

Nederlandse Mededingingsautoriteit



Aan

Loyens&Loeff

T.a.v. de heer Esser en de heer Wiggers

Postbus 71170

1008 BD AMSTERDAM

per post per fax

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

18 APR 2011

7011/23.B27

1

Onderwerp

Informele zienswijze Managementplan MSC Garnalenvisserij

Geachte heer Essers, geachte heer Wiggers,

Op 29 juli 2010 ontving ik van u, namens uw cliënte de Producentenorganisatie (hierna: PO) Nederlandse Vissersbond en de GPO Garmaal, een verzoek om een informele zienswijze af te geven ten aanzien van het *Managementplan MSC Garnalenvisserij*.

In dit verband zijn onder meer de volgende stukken aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMA) verstrekt:

- Managementplan MSC Garnalenvisserij (hierna: Managementplan), de versies maart 2010 en januari 2011, inclusief de volgende bijlagen:
 - o Bijlage 1: Protocol voor de gegevensregistratie;¹
 - o Gebieden die gesloten zijn voor de garnalenvisserij;
 - o Gesloten gebieden voor onderzoek naar het effect van de garnalenvisserij op de zeebodem;
 - o Boetereglement;
 - o MSC Fisheries Management Certification Pre-Assessment Report.

Tevens is er een aantal contactmomenten geweest waarop door u toelichting is gegeven op het Managementplan. Naar aanleiding van deze contacten zijn wijzigingen doorgevoerd in het Managementplan. Bij het opstellen van deze zienswijze is uitgegaan van het Managementplan MSC Garnalenvisserij januari 2011 *'De Noordzeegarnalen (Crangon crangon) visserij Managementplan voor garnalenvissers 1 januari 2011 – 1 januari 2015'* zoals aan deze brief gehecht.

¹ Bijlage 1 is in de versie van het Managementplan januari 2011 komen te vervallen.

Doelstelling en reikwijdte van de informele zienswijze

Ik wijs u erop dat deze informele zienswijze uitsluitend is gebaseerd op de door u verstrekte informatie. In het kader van deze zienswijze ga ik 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. Overeenkomsten en gedragingen van ondernemingen en ondernemersverenigingen (en dus ook van PO's) worden door de NMa in hun relevante juridische en economische context beoordeeld.

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. 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.

De NMa is niet bevoegd om een uitspraak te doen of de afspraken zijn vrijgesteld onder artikel 2 lid 1 van verordening 1184/2006.² De uitsluitende bevoegdheid om aan dat artikel te toetsen, rust volgens het tweede lid van dit artikel bij de Europese Commissie. Dit artikel wordt derhalve buiten beschouwing gelaten als hieronder ingegaan wordt op de verenigbaarheid van (delen van) het Managementplan met het mededingingsrecht. Dat houdt in dat in de zienswijze ervan wordt uitgegaan dat artikel 6 van de Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), onverkort van toepassing zijn.

Artikel 6(1) Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen/ondernemersverenigingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Artikel 101(1) VWEU is van toepassing als de gedragingen de handel tussen Lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

Artikel 6(3) Mw en 101(3) VWEU bevatten een uitzondering op het kartelverbod indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo moet er sprake zijn van: (1) een verbetering van de productie of distributie of een bevordering van de technische of economische vooruitgang; waarvan (2) een billijk aandeel aan de gebruikers ten goede komt. Eventuele beperkingen moeten wel (3) onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen en (4) de concurrentie moet niet

² Verordening nr. 1184/2006 van de Raad van 24 juli 2006 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, L 214/7.

volledig worden uitgeschakeld. Om te voldoen aan artikel 6(3) Mw en 101(3) VWEU moet voldaan zijn aan al deze voorwaarden.

Het Managementplan

Met het Managementplan willen de PO's voor de garnalenvisserij invulling geven aan de volgende principes van Marine Stewardship Council (MSC) om het MSC keurmerk te kunnen voeren:

1. *Principe 1: Bescherming van bestanden*
De visserij garandeert dat er in de toekomst nog voldoende vis beschikbaar is. Er mag geen overbevissing plaatsvinden. Bovendien zorgt de visserij ervoor dat een goede leeftijdsstructuur en genetische structuur, evenals de gunstige geslachtsverdeling behouden blijven.
2. *Principe 2: Minimaal effect op het ecosysteem*
De visserij beperkt haar effect op het leven in zee tot een minimum en houdt rekening met andere vissoorten, zeezoogdieren en watervogels.
3. *Principe 3: Effectief management*
De visserij wordt zo beheerd dat er snel en doeltreffend kan worden gereageerd op veranderingen in de visbestanden, nieuwe kennis over het natuurlijke systeem en regelgeving. Ze houdt zich aan de relevante lokale en nationale wetgeving, evenals aan internationale overeenkomsten.

Deze principes zijn opgesteld met als doel te komen tot een ecologische verantwoorde en duurzame visserij met erkend beperkte effecten op de doelsoort³ en het mariene ecosysteem van de doelsoort.

Beoordeling Managementplan

Hiervoor is aangegeven dat overeenkomsten en gedragingen in hun relevante context beoordeeld worden. Een uitgebreide weging van mededingingsbeperkende en mededingingsbevorderende elementen kan normaal gesproken alleen plaatsvinden na een uitgebreid onderzoek. Een dergelijk onderzoek valt buiten de reikwijdte van een informele zienswijze. Voor een beschouwing van de mogelijke effecten van het Managementplan gelet op de context, kan derhalve enkel worden uitgegaan van stukken die openbaar zijn of die u mij heeft verstrekt. Hierbij merk ik op dat in het kader van die context, het Pre-Assessment Report in het bijzonder van belang is. Het Pre-Assessment Report stelt dat bodembervoering en bijvangst een legitieme zorg zijn.⁴ Het stelt echter tevens dat er geen indicatie is dat de Noordzeegarnaal ecologisch wordt overbevist.⁵

³ In dit geval de Noordzeegarnaal.

⁴ Zie bijvoorbeeld pagina's 14 tot en met 16 van het *MSC Fisheries Management Certification Pre-Assessment Report*.

⁵ Zie bijvoorbeeld pagina's 13, 26 en 48 van het *MSC Fisheries Management Certification Pre-Assessment Report*.

Hieronder zal, met inachtneming van het bovenstaande, ingegaan worden op de verschillende elementen in het Managementplan.

De maatregelen die worden beschreven in de artikelen van het Managementplan zijn globaal te verdelen in drie categorieën:

Categorie A: Regels die geen negatieve effecten op de mededinging (kunnen) hebben. Dit geldt bijvoorbeeld voor regels die niet verder gaan dan wat bestaande wet- en regelgeving reeds dwingend voorschrijft. Deze regels vallen niet onder het verbod van artikel 6(1) Mw of 101(1) VWEU.

Categorie B: Regels waar sprake is van een potentiële strijdigheid met artikel 6(1) Mw en waarvan de nadelige effecten voor de mededinging beperkt lijken en het aannemelijk is dat ze aan de voorwaarden van artikel 6 (3) Mw voldoen. Hierover is de NMa in beginsel positief en kom ik tot het oordeel het aannemelijk is dat ze onder de vrijstelling van artikel 6(3) Mw of 101(3) VWEU vallen.

Categorie C: Regels waar de nadelige effecten voor de mededinging voor de hand liggen en het aannemelijk is dat ze niet aan de voorwaarden van artikel 6 (3) Mw voldoen. Hiervoor kom ik tot het oordeel dat het niet aannemelijk is dat ze onder de vrijstelling van artikel 6(3) Mw of 101(3) VWEU vallen.

Hierna zullen de relevante artikelen van het Managementplan per categorie worden besproken.

Categorie A: Regels die geen negatieve effecten op de mededinging (kunnen) hebben.

Maatregelen die geen negatieve effecten op de mededinging (kunnen) hebben vallen niet onder het verbod van artikel 6(1) Mw of 101(1) VWEU.

Zoals hierboven is aangegeven geldt dit bijvoorbeeld voor regels die niet verder gaan dan wat bestaande wet- en regelgeving dwingend voorschrijft. Daarbij moet wel opgemerkt worden dat deze informele zienswijze geen oordeel geeft over hypothetische situaties in de toekomst waarin de regelgeving zodanig wordt aangepast dat het Managementplan toch verder gaat dan deze dwingende voorschriften.

Verder bevat het plan elementen die niet gebaseerd zijn op regelgeving, maar desondanks waarschijnlijk buiten het kartelverbod vallen. Het kan hierbij gaan om algemene beginselen, zoals het eerste artikel en artikel 2, dat een legitiem doel van het Managementplan formuleert, of om bepalingen die uitsluitend zien op de organisatorische aspecten van het Managementplan.

Met betrekking tot de deelname aan het Managementplan wijs ik nog op het volgende. Houders van mogelijke toekomstige extra vergunningen mogen niet worden uitgesloten om deel te nemen

aan het Managementplan. Toelatingseisen voor deelnemers dienen objectief en non discriminatoir te zijn. Mocht het Ministerie van EL&I op enig moment besluiten tot het afgeven van nieuwe vergunningen, dan moet deelname aan het Managementplan ook voor de nieuwe vergunningshouders mogelijk zijn. Ook indien zij geen lid van een PO zijn.

Daarnaast merk ik met betrekking tot artikel 12 van het Managementplan nog het volgende op. In het kader van dit artikel wordt veel informatie bijeengebracht. Het verzamelen alleen van deze informatie is niet mededingingsbeperkend. Concurrentiegevoelige mag echter niet ongeclausuleerd worden uitgewisseld tussen de PO's. Dit zal met de nodige waarborgen moeten worden omkleed.

Artikelen die op basis van een eerste beoordeling onder Categorie A vallen zijn:

- artikel 1 (Ambitie)
- artikel 2 (Doelen)
- artikel 3 (Definities)
- artikel 4 (Regelgeving)
- artikel 5 (Deelname aan managementplan)
- artikel 6.2 (Weekendverbod), artikel 6.5 (Capaciteit van vaartuigen) en artikel 6.6 (Handhaving)
- artikel 7.1, 7.2, 7.4, 7.5, 7.6 en 7.7 (Bijvangst)
- artikel 8 (Bodemberoering)
- artikel 9 (Sortering aan boord, tenzij dit tot gevolg heeft dat innovatie wordt beperkt)
- artikel 12 (Elektronisch logboek, website en black box)
- artikel 13 (Afval en vervuiling)
- artikel 14 (Innovatie en onderzoek)
- artikel 15 (Naleving en inspecties)
- artikel 16 (Evaluatie)
- artikel 17 (Bestuur)
- artikel 18 (Kosten)
- artikel 19 (Communicatie)

Categorie B: Regels waarvan de nadelige effecten voor de mededinging beperkt lijken en het aannemelijk is dat ze aan de voorwaarden van artikel 6 (3) Mw voldoen.

Bij de in deze categorie genoemde artikelen van het Managementplan is sprake van een potentiële strijdigheid met artikel 6(1) Mw. In het kader van deze zienswijze is het voor de NMa niet mogelijk om exact vast te stellen in welke mate de maatregelen in het kader van de duurzaamheid bijdragen aan een verbetering van de productie of distributie of een bevordering van de technische of economische vooruitgang en in welke mate dit opweegt tegen de mogelijk negatieve effecten voor de gebruiker. Hierbij wordt opgemerkt dat het aan de betrokken ondernemingen is om te bewijzen dat er met deze maatregelen wordt voldaan aan artikel 6(3) Mw en 101(3) VWEU.

De verbetering van de productie of distributie of een bevordering van de technische of economische vooruitgang die met de maatregelen worden gerealiseerd lijkt echter op te wegen te tegen de mogelijk negatieve effecten. Ik ben in beginsel positief over deze maatregelen en kom tot het oordeel dat het aannemelijk is dat ze onder de vrijstelling van artikel 6(3) Mw of 101(3) VWEU vallen.

Bij dit oordeel zijn de volgende opmerkingen van belang. Met betrekking tot artikel 6.1 (Visserijdruk) en artikel 7.3 (Bijvangst) merk ik nog het volgende op. Deze artikelen bevatten passages over nieuwe visserijtechnieken. Ik benadruk hierbij dat de maatregelen niet toegepast mogen worden op een wijze die de innovatie of mededinging anderszins beperkt. Effectievere visserijtechnieken kunnen namelijk de kosten drukken. Dit hoeft niet per se uit te monden in een hogere visserijdruk. Nieuwe technieken kunnen bijvoorbeeld direct bijdragen aan duurzaamheid door bijvoorbeeld brandstof te besparen en minder bodemberoering te veroorzaken.

Daarnaast merk ik met betrekking tot artikel 6.4 (Minimummaaswijdte) op dat ik deze maatregel positief bezie, tenzij dit de garnalenvangst zodanig beperkt dat er sprake is van een prijsopdrijvend effect. Ook de regel in artikel 10 wordt mededingingsrechtelijk positief gewaardeerd, mits alle zeefstations hieraan kunnen voldoen en de maatregel niet leidt tot uitsluiting.

Artikelen die op basis van een eerste beoordeling onder Categorie B vallen zijn:

- artikel 6.1. (Visserijdruk) en artikel 6.4 (Minimummaaswijdte)
- artikel 7.3. (Bijvangst)
- artikel 10 (Aanlanding)

Categorie C: Regels waar de nadelige effecten voor de mededinging voor de hang liggen en waar het aannemelijk is dat ze niet aan de voorwaarden van artikel 6 (3) Mw voldoen.

In het Managementplan zijn vangstbeperkende maatregelen opgenomen (zgn. beheersmaatregelen). Deze hebben tot doel het bevorderen en in stand houden van de populatie van de Noordzeegarnalen.

Vangstbeperkingen leiden tot een beperking van het aanbod en zullen daardoor bij een gelijkblijvende vraag een prijsopdrijvend en mededingingsbeperkend effect hebben. Dergelijke afspraken vallen in beginsel onder het verbod van artikel 6(1) Mw en 101(1) VWEU. De vangstbeperkingen kunnen slechts vrijgesteld worden van dit verbod indien de economische voordelen ervan opwegen tegen de economische nadelen. Om dit te beoordelen biedt artikel 6(3) Mw en artikel 101(3) VWEU het wettelijke toetsingskader, zoals reeds hierboven uiteengezet.

Eén van de voorwaarden waaraan de vangstbeperkende maatregelen moeten voldoen is dat zij onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen: i.c. het bevorderen en in stand houden van de populatie Noordzeegarnalen. Vangstbeperkingen of productiebeperkingen zijn in beginsel aan te merken als ernstige beperkingen van de mededinging. Van onmisbaarheid van dergelijke afspraken kan daarom in casu alleen sprake zijn indien er actueel of in de toekomst een reëel gevaar bestaat voor het voortbestaan van de populatie van de Noordzeegarnalen. In de door de aanvrager overgelegde onderzoeksrapporten over de ontwikkeling van de Garnalenpopulatie blijkt geenszins dat er sprake is van een dergelijk gevaar en wordt geconcludeerd dat er geen problemen met de garnalenstand zijn aangetoond.

Zonder verder in te gaan op de andere voorwaarden van artikel 6(3) Mw en 101(1) VWEU kom ik op basis van het wettelijk kader tot de conclusie dat de vangstbeperkende maatregelen niet vrijgesteld zijn van het verbod van artikel 6(1) Mw en artikel 101(1) VWEU.

Het artikel welke op basis van een eerste beoordeling onder Categorie C valt is:

- artikel 6.3 (Visserijtijden)

De NMa heeft aangeboden actief mee te willen denken over een alternatieve maatregel om invulling te kunnen geven aan de MSC-principe 1: 'Bescherming van bestanden'. De NMa heeft in dit kader voorgesteld om in een nader vast te stellen periode onderzoek te doen naar de populatie van Noordzeegarnalen. Afhankelijk van de uitkomsten van dat onderzoek kan een goed onderbouwde beheerssystematiek uitgewerkt worden die niet verder gaat dan noodzakelijk en waar de economische voordelen objectief aantoonbaar opwegen tegen de economische nadelen. Om te garanderen dat de garnalenpopulatie in deze onderzoeksperiode niet in gevaar komt kan een nader uit te werken vangnet worden geïntroduceerd. Met dit laatst genoemde vangnet wordt ook meteen invulling gegeven aan MSC-principe 1.

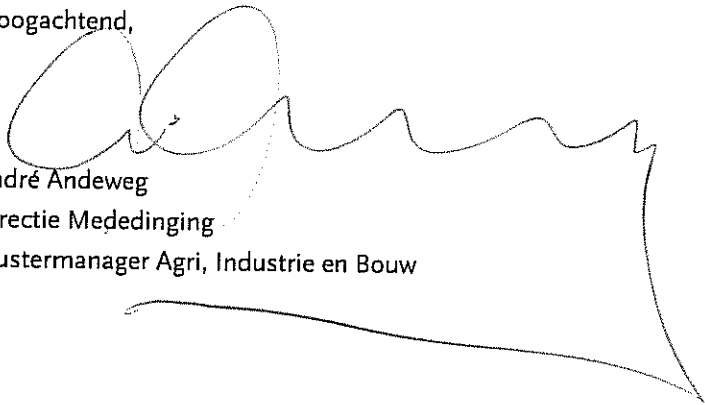
Conclusie

Afgaande op de door u overgelegde informatie, concludeer ik als volgt. De meerderheid van de regels van het Managementplan vallen niet onder het kartelverbod, omdat ze geen negatieve effecten op de mededinging (kunnen) hebben (*Categorie A*). Bovendien is er een groot aantal regels waarvan de nadelige effecten voor de mededinging beperkt lijken en het voor de hand ligt dat ze positieve effecten hebben (*Categorie B*). Tegenover deze regels sta ik in beginsel positief.

Niettegenstaande een eventuele toepassing van artikel 2 lid 1 van verordening 1184/2006, kom ik tot de voorlopige conclusie dat het huidige concept Managementplan ook een element bevat dat zich niet onttrekt aan het kartelverbod. Dit ziet op de beheersmaatregel die gericht is op het beperken van de vangst van de Noordzeegarnalen. Deze regel is hierboven vermeld onder *Categorie C*. Nu er op basis van de overgelegde onderzoeksrapporten niet vastgesteld kan worden dat er actueel of in de toekomst een reëel gevaar bestaat voor het voortbestaan van de populatie

van de Noordzeegarnalen, kunnen deze vangstbeperkende maatregelen niet worden vrijgesteld van het verbod van artikel 6 (1) Mw en artikel 101 (1) VWEU.

Hoogachtend,



André Andeweg
Directie Mededinging
Clustermanager Agri, Industrie en Bouw