



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. BOBEK
van 7 maart 2019¹

Zaak C-2/18

**Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė
in tegenwoordigheid van:
Lietuvos Respublikos Seimas**

[verzoek van de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (grondwettelijk hof van de Republiek Litouwen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Landbouw – Gemeenschappelijke marktordening – Melk en zuivelproducten – Verordening (EU) nr. 1308/2013 – Artikel 148, lid 4 – Contractuele bepalingen – Vrije prijsonderhandeling – Nationale wettelijke regeling die kopers van rauwe melk de verplichting oplegt om dezelfde prijzen aan te bieden aan groepen producenten alsmede het verbod om de prijzen ongerechtvaardigd te verlagen”

I. Inleiding

1. De markt voor rauwe melk in Litouwen wordt gekenmerkt door een bijzonder gefragmenteerd aanbod, met duizenden kleine producenten van rauwe melk, en een zeer geconcentreerde vraag, met slechts een handvol grote bedrijven die rauwe melk kopen. De kleine producenten zijn niet georganiseerd. Dus konden de kopers de producenten aankooprijzen opleggen, met uiterst lage prijzen voor rauwe melk als gevolg.
2. Als reactie op deze situatie heeft Litouwen specifieke wetgeving aangenomen om oneerlijke handelspraktijken in de sector rauwe melk te voorkomen. Op grond van deze wetgeving worden producenten opgedeeld aan de hand van de hoeveelheid rauwe melk die zij per dag verkopen, en worden kopers van rauwe melk ertoe verplicht, alle producenten in dezelfde groep dezelfde prijs aan te bieden. Bovendien is het kopers van rauwe melk verboden de prijzen zonder rechtvaardiging te verlagen. Een verlaging van de aankooprijzen met 3 % of meer is slechts toegestaan na goedkeuring van de bevoegde administratieve autoriteit.
3. In het hoofdgeding heeft een groep leden van het Litouws parlement de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (grondwettelijk hof van de Republiek Litouwen) verzocht zich uit te spreken over de grondwettelijkheid van deze nationale wettelijke regeling. In het kader van deze procedure zijn ook twijfels geuit over de verenigbaarheid van deze regeling met artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013², en in het bijzonder met het vereiste dat de partijen in alle vrijheid kunnen onderhandelen over alle elementen van het contract, met inbegrip van de aankooprijzen.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Verordening (EU) 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 (PB 2013, L 347, blz. 671).

4. Tegen die achtergrond is de kernvraag die in de onderhavige zaak rijst, hoe moet worden uitgemaakt of er al dan niet sprake is van „uitputtende harmonisatie” of „voorrang van Uniewetgeving” op een bepaald gebied of met betrekking tot een bepaalde kwestie. Welke criteria en overwegingen moeten daarbij in aanmerking worden genomen? Hoewel de omvang van de bevoegdheden van de lidstaten op gebieden die onder het Unierecht vallen zeker geen nieuw vraagstuk is, hebben de recente wijzigingen in de wetgevingstechniek en de benadering in het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de gemeenschappelijke ordening van de markt voor landbouwproducten tevens gevolgen gehad voor de traditionele rechtspraak dienaangaande, zoals recent is gebleken in het arrest *Scotch Whisky Association e.a.*³

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

5. Artikel 148 van verordening nr. 1308/2013 luidt als volgt:

„1. Indien een lidstaat besluit dat voor elke levering van rauwe melk op zijn grondgebied door een landbouwer aan een verwerker van rauwe melk, een schriftelijk contract tussen de partijen moet worden gesloten en/of besluit dat een eerste koper een landbouwer voor een contract betreffende de levering van rauwe melk een schriftelijk voorstel moet doen, dienen dat contract en/of dat voorstel voor een contract te voldoen aan de in lid 2 vastgestelde voorwaarden.

[...]

2. Het contract en/of het voorstel voor een contract bedoeld in lid 1:

- a) worden vóór de levering gesloten;
- b) worden schriftelijk opgesteld; en
- c) bevatten in het bijzonder de volgende gegevens:
 - i) de voor de levering verschuldigde prijs, die:
 - statisch moet zijn en in het contract moet zijn vermeld, en/of
 - wordt berekend op grond van een combinatie van verschillende in het contract opgenomen factoren, zoals marktindicatoren die de ontwikkeling van de marktsituatie weerspiegelen, de geleverde hoeveelheid en de kwaliteit of de samenstelling van de geleverde rauwe melk;
 - ii) de hoeveelheid rauwe melk die kan en/of moet worden geleverd en de leveringstermijn daarvan,
 - iii) de looptijd van het contract, waarbij onder vermelding van verstrijkingsbepalingen, hetzij bepaalde, hetzij een onbepaalde looptijd is toegestaan;
 - iv) details betreffende betalingstermijnen en -procedures;
 - v) de modaliteiten voor de inzameling of levering van de rauwe melk, en

³ Arrest van 23 december 2015, *Scotch Whisky Association e.a.* (C-333/14, EU:C:2015:845).

vi) de voorschriften bij overmacht.

[...]

4. De partijen onderhandelen in alle vrijheid over alle elementen in door producenten, inzamelaars of verwerkers van rauwe melk gesloten contracten voor de levering van rauwe melk, met inbegrip van de in lid 2, onder c), bedoelde elementen.

Niettegenstaande de eerste alinea geldt één of beide van de volgende mogelijkheden:

- a) indien een lidstaat besluit dat voor de levering van rauwe melk overeenkomstig lid 1 een schriftelijk contract moet worden gesloten, kan de lidstaat een minimale looptijd vaststellen die echter alleen van toepassing is op schriftelijke contracten tussen een landbouwer en de eerste koper van rauwe melk; de aldus vastgestelde minimale looptijd bedraagt ten minste zes maanden en mag de goede werking van de interne markt niet in het gedrang brengen;
- b) indien een lidstaat besluit dat de eerste koper van rauwe melk de landbouwer voor een contract overeenkomstig lid 1 een schriftelijk voorstel dient te doen, kan de lidstaat bepalen dat het voorstel de ter zake in het nationale recht geldende minimale looptijd voor het contract moet omvatten; de aldus vastgestelde minimale looptijd bedraagt ten minste zes maanden, en mag de goede werking van de interne markt niet in het gedrang brengen.

De tweede alinea laat de rechten onverlet van de landbouwer om een dergelijke minimale looptijd schriftelijk te weigeren. In dat geval onderhandelen de partijen in alle vrijheid over alle elementen van het contract, met inbegrip van de in lid 2, onder c), bedoelde elementen.”

6. Verordening 2017/2393⁴, tot wijziging van verordening nr. 1308/2013, heeft artikel 148, lid 4, onder a), als volgt herzien:

- „a) indien een lidstaat besluit dat voor de levering van rauwe melk overeenkomstig lid 1 een schriftelijk contract moet worden gesloten, kan de lidstaat:
- i) een verplichting voor de partijen vaststellen om een verhouding overeen te komen tussen een bepaalde geleverde hoeveelheid en de prijs die voor die levering moet worden betaald;
 - ii) een minimale looptijd vaststellen die echter alleen van toepassing is op schriftelijke contracten tussen een landbouwer en de eerste koper van rauwe melk; de aldus vastgestelde minimale looptijd bedraagt ten minste zes maanden en mag de goede werking van de interne markt niet in het gedrang brengen;

[...]”

B. Litouws recht

7. Artikel 46, eerste alinea, van de Lietuvos Respublikos Konstitucija (grondwet van de Republiek Litouwen) bepaalt: „De economie van Litouwen is gebaseerd op het recht op privé-eigendom, vrijheid van individuele economische activiteit en economisch initiatief.”

⁴ Verordening (EU) van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2017 (PB 2017, L 350, blz. 15).

8. Overeenkomstig artikel 2, lid 5, van de Lietuvos Respublikos Ūkio subjektų, perkančių-parduodančių žalią pieną ir prekiaujančių pieno gaminiais, nesąžiningų veiksmų draudimo įstatymas (wet houdende een verbod op oneerlijke praktijken van marktdeelnemers bij de aankoop en verkoop van rauwe melk en het in de handel brengen van zuivelproducten)⁵, zoals gewijzigd bij wet nr. XII-2230 (hierna: „wet verbod oneerlijke handelspraktijken”)⁶, worden verkopers van rauwe melk opgedeeld in tien groepen naargelang de hoeveelheid (in kilogram) rauwe melk met natuurlijk vetgehalte die per dag wordt verkocht. Artikel 2, lid 7, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken bepaalt dat de aankoopprijs van rauwe melk gelijk is aan het tussen de koper en de verkoper van rauwe melk overeengekomen bedrag dat wordt betaald voor rauwe melk die aan alle basisindicatoren voor de samenstelling van de melk voldoet, met uitzondering van toeslagen, premies of kortingen. Deze indicatoren zijn opgenomen in besluit nr. 146 van 9 mei 2001 van de minister van Landbouw, „Goedkeuring van de melkaankoopregels”.

9. Artikel 3 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken heeft als opschrift „Verbod op oneerlijke praktijken van marktdeelnemers”. Artikel 3, lid 3, punt 1, van deze wet luidt als volgt: „De koper van rauwe melk moet zich onthouden van de volgende oneerlijke praktijken: (1) verschillende aankooprijzen voor rauwe melk vaststellen in contracten voor de verkoop van rauwe melk wanneer rauwe melk wordt gekocht die voldoet aan de kwaliteitseisen die zijn vastgelegd bij besluit van de Litouwse minister van Landbouw, de melk van een en dezelfde groep verkopers van rauwe melk afkomstig is en langs dezelfde weg aan de koper van rauwe melk wordt geleverd (rauwe melk die aan een melkaankooppunt wordt geleverd, rauwe melk die rechtstreeks bij een boerderij wordt gekocht, rauwe melk die rechtstreeks aan een melkverwerkingsbedrijf wordt geleverd), behalve wanneer de rauwe melk wordt gekocht van verkopers van rauwe melk die melk verkopen die ze zelf hebben geproduceerd en die tot een organisatie van melkproducenten behoren die is erkend overeenkomstig de regels vastgelegd bij besluit van de Litouwse minister van Landbouw. In dat laatste geval mag de aankoopprijs van de rauwe melk echter niet lager zijn dan de prijs die voor een groep van verkopers van rauwe melk zou gelden.”

10. Artikel 3, lid 3, punt 3, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken luidt als volgt: „De koper van rauwe melk moet zich onthouden van de volgende oneerlijke praktijken: [...] (3) de aankooprijzen van rauwe melk op ongerechtvaardigde wijze verlagen [...]”.

11. Artikel 5 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken bepaalt:

„1. Indien de koper van rauwe melk de aankoopprijs voor rauwe melk die in het contract voor de aankoop en verkoop van rauwe melk is vastgelegd, met meer dan 3 % verlaagt, moet hij redenen opgeven voor die prijsverlaging en die redenen kenbaar maken aan het marktreguleringsagentschap.

2. Krachtens de richtsnoeren die bij besluit van de Litouwse minister van Landbouw zijn goedgekeurd, moet het marktreguleringsagentschap, nadat het binnen vijf werkdagen de redenen voor de verlaging van de aankoopprijs voor rauwe melk door de koper van rauwe melk zoals vermeld in lid 1 van dit artikel heeft onderzocht, binnen drie werkdagen beslissen of de verlaging van de aankoopprijs voor rauwe melk met meer dan 3 % gerechtvaardigd was.

3. Indien het marktreguleringsagentschap krachtens de in lid 2 van dit artikel genoemde richtsnoeren beslist dat de verlaging van de aankoopprijs voor rauwe melk met meer dan 3 % niet gerechtvaardigd was, wordt het de koper van de rauwe melk verboden de aankoopprijs voor rauwe melk die in het contract voor de aan- en verkoop van rauwe melk is vastgesteld te verlagen.”

⁵ Wetgevingsregister (TAR), 9.7.2015, nr. 11209.

⁶ Wetgevingsregister (TAR), 29.12.2015, nr. 20903.

III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

12. Een groep leden van het Litouws parlement (Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė; hierna: „verzoekers”) heeft de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas verzocht om de wet verbod oneerlijke handelspraktijken, en met name de artikelen 3 en 5 hiervan, te toetsen aan de Litouwse grondwet, inzonderheid de eerste alinea van artikel 46. Verzoekers betogen dat deze wet ongrondwettelijk is wegens de beperking van het recht van de contractpartijen om de essentiële elementen in verband met de aankoop en verkoop van rauwe melk in dat contract overeen te komen. Dit zou in strijd zijn met de grondwettelijke contractvrijheid, zoals gewaarborgd door artikel 46, eerste alinea, van de Litouwse grondwet.

13. De verwijzende rechter legt uit dat de markt voor rauwe melk in Litouwen (de sector melk en zuivelproducten is een van de grootste sectoren voor levensmiddelenproductie en is goed voor ongeveer 2 % van het bbp van het land) wordt gekenmerkt door het bestaan van veel kleinschalige producenten (ongeveer 25 000, van wie 74 % één tot vijf koeien bezit) en slechts enkele verwerkers (zes melkverwerkingsbedrijven verwerken 97 % van de melk). De verschillende inspanningen om de samenwerking tussen producenten van rauwe melk aan te moedigen, hebben geen vruchten afgeworpen. In het land zijn geen organisaties van producenten van rauwe melk zoals gedefinieerd of erkend overeenkomstig de artikelen 152 tot en met 154 van verordening nr. 1308/2013. Rauwe melk wordt via melkaankooppunten gekocht van kleinschalige producenten van rauwe melk. Voordat de wet verbod oneerlijke handelspraktijken was vastgesteld, maakten de kopers gewoon bekend tegen welke prijs ze de rauwe melk zouden kopen, zonder met de producenten van rauwe melk te onderhandelen. Als gevolg hiervan was de gemiddelde aankoopprijs voor rauwe melk volgens gegevens van de Europese Commissie een van de laagste binnen de Europese Unie.

14. De verwijzende rechter merkt daarnaast op dat het doel van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken erin bestaat, oneerlijke praktijken van verkopers en kopers van rauwe melk te verbieden. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt verklaard dat deze wet tot doel had een evenwicht tussen de rechtmatige belangen van kopers en verkopers van rauwe melk te waarborgen, grote melkverwerkingsbedrijven in toom te houden bij de uitoefening van hun sterke marktpositie, en het oneerlijke voordeel te beperken dat marktdeelnemers die zuivelproducten verkopen, verkrijgen door een verlaging van de groothandelsprijzen van zuivelproducten.

15. Uit de standpunten die in de loop van de procedure bij de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas zijn geuit, komt naar voren dat artikel 3, lid 3, punten 1 en 3, en artikel 5 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken vragen doen rijzen over de verenigbaarheid met artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013. De Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas merkt op dat de uitlegging van artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 inderdaad van belang is om te kunnen bepalen of de betwiste bepalingen in overeenstemming zijn met artikel 46, eerste alinea, van de grondwet. Het Unierecht dient als leidraad voor de uitlegging van het Litouwse recht, met inbegrip van de grondwet, op gebieden waarop Litouwen de bevoegdheden van zijn overheidsinstellingen deelt met of overdraagt aan de Unie, zoals het geval is voor de sectoren landbouw en interne markt.

16. Tegen deze achtergrond heeft de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„(1) Kan artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 aldus worden uitgelegd dat het, om de onderhandelingspositie van producenten van rauwe melk te versterken, oneerlijke handelspraktijken te voorkomen en rekening te houden met bepaalde bijzondere structurele kenmerken van de sector melk en zuivelproducten in de lidstaat en veranderingen op de melkmarkt, niet verbiedt om een nationaal wettelijk regelgevingskader vast te stellen dat de vrijheid van de contractpartijen om over de aankoopprijs van rauwe melk te onderhandelen in die zin beperkt, dat het een koper van rauwe melk verboden is gedifferentieerde aankoopprijzen voor rauwe melk te betalen aan verkopers van rauwe melk van dezelfde groep, ingedeeld naargelang de

hoeveelheid verkochte melk, die niet tot een erkende organisatie van melkproducenten behoren, voor rauwe melk met dezelfde kwaliteit en samenstelling als die welke langs dezelfde weg aan de koper wordt geleverd, zodat de partijen dus geen andere aankoopprijs voor rauwe melk kunnen overeenkomen op basis van andere factoren?

- (2) Kan artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 aldus worden uitgelegd dat het, om de onderhandelingspositie van producenten van rauwe melk te versterken, oneerlijke handelspraktijken te voorkomen en rekening te houden met bepaalde bijzondere structurele kenmerken van de sector melk en zuivelproducten in de lidstaat en veranderingen op de melkmarkt, niet verbiedt om een nationaal wettelijk regelgevingskader vast te stellen dat de vrijheid van de contractpartijen om over de aankoopprijs van rauwe melk te onderhandelen in die zin beperkt, dat het een koper van rauwe melk verboden is de aankoopprijs van rauwe melk op ongerechtvaardigde wijze te verlagen en dat een verlaging met meer dan 3 % enkel mogelijk is indien een door de overheid gemachtigde instantie oordeelt dat die verlaging gerechtvaardigd is?"

17. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Duitse, de Franse en de Litouwse regering en door de Commissie. Naast deze belanghebbenden hebben ook verzoekers en de Nederlandse regering pleidooi gehouden ter terechtzitting van 5 december 2018.

IV. Bespreking

18. Deze conclusie is als volgt opgebouwd: Om te beginnen zal ik bespreken welke overwegingen de doorslag geven bij de beoordeling van de vraag of het Unierecht de lidstaten belet bepaalde maatregelen te nemen (A). Vervolgens zal ik mij in het licht van deze overwegingen buigen over de vragen van de verwijzende rechter, waarbij ik zal concluderen dat nationale maatregelen als die in het hoofdgeding, inderdaad zijn uitgesloten (B). Tot slot zijn, gezien de bredere context van deze zaak, ook enkele afsluitende opmerkingen op hun plaats (C).

A. Harmonisatie op Unieniveau (of liever gezegd federale voorrang)

1. Veranderende wetgevingscontext

19. In de onderhavige zaak wordt een fundamentele kwestie aan de orde gesteld die zo oud is als het Europese integratieproject zelf: in hoeverre kunnen lidstaten (nog) nationale maatregelen vaststellen op gebieden die onder het Unierecht vallen? De veranderende aard van het regelgevingsproces inzake het gemeenschappelijk landbouwbeleid geeft een enigszins nieuwe wending aan die vraag (en de vroegere rechtspraak van het Hof over die vraag).

20. Historisch gezien is de vraag betreffende de omvang van de harmonisatie op Unieniveau vaak gesteld op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, gezien de uitgebreide en gedetailleerde maatregelen van het Unierecht op dat gebied. Hoewel het niet mogelijk is de omvangrijke rechtspraak van het Hof op dit gebied hier nogmaals haarfijn uit de doeken te doen⁷, kan in een notendop worden opgemerkt dat deze vraag door het Hof op genuanceerde wijze is beantwoord aan de hand van: (1) de regelgevingsruimte die de Unieregels innemen; (2) de specifieke interactie tussen de nationale regel en de toepasselijke Unieregels op het niveau van de specificiteit van het normatieve conflict, en (3) de doelstellingen die door de verschillende regels worden nagestreefd.

⁷ Zie voor de opeenvolgende ontwikkelingsfasen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) bijvoorbeeld: Barents, R., *The Agricultural Law of the EC*, Kluwer, 1994; Usher, J.A., *EC Agricultural Law*, Oxford University Press, 2001; McMahon, J.A., *EU Agricultural Law*, Oxford University Press, 2007, en Schütze, R., „Reforming the ‚CAP‘: From Vertical to Horizontal Harmonization”, *Yearbook of European Law*, deel 28, editie 1, 2009, blz. 337-361.

21. In situaties waarin een materie uitgebreid is gereguleerd in het Unierecht (iets wat ook wel „uitputtende” harmonisatie wordt genoemd), kunnen de lidstaten dus niet langer maatregelen nemen door middel van eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen die van invloed kunnen zijn op het op Unieniveau tot stand gebrachte systeem. Het Unierechtelijke regelgevingskader waarmee een systeem of een sluitend geheel van wetgeving wordt gecreëerd, resulteert mogelijk niet in voorrang op een volledig „gebied” of in een volledig „domein”, maar de gevolgen hiervan komen in de buurt: elke nationale regel die hierop van invloed kan zijn, is uitgesloten.⁸ Dienovereenkomstig zouden geen nationale regels zijn toegestaan die betrekking hebben op dat domein.

22. In het verleden blijkt dit het geval te zijn geweest voor de gemeenschappelijke prijsregeling, die de kern vormde van het „oude” wetgevingskader voor de gemeenschappelijke marktordening in verschillende sectoren. Ondanks het feit dat te bediscussiëren valt of daadwerkelijk sprake was van absolute voorrang op het volledige gebied⁹, heeft het Hof verklaard dat de lidstaten „op de onder een gemeenschappelijke marktordening vallende gebieden, en met name indien die ordening op een gemeenschappelijke prijsregeling berust, niet meer door middel van eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen kunnen ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme wanneer de prijzen, in dezelfde productiefase, door de gemeenschappelijke ordening worden geregeld”.¹⁰

23. De opeenvolgende hervormingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid hebben echter geleid tot een meer marktgeoriënteerde benadering die erop gericht is de concurrentiepositie van de sector te verstevigen en de duurzaamheid ervan in een geglobaliseerde omgeving te verbeteren.¹¹ Deze gewijzigde benadering heeft op haar beurt geleid tot een „herijking” van de mate van voorrang met betrekking tot de ruimte voor nationale wetgeving. De integrale gemeenschappelijke marktordening is immers niet langer gebaseerd op een gemeenschappelijke prijsregeling.¹²

24. Derhalve kan worden gesteld dat deze elementen weer (volledig) onder de algemene regeling van gedeelde bevoegdheid zijn gebracht. Het gemeenschappelijk landbouwbeleid valt overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder d), VWEU onder de gedeelde bevoegdheden van de Unie en de lidstaten. De lidstaten kunnen daarom, in overeenstemming met artikel 2, lid 2, VWEU, hun wetgevingsbevoegdheid uitoefenen voor zover de Unie een aangelegenheid niet heeft gereguleerd.¹³

25. Tegen deze achtergrond kan niet automatisch sprake zijn van voorrang op een nationale regel omdat die regel betrekking heeft op melk, een product dat onder de integrale gemeenschappelijke marktordening valt. Evenmin kan een nationale regel worden uitgesloten omdat die regel betrekking heeft op de prijsvorming. Met andere woorden, de benadering omvat niet (of niet meer, mocht dat ooit wel het geval zijn geweest) de „harmonisatie van een gebied” of „blokkeringsvoorrang”, waarbij op een abstract afgebakend gebied nooit meer regels op nationaal niveau zouden kunnen worden vastgesteld.

8 In enkele arresten van het Hof lijkt te zijn gewezen op deze voorrang, doordat wordt verklaard dat de lidstaten, „zodra een verordening houdende een gemeenschappelijke marktordening, als een sluitend systeem is te beschouwen, in zoverre hun bevoegdheden verliezen, tenzij met zoveel woorden het tegendeel mocht zijn bepaald [in het Unierecht]”, arrest van 13 maart 1984, Prantl (16/83, EU:C:1984:101, punt 13). Zie met betrekking tot dit debat, Schütze, R., „Reforming the ‚CAP’: From Vertical to Horizontal Harmonization”, *Yearbook of European Law*, deel 28, editie 1, 2009, blz. 337-361.

9 Zie bijvoorbeeld Berardis, G., „The Common organisation of agricultural markets and national price regulations”, *CML Rev*, 1980, blz. 539-551; Usher, J.A., „The Effects of Common Organisations and Policies on the Powers of a Member State”, *European Law Review*, deel 2, 1977, blz. 428-443.

10 Zie bijvoorbeeld arrest van 26 mei 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 Zie overweging 1 van verordening (EU) nr. 261/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, wat de contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten betreft (PB 2012, L 94, blz. 38).

12 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:527, punten 31 e.v.).

13 Zie in dit zin arrest van 19 september 2013, Panellinos Sindesmos Viomikhanion Metapoisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567, punt 26).

2. In overweging te nemen elementen

26. Om correct te kunnen beoordelen of er in casu (al dan niet) sprake is van voorrang van Uniewetgeving, is het belangrijk dat drie punten in aanmerking worden genomen: a) het juiste niveau van analyse of abstractie waarop de Unie- en nationale regels moeten worden vergeleken en tegenover elkaar worden geplaatst; b) het soort en de omvang van het conflict dat kan ontstaan; gevolgd door c) de identificatie van de doelstellingen van de verschillende regels.

a) Niveau van analyse

27. De beoordeling van de voorrang naargelang de harmonisatie „uitputtend” is in situaties die niet duidelijk zijn gedefinieerd, vormt naar mijn mening geen passend analysekader. De reden hiervoor is dat de analyse van de vraag of een *specifieke kwestie* uitputtend is geregeld in het Unierecht, natuurlijk afhankelijk is van hoe eng of hoe breed het referentiekader wordt voorgesteld.

28. Ter illustratie: stel dat een maatregel van Unierecht voorziet in een (denkbeeldige) regel in een richtlijn inzake consumentenbescherming. Deze denkbeeldige regel bepaalt dat „wanneer de handelaar bij het onderhandelen over een contract met een consument zich niet in zijn bedrijfsruimte bevindt en ten minste twee keer op verdachte wijze knipoogt bij het bespreken van de kwaliteit van het verkochte product, dit voldoende grond is voor nietigverklaring van het contract”. Dit kan moeilijk aldus worden uitgelegd dat een dergelijke regel (of verschillende regels ter zake binnen de betrokken maatregel) gericht is op de (uitputtende) harmonisatie van „alle elementen van de totstandkoming van consumentenovereenkomsten” of, om dit nog abstracter te maken, van „de totstandkoming van (consumenten)overeenkomsten” of zelfs het „overeenkomstenrecht” in zijn geheel.

29. Wanneer de aan de orde gestelde kwestie betrekking heeft op de verenigbaarheid van een nationale regel met een bepaling van Unierecht, moet het beginpunt voor de beoordeling van de verenigbaarheid dus logischerwijze de in het Unierecht vastgestelde draagwijdte van de regel zijn. Zoals elders is aangevoerd, is het passend om de vraag of het Unierecht voorrang heeft op een specifieke nationale regel te beoordelen op *microanalytisch* niveau, waarbij wordt gekeken naar een specifieke regel of naar een specifiek en welomschreven aspect van het Unierecht.¹⁴ De beoordeling van de voorrang moet derhalve een *specifiek* normatief conflict als vertrekpunt hebben.

b) Soort conflict

30. Nu voor de regel van Unierecht het juiste niveau van abstractie is vastgesteld, moet in de volgende stap worden beoordeeld of deze regel op het niveau van de aard en draagwijdte van de rechtsnorm in strijd is met enige bepaling van nationaal recht. Hierbij kunnen twee soorten conflicten ontstaan.

31. Nogal voor de hand liggend ontstaat het eerste soort normatieve conflict wanneer sprake is van een *frontale tekstuele „botsing”* tussen de bepalingen van Unierecht en een of meerdere regels van nationaal recht. Op het niveau van de normatieve inhoud kunnen de stelling van de Unie en de nationale stelling niet gelijktijdig worden gehandhaafd: de Unieregel bepaalt „doe A”, terwijl de nationale regel bepaalt „doe A (geheel of gedeeltelijk) niet”.

¹⁴ Zie mijn conclusie in de zaak Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punten 72-80).

32. Het tweede soort normatieve conflict kan echter ook *functioneel* zijn: dit is het geval in situaties waarin nationale regels en regels van Unierecht onverenigbaar zijn omdat, zelfs wanneer er geen uitdrukkelijke en conflicterende bepaling is vastgesteld, bepaalde regels van de lidstaat in het stadium van de toepassing of werking in strijd zijn met het wetgevingskader van de Unie.¹⁵ In deze zin begrijp ik de verklaring van het Hof dat „ook wanneer de desbetreffende materie door de gemeenschappelijke marktordening niet uitputtend wordt geregeld”, regels die een goede werking daarvan in de weg staan, worden uitgesloten door het Unierecht.¹⁶

33. Het staat echter buiten kijf dat deze twee categorieën niet kunnen worden ingedeeld in netjes gescheiden hokjes. Ze vormen eerder twee punten op het spectrum. Daarnaast is ook duidelijk dat frontale tekstuele botsingen wellicht zelden voorkomen.¹⁷ Conflicten doen zich vaker voor in gevallen waarin een nationale bepaling een incidenteel verschillende regel bevat of uitzonderingen, afwijkingen of aanvullende voorwaarden invoert waarin niet uitdrukkelijk is voorzien in de bepaling van Unierecht. Daarom is het ook bijzonder noodzakelijk om bij de analyse aandacht te besteden aan de bredere context van een bepaling, met inbegrip van de algemene regeling waarvan zij deel uitmaakt, en de doelstellingen ervan.

c) Doelstellingen

34. Het Hof heeft erkend dat wanneer moet worden vastgesteld of een nationale regel wordt uitgesloten door een bepaling van Unierecht die hiermee niet verenigbaar is, de doelstellingen die op het betrokken nationale niveau worden nagestreefd een belangrijke rol spelen, zodat er ruimte overblijft voor rechtvaardiging van de nationale maatregel op grond van de vereisten van de evenredigheid.¹⁸

35. Een dergelijke mogelijkheid voor nationale differentiatie is echter van nature uit onlosmakelijk verbonden met de draagwijdte en de uitputtendheid van de voorrang van Unierecht (of nog de „uitputtendheid van de harmonisatie” genoemd¹⁹). Dit verklaart de conclusie dat nationale maatregelen die ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme in de productie- en afzetfase van een gemeenschappelijke marktordening van het *ancien régime*, uitgesloten zouden zijn geweest „ongeacht de beweerde of aantoonbare doelstelling ervan”²⁰, „zelfs indien deze het gemeenschappelijk beleid van de [Unie] ondersteunt”.²¹

36. Omgekeerd kan op regelgevingsgebieden die door de Uniewetgever niet volledig zijn toegeëigend of die op Unieniveau werden „gedereguleerd”, bij de beoordeling van de verenigbaarheid van nationale regels met het Unierecht rekening worden gehouden met de doelstellingen die op beide niveaus worden nagestreefd. Als gevolg hiervan zijn nationale regels die *een andere doelstelling van algemeen belang* nastreven dan het instrument van Unierecht, zoals de bescherming van de menselijke gezondheid, verenigbaar verklaard met het Unierecht, mits is voldaan aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel, ook al hadden zij gevolgen voor de gemeenschappelijke marktordening.²² Het

15 Zie wederom mijn conclusie in de zaak Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punt 76), waarin als voorbeeld, in de context van het Europees aanhoudingsbevel, een citaat wordt gebruikt uit het arrest van 30 mei 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, punten 37, 38 en 56).

16 Zie bijvoorbeeld arrest van 19 maart 1998, Compassion in World Farming (C-1/96, EU:C:1998:113, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 Zie voor deze bespreking Arena, A., „The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption” in Schütze, R., en Tridimas, T., *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*, deel 1, Oxford University Press, 2018, blz. 300-349 op blz. 329.

18 Zie arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Zie punten 21 en 22 van deze conclusie.

20 Zie arrest van 26 mei 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, punt 53).

21 Zie bijvoorbeeld arrest van 14 oktober 2004, Spanje/Commissie (C-173/02, EU:C:2004:617, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punten 26-29).

Hof heeft ook verklaard dat „het enkele bestaan van een gemeenschappelijke marktordening [...] niet tot gevolg [heeft], dat de landbouwproducenten worden onttrokken aan iedere nationale regeling die andere doeleinden nastreeft dan de gemeenschappelijke marktordening, ook niet wanneer die regeling gevolgen kan hebben voor de goede werking van de markt in de betrokken sector”.²³

37. In een geval waarin de betrokken regels echter *dezelfde doelstellingen* nastreven als de regel van Unierecht waarmee zij in strijd zijn, worden de nationale bepalingen uitgesloten.²⁴ De gedifferentieerde benadering is het gevolg van het feit dat, wanneer conflicterende regels dezelfde doelstellingen nastreven, de strijdige nationale regels botsen met de regels van Unierecht omdat hiermee gewoon wordt beoogd een ander wetgevend evenwicht vast te stellen op basis van vergelijkbare overwegingen. Met andere woorden, de Uniewetgever heeft, na alle relevante factoren in beschouwing te hebben genomen, gekozen voor een bepaalde normatieve oplossing die een evenwicht vereist tussen de verschillende belangen en beoordelingsfactoren die in geding zijn. Een nationale regel die dezelfde doelstellingen nastreeft doch door middel van een andere normatieve opzet, houdt een nieuwe beoordeling van dezelfde kwestie in.

38. Het bestaan van *verschillende doelstellingen* betekent daarentegen dat de overwegingen van beide wetgevers verschillen *van soort*. Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op verschillende rechtsgebieden die slechts incidenteel verband houden met een handeling van Unierecht, of deze kunnen zelfs op een gebied dat onder het Unierecht valt, betrekking hebben op een andere fase in de productie-/distributieketen of op andere actoren. De nationale wetgever beschikt over een zekere mate van vrijheid om andere doelstellingen van openbaar belang na te streven waarmee de Europese wetgever geen rekening heeft gehouden (of kon houden) bij het opstellen van de betrokken Unieregel.

39. Hierbij is het belangrijk te benadrukken dat het verschil in nagestreefde doelstellingen een verschil in *soort* en niet alleen in *mate* moet zijn. Bij de vaststelling van bijvoorbeeld een Uniemaatregel ter bescherming van consumenten, waarin een evenwicht is gevonden tussen met name de bescherming van consumenten aan de ene kant en de concurrentie en de contractvrijheid aan de andere kant, is het dus goed mogelijk dat de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid of het milieu niet in aanmerking is genomen. Dit is een andere situatie dan een situatie waarin zowel de Unie- als de nationale maatregelen gericht zijn op het verwezenlijken van hetzelfde soort doelstellingen, maar aan deze doelstellingen een ander gewicht is toegekend. Dit zou het geval zijn wanneer in de nationale wetgeving als bedoeld in mijn eerdere voorbeeld meer nadruk zou worden gelegd op de bescherming van consumenten dan in het Unierecht in dat specifieke geval, bijvoorbeeld doordat nauwkeurigere en gedetailleerdere verbodsbepalingen worden vastgesteld. Dit zou een verschil in *mate* of nauwkeurigheid inhouden, maar met de betrokken regels zouden nog steeds *hetzelfde soort* doelstellingen worden nagestreefd.

40. Zelfs wanneer sprake is van een rechtgeaard verschil in het soort doelstelling, is tot slot reeds benadrukt dat er geen vrije speelruimte bestaat om nationale regels aan te nemen die andere doelstellingen nastreven, ongeacht de gevolgen hiervan voor de gemeenschappelijke regels. De beperkingen die voortvloeien uit de toepassing van het *evenredigheidsbeginsel*, betekenen noodzakelijkerwijze dat er behoefte is aan een evenwicht tussen dergelijke doelstellingen en de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de gemeenschappelijke marktordening, en dat de maatregel geschikt moet zijn en niet verder mag gaan dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken.²⁵

²³ Zie bijvoorbeeld arrest van 6 oktober 1987, Nertsvoederfabriek Nederland (118/86, EU:C:1987:424, punt 12). Zie ook arrest van 1 april 1982, Holdijk e.a. (141/81–143/81, EU:C:1982:122, punten 12 en 13).

²⁴ Zie bijvoorbeeld arrest van 16 januari 2003, Hammarsten (C-462/01, EU:C:2003:33, punten 34 e.v.), en beschikking van 11 juli 2008, Babanov (C-207/08, niet gepubliceerd, EU:C:2008:407, punten 28 e.v.).

²⁵ Zie in die zin arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 29).

41. De recente opmerkingen van het Hof in het arrest *Scotch Whisky Association e.a.*²⁶ moeten mijns inziens dus binnen dit analytische kader worden gezien. Dit arrest had betrekking op nationale regels waarin op retailniveau minimumprijzen voor alcoholische dranken werden opgelegd ter bescherming van de menselijke gezondheid. Het Hof oordeelde dat de nationale wetgeving de concurrentieverhoudingen kon verstoren door bepaalde producenten of importeurs te beletten voordeel te trekken uit lagere kostprijzen. Het oordeelde dat de nationale wetgeving in strijd was met het aan verordening nr. 1308/2013 ten grondslag liggende beginsel dat de verkoopprijzen van landbouwproducten vrij worden gevormd door middel van vrije mededinging. Omdat met de nationale regel echter een doelstelling werd nagestreefd die verband hield met een andere doelstelling van algemeen belang dan die van verordening nr. 1308/2013, verklaarde het Hof dat de regel niet zou worden uitgesloten als deze zou voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.

42. De doelstelling van bescherming van de volksgezondheid blijkt niet een rol te hebben gespeeld toen de Uniewetgever voor een evenwicht op Unieniveau heeft gezorgd bij de vaststelling van de regels voor de werking van de gemeenschappelijke markt voor wijnproducten.²⁷ Die doelstelling maakte deel uit van een andere nationale regeling, die werd gestoeld op andere overwegingen die slechts incidenteel de Unieregeling overlaptten. De betrokken nationale regel was een maatregel die uitsluitend op retailniveau van toepassing was. Hoewel retail natuurlijk ook een fase (de laatste fase) van de afzetketen is, waren de overlapping en het hieruit voortvloeiende conflict tussen de Unieregels en de nationale regels dus inderdaad marginaal.

B. Onderhavige zaak

43. Tegen de achtergrond van deze algemene verduidelijkingen zal ik thans de onderhavige zaak bespreken.

44. Met zijn vragen wenst de nationale rechter te vernemen of artikel 3, lid 3, punten 1 en 3, en artikel 5 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken verenigbaar zijn met artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013. Logischerwijze vormen dus de inhoud en de draagwijdte van laatstgenoemde bepaling de basis van het Unierechtelijk referentiekader voor de beoordeling van een mogelijk conflict en bepalen zij tegelijk het juiste niveau van abstractie voor de analyse van de voorrang.

45. Niet overtuigend is dus de stelling van de Franse regering, die het algemene gebied van „contractuele betrekkingen” of het handelsrecht als referentiekader aangeeft voor de beoordeling van de uitputtendheid van de harmonisatie, terwijl zij aanvoert dat de regels die gelden voor het volledige gebied van contractuele betrekkingen niet kunnen worden uitgesloten, omdat verordening nr. 1308/2013 geen dergelijke harmonisatie tot stand heeft gebracht. Afgezien van de gevallen waarin voorrang bestaat op een „gebied” of binnen een „domein”, hetgeen niet (of niet langer) het geval is voor dit aspect van de gemeenschappelijke ordening van de melkmarkt, moet de aandacht worden gericht op het eigenlijke normatieve conflict. De Duitse regering en de Commissie gaan uit van dit referentiekader en spitsen zich, naar mijn mening terecht, toe op de specifieke regel, namelijk vrije onderhandeling over alle elementen van het contract voor de levering van rauwe melk (met inbegrip van de prijs) – zoals vervat in artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013.

²⁶ Arrest van 23 december 2015, *Scotch Whisky Association e.a.* (C-333/14, EU:C:2015:845).

²⁷ Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak *Scotch Whisky Association e.a.* (C-333/14, EU:C:2015:527, punt 41).

46. Teneinde een antwoord te geven op de vragen van de verwijzende rechter, moet eerst worden bepaald wat de precieze draagwijdte en de correcte uitlegging zijn van die regel van artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 (1). Vervolgens moet worden onderzocht of de betrokken nationale bepalingen in strijd zijn met die regel (2). Als dat het geval is, kan een strijdige nationale regel slechts verenigbaar zijn met het Unierecht – mits is voldaan aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel – wanneer met deze regel andere soorten doelstellingen worden nagestreefd (3).

47. Na afloop van deze analyse kom ik onvermijdelijk tot de slotsom dat, aangezien artikel 3, lid 3, punten 1 en 3, en artikel 5 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken hetzelfde soort doelstellingen blijken na te streven die reeds inherent aanwezig zijn in artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 en die de Uniewetgever bij de vaststelling ervan reeds in overweging had genomen, de betrokken nationale regels worden uitgesloten door het Unierecht (4).

1. Artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 en de regel van „vrije onderhandeling over alle elementen van het contract”

48. Artikel 148 van verordening nr. 1308/2013 moet worden geanalyseerd in de context van de evolutie die de regulering van de gemeenschappelijke marktordening in de sector melk en zuivelproducten heeft ondergaan.²⁸ De opeenvolgende hervormingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid hebben geleid tot een gewijzigde benadering, waarbij grotere nadruk komt te liggen op markt oriëntatie en concurrentievermogen.²⁹

49. Om de moeilijke marktsituatie in deze sector aan te pakken, werden echter aanvullende maatregelen nodig geacht, volgens de aanbevelingen van de groep deskundigen op hoog niveau voor melk. Deze (ondersteunende) maatregelen omvatten een aanbeveling voor de vaststelling van bepalingen inzake contractuele betrekkingen. Naar aanleiding hiervan werd in 2012 in verordening nr. 1234/2007 een bepaling ingevoerd die overeenkwam met het huidige artikel 148.³⁰

50. De vaststelling van een bepaling inzake geformaliseerde schriftelijke contracten werd beschouwd als een dergelijke ondersteunende maatregel in de melksector, gelet op het feit dat de gemeenschappelijke prijsregeling niet langer van toepassing was en dat de quotaregeling bijna was verlopen. De Uniewetgever was van mening dat het gebruik van geformaliseerde schriftelijke contracten ertoe zou bijdragen „bepaalde oneerlijke handelspraktijken [...] te voorkomen, de marktdeelnemers in de zuivelsector bewuster te maken van hun verantwoordelijkheid en van de noodzaak om beter rekening te houden met markt signalen, de prijstransmissie te verbeteren en het aanbod aan de vraag aan te passen”.³¹ De bepaling inzake contractuele betrekkingen, die in eerste instantie tijdelijk toepassing moest vinden, is later een permanente maatregel geworden³² en is uitgebreid tot andere sectoren dan de sector melk en zuivelproducten³³.

28 Afdeling 3, inzake melk en zuivelproducten, van hoofdstuk II (inzake specifieke bepalingen voor individuele sectoren) van titel II van deel II van verordening nr. 1308/2013.

29 Zie punt 23 van deze conclusie.

30 Artikel 185 septies werd bij verordening nr. 261/2012 ingevoerd in 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 (Integrale-GMO-verordening) (PB 2007, L 299, blz. 1).

31 Overweging 8 van verordening nr. 261/2012.

32 Volgens artikel 232, lid 2, van verordening nr. 1308/2013 zou artikel 148 slechts tot 30 juni 2020 van toepassing zijn. Omdat het echter dienstig werd geacht de sector melk en zuivelproducten te blijven steunen na het einde van de quotaregeling en om de sector aan te sporen doeltreffender te reageren op markt- en prijs schommelingen, werd die einddatum verwijderd bij verordening 2017/2393, zie overweging 60 en artikel 4, punt 22.

33 Zie overweging 138 en artikel 168 van verordening nr. 1308/2013.

51. Artikel 148, lid 1, van verordening nr. 1308/2013 bepaalt dat, indien een lidstaat besluit dat voor elke levering van rauwe melk door een landbouwer aan een verwerker een schriftelijk contract tussen de partijen moet worden gesloten (zoals volgens de verwijzende rechter het geval is in Litouwen), dit contract moet voldoen aan bepaalde voorwaarden. Zoals is verklaard in overweging 127, wordt in de verordening een aantal basisvoorwaarden vastgelegd voor het gebruik van dergelijke contracten, teneinde te garanderen dat deze contracten aan bepaalde *minimumnormen* voldoen en dat zowel de interne markt als de gemeenschappelijke marktordening goed blijft werken. Met het oog daarop is in artikel 148, lid 2, van verordening nr. 1308/2013 nader omschreven welke inhoud deze contracten ten minste moeten bevatten, waaronder de prijs.³⁴

52. In artikel 148, lid 2, is voorts bepaald dat het contract vóór de levering wordt gesloten en schriftelijk wordt opgesteld; het moet onder meer gegevens bevatten zoals de prijs, de hoeveelheid en leveringstermijn, de looptijd van het contract, details betreffende betalingstermijnen, de modaliteiten voor de inzameling en de voorschriften bij overmacht. Artikel 148, lid 2, onder c), i), bepaalt dat het element „prijs”, dat moet worden opgenomen in het schriftelijke contract, op verschillende manieren mag worden vermeld: de prijs moet statisch zijn en in het contract zijn vermeld, en/of worden berekend op grond van een combinatie van verschillende in het contract opgenomen factoren (zoals marktindicatoren die de ontwikkeling van de marktsituatie weerspiegelen, de geleverde hoeveelheid en de kwaliteit of de samenstelling van de geleverde rauwe melk).

53. Zelfs wanneer de lidstaten ervoor kiezen gebruik te maken van de door verordening nr. 1308/2013 geboden mogelijkheid om schriftelijke contracten verplicht te stellen, moet echter vrij kunnen worden onderhandeld over alle elementen van dergelijke contracten tussen verkopers en kopers, met inbegrip van de prijs. Zoals blijkt uit overweging 127 van deze verordening, stelt artikel 148, lid 4, ervan aldus de grenzen van de bevoegdheden van de lidstaten om in te grijpen in de sector wanneer zij het sluiten van schriftelijke contracten verplicht stellen. Deze bepaling zelf voorziet in slechts twee specifieke afwijkingen van het beginsel van vrije onderhandeling. Ten eerste kunnen de lidstaten de partijen de verplichting opleggen om een verhouding overeen te komen tussen een bepaalde geleverde hoeveelheid en de voor die levering te betalen prijs. Ten tweede kunnen de lidstaten een minimale looptijd voor contracten tussen een landbouwer en de eerste koper vaststellen.

54. De inderdaad vrij complexe structuur van die bepaling kan worden samengevat als volgt: als *standaardregel*, die als een rode draad door de nieuwe gemeenschappelijke marktordening loopt, geldt de vrije vorming van de verkoopprijzen op basis van eerlijke mededinging, wat ook „een uiting vormt van het beginsel van het vrije verkeer van goederen onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging”.³⁵ Als *uitzondering* op die regel mogen de lidstaten een aantal beperkte formaliteiten van een contract verplicht stellen, in essentie als ondersteunde maatregel om onevenwichtigheden in die specifieke sector bij te sturen. Zelfs wanneer de lidstaten voorzien in dergelijke afwijkingen, geldt er echter een *uiterste grens voor deze uitzondering*: de lidstaten kunnen niet zo ver gaan dat zij het beginsel van vrije onderhandeling over alle elementen van het contract, met inbegrip van de prijs, ondermijnen, behoudens de kleine uitzonderingen van artikel 148, lid 4.

55. In deze context moeten de betrokken nationale bepalingen in het licht van de aard en de draagwijdte van de toepasselijke regel van Unierecht, worden beoordeeld.

³⁴ Het feit dat deze regel een minimum betreft, blijkt ook uit de ontstaansgeschiedenis, en met name uit het voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, wat de contractuele betrekkingen in de sector melk en zuivelproducten betreft, COM(2010) 728 definitief (het voorstel dat de basis vormde voor verordening nr. 261/2012, waarin de voorganger van artikel 148 werd ingevoerd).

³⁵ Zie arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 20).

2. Conflict tussen artikel 148, lid 4, en de nationale bepalingen?

a) Eerste vraag: artikel 3, lid 3, punt 1, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken

56. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 zich verzet tegen een nationale bepaling als artikel 3, lid 3, punt 1, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken. Volgens deze laatste bepaling mag een koper van rauwe melk geen andere prijzen voor rauwe melk toepassen voor verkopers van rauwe melk van dezelfde groep. De groepen worden gevormd op basis van de hoeveelheid melk die wordt verkocht en omvatten uitsluitend producenten die geen deel uitmaken van een erkende melkproducentenorganisatie. Voor elke groep producenten van rauwe melk van dezelfde kwaliteit en samenstelling als de melk die aan de koper wordt geleverd langs dezelfde weg, moet dezelfde prijs worden toegepast.

57. De verwijzende rechter merkt bovendien op dat de partijen bij een contract geen aankoopprijs voor rauwe melk kunnen overeenkomen door rekening te houden met andere dan in de wetgeving voorgeschreven relevante factoren. Volgens de door deze rechter verstrekte informatie wordt melk volgens de melkaankoopregels gekocht indien de initiële kwaliteitsindicatoren (kleur, geur, consistentie, temperatuur, smaak, zuurtegraad, zuiverheid, dichtheid, neutraliserende en remmende stoffen van de melk) voldoen aan de indicatoren die zijn vastgelegd in de regels. Indien de melk niet aan andere kwaliteitsindicatoren voor melk voldoet (zoals het totale aantal bacteriën, het aantal somatische cellen, remmende stoffen, de vriestemperatuur van de melk), worden kortingen op het in de regels vastgestelde bedrag toegepast. Dienovereenkomstig kunnen aan producenten van rauwe melk toeslagen of premies worden betaald zoals bepaald in de voorwaarden van het contract, dus ook wanneer de melk van betere kwaliteit is.

58. Bijgevolg mag een koper van rauwe melk gedifferentieerde aankooprijzen voor rauwe melk hanteren voor verkopers van rauwe melk van dezelfde groep, maar alleen wanneer de samenstelling en de kwaliteit van de geleverde melk verschillen. De lijst van de factoren die de aankoopprijs van rauwe melk beïnvloeden, is echter uitputtend. De contractpartijen kunnen de relevante factoren voor de vaststelling van de prijs dus niet vrij kiezen.

59. Gezien deze dubbele beperking moet ik instemmen met de Commissie en de Duitse regering en concluderen dat de nationale bepalingen niet verenigbaar zijn met de vrijheid om te onderhandelen over alle elementen van een schriftelijk contract, die is neergelegd in artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013. Bovendien voorziet artikel 148, lid 4, zoals de Duitse regering ook heeft opgemerkt, expliciet in uitzonderingen op het beginsel van vrije onderhandeling over de elementen van het contract. De beperkingen van artikel 3, lid 3, punt 1, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken vallen onder geen enkele van die afwijkingen.

60. De Litouwse regering heeft desalniettemin aangevoerd dat de contractpartijen vrij onderhandelen over de „basisprijs” aan de hand van indicatoren die verband houden met de samenstelling van de melk. Artikel 3, lid 3, punt 1, heeft als gevolg dat deze basisprijs wordt toegepast op alle leden van een groep. In dat geval kan de prijs variëren naargelang de weg langs welke de rauwe melk wordt geleverd. De eindprijs is bovendien afhankelijk van toeslagen, kortingen of premies, die worden bepaald door kwaliteitscriteria. De Litouwse regering heeft aangevoerd dat dit mechanisme derhalve de vrijheid om te onderhandelen over prijzen eerbiedigt, terwijl het tegelijkertijd oneerlijke praktijken voorkomt.

61. Het betoog van de Litouwse regering kan niet overtuigen.

62. Ten eerste houdt de Litouwse regering vast aan het standpunt dat de partijen vrij onderhandelen over de basisprijs. Zelfs wanneer dat het geval zou zijn voor één producent, vermoedelijk de producent met wie de koper het eerste contract in een bepaalde groep heeft gesloten³⁶, heeft artikel 3, lid 3, punt 1, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken echter tot gevolg dat dezelfde basisprijs verplicht wordt toegepast voor alle andere producenten van dezelfde groep. Ik zie niet in hoe voor alle andere gesloten contracten het beginsel van de vrije onderhandeling wordt geëerbiedigd wanneer dezelfde basisprijs wordt opgelegd voor alle leden van een groep producenten. Voor alle andere producenten van die groep wordt de basisprijs de facto een vaste prijs.

63. Ten tweede is het niet mogelijk een andere conclusie te trekken uit het betoog van de Litouwse regering, die stelt dat de prijs ook kan variëren op basis van andere factoren die in de wetgeving zijn neergelegd. Integendeel, dit betoog benadrukt enkel dat zodra de basisprijs is vastgesteld, ook alle factoren zijn vastgesteld waarmee rekening kan worden gehouden bij de berekening van de exacte prijs voor elke afzonderlijke levering, zodat er in feite geen sprake is van vrije onderhandeling over de prijs.

64. In artikel 148, lid 2, onder c), i), van verordening nr. 1308/2013 wordt bepaald welke gegevens een contract ten minste moet bevatten met betrekking tot de voor de levering verschuldigde prijs, die in het contract moet worden vermeld. Het contract moet een prijs bevatten die statisch is en/of wordt berekend op grond van een combinatie van verschillende in het contract opgenomen factoren. Voorbeelden die in deze bepaling worden gegeven van dergelijke factoren, zijn „mark indicators die de ontwikkeling van de marktsituatie weerspiegelen, de geleverde hoeveelheid en de kwaliteit of de samenstelling van de geleverde rauwe melk”.

65. Uit het gebruik van de voegwoorden „en/of” in artikel 148, lid 2, onder c), i), blijkt dat verordening nr. 1308/2013 neutraal is wat betreft het door de contractpartijen gekozen prijsstellingsmechanisme. Bovendien kan het woord „zoals” erop duiden dat de onder het tweede streepje van artikel 148, lid 2, onder c), i), opgesomde factoren louter indicatief zijn en dat andere of minder elementen kunnen worden opgenomen.

66. Hoe dan ook, de basisregel van artikel 148, lid 4, blijft echter onveranderd: het moet *voor de partijen* mogelijk zijn om vrij te onderhandelen over alle elementen van een contract. De vaststelling *bij besluit van een lidstaat* van een onveranderlijke lijst van factoren waarmee uitsluitend rekening mag worden gehouden bij de berekening van de exacte prijs voor elke levering en die alle partijen moeten toepassen, is moeilijk verenigbaar met een dergelijk vereiste.

67. Bijgevolg luidt de conclusie dat de hier aan de orde zijnde bepaling de vrijheid van de contractpartijen om te onderhandelen over de aankoopprijs van rauwe melk in twee opzichten beperkt: zij verbindt de basisprijs met de groep en zij belet de contractpartijen een andere aankoopprijs voor rauwe melk overeen te komen door rekening te houden met andere dan de in de nationale wetgeving vastgestelde factoren.

b) Tweede vraag: verbod op ongerechtvaardigde prijsverlagingen

68. Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter te vernemen of artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 zich verzet tegen nationale regels volgens welke kopers van rauwe melk de aankoopprijs van rauwe melk niet op ongerechtvaardigde wijze mogen verlagen. Een verlaging van de prijs met meer dan 3 % is alleen mogelijk wanneer de bevoegde autoriteit (het reguleringsagentschap) een dergelijke verlaging gerechtvaardigd acht.

³⁶ „Vermoedelijk” omdat op een markt met de kenmerken van de Litouwse markt voor rauwe melk, waar sprake lijkt te zijn van een aanzienlijke onevenwichtigheid in de onderhandelingsposities, mag worden verwacht dat dit zich ook vertaalt in een aanzienlijke informatieasymmetrie.

69. Volgens de Litouwse regering hebben artikel 3, lid 3, punt 3, en artikel 5 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken tot doel, waarborgen te bieden om ongerechtvaardigde prijsaanpassingen *na het sluiten van het contract* te voorkomen. Deze bepalingen beperken de vrije prijsonderhandeling niet, maar waarborgen dat de prijs niet wordt gewijzigd tenzij hiervoor objectieve redenen zijn gegeven.

70. De Duitse regering heeft gesteld dat artikel 3, lid 3, punt 3, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken niet in strijd is met artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013. Deze regering voert aan dat de regel betrekking heeft op het eenzijdige gedrag van een van de contractpartijen nadat het contract is gesloten, en als zodanig niet valt onder artikel 148, lid 4, aangezien deze regel ziet op een aspect dat in die verordening niet is gereguleerd: het voorkomen van oneerlijke praktijken.

71. De Commissie voert aan dat deze bepaling, net zoals artikel 3, lid 3, punt 1, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken een beperking vormt van de in artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 neergelegde vrijheid om over de prijs te onderhandelen en derhalve door dit artikel wordt uitgesloten.

72. Op dit punt ben ik het eens met de Commissie.

73. Om te beginnen moet ik toegeven dat artikel 3, lid 3, punt 3, en artikel 5 van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken mij enigszins verwarren. Het feit alleen dat die bepalingen bestaan, lijkt erop te duiden dat er, ondanks de verplichting om schriftelijke contracten te sluiten (en zelfs na de vaststelling van gemeenschappelijke prijzen binnen de groep overeenkomstig artikel 3, lid 3, punt 1, van de wet), nog steeds sprake kan zijn van een vrij hoge prijsvolatiliteit na het sluiten van een dergelijk schriftelijk contract, dat juist tot doel had te zorgen voor stabiliteit in de contractuele betrekkingen.

74. Ter terechtzitting heeft de Litouwse regering uitgelegd dat de specifieke kenmerken van de Litouwse markt de reden voor deze bepaling zijn. Vanwege ongelijke onderhandelingsposities kunnen kopers van rauwe melk producenten een lagere prijs opleggen door ermee te dreigen in de toekomst niet meer bij hen te kopen. Volgens die regering werken de contractuele bepalingen niet op de beoogde manier ten aanzien van kopers van rauwe melk.

75. Gelet op deze realiteit acht ik het argument van de Duitse regering – dat stoelt op het onderscheid tussen het exacte moment van het sluiten van het contract, waarop het beginsel van de vrije onderhandeling van toepassing is, en de daaropvolgende uitvoering van het contract, die niet onder dergelijke regels valt – ietwat formalistisch en weinig overtuigend. De door de Litouwse regering geboden uitleg benadrukt veeleer het feit dat de scheefgetrokken posities in het stadium van de onderhandelingen over het contract gemakkelijk kunnen overslaan naar het daaropvolgende stadium van uitvoering van het contract. Dit kan formeel gebeuren (door contractuele bepalingen op te nemen die een dergelijke prijsvolatiliteit mogelijk zouden maken, wat uiteraard in het nadeel van slechts één partij lijkt te zijn) of feitelijk (aangezien waarschijnlijk een aantal opeenvolgende contracten zal worden gesloten door dezelfde partijen, waarbij – zoals de Litouwse regering heeft aangegeven – „niet-medewerking” in geval van „niet-nakoming” van één contract kan leiden tot „minder gunstige voorwaarden” in het volgende contract tussen dezelfde partijen).

76. Gezien deze beide zienswijzen is het voor mij echter ook vrij voor de hand liggend dat de betrokken bepalingen inderdaad streven naar een beperking van de vrijheid om te onderhandelen over elementen van het contract, wat de werking van artikel 148, lid 4, van de verordening ondermijnt. Deze bepalingen beperken de mogelijkheid om vrij te onderhandelen over prijsverlagingen. Artikel 3, lid 3, punt 3, van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken legt een absoluut verbod op

ongerechtvaardigde verlagingen op en beperkt daarmee duidelijk de contractuele vrijheid van de partijen. In artikel 5 van deze wet wordt deze logica doorgetrokken en in een institutioneel kader ingebed doordat prijsverlagingen met meer dan 3 % afhankelijk worden gemaakt van de goedkeuring van het bevoegde bestuursorgaan.

77. Kortom, hoewel ik mij bewust ben van de economische realiteit die ten grondslag ligt aan de werking van de markt voor rauwe melk in Litouwen, zie ik niet in hoe dergelijke nationale regels te verenigen zijn met de duidelijk vastgestelde regel dat de contractpartijen vrij moeten kunnen onderhandelen over alle elementen van het contract.

3. *Verschillende doelstellingen?*

78. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering onder verwijzing naar het arrest *Scotch Whisky Association e.a.*³⁷ aangevoerd dat de betrokken regels weliswaar een beperking van de in artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 neergelegde onderhandelingsvrijheid inhouden, maar toch moeten worden getoetst aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel, omdat die regels andere doelstellingen nastreven dan die verordening. In dat verband is de Nederlandse regering van mening dat de door de wet verbod oneerlijke handelspraktijken nagestreefde doelstelling – het voorkomen van oneerlijke handelspraktijken – geen autonome doelstelling van die verordening is, maar slechts een ondergeschikte overweging.

79. Ook de Franse regering heeft ter terechtzitting verklaard dat de oplossing van het arrest *Scotch Whisky Association* van toepassing is op deze zaak, omdat de betrokken regel geen uitputtende harmonisatie inhoudt. Of nationale bepalingen die een weerslag hebben op een uitdrukkelijke bepaling van Unierecht, op deze basis kunnen worden toegestaan, kan slechts per geval worden beoordeeld.

80. De Duitse regering stelt zich op het tegenovergestelde standpunt. Volgens die regering verschilt deze zaak van de zaak *Scotch Whisky Association*. Anders dan die zaak, waarin de aan de orde zijnde kwestie niet werd gereguleerd door verordening nr. 1308/2013, heeft de onderhavige zaak betrekking op een expliciete regel die bepaalt welke grenzen een lidstaat kan stellen aan de vrijheid om te onderhandelen over alle elementen van een contract.

81. Wanneer het analytische kader, zoals uiteengezet in de punten 26 tot en met 42 van deze conclusie, wordt toegepast, luidt de kernvraag in dit stadium van de beoordeling: welke doelstellingen werden precies nagestreefd met de Unierechtelijke regel respectievelijk de nationaalrechtelijke regel, tussen welke zojuist een conflict is vastgesteld?

82. Wat artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 betreft, zijn er twee duidelijke doelstellingen. Ten eerste is er de doelstelling om *de onderhandelingspositie van melkproducenten te versterken* in de specifieke melksector. Zoals de Commissie terecht aanvoert, zijn in die verordening, zoals aangegeven in overweging 128 hiervan, maatregelen vastgesteld om de onderhandelingspositie van melkproducenten ten opzichte van de zuivelverwerkers te versterken, met als doel een redelijke levensstandaard voor die landbouwers te verzekeren. Artikel 149 van verordening nr. 1308/2013 staat producentenorganisaties die bestaan uit melkproducenten of unies van deze producentenorganisaties bij wijze van uitzondering op de toepassing van de mededingingsregels toe collectief te onderhandelen over de bepalingen in contracten voor de levering van rauwe melk. Bovendien steunt de verordening in

³⁷ Arrest van 23 december 2015 (C-333/14, EU:C:2015:845, punten 26-29).

het algemeen (en niet enkel in de melksector) op het vermogen van dergelijke producentenorganisaties om het aanbod te concentreren en zodoende bij te dragen aan de onderhandelingspositie van producenten, waardoor wederom de oprichting en erkenning van dergelijke organisaties worden bevorderd.³⁸

83. Ten tweede wordt, zoals is uiteengezet in overweging 138 van verordening nr. 1308/2013, het gebruik van schriftelijke contracten, waarin is voorzien in artikel 148 en artikel 168 van verordening nr. 1308/2013, algemeen beschouwd als middel dat kan helpen om bepaalde *oneerlijke handelspraktijken* te voorkomen. De daarmee overeenstemmende bepaling van artikel 148 werd bij verordening nr. 261/2012 ingevoerd in verordening nr. 1234/2007, waarbij er expliciet op werd gerekend dat het gebruik van geformaliseerde schriftelijke contracten bepaalde oneerlijke handelspraktijken zou helpen voorkomen.³⁹ Met name in de considerans van verordening nr. 261/2012 wordt duidelijk gemaakt dat de vaststelling van de bepaling die overeenkomt met het huidige artikel 148 van verordening nr. 1308/2013, werd ingegeven door de overweging dat – ondanks de grote verschillen tussen de lidstaten – de landbouwers en de zuivelfabrikanten in een ongelijke onderhandelingspositie in de bevoorradingketen tegenover elkaar staan vanwege de vaak lage concentratiegraad aan de aanbodzijde, wat aanleiding kan geven tot oneerlijke handelspraktijken.⁴⁰

84. Wat betreft de door de wet verbod oneerlijke handelspraktijken nagestreefde doelstellingen, heeft de Litouwse regering verklaard dat de betrokken regels beogen oneerlijke handelspraktijken te verbieden, de mededinging te stimuleren en de onderhandelingspositie van landbouwers te versterken. Artikel 3, lid 3, punt 1, van deze wet zorgt voor een zekere mate van samenwerking tussen producenten met het oog op de vaststelling van de prijzen voor rauwe melk als manier om hun onderhandelingspositie te versterken. De wet verbod oneerlijke handelspraktijken streeft dus ernaar, de *onderhandelingspositie van melkproducenten* te versterken en *oneerlijke handelspraktijken* in de melksector te voorkomen.

85. Derhalve wordt duidelijk dat de betrokken nationale bepalingen dezelfde doelstellingen nastreven als de verordening. Ter terechtzitting heeft de Litouwse regering dit zelf toegegeven. De Uniewetgever heeft artikel 148 van verordening nr. 1308/2013 juist opgesteld op grond van overwegingen van *dezelfde aard* als de overwegingen die ten grondslag lagen aan de vaststelling door de Litouwse wetgever van de betwiste bepalingen van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken. Dit heeft uiteindelijk misschien geleid tot een ander evenwicht tussen dezelfde waarden: bij zijn streven om de doelstellingen van vrije mededinging te verzoenen met de specifieke doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, met inbegrip van het doel om te zorgen voor een redelijke levensstandaard voor landbouwers in de melksector door hun onderhandelingspositie te versterken en hen tegen oneerlijke handelspraktijken te beschermen, heeft de Uniewetgever, in plaats van de misschien robuustere maatregelen van de Litouwse wetgever, ervoor gekozen enkel te voorzien in de mogelijkheid voor de lidstaten om een schriftelijk contract verplicht te stellen.

86. Of en in hoeverre die maatregel in feite passend en doeltreffend is om die doelstellingen te bereiken, is een compleet andere vraag, waarop ik in het afsluitende deel van deze conclusie nog zal terugkomen. De Uniewetgever heeft echter ontegenzeggelijk een duidelijke waardekeuze gemaakt waarbij hij rekening houdend met *dezelfde doelstellingen* uiteindelijk *dezelfde situatie* heeft gereguleerd in precies *dezelfde fase* van de productieketen. Daarom is het conflict tussen de regels van Unierecht en de nationale regels in dit geval niet zonder meer een louter marginaal voorval van gedeeltelijke overlapping tussen twee regelingen, met ruimte voor een bijkomende evenredigheidstoets. Het gaat hier daarentegen om een fundamentele functionele botsing tussen twee manieren om precies dezelfde kwestie te reguleren, die verschillende waardekeuzen tussen dezelfde doelstellingen weerspiegelen.

³⁸ Zie de overwegingen 131-134 en hoofdstuk III van titel II van deel II van de verordening inzake „Producentenorganisaties en unies van producentenorganisaties en brancheorganisaties”.

³⁹ Zie overweging 8 van verordening nr. 261/2012, geciteerd in punt 50 van deze conclusie.

⁴⁰ Zie overweging 5 van verordening nr. 261/2012.

87. Het feit dat er – zoals de verwijzende rechter opmerkt – nog steeds geen nadere specifieke Unierechtelijke maatregelen inzake oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen in de voedselvoorzieningsketen bestaan, maar enkel voorbereidende maatregelen zijn vastgesteld⁴¹, verandert weinig aan deze vaststelling.

88. In april 2018 werd een voorstel voor een richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de voedselvoorzieningsketen gepubliceerd.⁴² Zolang de wetgevingsruimte onbenut blijft, zou het voor de lidstaten inderdaad mogelijk zijn, totdat een instrument van Unierecht op dat gebied wordt aangenomen, om nationale maatregelen vast te stellen.

89. Het is echter ook waar dat de maatregelen die de lidstaten in de tussentijd zouden mogen vaststellen, niet in strijd mogen zijn met de regels van het Unierecht die reeds van toepassing zijn op grond van verordening nr. 1308/2013 of andere bestaande instrumenten van Unierecht.

90. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering desalniettemin verklaard dat het bovengenoemde voorstel betekent dat het Unierecht, in artikel 148 van verordening nr. 1308/2013, de kwestie van (de bescherming tegen) oneerlijke handelspraktijken in de sector rauwe melk niet reeds uitputtend kon hebben gereguleerd. Waarom zou de Commissie anders nieuwe wetgeving op dat gebied kunnen voorstellen? Door nieuwe wetgeving voor te stellen die precies over deze kwestie handelt, heeft de Commissie dus impliciet erkend dat sprake is van een specifieke wetgevingsleemte.

91. Hoe elegant dit argument ook op het eerste gezicht moge lijken, het houdt bij nadere beschouwing geen steek. Ten eerste gold de eigenlijke voorrang van Unierecht, zoals hierboven beschreven⁴³, op het niveau van de regel dat de partijen vrij moeten kunnen onderhandelen over alle elementen van het contract. Dit sluit andere mogelijke maatregelen die erop gericht zijn onevenwichtigheden te herstellen en de werking van die specifieke regel niet belemmeren, niet uit. De regels die in het hoofdgeding aan de orde zijn, doen dit echter duidelijk wel. Ten tweede kan het feit dat nieuwe regels worden voorgesteld op hetzelfde gebied, zelfs wanneer wordt aangenomen dat de draagwijdte van de nieuwe Unieregels die worden voorgesteld en de huidige draagwijdte van artikel 148 en andere bepalingen van verordening nr. 1308/2013 exact overeenstemmen – quod non – ook simpelweg betekenen dat wat reeds bestaat in dat gebied wordt gewijzigd. Latere bepalingen van Unierecht zouden dan *lex posterior* vormen op hetzelfde wetgevingsniveau als verordening nr. 1308/2013.

4. Voorlopige conclusie

92. Op grond van het voorgaande ben ik van mening dat artikel 148, lid 4, van verordening nr. 1308/2013 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen wetgeving als in het hoofdgeding die, met het oog op de versterking van de onderhandelingspositie van producenten van rauwe melk en het voorkomen van oneerlijke handelspraktijken:

- de vrijheid van de contractpartijen om over de aankoopprijs van rauwe melk te onderhandelen in die zin beperkt dat het de koper van rauwe melk verboden is om gedifferentieerde aankooprijzen voor rauwe melk te betalen aan verkopers van rauwe melk van dezelfde groep, ingedeeld naargelang de hoeveelheid verkochte melk, die niet tot een erkende organisatie van melkproducenten behoren,

41 Op 7 juni 2016 heeft het Europees Parlement een resolutie aangenomen over oneerlijke handelspraktijken in de voedselvoorzieningsketen [2015/2065(INI)]. Op 14 november 2016 heeft de taskforce landbouwmarkten, opgezet door lid van de Commissie Phil Hogan, het verslag over de versterking van de positie van landbouwers in de voorzieningsketen bekendgemaakt, en op 12 december 2016 heeft de Raad van de Europese Unie de bevindingen van het verslag „De positie van de landbouwers in de voedselvoorzieningsketen versterken en oneerlijke handelspraktijken aanpakken” (conclusies nr. 15508/16) aangenomen.

42 COM(2018) 173 final van 12 april 2018.

43 Zie punt 29 en de punten 59-67 van deze conclusie.

voor rauwe melk van dezelfde kwaliteit en samenstelling als die welke langs dezelfde weg aan de koper wordt geleverd, en volgens welke de partijen dus geen andere aankoopprijs voor rauwe melk kunnen overeenkomen op basis van andere factoren, en

- de vrijheid van de contractpartijen om over de aankoopprijs van rauwe melk te onderhandelen in die zin beperkt dat het de koper van rauwe melk verboden is om de aankoopprijs van rauwe melk op ongerechtvaardigde wijze te verlagen en volgens welke een verlaging van de prijs met meer dan 3 % uitsluitend mogelijk is wanneer deze wordt goedgekeurd door de bevoegde autoriteit.

C. Postscriptum

93. Door de wijziging van het regelgevingskader in het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de gemeenschappelijke marktordening in de sector landbouwproducten, alsook de uitspraak van het Hof in de zaak Scotch Whisky Association, zijn mogelijk twijfels ontstaan omtrent de vraag welke ruimte er precies bestaat voor nationale regels wanneer met die regels legitieme doelstellingen worden nagestreefd die niet in overweging zijn genomen in de instrumenten van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

94. Gelet op de gewijzigde regelgevingsbenadering en -logica die ik in deze conclusie heb besproken, is er enige ruimte voor nationale diversiteit, met name aan de randen van de markt, waar de marktkrachten moeten worden verzoend met andere doelstellingen en waarden. Dit betekent echter niet dat die „toestemming om af te wijken”, zelfs wanneer zij is ingegeven door geheel legitieme doelstellingen, zodanig ver kan gaan dat de regelgevende kern van de integrale gemeenschappelijke marktordening wordt ontmanteld.

95. Deze opmerkingen doen niets af aan de legitimiteit en deugdelijkheid van wat de Litouwse wetgever wilde bereiken met de betwiste bepalingen van de wet verbod oneerlijke handelspraktijken. Voor deze doelstellingen heb ik in feite persoonlijk veel sympathie. De betrokken nationale bepalingen proberen een antwoord te bieden op een specifieke nationale context waarin het lijkt alsof de benadering van de verordening, die uitgaat van de slagkracht van producentenorganisaties en -unies, niet naar behoren heeft gewerkt. In het meest recente verslag van de Commissie over de tenuitvoerlegging van de desbetreffende bepalingen van verordening nr. 1308/2013 weerklinkt hoe het op nationaal niveau eraan toegaat in de praktijk, en wordt de weerstand die in sommige lidstaten heerst tegen het „inzetten van organisaties en unies”, aangehaald als een van de redenen waarom deze benadering geen onverdeeld succes is.⁴⁴

96. Om ervoor te zorgen dat de marktordening in de sector landbouwproducten niet op een stuk emmentaler gaat lijken, is het een lidstaat evenwel zelfs niet op grond van deze overwegingen toegestaan om eenzijdig af te wijken van duidelijke vereisten van Unierecht. Ten eerste voorziet verordening nr. 1308/2013 in specifieke maatregelen die moeten worden genomen met betrekking tot specifieke problemen.⁴⁵ Ten tweede streeft zij ernaar het reactievermogen van de Uniewetgever te waarborgen door middel van de invoering van communicatie- en verslagleggingsverplichtingen.⁴⁶

⁴⁴ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad – Ontwikkeling van de situatie op de zuivelmarkt en werking van de bepalingen van het „zuivelpakket” [COM(2016) 724]. Een sceptische waarnemer uit de meer oostelijke delen van de Unie vindt dergelijke conclusies misschien weinig verrassend en zal erop wijzen dat dit meestal gebeurt wanneer één enkele, vrij duidelijk cultureel vooringenomen „oplossing” aan de rest wordt voorgesteld. In lidstaten met een vrij verse historische gevoeligheid ten opzichte van „verplichte” organisaties en de collectivisering van de landbouwproductie zal een dergelijk model zeer waarschijnlijk niet erg succesvol zijn.

⁴⁵ Zie met name artikel 221, lid 1, van verordening nr. 1308/2013.

⁴⁶ Respectievelijk artikel 223 en 225 van de verordening.

97. Ten derde, en niet in het minst, zijn de lidstaten algemeen ertoe gehouden het Unierecht te eerbiedigen op grond van de verplichting tot loyale samenwerking. In geval van moeilijkheden en problemen bij de toepassing van het Unierecht moeten zij, indien zij het nodig achten deze problemen aan te pakken, gebruikmaken van de passende institutionele middelen op Unieniveau om wetswijzigingen en de progressieve aanpassing aan veranderende omstandigheden te bevorderen.⁴⁷

98. De verplichting tot loyale samenwerking is echter een tweesnijdend zwaard. De verplichting om „te goeder trouw [samen te werken] om de moeilijkheden te overwinnen met volledige inachtneming van de Verdragsbepalingen en de andere bepalingen van [het Unierecht], inzonderheid die welke de gemeenschappelijke marktordening in de betrokken sector regelen en die betreffende staatssteun” geldt niet alleen voor de lidstaten, maar ook voor de instellingen.⁴⁸

99. Binnen een dergelijk kader is de Uniewetgever verplicht tijdig te reageren op dergelijke ontwikkelingen.⁴⁹ Zoals ik elders reeds heb aangevoerd, kan de ruime beoordelingsbevoegdheid die de Uniewetgever geniet, met name op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, niet worden opgevat als een „carte blanche”, waarbij regelgevende keuzen uit het verleden inzake marktordening als permanent zouden moeten worden beschouwd en als een voldoende rechtvaardiging voor de voortdurende toepassing ervan in een context die zowel qua markt als qua samenleving aanzienlijk is veranderd.⁵⁰ Het evenredigheidsbeginsel vereist immers eveneens dat de maatregelen van het Unierecht passend zijn in het licht van de nagestreefde doelstellingen die zij beogen te bereiken en dat de *geldigheid* hiervan kan worden betwist wanneer dit niet het geval is.⁵¹ Een dergelijke betwisting zou echter leiden tot een andere zaak, waarbij andere argumenten en ander bewijs bij het Hof zouden moeten worden aangedragen.

V. Conclusie

100. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas te beantwoorden als volgt:

„Artikel 148, lid 4, van 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 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wetgeving als in het hoofdgeding die, met het oog op de versterking van de onderhandelingspositie van producenten van rauwe melk en het voorkomen van oneerlijke handelspraktijken:

- de vrijheid van de contractpartijen om over de aankoopprijs van rauwe melk te onderhandelen in die zin beperkt dat het de koper van rauwe melk verboden is om gedifferentieerde aankooprijzen voor rauwe melk te betalen aan verkopers van rauwe melk van dezelfde groep, ingedeeld naargelang de hoeveelheid verkochte melk, die niet tot een erkende organisatie van melkproducenten behoren, voor rauwe melk van dezelfde kwaliteit en samenstelling als die welke langs dezelfde weg aan de koper wordt geleverd, en volgens welke de partijen dus geen andere aankoopprijs voor rauwe melk kunnen overeenkomen op basis van andere factoren, en

47 Zie in die zin arrest van 7 februari 1973, Commissie/Italië (39/72, EU:C:1973:13, punten 20 e.v.)

48 Arrest van 8 januari 2002, Van den Bor (C-428/99, EU:C:2002:3, punt 47).

49 Zie in die zin met betrekking tot de „plicht om bestaande wetgeving aan te passen” arrest van 12 december 1985, Vonk’s Kaas Inkoop en Productie Holland (208/84, EU:C:1985:508, punt 22).

50 Zie mijn conclusies in de zaken Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, punt 90) en Confédération paysanne e.a. (C-528/16, EU:C:2018:20, punt 139).

51 Zie bijvoorbeeld arrest van 12 juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 6 december 1984, Biovilac/EEG (59/83, EU:C:1984:380, punt 17), waarin is geoordeeld dat „de wettigheid van een regeling slechts kan worden aangetast wanneer een maatregel kennelijk ongeschikt is om het door de bevoegde instelling nagestreefde doel te verwezenlijken”.

- de vrijheid van de contractpartijen om over de aankoop prijs van rauwe melk te onderhandelen in die zin beperkt dat het de koper van rauwe melk verboden is om de aankoop prijs van de rauwe melk op ongerechtvaardigde wijze te verlagen en volgens welke een verlaging van de prijs met meer dan 3 % uitsluitend mogelijk is wanneer deze wordt goedgekeurd door de bevoegde autoriteit.”