

Nederlandse Mededingingsautoriteit

Aan

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

Onderwerp

4268/ TVPO

Geachte heer ...,

Op 12 oktober 2004 ontving ik van u, namens uw cliënte de Producentenorganisatie (hierna: PO) Nederlandse Vissersbond, een zogenaamd *position paper* inzake de oprichting van een Europese Vereniging van Garnalen Producentenorganisaties naar Duits recht. U hebt als bijlage bij de *position paper* onder meer een concept huishoudelijk reglement van deze nieuw opgerichte Europese Vereniging bijgevoegd. U verzoekt de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) om een informele zienswijze ten aanzien van voornoemde documenten.

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. Zowel recente wijzigingen in de vigerende marktordeningsregels alsmede de diverse aanwijzingen die wijzen op het bestaan van structurele overcapaciteit in de garnalensector spelen derhalve een rol bij deze vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt opgestelde informele zienswijze.

Overleg van 12 november 2004

Op 12 november 2004 heeft terzake overleg plaats gevonden ten kantore van de NMa. In dit gesprek is onder meer gesproken over de economische oorzaken van de huidige problemen in de garnalensector, waaronder het bestaan van structurele overcapaciteit.¹ Het is aannemelijk dat de

¹ Onder overcapaciteit wordt in deze zienswijze verstaan: dat deel van de totale capaciteit dat bij normale concurrentieverhoudingen economisch niet rendabel kan worden geëxploiteerd. Onder overcapaciteit wordt in deze zienswijze derhalve niet verstaan een capaciteitsoverschot in relatie tot de ecologisch verantwoorde visintensiteit.

lage prijzen die de garnalenvissers thans ontvangen voor hun producten en de grote voorraden bij de groothandel, deels hierdoor worden veroorzaakt.²

Tijdens voornoemd gesprek zijn van de zijde van de NMa een aantal oplossingsrichtingen voorgesteld:

- Door middel van een “warme” saneringregeling of een zogenaamd crisiskartel, danwel een combinatie van deze beide mogelijkheden, zou mogelijk gericht aan een structurele en duurzame oplossing kunnen worden gewerkt.³ Op deze wijze zou de overcapaciteit uit de garnalensector kunnen worden gesaneerd waardoor de resterende viscapaciteit rendabel en duurzaam kan worden geëxploiteerd en het risico op ongewenste bijeffecten afneemt;
- In de garnalensector kunnen één of meerdere transnationale verenigingen van PO's (hierna: TVPO's) worden opgericht die alle geen dominante positie op de relevante markt innemen, waardoor een aanzienlijke mate van effectieve concurrentie mogelijk blijft.⁴

Van de zijde van de NMa is aangegeven dat een situatie van overcapaciteit kan leiden tot een hogere visintensiteit (een situatie die zich, zoals de voorzitter van de PO Nederlandse Vissersbond de heer Nooitgedagt naar voren bracht, thans in de sector lijkt voor te doen). Ongewenste ecologische bijeffecten, zoals bijvoorbeeld bijvangst en bodemberoering, worden hiermee mogelijk in de hand gewerkt. Indien de totale capaciteit wordt verkleind, neemt de maximaal mogelijke visintensiteit ook af en daarmee ook de mogelijke ecologische bijeffecten die de garnalenvisserij kan veroorzaken.

Wij spraken af dat de NMa haar informele zienswijze zou geven met betrekking tot het door de PO Nederlandse Vissersbond aan haar voorgelegde huishoudelijk reglement van de TVPO met daarin opgenomen de maatregelen die de TVPO voornemens is te gaan nemen.

Transnationale Vereniging van Producentenorganisaties

Op 21 oktober 2004 is Verordening 1767/2004 tot wijziging van Verordening 2318/2001 wat betreft de erkenning van producentorganisaties in de sector visserij en aquacultuur (hierna: Wijzigingsverordening) van kracht geworden. Kort gezegd is het thans mogelijk dat PO's uit verschillende lidstaten een gezamenlijke vereniging van PO's oprichten, ook wel transnationale

² Ook in de sanctiebeschikking van de directeur-generaal van de NMa van 14 januari 2003 in zaak 2269 en in de Rapportage prijsvorming garnalen van de NMa is dit benadrukt. Illustratief in dit kader zijn de diverse persberichten die zijn verschenen. Groothandelaren in Noordzeegarnalen geven hierin aan, in reactie op de ontstane “garnalenberg”, dat de inkrimping van de garnalenvloot de enige oplossing lijkt te zijn.

³ Zowel publieke gelden als financiële middelen uit de sector zelf (die deels voortvloeien uit een eventueel crisiskartel), kunnen mogelijk worden aangewend voor het bereiken van een structurele oplossing.

⁴ Effectieve concurrentie tussen PO's en/of TVPO's kan ertoe leiden dat de bestaande overcapaciteit wordt teruggebracht. Dit kan echter neerkomen op een koude sanering.

vereniging van producentenorganisaties genoemd. De naar Duits recht opgerichte Europese Vereniging van Garnalen PO's is een TVPO.

Het is aannemelijk dat een TVPO zonder dominante positie in beginsel alle maatregelen mag nemen die haar toekomen binnen de vigerende marktordeningregels, onder meer vastgelegd in Verordening 104/2000 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten en producten van aquacultuur (hierna: Verordening 104/2000). Indien een TVPO zonder dominante positie dezelfde bevoegdheden en taken toegekend heeft gekregen als een PO, mag worden aangenomen dat voor een TVPO ook dezelfde plichten gelden. Zo kan een TVPO zonder dominante positie zelfstandig de productie plannen en deze op de vraag afstemmen door jaarlijks opgestelde werkprogramma's ten uitvoer te leggen. Zolang een TVPO zonder dominante positie maatregelen neemt die binnen het kader van de gemeenschappelijke marktordening vallen en waarbij zij zich aldus conformeert aan haar wettelijke taken zoals onder meer vastgelegd in Verordening 104/2000, worden de nationale en Europese mededingingsregels niet geschonden.

Voorgenomen maatregelen

Zoals blijkt uit uw brief zijn de maatregelen die de TVPO voornemens is te gaan nemen de volgende:

- Ad-hoc vangstbeperkingen;
- Weekendverbod;
- Interventieprijis.

Binnen een PO (en naar mag worden aangenomen ook een TVPO) zonder dominante positie mogen maatregelen worden genomen ter planning van de productie en afzet.⁵ Voor PO's is de procedure voor het nemen van dergelijke maatregelen neergelegd in artikel 9 van Verordening 104/2000. Voor Noordzeegarnalen geldt dat een PO, wanneer zij de productie en afzet wil plannen, aan het begin van elk visseizoen een werkprogramma aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat voorlegt. Het werkprogramma kan worden herzien wanneer zich onvoorziene omstandigheden voordoen.⁶ In een werkprogramma kan derhalve tevens de mogelijkheid zijn opgenomen maatregelen te nemen bij incidentele, onvoorziene omstandigheden. Zoals door u in uw brief weergegeven, is de TVPO voornemens om op basis van de werkprogramma's van de PO's die lid zijn (of worden) van de TVPO een zogenaamd "*European Operational Programme*" op te stellen. Dit Europese werkprogramma zal dienen te worden voorgelegd aan de bevoegde autoriteiten en zal door deze gecontroleerd worden. Ingevolge artikel 2, derde lid, van Verordening 2318/2001 (zoals gewijzigd) is het aannemelijk dat een op te zetten administratieve samenwerking tussen lidstaten hierop betrekking zal hebben.

⁵ Artikel 5 Verordening 104/2000. Zie ook Verordening 2508/2000. Voor de goede orde wijs ik nog op Verordening 2371/2002 met betrekking tot instandhoudingmaatregelen en beheer van visbestanden.

⁶ Artikel 9, eerste lid, Verordening 104/2000.

Met betrekking tot het weekendverbod ben ik van mening dat een dergelijk verbod binnen de TVPO onderdeel uit kan maken van een jaarlijks op te stellen werkprogramma, mits de TVPO geen dominante positie heeft.

Ingevolge artikel 17 van Verordening 104/2000 mag een PO (en naar mag worden aangenomen dus ook een TVPO) zonder dominante positie een ophoudprijs vaststellen. Zij dient hiertoe de daartoe geëigende procedure binnen de kaders van de vigerende marktordeningsregels te volgen.⁷

Voor al de hiervoor beschreven maatregelen geldt dat indien deze worden toegepast door een TVPO zonder machtspositie en vallen binnen de kaders van Verordening 104/2000, het aannemelijk is dat de nationale en Europese mededingingsregels niet worden geschonden. Een TVPO mag deze maatregelen handhaven.⁸

Indien de TVPO een zodanig marktaandeel heeft dat het aannemelijk is dat zij over een machtspositie beschikt, of na enige tijd een dominante positie verkrijgt die niet noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 33 EG, benadruk ik dat de maatregelen die in de *position paper* worden voorgesteld en waarvan de TVPO voornemens is deze ten uitvoer te leggen, mogelijk in strijd zijn met nationale en Europese mededingingsregels.⁹

Het voorgaande ziet op afspraken *binnen* een (TV)PO. Voor de volledigheid merk ik op dat afspraken tussen PO's en/of TVPO's en/of (groepen van) zelfstandige vissers (garnalenvissers en/of gecombineerde vissers), welke tot doel hebben te komen tot bijvoorbeeld een maximaal aan te lande hoeveelheid garnalen (vangstregulering), in beginsel niet in overeenstemming zijn met de Europese en nationale mededingingsregels.¹⁰

Machtspositie

U hebt in het gesprek van 12 november 2004 te kennen gegeven dat het verzoek aan de NMa om een informele zienswijze geen betrekking heeft op de vraag of een Europese Vereniging van Garnalen Producentenorganisaties mogelijk een dominante positie op de relevante markt in zou nemen. Ook de door u overgelegde gegevens bevatten geen informatie op basis waarvan een indicatie kan worden gegeven of de TVPO een machtspositie op de relevante markt zal innemen. Ik hecht er desondanks aan u te wijzen op de afbakening van de relevante markt – waarop immers ook de TVPO actief zal zijn – in de sanctiebeschikking van de directeur-generaal van de NMa (hierna: d-g NMa) van 14 januari 2003 in zaak 2269.

⁷ Zie in dit kader onder meer Verordening 2258/2004 en Verordening 80/2001.

⁸ Zie in dit kader ook artikel 5 van Verordening 104/2000.

⁹ Zie in dit kader ook het besluit op bezwaar van de directeur-generaal van de NMa in zaak 2269 van 28 december 2004.

¹⁰ Zie ook het besluit op bezwaar van de directeur-generaal van de NMa in zaak 2269 van 28 december 2004.

Daarnaast wijs ik u op hetgeen is bepaald in Verordening 104/2000. In artikel 5 van Verordening 104/2000 en tevens expliciet in de Wijzigingsverordening is weergegeven dat een TVPO op een bepaalde markt geen machtspositie mag innemen, tenzij dit noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 33 EG. Aldus wordt gewaarborgd dat tussen de PO's (en de daarin verenigde ondernemingen) een aanzienlijke mate van concurrentie blijft bestaan zonder af te doen aan de mogelijkheid voor ondernemingen die actief zijn in de visserijsector om, met de oprichting van een PO of TVPO, een bepaalde mate van *countervailing power* ten opzichte van afnemers (groothandelaren) te creëren.

Een TVPO met een dominante positie zou in staat zijn zich in belangrijke mate onafhankelijk van afnemers, concurrenten of eindgebruikers te gedragen.¹¹ Indien een TVPO met een dominante positie maatregelen zou nemen die van invloed zijn op de productie en afzet, kan zij daarmee de marktprijs in haar voordeel beïnvloeden. Hiermee zou een TVPO met een dominante positie in staat zijn een situatie van structurele overcapaciteit kunstmatig in stand te houden.¹²

In uw verzoek om een informele zienswijze heeft u geen argumenten aangedragen die het oprichten van een TVPO met een dominante positie in het licht van de doelstellingen van artikel 33 EG zouden kunnen rechtvaardigen.¹³ Ik hecht er waarde aan u erop te wijzen dat op voorhand niet aannemelijk is dat enig van de in artikel 33 EG genoemde doelstellingen beoogt om een situatie van structurele overcapaciteit kunstmatig in stand te houden door middel van mededingingsbeperkende afspraken en/of besluiten van een ondernemersvereniging. Zo is immers een van de doelen van artikel 33 EG om de productiviteit te doen toenemen door een optimaal gebruik van productiefactoren. Tevens hebt u geen informatie overgelegd waaruit blijkt op welke wijze het in stand laten van overcapaciteit in het belang kan zijn van het betrokken ecosysteem. Ten slotte wijs ik u nadrukkelijk op hetgeen is bepaald in de hiervoor aangehaalde sanctiebeschikking van de d-g NMa en het daarop volgende besluit op bezwaar van 28 december 2004 ten aanzien van artikel 33 EG.

¹¹ Arrest van het Hv. EG van 13 februari 1979, *Hoffmann - La Roche*, zaak 85/76, Jur. 1979, p461, r.o. 38 en 39.

¹² In dit kader wijs ik op hetgeen bepaald in het besluit op bezwaar van de d-g NMa van 28 december 2004 in zaak 2269, randnummer 89: "(...) *het in geen geval is toegestaan dat een dergelijke transnationale vereniging in de vorm van besluiten in feite dezelfde, restrictieve vangstbeperkingen en prijsafspraken hanteert als voorheen tot stand kwamen in de vorm van afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg, welke in het bestreden besluit in strijd met artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw werden geoordeeld*".

¹³ Krachtens artikel 33, eerste lid, EG heeft het gemeenschappelijk landbouwbeleid ten doel:

a) de productiviteit van de landbouw te doen toenemen door de technische vooruitgang te bevorderen en door zowel de rationele ontwikkeling van de landbouwproductie als een optimaal gebruik van de productiefactoren, met name de arbeidskrachten, te verzekeren, b) aldus de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, met name door de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn, c) de markten te stabiliseren, d) de voorziening veilig te stellen, e) redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren. Zie in dit kader ook het besluit op bezwaar van de directeur-generaal van de NMa in zaak 2269 van 28 december 2004 randnummers 75-91.

Ik benadruk nogmaals dat een TVPO in de garnalensector in strijd kan handelen met de nationale en Europese mededingingsregels indien zij een machtspositie inneemt op de relevante markt die niet noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 33 EG en maatregelen neemt die van invloed zijn op onder meer productie en prijzen, zoals het opleggen van aanvoerbepalingen.¹⁴

Brancheorganisatie

In uw brief geeft u aan dat de PO Nederlandse Vissersbond zich voorts afvraagt of het mededingingsrecht ruimte laat voor overleg tussen de handel en PO's, al dan niet in de vorm van een brancheorganisatie. In Verordening 104/2000 is opgenomen onder welke voorwaarden het toegestaan is om een dergelijke organisatie op te richten en welke overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen niet verenigbaar zijn met artikel 81, eerste lid, EG. Overleg tussen concurrerende handelaren en concurrerende producentenorganisaties waarin gesproken wordt over bijvoorbeeld aan te lande hoeveelheden Noordzeegarnalen is waarschijnlijk in strijd met de nationale en Europese mededingingsregels. Ook Verordening 104/2000 biedt hier mijns inziens nauwelijks ruimte voor.¹⁵ Een dergelijk overleg kan neerkomen op het institutionaliseren van gedragingen die in de reeds aangehaalde sanctiebeschikking door de d-g NMa zijn beboet.

Compliance

In uw brief geeft u te kennen dat het voorleggen van het huishoudelijk reglement onderdeel is van een door de PO Nederlandse Vissersbond uit te voeren *compliance* programma, wat uiteindelijk zal uitmonden in een gedragscode. Een dergelijk initiatief steun ik ten zeerste. Ik ben van mening dat een dergelijk *compliance* programma het bewustzijn van alle ondernemingen in de garnalensector van de geldende wetgeving vergroot en duidelijk maakt waarom de mededingingsregels moeten worden nageleefd. Een juiste naleving van het *compliance* programma zal bijdragen aan de preventie van mogelijke toekomstige overtredingen van de Mededingingswet. Ik hecht derhalve veel waarde aan het door ondernemingen op eigen initiatief opstellen van (branchebrede) *compliance* programma's.

Zoals besproken, kan het door u opstellen van een (branchebrede) gedragscode ertoe leiden dat het in medio 2004 gestarte onderzoek naar een mogelijke overtreding van de Mededingingswet door PO's in de garnalensector kan worden gestaakt. In dat kader verzoek ik u mij de definitieve versie van het *compliance* programma, wanneer deze gereed is, mij te doen toekomen.

Ten slotte hecht ik eraan te benadrukken dat de NMa in beginsel positief zal staan tegenover maatregelen die tot doel hebben om, binnen de kaders van de nationale en Europese

¹⁴ Zie ook het besluit op bezwaar van de directeur-generaal van de NMa van 28 december 2004 in zaak 2269, randnummer 89.

¹⁵ Artikel 14 van Verordening 104/2000.

mededingingsregels, een oplossing te vinden voor de structurele overcapaciteit. Wij treden hierover desgewenst graag met u in overleg.

Een openbare versie van deze informele zienswijze zal worden gepubliceerd op de internetpagina van de NMa. Ik verzoek u om binnen 2 werkdagen na dagtekening van deze brief aan te geven welke gegevens naar uw mening als vertrouwelijk dienen te worden aangemerkt.

Een kopie van deze brief zal worden verstuurd aan de Duitse mededingingsautoriteit en het DG Concurrentie van de Europese Commissie, waarmee terzake overleg heeft plaats gevonden.

Voor de goede orde merk ik op dat deze brief, die is gebaseerd op door u verstrekte informatie, een informele zienswijze vormt die de d-g NMa niet bindt.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

W.g. Dr. T.B.P.M. Tjin-A-Tsoi
Directeur Concurrentietoezicht