

Het Oude Luttikhuis-arrest (Hof 12 december 1995, ECLI:EU:C:1995:434) en de mededingingsrechtelijke grenzen van coöperatieve samenwerking in de landbouw

mr. H.C.E.P.J. Janssen

Voor landbouwers is het niet ongebruikelijk om in coöperatief verband samen te werken. Aangezien landbouwactiviteiten een economisch karakter hebben, worden landbouwers vanuit mededingings-oogpunt beschouwd als ondernemingen. Dit roept regelmatig de vraag op welke ruimte landbouwers hebben om coöperatief samen te werken zonder in strijd te handelen met de mededingingsregels. In 1995 gaf het Europese Hof van Justitie (hierna: het “Hof”) antwoord op deze vraag in het Oude Luttikhuis-arrest.¹ Dit antwoord is tot op de dag van vandaag nog relevant. Reden om deze klassieker vanuit het huidige perspectief te bespreken en in een context te plaatsen.

De casus

De leden van de Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (hierna: “Coberco”)² waren statutair verplicht hun volledige melkproductie uitsluitend aan Coberco te verkopen. In geval van opzegging of ontzetting uit het lidmaatschap waren de leden bovendien een schadeloosstelling verschuldigd. Dit zogenaamde “uittreedgeld” bedroeg een bepaald percentage van het bedrag dat het betrokken lid had

ontvangen voor de gedurende de laatste vijf jaren geleverde melk.

Nadat de heer Oude Luttikhuis met inachtneming van de geldende opzegtermijn zijn lidmaatschap had opgezegd, bracht Coberco het uittreedgeld in mindering op de bedragen die zij de heer Oude Luttikhuis verschuldigd was voor geleverde melk. Dit leidde tot een procedure voor de rechtbank Zutphen. In deze procedure stelde de heer Oude Luttikhuis zich op het standpunt dat de uittreedregeling nietig was wegens strijd met het Europese kartelverbod. In verband hiermee vorderde hij kort samengevat (i) een verklaring voor recht dat hij Coberco niets verschuldigd was dan wel een substantieel lager bedrag en (ii) veroordeling van Coberco tot betaling van het ten onrechte niet uitbetaalde bedrag. Kennelijk was het voor de rechtbank niet duidelijk aan de hand van welke criteria beoordeeld moest worden of de gewraakte uittreedregeling inderdaad in strijd was met het kartelverbod. In een vonnis van 2 september 1993 stelde de rechtbank namelijk een prejudiciële vraag hierover aan het Hof.³ Deze vraag werd beantwoord in een arrest van 12 december 1995.⁴

1 In deze zin ook: M.C. van Heezik in ‘Meer samenwerking bij toenemende marktwerking in de landbouwsector’, TvAR 2009 nr. 9 p. 379.

2 Coberco is een van de rechtsvoorgangers van het huidige FrieslandCampina.

3 Pb EU 1993 C 274/6. De eveneens door de rechtbank Zutphen gestelde vraag over de interpretatie van de vrijstelling van het kartelverbod waarin Verordening 26 uit 1962 (Pb EG 24 april 1962, 993/62) voorzorg blijft buiten beschouwing. Deze vraag is immers grotendeels achterhaald door huidige regeling in Verordening 2013/1308 (Pb EU 2013 L 347/671).

4 Arrest van 12 december 1995 van het HvJ EU (Oude Luttikhuis/Coberco) zaak C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, Jur. 1995, p. I-4515 en TvAR1996/4802. Zie voor een bespreking van het arrest I.W. VerLoren van Themaat in ‘De uittreedgeld arresten’, TvAR 1996 nr. 2 p. 54.

Oordeel van Hof

In de visie van het Hof is coöperatieve samenwerking als zodanig niet te beschouwen als een mededingingsbeperkende gedraging. Sterker nog, volgens het Hof staat deze rechtsvorm juist *“in de gunst van de nationale wetgever en van de communautaire autoriteiten als factor voor de modernisering en rationalisatie van de landbouwsector en voor de efficiëntie van de ondernemingen”*. Maar dit betekent niet, dat de statutaire bepalingen die de verhoudingen tussen de coöperatie en de leden regelen, met name de uittreedregeling en de leverplicht, automatisch onttrokken zijn aan het kartelverbod. Coöperaties mogen hun leden verplichtingen opleggen *“ten einde hun trouw te garanderen”*. Dergelijke verplichtingen ontsnappen echter alleen aan het kartelverbod indien zij *“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”* van haar ledenbestand.⁵

De leverplicht in combinatie met een *“buitensporig”* uittreedgeld, *“waardoor de leden gedurende lange tijd aan de coöperatie worden gebonden en hun aldus de mogelijkheid wordt ontnomen om zich tot concurrenten te wenden”*, kunnen een beperking van de mededinging tot gevolg hebben. Dit doet zich voor als de markt gekenmerkt wordt door een klein aantal (coöperatieve) ondernemingen die een sterke concurrentiepositie innemen en soortgelijke bedingen hanteren. In een dergelijk geval maken de betrokken verplichtingen de markt niet alleen *“extreem rigide”*, maar zorgen zij er ook voor dat de sterke positie van de (coöperatieve) ondernemingen wordt geconsolideerd of gecontinueerd. Zodoende wordt de toegang voor andere concurrenten tot die markt belet.⁶

Eindvonnis rechtbank Zutphen

Na beantwoording van de prejudiciële vragen hervatte de rechtbank Zutphen de behandeling van de zaak. In een vonnis van 1 mei 1997 werd de uittreedregeling van Coberco nietig verklaard wegens strijd met het kartelverbod. Volgens de rechtbank vormde de uittreedregeling namelijk een onaanvaardbare beperking van de mededinging die niet kon profiteren van het afwijkingsregime van Verordening nr. 26.⁷

Algehele nietigheid van de uittreedregeling zou volgens de rechtbank evenwel zeer ernstige gevolgen hebben voor Coberco: *“niets zou dan de [...] nog bij haar aangesloten leden beletten om hun lidmaatschap, met inachtneming van de statutaire opzegtermijnen te beëindigen.”* Een grote leegloop vanwege de hogere melkprijzen die de concurrentie bood, was in de visie van de rechtbank *“geenszins ondenkbaar”*. De rechtbank concludeerde verder dat niet gezegd kon worden *“dat iedere vorm van uittreedregeling ter bevordering van de trouw van de leden aan de coöperatie rechtens ontoelaatbaar is.”* Daarom werd de nietige uittreedregeling geconverteerd in een geldige regeling.⁸

Geen vrijbrief voor (landbouw)coöperaties

Tot op de dag van vandaag is blijven hangen dat coöperatieve samenwerking in de gunst staat van zowel de nationale wetgever als van de communautaire autoriteiten. Hoewel het Hof dit inderdaad in het Oude Luttikhuis arrest heeft gezegd, is van een vrijbrief voor coöperatieve samenwerking in het algemeen of in de landbouw in het bijzonder zeker geen sprake. Dit wordt duidelijk als we het arrest met de kennis van nu nader beschouwen. Dan wordt ook de context duidelijk.

Leer van de nevenrestrictie

In het Europese mededingingsrecht *“omvat het begrip nevenrestrictie elke restrictie die rechtstreeks verband houdt met en nodig is voor de verwezenlijking van een primaire transactie”*.⁹ In het uit 2014 daterende MasterCard-arrest heeft het Hof de leer van de nevenrestrictie gepreciseerd door te overwegen dat *“wanneer een bepaalde transactie of activiteit niet onder het [kartelverbod] valt, omdat zij geen invloed of een positieve invloed heeft op de mededinging, een [bijkomende] beperking van de commerciële autonomie van één of meer partijen bij die transactie of die activiteit evenmin onder dit verbod valt indien die beperking objectief noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die transactie of activiteit en evenredig is met de doelstelling ervan”*.¹⁰ Hierbij wordt expliciet verwezen naar onder andere de rechtsoverwegingen 12 tot en met 15 van het Oude Luttikhuis arrest.¹¹

5 Oude Luttikhuis arrest, r.o. 12-14.

6 Oude Luttikhuis arrest, r.o. 15-16.

7 Zie voetnoot 3.

8 Vonnis van 1 mei 1997 van de Rechtbank Zutphen, 119 HAZA 92-175, TvAR 1997 7/8/ 4891.

9 Zie het arrest 18 september 2001 van het Gerecht van de EU (Métropole Télévision) zaak T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215, r.o. 104 en de Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 EG, Pb EU 2004 C 101/97, randnr. 29.

10 Zie arrest van 11 september 2014 van het HvJ EU (MasterCard) zaak C-382/12, ECLI:EU:C:2014:2201, r.o. 89-91.

11 In latere arresten waar het leerstuk van de nevenrestrictie aan de orde is, wordt stevast verwezen naar r.o. 89 van het MasterCard arrest

In het licht van het voorgaande, heeft het Hof in het Oude Luttikhuis arrest dus geoordeeld dat het enkele feit dat ondernemers zich in een coöperatie verenigen, geen of zelfs een positieve invloed op de mededinging heeft. De statuten van een coöperatie kunnen de contractsvrijheid van de leden echter beperken. Indien hierdoor de mededinging merkbaar wordt beperkt, kunnen de betreffende statutaire voorschriften als nevenrestrictie aan het kartelverbod ontsnappen. Voorwaarde is dat de beperking van de mededinging objectief noodzakelijk is om de continuïteit en het goede functioneren van de coöperatie te verzekeren. Bovendien moet de beperking aan dit doel evenredig zijn. Nog voor het wijzen van het Mastercard arrest had de Hoge Raad het Oude Luttikhuis arrest reeds in vorenbedoelde zin geïnterpreteerd in het Bos / VTN arrest over de statutaire leverplicht en uittredregeling van de Coöperatie Voedingstuinbouw Nederland U.A.¹²

Toepassing van de leer van de nevenrestrictie

De enkele coöperatieve samenwerking beperkt als zodanig de mededinging dus niet. Dit laat nochtans onverlet dat eventuele bijkomende verplichtingen een dergelijk doel of gevolg kunnen hebben. Hier zal in een concreet geval dus onderzoek naar moeten worden gedaan. Uit het Oude Luttikhuis arrest volgt dat de bijkomende beperkingen niet los van elkaar mogen worden beoordeeld.¹³ Verder moet rekening worden gehouden met “*de economische context waarin de [betrokken] ondernemingen opereren, de producten of diensten waarop de [betrokken] overeenkomsten betrekking hebben, de structuur van de betrokken markt en de werkelijke omstandigheden waaronder deze functioneert*”.¹⁴ Wordt een mededingingsbeperkende strekking¹⁵ vastgesteld,

dan staat daarmee tevens vast dat de mededinging merkbaar wordt beperkt.¹⁶ Bij gebreke van een mededingingsbeperkend doel, zal de partij die een mededingingsrechtelijke inbreukvordering instelt de merkbare mededingingsbeperkende gevolgen van de gewraakte inbreuk moeten aantonen.¹⁷ Dit klinkt overigens eenvoudiger dan het in de praktijk vaak blijkt te zijn.¹⁸

Bijkomende verplichtingen die de mededinging merkbaar beperken, kunnen vervolgens als nevenrestrictie aan het kartelverbod ontsnappen. Hiertoe dienen de bijkomende verplichtingen (i) rechtstreeks samen te hangen met, (ii) objectief noodzakelijk te zijn voor en (iii) evenredig te zijn aan de coöperatieve samenwerking die de niet-beperkende hoofdtransactie vormt. Teneinde deze toets te kunnen uitvoeren moet gekeken worden naar de aard van de coöperatieve samenwerking.

Blijkens een werkdocument van 16 februari 2010 heeft de “[f]avourable treatment of certain types of farmers’ organisations”, zoals coöperaties, volgens de Europese Commissie met name betrekking op gezamenlijke productie. “*A typical joint production agreement in the agricultural sector would be a cooperative whereby farmers group together their complementary milk productions at an upstream level with the aim of producing dairy products (butter, cheese, long-life milk, etc.) at a subsequent processing stage.*” Volgens de Europese Commissie heeft het Hof onder andere in het Oude Luttikhuis arrest de concurrentiebevorderende effecten van dit soort coöperaties erkend en vastgesteld dat het kartelverbod niet van toepassing is op overeenkomsten die bijdragen tot de verbetering van de mededingingsvoorwaarden op de markten, voor zover deze overeenkomsten onontbeerlijk zijn om deze resultaten te bereiken.¹⁹ Op het moment dat er in het kader van

“*en de daar aangehaalde rechtspraak*”. Zie in dit kader het arrest van 8 september 2016 van het Gerecht van de EU (Lundbeck) zaak T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449, r.o. 451, het arrest van 23 januari 2018 van het HvJ EU (Genentech) zaak C-179/16, ECLI:EU:C:2018:25, r.o. 69, het arrest van 12 december 2018 van het Gerecht van de EU (Unichem) zaak T-705/14, ECLI:EU:T:2018:915, r.o. 381 en het arrest van 24 september 2019 van het Gerecht van de EU (HSBC) zaak T-105/17, ECLI:EU:T:2019:675, r.o. 154.

12 Arrest van 14 oktober 2005 van de Hoge Raad (Bos / VTN), ECLI:NL:HR:2005:AT5531, NJ2006, 172 m.n. M.R. Mok.

13 Oude Luttikhuis arrest, r.o. 15.

14 Oude Luttikhuis arrest, r.o. 10.

15 In de Richtsnoeren doelbeperkingen (SWD(2014) 198) heeft de Europese Commissie uiteengezet welke afspraken volgens haar doorgaans een mededingingsbeperkende strekking hebben. De richtsnoeren zijn te raadplegen via: https://ec.europa.eu/competition/anti-trust/legislation/de_minimis_notice_annex_en.pdf. Voor het laatst geraadpleegd op 30 april 2023.

16 Arrest van 2 april 2020 van het HvJ EU (Budapest Bank) zaak C-228/18, ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 38.

17 Arrest van 21 december 2012 van de Hoge Raad (ANVR) zaaknr. 11/02606, ECLI:NL:HR:2012:BX0345, r.o. 3.6.1.

18 Zie bijvoorbeeld het arrest van 29 mei 2012 van het gerechtshof 's-Gravenhage (The Greenery – Oussoren) zaaknr. 200.085.574-01, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8559, r.o. 2.12 en het kritische commentaar van P.J. Kreijger op dit punt in ‘*The Greenery/Oussoren*’, M&M 2012 nr. 5 pag. 198.

19 Working Paper van 16 februari 2010 ‘*The interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy (CAP): Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers in the dairy sector*’, pag. 14-19. Te raadplegen via: https://ec.europa.eu/competition/sectors/agriculture/working_paper_dairy.pdf. Voor het laatst geraadpleegd op 1 mei 2023.

de coöperatieve samenwerking geen productiefuncties worden geïntegreerd, zoals bijvoorbeeld bij commercialiseringsovereenkomsten,²⁰ lijkt de leer van de nevenrestricties in visie van de Europese Commissie geen soelaas te bieden.²¹

De heer Oude Luttikhuis was lid van een coöperatie die een melkfabriek exploiteerde. Voor een commerciële exploitatie van een dergelijke fabriek zal een regelmatige aanvoer van rauwe melk verzekerd moeten zijn. De coöperatie dient de productie immers te kunnen plannen, hetgeen zonder een leverplicht en uittreedregeling waarschijnlijk niet goed haalbaar zal zijn. Los hiervan zou een andersluidende benadering ook afbreuk kunnen doen aan de coöperatieve gedachte. Aangenomen dat de leverplicht en uittreedregeling noodzakelijk zijn om in de woorden van het Hof “de goede werking van de coöperatie veilig te stellen en in het bijzonder om haar te verzekeren van een voldoende brede commerciële basis”, laat dit onverlet dat de genoemde voorschriften wat modaliteit betreft ook evenredig moeten zijn. Of een exclusieve leverplicht tijdens het lidmaatschap onproblematisch is kan niet in abstracto worden beantwoord. Nagegaan moet worden of er ruimte is voor een minder vergaande leververplichting die geen afbreuk doet aan de goede werking van de coöperatie.²² In ieder geval moeten de leden hun lidmaatschap feitelijk kunnen beëindigen.²³ De lengte van de eventueel in acht te nemen opzegtermijn²⁴ en de hoogte van een eventueel te betalen uittreedvergoeding²⁵ mogen niet langer respectievelijk hoger zijn dan vereist is om de continuïteit van de melkfabriek te verzekeren.²⁶

Tot slot

Bijna 20 jaar geleden verzuchtte J.L.R.A. Huydecoper, destijds advocaat-generaal bij de Hoge Raad, dat weinig rechtsgebieden in zo’n mate de kwalificatie ‘mandarijnen-wetenschap’ oproepen als het mededingingsrecht.²⁷ Aanleiding voor de verzuchting was de vraag of een non-concurrentiebeding in een doorsnee huurovereenkomst in strijd was met het kartelverbod. Als deze relatief eenvoudige vraag door een vooraanstaand jurist als de oud-advocaat-generaal al als ingewikkeld wordt ervaren, moet het mededingingsrecht in de landbouw voor een gemiddelde marktdeelnemer welhaast ondoorgroendelijk zijn. Het Oude Luttikhuis arrest past helaas in dit beeld. Zoals reeds opgemerkt, is het niet de algemene mededingingsrechtelijke vrijbrief voor coöperatieve samenwerking in de landbouw waar het tot op heden soms voor wordt gehouden. Veeleer is het slechts één element van het te hanteren toetsingskader. Daarbij is het zaak dit toetsingskader consequent te volgen. Dit wordt met enige regelmaat verzuimd. In ieder geval is een activiteit of overeenkomst die niet voldoet aan de in het Oude Luttikhuis arrest gestelde voorwaarden niet reeds om deze reden verboden. De activiteit of overeenkomst kan mogelijk op andere gronden alsnog aan de toepasselijkheid van de mededingingsverboden ontsnappen.

Over de auteur

Eric Janssen is advocaat / of counsel bij DVAN advocaten te Rotterdam.

20 Het begrip “commercialiseringsovereenkomst” wordt gedefinieerd in § 6.1 van de Richtsnoeren horizontale samenwerkingsovereenkomsten 2010, Pb 2010 C 11/1.

21 Working Paper van 16 februari 2010 pag. 19-21.

22 Zie over een non-concurrentiebeding tijdens het lidmaatschap van het MSB (dit is een coöperatie waarin alle medisch specialisten werkzaam in en verbonden aan Zuyderland en hun praktijkvennootschappen verenigd zijn), het arrest van 8 februari 2022 van het gerechtshof ’s-Hertogenbosch (Radioloog / Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A.) zaaknr. 200.276.384_01, ECLI:NL:GHSHE:2022:303, r.o. 3.26.10, GJ 2022, 42, met een kritische noot van C.J. de Boer.

23 Zie het XXIe Verslag over het mededingingsbeleid 1991 van de Europese Commissie pag. 97 waar een toezeggingsbesluit aangaande de uittreedregeling van Campina wordt besproken. Het verslag is te raadplegen via: <https://op.europa.eu/nl/publication-detail/-/publication/85113eef-343c-47c4-b8ae-8fb99b7711f3>. Voor het laatst geraadpleegd op 25 april 2023.

24 Zie artikel 6 lid 2 verordening 2018/891 op grond waarvan de opzegtermijn van het lidmaatschap van een producentenorganisatie in de sector groenten en fruit maximaal 6 maanden mag bedragen. In het in voetnoot 23 genoemde toezeggingsbesluit accepteerde de Commissie een opzegtermijn van 2 jaar.

25 Blijkens het in voetnoot 23 genoemde toezeggingsbesluit accepteerde Campina een uittreedvergoeding van 4% van de prijs die het betrokken lid gemiddeld per jaar van Campina had ontvangen voor geleverde melk. Deze vergoeding was alleen verschuldigd als in plaats van een opzegtermijn van 2 jaar een opzegtermijn van 3 maanden in acht werd genomen.

26 Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het arrest van 23 augustus 2007 van het gerechtshof ’s-Gravenhage (Teler / VTN) zaaknr. 05/894, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB3864, r.o. 4.3 en het arrest van 27 maart 2008 van het gerechtshof ’s-Gravenhage (Teler / VTN) zaaknr. C03/778, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC8020, r.o. 7-8, NJF 2008, 192. In beide gevallen is het oordeel van het gerechtshof mede gebaseerd op het in voetnoot 23 genoemde toezeggingsbesluit.

27 Conclusie van 17 december 2004 van A-G J.L.R.A. Huydecoper in zaak C03/224HR (Schuitema), ECLI:NL:PHR:2004:AR2768, randnr. 26.