

Afdeling Pers en Voorlichting

PERSCOMMUNIQUE Nr. 93/03

23 oktober 2003

Arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak T-65/98

Van den Bergh Foods Ltd / Commissie van de Europese Gemeenschappen

**HET GERECHT BEVESTIGT DE BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE TEGEN
VAN DEN BERGH FOODS**

De "gratis" verstrekking van vrieskisten door Van den Bergh Foods aan detailhandelaren van consumptie-ijs, op voorwaarde dat zij deze uitsluitend gebruiken voor de opslag van haar consumptie-ijs, is in strijd met het Europese mededingingsrecht.

Van den Bergh Foods, voorheen HB Ice Cream Ltd (hierna: "HB"), een 100 % dochtermaatschappij van de Unilevergroep, is de voornaamste producent van consumptie-ijs in Ierland. HB verstrekt detailhandelaren van consumptie-ijs "gratis" vrieskisten voor impulsij, mits zij deze uitsluitend gebruiken om HB-ijs op te slaan (exclusiviteitsbeding). HB blijft eigenaar van deze vrieskisten en zorgt voor het onderhoud ervan. Deze overeenkomst kan door elk van de partijen worden opgezegd met een opzegtermijn van twee maanden. In 1989 hebben tal van detailhandelaren die over door HB verstrekte vrieskisten beschikten er ook producten in opgeslagen van Mars, een Amerikaanse onderneming, die heeft gepoogd tot de Ierse markt door te dringen. Daarop heeft HB de naleving van het exclusiviteitsbeding geëist.

Parallel aan een, nog steeds aanhangige, procedure bij de Ierse rechterlijke instanties, heeft Mars in september 1991 bij de Europese Commissie een klacht tegen HB ingediend. Deze klacht had betrekking op de verstrekking door HB aan een groot aantal detailhandelaren van vrieskisten die uitsluitend voor HB-producten mochten worden gebruikt.

In een beschikking van maart 1998 heeft de Commissie geoordeeld dat de distributieovereenkomsten van HB die het exclusiviteitsbeding bevatten, niet stroken met het communautaire mededingingsrecht. Zij stelt vast dat HB een machtspositie heeft op de relevante markt (die van afzonderlijk verpakte porties impulsij in Ierland), wat blijkt uit de omvang van de numerieke (79 %) en gewogen (94 %) verdeling van HB-producten en uit de grote bekendheid van het merk. De positie van HB wordt bovendien versterkt door de macht van Unilever op de andere markten van consumptie-ijs in Ierland en op de internationale markten. De Commissie merkt op dat de HB-overeenkomsten samen tot gevolg hebben dat

het vermogen van de detailhandelaren om producten van concurrenten van HB te verkopen, wordt beperkt. Zij stelt vast dat de beperkende gevolgen voortvloeien uit het plaatsgebrek waarmee de verkooppunten onvermijdelijk kampen. Volgens de Commissie zijn op ongeveer 40 % van alle verkooppunten in Ierland, de (een of meer) enige vrieskisten verstrekt door HB, en bezitten slechts 17 % van de detailhandelaren vrieskisten waarop geen exclusiviteitsbeding rust. Bijgevolg is het voor andere aanbieders moeilijk om tot de markt door te dringen zonder eerst aanzienlijke belemmeringen te overwinnen, zoals de noodzaak, de detailhandelaar ervan te overtuigen een vrieskist te vervangen of een bijkomende vrieskist te plaatsen. Bij deze beschikking heeft de Commissie ook geweigerd HB een individuele ontheffing te verlenen en heeft zij vastgesteld dat HB misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie op de markt.

HB heeft het Gerecht van eerste aanleg van de EG verzocht om nietigverklaring van deze beschikking.

Het Gerecht heeft dit beroep verworpen.

Het Gerecht is om te beginnen van mening dat, **door rekening te houden met de bijzondere marktomstandigheden, de populariteit van het consumptie-ijs van HB, de macht van HB op de markt en de specificiteiten van de producten, het pakket overeenkomsten tot gevolg heeft de mededinging op de markt te beperken.**

De "gratis" verstrekking van een vrieskist, de populariteit van het consumptie-ijs van HB, het ruime assortiment van haar producten en de voordelen die verbonden zijn met de verkoop ervan, zijn belangrijke overwegingen voor de detailhandelaren wanneer zij de mogelijkheid onderzoeken om een bijkomende vrieskist te plaatsen om een tweede assortiment producten te verkopen of de mogelijkheid om hun overeenkomst met HB op te zeggen. In werkelijkheid kiezen de detailhandelaren er slechts zelden voor om de HB-vrieskisten te vervangen, met name wegens de positie en de populariteit van HB op de Ierse markt.

Het exclusiviteitsbeding heeft tot gevolg dat de detailhandelaren anders handelen jegens andere merken en vervalst aldus de mededinging op de markt. De detailhandelaren zijn bereid consumptie-ijs van meerdere producenten in voorraad te nemen, mits zij het in één vrieskist kunnen opslaan. Nadat HB bijvoorbeeld de detailhandelaren om naleving van het exclusiviteitsbeding had verzocht, is de numerieke verdeling van het consumptie-ijs van Mars teruggevallen van 42 % tot minder dan 20 %. De Commissie heeft dus terecht geoordeeld dat het exclusiviteitsbeding de commerciële vrijheid van de detailhandelaren om de in hun verkooppunten te verkopen producten te kiezen, beperkt.

Het Gerecht is van oordeel dat de mogelijkheid de overeenkomst op te zeggen, geenszins belet dat de overeenkomsten daadwerkelijk worden toegepast, zolang geen gebruik is gemaakt van de opzegmogelijkheid. Aangezien deze overeenkomsten gemiddeld na acht jaar worden opgezegd, overtuigt het argument dat de detailhandelaren de overeenkomst steeds kunnen opzeggen, niet.

Het Gerecht is ook van oordeel dat de verstrekking van vrieskisten aan detailhandelaren en de onderhoudskosten van de vrieskisten, een financiële belemmering vormen voor de toegang van nieuwe leveranciers tot de markt en voor de groei van reeds aanwezige leveranciers. Omdat detailhandelaren niet geneigd zijn vrieskisten te plaatsen die niet gratis zijn, moet de leverancier een vrieskistenbestand aankopen, wat een grote investering vormt. Dit zou een leverancier ervan kunnen weerhouden, de markt te betreden.

Aangaande de mogelijkheid dat de Commissie een **individuele beschikking tot ontheffing** geeft, is het Gerecht van oordeel dat het exclusiviteitsbeding geen aanmerkelijke objectieve

voordelen met zich brengt die de op het vlak van de mededinging optredende nadelen compenseren. Het exclusiviteitsbeding draagt dus niet bij tot de verbetering van de productie of de verdeling van het betrokken product en **voldoet niet aan de eerste voorwaarde voor de verlening van een individuele ontheffing.**

Het Gerecht merkt op dat HB een machtspositie op de markt bekleedt en dat HB en dat HB de definitie daarvan niet betwist. Ofschoon de verstrekking van exclusiviteitsvrieskisten een veel voorkomend gebruik is op de relevante markt, kan deze praktijk de mededinging beperken wanneer zij wordt aangewend door ondernemingen die een machtspositie bekleden. Het exclusiviteitsbeding verhindert de detailhandelaren immers andere merken consumptie-ijs te verkopen en belet concurrenten de toegang tot de markt. Doordat zij dus detailhandelaren via dit middel ertoe heeft aangezet zich uitsluitend bij haar te bevoorraden, **heeft HB misbruik gemaakt van haar machtspositie op de markt.**

De beschikking van de Commissie ontnemt HB bovendien niet haar eigendomsrecht op haar vrieskistenbestand en belet haar niet haar activa te exploiteren door ze tegen commerciële voorwaarden te verhuren. HB wordt enkel verboden exclusiviteitsvrieskisten te verstrekken zolang zij een machtspositie inneemt op de markt.

Rappel: Tegen de beslissing van het Gerecht van eerste aanleg kan uiterlijk binnen twee maanden vanaf de betekening ervan hogere voorziening worden ingesteld bij het Hof van Justitie van de EG.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Gerecht van eerste aanleg niet bindt

Beschikbare talen: DE, EN, FR, ES, IT, NL

De volledige tekst van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de internetpagina van het Hof (www.curia.eu.int) vanaf ongeveer 12.00 uur CET.

*Voor nadere informatie wende men zich tot Mevr. Gitte Stadler
Tel: (00352) 4303 3127 Fax: (00352) 4303 3656*