

Nederlandse Mededingingsautoriteit

Aan

[...]

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

7285/3

Onderwerp

Zaaknr.: 7285/Informele zienswijze [...]

Dit is een geanonimiseerde versie van de op 31 oktober 2011 in zaak 7285 uitgebrachte informele zienswijze.

Geachte [...],

Bij faxbericht van 19 oktober 2011 heeft u mij namens uw cliënte, [...] verzocht om een informele zienswijze over de toetreding van [...] telers tot deze coöperatie. In uw verzoek heeft u de NMa gevraagd of de door u beschreven transactie gekwalificeerd kan worden als een concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet (hierna ook: Mw). In het hiernavolgende ga ik op deze vraag in.

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

Op basis van de informatie uit uw verzoek en uw brief van 14 oktober jl., bericht ik u als volgt.

Beschrijving van het verzoek

Volgens de door u verstrekte gegevens is [...] een erkende producentenorganisatie als bedoeld in de Integratie GMO-Verordening¹ en is zij actief op het gebied van de afzet van de glasgroenten van haar leden. Thans doet zich de situatie voor dat het bestuur van [...] aanvragen van [...] individuele telers van glasgroenten heeft ontvangen om per 1 januari 2012 tot de coöperatie toe te mogen

¹ Verordening (EG) 1234/2007 van de Raad van 22 oktober 2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten.

treden. De telers hebben allen hun lidmaatschap beëindigd bij één en dezelfde, vergelijkbare producentenorganisatie.

Beoordeling

Uit de door u overgelegde informatie begrijp ik dat de kernfunctie van de coöperatie bestaat in het optreden als verkoopkantoor voor de afzet van glasgroenten van de bij haar aangesloten leden. (U heeft medegedeeld dat de verkoop van de afzet van de telers plaatsvindt voor rekening en risico van de telers; daaruit maak ik op dat het optreden van de coöperatie als verkoopkantoor i.c. op een agentuur-, althans bemiddelingsverhouding berust.) De telers zijn zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen en het feit dat zij hun afzet of een belangrijk deel daarvan via de coöperatie leiden brengt daar naar mijn inzicht in beginsel geen verandering in. Het komt mij dus voor dat zij voor de toepassing van de Mededingingswet in beginsel niet kunnen worden aangemerkt als een onderdeel van één enkele economische eenheid onder leiding van de coöperatie. Het lidmaatschap van telers van de coöperatie dient mededingingsrechtelijk mijns inziens gekwalificeerd te worden als een vorm van samenwerking tussen de ondernemingen. Dergelijke samenwerkingen zijn niet onderworpen aan het in Hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Zij staan bloot aan toetsing aan artikel 6 Mw, dat onder andere bepaalt dat verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen die er toe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. De aanmelding van het grote aantal telers voor het lidmaatschap van [...] is in het licht van het bovenstaande te zien als de toetreding van hen tot de samenwerking.

Opgemerkt is reeds dat bovengeschetste optiek is gebaseerd op de door u verschaft informatie. Ik kan niet uitsluiten dat bijzondere gevallen denkbaar zijn waarin een coöperatie en haar leden toch als een economische eenheid moeten worden aangemerkt. Ik zie echter in de overgelegde informatie geen aanwijzingen dat daarvan in dit geval sprake zou zijn.

Een ander relevant aspect is dat enkel transacties die leiden tot een duurzame wijziging in de zeggenschap over de betrokken ondernemingen gekwalificeerd kunnen worden als een concentratie.² Stel dat de door u beschreven gebeurtenis wel als een wijziging in de zeggenschap zou kunnen worden gezien die de mogelijkheid van een concentratie in beeld brengt, dan lijkt het zeer de vraag of i.c. voldaan zou zijn aan het duurzaamheidsvereiste. De leden van de coöperatie kunnen immers, al is het met inachtneming van een opzegtermijn,³ hun lidmaatschap elk jaar opzeggen en zich zodoende op eenvoudige wijze weer los maken van de coöperatie.

Conclusie

² Zie de Geconsolideerde Mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (Geconsolideerde Mededeling), randnummer 28.

³ De opzegging dient te worden ingediend vóór 1 juli van het lopende jaar, en de opzegging mag niet het gevolg hebben dat het lidmaatschap korter dan één jaar heeft geduurd.

Met inachtneming van het bovenstaande concludeer ik dat de toetreding van de telers tot de coöperatie niet gekwalificeerd kan worden als een concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet.

Ik wijs u erop dat de hier geschetste zienswijze een informeel karakter heeft. De zienswijze bindt de Raad van Bestuur van de NMa niet en het staat hem 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 (eveneens) bevoegd kunnen zijn. Deze andere instanties zijn evenmin aan deze zienswijze gebonden en kunnen anders oordelen.

Datum: 31 oktober 2011

Hoogachtend,

W.g. Aad Kleijweg
Plv. directeur Mededinging