

Mededingingsregels voor producentenorganisaties

113

M.C. van Heezik*

De mededingingsregels voor producentenorganisaties (PO's) in de landbouwsector zijn meer in lijn gebracht met de reguliere mededingingsregels. De doorgevoerde delegatie van de specifieke landbouwvrijstelling van het kartelverbod legt de nadruk op een self assessment door PO's. De geïntroduceerde bijzondere afwijkingen van de mededingingsregels voor PO's in een aantal sectoren, roepen principiële vragen op ten aanzien van de voorrang van de landbouwregels voor PO's op de mededingingsregels.

I. Inleiding

Eind vorig jaar deed de *Agricultural Markets Task Force* (AMTF) de aanbeveling om de mededingingsregels die van toepassing zijn op erkende producentenorganisaties (PO's) te verduidelijken.¹ De onafhankelijke deskundigen die deel uitmaken van deze door de Europese Commissie ingestelde Task Force, stellen vast dat de hervorming van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB) die in 2013 heeft plaatsgevonden² de complexiteit van de toepassing van de mededingingsregels op erkende PO's alleen maar heeft vergroot. Dit terwijl deze hervorming tot doel had de positie van producenten in de keten te versterken. De AMTF doet onder andere de aanbeveling te voorzien in een duidelijke uitzondering van de mededingingsregels voor erkende PO's en unies van producentenorganisaties (UPO's) die de concentratie van het aanbod en de afzet en/of de planning van de productie tot doel hebben.

Aanleiding voor deze conclusies en aanbevelingen van de AMTF is de spanning tussen enerzijds het landbouwbeleid dat gericht is op een verdere versterking van de rol van producenten in de keten en anderzijds de span-

ning die deze rol oplevert met de mededingingsregels. De onderliggende zeer principiële discussie betreft de vraag of de specifieke voorschriften in de GMO-verordening³ met betrekking tot de aan PO's opgedragen doelstellingen voorrang hebben op de mededingingsregels. Het nastreven van deze doelstellingen met betrekking tot de concentratie van het aanbod en de afzet van de leden en de planning van de productie door de leden kan op gespannen voet staan met de mededingingsregels. De vraag is derhalve of de mededingingsregels de handelingsruimte van PO's beperken bij het nastreven van deze doelstellingen of dat de mededingingsregels niet van toepassing zijn op de uitvoering van de met de GMO-verordening opgedragen doelstellingen door PO's. Op grond van artikel 42 VWEU zijn de mededingingsregels immers slechts van toepassing op de productie en de verhandeling van landbouwproducten voor zover de Europese wetgever dat verenigbaar met de GLB-doelstellingen heeft geacht en die toepasselijkheid expliciet heeft bepaald.⁴

Deze principiële discussie over welke regels voorrang hebben, is in volle hevigheid opgelaaid naar aanleiding van de wijzigingen van de mededingingsregels met betrekking tot PO's die met de meest recente hervorming in de GMO-verordening zijn geïntroduceerd. Het uitgangspunt van deze wijzigingen is dat de mededingingsregels onverkort van toepassing zijn op de besluiten en activiteiten van PO's ter uitvoering van de opgedragen doelstellingen. Dit uitgangspunt creëert volgens de Task Force veel onzekerheid over de handelingen die PO's mogen verrichten ter uitvoering van de opgedragen

* Mr. M.C. van Heezik is advocaat bij Houthoff Buruma. De auteur dankt prof. dr. L.Y.M. Parret voor haar nuttige commentaar op het concept van deze bijdrage.

1 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force Brussels, november 2016, p. 8. De Task Force, die bestaat uit twaalf onafhankelijke deskundigen, is opgericht als reactie op de toenemende bezorgdheid over mondiale ontwikkelingen in de voedselvoorzieningsketen en, met name, over de positie van de producent in die keten. Het Directoraat-Generaal Landbouw heeft de Task Force daarom om een opinie verzocht over een aantal kwesties met betrekking tot de verbetering van de positie van landbouwers in de voedselketen.

2 Doorgevoerd met Verordening (EU) 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van markten voor landbouwproducten (*PbEU* 2013, L 347/671, 20 december 2013; hierna: GMO-verordening).

3 Verordening (EU) 1308/2013, zie noot 2 hiervoor.

4 HvJ EG 9 september 2003, C-137/00, ECLI:EU:C:2003:429, r.o. 81 (*Milk Marque en National Farmer's Union*) en HvJ EU 19 september 2013, C-373/11, ECLI:EU:C:2013:567, r.o. 39 (*Panellinos Syndesmos*).

doelstellingen waarmee uiteindelijk wordt beoogd de positie van producenten in de keten te versterken.⁵ De principiële vraag over de voorrang van de GMO-voorschriften op de mededingingsregels is recent door de Franse *Cour de Cassation* aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) voorgelegd.⁶ Deze vraag is gerezen in het kader van het beroep tegen opgelegde kartelboetes die aan verschillende Franse PO's zijn opgelegd. De beboete PO's hebben een beroep gedaan op de bijzondere status van de handelingen van erkende PO's die nodig zijn ter uitvoering van de opgedragen doelstellingen met betrekking tot het reguleren van de producentenprijzen en de aanpassing van de productie van de leden. De *Cour de Cassation* heeft het HvJ EU gevraagd of de mededingingsregels van toepassing zijn op deze handelingen van PO's.

Paragraaf 2 van deze bijdrage geeft een nadere beschrijving en duiding van de rol van PO's in de GMO-verordening. Vervolgens gaat paragraaf 3 in op de wijzigingen in de mededingingsregels voor PO's die met de laatste hervorming in de GMO-verordening zijn geïntroduceerd. Deze wijzigingen hebben in de eerste plaats betrekking op de algemene vrijstelling van het kartelverbod voor landbouwproducenten (landbouwvrijstelling). Deze algemene landbouwvrijstelling, die destijds in Verordening (EEG) 26⁷ is vastgelegd, vereist niet langer een Commissiebesluit, maar is direct toepasbaar. De landbouwvrijstelling is bovendien expliciet van toepassing verklaard op besluiten en handelingen van PO's. Als gevolg van deze wijziging zijn landbouwproducenten en verenigingen van landbouwproducenten, waaronder PO's, aangewezen op een *self assessment*. In de tweede plaats hebben de wijzigingen betrekking op de introductie van de zogenaamde 'bijzondere afwijking' van de mededingingsregels voor contractuele onderhandelingen door PO's in drie specifieke sectoren. De introductie van deze bijzondere afwijking roept de vraag op naar de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van vergelijkbare contractuele onderhandelingen die reeds door PO's in andere sectoren werden verricht maar waarvoor geen bijzondere afwijking van de mededingingsregels bestaat. In de derde plaats, is de mogelijkheid tot het vormen van zogenaamde 'crisiskartels' geïntroduceerd. Ten slotte, gaat paragraaf 4 in op de verhouding tussen de GMO-voorschriften met betrekking tot PO's en de mededingingsregels.

2. De rol van PO's in de verschillende sectoren

Artikel 152 van de GMO-verordening voorziet in de mogelijkheid tot erkenning van PO's die worden opgericht op initiatief van producenten en die een of meerdere van de in deze bepaling genoemde doelstellingen nastreven. De mogelijke doelstellingen van een PO die het meeste spanning met de mededingingsregels veroorzaken, luiden als volgt:

- i. het verzekeren dat de productie van de leden wordt gepland en op de vraag wordt afgestemd, met name wat omvang en kwaliteit betreft;
- ii. de concentratie van het aanbod en de afzet van de producten van de leden, ook via direct marketing;
- iii. de optimalisatie van de productiekosten en het rendement op investeringen om de normen met betrekking tot milieu en dierenwelzijn te halen en de stabilisatie van producentenprijzen.

Met de hervorming zijn de voorwaarden voor de erkenning van PO's, UPO's en brancheorganisaties (BO's)⁸ geharmoniseerd.⁹ De harmonisatie van de erkenningsvoorwaarden heeft tot doel de bundeling van producenten in PO's in alle sectoren die onder de GMO-verordening vallen¹⁰ verder te stimuleren, teneinde de positie van de individuele producenten op de afzetmarkt te versterken. Op grond van artikel 156 van de GMO-verordening kunnen erkende PO's een erkenning als UPO aanvragen, waarna deze UPO dezelfde activiteiten en taken mag uitvoeren als de erkende PO's.¹¹

De GMO-verordening bevat voorts verschillende regimes voor PO's in de verschillende sectoren.¹²

Het eerste regime betreft PO's in sectoren waarvoor sinds de aanvang van de marktordeningsregels een verplichting bestaat voor lidstaten om een erkenning af te geven indien aan alle voorwaarden voor de oprichting van een PO wordt voldaan.¹³ Voor deze sectoren, zoals bijvoorbeeld de groenten- en fruitsector, de hopsector en de sector voor olijfolie en tafelolijven, vormt de bundelingsmogelijkheid in een PO reeds lange tijd een onderdeel van het marktordeningsbeleid. Voor de PO's in deze categorie is het marktordeningsbeleid steeds gericht geweest op de versterking van de positie van de individuele producenten

5 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force, par. 147-157.
 6 Zie Conclusie advocaat-generaal N. Wahl van 6 april 2017 in zaak C-671/15, ECLI:EU:C:2017:281 (*APVE e.a.*).
 7 Verordening (EEG) 26 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten (*PbEG* 1962, B 30/993, 20 april 1962).
 8 De mededingingsregels voor erkende BO's worden niet in dit artikel besproken.
 9 Zie artikel 152-156 van de GMO-verordening.
 10 Een erkenning kan worden afgegeven voor de in artikel 1 lid 2 van de GMO-verordening genoemde sectoren. De erkenning ziet in beginsel op alle producten die onder de GN-code van de betreffende sector vallen (zie bijlage 1 bij de GMO-verordening).
 11 Waar in deze bijdrage naar een PO wordt verwezen, kan daarom eveneens een UPO worden gelezen.
 12 Naast de GMO-verordening voor de landbouwsectoren bestaat er een specifieke marktordeningsverordening voor de visserij en aquacultuur waarin eveneens sinds lange tijd de mogelijkheid tot het erkennen van een PO is opgenomen: Verordening (EU) 1379/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 houdende een gemeenschappelijke marktordening voor visserijproducten en aquacultuurproducten, tot wijziging van Verordeningen (EG) 1184/2006 en (EG) 1224/2009 van de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) 104/2000 van de Raad (*PbEU* 2013, L 354/1, 28 december 2013).
 13 Zie artikel 159 van de GMO-verordening, het betreft de groenten- en fruitsector, de sector olijfolie en tafelolijven, de sector zijderupsen en de hopsector.

door de bundeling in een PO te stimuleren. Voor de andere sectoren is het erkennen van PO's een discretionaire bevoegdheid van de lidstaten.

De materiële voorschriften met betrekking tot PO's in dit eerste regime zijn het meest uitgebreid, omdat de GMO-verordening tevens voorziet in een steunregime dat uitsluitend openstaat voor PO's die ten minste een van de drie hiervoor genoemde doelstellingen nastreven.¹⁴ De voorwaarden waaronder steun kan worden aangevraagd, kunnen tevens betrekking hebben op de organisatie van en de taakuitoefening door de PO. Zo is voor PO's in de groenten- en fruitsector vastgelegd dat de leden verplicht zijn de volledige productie via de PO af te zetten¹⁵ en dat de concentratie van het aanbod de hoofdzaak vormt van een PO.¹⁶ Uit de rechtspraak volgt dat de concentratie van de afzettaak in de PO de verplichting met zich meebrengt dat de PO de regie dient te voeren. Deze regievoering houdt onder andere in dat de PO besluit om het product te verkopen, de keuze van het distributiekanaal maakt en – tenzij de verkoop via een veiling verloopt – de onderhandelingen over de hoeveelheden en de prijzen voert. De leden mogen niet langer zelf de verkoopprijs bepalen, maar mogen slechts op afstand van het bestuur democratische controle uitoefenen over het commerciële beleid.¹⁷

Het tweede regime betreft de algemene voorschriften met de erkenning van PO's in alle andere landbouwsectoren. De verruiming van de erkenningsmogelijkheid tot alle andere landbouwsectoren waarop de GMO-verordening betrekking heeft,¹⁸ is met de hervorming van het GLB in 2009 in de GMO-verordening opgenomen.¹⁹ Voor deze sectoren bevat de GMO-verordening naast de doelstellingen in artikel 152 waarvoor lidstaten de PO's kunnen erkennen en de algemene voorwaarden neergelegd in artikel 156, vrijwel geen gedetailleerde voorschriften ten aanzien van de organisatie of de taakuitoefening door PO's.

Het derde regime betreft de voorschriften ten aanzien van PO's in de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen die met de laatste hervorming in 2013 zijn geïntroduceerd. Deze specifieke voorschriften bevatten de voorwaarden waaronder de PO's in deze sectoren contractuele onderhandelingen ten behoeve van hun leden kunnen voeren. Deze voorschriften voorzien in een bijzondere afwijking van de mededingingsregels (zie paragraaf 3.2 hierna). Een vergelijkbare bepaling was in

2011 al ingevoerd voor PO's in de zuivelsector,²⁰ waardoor de voorschriften met betrekking tot PO's in deze sector eveneens tot het derde regime kunnen worden gerekend.

3. Mededingingsregels met betrekking tot PO's

De wijzigingen in de mededingingsregels met betrekking tot PO's die met de meest recente hervorming zijn geïntroduceerd, zien enerzijds op de wijzigingen in de algemene vrijstelling van het kartelverbod van artikel 101 lid 1 VWEU voor besluiten, afspraken en overeenkomsten van landbouwers en verenigingen van landbouwers en verenigingen van die verenigingen (de zogenaamde 'landbouwwijziging'; zie paragraaf 3.1). Anderzijds zien deze wijzigingen op de introductie van de specifieke voorwaarden waaronder contractuele onderhandelingen door PO's in de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen van de mededingingsregels zijn uitgezonderd (paragraaf 3.2). Ten slotte is met de hervorming een specifieke uitzondering van het kartelverbod geïntroduceerd voor zogenaamde crisiskartels tussen erkende PO's (paragraaf 3.3). Hierna wordt dieper ingegaan op deze wijzigingen en op de vragen die deze wijzigingen oproepen ten aanzien van de mededingingsrechtelijke beoordeling van PO's in andere sectoren.

3.1. Wijzigingen algemene landbouwwijziging

De landbouwwijziging van artikel 101 lid 1 VWEU heeft vanaf het prille begin van het GLB bestaan voor besluiten, afspraken en overeenkomsten van (verenigingen van) producenten in de landbouw- en visserijsector.²¹ Deze vrijstelling is thans voor de meeste landbouwsectoren neergelegd in artikel 209 van de GMO-verordening. Voor een aantal landbouwsectoren waarop de GMO-verordening niet van toepassing is, is Verordening (EG) 1184/2006 van toepassing gebleven.²² Voor de visserij- en aquacultuursector is de algemene landbouwwijziging

14 Zie artikel 160 van de GMO-verordening voor de groenten- en fruitsector en artikel 38 van de GMO-verordening met betrekking tot de hopsector.

15 Zie artikel 160 tweede alinea van de GMO-verordening. Zie ook HvJ EU 6 november 2014, C-610/13 P, ECLI:EU:C:2014:2349 (*Nederland/Commissie*) en Gerecht EU 16 september 2013, T-343/11, ECLI:EU:T:2013:468 (*Nederland/Commissie*) en GvEA EG 30 september 2009, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*). Zie ook H.C.E.P.J. Janssen, 'PO's in de groenten- en fruitsector en het belang van regie over de afzet', *SEW* 2015, afl. 2, p. 76.

16 Artikel 26 van de Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011.

17 HvJ EU 6 november 2014, C-610/13 P, ECLI:EU:C:2014:2349 (*Nederland/Commissie*) en Gerecht EU 16 september 2013, T-343/11, ECLI:EU:T:2013:468, r.o. 120 en 121 (*Nederland/Commissie*) en GvEA EG 30 september 2009, T-432/07, r.o. 54 en 56 (*Frankrijk/Commissie*).

18 Zie de sectoren genoemd in artikel 1 lid 2 van de GMO-verordening.

19 Verordening (EG) 72/2009 van de Raad van 19 januari 2009 houdende wijzigingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid door wijziging van de Verordeningen (EG) 247/2006, (EG) 320/2006, (EG) 1405/2006, (EG) 1234/2007, (EG) 3/2008 en (EG) 479/2008 (*PbEU* 2009, L 30/1, 31 januari 2009).

20 Deze bepalingen zijn in de GMO-verordening geïntroduceerd met het zogenaamde 'Milk package' (Verordening (EU) 261/2012 van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2012, L 94/38, 30 maart 2012)).

21 Aanvankelijk was deze uitzondering neergelegd in Verordening (EEG) 26/62, zie noot 7. Deze verordening is vervangen door Verordening (EG) 1184/2006, die meerdere keren is gewijzigd en thans nog op een zeer beperkt aantal sectoren van toepassing is.

22 Verordening (EG) 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 (*PbEU* 2006, L 214/7, 4 augustus 2006).

opgenomen in de specifieke verordening met marktordeningvoorschriften voor deze sector.²³

3.1.1. Procedurele wijziging algemene landbouwvrijstelling

De procedurele wijziging van de algemene landbouwvrijstelling, neergelegd in artikel 209 van de GMO-verordening, houdt in dat de exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie om een vrijstelling van het kartelverbod te verlenen, is gewijzigd in een gedecentraliseerde vrijstelling.²⁴ Als gevolg van deze wijziging moet degene die zich op deze vrijstelling beroept, aantonen dat aan de voorwaarden is voldaan. De verenigbaarheid met de vrijstellingsvoorwaarden berust derhalve op een *self assessment*. Daarnaast zullen nationale mededingingsautoriteiten de vrijstellingsvoorwaarden eveneens moeten toepassen, terwijl zij voorheen niet bevoegd waren te oordelen of aan de voorwaarden van de landbouwvrijstelling was voldaan.²⁵ Op grond van de rechtspraak waren zij uitsluitend bevoegd om te oordelen dat bepaalde concrete afspraken met zekerheid niet aan de voorwaarden van de landbouwvrijstelling voldeden.²⁶

Met deze procedurele wijziging is het bijzondere mededingingsregime voor de landbouw derhalve gelijkgetrokken met de systematiek die in het reguliere mededingingsrecht reeds lang is doorgevoerd. Daarmee komt deze wijziging – zij het met enige vertraging – tegemoet aan de kritiek op de instandhouding van de exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie.²⁷ Het is op zichzelf wel verwonderlijk dat deze gedecentraliseerde toepassing van de algemene landbouwvrijstelling niet, net als bij de inwerkingtreding van Verordening (EG) 1/2003 het geval was, gepaard is gegaan met algemene richtsnoeren ten behoeve van de toepassing van de mededingingsregels op PO's en andere landbouwondernemingen.²⁸ Temeer daar artikel 206 tweede alinea van de GMO-verordening wel een specifieke grondslag biedt voor het vaststellen van dergelijke richtsnoeren.²⁹ Deze bepaling bevat de opdracht voor de Europese Commissie om waar nodig richtsnoeren ten behoeve van de nationale mededingingsautoriteiten en de ondernemingen te publiceren. Tot op heden heeft de Europese Commissie deze opdracht slechts voor een beperkt deel uitgevoerd

met de richtsnoeren ter verduidelijking van de toepassing van de nieuwe bepalingen met betrekking tot de contractuele onderhandelingen door PO's in de sectoren olijfolie, akkerbouwgewassen en rundvlees (richtsnoeren contractuele onderhandelingen; zie paragraaf 3.2 hierna).³⁰ Gelet op de zeer uiteenlopende praktijk in de lidstaten ten aanzien van de toepassing van de mededingingsregels op PO's en de zeer beperkte precedents,³¹ waren meer algemene richtsnoeren om *guidance* te bieden aan nationale mededingingsautoriteiten en PO's, zeker wenselijk geweest.

3.1.2. Materiële wijzigingen in de algemene landbouwvrijstelling

De algemene landbouwvrijstelling, neergelegd in artikel 209 lid 1 van de GMO-verordening, is voorts op twee materiële punten gewijzigd. De eerste materiële wijziging betreft het feit dat het aantal vrijstellingsgronden is teruggebracht van drie naar twee. De vrijstellingsgrond die gold voor de overeenkomsten, besluiten en gedragingen die een bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie, is met de hervorming vervallen. Deze vrijstellingsgrond was gelet op de vrijwel exclusief Europees gereguleerde vormgeving van de marktorganisaties al geruime tijd niet meer relevant.

De resterende twee vrijstellingsgronden zien op overeenkomsten, besluiten of feitelijke gedragingen:

- a. die vereist zijn voor de realisatie van de GLB-doelstellingen neergelegd in artikel 39 VWEU; of
- b. die betrekking hebben op de productie of de verkoop van landbouwproducten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten en die de GLB-doelstellingen niet in gevaar brengen.

De aan deze vrijstellingsgronden gekoppelde voorwaarden zijn ongewijzigd gebleven; de vrijstellingen zijn niet van toepassing indien de overeenkomst, het besluit of de

23 Verordening (EU) 1379/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 houdende een gemeenschappelijke marktordening voor visserijproducten en aquacultuurproducten (*PbEU* 2013, L 354/1, 28 december 2013).

24 Dit geldt eveneens voor Verordening (EU) 1379/2013 die van toepassing is op PO's voor visserij- en aquacultuurproducten, maar niet voor Verordening (EG) 1184/2006.

25 Vgl. informele zienswijze NMa 20 mei 2009, 6672/12 (*Kompany*).

26 Zie o.a. HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5531, r.o. 7.3, *NJ* 2006/172 (*Bos/VTN*); Rb. Rotterdam 4 december 2001, 00/933 MEDED SIMO en 00/955 MEDED SIMO, ECLI:NL:RBROT:2001:AD9026 (*Stichting Saneringsfonds Varkensslachterijen*) en Rb. Rotterdam 19 juli 2006, 05/509, 05/438, 05/510 en 05/508 MEDED HRK, 05/519 en 05/562 MEDED KNP, ECLI:NL:RBROT:2006:AY4888 (*Garnalen*).

27 T.P.J.N. van Rijn, 'Landbouwbeleid en mededinging', *SEW* 2007, afl. 1, p. 2.

28 Wel heeft DG Mededinging een memo met de titel 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector' op zijn website geplaatst. De status van dit memo en de specifieke doelstelling ervan blijft enigszins onduidelijk. Het memo geeft in ieder geval het standpunt weer dat de Europese Commissie in de aanhangige prejudiciële procedure in zaak C-671/15 (*APVE*) inneemt en het standpunt dat de Europese Commissie in de daaraan ten grondslag liggende nationale procedure heeft ingenomen.

29 Artikel 206 van de GMO-verordening bepaalt: 'Voorts publiceert de Commissie, waar nodig, richtsnoeren ten behoeve van de nationale mededingingsautoriteiten en de ondernemingen.' In rangnummer 172 van de considerans bij de GMO-verordening wordt deze bevoegdheid als volgt toegelicht: 'Voorts zijn de in voorkomend geval door de Commissie vastgestelde richtsnoeren een passend instrument voor het bieden van sturing aan ondernemingen en andere betrokken belanghebbenden.'

30 Richtsnoeren voor de toepassing van de in artikel 169, 170 en 171 van de GMO-verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen (*PbEU* 2015, C 431/1, 22 december 2015).

31 Er zijn vrijwel geen relevante precedents van besluiten op grond van de algemene vrijstelling, die thans in artikel 209 van de GMO-verordening is opgenomen waaruit *guidance* voor het uitvoeren van de aan PO's opgedragen taken is af te leiden.

feitelijke gedraging de verplichting inhouden identieke prijzen toe te passen of de mededinging uitsluiten.³² De tweede materiële wijziging van de algemene vrijstelling betreft het feit dat artikel 209 van de GMO-verordening de resterende twee vrijstellingsgronden expliciet van toepassing verklaart op besluiten, gedragingen en overeenkomsten van erkende PO's. Artikel 209 bepaalt nu:

'Artikel 101, lid 1, VWEU is niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van landbouwers, verenigingen van landbouwers of unies van deze verenigingen, krachtens artikel 152 van deze verordening erkende producentenorganisaties of krachtens artikel 156 van deze verordening erkende unies van producentenorganisaties, voor zover deze betrekking hebben op de productie of de verkoop van landbouwproducten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten, tenzij de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht.'

Deze wijziging lijkt overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde gedragingen van erkende PO's derhalve gelijk te stellen aan die van landbouwers en verenigingen van landbouwers, waarop de mededingingsregels onverkort van toepassing zijn. Uitsluitend indien aan de stringente voorwaarden wordt voldaan, komen PO's in aanmerking voor een vrijstelling van het kartelverbod. Dit zou tevens impliceren dat de handelingen van erkende PO's die nodig zijn voor het nastreven van de opgedragen doelstellingen niet bij voorbaat zijn onttrokken aan de toepassing van de mededingingsregels. Op basis van de gewijzigde tekst van artikel 209 lid 1 van de GMO-verordening zou gesteld kunnen worden dat deze bepaling impliceert dat de mededingingsregels voorrang hebben op de GMO-voorschriften met betrekking tot PO's. Dit standpunt wordt tevens ingenomen door de Europese Commissie in de reeds genoemde richtsnoeren contractuele onderhandelingen:

'Artikel 101 VWEU is in beginsel van toepassing op alle economische activiteiten van producenten en PO's. Een PO is een vereniging van individuele producenten en wordt voor de toepassing van het mededingingsrecht van de EU bijgevolg geacht zowel een groep van ondernemingen als een onderneming op zich te zijn, wanneer zij een economische activiteit uitoefent. Bijgevolg moeten zowel een PO als haar leden de mededingingsregels naleven. De mededingingsregels zijn bijgevolg niet enkel van toepassing op de overeenkomsten tussen individuele

producenten (bijvoorbeeld de oprichting van een PO en haar oprichtingsstatuten), maar ook op de door de PO genomen besluiten en de door de PO gesloten contracten.³³

Dit standpunt impliceert dat het nastreven van de door de GMO-verordening opgedragen doelstellingen met betrekking tot enerzijds de concentratie van aanbod en afzet en anderzijds de productie- en aanbodplanning door PO's, op gespannen voet kan staan met de mededingingsregels.³⁴ De concentratie van aanbod en afzet moet volgens DG Mededinging worden beoordeeld als gezamenlijke verkoop die zij op dezelfde wijze beoordeelt als de contractuele onderhandelingen door een PO ('collective bargaining').³⁵ Het nastreven van deze doelstelling door PO's voldoet volgens DG Mededinging in ieder geval niet aan de voorwaarden van de algemene landbouwvrijstelling, aangezien de concentratie van aanbod en afzet door een PO volgens DG Mededinging noodzakelijkerwijs leidt tot een identieke prijs voor de producten van de leden van de PO die in een bepaalde transactie gezamenlijk worden verkocht.³⁶ De consequentie hiervan is dat PO's de opgedragen doelstellingen slechts mogen nastreven voor zover de reguliere mededingingsregels daartoe ruimte bieden. Dit is slechts anders indien de GMO-verordening voorziet in een bijzondere afwijking van de mededingingsregels voor de specifieke handelingen die de PO's verrichten bij het nastreven van de opgedragen doelstellingen, zoals de hierna beschreven bijzondere afwijking voor contractuele onderhandelingen door PO's in een aantal sectoren.

3.2. *Bijzondere afwijking mededingingsregels voor PO's in de sectoren olijfolie, akkerbouwgewassen en rundvlees*

3.2.1. *Inhoud bijzondere afwijking mededingingsregels*

Voor PO's in de sectoren olijfolie, akkerbouwgewassen en rundvlees zijn met artikel 169-171 van de GMO-verordening gedetailleerde voorschriften geïntroduceerd die de voorwaarden bevatten waaronder een PO contractuele onderhandelingen mag voeren ten behoeve van de afzet van de productie van de leden. Het voeren van contractuele onderhandelingen namens de leden houdt volgens de Europese Commissie in dat een PO inspanningen moet doen om daadwerkelijk producten te verkopen; dat wil zeggen dat zij niet alleen een gemeenschappelijke afzetstrategie uitvoert, maar ook verkoopvoorstellen doet en met klanten/kopers verkoopovereenkomsten met be-

32 Zie artikel 209 lid 1 derde alinea van de GMO-verordening.

33 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 13. Zie ook Memo DG Mededinging, 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector', juni 2016.

34 Zie in die zin ook H.C.E.P.J. Janssen & S. van der Heul, 'Aanbodbundeling en gezamenlijke verkoop van primaire landbouwproducten – hoever reikt het kartelverbod?', *NtEr* 2015, afl. 5.

35 Zie Memo DG Mededinging, 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector', p. 2.

36 Zie Memo DG Mededinging, 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector', p. 3: 'This general CAP derogation appears to prohibit mere joint sales because they lead to a common price for products of independent producers sold together in a given transaction.' Zie ook 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force Brussels, november 2016; Annex B, par. 17.

trekking tot de producten van haar leden sluit.³⁷ De introductie van deze bepalingen is aangekondigd als een verruiming van de mogelijkheid tot gezamenlijke actie in het kader van een PO in deze specifieke sectoren.³⁸ In vergelijking met de open en onvoorwaardelijke formulering van de doelstellingen voor PO's in artikel 152 van de GMO-verordening (zie paragraaf 2), vormen de specifieke voorwaarden waaronder PO's in de drie genoemde sectoren contractuele onderhandelingen voor hun leden mogen voeren, echter een beperking.

De toepassing van deze voorwaarden is door de Europese Commissie toegelicht in de reeds genoemde richtsnoeren contractuele onderhandelingen. In deze richtsnoeren kwalificeert de Europese Commissie de bepalingen ten aanzien van de contractuele onderhandelingen door PO's als de bijzondere afwijking van de mededingingsregels. Indien aan de voorwaarden voor de bijzondere afwijking wordt voldaan, zijn artikel 101 en 102 VWEU niet van toepassing op de contractuele onderhandelingen door de PO. Indien niet aan alle voorwaarden voor de bijzondere afwijking wordt voldaan, moet worden beoordeeld of de PO een machtspositie heeft en indien dit het geval is, moet per geval worden beoordeeld of de door de PO gevoerde onderhandelingen verenigbaar zijn met artikel 102 VWEU. Indien geen sprake is van een machtspositie, moet worden beoordeeld of wordt voldaan aan de voorwaarden van de algemene landbouwvrijstelling van artikel 209 van de GMO-verordening (zie paragraaf 3.1 hiervoor). Indien dit niet het geval is, zijn de onderhandelingen of de aanbodbundeling door de PO alleen toegestaan indien wordt voldaan aan de voorwaarden voor de reguliere vrijstellingen op grond van artikel 101 lid 3 VWEU, namelijk de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatieovereenkomsten³⁹ of de voorwaarden waaronder commercialiseringsovereenkomsten op grond van artikel 101 lid 3 VWEU kunnen worden uitgezonderd van het kartelverbod.⁴⁰

Het is derhalve duidelijk dat met artikel 169-171 van de GMO-verordening is beoogd een nadere uitwerking te geven van de algemeen geformuleerde doelstellingen voor PO's, neergelegd in artikel 152 van de GMO-verordening en daaraan mededingingsrechtelijke randvoorwaarden te stellen. De introductie van de bijzondere afwijking voor PO's in de specifieke sectoren leidt al snel tot de conclusie dat PO's in de andere sectoren eveneens een bijzondere afwijkingmogelijkheid van het kartelverbod nodig hebben indien zij de concentratie van het aanbod en de afzet als doelstelling hebben en ter uitvoering daarvan activiteiten uitoefenen die vergelijkbaar zijn met het voeren van contractuele onderhandelingen. Indien

een bijzondere afwijking ontbreekt, zijn deze PO's aangewezen op de algemene vrijstellingsmogelijkheden van artikel 101 lid 1 VWEU. Zoals in paragraaf 3.1 al is aangegeven, is de algemene landbouwvrijstelling volgens de Europese Commissie niet van toepassing op de concentratie van aanbod en afzet aangezien niet kan worden voldaan aan de voorwaarde dat de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de PO niet de verplichting mogen inhouden een identieke prijs toe te passen.

Voor PO's in de sector melk- en zuivelproducten is de mogelijkheid tot het voeren van contractuele onderhandelingen voor de levering van rauwe melk door de producenten aan de verwerker of aan een inzamelaar reeds met het zogenaamde *Milk package*⁴¹ in de GMO-verordening geïntroduceerd. Ondanks het feit dat de richtsnoeren contractuele onderhandelingen alleen zien op de eerstgenoemde sectoren en niet op de sector voor melk- en zuivelproducten, lijkt het wel aannemelijk dat de bepaling met betrekking tot de contractuele onderhandelingen in de zuivelsector eveneens kwalificeert als een bijzondere afwijking van de mededingingsregels.⁴²

3.2.2. Voorwaarden bijzondere afwijking mededingingsregels

Om in aanmerking te komen voor de bijzondere afwijking moet aan een aantal cumulatieve voorwaarden worden voldaan. Deze voorwaarden worden hierna besproken.

a. *Verplichte doelstellingen die leiden tot efficiëntiewinst*

In de eerste plaats is de bijzondere afwijking van de mededingingsregels uitsluitend van toepassing op erkende PO's die een of meer van de volgende doelstellingen nastreven: concentratie van het aanbod van de leden, het in de handel brengen van de producten van de leden of het optimaliseren van de productiekosten. Een PO voldoet aan deze doelstellingen indien het nastreven daarvan leidt tot de integratie van activiteiten en dergelijke integratie naar alle waarschijnlijkheid een aanzienlijke efficiëntiewinst zal opleveren, zodat de activiteiten van de producentenorganisatie per saldo bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39 VWEU.⁴³ In de richtsnoeren contractuele onderhandelingen worden twee methoden geschetst om te bepalen of aan de voorwaarde met betrekking tot het realiseren van efficiëntiewinst wordt voldaan. Volgens de vereenvoudigde methode wordt aangenomen dat de contractuele onderhandelingen door een PO een efficiëntiewinst opleveren en bijdragen aan de verwezenlijking van de GLB-doelstellingen indien wordt voldaan aan de volgende voorwaar-

37 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, noot 41.

38 Zie bijvoorbeeld http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-613_en.htm.

39 Verordening (EU) 1218/2010 van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten (*PbEU* 2010, L 335/43, 18 december 2010).

40 Zie Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, par. 6 (*PbEU* 2011, C 11/1, 14 januari 2011).

41 Zie noot 20 hiervoor. Deze bepaling is thans neergelegd in artikel 149 van de GMO-verordening.

42 Zie ook Memo DG Mededinging, 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector', p. 4, reeds aangehaald in noot 28 hiervoor. Zie ook het persbericht van de Europese Commissie over de meest recente hervorming van het GLB d.d. 23 juni 2013 'Professional and interprofessional organisations will be promoted, and, for certain sectors, there will be specific regulations on competition law (milk, beef, olive oil, cereals)' (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-613_en.htm).

43 Zie de tweede alinea van lid 1 van artikel 169-171.

den. In de eerste plaats dient de PO in ieder geval een van de volgende activiteiten te verrichten: de gezamenlijke distributie, de verwerking, de verpakking, de etikettering of de verkoopbevordering, de kwaliteitscontrole, de aanschaf van productiemiddelen, het beheer van afval of het gezamenlijk gebruik van opslagfaciliteiten. In de tweede plaats dienen deze activiteiten van de PO significant te zijn in termen van productievolume en productiekosten en het in de handel brengen van het product door de PO.⁴⁴ Indien de activiteiten voldoende omvang hebben, wordt verondersteld dat ze naar alle waarschijnlijkheid een aanzienlijke efficiëntiewinst opleveren. Een dergelijke efficiëntiewinst kan worden geacht elke eventuele bemoeilijking van de verwezenlijking van de doelstellingen van het GLB door contractuele onderhandelingen te compenseren. Bijgevolg kunnen de activiteiten van de PO worden verondersteld per saldo bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het GLB.⁴⁵

Indien de PO andere activiteiten bundelt dan de genoemde efficiëntiebevorderende activiteiten of indien de PO zich heeft geëngelikt tot het doen van investeringen, maar deze investeringen pas op langere termijn zal doen, zal via de alternatieve methode moeten worden aangetoond dat efficiëntiewinst zal worden gerealiseerd.⁴⁶ Deze alternatieve methode houdt in dat ten aanzien van alle activiteiten van de PO moet worden beoordeeld of deze, gelet op de aard en het belang in termen van volume en kosten, waarschijnlijk aanzienlijke efficiëntiewinst opleveren, zodat ze per saldo bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het GLB.

Uit de introductie van de voorwaarde met betrekking tot de verdergaande integratie van activiteiten en de daaruit voortvloeiende efficiëntiewinsten zou kunnen worden geconcludeerd dat de Europese wetgever bij het vastleggen van de algemene doelstellingen van PO's in artikel 152 van de GMO-verordening, geen afweging heeft gemaakt ten aanzien van de bijdrage die PO's leveren aan het realiseren van de GLB-doelstellingen bij het uitoefenen van de activiteiten ten behoeve van deze opgedragen doelstellingen. De voordelen van de concentratie en planning van het aanbod en de afzet in PO's zijn op zichzelf immers niet voldoende om in aanmerking te komen voor de bijzondere afwijking. Deze gevolgtrekking staat in contrast met de in opdracht van de Europese Commissie in kaart gebrachte voordelen van de aan PO's opgedragen doelstellingen,⁴⁷ namelijk dat deze zeer goed passen bij de GLB-doelstelling met betrekking tot de

versterking van de positie van producenten in de keten. Door het zogenaamde 'poolen' van hun producten in een PO kunnen producenten de risico's, zoals het prijsrisico en het risico van vertraging of obstructie aan de zijde van de koper, beter spreiden. Ook kunnen PO's door planning van de productie en concentratie van het aanbod, de productie beter aanpassen aan de vraag en aldus de afzetmogelijkheden voor producenten vergroten. Via de PO kan immers de gezamenlijke productie worden geleverd aan afnemers die de voorkeur geven aan het afnemen van één grotere partij, zoals bijvoorbeeld supermarkten of grote inkooporganisaties.

De voorwaarde van de bijzondere afwijking met betrekking tot de vereiste efficiëntiewinst vertoont grote gelijkenissen met de voorwaarden voor de reguliere vrijstelling op grond van artikel 101 lid 3 VWEU. De op grond van deze reguliere vrijstelling vereiste efficiëntievoordelen als gevolg van verbetering van de productie of technische of economische vooruitgang die met een samenwerking kan worden gerealiseerd, zijn in de bijzondere afwijking voor de PO's in de drie sectoren vertaald naar de verplichte integratie van activiteiten. De voorwaarde uit artikel 101 lid 3 VWEU dat de efficiëntieverbetering voor een billijk aandeel ten goede moet komen aan de gebruikers, correspondeert met de voorwaarde dat de activiteiten van de PO moeten bijdragen aan de verwezenlijking van de GLB-doelstellingen. Daaronder valt immers de doelstelling met betrekking tot het verzekeren van redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers.⁴⁸

b. Productielimiet

In de tweede plaats is de onderhandelingsbevoegdheid van de PO's beperkt tot een bepaald volume dat voor iedere sector anders is.⁴⁹ Deze productielimiet geldt niet exclusief voor de producten van de leden, maar tevens voor de producten van niet-leden waarvoor een PO eveneens mag onderhandelen, mits dit niet de hoofdactiviteit is. De niet-leden vallen voor het deel van hun productie dat door de PO wordt verhandeld, eveneens onder de bijzondere afwijking.⁵⁰ Als algemene voorwaarde geldt daarbij dat de PO, voor de hoeveelheid producten waarover deze onderhandelt, het aanbod dient te concentreren en deze producten op de markt dient te brengen.⁵¹

Aan de productielimiet is tevens de verplichting gekoppeld dat de PO, die namens de leden onderhandelt, de autoriteiten van de betreffende lidstaat informeert over het volume waarover onderhandeld wordt.⁵² Op deze

44 Zie artikel 169 lid 1 sub b, artikel 170 lid 1 derde alinea sub b en artikel 171 lid 1 derde alinea sub b van de GMO-verordening.

45 Zie Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 75.

46 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 3.3.2.

47 'Assessing efficiencies generated by agricultural Producer Organisations', Report by Kristine Van Herck, juni 2014, in opdracht van Europese Commissie, Directoraat-Generaal Mededinging, Directoraat E, Task Force Food.

48 Zie artikel 39 VWEU en par. 10 sub e van de richtsnoeren contractuele onderhandelingen.

49 Voor de zuivelsector mag het volume rauwe melk waarover onderhandeld wordt niet meer dan 3,5% van de totale productie van de Unie en niet meer dan 33% van de totale nationale productie van de betreffende lidstaat bedragen (artikel 149 lid 2 sub c). Voor de sector olijfolie mag het volume waarover wordt onderhandeld en dat in een bepaalde lidstaat wordt geproduceerd niet meer dan 20% van de betrokken markt bedragen (artikel 169 lid 2 sub c). Voor de rundvleessector mag het volume rundvlees waarover wordt onderhandeld niet meer bedragen dan 15% van de nationale productie van de betreffende lidstaat (artikel 170 lid 2 sub c). Voor de sector akkerbouwgewassen geldt dat het productievolume van het product waarover wordt onderhandeld niet meer dan 15% van de totale nationale productie in de betrokken lidstaat bedraagt (artikel 170 lid 2 sub c).

50 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 59-61.

51 Lid 2 sub d van artikel 169-171.

52 Lid 2 sub g van artikel 169-171.

wijze kunnen de betreffende autoriteiten blijven monitoren of de productielimiet niet wordt overschreden. Indien de PO over grotere volumes onderhandelt, is de bijzondere afwijking niet van toepassing en dient de PO de activiteiten te beoordelen in het licht van de hiervoor genoemde algemene vrijstellingen.

De productielimiet lijkt te beogen dat de contractuele onderhandelingen door de PO de mededinging op de markt niet volledig of voor een groot deel kunnen uitschakelen. Het is daarom op zijn minst opvallend dat tegelijkertijd met de introductie van de productielimiet als voorwaarde voor de bijzondere afwijking, de beperking die aanvankelijk gold voor de erkenning van PO's met een machtspositie is komen te vervallen. De GMO-verordening bepaalt niet langer dat een erkenning aan een PO met een machtspositie slechts mag worden afgegeven indien dat noodzakelijk is voor het realiseren van de GLB-doelstellingen. Nu deze beperking is vervallen, kunnen in alle sectoren grotere PO's worden erkend en wordt in ieder geval de indruk gewekt dat een groter aanbod kan worden geconcentreerd en door de PO kan worden afgezet. In reactie op het wegvallen van deze beperking is in sommige lidstaten zelfs een oproep gedaan om gebruik te maken van de mogelijkheid om de positie te verstevigen en tot een grotere concentratie van het aanbod te komen.⁵³

Uit de productielimiet voor de specifieke sectoren lijkt echter te volgen dat de erkenning van een PO met een machtspositie geen vrijbrief vormt voor de concentratie van het aanbod van alle leden. Indien wordt aangenomen dat dit ook geldt voor PO's in de groenten- en fruitsector die verplicht zijn de volledige productie van hun leden geconcentreerd aan te bieden en af te zetten, zou moeten worden geconcludeerd dat PO's in deze sector niet zonder meer kunnen worden erkend indien deze bij de erkenningsaanvraag al een machtspositie hebben. In ieder geval zal beoordeeld moeten worden in welke mate dergelijke PO's het aanbod en de afzet van de producten van de leden kunnen concentreren en een volledige leveringsplicht aan de PO aan de leden kan worden opgelegd.

Ten aanzien van de onderhandelingsbevoegdheid voor PO's in elk van de sectoren, is de bevoegdheid van de mededingingsautoriteit van de betrokken lidstaat opgenomen om in individuele gevallen vrijwaringsmaatregelen te treffen en te besluiten dat de onderhandelingen door de PO moeten worden heropend of dat niet door de

PO mag worden onderhandeld. Een mededingingsautoriteit kan deze vrijwaringsmaatregelen nemen indien dit noodzakelijk is om te voorkomen dat de mededinging wordt uitgesloten of indien de mededingingsautoriteit van mening is dat over meer dan het toegestane volume wordt onderhandeld of dat de GLB-doelstellingen in gevaar worden gebracht.⁵⁴

c. Geen dubbele lidmaatschappen van onderhandelende PO's of eisen stellende coöperaties

In de derde plaats mogen de leden van een PO die voor hen de contractuele onderhandelingen voert niet tevens lid zijn van een andere PO die voor hen onderhandelt voor hetzelfde product.⁵⁵ Evenmin mogen de producenten lid zijn van een coöperatie die zelf geen lid is van de betrokken PO, maar die haar leden op grond van de statuten voorwaarden oplegt ten aanzien van de levering van de producten.⁵⁶ Een producent mag echter wel lid zijn van verschillende PO's die verschillende producten voor hem verkopen.⁵⁷ De bijzondere afwijking sluit daarmee aan bij de algemene erkenningsvoorwaarde dat een PO in de statuten dient vast te leggen dat een lid zich per geproduceerd product slechts bij één enkele producentenorganisatie mag aansluiten.⁵⁸ Deze voorwaarde sluit overigens niet uit dat een PO zelf lid is van een zogenaamde secundaire PO of een UPO die de producten van de aangesloten PO of PO's verkoopt.⁵⁹

d. Geen verplichting tot levering van de volledige productie

De bijzondere afwijking heeft betrekking op de contractuele onderhandelingen door de PO ten aanzien van zowel producten van leden als op die van niet-leden.⁶⁰ Het is daarbij niet van belang of de onderhandelingen betrekking hebben op de volledige productie van de leden of een deel daarvan.⁶¹

Deze voorwaarde is goed te verklaren in combinatie met de productielimiet. De consequentie hiervan is echter wel dat leden van PO's met elkaar en met de PO kunnen concurreren. Het feit dat de gedeeltelijke leveringsplicht impliceert dat het lidmaatschap van de PO toegang geeft tot concurrentiegevoelige informatie vormt geen belemmering. In de richtsnoeren contractuele onderhandelingen is bepaald dat de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie eveneens onder de bijzondere afwijking valt.⁶² Voorwaarde daarbij is dat deze informatie-uitwisseling noodzakelijk is voor en past binnen de

53 Zie Autorité de la Concurrence, avis n° 14-A-03 du 14 février 2014 relatif à une saisine de la fédération Les Producteurs de Légumes de France, par. 46 en 125: 'L'Autorité rappelle la nécessité d'une concentration de l'offre au niveau de la production de fruits et légumes afin de permettre un rééquilibrage structurel et pérenne au sein de la filière par le renforcement du pouvoir de négociation des producteurs. La suppression du critère relatif à l'absence de position dominante pour les OP et les AOP doit être l'occasion d'une relance du mouvement concentratif. L'assouplissement des conditions de négociations collectives des prix au sein des organisations de producteurs devrait, en outre, rendre ces structures plus efficaces.'

54 Zie artikel 149 lid 6, artikel 169 lid 5, artikel 170 lid 5 en artikel 171 lid 5.

55 Lid 2 sub e van artikel 169-171.

56 Lid 2 sub f van artikel 169-171.

57 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 88.

58 Dit verbod volgt uit artikel 153 lid 1 sub b van de GMO-verordening. Lidstaten kunnen onder voorwaarden voorzien in een uitzondering.

59 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 53.

60 Het verhandelen van producten van niet-leden mag niet meer dan een aanvullende activiteit van de PO zijn en mag in een jaar in beginsel niet meer dan 25% van de onder de contractuele onderhandelingen vallende producten betreffen (richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 61).

61 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, par. 60.

62 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, noot 32.

commercialiseringsstrategie van de PO. Hierbij kan worden gedacht aan informatie met betrekking tot de capaciteit van de leden die noodzakelijk is voor het opvoeren van leveringen aan de PO. De afwijking is echter niet van toepassing op de uitwisseling van informatie die niet ziet op de gezamenlijke commercialiseringsstrategie, maar bijvoorbeeld op het deel van de producten dat niet via de PO wordt verkocht. Deze zogenaamde ‘noodzakelijkheidsvoorwaarde’ kan ook met zich meebrengen dat andere activiteiten van de PO onder de afwijking vallen. Bijvoorbeeld indien het voor de commercialiseringsstrategie noodzakelijk is dat de productie van de leden wordt gepland om ervoor te zorgen dat de leden de producten aan de PO leveren overeenkomstig de commercialiseringsstrategie van de PO.⁶³

Deze voorwaarde van de bijzondere afwijking verschilt wezenlijk met de volledige leveringsverplichting voor leden van PO's in de groenten- en fruitsector.⁶⁴ Deze verplichting heeft tot gevolg dat de leden van PO's in deze sector niet met elkaar of met de PO kunnen concurreren. Alleen al om deze reden verschilt de mededingingsrechtelijke analyse van contractuele onderhandelingen door PO's in deze sector van de contractuele onderhandelingen door PO's in de sectoren waarvoor de bijzondere afwijking geldt.

e. Eigendomsovergang van de producten is geen vereiste
Ten slotte bepalen artikel 169-171 van de GMO-verordening dat de onderhandelingsbevoegdheid niet afhankelijk is van de overdracht van de eigendom van de producten van de leden. Dit criterium is nieuw ten opzichte van de algemene doelstellingen neergelegd in artikel 152 GMO-verordening waarin de eigendomsrelatie tussen de PO en de leden niet nader wordt gespecificeerd. Een bepaling dat de eigendomsoverdracht geen vereiste is voor het bestaan van de onderhandelingsbevoegdheid is voor het eerst geïntroduceerd met de specifieke onderhandelingsbevoegdheid voor de melk- en zuivelsector.⁶⁵ De reden voor de introductie van deze expliciete bepaling is naar alle waarschijnlijkheid gelegen in het feit dat voor PO's in de andere sectoren het model is gekopieerd dat reeds lange tijd in de groenten- en fruitsector werd gehanteerd. De PO's in de groenten- en fruitsector verkrijgen in het algemeen geen eigendom van de verhandelde producten, terwijl zuivelcoöperaties in de meeste lidstaten van oudsher de productie van de leden opkopen.⁶⁶ Daarnaast is deze voorwaarde ongetwijfeld beïnvloed door de prak-

tijk in bepaalde lidstaten op grond waarvan een PO met als doelstelling de concentratie van aanbod en afzet van de producten van de leden, uitsluitend kan worden erkend indien de eigendom van de producten wordt overgedragen.⁶⁷ Volgens deze praktijk is de eigendomsoverdracht een voorwaarde voor de PO om de prijzen voor de producten van de leden te mogen bepalen. De mededingingsrechtelijke redenering achter deze voorwaarde is dat in het geval van de eigendomsoverdracht van de producten, de leden en de PO een economische eenheid vormen en de gezamenlijke prijsvaststelling daarmee niet onder het kartelverbod valt.⁶⁸

3.2.3. Tussenconclusie

Met de voorwaarden waaronder de bijzondere afwijking van de mededingingsregels van toepassing is op contractuele onderhandelingen door PO's in de sectoren zuivel, olijfolie, akkerbouwgewassen en rundvlees, lijkt te zijn beoogd de uitoefening van de algemene doelstellingen neergelegd in artikel 152 van de GMO-verordening mededingingsrechtelijk in te kaderen. De bijzondere afwijking vormt een bijzonder uitzonderingsregime voor de PO's in de genoemde sectoren dat voorrang heeft op het algemene regime van artikel 101 lid 3 VWEU.⁶⁹

De introductie van deze bijzondere afwijking suggereert dat de concentratie van het aanbod en de afzet door PO's in andere sectoren waarvoor de GMO-verordening geen bijzondere afwijking bevat, in beginsel onder het toepassingsbereik van de reguliere mededingingsregels valt en aan het algemene vrijstellingsregime van artikel 101 lid 3 VWEU moet worden getoetst.

3.3. Tijdelijke ‘crisiskartels’

In artikel 222 van de GMO-verordening is tot slot de mogelijkheid voor de Europese Commissie opgenomen om in periodes van ernstige marktverstoringen bepaalde besluiten en overeenkomsten van erkende PO's, UPO's en BO's uit te zonderen van het kartelverbod. Voorwaarden hierbij zijn (i) dat de goede werking van de interne markt niet wordt ondermijnd en (ii) dat de besluiten of overeenkomsten betrekking hebben op een of meer van de in artikel 222 opgesomde categorieën, waaronder de be- en verwerking en afzet van de productie, het uit de markt nemen of gratis verstrekken van de producten, gezamenlijke afzetbevorderingsmaatregelen en de tijdelijke planning van de productie. De materiële en geogra-

63 Richtsnoeren contractuele onderhandelingen, noot 30 en 31.

64 Zie artikel 160 GMO-verordening. Op deze leveringsplicht bestaan slechts uitzonderingen voor beperkte hoeveelheden, zie artikel 26bis Verordening (EU) 543/2011.

65 Artikel 126quater lid 2 sub b Verordening (EU) 261/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot wijziging van Verordening (EG) 1234/2007 van de Raad, wat de contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten betreft (*PbEU* 2012, L 94/38, 30 maart 2012).

66 Besluit 17 november 2008, Case No COMP/M.5046, *Friesland Foods/Campina*, par. 6.1.2 en 6.1.3.

67 Frankrijk behoort tot de landen waar PO's uitsluitend het aanbod en de afzet van de producten van de leden mogen concentreren indien sprake is van eigendomsoverdracht van de producten van de leden. Producenten die de eigendom niet wensen over te dragen, kunnen lid worden van een PO die zich niet met de commercialisering bezighoudt, maar uitsluitend met de aanbodplanning en optimalisatie van de producentenprijs. In het kader van deze PO's mogen geen prijzen worden vastgesteld voor de gezamenlijke verkoop van de producten van de leden. (Zie o.a. Avis n° 08-A-07 du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes, par. 27-29).

68 Vergelijk ook Handleiding mededingingsrecht voor producentenorganisaties en brancheorganisaties in de landbouwsector, par. 2.1, *Kamerstukken II* 2014/15, 28625, 222.

69 Philippe Chauve, Antonia Parera & An Renckens, 'Agriculture, Food and Competition Law: Moving the Borders', *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, Vol. 5, No. 5, p. 311.

fische reikwijdte van de uitzondering legt de Europese Commissie vast in uitvoeringsvoorschriften. De uitzondering van het kartelverbod geldt in beginsel voor zes maanden, maar kan eenmaal met zes maanden worden verlengd.

Doel van deze uitzonderingsmogelijkheid is het nemen van maatregelen om de balans op de markt zo veel mogelijk te herstellen in geval van dier- of plantziekten die risico's voor de volksgezondheid of voor de gezondheid van dieren of planten vormen. In een dergelijke situatie kan de markt ernstig worden verstoord als gevolg van een aanzienlijke daling van de consumptie en de prijzen in verband met het verlies van vertrouwen bij de consument. De Europese Commissie kan de uitzondering van het kartelverbod alleen toekennen in aanvulling op (i) maatregelen ter bestrijding van marktverstoringen, (ii) interventie maatregelen waarbij producten zijn opgekocht of (iii) steunmaatregelen voor particuliere opslag. Eerder wees de Europese Commissie het verzoek van de Nederlandse groenten- en fruitsector om naast de getroffen crisismaatregelen in verband met de Russische importban een uitzondering van het kartelverbod toe te kennen, af, omdat volgens de Europese Commissie de markt met de getroffen maatregelen voldoende kon worden gestabiliseerd.⁷⁰

In 2016 heeft de Europese Commissie overeenkomsten van en tussen erkende PO's, UPO's en erkende BO's in de zuivelsector tot beperking van de productie en het aanbod op grond van artikel 222 van de GMO-verordening uitgezonderd van het kartelverbod.⁷¹ Deze uitzondering bood voor een periode van zes maanden de mogelijkheid vrijwillige overeenkomsten te sluiten en besluiten vast te stellen om de productie tijdelijk te plannen. Deze periode werd voldoende geacht om enerzijds de sector melk en zuivelproducten te helpen bij het vinden van een nieuw evenwicht in de ernstige marktsituatie die was ontstaan als gevolg van de sluiting van de Russische markt en de gedaalde vraag uit China. Deze verstoringen vonden plaats op een moment dat in de sector juist in productie werd geïnvesteerd in verband met het verstrijken van de melkquotaregeling. Anderzijds was de kortdurende uitzondering bedoeld om de aanpassingen te begeleiden die nodig waren als gevolg van het verstrijken van de melkquotaregeling. Lidstaten dienden te voorkomen dat de overeenkomsten en besluiten direct of indirect leidden tot compartimentering van de markten, tot discriminatie op basis van nationaliteit of tot prijszetting. De AMTF doet de aanbevelingen om (i) de effectiviteit van de uitzondering voor crisiskartels te vergroten door deze uitzondering niet als laatste middel toe te passen

en (ii) deze uitzondering uit te breiden naar overeenkomsten tussen producenten die niet bij een PO, BO of UPO zijn aangesloten alsmede naar verticale overeenkomsten.⁷²

4. Verhouding GMO-bepalingen en mededingingsregels voor PO's

4.1. Welke regels hebben voorrang, de mededingingsregels of de GMO-voorschriften?

De verhouding tussen de GMO-voorschriften met betrekking tot PO's en de reguliere mededingingsregels wordt bepaald door artikel 42 VWEU. Op grond van dit artikel bepaalt de Europese wetgever in welke mate de mededingingsregels van toepassing zijn op de productie en de verhandeling van landbouwproducten. De voorrang van de GMO-voorschriften moet derhalve blijken uit de intentie die de Europese wetgever heeft gehad met de specifieke voorschriften.⁷³ Deze intentie is nader uitgewerkt in artikel 206 van de GMO-verordening waarin het volgende is bepaald:

'Tenzij in deze verordening anders is bepaald, en overeenkomstig artikel 42 VWEU, gelden de artikelen 101 tot en met 106 VWEU, evenals de daarvoor vastgestelde uitvoeringsbepalingen, voor alle in artikel 101, lid 1, en artikel 102 VWEU bedoelde overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die betrekking hebben op de productie van of de handel in landbouwproducten, onder voorbehoud van de artikelen 207 tot en met 210 van deze verordening.'

In de literatuur worden verschillende standpunten verdedigd ten aanzien van de interpretatie van deze bepaling. De beperkte uitleg op grond waarvan artikel 206 van de GMO-verordening uitsluitend zou verwijzen naar de bepalingen die expliciet voorzien in een uitzondering of afwijking van de mededingingsregels⁷⁴ (artikel 209, 210 en 222 van de GMO-verordening), lijkt niet meer houdbaar. De bijzondere afwijking, neergelegd in artikel 149 en 169-171 van de GMO-verordening bevestigt dat de GMO-verordening meer afwijkingen van de mededingingsregels bevat dan uitsluitend de bepalingen die expliciet voorzien in een uitzondering van de mededingingsregels.

70 Zie o.a. Gedelegeerde Verordening (EU) 913/2014 van de Commissie van 21 augustus 2014 tot vaststelling van tijdelijke buitengewone maatregelen ter ondersteuning van producenten van perziken en nectarines (*PbEU* 2014, L 248/1, 22 augustus 2014) en Gedelegeerde Verordening (EU) 932/2014 van de Commissie van 29 augustus 2014 tot vaststelling van tijdelijke buitengewone maatregelen ter ondersteuning van producenten van bepaalde soorten groenten en fruit (*PbEU* 2014, L 259/2, 30 augustus 2014).

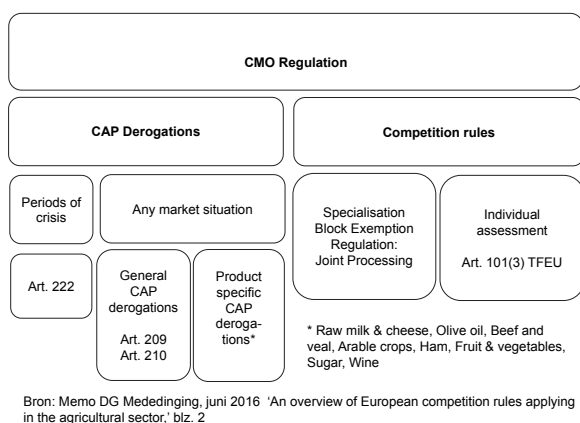
71 Uitvoeringsverordening (EU) 2016/559 van de Commissie van 11 april 2016 waarbij toestemming wordt verleend voor overeenkomsten en besluiten betreffende productieplanning in de sector melk en zuivelproducten (*PbEU* 2016, L 96/20, 12 april 2016).

72 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force, par. 23 en 157 sub d.

73 Zie ook HvJ EG 9 september 2003, C-137/00, ECLI:EU:C:2003:429, r.o. 81, *Jur.* 2003, p. I-7975 (*Milk Marque and National Farmers' Union*) en de daarin genoemde rechtspraak.

74 Zie o.a. B.P.T. van Wonderen, 'Producentenorganisaties in het Europees landbouwbeleid en het mededingingsrecht', *M&M* 2012, afl. 6, p. 206-212.

Voorts bevat de GMO-verordening volgens DG Mededinging, naast de algemene landbouwjijstelling en de bijzondere afwijking, sectorspecifieke bepalingen die eveneens moeten worden beschouwd als een uitzondering op de mededingingsregels.⁷⁵ In een gepubliceerde notitie heeft DG Mededinging per sector uiteengezet om welke bepalingen het gaat.⁷⁶ Schematisch heeft DG Mededinging de verhouding tussen de mededingingsregels en de GMO-voorschriften als volgt weergegeven:



De sectorspecifieke uitzonderingen betreffen onder andere de bepalingen op grond waarvan zelfstandige producenten van kaas of ham met een beschermde benaming, overeenkomsten mogen sluiten over de te produceren en te verkopen hoeveelheden.⁷⁷ Het is opvallend dat DG Mededinging alleen de bepaling met betrekking tot de gezamenlijke productieplanning en het groen oogsten of niet oogsten in het kader van crisispreventie en -beheer⁷⁸ aanmerkt als een sectorspecifieke uitzondering voor PO's in de groenten- en fruitsector. Er is veel voor te zeggen dat de in artikel 160 van de GMO-verordening neergelegde verplichting voor de leden van dergelijke PO's om de volledige productie via de PO af te zetten, ook een sectorspecifieke uitzondering voor de concentratie van aanbod en afzet vormt. Deze verplichting resulteert immers noodzakelijkerwijs in het bepalen van de prijzen door de PO's.

Volgens de interpretatie van DG Mededinging vallen de activiteiten ter uitvoering van de voorgeschreven doelstellingen met betrekking tot de concentratie van aanbod en afzet en de gezamenlijke productieplanning in beginsel onder het kartelverbod en moeten deze aan de voorwaar-

den voor een individuele vrijstelling op grond van artikel 101 lid 3 VWEU worden getoetst.⁷⁹

Deze interpretatie staat haaks op de ruime uitleg van artikel 206 van de GMO-verordening die in de literatuur wordt verdedigd⁸⁰ en op grond waarvan de bepalingen van de GMO-verordening voorrang hebben op de mededingingsregels. Volgens deze uitleg vallen de activiteiten van PO's die noodzakelijk zijn voor de realisatie van de opgedragen doelstellingen, neergelegd in artikel 152 van de GMO-verordening, en die niet verder gaan dan noodzakelijk, niet onder de mededingingsregels.

4.2. Uniforme toepassing mededingingsregels voor PO's

Welke van de in paragraaf 4.1 genoemde interpretaties de juiste is, zal moeten worden bepaald aan de hand van de bedoeling die de Europese wetgever met artikel 206 van de GMO-verordening heeft gehad. Het is niet uitgesloten dat het HvJ EU binnen afzienbare termijn hierover een uitspraak doet. Zoals in de inleiding reeds is genoemd, is de principiële vraag of de GMO-voorschriften die PO's bepaalde doelstellingen opleggen, voorrang hebben op de mededingingsregels, door de Franse *Cour de Cassation* voorgelegd aan het HvJ EU.⁸¹ Indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, heeft de Franse *Cour de Cassation* het HvJ EU vervolgens gevraagd of de specifieke bepalingen die PO's als doelstellingen opleggen om producentenprijzen te reguleren en de productie aan te passen aan de vraag met name wat de hoeveelheid betreft, aldus moeten worden uitgelegd dat bepaalde gedragingen, zoals bijvoorbeeld de collectieve vaststelling van een minimumprijs buiten de mededingingsregels vallen.

In zijn recente conclusie in deze zaak⁸² beantwoordt de advocaat-generaal de eerste vraag bevestigend. Hij is van mening dat de activiteiten van PO's die strikt noodzakelijk zijn voor de realisatie van de opgedragen doelstellingen niet onder het bereik van de mededingingsregels vallen. Volgens de advocaat-generaal vormt de realisatie van deze doelstellingen door PO's een wezenlijk onderdeel van de gemeenschappelijke marktordening voor groenten en fruit en zij heeft derhalve voorrang op de mededingings-

75 Dit standpunt heeft de Europese Commissie ingenomen in de schriftelijke opmerkingen die zij op grond van artikel 15 lid 3 Verordening (EG) 1/2003 heeft ingebracht in de procedure voor het Franse Hof van Cassatie in de procedure van de Franse mededingingsautoriteit tegen APVE e.a. (Arrêt n° 1056 du 8 décembre 2015 (14-19.598) – Cour de Cassation – Chambre commerciale, financière et économique, ECLI:FR:CCASS:2015:CO01056). Het betreft de procedure waarin de Cour de Cassation prejudiciële vragen aan het HvJ EU heeft gevraagd, geregistreerd onder zaak C-671/15 (APVE).

76 Zie Memo DG Mededinging, 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector', reeds aangehaald in noot 28 hiervoor.

77 Artikel 149 en 150 (voor kaas met een beschermde benaming) en artikel 172 van de GMO-verordening.

78 Artikel 33 van de GMO-verordening.

79 Memo DG Mededinging, 'An overview of European competition rules applying in the agricultural sector', p. 2.

80 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force, par. 12 en Annex B par. 14 van Annex B. Zie ook R. Mögele & F. Erlbacher (red.), *Single Common Market Organisation*, München/Oxford: C.H. Beck/Hart Publishing 2011, p. 781-782; H.C.E.P.J. Janssen & S. van der Heul, 'Aanbodbundeling en gezamenlijke verkoop van primaire landbouwproducten – hoever reikt het kartelverbod?', *NtEr* 2015, afl. 5; M. Litjens, 'Meer ruimte voor producentenorganisaties door hervorming Europees landbouwbeleid', *M&M* 2014, afl. 6; M.C. van Heezik, 'The Greenery B.V. versus diverse telers', *TvAR* 2011, afl. 7/8, p. 309-310.

81 Zie ook noot 6 hiervoor.

82 Conclusie A-G N. Wahl van 6 april 2017 in C-671/15, ECLI:EU:C:2017:281 (APVE e.a.).

regels.⁸³ De advocaat-generaal is overigens van mening dat de mededingingsregels wel van toepassing zijn op de vaststelling van minimumprijzen tussen verschillende PO's en diverse andere brancheorganisaties, aangezien dit verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is voor het nastreven van de aan de PO's opgedragen doelstellingen.⁸⁴ Het is de vraag of het HvJ EU de conclusie van de advocaat-generaal zal volgen of anderszins duidelijkheid zal scheppen over de verhouding tussen de GMO-voorschriften en de mededingingsregels. Aangezien het in de onderliggende Franse procedure waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, ging om gedragingen en afspraken tussen PO's en onder andere brancheorganisaties, is de kans reëel dat het HvJ EU de eerste principiële vraag zal omzeilen en uitsluitend op de tweede vraag zal antwoorden dat de reguliere mededingingsregels gewoon van toepassing zijn op afspraken tussen PO's. Indien het HvJ EU geen duidelijkheid biedt over de toepassing van de mededingingsregels op PO's, zullen andere maatregelen moeten worden getroffen om duidelijkheid te scheppen over de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van de handelingen door PO's ten behoeve van de opgedragen doelstellingen. De onduidelijkheid heeft in de praktijk geleid tot een zeer uiteenlopende nationale toepassing van de mededingingsregels op PO's. In verschillende lidstaten, waaronder Duitsland, geldt een specifieke uitzondering van het kartelverbod voor de taakuitoefening door erkende PO's.⁸⁵ Andere lidstaten, zoals Frankrijk, verlenen alleen een erkenning aan PO's met de concentratie van aanbod en afzet als doelstelling, indien de eigendom van de producten overgaat op de PO en er een economische eenheid wordt gevormd.⁸⁶ In de Nederlandse praktijk is geen wettelijke uitzondering gecreëerd voor erkende PO's, maar heeft tot op heden de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van het nastreven van de doelstellingen door PO's niet ter discussie gestaan. In een handleiding die de Minister van Economische Zaken op verzoek van de Tweede Kamer heeft opgesteld, neemt de minister in navolging van de richtsnoeren contractuele onderhandelingen van de Europese Commissie echter wel het standpunt in dat de mededingingsregels onverkort van toepassing zijn op erkende PO's.⁸⁷

Om een einde te maken aan de onduidelijkheid en ten behoeve van een uniforme toepassing van de mededingingsregels op erkende PO's, pleit de AMTF primair voor een expliciete vrijstelling voor de aanbodplanning en de gezamenlijke verkoop van de producten van de leden van erkende PO's. Voorwaarden voor een dergelijke vrijstelling zijn dat deze samenwerking de GLB-doelstellingen niet in gevaar brengt en de mededinging niet volledig uitsluit.⁸⁸ Uitgebreidere richtsnoeren ziet de AMTF als

een *second-best*-oplossing, omdat PO's alsnog zijn aangegeven op een *self assessment*. Daarnaast suggereert de AMTF voorafgaand duidelijkheid over de toepasselijkheid van de algemene landbouwvrijstelling van artikel 209 van de GMO-verordening te verschaffen door een herinvoering van de *comfort letters* door de Europese Commissie.⁸⁹

De tijd zal leren of de Europese Commissie gehoor zal geven aan deze oproepen en of op afzienbare termijn meer duidelijkheid wordt gegeven door het HvJ EU over de toepasselijkheid van de mededingingsregels op het nastreven van de doelstellingen door PO's. Indien het HvJ EU de principiële vraag onbeantwoord laat, lijkt het niet ondenkbaar dat de Europese Commissie met een voorstel zal komen voor een bijzondere afwijking van de mededingingsregels voor de contractuele onderhandelingen door PO's in de andere sectoren. Het is daarbij niet aannemelijk dat de Europese Commissie zal volstaan met de door de AMTF gesuggereerde algemene formulering voor een dergelijke bijzondere afwijking. Naar verwachting zal deze zijn gebaseerd op een mededingingsrechtelijke analyse van de betreffende markten en zal zij vergelijkbare voorwaarden bevatten als de bijzondere afwijking, neergelegd in artikel 169-171 van de GMO-verordening. Bij de bepaling van de voorwaarden zal echter rekening moeten worden gehouden met de specifieke voorschriften ten aanzien van PO's in de specifieke sectoren, zoals het stringente regime voor PO's in de groenten- en fruitsector ten aanzien van de regievoering over de verkoop van de volledige productie van de leden. Afhankelijk van de huidige interpretatie van de mededingingsregels voor PO's in de betreffende lidstaat, is niet uit te sluiten dat de nieuwe voorwaarden aanzienlijke beperkingen met zich mee zullen brengen voor bestaande erkende PO's.

5. Conclusie

Met de laatste hervorming zijn de mededingingsregels voor PO's meer in lijn gebracht met de reguliere mededingingsregels. In de eerste plaats wordt de landbouwvrijstelling net als de reguliere vrijstelling op grond van artikel 101 lid 3 VWEU voor de meeste landbouwsectoren gedecentraliseerd toegepast en vereist deze vrijstelling een *self assessment*. In de tweede plaats is aan de toepasselijkheid van de bijzondere afwijking van de mededingingsregels voor PO's in bepaalde sectoren de voorwaarde verbonden dat de activiteiten van PO's efficiëntiewinsten dienen te genereren.

83 Zie punt 73-106 conclusie in C-671/15.

84 Zie punt 121-128 conclusie in C-671/15.

85 Gesetz zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturgesetz – AgrarMSG), § 5.

86 Zie ook noot 67 hiervoor.

87 Handleiding mededingingsrecht voor producentenorganisaties en brancheorganisaties in de landbouwsector.

88 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force Brussels, november 2016, par. 157.

89 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force Brussels, november 2016, p. 8.

Als gevolg van de wijzigingen is de beantwoording van de principiële vraag of de GMO-voorschriften met betrekking tot PO's voorrang hebben op de mededingingsregels, nog meer in belang toegenomen. De wijzigingen hebben immers grote onzekerheid gecreëerd over de toelaatbaarheid van de activiteiten van PO's ter uitvoering van de opgedragen doelstellingen met betrekking tot de concentratie van aanbod en afzet. De wijzigingen zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat activiteiten door PO's slechts toelaatbaar zijn voor zover de mededingingsregels daartoe ruimte bieden. De introductie van de bijzondere afwijking van de mededingingsregels voor contractuele onderhandelingen door PO's in een beperkt aantal sectoren, suggereert immers dat PO's in andere sectoren eveneens een beroep moeten kunnen doen op een vrijstelling van het kartelverbod om vergelijkbare activiteiten te kunnen verrichten. Deze PO's zijn volgens het standpunt van de Europese Commissie vooralsnog aangewezen op de algemene vrijstelling van artikel 101 lid 3 VWEU. Het is de vraag of deze benadering overeenkomt met de intentie van de Europese wetgever bij het vastleggen van

de mate waarin de mededingingsregels van toepassing zijn op PO's. In ieder geval zal bij de toetsing van de activiteiten van PO's aan de mededingingsregels rekening moeten worden gehouden met de specifieke voorschriften uit de GMO-verordening en de specifieke kenmerken van de markten waarop de PO's actief zijn. Mogelijk biedt het HvJ EU hierover op afzienbare termijn duidelijkheid in antwoord op de prejudiciële vragen die door de Franse *Cour de Cassation* zijn voorgelegd. De conclusie van de advocaat-generaal in deze aanhangige zaak bevestigt dat de mededingingsregels niet van toepassing zijn op de activiteiten van PO's die nodig zijn om de opgedragen taken en doelstellingen te kunnen realiseren.

Indien het HvJ EU dit standpunt niet volgt, lijkt het niet uitgesloten dat ten behoeve van de uniforme toepassing van de mededingingsregels op PO's, er op termijn meer bijzondere afwijkingen van de mededingingsregels in de GMO-verordening zullen worden geïntroduceerd. De AMTF heeft de Europese Commissie daar in ieder geval toe opgeroepen, teneinde een einde te maken aan de ontstane onzekerheid.