

# Annotatie

## Witlofkartelzaak: mededingingsregels niet van toepassing op inherente beperkingen van de taakuitoefening door erkende (unies van) producentenorganisaties

HvJ EU 14 november 2017, zaak C-671/15, *Président de l'Autorité de la Concurrence/APVE e.a.*, ECLI:EU:C:2017:860

Greetje van Heezik\*

71

### Inleiding

Met het *APVE*-arrest heeft het Hof van Justitie duidelijkheid geschapen over de mededingingsrechtelijke positie van erkende producentenorganisaties (PO's) en unies van producentenorganisaties (UPO's) bij de uitoefening van de door het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) opgedragen taken. Het Hof van Justitie bevestigt in deze principiële uitspraak de voorrang van de regels van het GLB op de mededingingsregels. Deze uit artikel 42 VWEU volgende voorrangsregel heeft tot gevolg dat de besluiten en gedragingen van erkende PO's en UPO's buiten de toepassing van de mededingingsregels vallen voor zover deze besluiten en gedragingen strikt noodzakelijk zijn voor de taken die het GLB aan deze organisaties opdraagt. Deze taken hebben onder andere betrekking op de concentratie van het aanbod (gezamenlijke afzet), de planning van de productie en de optimalisatie van de producentenprijzen van de aangesloten leden. Met zijn redenering lijkt het Hof van

Justitie aan te sluiten bij het leerstuk van de inherente beperkingen.

In deze annotatie worden eerst kort de feiten besproken, vervolgens wordt ingegaan op het arrest van het Hof van Justitie en ten slotte wordt dit arrest voorzien van opmerkingen en commentaren.

### Feiten

Bij besluit van 6 maart 2012 heeft de Franse mededingingsautoriteit (*Autorité de la concurrence*) diverse telers- en beroepsorganisaties een boete van bijna vier miljoen euro opgelegd voor het overtreden van de Franse en Europese mededingingsregels in de periode van januari 1998 tot maart 2012. Het ging daarbij om een complex van voortgezette mededingingsversturende gedragingen die tot doel hadden de witlofprijs onderling af te stemmen. Deze gedragingen bestonden onder andere uit de wekelijkse verspreiding van een minimumprijs, de vaststelling van een spilkoers, de invoering van een uitwisselingsbeurs, de vaststelling van een klokprijs, het oneigenlijke gebruik van de ophoudprijnsregeling, waarbij werd overlegd over de op de markt gebrachte hoeveelheid witlof en de uitwisseling van strategische informatie over de invoering van een prijspolitie, die de betrok-

\* Mr. M.C. van Heezik is advocaat bij Houthoff te Brussel.

ken organisaties in staat moest stellen de vastgestelde minimumprijzen voor witlof te kunnen handhaven.

Het argument van de telers(organisaties) dat het kartelverbod niet van toepassing is omdat de betrokken afspraken noodzakelijk moeten worden geacht voor de realisering van de doelstellingen van het GLB, heeft de Autorité afgewezen. Volgens de Autorité gingen de verwen praktijken verder dan de wettelijke opdrachten van de beroepsorganisaties, PO's en UPO's en waren deze organisaties zich ook volledig bewust van het onwettige karakter van deze gedragingen.

In beroep bij de Cour d'appel de Paris is het boetebevel geheel herzien omdat de Cour d'appel niet bewezen achtte dat sprake was van een inbreuk op het Franse en Europese kartelverbod, omdat niet was bewezen dat (1) de verspreiding van instructies voor een minimumprijs in alle omstandigheden noodzakelijkerwijs en definitief verboden was en (2) de beroepsorganisaties de grenzen van de door het GLB opgedragen taken hadden overschreden. De president van de Autorité de la concurrence heeft tegen deze uitspraak cassatieberoep ingesteld.

De Cour de cassation heeft in zijn arrest van 8 december 2015 gewezen op de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>1</sup> op grond waarvan de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de markten voor landbouwproducten deel uitmaakt van de doelstellingen van het GLB, maar dat artikel 42 VWEU voorrang geeft aan de doelstellingen van het GLB boven die van het mededingingsbeleid. De Europese Commissie heeft in haar *amicus curiae* tussenkomst op grond van artikel 15 lid 3 van Verordening (EG) nr. 1/2003 in deze cassatieprocedure gewezen op het bestaan van specifieke afwijkingen van de mededingingsregels in het kader van het GLB. Volgens de Europese Commissie bestaan de specifieke afwijkingen van Europese mededingingsregels op de landbouwsector naast de algemene afwijkingen die zijn vastgesteld op grond van artikel 2 van Verordening (EEG) nr. 26/1962 (vervangen door Verordening (EG) nr. 1184/2006 en door art. 176 Verordening (EG) nr. 1234/2007 voor onder andere de groente- en fruitsector). Omdat het Hof van Justitie zich in zijn rechtspraak niet eerder heeft uitgesproken over het bestaan van dergelijke specifieke afwijkingen noch over de afbakening van de taken die de GMO-Verordening in de groente- en fruitsector aan PO's en UPO's opdraagt, heeft de Cour de cassation prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld.<sup>2</sup>

### Prejudiciële vragen

De Cour de cassation vraagt het Hof van Justitie of de handelingen van PO's, UPO's en beroepsorganisaties ter uitvoering van de door het GLB aan hen opgedragen taken buiten het kartelverbod vallen, ook al wordt niet

voldaan aan de voorwaarden voor de algemene afwijkingen van dat verbod.<sup>3</sup> Indien het antwoord op deze vraag bevestigend is, wil de Cour de cassation weten of de verwen gedragingen noodzakelijk kunnen worden geacht voor de uitvoering van de opgedragen taken, waaronder het reguleren van de producentenprijzen en het aanpassen van de productie aan de vraag met name wat de hoeveelheid betreft.

### Arrest Hof van Justitie

Het Hof van Justitie heeft het principiële karakter van de prejudiciële vragen onderkend en heeft de beantwoording van de prejudiciële vragen toegewezen aan de Grote Kamer.<sup>4</sup> In zijn arrest van 14 november 2017 heeft het Hof van Justitie de eerste vraag bevestigend beantwoord. Het Hof van Justitie wijst er in de eerste plaats op dat uit artikel 42 VWEU volgt dat de regels van het GLB voorrang hebben boven de mededingingsregels. Op grond van dit artikel bepaalt de Uniewetgever immers in welke mate de mededingingsregels van toepassing zijn bij het realiseren van de doelstellingen neergelegd in artikel 39 VWEU<sup>5</sup> met het GLB. Deze voorrangsregel betekent volgens het Hof van Justitie niet dat de Uniewetgever op het gebied van het GLB tot doel had om te voorzien in specifieke uitzonderingen op of rechtvaardigingen van het verbod op gedragingen als bedoeld in artikel 101 lid 1 en artikel 102 VWEU, 'maar om gedragingen die in een andere sector dan het gemeenschappelijk landbouwbeleid onder dit verbod zouden vallen, van de werkingssfeer van deze bepalingen uit te sluiten'.<sup>6</sup>

3. Het betreft de vrijstelling van het kartelverbod die aanvankelijk als ontheffing was opgenomen in art. 2 van Verordening (EEG) nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, *PbEG* 1962, 30, p. 993, die is vervangen door Verordening (EG) nr. 1184/2006 van de Raad van 24 juli 2006 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, *PbEU* 2006, L 214/7. In 2007 is deze vrijstelling voor onder andere de sector groenten en fruit opgenomen in art. 176 Verordening (EG) nr. 1234/2007. Deze vrijstelling is thans neergelegd in art. 209 Verordening (EU) nr. 1308/2013.
4. A-G Wahl verwijst naar de conclusies van de Agricultural Markets Task Force in 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain' (november 2016) en merkt in par. 3 van zijn conclusie op dat reikhalzend wordt uitgekeken naar de verzochte opheldering over de verhouding tussen de Europese regelgeving op het gebied van het GLB en de toepassing van het Europese mededingingsrecht en dat de vragen niet alleen van principieel belang, maar ook van een grote praktische betekenis zijn.
5. De GLB-doelstellingen zijn: (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 en (e) redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren.
6. HvJ EU 14 november 2017, zaak C-617/15, *APVE e.a.*, ECLI:EU:C:2017:860, r.o. 38.

1. HvJ EG 9 september 2003, zaak C-137/00, *Milk Marque en National Farmers' Union*, ECLI:EU:C:2003:429, r.o. 81, en HvJ EU 19 september 2013, zaak C-373/11, *Panellinos Syn-desmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou*, ECLI:EU:C:2013:567, r.o. 39.

2. Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) op 14 december 2015, *PbEU* 2016, C 90, p. 7.

De uitwerking van het GLB in de zogenoemde GMO-Verordening<sup>7</sup> moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van de voorrangsregel. De onderlinge samenhang tussen het GLB en de mededingingsregels is in de GMO-Verordening tot uitdrukking gebracht met artikel 175,<sup>8</sup> waarin is bepaald dat de artikelen 101 tot en met 106 VWEU van toepassing zijn op bedoelde overeenkomsten, besluiten en gedragingen die betrekking hebben op de productie van of de handel in de in de GMO-Verordening vermelde producten, tenzij in deze verordening anders is bepaald. Deze laatste zinsnede betekent volgens het Hof van Justitie niet dat de mededingingsregels alleen buiten toepassing blijven indien de GMO-Verordening voorziet in een expliciete uitzondering van de mededingingsregels.<sup>9</sup> Een andere conclusie zou volgens het Hof van Justitie afbreuk doen aan het nuttige effect van de GMO-Verordening, omdat een PO of een UPO voor het realiseren van de opgedragen taken gebruik zal moeten maken van andere middelen dan de middelen waarmee normale marktwerking wordt geregeld en, in het bijzonder, van bepaalde vormen van afstemming en overleg tussen de telers.<sup>10</sup> Gelet op de cruciale rol van PO's en UPO's in de gemeenschappelijke marktordening voor groenten en fruit, dienen de gedragingen van deze organisaties die strikt noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de opgedragen taken buiten het kartelverbod te vallen.<sup>11</sup> Het Hof van Justitie preciseert dat deze speciale mededingingsrechtelijke status uitsluitend geldt voor entiteiten die expliciet voor één of meer van de genoemde taken zijn erkend en daarmee met de uitoefening van (een van) die taken is belast.<sup>12</sup> Ten aanzien van de in de hoofdzaak centraal staande collectieve vaststelling van minimumverkoopprijzen, het overleg over de op de markt gebrachte hoeveelheden en de uitwisseling van strategische informatie merkt het Hof van Justitie op dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de mededingingsrechtelijke immuniteit voor de betrokken organisaties. In de eerste plaats lijkt een aantal organisaties niet te zijn erkend op grond van de GMO-Verordening. In de tweede plaats moeten de door een PO of UPO geïmplementeerde gedragingen beperkt blijven tot interne gedragingen van één enkele PO of UPO.<sup>13</sup> Overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die niet binnen een PO of UPO, maar tussen PO's of tussen UPO's of tussen een PO en een

niet-erkende organisatie tot stand zijn gekomen, gaan derhalve verder dan nodig is om de opgedragen taken te vervullen.<sup>14</sup>

Het Hof van Justitie geeft vervolgens voor elk van de taken een indicatie welke gedragingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening daarvan. Zo impliceren de opgedragen taken ten aanzien van de aanbod- en productieplanning, de aanbodconcentratie en de stabilisering van de producentenprijzen, noodzakelijkerwijs dat strategische informatie wordt uitgewisseld tussen de individuele producenten die lid zijn van de desbetreffende PO of UPO.<sup>15</sup> De doelstelling om de producentenprijzen te stabiliseren teneinde de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, kan volgens het Hof van Justitie rechtvaardigen dat landbouwproducenten van een en dezelfde PO of UPO onderling afstemmen over de hoeveelheden op de markt gebrachte landbouwproducten.<sup>16</sup> Voorts kan de doelstelling het aanbod te concentreren teneinde de positie van de producenten tegenover een steeds sterkere concentratie van de vraag te verbeteren, een rechtvaardiging bieden voor een bepaalde onderlinge afstemming van de tariefpolitiek van individuele landbouwproducenten binnen een PO of UPO.<sup>17</sup> Dit is volgens het Hof van Justitie in het bijzonder het geval indien de PO of UPO tot taak heeft de gehele productie van de leden te verkopen, zoals in de groente- en fruitsector.<sup>18</sup>

De collectieve vaststelling van minimumprijzen in het Franse witlofkartel voldoet volgens het Hof van Justitie niet aan de genoemde voorwaarden aangezien deze vaststelling tevens betrekking had op de prijzen die de individuele telers voor het door het zelf te verkopen deel van de productie hanteerden.<sup>19</sup> Deze collectieve vaststelling van minimumprijzen gaat volgens het Hof van Justitie verder dan strikt noodzakelijk is voor het realiseren van de opgedragen taken door de PO of UPO die niet zien op de verkoop van de producten door de individuele telers. Deze gedraging is derhalve in zijn geheel onderworpen aan de mededingingsregels.

## Beoordeling

### Bevestiging primaat van de landbouwregels (GLB)

Het Hof van Justitie bevestigt met zijn arrest de vaste rechtspraak ten aanzien van de uit artikel 42 VWEU volgende voorrang van de GLB-voorschriften op de

7. Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad van 22 oktober 2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten, *PbEU* 2007, L 299/1. Per 1 januari 2014 vervangen door Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de Verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1037/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/671.

8. Thans art. 206 Verordening (EU) nr. 1308/2013.

9. Art. 175 en 176 Verordening (EG) nr. 1234/2007, thans art. 209 en 210 Verordening (EU) nr. 1308/2013.

10. HvJ EU 14 november 2017, zaak C-617/15, *APVE e.a.*, ECLI:EU:C:2017:860, r.o. 43 en 44.

11. *APVE e.a.*, r.o. 49.

12. *APVE e.a.*, r.o. 54 en 61.

13. *APVE e.a.*, r.o. 56.

14. *APVE e.a.*, r.o. 58.

15. *APVE e.a.*, r.o. 63.

16. *APVE e.a.*, r.o. 64.

17. *APVE e.a.*, r.o. 65.

18. *APVE e.a.*, r.o. 65.

19. *APVE e.a.*, r.o. 66.

mededingingsregels.<sup>20</sup> De in artikel 42 VWEU neergelegde bevoegdheid voor de Uniewetgever om te bepalen in hoeverre de mededingingsregels van toepassing zijn, betekent niet dat steeds moet zijn voorzien in een expliciete vrijstelling van of uitzondering op de mededingingsregels. Voor zover de voorschriften gebaseerd op artikel 42 VWEU een strijdigheid met de mededingingsregels impliceren, prevaleren de GLB-voorschriften en is de mededingingsbeperking daaraan inherent.

### Rol PO's en UPO's in de marktordening voor groenten en fruit

Ten aanzien van de voorschriften met betrekking tot de taken van PO's en UPO's die van oudsher een essentieel onderdeel vormen van de marktorganisatie voor groenten en fruit, is dit ook de enige plausibele uitleg die recht doet aan de GLB-voorschriften en de op basis daarvan ontstane praktijk. In de eerste verordening waarmee de marktordening tot stand werd gebracht, werd het belang van PO's (toen nog aangeduid als telersverenigingen) voor de realisatie van de GLB-doelstellingen reeds benadrukt:

'Gelet op de kenmerken van de markt voor groenten en fruit, de totstandkoming van telersverenigingen die aan hun leden de verplichting opleggen bepaalde regels, inzonderheid ten aanzien van de commercialisatie, in acht te nemen, kan bijdragen tot verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke ordening der markten.'<sup>21</sup>

74

In een latere verordening is de rol van PO's als hoofdpijlers van de marktordening nog explicieter verwoord:

'(...) dat de telersverenigingen de hoofdpijlers van de gemeenschappelijke marktordening vormen en op hun niveau zorgen voor de gedecentraliseerde werking van de marktordening; dat het, gezien de steeds sterkere concentratie van de vraag, uit economisch oogpunt meer dan ooit noodzakelijk is het aanbod via deze verenigingen te bundelen en zodoende de positie van de telers op de markt te verbeteren; dat deze bundeling van het aanbod op vrijwillige basis en op efficiënte wijze moet geschieden dank zij de omvangrijke en efficiënte diensten die de verenigingen hun leden kunnen bieden; (...)'<sup>22</sup>

Vanaf het begin van deze marktordening worden individuele producenten derhalve gestimuleerd zich te bunde-

len in PO's en UPO's. Deze organisaties worden formeel erkend door de autoriteiten van de lidstaten indien ze voldoen aan de voorwaarden neergelegd in de GMO-Verordening.<sup>23</sup> Zo kunnen alleen deze organisaties de specifieke GMO-subsidie aanvragen voor de verschillende acties en investeringen ten behoeve van hun leden. De onduidelijkheid over de mededingingsrechtelijke status van erkende PO's en UPO's heeft heel wat penen in beweging gebracht.<sup>24</sup> Het Hof van Justitie bevestigt met zijn arrest dat de stelling dat de taakuitoefening door erkende PO's en UPO's onderworpen is aan de mededingingsregels en zou moeten voldoen aan de voorwaarden voor een uitzondering of vrijstelling van het kartelverbod, niet te rijmen valt met de rol die deze organisaties binnen de marktordening voor de groenten en fruit is toebedeeld. Voorts zou deze stelling er ook op neerkomen dat de mededingingsregels in de weg staan aan de uitoefening van de hoofdtak van PO's en UPO's met betrekking tot de aanbodconcentratie.<sup>25</sup> Uit de rechtspraak volgt immers dat deze taak impliceert dat de PO of UPO de prijs voor de producten van de leden bepaalt.<sup>26</sup> De specifieke landbouwuitzondering van het kartelverbod, die aanvankelijk in Verordening (EEG) nr. 26/1962<sup>27</sup> en later in de GMO-Verordening is opgenomen, is echter uitsluitend van toepassing indien het besluit, de overeenkomst of gedraging van een PO of UPO niet resulteert in een verplichting een identieke prijs toe te passen. De verwijzende rechter lijkt met zijn eerste vraag onder andere op deze omstandigheid te doelen. Deze uitzondering gold bovendien tot 2013 uitsluitend indien deze expliciet door de Commissie bij beschikking was verleend.<sup>28</sup> Hoewel de tekst van de

20. HvJ EG 29 oktober 1980, zaak C-139/79, *Maizena/Raad*, ECLI:EU:C:1980:250, r.o. 23, HvJ EG 5 oktober 1994, zaak C-280/93, *Duitsland/Raad*, ECLI:EU:C:1994:367, r.o. 61, HvJ EG 12 december 2002, zaak C-456/00, *Frankrijk/Commissie*, ECLI:EU:C:2002:753, r.o. 33 en HvJ EG 9 september 2003, zaak C-137/00, *Milk Marque en National Farmers' Union*, ECLI:EU:C:2003:429, r.o. 81.

21. Verordening (EEG) nr. 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, *PbEG* 1972, L 118/1, zevende overweging van de considerans.

22. Verordening (EG) nr. 2200/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, *PbEG* 1996, L 297/1, zevende overweging van de considerans.

23. Art. 122 Verordening (EG) nr. 1234/2007 (thans art. 152 Verordening (EU) nr. 1308/2013).

24. Zie o.a. R. Mögele en F. Erlbacher (red.), *Single Common Market Organisation Organisation. Article-by-article commentary of the legal framework for agricultural markets in the European Union*, München/Oxford: C.H. Beck/Hart Publishing 2011, p. 781-782; M.C. van Heezik, 'Mededingingsregels voor producentenorganisaties', *SEW* 2017, nr. 7-8; H.C.E.P.J. Janssen en S. van der Heul, 'Aanbodbundeling en gezamenlijke verkoop van primaire landbouwproducten – hoever reikt het kartelverbod?', *NtEr* 2015/5; M. Litjens, 'Meer ruimte voor producentenorganisaties door hervorming Europees landbouwbeleid', *M&M* 2014/6; B.P.T. van Wonderen, 'Producentenorganisaties in het Europees landbouwbeleid en het mededingingsrecht', *M&M* 2012/6, p. 206-212; M.C. van Heezik, 'The Greenery B.V. versus diverse telers', *TAgR* 2011, p. 309-310; en T.P.J.N. van Rijn, 'Landbouwbeleid en mededinging', *SEW* 2007, nr. 1, p. 2.

25. Zie art. 125bis Verordening (EG) nr. 1234/2007 (thans art. 160 lid 1 Verordening (EU) nr. 1308/2013).

26. Gerecht 30 september 2009, zaak T-432/07, *Frankrijk/Commissie*, ECLI:EU:T:2009:373, r.o. 54. Zie ook HvJ EU 6 november 2014, zaak C-610/13, *Nederland/Commissie*, ECLI:EU:C:2014:2349, r.o. 68 en 69.

27. Zie ook voetnoot nr. 3.

28. Pas met de hervorming van het GLB in 2013 is deze vrijstelling zoals opgenomen in de GMO-Verordening 'gelijkgetrokken' met de reguliere mededingingsregels en is de vrijstelling gedecentraliseerd en berust deze op een self assessment. Zie art. 209 Verordening (EU) nr. 1308/2013. Voor de uitzondering van art. 2 Verordening (EU) nr. 1184/2006, die nog van toepassing is op een beperkt aantal sectoren die niet onder het bereik van de GMO-Verordening vallen, geldt nog steeds dat de Commissie exclusief bevoegd is een uitzondering toe te kennen.

landbouwuitzondering<sup>29</sup> expliciet voorzag in een bekendmaking van de essentiële delen van de beschikking, zijn er sinds de vankrachtwording van de marktordeningregels<sup>30</sup> geen besluiten gepubliceerd waaruit blijkt dat een PO of een UPO de Commissie heeft verzocht om een dergelijke uitzondering van het kartelverbod.<sup>31</sup>

### Toepassing leer van de inherente beperkingen

De redenering van het Hof van Justitie ten aanzien van de voorrang van het GLB op grond van de verdragsrechtelijke positie van de voorschriften die ter realisering van de in het VWEU neergelegde landbouwdoelstellingen zijn opgesteld, sluit aan bij de voorwaarden zoals deze zijn geformuleerd in de rechtspraak ten aanzien van de leer van de inherente beperkingen.<sup>32</sup> In deze rechtspraak heeft het Hof van Justitie ten aanzien van voorschriften van diverse beroeps- en sectororganisaties geoordeeld dat deze buiten de toepassing van het kartelverbod vallen, omdat deze voorschriften noodzakelijk zijn voor het realiseren van een doelstelling van algemeen belang en niet verder gaan dan noodzakelijk is voor de realisering van die doelstelling. Uit de oudere rechtspraak over de toepasselijkheid van de mededingingsregels op landbouwcoöperaties blijkt echter dat deze redenering niet nieuw was.<sup>33</sup> Reeds in het arrest *Oude Luttikhuis* en *Gottrup-Klim* oordeelde het Hof van Justitie dat beperkingen die de statuten van coöperaties opleggen aan de leden teneinde hun trouw te garanderen, niet onder het bereik van de mededingingsregels vallen indien deze beperkingen

‘niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie veilig te stellen en in het bijzonder om haar te verzekeren van een voldoende brede commerciële basis en van een zekere duurzaamheid in het lidmaatschap van de vereniging’.<sup>34</sup>

In de eerste plaats concludeert het Hof van Justitie ten aanzien van de noodzakelijkheid dat PO's en UPO's in de groente- en fruitsector de hoofdpijlers van de gemeenschappelijke marktordeningen vormen, die op hun niveau de gedecentraliseerde werking van het GLB

verzekeren.<sup>35</sup> Indien PO's en UPO's de opgedragen taken slechts zouden kunnen uitoefenen voor zover zij kunnen profiteren van een expliciete uitzondering van de mededingingsregels<sup>36</sup> zou dit afbreuk doen aan het nuttige effect van de GMO-Verordening voor groenten en fruit.<sup>37</sup> Aangezien de GMO-Verordening niet vereist dat een PO of UPO wordt belast met alle in artikel 122 Verordening (EG) nr. 1234/2007 (thans art. 152 Verordening (EU) nr. 1308/2013) genoemde taken, is de rechtvaardiging voor een mededingingsbeperking die inherent is aan de taakuitoefening beperkt tot de taken waarvoor een PO of UPO daadwerkelijk is erkend.<sup>38</sup> In deze specifieke situatie zijn de gedragingen die kunnen worden gerechtvaardigd als noodzakelijk voor de taakuitoefening van de PO of de UPO derhalve noodzakelijkerwijs beperkt tot de gedragingen die corresponderen met de taken waarmee deze organisaties zijn belast.

In de tweede plaats bepaalt het Hof van Justitie dat de draagwijdte van deze uitsluiting van de mededingingsregels strikt moet worden uitgelegd en dat de gedragingen niet verder mogen gaan dan hetgeen noodzakelijk en evenredig is voor de uitoefening van de door de GMO-Verordening aan PO's en UPO's is opgedragen taken.<sup>39</sup> Hierbij roept het Hof van Justitie in herinnering dat de gemeenschappelijke marktordeningen voor landbouwproducten niet van de mededinging zijn uitgesloten, maar dat handhaving van de mededinging juist een van de doelstellingen is van het GLB.<sup>40</sup>

Uit het evenredigheidsvereiste volgt voorts dat de niet-toepasselijkheid van de mededingingsregels uitsluitend geldt voor gedragingen van erkende PO's en UPO's<sup>41</sup> en derhalve niet voor organisaties die dezelfde taken uitvoeren en doelstellingen nastreven maar die niet zijn erkend.<sup>42</sup> Het evenredigheidsvereiste brengt daarnaast met zich mee dat de taakuitoefening die is onttrokken aan het toepassingsbereik van de mededingingsregels beperkt is tot de producten die daadwerkelijk door de

29. Zie art. 2 lid 3 Verordening (EEG) nr. 26/1962 respectievelijk Verordening (EU) nr. 1184/2006 en art. 176 lid 3 Verordening (EG) nr. 1234/2007.

30. Zie voetnoot nr. 21.

31. Wel heeft de Commissie ten aanzien van de verenigbaarheid van quotaverdeling door de PO Mosselen met art. 2 Verordening (EEG) nr. 26/1962 een zogenoemde *comfort letter* afgegeven (Gerechtshof 's-Gravenhage 24 april 2008, zaaknummer C02/1136, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD1227).

32. HvJ EG 18 juli 2006, zaak C-519/04P, *Meca-Medina*, ECLI:EU:C:2006:492, HvJ EU 28 februari 2013, zaak C-1/12, *OTOC*, ECLI:EU:C:2013:127 en HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-309/99, *Wouters*, ECLI:EU:C:2002:98.

33. J.W. van de Gronden, 'De ontwikkeling van de Wouters-doctrine en de rol van doelstellingen van algemeen belang in het EU-mededingingsrecht', *SEW* 2015, nr. 11, p. 524.

34. HvJ EG 12 december 1995, zaak C-399/93, *Oude Luttikhuis*, ECLI:EU:C:1995:434, r.o. 14. Vergelijk ook HvJ EG 15 december 1994, zaak C-250/92, *Gottrup-Klim*, ECLI:EU:C:1994:413, r.o. 35.

35. *APVE e.a.*, r.o. 44 en 51.

36. Ten tijde van het boetebesluit van de Autorité waren deze taken voor PO's en UPO's vastgelegd in art. 122, eerste alinea, Verordening (EG) nr. 1234/2007 en in art. 125quater Verordening (EG) nr. 1234/2007.

37. *APVE e.a.*, r.o. 44.

38. In Frankrijk konden PO's of UPO's ten tijde van het witlofkartel niet tegelijkertijd worden erkend voor de aanbodconcentratie en de bijbehorende prijsbepaling en de overige taken met betrekking tot onder andere de productieplanning (zie Avis n° 08-A-07 du 7 mai 2008 relatif à l'organisation économique de la filière fruits et légumes, par. 27-29).

39. *APVE e.a.*, r.o. 46 en 49.

40. *APVE e.a.*, r.o. 47 en 48. De doelstellingen van het GLB, neergelegd in art. 39 VWEU, omvatten immers ook de doelstelling om redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren (art. 39 lid 1 sub e VWEU). Andere GLB-doelstellingen zijn: (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.

41. *APVE e.a.*, r.o. 53.

42. Cbb 24 maart 2016, zaaknummer 14/251 14/252 14/253, ECLI:NL:CBB:2016:56, r.o. 4.6.3. Zie ook H.C.E.P.J. Janssen, 'De Franse witlofzaak en de nieuwe mededingingsregels in de landbouw', *TvAR* 2018, nr. 2, p. 61.

PO of UPO worden verkocht. Voor zover er enige vorm van mededinging bestaat tussen de leden van een PO of UPO doordat zij een deel van de productie zelf verkopen, mag deze derhalve niet worden uitgeschakeld door een door de PO of UPO gedicteerde minimumprijs.<sup>43</sup>

Ten slotte dienen de uitgesloten gedragingen beperkt te blijven tot de interne gedragingen van één enkele PO of UPO.<sup>44</sup> Volgens de advocaat-generaal zijn deze interne gedragingen vergelijkbaar met de gedragingen binnen een economische eenheid.<sup>45</sup> Het Hof van Justitie volgt deze redenering niet maar sluit aan bij het noodzakelijkheids- en evenredigheidsvereiste uit de rechtspraak met betrekking tot de leer van de interne beperkingen. Op grond daarvan concludeert het dat de aan PO's en UPO's opgedragen taken uitsluitend een rechtvaardiging kunnen bieden voor bepaalde vormen van afstemming en overleg tussen producenten die lid zijn van een en dezelfde erkende PO of UPO.<sup>46</sup> Deze vormen van afstemming kunnen afhankelijk van de opgedragen taken betrekking hebben op de uitwisseling van strategische informatie tussen leden van eenzelfde PO of UPO, het onderling afstemmen van de op de markt aan te bieden hoeveelheden en het afstemmen van de tariefpolitiek van individuele producenten.<sup>47</sup>

De advocaat-generaal wijst in zijn conclusie nog op de economische en juridische context waarbinnen de gedragingen van PO's en UPO's dienen te worden gezien.<sup>48</sup> Volgens de advocaat-generaal is geen sprake meer van een mededingingsverstoringe gedraging waarop artikel 101 lid 1 VWEU van toepassing is,

'zodra een bepaalde afgestemde gedraging plaatsvindt in een niet-concurrerende omgeving, die vooral het gevolg is van het feit dat deze gedraging direct in verband kan worden gebracht met de vervulling van de opdrachten die krachtens de toepasselijke regelgeving aan de actoren binnen de GMO's zijn toegewezen'.<sup>49</sup>

De advocaat-generaal verbindt hieraan net als het Hof van Justitie het noodzakelijkheids- en evenredigheidsvereiste.<sup>50</sup>

43. Anders T.P.J.N. van Rijn, 'Landbouwkartels en het mededingingsrecht: een nadere verduidelijking door het Hof van Justitie', *NtEr* 2018/1-2, p. 7. Van Rijn stelt dat de minimumprijs in beide gevallen bijdraagt aan de stabilisatie van de prijs op de markt en derhalve onder de taakuitoefening van de PO of UPO valt.

44. *APVE e.a.*, r.o. 56.

45. Conclusie A-G Wahl, *APVE e.a.*, punt 101.

46. *APVE e.a.*, r.o. 57.

47. *APVE e.a.*, r.o. 63-65.

48. Conclusie A-G Wahl, *APVE e.a.*, punten 49 en 50.

49. Conclusie A-G Wahl, *APVE e.a.*, punt 50.

50. Conclusie A-G Wahl, *APVE e.a.*, punt 51.

## Recente wijzigingen GMO-Verordening

De meest recente wijziging van de GMO-Verordening<sup>51</sup> lijkt geen rekening te houden met de principiële uitspraak van het Hof van Justitie. Deze wijziging voorziet ten aanzien van de taakuitoefening van erkende PO's en UPO's in een expliciete afwijking van het kartelverbod. De voorwaarden die aan deze afwijking zijn verbonden, zijn wel in overeenstemming met de door het Hof van Justitie gestelde voorwaarden. De wijzigingen voorzien in een afwijking en niet in een uitzondering of vrijstelling van het kartelverbod, waarmee de voorrang van de GLB-voorschriften tot uitdrukking komt. De afwijking is van toepassing voor zover de erkende organisaties handelen ter uitvoering van de opgedragen taken.<sup>52</sup> Daarnaast is de voorwaarde gesteld dat leden geen lid mogen zijn van meerdere PO's of UPO's die dezelfde activiteiten voor hen verrichten.<sup>53</sup>

Met de genoemde afwijking heeft de Uniewetgever uitvoering gegeven aan de aanbevelingen van de Agricultural Markets Task Force.<sup>54</sup> De discussie daarover was al in volle gang en de Uniewetgever heeft het arrest van het Hof van Justitie niet afgewacht, maar heeft het politieke momentum gebruikt om de gewenste verduidelijkingen door te voeren.<sup>55</sup> De introductie van de afwijking lijkt de praktische betekenis van het arrest van het Hof van Justitie te beperken in ieder geval voor de toekomstige beoordeling van de taakuitoefening door PO's of UPO's. De in de gewijzigde GMO-Verordening opgenomen afwijking ziet weliswaar alleen op artikel 101 lid 1 VWEU, terwijl uit het arrest van het Hof van Justitie expliciet volgt dat de voorrang van de GLB-voorschriften tevens ten aanzien van artikel 102 VWEU geldt.<sup>56</sup> Er zal echter niet snel sprake zijn van de taakuitoefening door een erkende PO of UPO die aan de voorwaarden van het arrest voldoet en tegelijkertijd op gespannen voet staat met artikel 102 VWEU.

Het is echter niet uitgesloten dat het arrest van het Hof van Justitie nog betekenis zal hebben voor de praktijk.

51. Verordening (EU) 2017/2393 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2017 tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 1305/2013 inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling (Elfpo), (EU) nr. 1306/2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, (EU) nr. 1307/2013 tot vaststelling van voorschriften voor rechtstreekse betalingen aan landbouwers in het kader van de steunregelingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, (EU) nr. 1308/2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en (EU) nr. 652/2014 tot vaststelling van bepalingen betreffende het beheer van de uitgaven in verband met de voedselketen, diergezondheid en dierenwelzijn, alsmede in verband met plantgezondheid en teeltmateriaal, *PbEU* 2017, L 350/5.

52. Art. 152 lid 1bis en 1ter Verordening (EU) nr. 1308/2013.

53. Art. 152 lid 1bis sub e Verordening (EU) nr. 1308/2013.

54. 'Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain', Report of the Agricultural Markets Task Force (november 2016).

55. Zie o.a. de verklaring van het Europees Parlement in de nota van het secretariaat-generaal van de Raad aan de Raad bij de ontwerpverordening die heeft geresulteerd in verordening nr. 2017/2393, d.d. 12 december 2017 (te raadplegen op: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_15577\\_2017\\_ADD\\_3&from=NL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_15577_2017_ADD_3&from=NL)>).

56. *APVE e.a.*, r.o. 38.

Dit geldt in ieder geval voor de beoordeling van de taakuitoefening door PO's en UPO's van voor de wijziging van de GMO-Verordening. Voorts voorziet de geïntroduceerde afwijking in de mogelijkheid voor mededingingsautoriteiten om te besluiten tot aanpassing, stopzetting of een geheel verbod van bepaalde activiteiten van erkende PO's of UPO's indien zij dit noodzakelijk achten om te voorkomen dat de mededinging wordt uitgesloten of indien zij van oordeel zijn dat de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht.<sup>57</sup> Denkbaar is dat in het kader van een dergelijk besluit de geldigheid van deze mogelijkheid op basis van het arrest van het Hof van Justitie ter discussie wordt gesteld. Het is immers de vraag of er een basis is voor een dergelijke bevoegdheid voor mededingingsautoriteiten indien het uitgangspunt is dat deze activiteiten van PO's en UPO's onder de voorwaarden uit het arrest niet door de mededingingsregels beheerst worden. Daar zou echter tegenin kunnen worden gebracht dat de Uniewetgever met deze mogelijkheid juist uitvoering heeft gegeven aan de in artikel 42 VWEU opgenomen bevoegdheid om te bepalen in welke mate de mededingingsregels van toepassing zijn op de taakuitoefening door erkende PO's en UPO's en expliciet tot uitdrukking heeft gebracht dat deze taakuitoefening slechts binnen bepaalde grenzen buiten het toepassingsbereik van de mededingingsregels valt.

Met de recente wijziging zijn voorts de specifieke afwijkingen van de mededingingsregels voor PO's in bepaalde sectoren in de GMO-Verordening geschrapt.<sup>58</sup> Deze afwijkingen voorzagen in de voorwaarden waaronder PO's contractuele onderhandelingen namens de leden konden voeren. Deze voorwaarden vertoonden grote overeenkomsten met de reguliere vrijstellingsvoorwaarden van artikel 101 lid 3 VWEU ten aanzien van de noodzakelijke efficiëntievoordelen met de taakuitoefening door de PO. Daarnaast waren de afwijkingen begrensd tot een bepaalde omvang van de productie van de leden.<sup>59</sup> Deze afwijkingen staan echter haaks op het arrest van het Hof van Justitie en de recente wijziging van de GMO-Verordening en waren bovendien een belangrijke bron van de onduidelijkheid over de mededingingsrechtelijke status van erkende PO's en UPO's in andere sectoren.<sup>60</sup>

## Conclusie

Het arrest van het Hof van Justitie voorziet in de lang verwachte duidelijkheid over de mededingingsrechtelijke status van erkende PO's en UPO's en geeft een zeer principiële uitspraak over de voorrang van de GLB-

voorschriften op de mededingingsregels. Door de recente wijzigingen van de GMO-Verordening lijkt de betekenis van het arrest voor de praktijk in de toekomst in ieder geval relatief beperkt. Met deze wijzigingen heeft de Uniewetgever voorzien in een expliciete afwijking van artikel 101 lid 1 VWEU ten behoeve van de taakuitoefening door erkende PO's en UPO's. De winst van het arrest is dat het de strekking van de geïntroduceerde afwijking van artikel 101 lid 1 VWEU en de daaraan ten grondslag liggende voorrangsregel ondersteunt. Daarnaast geeft het arrest een duidelijk kader voor de beoordeling van enerzijds de noodzakelijkheid en evenredigheid van de taakuitoefening door erkende PO's en UPO's en de door deze organisaties nagestreefde doelen en anderzijds de reikwijdte van de afwijking van artikel 101 lid 1 VWEU zoals geïntroduceerd met de recente wijziging van de GMO-Verordening en de mededingingsregels, waaronder artikel 102 VWEU, ten algemene.

57. Art. 152 lid 1 quater Verordening (EU) nr. 1308/2013.

58. Zie de art. 167-171 GMO-Verordening.

59. Zie Richtsnoeren voor de toepassing van de in de art. 169, 170 en 171 van de GMO-Verordening vastgestelde specifieke regels voor de sectoren olijfolie, rundvlees en akkerbouwgewassen, *PbEU* 2015, C 431/1.

60. Zie ook M.C. van Heezik in 'Mededingingsregels voor producentenorganisaties', *SEW* 2017, nr. 7-8.