokale markten aangezien de beoordeling hierdoor niet wordt beïnvloed (zie de punten 44 en verder).

b. Groothandel voor drogisterijartikelen

Standpunt partijen

40. Voor de afbakening van de geografische markt sluiten partijen aan bij het eerdere besluit van ACM, waarin is uitgegaan van een nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen.¹⁷

Beoordeling

41. Uit het onderzoek van ACM onder marktpartijen komen geen redenen naar voren die wijzen op een andere afbakening van de geografische markt voor groothandel voor drogisterijartikelen. ACM gaat in deze zaak dan ook, in navolging van haar eerdere besluit¹⁸, uit van een nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen.

B. Gevolgen van de concentratie

42. In deze paragraaf beschrijft ACM de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor de mogelijke lokale en nationale detailhandelsmarkten voor drogisterijartikelen. Vervolgens bespreekt zij de gevolgen voor de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen en gaat zij daarbij dieper in op mogelijke horizontale effecten en verticale relaties.

a. Beoordeling markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen

De mogelijk nationale markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen

Standpunt partijen

43. Partijen zijn van mening dat, indien de franchisenemers aan hen zouden moeten worden toegerekend, er ook na de concentratie voldoende concurrentie op de markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen overblijft. Volgens partijen leidt de concentratie niet tot mededingingsrechtelijke bezwaren gelet op hun lage gezamenlijke marktaandeel.

Beoordeling

44. Beide partijen zijn actief op de markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen. Holland Pharma exploiteert de franchiseformule DA en FACO exploiteert de franchiseformule D.I.O. Volgens de meest recente cijfers die partijen hebben verstrekt, zijn er in totaal 242 DA-drogisterijen en 197 D.I.O.-drogisterijen.¹⁹ Het marktaandeel op de markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen kan het beste worden bepaald op basis van de behaalde omzet. Er zijn echter geen omzetcijfers beschikbaar over de totale omvang van de mogelijk nationale markt voor de detailhandel voor drogisterijartikelen. Het aantal winkels of het beschikbare verkoopvloeroppervlak kunnen ook een

¹⁷ Zie het besluit van de NMa van 9 april 1998 in zaak 126/*Internatio-Brocacef*, punt 22 en 26.

¹⁸ Zie onder andere het besluit van ACM van 1 april 2016 in zaak 15.1273.22/*Holland Pharma – DA*, punt 12.

¹⁹ FACO heeft 185 D.I.O.-drogisterijen die worden geëxploiteerd door franchisenemers en 12 D.I.O.-drogisterijen in eigendom.

indicatie geven voor de positie van een speler op de detailhandelsmarkt.

45. Naar opgave van partijen zijn er in Nederland 3.758 drogisterijen. Daarnaast worden drogisterijartikelen verkocht door onder andere apotheken, supermarkten, warenhuizen en discountformules. Op basis van het aantal drogisterijen behalen partijen een gezamenlijk marktaandeel van 12%. Het gezamenlijke marktaandeel van partijen zal in werkelijkheid lager liggen, gelet op de aanwezigheid van de andere afzetkanalen.

46. ACM beschikt wel over omzetcijfers van de verkoop van drogisterijartikelen binnen het verkoopkanaal drogisterijen en parfumerieën. Een berekening van het marktaandeel op basis van deze omzet leidt tot dezelfde conclusie. Uit het door partijen verstrekte Nielsen-rapport blijkt dat de totale detailhandelsomzet in drogisterijartikelen binnen het verkoopkanaal drogisterijen en parfumerieën in 2015 circa EUR 4,1 miljard bedroeg.²⁰ Circa 15% van deze omzet werd behaald door DA- en D.I.O-drogisterijen en zelfstandige drogisterijen. De overige omzet, circa 85%, werd behaald door ketendrogisterijen, waaronder Etos en Kruidvat. Op basis van bovenstaande cijfers en gelet op de aanwezigheid van andere afzetkanalen zal het gezamenlijke marktaandeel van partijen beduidend lager liggen dan 15%.²¹

Conclusie mogelijke nationale markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen

47. Gelet op het beperkte gezamenlijke marktaandeel van partijen heeft ACM geen reden om aan te nemen dat als gevolg van de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de mogelijke nationale markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen op significante wijze zou kunnen worden belemmerd.

De mogelijke lokale markten voor detailhandel voor drogisterijartikelen

Standpunt partijen

48. Partijen zijn van mening dat de aanwezigheid van sterke concurrenten op lokaal niveau met een hogere omzet en een groter vloeroppervlak (bijvoorbeeld Kruidvat) ertoe leidt dat als gevolg van de voorgenomen concentratie op geen van de mogelijke lokale markten mededingingsproblemen kunnen ontstaan.

Beoordeling

49. Voor het bepalen van de omvang van de mogelijke lokale markten is in deze zaak als vertrekpunt gekozen het gebied dat binnen een straal van 15 minuten reistijd per auto ligt rond een drogisterij.²² Dit gebied is vervolgens ingeperkt tot de betrokken woonplaats waar de over te nemen drogisterij is gevestigd omdat consumenten over het algemeen geneigd zullen zijn om drogisterijaankopen te doen in hun woonplaats.

²⁰ Rapport A.C. Nielsen, periode 13/2015.

²¹ Wanneer het gezamenlijk marktaandeel van partijen de 25% niet overschrijdt, kan worden vermoed dat zij de daadwerkelijke mededinging niet kunnen belemmeren. 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, punt 18.

²² Zie bijvoorbeeld het besluit van ACM van 21 februari 2012 in zaak 7323/Jumbo-C1000, punt 16.

50. Conform dit uitgangspunt is er overlap tussen de activiteiten van partijen in 47 woonplaatsen. Vervolgens heeft ACM onderzocht in welke van deze woonplaatsen partijen op basis van het aantal drogisterijen een gezamenlijk marktaandeel van hoger dan 40% zouden verkrijgen. Dit betreft twee woonplaatsen, te weten Oudenbosch en Oudewater.

51. Voor deze twee woonplaatsen heeft ACM partijen en concurrerende drogisterijen gevraagd naar hun gemiddelde weekomzet in 2015. Op basis van deze omzetgegevens is ACM tot de conclusie gekomen dat partijen in Oudenbosch en Oudewater een gezamenlijk marktaandeel binnen het verkoopkanaal drogisterijen verkrijgen tussen de 30-35%. Dit gezamenlijk marktaandeel van partijen is in de werkelijkheid lager, omdat in deze berekening nog niet de andere afzetkanalen van drogisterijartikelen in deze woonplaatsen zijn meegenomen, waaronder supermarkten en apotheken.

Conclusie mogelijke lokale markten voor detailhandel voor drogisterijartikelen

52. Gelet op het beperkte gezamenlijke marktaandeel van partijen heeft ACM geen reden om aan te nemen als gevolg van de voorgenomen concentratie de mededinging op mogelijke lokale markten voor de detailhandel voor drogisterijartikelen op significante wijze zou kunnen worden belemmerd.

b. Beoordeling nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen

(i) Inleiding

53. Er is horizontale overlap tussen de activiteiten van partijen op de nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen. Er bestaan ook verticale relaties tussen de groothandelsactiviteiten van Holland Pharma en FACO en de detailhandelsactiviteiten van hun franchisenemers. Holland Pharma en FACO leveren zowel aan hun eigen franchisenemers, als aan zelfstandige drogisterijen en andere ondernemingen die drogisterijartikelen verkopen, zoals supermarkten en webwinkels.

54. Hieronder beschrijft ACM onder (ii) de horizontale effecten van de voorgenomen concentratie op de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen. Vervolgens bespreekt ACM onder (iii) mogelijke verticale relaties.

(ii) Horizontale effecten

Standpunt partijen

55. Partijen geven aan dat zij door de voorgenomen concentratie geen dominante positie krijgen op de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen. Er blijven voldoende concurrenten over die drogisterijartikelen aan zelfstandige drogisterijen kunnen leveren. Daarnaast geven partijen aan dat zij na de voorgenomen concentratie niet in staat zijn om de prijzen te verhogen. De reden hiervoor is dat de drogisterijen die zij beleveren in dat geval niet meer in staat zouden zijn om te concurreren met de ketendrogisterijen, zoals Kruidvat en Etos.

56. Daarnaast zijn partijen van mening dat zij niet de prikkel hebben om na de voorgenomen concentratie op groothandelniveau de prijzen te verhogen en/of de voorwaarden te verslechteren

voor de afnemers. Partijen stellen dat na de voorgenomen concentratie de omzet behaald aan franchisenemers lager zal zijn dan de omzet behaald aan de overige afnemers. Daarom zullen zij, zo stellen partijen, een prikkel behouden om tegen redelijke voorwaarden aan overige afnemers te leveren.

Standpunt derden

57. Vriesia is van mening dat de voorgenomen concentratie tot gevolg heeft dat detailhandelaren minder mogelijkheden hebben om van leverancier te wisselen, omdat het aantal groothandels van vier naar drie gaat. Daarnaast geeft Vriesia aan dat partijen na de voorgenomen concentratie de eventuele groei van Vriesia zullen bemoeilijken. Verder stelt Vriesia dat de voorgenomen concentratie de toetredingsdrempels tot de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen zal verhogen, omdat Vriesia verwacht dat Holland Pharma na de voorgenomen concentratie zal sturen op (nagenoeg) exclusieve afname van de aangesloten franchisenemers bij haar eigen groothandel. Derhalve wordt het aanbod van niet-gebonden drogisterijen waaraan een onafhankelijke groothandel kan leveren in significante mate beperkt.

58. UniPharma en enkele zelfstandige drogisterijen hebben de zorg geuit dat partijen na de overname een machtsblok vormen op groothandelniveau. Tot nog toe hielden groothandels elkaar in evenwicht. Volgens hen kunnen partijen na de voorgenomen concentratie door middel van hun hoge marktaandeel exclusiviteit bedingen bij kleine fabrikanten en zodoende merken van deze kleine fabrikanten afschermen voor andere groothandels. Daarnaast verwacht UniPharma dat partijen de prijzen na de voorgenomen concentratie langzaam zullen opdrijven en dat drogisterijen gedwongen worden om hun inkoop via Holland Pharma te verrichten.

Beoordeling

59. Om de horizontale effecten van de concentratie te beoordelen heeft ACM in het navolgende (a) de marktaandelen van partijen en concurrenten vastgesteld, (b) een nabijheidsanalyse verricht, (c) de actuele concurrentiedruk van concurrerende groothandels in kaart gebracht, (d) de uitbreidingsmogelijkheden van bestaande concurrenten onderzocht, (e) gekeken naar eventuele disciplinerende werking van potentiële toetreding en (f) gekeken naar eventuele indirecte concurrentiedruk vanuit de markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen.

(a) Marktaandelen van partijen en concurrenten

60. Over de marktomvang van de Nederlandse groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen bestaan geen eenduidige bronnen. Op basis van omzetgegevens, verstrekt door de belangrijkste marktpartijen²³, komt ACM tot de conclusie dat de totale jaaromzet van de groothandels in 2015 (inclusief gebonden leveringen) circa EUR 400 miljoen bedraagt.

61. In tabel 1 worden de marktaandelen van de groothandels voor drogisterijartikelen weergegeven. In scenario 1 wordt zowel de omzet van Holland Pharma aan DA-drogisterijen als de omzet van FACO aan D.I.O.-drogisterijen niet meegerekend in de marktomvang. De marktomvang

²³ ACM heeft tijdens het marktonderzoek omzetcijfers opgevraagd bij partijen, UniPharma, Vriesia, Nedac Sorbo, Thermopreen en Naproz.

van de Nederlandse groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen bedraagt dan circa EUR [250-300] miljoen. In scenario 2 wordt alleen de omzet van Holland Pharma aan DA-drogisterijen niet meegerekend in de marktomvang en bedraagt de marktomvang circa EUR [300-350] miljoen.

Tabel 1: marktaandelen op groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen in 2015

	<i>DA gebonden, D.I.O. gebonden (scenario 1)</i>	<i>DA ongebonden, D.I.O. gebonden (scenario 2)</i>
Naam groothandel	Marktaandeel	Marktaandeel
Holland Pharma	[40-50]%	[50-60]%
FACO	[0-10]%	[0-10]%
UniPharma²⁴	[20-30]%	[10-20]%
Vriesia	[10-20]%	[0-10]%
Overig (o.a. Nedac Sorbo, Thermopreen en Naproz)	[10-20]%	[0-10]%
Totaal	100%	100%

62. Zoals uit tabel 1 blijkt zullen partijen, uitgaande van ongebondenheid van de DA-drogisterijen en gebondenheid van de D.I.O.-drogisterijen (scenario 2), na de transactie een gezamenlijk marktaandeel verkrijgen van circa [60-70]%. Hierbij dient te worden opgemerkt dat partijen de intentie hebben om de op dit moment ongebonden DA-drogisterijen opnieuw aan zich te binden door middel van een franchiseovereenkomst (zie punt 24). Uitgaande van dat scenario ligt het gezamenlijk marktaandeel van partijen op de nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen rond de [50-60]%.

63. Volgens vaste rechtspraak²⁵ vormt een marktaandeel van boven de 50% op zichzelf voldoende bewijs voor het ontstaan van een economische machtspositie, die partijen in staat stelt om na de voorgenomen concentratie hun prijzen te verhogen dan wel de kwaliteit van hun diensten te verlagen.²⁶

(b) Nabijheid partijen

64. Uit de door partijen verstrekte informatie blijkt dat zowel Holland Pharma als FACO in grote mate hetzelfde basisassortiment drogisterijartikelen voeren, met daarnaast elk eigen specialisaties in bepaalde productgroepen. Daarnaast komt uit het marktonderzoek van ACM in deze zaak naar voren dat de aanvullende diensten die partijen aanbieden in hoge mate inwisselbaar zijn. Holland Pharma biedt met de DA-franchiseformule een vergelijkbare dienst als FACO met haar D.I.O.-franchiseformule. De diensten die door de andere twee volgesorteerde groothandels UniPharma en Vriesia worden aangeboden zijn in mindere mate inwisselbaar met de franchiseformules van Holland Pharma en FACO.

²⁴ UniPharma biedt een 'winkelondersteuningsconcept' aan onder de naam Drogist Bewust Beter. ACM beschouwt dit concept als een soft-franchise en ziet de omzet als niet gebonden.

²⁵ Zie bijvoorbeeld het Gerecht 29 maart 1999 in zaak T-102/96, *Gencor v. Commissie*, punt 205.

²⁶ Zie ook Richtsnoeren horizontale fusies, punt 17.

65. Het voorgaande wordt bevestigd door het daadwerkelijke overstappedrag van DA-franchisenemers in de periode 2013-2016. In die periode zijn in totaal [...] drogisterijen gestopt met de DA-franchiseformule. Daarvan zijn er 99 drogisterijen gesloten en zijn [...] drogisterijen overgestapt naar een andere franchiseformule of samenwerkingsverband. Van de overgestapte franchisenemers is circa 60% overgestapt naar de D.I.O.-franchiseformule van FACO. Slechts [...] franchisenemers zijn overgestapt naar Etos en [...] naar parfumerieketen Pour Vous. De overige overstappers hebben zich bij kleinere samenwerkingsverbanden of ketens aangesloten of zijn zelfstandig verder gegaan.

Conclusie nabijheid

66. Uit het voorgaande concludeert ACM dat partijen nabije concurrenten van elkaar zijn omdat ze een vergelijkbaar basisassortiment voeren en vergelijkbare dienstverlening aanbieden. Als gevolg van de voorgenomen concentratie valt hierdoor een belangrijk alternatief voor zelfstandige drogisterijen weg.

(c) Concurrentiedruk van andere groothandels voor drogisterijartikelen

67. Op de nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen zijn naast partijen twee andere volgesorteerde groothandels actief, namelijk UniPharma en Vriesia. Ook zijn er enkele gespecialiseerde groothandels die een deel van het assortiment drogisterijartikelen leveren, waaronder Nedac Sorbo, Thermopreen en Naproz.

68. Na de voorgenomen concentratie is UniPharma de tweede grootste volgesorteerde groothandel voor drogisterijartikelen met een marktaandeel van circa [10-20]% in scenario 2 en circa [20-30] % in scenario 1. UniPharma beschikt over een assortiment van ongeveer 40.000 drogisterijartikelen. UniPharma biedt een winkelondersteuningsconcept genaamd Drogist Bewust Beter²⁷, dat zelfstandige drogisterijen vooral diensten aanbiedt op het gebied van promotie.

69. Vriesia is na de voorgenomen concentratie de kleinste volgesorteerde groothandel met een marktaandeel van circa [0-10] % in scenario 2 en circa [0-10]% in scenario 1. Vriesia is daarmee aanzienlijk kleiner dan partijen gezamenlijk. Het assortiment van Vriesia bevat ongeveer 13.000 drogisterijartikelen. Vriesia biedt geen franchiseformule aan, maar wel 'retaildiensten', waaronder een reclamefolder. De detailhandelaar heeft bij deze diensten de vrijheid om ze al dan niet af te nemen in combinatie met afname van de producten van de groothandel.

70. De overige groothandels, waaronder Nedac Sorbo en Thermopreen, hebben gezamenlijk een marktaandeel van circa [0-10]%. Uit het marktonderzoek van ACM is gebleken dat deze overige groothandels vaak functioneren als tweede of derde groothandel, die leveringsproblemen van andere groothandels opvangt of specifieke producten levert. Reden hiervoor is dat zij slechts bepaalde productgroepen van het basisassortiment drogisterijartikelen leveren. Afnemers kunnen daarom niet voor het volledige assortiment drogisterijartikelen bij hen terecht. De overige groothandels leveren ook geen andere ondersteunende diensten aan afnemers.

²⁷ Zie hiervoor, voetnoot 24.

Conclusie concurrentiedruk van andere groothandels voor drogisterijartikelen

71. Op grond van het bovenstaande concludeert ACM dat de andere groothandels in drogisterijartikelen na de voorgenomen concentratie in beperkte mate concurrentiedruk uitoefenen op partijen na de voorgenomen concentratie. UniPharma en Vriesia zijn weliswaar volgesorteerde groothandels maar zijn na de voorgenomen concentratie aanzienlijk kleiner dan partijen en hun assortiment is smaller dan dat van partijen gezamenlijk. De overige groothandels voor drogisterijartikelen worden door afnemers enkel als aanvullende groothandel gezien, omdat zij niet een volledig assortiment leveren en geen andere ondersteunende diensten bieden.

(d) Uitbreidingsmogelijkheden van bestaande concurrenten

72. ACM heeft onderzocht of de mogelijkheid van uitbreiding van leveringen van drogisterijartikelen door andere groothandels na de voorgenomen concentratie een reële dreiging oplevert die partijen disciplineert om hun prijzen niet significant en duurzaam te verhogen dan wel de kwaliteit te verslechteren. Indien concurrenten over voldoende capaciteit beschikken, en het voldoende verhogen van de verkoop voor hen winst vergrotend is, kan uitbreiding van concurrenten de nieuwe combinatie na de voorgenomen concentratie mogelijk disciplineren.²⁸

Standpunt partijen

73. Partijen zijn van mening dat uitbreiding relatief eenvoudig is. Zij stellen dat het merendeel van de nog aanwezige groothandels de capaciteit relatief eenvoudig, binnen een week, kan uitbreiden zonder dat hiervoor investeringen in ruimte of techniek nodig zijn. Het opnemen van een nieuw assortiment/product zal volgens hen, afhankelijk van het aantal producten, twee tot drie weken in beslag nemen.

Onderzoek onder concurrerende groothandels

74. UniPharma heeft ten aanzien van haar uitbreidingsmogelijkheden aangegeven op korte termijn extra detailhandelaren te kunnen beleveren. Na de voorgenomen concentratie wordt UniPharma naar eigen zeggen in haar uitbreidingsmogelijkheden belemmerd, doordat partijen vanwege het uitgebreide assortiment in staat zullen zijn om betere condities te bedingen bij fabrikanten. Het is hierdoor voor UniPharma, na de voorgenomen concentratie, niet eenvoudig om alle fabrikanten te bewegen hun merken te leveren of beschikbaar te stellen tegen een markconforme prijs, aldus UniPharma.

75. Vriesia heeft desgevraagd aangegeven dat ook zij haar capaciteit kan uitbreiden. Als gevolg van het faillissement van DA is de omzet van Vriesia afkomstig van DA-franchisenemers in het eerste kwartaal van 2016 aanzienlijk gestegen. Vriesia geeft aan dat deze stijging waarschijnlijk tijdelijk is, omdat de DA-franchisenemers in afwachting zijn van een nieuw franchisecontract met Holland Pharma.

76. Nedac Sorbo, een van de overige groothandels voor drogisterijartikelen, stelt dat zij op korte termijn en zonder al te grote investeringen haar capaciteit kan uitbreiden. Op dit moment heeft

²⁸ Zie de Richtsnoeren horizontale fusies, punt 33.

Nedac Sorbo overcapaciteit. Daarnaast geeft Nedac Sorbo aan dat zij ook nieuwe afnemers kan en wil bedienen, waaronder drogisterijen. Een grote uitbreiding van haar assortiment is zeker mogelijk, mits er afspraken voor langere termijn met drogisterijen gemaakt kunnen worden. Nedac Sorbo geeft verder aan dat er grenzen aan de uitbreiding van het assortiment zijn. Zij stelt dat het voeren van een assortiment van 10.000 artikelen, hetgeen ongeveer de omvang is van een drogisterijassortiment, voor hen ingewikkelder is om te realiseren.

Conclusie uitbreidingsmogelijkheden van bestaande concurrenten

77. Gelet op het voorgaande acht ACM het aannemelijk dat de bestaande groothandels door uitbreiding van hun afzet dan wel assortiment enige mate van concurrentiedruk op partijen kunnen uitoefenen na de voorgenomen concentratie. De sterkte van deze concurrentiedruk hangt echter mede af van de mate waarin de concurrerende groothandels de zelfstandige drogisterijen duurzaam aan zich weten binden. Dit wordt bepaald door de aantrekkelijkheid van hun assortiment en van de aanvullende diensten.

78. ACM acht het op basis van het huidige marktonderzoek echter onvoldoende aannemelijk dat de uitbreidingsmogelijkheden van concurrenten voldoende concurrentiedruk opleveren om partijen na de voorgenomen concentratie te disciplineren. In een mogelijke tweede fase zal nader onderzoek worden gedaan naar de precieze omvang van de uitbreidingsmogelijkheden van concurrerende groothandels voor drogisterijartikelen.

(e) Potentiële toetreding

79. ACM heeft onderzocht of potentiële toetreding van nieuwe spelers op de groothandelsmarkt na de totstandkoming van de concentratie een reële dreiging oplevert die hen disciplineert om hun prijzen niet significant en duurzaam te verhogen dan wel de kwaliteit te verslechteren. Potentiële toetreding tot deze markt kan in voldoende mate concurrentiedruk op partijen uitoefenen indien deze waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate plaatsvindt.²⁹

Standpunt partijen

80. Partijen stellen dat de toetredingsdrempels voor de groothandelsmarkt relatief laag zijn voor het leveren van het basisassortiment drogisterijartikelen. De benodigde investeringen zijn volgens partijen gering, er is nauwelijks aparte regelgeving van kracht voor toetreding tot de markt en de producten vragen geen speciale behandeling of opslag en merken zijn vaak over de hele wereld verkrijgbaar. Voor Over-The-Counter geneesmiddelen (hierna: OTC-geneesmiddelen) bestaat er echter wel specifieke gedetailleerde regelgeving die eisen stelt aan de opslag en distributie van geneesmiddelen. Voor wat betreft OTC-geneesmiddelen vraagt toetreding tot de groothandelsmarkt onder andere kennis van logistieke processen, specifieke en geconditioneerde opslag, registratie en opleiding van personeel.

81. Partijen geven aan dat er de afgelopen vijf jaren twee partijen tot de markt voor groothandel van drogisterijartikelen zijn toegetreden, te weten Medikamente Die Grenze en De Stadsdrogist.

²⁹ Zie de Richtsnoeren horizontale fusies, punt 68.

Medikamente Die Grenze is een initiatief uit Twente en belevt 16 eigen vestigingen en andere klanten. De Stadsdrogist belevt vijf eigen vestigingen en twee franchisenemers.

Beoordeling

82. Uit de door partijen verstrekte informatie blijkt dat er weliswaar toetreding op de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen heeft plaatsgevonden, echter dit zijn slechts twee kleine groothandels die voornamelijk leveren in een bepaalde regio en voornamelijk aan hun eigen vestigingen. Uit het marktonderzoek van ACM blijkt verder dat, net als partijen hebben aangegeven, de wet- en regelgeving inzake de verkoop van OTC-geneesmiddelen een drempel vormt voor toetreders op de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen.

83. ACM acht het daarnaast niet aannemelijk dat AS Watson en Ahold potentiële concurrentiedruk op partijen op de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen zullen gaan uitoefenen. Uit het marktonderzoek in deze zaak blijkt namelijk dat AS Watson en Ahold alleen drogisterijartikelen leveren aan hun eigen winkels en niet aan zelfstandige drogisterijen en andere detailhandelaren, zoals supermarkten en discounters. Beide hebben in het marktonderzoek gesteld dat zij niet van plan zijn dit in de (nabije) toekomst wel te gaan doen.

84. Daarnaast stelt een concurrerende groothandel dat het lastig is om toe te treden tot de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen. Ten eerste omdat een aanzienlijke klantenkring vereist is om gunstig te kunnen inkopen bij fabrikanten en zodoende op het detailhandelsniveau competitief te zijn. Ten tweede omdat de marges van groothandels onder druk staan. Ten derde omdat toetreders aan bepaalde wet- en regelgeving dienen te voldoen voor de verkoop van geneesmiddelen.

Conclusie potentiële toetreding

85. In de afgelopen jaren zijn er geen noemenswaardige nieuwe groothandels op de groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen op significante schaal actief geworden. Daarnaast spelen er op groothandelsmarkt factoren die de toetreding belemmeren. Gelet op het voorgaande komt ACM tot de conclusie dat toetreding tot de nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen niet aannemelijk is.

Tussenconclusie nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen

86. Het hoge gezamenlijke marktaandeel van partijen, de beperkte mate van concurrentiedruk van bestaande concurrenten en de beperkte mate van concurrentiedruk die uitgaat van uitbreidingsmogelijkheden van concurrenten en van potentiële toetreding zijn voor ACM een indicatie dat de voorgenomen concentratie de mededinging op de nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen zou kunnen beperken. Dit zou eventueel teniet kunnen worden gedaan door de aanwezigheid van indirecte concurrentiedruk vanuit de detailhandelsmarkt. Hieronder wordt het vraagstuk van de indirecte concurrentiedruk nader uiteengezet.

(f) Indirecte concurrentiedruk vanuit detailhandel voor drogisterijartikelen

87. De afnemers van partijen concurreren op de markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen met verticaal geïntegreerde partijen, zoals AS Watson en Ahold. De omzet van deze partijen is niet

meegenomen in de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen, omdat het interne leveringen betreft (zie punt 18). De aanwezigheid van dezelfde partijen op de detailhandelsmarkt kan zorgen voor indirecte concurrentiedruk op de groothandelsmarkt. Om die reden heeft ACM onderzocht in hoeverre deze indirecte concurrentiedruk de mogelijke nadelige effecten van de voorgenomen concentratie kan wegnemen.

Standpunt partijen

88. Partijen geven aan dat zij na de voorgenomen concentratie indirecte concurrentiedruk zullen ervaren vanuit de detailhandelsmarkt voor drogisterijartikelen. Het is volgens partijen niet mogelijk om rendabel de groothandelsprijzen te verhogen, omdat dit door de sterke concurrentie op de detailhandelsmarkt tot omzetverlies van de door hen beleverde detailhandelaren zou leiden. Dit omzetverlies op de detailhandelsmarkt leidt uiteindelijk ook tot omzetverlies op groothandelsniveau.

Beoordeling

89. Bij de beoordeling van indirecte concurrentiedruk speelt de vraag in hoeverre concurrentiedruk vanuit de detailhandelsmarkt kan voorkomen dat partijen hun prijzen winstgevend op de groothandelsmarkt zouden kunnen verhogen.³⁰ De mate van de indirecte concurrentiedruk hangt af van een aantal factoren waaronder de marges van de groothandels en de detailhandelaren, de mate waarin een verhoging van de groothandelsprijzen zou doorwerken op de prijzen van detailhandelaren en het effect van verhoging van de detailhandelsprijzen op de afzet van de detailhandelaren.

90. Uit de door partijen overlegde interne documenten omtrent de wijze van vaststelling van groothandelsprijzen blijkt dat FACO bij de vaststelling van haar groothandelsprijzen aan D.I.O.-franchisenemers [...] rekening houdt met de detailhandelsprijzen van de concurrenten. [...]

91. De informatie van partijen en het tot nu toe uitgevoerde onderzoek bieden ACM echter onvoldoende houvast om een oordeel te geven over de mate van de indirecte concurrentiedruk op partijen na de voorgenomen concentratie.

Conclusie indirecte concurrentiedruk

92. ACM kan op basis van de huidige beschikbare informatie niet vaststellen dat de aard en de omvang van de indirecte concurrentiedruk zodanig is dat partijen na de voorgenomen concentratie hierdoor voldoende zullen worden gedisciplineerd. In een eventuele vergunningsfase zal nader onderzoek gedaan worden naar de mate en omvang van de indirecte concurrentiedruk vanuit de detailhandelsmarkt voor drogisterijartikelen op de groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen.

Conclusie nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen

93. Vanwege het hoge gezamenlijke marktaandeel van partijen, de beperkte mate van concurrentiedruk van bestaande concurrenten, de beperkte mate van concurrentiedruk die uitgaat van uitbreidingsmogelijkheden van concurrenten en van potentiële toetreding en onvoldoende

³⁰ Zie het Gerecht 22 oktober 2002, T-310/01, *Schneider Electric SA v Commissie*, r.o. 282 en 296.

duidelijkheid over de aard en de omvang van de indirecte concurrentiedruk, heeft ACM reden om aan te nemen dat de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt voor de groothandel voor drogisterijartikelen op significante wijze zou kunnen belemmeren.

94. In een eventuele vergunningsfase zal ACM nader onderzoek doen naar de directe en indirecte concurrentiedruk op de nationale markt voor de groothandel voor drogisterijartikelen. Daarbij zal zij ook rekening houden met de mogelijke gevolgen voor de mededinging als gevolg van de verticale integratie van partijen. Hieronder zal ACM dit verder toelichten.

(iii) *Verticale relatie*

Inleiding

95. Er bestaat een verticale relatie tussen de activiteiten van partijen als groothandels en de activiteiten van partijen op de detailhandelsmarkt. FACO is verticaal geïntegreerd omdat zij zowel actief is op de markt voor groothandel voor drogisterijartikelen als op de markt voor detailhandel voor drogisterijartikelen. Hetzelfde geldt voor Holland Pharma, indien de uiteindelijke franchisecontracten van DA leiden tot gebondenheid. ACM heeft onderzocht of de voorgenomen concentratie verticale effecten op de mededinging kan hebben.

Standpunt partijen

96. Partijen zijn van mening dat de voorgenomen concentratie er niet toe zal leiden dat de concurrenten van D.I.O. worden uitgesloten van de drogisterijartikelen van Holland Pharma. Zij stellen dat Holland Pharma ook na de concentratie meer omzet behaalt met de leveringen aan derden, dan met de levering aan de eigen franchisenemers (DA en D.I.O. samen). Daarnaast nemen D.I.O.-drogisterijen op dit moment slechts voor EUR [...] miljoen af van Holland Pharma, [...].

97. Partijen stellen verder dat de voorgenomen concentratie niet zal leiden tot klantafscherming, omdat de D.I.O.-franchisenemers ook voor de concentratie al grotendeels hun drogisterijartikelen inkochten bij FACO en Holland Pharma. Partijen stellen bovendien dat de D.I.O.-franchisenemers na de voorgenomen concentratie volgens hun contract met FACO de vrijheid houden om [...] % van hun assortiment bij een andere groothandel in te kopen. Partijen kunnen deze franchiseovereenkomsten alleen wijzigen met instemming van de franchisenemers. De wijzigingen kunnen worden tegengehouden indien twee derde van de D.I.O.-franchisenemers tegen de voorgestelde wijziging is.

Standpunt derden

98. Vriesia vreest dat partijen na de voorgenomen concentratie in staat zullen zijn tot marktafsluiting. Vriesia heeft een overeenkomst met FACO voor de levering van producten van Idyl Ons Huismerk. Daarnaast koopt zij bepaalde andere producten in via Holland Pharma. Vriesia verwacht dat partijen na de voorgenomen concentratie de levering van deze producten aan Vriesia kunnen stopzetten. Hierdoor zal het assortiment van Vriesia versralen en minder interessant worden voor detailhandelaren. Daarnaast verwacht Vriesia dat partijen na de voorgenomen concentratie een exclusieve afnameverplichting zullen overeenkomen met hun franchisedrogisterijen.

Hierdoor verwacht Vriesia de huidige omzet aan D.I.O.-drogisterijen te verliezen. Volgens Vriesia doet dit verlies aan groothandelsomzet haar schaalvoordelen nog verder afnemen.

Beoordeling

99. Zoals beschreven in punt 93 heeft ACM reden om aan te nemen dat de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt voor groothandel voor drogisterijartikelen op significante wijze zou kunnen belemmeren. De sterke positie van partijen op groothandelniveau, in combinatie met het feit dat partijen verticaal geïntegreerd zijn, zou kunnen leiden tot nadelige verticale effecten voor de mededinging in de vorm van markt afscherming als gevolg van de voorgenomen concentratie.³¹ Vriesia stelt zich op dit standpunt.

100. Markt afscherming kan twee vormen aannemen, namelijk bron afscherming en klant afscherming.³² Er is sprake van bron afscherming wanneer de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot voorzieningsbronnen door de voorgenomen concentratie wordt belemmerd of geblokkeerd. Van klant afscherming is sprake wanneer de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot afzetmarkten door de voorgenomen concentratie wordt belemmerd of geblokkeerd. De mate waarin partijen als gevolg van de voorgenomen concentratie drogisterijartikelen en/of afzetkanalen kunnen afschermen, is afhankelijk van de alternatieve voorzieningsbronnen en/of afzetkanalen die voor de concurrenten overblijven en de indirecte concurrentiedruk vanuit de detailhandelsmarkt.

101. Of partijen winstgevend en duurzaam een strategie van markt afscherming kunnen uitvoeren is gerelateerd aan de vraag of er indirecte concurrentiedruk is vanuit de detailhandelsmarkt voor drogisterijartikelen op de groothandelsmarkt voor drogisterijartikelen. In de punten 89 tot en met 92 heeft ACM uiteengezet dat zij op basis van de beschikbare informatie niet kan vaststellen wat de aard en de omvang van deze indirecte concurrentiedruk is en er vervolgonderzoek nodig is. Hetzelfde geldt voor de markt afschermingsstrategie. Dit onderzoek naar markt afscherming zal in een eventuele vergunningsfase in samenhang met het onderzoek naar de indirecte concurrentiedruk worden uitgevoerd.

Conclusie verticale relatie

102. Gelet op het voorgaande en met name het aanvullende onderzoek dat vereist is, kan ACM geen conclusies trekken over mogelijke nadelige effecten op de mededinging als gevolg van de verticale relatie tussen de activiteiten van partijen op de nationale groothandels- en detailhandelsmarkt voor drogisterijartikelen. In een eventuele vergunningsfase zal hier nader onderzoek naar moeten worden gedaan.

³¹ Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, Pb 2008, C 265/07, punt 15.

³² Idem, punten 29 en 30.

VI. Conclusie

103. Na onderzoek van deze melding is ACM tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Zij heeft reden om aan te nemen dat die concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.

104. Gelet op het bovenstaande deelt ACM mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft een vergunning is vereist.

Datum: 4 juli 2016

Autoriteit Consument en Markt,

namens deze:

w.g. M . Denkers, BA. MSc. MBA
Directeur Directie Mededinging

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