



Bruselas, XXX
[...] (2023) XXX draft

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices de la Comisión sobre la aplicación de la excepción al artículo 101 del TFUE para los acuerdos de sostenibilidad de los productores agrícolas con arreglo al artículo 210 *bis*, del Reglamento (CE) n.º 1308/2013

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices de la Comisión sobre la aplicación de la excepción al artículo 101 del TFUE para los acuerdos de sostenibilidad de los productores agrícolas con arreglo al artículo 210 *bis*, del Reglamento (CE) n.º 1308/2013

ÍNDICE

1.	Introducción.....	4
1.1	Contexto general.....	4
1.1.1	Contexto político	4
1.1.2	Exclusión del artículo 101, apartado 1, del TFUE creada por el artículo 210 <i>bis</i>	5
1.2	Contexto jurídico de la exclusión.....	6
1.2.1	El artículo 210 <i>bis</i> solo es pertinente para los acuerdos de sostenibilidad que restringen la competencia	6
1.2.2	Los acuerdos de sostenibilidad que restringen la competencia y no cumplen las condiciones del artículo 210 <i>bis</i> pueden beneficiarse de otras disposiciones.....	7
1.3	Objetivo y ámbito de aplicación de las Directrices	7
2	Ámbito de aplicación personal del artículo 210 <i>bis</i> y productos amparados ..	8
2.1	Definición de empresa y acuerdo de sostenibilidad con arreglo al artículo 210 <i>bis</i>	8
2.2	Ámbito de aplicación personal del artículo 210 <i>bis</i>	10
2.3	Productos amparados por el artículo 210 <i>bis</i>	13
3	Ámbito de aplicación material del artículo 210 <i>bis</i>	14
3.1	Objetivos de sostenibilidad contemplados en el artículo 210 <i>bis</i>	14
3.2	Normas de sostenibilidad aplicadas en virtud del artículo 210 <i>bis</i>	16
3.2.1	El acuerdo de sostenibilidad debe señalar una norma de sostenibilidad relativa a un objetivo de sostenibilidad	16
3.2.2	Las normas de sostenibilidad deben producir resultados tangibles y mensurables o, cuando esto no sea adecuado, resultados observables y descriptibles.....	17
3.2.3	Las normas de sostenibilidad deben ser más estrictas que las normas obligatorias pertinentes	17
4	Restricción de la competencia	19

4.1	¿Qué es una restricción de la competencia?	19
4.2	Qué no es una restricción de la competencia.....	21
	Carácter indispensable con arreglo al artículo 210 <i>bis</i>	22
5.1	Introducción.....	22
5.2	El concepto de carácter indispensable	23
5.3	Primera parte: el carácter indispensable del acuerdo de sostenibilidad	24
5.3.1	¿Puede cumplirse la norma de sostenibilidad igualmente si se actúa a título individual?.....	26
5.3.2	Carácter indispensable de las disposiciones del acuerdo de sostenibilidad	29
5.4	Segunda parte: el carácter indispensable de las restricciones de la competencia	32
5.4.1	Naturaleza de la restricción	32
5.4.2	Intensidad de la restricción	34
5.5	Ejemplos de aplicación del examen del carácter indispensable	36
6	Ámbito de aplicación temporal del artículo 210 <i>bis</i>	41
6.1	Acuerdos de sostenibilidad celebrados antes de la publicación de las directrices	41
6.2	Fuerza mayor	42
6.3	Período transitorio	42
6.4	Incumplimiento de la norma.....	43
6.5	Revisión presente y continua del carácter de indispensable.....	43
6.5.1	¿En qué casos es probable que deje de cumplirse el criterio del carácter indispensable?	43
6.5.2	¿Cuáles son las opciones de las partes cuando se determina que las restricciones ya no son indispensables?	46
7	Sistema de dictámenes con arreglo al artículo 210 <i>bis</i>	47
7.1	Solicitantes	47
7.2	Contenido de la solicitud	47
7.3	Evaluación de la Comisión y contenido del dictamen.....	48
7.4	Plazo para emitir el dictamen	49
7.5	Cambio de circunstancias tras la aprobación del dictamen	49
7.6	Efectos de un dictamen.....	50
8	Intervención <i>ex post</i> de la Comisión y de las autoridades nacionales de competencia con arreglo al artículo 210 <i>bis</i> , apartado 7	50
8.1	Objetivos de la PAC en peligro	50

8.2	Exclusión de la competencia	53
8.3	Aspectos relacionados con el procedimiento	55
9	Carga de la prueba en el cumplimiento de las condiciones del artículo 210 <i>bis</i>	56
Anexo A – Diagrama de flujos de la evaluación con arreglo al artículo 210 <i>bis</i> ..		57
Anexo B – Diagrama de flujos del examen del carácter indispensable		58
Anexo C – Glosario		59
Anexo D – Artículo 210 <i>bis</i> del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 – Iniciativas verticales y horizontales para la sostenibilidad		61
Anexo E – Ejemplos de restricciones de la competencia		63
1.	Restricciones relativas al precio	63
2.	Restricciones relativas a la producción	64
3.	Restricciones relativas a los insumos	65
4.	Restricciones relativas a clientes, proveedores o territorios.....	65
5.	Restricciones relativas a los intercambios de información.....	67
6.	Restricciones relativas a la forma en que se establecen las normas de sostenibilidad	68

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Contexto general

1.1.1 Contexto político

- 1) Las presentes Directrices tienen por objeto explicar las condiciones de aplicación del artículo 210 *bis* del Reglamento (UE) n.º 1308/2013 por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios¹ (el «Reglamento de la OCM»), introducido por el Reglamento (UE) 2021/2117² (en lo sucesivo, el «artículo 210 *bis*»).
- 2) El artículo 210 *bis* se introdujo como parte de la reforma de 2021 de la política agrícola común (PAC), con el fin de apoyar la transición hacia un sistema alimentario sostenible en la UE.
- 3) El desarrollo sostenible se menciona en el artículo 3, apartados 3 y 5, y en el artículo 21, apartado 2, letra f), del Tratado de la Unión Europea (TUE), así como en el artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). También es un objetivo prioritario de las políticas de la UE en general. Asimismo, la Comisión ha adquirido el compromiso de aplicar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (ODS)³. De acuerdo con dicho compromiso, el Pacto Verde Europeo establece una estrategia de crecimiento destinada a transformar la UE en una sociedad más equitativa y próspera, con una economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, en la que no haya emisiones netas de gases de efecto invernadero a partir de 2050 y el crecimiento económico esté disociado del uso de los recursos⁴.
- 4) Dos estrategias fundamentales del Pacto Verde son pertinentes para la cadena de suministro agroalimentario. La Estrategia sobre Biodiversidad⁵ establece la aspiración de revertir la pérdida de biodiversidad invirtiendo en la protección y

¹ Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007 (DO L 347 de 20.12.2013, p. 671).

² Reglamento (UE) 2021/2117 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 que modifica los Reglamentos (UE) n.º 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, (UE) n.º 1151/2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, (UE) n.º 251/2014, sobre la definición, descripción, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de los productos vitivinícolas aromatizados, y (UE) n.º 228/2013, por el que se establecen medidas específicas en el sector agrícola en favor de las regiones ultraperiféricas de la Unión (DO L 435 de 6.12.2021, p. 262).

³ Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, 70/1 «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible».

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, El Pacto Verde Europeo, COM(2019) 640 final.

⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 – Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas, COM(2020) 380 final.

restauración de la naturaleza. La Estrategia «De la Granja a la Mesa»⁶ aborda de manera holística los retos de los sistemas alimentarios sostenibles, como la sostenibilidad de la producción, transformación y comercio de alimentos, pero también el consumo de alimentos sostenibles, una dieta sana y el desperdicio de alimentos. El cambio hacia un sistema alimentario sostenible puede reportar beneficios medioambientales, sanitarios, sociales y económicos.

- 5) Estas dos estrategias del Pacto Verde recogen una serie de objetivos cuantitativos no vinculantes para mejorar la sostenibilidad de la agricultura de aquí a 2030, en particular con los siguientes fines: i) reducir las ventas globales de antimicrobianos utilizados en animales de granja y en la acuicultura; ii) reducir el uso y el riesgo globales de los plaguicidas químicos y los plaguicidas más peligrosos; iii) reducir las pérdidas de nutrientes debidas al uso de fertilizantes; iv) aumentar la cantidad de tierras dedicadas a la agricultura ecológica; y v) aumentar la cantidad de tierras dedicadas a elementos paisajísticos de gran diversidad⁷. En dichas estrategias se enumeran una serie de acciones, especialmente iniciativas legislativas, para alcanzar estos objetivos.
- 6) Los operadores de la cadena de suministro agroalimentario, en particular los productores agrícolas, desempeñan un papel clave en estas estrategias con el respeto de las normas obligatorias de la Unión o de las nacionales. También pueden aumentar la sostenibilidad excediéndose en el cumplimiento de dichas normas.
- 7) Esto puede entrañar dificultades para un productor individual de productos agrarios (en lo sucesivo, un «productor»), especialmente a causa de los recursos que se requieren. La cooperación en la cadena de suministro agroalimentario puede favorecer la adopción de prácticas sostenibles que excedan lo establecido en el Derecho de la Unión y el nacional.
- 8) Es posible que los operadores de la cadena de suministro agroalimentario no se animen a cooperar por temor a que se aplique el artículo 101, apartado 1, del TFUE a dicha cooperación.

1.1.2 Exclusión del artículo 101, apartado 1, del TFUE creada por el artículo 210 bis

- 9) El artículo 210 *bis* establece una exclusión del artículo 101, apartado 1, del TFUE. Esta disposición fue adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo conformidad con el artículo 42 del TFUE.
- 10) El artículo 210 *bis* comprende los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de productores de productos agrarios relacionados con la producción o el comercio de productos agrarios y cuyo objetivo sea aplicar una norma de sostenibilidad superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional. Este tipo de acuerdos pueden darse entre productores («acuerdos horizontales») o entre

⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente, COM(2020) 381 final.

⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 – Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas, COM(2020) 380 final, p. 7.

productores y otros operadores de distintos niveles de la cadena de suministro agroalimentario («acuerdos verticales»).

- 11) A efectos de las presentes Directrices, el término «acuerdo de sostenibilidad» se refiere a cualquier tipo de acuerdo, decisión o práctica concertada en el que intervengan productores (bien entre productores o bien entre productores y otros operadores de diferentes niveles de la cadena de suministro agroalimentario) que se refiera a la producción o al comercio de productos agrarios y cuyo objetivo sea aplicar una norma de sostenibilidad superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional, con independencia de la forma de cooperación.
- 12) Los acuerdos de sostenibilidad que cumplen las condiciones del artículo 210 *bis* no están prohibidos y no es necesaria una decisión previa de una autoridad pública a tal efecto.

1.2 Contexto jurídico de la exclusión

1.2.1 *El artículo 210 bis solo es pertinente para los acuerdos de sostenibilidad que restringen la competencia*

- 13) El artículo 101, apartado 1, del TFUE contiene una prohibición general de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, así como de los acuerdos de asociaciones, que restrinjan la competencia. En otras palabras, un acuerdo que restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del TFUE es automáticamente nulo de pleno derecho (y puede ser motivo de sanción para las partes), a menos que pueda acogerse a una exención en virtud del artículo 101, apartado 3, del TFUE o a una exclusión específica en virtud del artículo 210 *bis* u otra disposición del Derecho de la Unión.
- 14) El artículo 210 *bis* establece una exclusión del artículo 101, apartado 1, del TFUE para determinados tipos de acuerdos de sostenibilidad. El artículo 101, apartado 1, del TFUE no se aplica a los acuerdos de sostenibilidad que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 210 *bis*. Esto significa que, en determinadas condiciones, los acuerdos relativos a las normas de sostenibilidad pueden restringir la competencia.
- 15) Como ocurre con todas las excepciones a un principio general, el ámbito de aplicación del artículo 210 *bis* debe interpretarse en sentido estricto⁸. Los objetivos y las condiciones de aplicación del artículo 210 *bis* y sus límites se derivan exclusivamente del propio Reglamento de la OCM.
- 16) En la sección 4 de las presentes Directrices se explican los tipos de acuerdos de sostenibilidad que es probable que estén sujetos al artículo 101, apartado 1, del TFUE.

⁸ Véase a tal efecto: sentencia de 24 de octubre de 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, apartado 28; sentencia de 30 de abril de 1998, Cabour y Nord Distribution Automobile/Arnor «SOCO», C-230/96, apartado 30; sentencia de 28 de abril de 1998, Javico, C-306/96, apartado 32; sentencia de 17 de junio de 2010, Comisión/Francia, C-492/08, apartado 35; sentencia de 7 de marzo de 2017, Marine Harvest/Comisión, asunto T-704/14, apartado 201.

1.2.2 *Los acuerdos de sostenibilidad que restringen la competencia y no cumplen las condiciones del artículo 210 bis pueden beneficiarse de otras disposiciones*

- 17) Los acuerdos de sostenibilidad que no cumplen las condiciones del artículo 210 *bis* pueden evitar la prohibición establecida en el artículo 101, apartado 1, del TFUE si entran en el ámbito de aplicación de otras exclusiones, como las establecidas en los artículos 152, 209 o 210 del Reglamento de la OCM.
- 18) Los acuerdos de sostenibilidad que restringen la competencia y que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 210 *bis* y otras exclusiones del Reglamento de la OCM están sujetos al artículo 101, apartado 1, del TFUE. Los productores y operadores deben analizar dichos acuerdos a la luz de las Directrices horizontales⁹ y las Directrices verticales¹⁰, y considerar si sus acuerdos pueden quedar exentos en virtud del artículo 101, apartado 3, del TFUE, incluido cualquier reglamento de exención por categorías¹¹.

1.3 **Objetivo y ámbito de aplicación de las Directrices**

- 19) Estas Directrices tienen por objeto proporcionar seguridad jurídica ayudando a los productores y operadores de la cadena de suministro agroalimentario a evaluar

⁹ Comunicación de la Comisión, Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, DO C 11 de 14.1.2011, p. 1.

¹⁰ Comunicación de la Comisión – Aprobación del contenido de un proyecto de Comunicación de la Comisión – Comunicación de la Comisión: Directrices sobre las restricciones verticales, 2021/C 359/02, C/2021/5038.

¹¹ Reglamento (CEE) n.º 2821/71 del Consejo, de 20 de diciembre de 1971, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a ciertas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, DO L 285 de 29.12.1971, p. 46; Reglamento (UE) n.º 1217/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo, DO L 335 de 18.12.2010, p. 36; Reglamento (UE) n.º 1218/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización, DO L 335 de 18.12.2010, p. 43; Reglamento n.º 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas, DO 36 de 6.3.1965, p. 533; Reglamento (CE) n.º 1215/1999 del Consejo, de 10 de junio de 1999, por el que se modifica el Reglamento n.º 19/65/CEE relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas, DO L 148 de 15.6.1999, p. 1; Reglamento (UE) n.º 461/2010 de la Comisión, de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor, DO L 129 de 28.5.2010, p. 52; Reglamento (UE) n.º 2022/720 de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, DO L 134 de 11.5.2022, p. 4.

sus acuerdos de sostenibilidad. También tienen por objeto proporcionar orientaciones sobre la aplicación del artículo 210 *bis* destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales y a las autoridades nacionales en materia de competencia. Ofrecen orientaciones sobre: i) el ámbito de aplicación personal del artículo 210 *bis* y los productos amparados por esta disposición; ii) el ámbito de aplicación material del artículo 210 *bis*; iii) los tipos de restricciones de la competencia a que se refiere la disposición; iv) el concepto de carácter indispensable con arreglo al artículo 210 *bis*; v) el ámbito de aplicación temporal del artículo 210 *bis*; vi) el procedimiento para solicitar a la Comisión un dictamen sobre si un determinado acuerdo de sostenibilidad cumple los requisitos del artículo 210 *bis*; vii) las condiciones para la intervención *ex post* de la Comisión y de las autoridades nacionales en materia de competencia; y viii) la carga de la prueba para demostrar si se cumplen las condiciones del artículo 210 *bis*. Dada la enorme diversidad de tipos de acuerdos de sostenibilidad y de sus combinaciones, así como de las condiciones de mercado que pueden imperar, es imposible ofrecer orientaciones concretas para cada situación que puede darse. Por consiguiente, las presentes Directrices no constituyen una lista de control que pueda aplicarse de forma mecánica. Cada acuerdo de sostenibilidad debe evaluarse en su contexto económico y jurídico específico.

- 20) Las Directrices tienen por objeto ayudar a los productores y operadores de distintos niveles de la cadena de suministro agroalimentario que estén considerando la posibilidad de celebrar un acuerdo de sostenibilidad o que ya lo hayan celebrado. Solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para formular interpretaciones vinculantes del artículo 210 *bis*.

2 ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL ARTÍCULO 210 BIS Y PRODUCTOS AMPARADOS

2.1 Definición de empresa y acuerdo de sostenibilidad con arreglo al artículo 210 *bis*

- 21) El Tribunal de Justicia ha establecido que el concepto de «empresa» designa a «cualquier entidad constituida de elementos personales, materiales e inmateriales que ejerza una actividad económica, con independencia de la naturaleza jurídica de dicha entidad y de su modo de financiación»¹². Cualquier persona física o jurídica es una empresa si ofrece productos o servicios en un mercado. Una empresa podría ser, por ejemplo, un agricultor individual, una explotación agrícola familiar, una cooperativa agrícola, una empresa de transformación de alimentos o una cadena multinacional de minoristas. En algunos casos, los organismos públicos son empresas si ejercen una actividad económica que no es una tarea que forma parte de las funciones esenciales del Estado¹³.

¹² Sentencia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, asunto 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, apartado 7; sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, asunto 35/86, ECLI:EU:C:1998:303, apartado 36; sentencia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 75; sentencia de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, apartado 72.

¹³ Sentencia de 18 de marzo de 1997, Diego Cali & Figli Srl/Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, apartado 22.

- 22) Dado que el concepto de «empresa» es un concepto económico, una única empresa puede incluir múltiples entidades jurídicas¹⁴. Esto significa que un acuerdo entre una matriz y su filial participada al cien por cien, o entre dos filiales propiedad al cien por cien de la misma empresa matriz, no puede infringir el artículo 101, apartado 1, del TFUE, ya que el acuerdo no es entre empresas diferentes¹⁵.
- 23) Un «acuerdo» es todo acto en el que al menos dos empresas manifiestan una concordancia de voluntades de cooperación¹⁶. La forma precisa en que se manifieste es irrelevante. Un contrato firmado ante notario, un «pacto de caballeros» o un intercambio de emoticonos en mensajes de texto pueden constituir un acuerdo.
- 24) Una «asociación de empresas» se refiere a una entidad, sea cual sea su forma, que reúne a empresas del mismo ramo y que se encarga de representar y defender sus intereses comunes con respecto a otros operadores económicos, organismos gubernamentales y el público en general¹⁷. Ejemplos de asociaciones son: asociaciones empresariales, organismos profesionales y reguladores, así como cooperativas que no tienen actividad económica en la materia que coordinan. Una «decisión de asociación» es un concepto amplio que engloba: i) reglas y disposiciones; ii) decisiones formales que son vinculantes para alguno de los miembros; iii) códigos de conducta; y iv) recomendaciones no vinculantes que reflejan la voluntad de la asociación de coordinar la conducta de sus miembros en el mercado de conformidad con los términos de la recomendación.
- 25) Una «práctica concertada» es una forma de coordinación entre empresas que no han celebrado un convenio, pero sustituyen conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas¹⁸. Por ejemplo, los intercambios intencionados de información confidencial entre competidores podrían favorecer que compitieran con menor intensidad aunque nunca hablaran expresamente de limitar la competencia entre ellos.
- 26) En la práctica, la distinción entre «acuerdos», «decisiones de asociaciones» y «prácticas concertadas» es artificial. El Tribunal de Justicia ha dictaminado que los conceptos se solapan y «recogen formas de colusión que comparten la misma

¹⁴ Normalmente, el ejercicio en común de una actividad económica se evalúa analizando la existencia de vínculos funcionales, económicos y orgánicos entre las entidades. Véase por ejemplo: sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2010, *AceaElectrabel Produzione SpA/Comisión*, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, apartados 47 a 55; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, *Ministero dell’Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze y otros*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 112.

¹⁵ Sentencia de 24 de octubre de 1996, *Viho Europe BV/Comisión*, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, apartados 15-18.

¹⁶ Sentencia de 6 de enero de 2004, *BAI y Comisión/Bayer*, C-2/01 P y C-3/01 P, ECLI:EU:C:2004:2, apartado 97.

¹⁷ Conclusiones del Abogado General Léger de 10 de julio de 2001, *Wouters*, C-309/99, EU:C:2001:390, apartado 61.

¹⁸ Sentencia de 14 de enero de 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, asunto C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, apartado 22.

naturaleza y que sólo se distinguen por su intensidad y por las formas en las que se manifiestan»¹⁹.

Ejemplo 1: Un productor empieza a certificar que todas sus fresas están libres de plaguicidas y cobra una prima por encima de los precios que cobran sus competidores. Un productor competidor observa que el primer productor vende todas sus fresas al precio más elevado y empieza a hacer lo mismo. Pronto otros productores empiezan a hacer lo mismo y pueden cobrar una prima por certificar que sus fresas están libres de plaguicidas. En esta situación, no hay acuerdo: cada productor actúa de manera independiente, teniendo en cuenta el comportamiento actual o previsible de sus competidores.

Ejemplo 2: Un grupo de productores se reúne para debatir cómo hacer que el cultivo de fresas sea más sostenible. Se plantean dejar de utilizar plaguicidas para producir sus fresas, pero temen que, si lo hace cada uno por su cuenta, otros productores compitan con precios más bajos. Todos aseguran que no utilizarán plaguicidas la temporada siguiente si los demás adoptan el mismo compromiso. No hacen constar este compromiso por escrito en documento alguno. Al año siguiente, ninguno de los productores utiliza plaguicidas en la producción de sus fresas. Esto es un acuerdo. Aunque no se hizo por escrito, los productores expresaron claramente su intención de comportarse en el mercado de una determinada manera, tanto mediante sus declaraciones en la reunión como llevando a cabo aquello que dijeron que iban a hacer.

2.2 Ámbito de aplicación personal del artículo 210 bis

- 27) El artículo 210 bis se aplica a los acuerdos de sostenibilidad en los que sea parte al menos un productor de productos agrarios y que se celebren con otros productores (acuerdos horizontales) o con uno o más operadores de distintos niveles de la cadena de suministro alimentario (acuerdos verticales), también a nivel de distribución y con mayoristas y minoristas.

Ejemplo: Un acuerdo horizontal puede referirse, por ejemplo, a que productores competidores adquieran el compromiso de criar aves de corral únicamente de conformidad con determinadas normas de bienestar animal superiores a las exigidas por el Derecho de la Unión o el nacional. Un acuerdo vertical puede referirse, por ejemplo, a que determinados productores y distribuidores adquieran el compromiso de comercializar únicamente aves de corral criadas de conformidad con determinadas normas de sostenibilidad superiores a las exigidas por el Derecho de la Unión o el nacional.

- 28) En los acuerdos de sostenibilidad, al menos una de las partes debe ser un productor de productos agrarios. También pueden ser partes otros operadores de distintos niveles de producción, transformación y comercio de la cadena de suministro alimentario, incluida la distribución. Las presentes Directrices se refieren genéricamente a las partes en los acuerdos de sostenibilidad como «operadores». En la práctica, son operadores los que se indican a continuación:

¹⁹ Sentencia de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, apartado 131.

- a) Productores: se trata de los productores de productos agrarios, tal como se definen en el anexo I del TFUE y se detallan en el anexo I del Reglamento de la OCM. Esto incluye a los productores de materias primas agrícolas y a los productores de determinados productos agrarios transformados que figuran en el anexo I (como los transformadores de azúcar que producen azúcar o los molineros que producen harina).
 - b) Operadores en el «nivel de producción»: esto incluye a los proveedores de insumos (semillas, plaguicidas, equipos, instalaciones, etcétera) para la producción agrícola y a los proveedores de envases y embalajes, en la medida en que todos esos proveedores traten de contribuir a la consecución de la norma de sostenibilidad (tal como se especifica en la sección 3.2) mediante la aplicación del acuerdo de sostenibilidad.
 - c) Operadores en el «nivel de transformación»: esto incluye a los operadores (a veces denominados transformadores, a veces fabricantes) que transforman productos agrarios para producir otros productos no incluidos en el anexo I, en la medida en que dichos operadores traten de contribuir a la consecución de la norma de sostenibilidad (tal como se especifica en la sección 3.2) mediante la aplicación del acuerdo de sostenibilidad.
 - d) Operadores en el «nivel comercial, incluida la distribución»: esto incluye a los comerciantes, mayoristas, minoristas y proveedores de servicios alimentarios, así como empresas de transporte y logística, en la medida en que dichos operadores traten de contribuir a la consecución de la norma de sostenibilidad (tal como se especifica en la sección 3.2) mediante la aplicación del acuerdo de sostenibilidad.
- 29) Las partes en los acuerdos de sostenibilidad pueden ser operadores individuales y asociaciones u otras entidades colectivas en las que participen productores u otras empresas descritas anteriormente, con independencia de su naturaleza jurídica o de si gozan de reconocimiento formal en virtud del Derecho de la Unión o del nacional, si al menos una de las partes en el acuerdo de sostenibilidad es un productor o una asociación de productores. Estas entidades colectivas pueden ser, por ejemplo, organizaciones de productores («OP»), asociaciones de OP u organizaciones interprofesionales («OIP»).
- 30) No importa si una de las partes en un acuerdo de sostenibilidad tiene su sede dentro o fuera de la UE, siempre que el acuerdo se aplique en la UE o pueda acarrear efectos negativos para la competencia en el mercado único²⁰.
- 31) El mero cumplimiento de una norma de sostenibilidad no basta por sí solo para constituir un acuerdo a efectos de la aplicación del artículo 210 *bis*. Para que el cumplimiento de una norma de sostenibilidad dé lugar a un acuerdo, es necesario que ocurra otra cosa, a saber, que los operadores de la cadena de suministro agroalimentario afectados manifiesten su intención de aplicar conjuntamente el acuerdo (es decir, una concordancia de voluntades). En la práctica, la diferencia entre un acuerdo sobre la adopción de una norma de sostenibilidad y el mero

²⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2017, Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, apartados 40-45 y jurisprudencia citada.

cumplimiento de una norma es que, en el caso del mero cumplimiento, el operador puede decidir unilateralmente dejar de aplicar la norma en cualquier momento.

- 32) Un operador pasa a ser parte en un acuerdo de sostenibilidad a efectos del artículo 210 *bis* cuando existe una concordancia de voluntades con otras partes. La concordancia de voluntades debe constituir la expresión fiel de las intenciones de las partes²¹.
- 33) Para que el acuerdo de sostenibilidad goce del amparo del artículo 210 *bis*, apartado 2, al menos una de sus partes debe ser un productor. Por lo tanto, los productores son partes esenciales en los acuerdos de sostenibilidad. Los productores que son partes en un acuerdo en el momento de su creación deben participar en la negociación, adopción y aplicación de la norma. Esto no impide que los productores pasen a ser partes en el acuerdo más adelante, aunque no hayan participado en su negociación o adopción, si existe una concordancia de voluntades de vincularse por el acuerdo de sostenibilidad.

Ejemplo 1: Varias cadenas de supermercados diferentes que representan colectivamente el 70 % de las compras al por mayor de manzanas en un Estado miembro llegan al acuerdo de comprar únicamente manzanas que hayan sido certificadas como libres de plaguicidas, a fin de promover el cultivo sostenible de esta fruta. Dado que este grupo representa un porcentaje tan elevado de las compras, la mayoría de los productores de manzanas consideran que no tienen más opción que seguir la norma establecida por el grupo de cadenas de supermercados. Dejan de utilizar plaguicidas y certifican sus manzanas como libres de plaguicidas, en lugar de correr el riesgo de no poder vender su producción. Es evidente que existe un acuerdo entre las cadenas de supermercados. Sin embargo, los productores de manzanas no son partes en dicho acuerdo. Aunque estos productores suministran productos que cumplen una norma de sostenibilidad, ellos mismos no han acordado el contenido de la norma con las cadenas de supermercados y su decisión de cumplirla no está condicionada a que otros productores de manzanas lo hagan. En consecuencia, estos productores no serán partes en el acuerdo celebrado por el grupo de cadenas de supermercados. Sin embargo, esto no impedirá que, en el futuro, los productores sean partes en un acuerdo de sostenibilidad con las cadenas de supermercados.

Ejemplo 2: En un escenario ligeramente diferente, un grupo de cadenas de supermercados alcanza el acuerdo de comprar únicamente manzanas que hayan sido certificadas como libres de plaguicidas. Una organización de productores de manzanas desarrolla una marca de certificación que certifica que los productos de sus miembros están libres de plaguicidas. La organización concede licencias de uso de la marca de certificación en los envases y embalajes de los supermercados y en sus materiales de comercialización. Se comunican las tasas de licencia de uso a los productores que son miembros de la organización. En este caso, la organización es una asociación de productores que ha tomado la decisión de adoptar y suministrar la marca de certificación. Esa decisión constituye un acuerdo de sostenibilidad

²¹ Véase, a tal efecto: sentencia del Tribunal de 26 de octubre de 2000, Bayer AG/Comisión, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, apartado 69; sentencia de 13 de julio de 2006, Comisión/Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, apartado 39; sentencia de 30 de abril de 2009, CD-Contact Data GmbH, T-18/03, ECLI:EU:T:2009:132, apartado 48.

entre productores. Además, el acuerdo de licencia firmado entre la organización y los supermercados constituye un acuerdo de sostenibilidad distinto entre los productores (a través de su asociación) y los supermercados.

2.3 Productos amparados por el artículo 210 *bis*

- 34) Para gozar del amparo del artículo 210 *bis*, un acuerdo de sostenibilidad debe: i) referirse al menos a uno de los productos agrarios recogidos en el anexo I del TFUE que son distintos de los productos de la pesca y de la acuicultura (en lo sucesivo, «productos del anexo I»), y ii) referirse a la producción o al comercio de dichos productos. Un acuerdo de sostenibilidad también puede implicar a operadores de niveles de la cadena de suministro distintos de la producción agraria, en la medida en que dichos operadores acepten términos relacionados con la producción o el comercio de productos agrarios.
- 35) La limitación del artículo 210 *bis* a los productos agrarios es consecuencia del ámbito de aplicación del artículo 1 del Reglamento de la OCM, que no incluye los productos alimenticios no agrarios (en lo sucesivo, «productos no incluidos en el anexo I»).
- 36) Un acuerdo de sostenibilidad puede referirse tanto a productos del anexo I como a productos no incluidos en el anexo I sin que ello afecte a la validez del propio acuerdo. No obstante, la exclusión prevista en el artículo 210 *bis* solo se aplicará a la parte del acuerdo de sostenibilidad relativa a los productos del anexo I.

Ejemplo 1: Un acuerdo se refiere al envasado sostenible de malta y cerveza. El artículo 210 *bis* solo se aplicaría a la parte del acuerdo relativa a la malta, ya que la cerveza es un producto no incluido en el anexo I.

Ejemplo 2: Un acuerdo se refiere a los biocarburantes y a los productos utilizados para producir biocarburantes. El artículo 210 *bis* solo se aplicaría a la parte del acuerdo relativa a los productos del anexo I que se utilizan para producir biocarburantes.

Ejemplo 3: Un acuerdo se refiere al suministro de aves de corral producidas de forma sostenible con destino a servicios de restauración. En el acuerdo participan productores de aves de corral que suministran aves a productores de comidas preparadas (que, a su vez, preparan comidas con las aves) y una organización que representa a comedores colectivos y que compra comidas preparadas a los productores de comidas. El artículo 210 *bis* solo se aplicaría a la parte del acuerdo relativa al suministro de aves de corral a los productores de comidas, y no a la parte del acuerdo relativa al suministro de comidas preparadas a los comedores colectivos. Solo los productos de aves de corral son productos recogidos en el anexo I del TFUE.

Ejemplo 4: Un acuerdo se refiere a la producción de tomates sostenibles para su transformación en salsas para pastas alimenticias. El artículo 210 *bis* solo se aplicaría a la parte del acuerdo relativa a los tomates porque las salsas son productos no incluidos en el anexo I.

3 ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DEL ARTÍCULO 210 BIS

- 37) Es necesario distinguir entre los objetivos de sostenibilidad enumerados en el artículo 210 *bis*, apartado 3, las normas de sostenibilidad (que se establecen para alcanzar esos objetivos de sostenibilidad) y las medidas de ejecución previstas en un acuerdo de sostenibilidad para hacer efectivas dichas normas.

Ejemplo: Un objetivo de sostenibilidad podría ser la reducción del uso de plaguicidas o la prevención de la erosión del suelo. La norma de sostenibilidad que el acuerdo de sostenibilidad pretende aplicar podría incluir el establecimiento de objetivos mensurables en forma de criterios cuantitativos o cualitativos que excedan los previstos en una norma obligatoria (por ejemplo, reducir los plaguicidas en un 60 % o utilizar un cultivo de cobertura en invierno para evitar la erosión del suelo). El acuerdo podría incluir medidas de ejecución específicas, como la obligación de aplicar prácticas agrícolas de precisión y medidas de control de plagas, de utilizar determinadas máquinas o equipos, de aplicar herramientas de gestión de riesgos o de apoyar la difusión de conocimientos técnicos (como la formación, el asesoramiento, la cooperación y el intercambio de conocimientos), tecnologías digitales o prácticas para la gestión sostenible de los nutrientes.

3.1 Objetivos de sostenibilidad contemplados en el artículo 210 *bis*

- 38) A fin de cumplir las condiciones del artículo 210 *bis*, un acuerdo de sostenibilidad debe aspirar a aplicar una norma de sostenibilidad que contribuya a alcanzar al menos uno de los siguientes objetivos de sostenibilidad:
- objetivos medioambientales, incluidas la mitigación del cambio climático y la adaptación a él, el uso sostenible y la protección de los paisajes, el agua y el suelo, la transición hacia una economía circular, incluida la reducción del desperdicio de alimentos, la prevención y control de la contaminación, y la protección y restauración de la biodiversidad y los ecosistemas;
 - la producción de productos agrarios de forma que se reduzca el uso de plaguicidas y se gestionen los riesgos derivados de dicho uso, o se reduzca el peligro de resistencia a los antimicrobianos en la producción agrícolas;
 - la salud y el bienestar de los animales.
- 39) Los ejemplos de objetivos medioambientales enumerados en el artículo 210 *bis*, apartado 3, letra a), son ilustrativos y pueden implicar diferentes tipos y variaciones. Por ejemplo, cualquier objetivo medioambiental perseguido por un operador que tenga un efecto positivo en el medio ambiente en relación con la producción o transformación de productos agrarios o en el comercio de productos agrarios (incluida la distribución) puede constituir un objetivo de sostenibilidad contemplado en el artículo 210 *bis*. En cambio, los objetivos enumerados en el artículo 210 *bis*, apartado 3, letras b) y c), son exhaustivos.

Ejemplos de objetivos de sostenibilidad contemplados en el artículo 210 *bis*

Ejemplo 1: Aunque no se menciona explícitamente en el artículo 210 *bis*, apartado 3, reducir la contaminación atmosférica y mejorar la calidad del aire es

un tipo de objetivo medioambiental. Por lo tanto, entra en el ámbito de aplicación del artículo 210 *bis*, apartado 3, letra a).

Ejemplo 2: Aunque no se menciona explícitamente en el artículo 210 *bis*, apartado 3, la prevención de la contaminación por plásticos está incluida en el objetivo de la transición a una economía circular o en el objetivo de prevención y control de la contaminación. Por lo tanto, entra en el ámbito de aplicación del artículo 210 *bis*, apartado 3, letra a).

Ejemplo 3: El objetivo del uso sostenible y la protección de los paisajes, el agua y el suelo incluye mejorar la resistencia del suelo a la erosión, aumentar la biodiversidad del suelo mejorando la composición del suelo y garantizar la protección marítima. Todos ellos son objetivos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 210 *bis*, apartado 3, letra a).

- 40) Una norma de sostenibilidad puede tener por objeto contribuir a alguno de los objetivos contemplados en el artículo 210 *bis*, apartado 3.
- 41) Para facilitar la evaluación del cumplimiento del artículo 210 *bis*, el acuerdo de sostenibilidad debe señalar el objetivo u objetivos de sostenibilidad a los que pretende contribuir la norma de sostenibilidad.
- 42) Si un acuerdo de sostenibilidad tiene por objeto contribuir a múltiples objetivos y solo algunos de ellos figuran en el artículo 210 *bis*, apartado 3, solo los objetivos que figuren en esta disposición serán pertinentes para evaluar si el acuerdo está amparado por el artículo 210 *bis*.
- 43) Si una norma de sostenibilidad tiene por objeto contribuir a objetivos que no figuren en el artículo 210 *bis*, apartado 3, como objetivos sociales (por ejemplo, las condiciones de trabajo o las dietas saludables y nutritivas) u objetivos económicos (por ejemplo, el desarrollo de marcas o una remuneración más justa de los agricultores), los aspectos de la norma de sostenibilidad que pretendan contribuir a estos objetivos no podrán tenerse en cuenta en la evaluación del cumplimiento del artículo 210 *bis* (en particular en lo que respecta a si el acuerdo de sostenibilidad recoge alguna restricción de la competencia que sea indispensable para la consecución de la norma de sostenibilidad, según lo expuesto en la sección 5).

Ejemplo 1: Si los productores de cereales celebran un acuerdo con los transformadores de cereales en virtud del cual los primeros adoptarán elementos paisajísticos mejorados (setos, etcétera), esto puede incluirse en el objetivo de proteger y restaurar la biodiversidad y los ecosistemas en virtud del artículo 210 *bis*, apartado 3, letra a), siempre que el acuerdo de sostenibilidad tenga por objeto contribuir a dicho objetivo.

Ejemplo 2: Si los productores de miel y los transformadores de aguamiel acuerdan comercializar productos derivados de miel recolectada en colmenas que solo utilicen productos no químicos para luchar contra la varroosis, esto puede incluirse en el objetivo de salud y bienestar animal contemplado en el artículo 210 *bis*, apartado 3, letra c), siempre que el acuerdo de sostenibilidad tenga por objeto contribuir a dicho objetivo.

Ejemplo 3: Si los productores de cereales acuerdan aplicar técnicas de agricultura de precisión para reducir el uso de plaguicidas y fertilizantes, esto puede incluirse en los objetivos medioambientales contemplados en el artículo 210 *bis*, apartado 3, si el acuerdo de sostenibilidad pretende contribuir a dicho objetivo.

Ejemplo 4: Si los productores y transformadores de productos lácteos acuerdan desarrollar marcas que garanticen una remuneración más justa para los productores, este aumento de los ingresos de los productores de productos lácteos puede dar lugar a un aumento de las inversiones que persigan objetivos medioambientales o de bienestar animal. Si el objetivo al que el acuerdo pretende contribuir es garantizar una remuneración más justa de los productores, esto no se incluiría en los objetivos enumerados en el artículo 210 *bis*, apartado 3.

Ejemplo 5: Si los productores y transformadores de productos lácteos acuerdan mejorar el bienestar de los animales y, al mismo tiempo, garantizar unas condiciones de trabajo justas para los trabajadores agrarios, solo los aspectos del acuerdo destinados a contribuir a la consecución de los objetivos enumerados en el artículo 210 *bis*, apartado 3, como el bienestar de los animales, pueden beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*. Por el contrario, los demás aspectos, como las condiciones de trabajo justas para los trabajadores agrarios, no pueden tenerse en cuenta en esta evaluación.

3.2 Normas de sostenibilidad aplicadas en virtud del artículo 210 *bis*

3.2.1 El acuerdo de sostenibilidad debe señalar una norma de sostenibilidad relativa a un objetivo de sostenibilidad

- 44) Un acuerdo de sostenibilidad que cumpla las condiciones del artículo 210 *bis* deberá señalar una norma de sostenibilidad que deban respetar las partes en el acuerdo a fin de contribuir a alguno de los objetivos de sostenibilidad enumerados en el artículo 210 *bis*, apartado 3.
- 45) La norma de sostenibilidad debe hacer referencia a alguno de los objetivos de sostenibilidad enumerados en el artículo 210 *bis*.
- 46) La norma de sostenibilidad puede ser una norma preexistente o una norma establecida para los fines del acuerdo por las partes o por terceros.
- 47) Las normas de sostenibilidad pueden establecer un objetivo de obligado cumplimiento, con o sin la imposición de tecnologías o métodos de producción específicos. Por consiguiente, es posible que quienes adopten normas de sostenibilidad no solo tengan que comprometerse a alcanzar los objetivos fijados por la norma, sino que también tengan que utilizar una tecnología o una práctica de producción en particular para alcanzar dicho objetivo (por ejemplo, métodos de protección del suelo, prácticas relacionadas con el pastoreo de animales, etcétera).
- 48) La adopción de una norma de sostenibilidad puede dar lugar a la creación de un sello, logotipo o marca comercial voluntaria que se aplique a los productos que cumplan los requisitos de la norma.

- 49) Solo la parte de la producción que cumpla la norma de sostenibilidad podrá beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*.
- 50) A la hora de evaluar si una norma de sostenibilidad está amparada por el artículo 210 *bis*, es irrelevante si el acuerdo de sostenibilidad recibe o ha recibido financiación de la UE o nacional.

3.2.2 *Las normas de sostenibilidad deben producir resultados tangibles y mensurables o, cuando esto no sea adecuado, resultados observables y descriptibles*

- 51) La norma de sostenibilidad puede fijar objetivos cuantificados o establecer métodos o prácticas específicos que deben adoptarse (por ejemplo, no utilizar un determinado insumo o práctica agrícola).
- 52) Los resultados obtenidos mediante la aplicación de una norma de sostenibilidad deben ser tangibles y mensurables. Cuando no sea adecuado medir los resultados obtenidos en términos numéricos, por ejemplo, debido a la naturaleza o al objeto de la norma de sostenibilidad, los resultados obtenidos deben ser observables y descriptibles.

Ejemplo 1: Si el objetivo de sostenibilidad es reducir los plaguicidas, la norma de sostenibilidad concreta podría adoptar la forma de una reducción del 40 % de los plaguicidas. En tal caso, habría que poder demostrar que la aplicación de la norma da lugar a una reducción mensurable del uso de plaguicidas.

Ejemplo 2: Si un acuerdo de sostenibilidad tiene por objeto aumentar la biodiversidad mediante el cultivo de determinadas plantas silvestres y variedades originales beneficiosas para los insectos, puede que no sea posible medir los resultados en términos numéricos. Sin embargo, los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos deben ser descriptibles (por ejemplo, qué plantas deben plantarse o sembrarse, aunque no necesariamente en términos numéricos).

3.2.3 *Las normas de sostenibilidad deben ser más estrictas que las normas obligatorias pertinentes*

- 53) La norma de sostenibilidad que se pretenda aplicar a través de un acuerdo de sostenibilidad amparado por el artículo 210 *bis* debe ser superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional. Esto significa que la norma de sostenibilidad debe imponer requisitos de sostenibilidad que excedan de lo exigido por una norma obligatoria existente o debe introducir requisitos de sostenibilidad en los casos en que ni el Derecho de la Unión ni el nacional impongan requisitos de sostenibilidad.
- 54) Una norma obligatoria es una norma adoptada a escala de la Unión o nacional que establece los niveles, sustancias, productos o técnicas que los productores u operadores individuales deben utilizar o evitar. Las normas u objetivos que son vinculantes para los Estados miembros, pero no para las empresas individuales no son normas obligatorias a efectos del artículo 210 *bis*.
- 55) Independientemente de que pueda haber operadores no pertenecientes a la UE que sean partes en un acuerdo de sostenibilidad, las normas obligatorias deben entenderse como normas de la UE o normas nacionales de los Estados miembros de la UE.

- 56) Si una norma nacional obligatoria es más estricta o ambiciosa que la norma de la UE correspondiente, los productores y operadores activos en ese Estado miembro deben respetar esa norma nacional más exigente. En función del Derecho constitucional de cada Estado miembro, puede que existan normas obligatorias de ámbito regional o local. Si una norma nacional obligatoria aplicable se establece en el ámbito regional o local, esta deberá constituir la norma pertinente.
- 57) Los acuerdos de sostenibilidad pueden conllevar regímenes de calidad establecidos por el Reglamento (UE) n.º 1151/2012 o sellos de calidad sujetos al Derecho nacional pertinente, pero solo en la medida en que dichos regímenes y sellos den lugar a normas de sostenibilidad más estrictas que las exigidas por el Derecho de la Unión o el nacional.
- 58) A falta de normas obligatorias a escala de la Unión o nacional, los acuerdos de sostenibilidad destinados a aumentar el nivel de sostenibilidad *de facto* excederán las normas obligatorias de la Unión o las nacionales. Lo mismo se aplica a los acuerdos de sostenibilidad destinados a acelerar la transición o adelantar la aplicación de normas obligatorias de la Unión o nacionales que se hayan adoptado pero que aún no hayan entrado en vigor.
- 59) Los acuerdos de sostenibilidad dejarán de estar amparados por el artículo 210 *bis* a partir del momento en que entren en vigor normas de la Unión o nacionales equivalentes o más ambiciosas (véase la argumentación recogida en la sección 6.5).
- 60) Debido a la diversidad de tipos de normas de sostenibilidad obligatorias, así como de sus combinaciones, que existen a escala de la Unión y nacional para cada uno de los objetivos de sostenibilidad contemplados en el artículo 210 *bis*, apartado 3, en las presentes Directrices no es posible establecer una lista exhaustiva de normas de sostenibilidad exigidas por el Derecho de la Unión o el nacional.
- 61) Del mismo modo, no es posible indicar en estas Directrices el importe mínimo por el que la norma de sostenibilidad adoptada debe exceder la norma de sostenibilidad obligatoria. Por el contrario, el importe por el que la norma de sostenibilidad exceda la norma de sostenibilidad obligatoria deberá evaluarse en cada caso, teniendo en cuenta las restricciones de la competencia impuestas por el acuerdo de sostenibilidad y si son indispensables (véase la sección 5).

Ejemplo 1: En virtud de la Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas, la UE fijará objetivos para reducir en un 50 % tanto el uso como el riesgo de los plaguicidas químicos en general y en un 50 % el uso de plaguicidas «más peligrosos» de aquí a 2030. Suponiendo que se respeten todas las demás condiciones establecidas en el Derecho de la Unión, los productores y transformadores en el ámbito de las frutas y hortalizas que acepten comercializar únicamente productos que sean el resultado de un programa de reducción progresiva del uso de plaguicidas en un 60 % de aquí a 2030 cumplirían el requisito de una norma de sostenibilidad superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional.

Ejemplo 2: Productores y operadores acuerdan reducir en un 50 % el volumen de alimentos desperdiciados en la producción y transformación de guisantes optimizando las técnicas de recolección, invirtiendo en una capacidad de almacenamiento más eficiente y mejorando el envasado. No existe una norma de

sostenibilidad obligatoria para la reducción del desperdicio de alimentos establecida a escala de la UE ni ninguna norma de sostenibilidad aplicable a escala nacional. En este caso, la norma de sostenibilidad sería *de facto* superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional.

Ejemplo 3: Los productores de leche y los minoristas acuerdan apoyar la conversión a la producción de leche ecológica, tal como se especifica en el Reglamento (UE) 2018/848 sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos²². Aunque el Reglamento (UE) 2018/848 establece los métodos de producción que deben utilizar los agricultores para poder etiquetar sus productos como ecológicos, estos métodos de producción no son normas obligatorias a escala de la Unión o nacional. En este caso, una norma que exija la producción de leche de acuerdo con métodos de producción ecológica podría ser más estricta que la establecida por el Derecho de la Unión o el nacional.

4 RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA

- 62) La finalidad de esta sección es entender los tipos de restricciones que pueden entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE y que, por tanto, podrían beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis* si cumplen las condiciones de esta disposición.
- 63) En esta sección no se examina si es probable que determinadas restricciones de la competencia que puedan entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, cumplen los requisitos de exención previstos en el artículo 101, apartado 3, del TFUE. Esta sección tampoco pretende ofrecer un análisis exhaustivo de los casos en que los acuerdos de sostenibilidad son o no son restrictivos de la competencia.

4.1 ¿Qué es una restricción de la competencia?

- 64) Un concepto clave para comprender lo que constituye una restricción de la competencia es el concepto de «parámetros de competencia». Las empresas compiten presentando a los clientes una oferta más atractiva que las ofertas de proveedores alternativos en las circunstancias dadas. Aunque el precio puede ser el factor más importante para algunos compradores, también pueden intervenir otros factores. Por ejemplo, puede que un proveedor ofrezca un producto de mejor calidad, mejores características, mayor variedad, mejor servicio o mayor innovación, etcétera. Algunos factores pueden afectar a la capacidad de un proveedor para bajar precios o mejorar características, como su capacidad para lograr un nivel determinado de producción a menor coste que sus competidores, métodos y tecnologías de producción más eficientes, fuentes de suministro, transporte y logística, etcétera. Todos estos factores, tanto de precio como ajenos al precio, se denominan colectivamente «parámetros de competencia».

²² Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 834/2007 del Consejo (DO L 150 de 14.6.2018, p. 1).

- 65) Un acuerdo restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, si es probable que repercuta en los parámetros de competencia pertinentes de un mercado determinado. Un acuerdo puede restringir la competencia por contener una obligación expresa o implícita de no competir con respecto a uno o varios parámetros de competencia, pero también puede restringirla reduciendo la rivalidad entre las partes en el acuerdo o reduciendo la rivalidad de las partes con terceros²³. El anexo E ofrece una visión general de algunos de los principales tipos de restricciones de la competencia que pueden encontrarse en los acuerdos de sostenibilidad, así como la forma en que podrían aplicarse los diferentes tipos de restricciones en la práctica.
- 66) En algunos casos, la propia naturaleza de un acuerdo de sostenibilidad es restringir la competencia. Por ejemplo, un acuerdo entre un grupo de empresas competidoras según el cual cada una de ellas aplicará los mismos precios a sus clientes respectivos es, por su propia naturaleza, susceptible de restringir la competencia.
- 67) En otros casos, aunque la naturaleza del acuerdo de sostenibilidad no sea necesariamente restringir la competencia, puede que el acuerdo tenga ese efecto restrictivo. En tales casos, la probabilidad de que un acuerdo de sostenibilidad restrinja la competencia dependerá de varios factores, incluida la cuota de mercado afectada por el acuerdo o si hay otras empresas que podrían empezar a producir productos competitivos. Esto se debe a que, si hay suficientes productores que no estén sujetos al acuerdo de sostenibilidad, los clientes seguirán teniendo alternativas competitivas, por lo que es poco probable que el acuerdo en cuestión restrinja la competencia.
- 68) Un acuerdo de sostenibilidad puede contener múltiples restricciones de la competencia. Por ejemplo, una iniciativa de bienestar animal podría contener un acuerdo específico sobre un recargo obligatorio que deba pagarse a los agricultores que cumplan determinados criterios de bienestar animal (el acuerdo sobre el recargo es un acuerdo sobre un componente del precio). Estos criterios también podrían incluir requisitos relativos a la cantidad de espacio disponible para cada animal, lo que podría reducir el número de animales que pueden criarse (una restricción de la producción), o bien podrían especificar requisitos específicos de alimentación (una restricción de los insumos).
- 69) Para que un acuerdo de sostenibilidad entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE, el número de restricciones de la competencia que dicho acuerdo contenga será irrelevante, siempre que contenga al menos una.

Ejemplo 1: A fin de reducir la contaminación y proteger los sistemas hídricos, los agricultores de soja de una región quieren dejar de utilizar fertilizantes químicos. Sin embargo, dado que esto seguramente daría lugar a una reducción del

²³ Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, DO C 101 de 27.4.2004, p. 97 (en lo sucesivo, «Directrices sobre el artículo 101, apartado 3, del TFUE»). La referencia en el título al artículo 81, apartado 3, se debe a que la Comunicación se publicó antes de la adopción del Tratado de Lisboa. Cuando se adoptó el Tratado de Lisboa, el artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea pasó a ser el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

rendimiento de los cultivos, les preocupa perder dinero si solamente ellos adoptan la iniciativa. Por lo tanto, convienen en que dejarán de utilizar los fertilizantes y subirán sus precios por tonelada para mantener el mismo nivel de rentabilidad que antes.

Este acuerdo de sostenibilidad restringe la competencia al limitar la capacidad de los participantes para fijar sus propios precios de venta.

Ejemplo 2: Un grupo de agricultores que desean dejar de utilizar fertilizantes químicos crean una marca de calidad para la «soja sostenible» producida sin este tipo de fertilizantes. Es probable que la eliminación del uso de fertilizantes químicos reduzca los rendimientos y, por tanto, los ingresos de explotación. En consecuencia, el grupo realiza una fuerte inversión en comunicación para que los consumidores conozcan la marca de calidad y los beneficios medioambientales de la eliminación de los fertilizantes químicos a fin de que se convenzan de que la «soja sostenible» vale más que la soja producida con fertilizantes químicos. Cualquier agricultor que certifique que su soja se ha producido sin fertilizantes químicos podrá participar en este régimen y abandonarlo en cualquier momento. A diferencia del ejemplo 1, no existen disposiciones relativas a la fijación de precios.

En este ejemplo, es poco probable que el acuerdo de sostenibilidad restrinja la competencia. Es posible que se produzca el efecto restrictivo si un gran número de productores de soja se adhieren al régimen, de modo que se limite efectivamente la capacidad de los clientes que no desean comprar «soja sostenible» para actuar según su preferencia. Sin embargo, si solo un número limitado de productores de soja se adhieren al régimen (por ejemplo, productores que representen menos del 10 % de la oferta), es probable que la restricción de la competencia sea insignificante, ya que la reducción de los niveles de producción no será significativa y los clientes seguirán teniendo alternativas si no quieren o no pueden pagar más por la soja sostenible.

4.2 Qué no es una restricción de la competencia

- 70) No todos los acuerdos de sostenibilidad entre competidores entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE. Cuando tales acuerdos no afectan a parámetros de competencia, como el precio, la cantidad, la calidad, el surtido o la innovación, es poco probable que restrinjan la competencia. Los siguientes ejemplos son ilustrativos y no exhaustivos.
- 71) En primer lugar, es poco probable que se restrinja la competencia si se adoptan acuerdos de sostenibilidad que no se refieran a la actividad económica de los competidores, sino a su conducta empresarial interna. Por ejemplo, puede que los competidores deseen mejorar la reputación general del sector en cuanto a su responsabilidad medioambiental y, a tal fin, acuerden medidas para eliminar los plásticos de un solo uso en sus locales comerciales, no superar determinados valores de temperatura ambiente en los edificios o limitar el número de materiales impresos al día.

- 72) En segundo lugar, es poco probable que se restrinja la competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, del TFUE si se adoptan acuerdos de sostenibilidad relativos a la creación de una base de datos que contenga información sobre los proveedores que tienen cadenas de valor sostenibles, que utilizan procesos de producción sostenibles y que proporcionan insumos sostenibles, o sobre los distribuidores que venden productos de manera sostenible, sin exigir a las partes que compren a dichos proveedores o vendan a dichos distribuidores.
- 73) En tercer lugar, es poco probable que se restrinja la competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 101, apartado 1, del TFUE si se adoptan acuerdos entre competidores relativos a la organización de campañas de sensibilización de ámbito sectorial o de campañas para sensibilizar a los clientes sobre la huella ambiental de su consumo, sin que dichas campañas constituyan publicidad conjunta de productos concretos.
- 74) Cuando un acuerdo de sostenibilidad no imponga una restricción de la competencia, no se aplicará el artículo 101, apartado 1, del TFUE y, por lo tanto, el acuerdo no tendrá que beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*. En esos casos, las partes en el acuerdo de sostenibilidad tendrán libertad para proceder a su aplicación.

5 CARÁCTER INDISPENSABLE CON ARREGLO AL ARTÍCULO 210 BIS

5.1 Introducción

- 75) El artículo 210 *bis*, apartado 1, establece que el artículo 101, apartado 1, del TFUE no se aplicará a los acuerdos relacionados con la producción o el comercio de productos agrarios y cuyo objetivo sea aplicar una norma de sostenibilidad superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional, siempre que dichos acuerdos impongan a la competencia únicamente las restricciones que sean «indispensables» para la consecución de dicha norma. Por lo tanto, el requisito del carácter indispensable es una de las condiciones que los operadores deben cumplir para beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*.
- 76) En esta sección se explica cómo debe entenderse el concepto de carácter indispensable con arreglo al artículo 210 *bis*. Se ofrecen orientaciones sobre la forma de aplicar la condición de indispensable a diversas restricciones de la competencia en función de las normas de sostenibilidad que se pretendan alcanzar. No se trata de establecer formas y tipos específicos de restricciones que las partes interesadas puedan o no adoptar en sus acuerdos de sostenibilidad, sino más bien de establecer una metodología para evaluar las circunstancias en las que es probable que los principales tipos de restricciones sean indispensables para aplicar las normas de sostenibilidad, e ilustrar esta metodología con un conjunto de ejemplos no exhaustivos.
- 77) Antes de evaluar si una restricción de la competencia derivada de un acuerdo de sostenibilidad es indispensable, las partes deben determinar en primer lugar si existe una restricción de la competencia (como se ha explicado en la sección anterior). Si el acuerdo de sostenibilidad en cuestión no restringe la competencia,

no es necesario considerar el carácter indispensable. En esos casos, los operadores pueden proceder directamente a la aplicación del acuerdo de sostenibilidad.

- 78) Por último, el carácter indispensable de las restricciones de la competencia con arreglo al artículo 210 *bis* debe apreciarse en relación con la consecución de la norma especificada en el acuerdo de sostenibilidad. La consecución de la norma de sostenibilidad podría implicar la producción o el comercio de productos agrarios de conformidad con la norma.

5.2 El concepto de carácter indispensable

- 79) El concepto de carácter indispensable ya se utiliza en el Derecho de la UE en materia de competencia. En el artículo 101, apartado 3, del TFUE se dispone que la prohibición establecida en el artículo 101, apartado 1, del TFUE podrá declararse inaplicable a los acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: i) impongan restricciones que *no sean indispensables* para alcanzar tales objetivos, y ii) ofrezcan a las empresas afectadas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.
- 80) El concepto de carácter indispensable con arreglo al artículo 101, apartado 3, del TFUE se explica con más detalle en las Directrices sobre el artículo 101, apartado 3, así como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 81) Dado que el artículo 210 *bis* y el artículo 101, apartado 3, del TFUE están redactados de forma similar, el examen para determinar si una restricción es indispensable con arreglo al artículo 101, apartado 3, del TFUE es un punto de partida útil para las presentes Directrices sobre el artículo 210 *bis*. Sin embargo, como se expondrá más adelante, existen algunas diferencias fundamentales entre los dos artículos, por lo que el criterio del carácter indispensable difiere necesariamente entre ellos.
- 82) Las Directrices sobre el artículo 101, apartado 3, del TFUE establecen un doble examen para determinar si las restricciones de la competencia son indispensables. En la primera parte del examen se determina si *el acuerdo* propiamente dicho (es decir, el acuerdo sujeto al artículo 101, apartado 1, del TFUE) es razonablemente necesario para lograr las eficiencias generadas por el acuerdo, mientras que en la segunda parte se determina si cada restricción de la competencia derivada del acuerdo es también razonablemente necesaria para lograr esas eficiencias.
- 83) Aunque la evaluación del carácter indispensable con arreglo al artículo 210 *bis* también se realiza en dos partes, este examen no puede aplicarse de la misma manera que el doble examen realizado con arreglo al artículo 101, apartado 3, del TFUE. Los legisladores de la UE (es decir, el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE) adoptaron el artículo 210 *bis* para crear un marco que excluyera la

aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE²⁴. Debido a la importancia de alcanzar determinadas normas de sostenibilidad en el ámbito de la agricultura, los colegisladores de la UE consideraron que un acuerdo de sostenibilidad, para que pueda beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*, debe cumplir condiciones diferentes de las requeridas para beneficiarse de una exención en virtud del artículo 101, apartado 3, del TFUE. Por ejemplo, la exclusión en virtud del artículo 210 *bis* no exige que las partes en un acuerdo garanticen que los consumidores reciban una parte equitativa de los beneficios resultantes del acuerdo en cuestión, como sí ocurre en el artículo 101, apartado 3, del TFUE. Por lo tanto, el rigor de la evaluación de la naturaleza e intensidad de una restricción de la competencia con arreglo al artículo 210 *bis* es diferente al que corresponde al artículo 101, apartado 3, del TFUE. Esto significa, entre otras cosas, que, con arreglo al artículo 210 *bis*, las restricciones que se considerarían restricciones graves del artículo 101, apartado 1, del TFUE (como los acuerdos sobre fijación de precios o reducciones de la producción) pueden considerarse «indispensables» si se cumplen las condiciones que se exponen a continuación, mientras que es poco probable que tales restricciones cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, del TFUE.

5.3 Primera parte: el carácter indispensable del acuerdo de sostenibilidad

- 84) En la primera parte del examen del carácter indispensable conforme al artículo 101, apartado 3, del TFUE se determina si el acuerdo de sostenibilidad como tal es razonablemente necesario para lograr las eficiencias generadas por el acuerdo. Por analogía, en virtud del artículo 210 *bis*, en la primera parte se determina si el acuerdo de sostenibilidad es razonablemente necesario para lograr la norma de sostenibilidad pretendida. Esto significa que la consecución de la norma de sostenibilidad debe ser «específica» del acuerdo en cuestión. Lo que esto implica en la práctica se explica en la presente sección, que trata de la «primera parte».
- 85) Como consideración general, la naturaleza del artículo 210 *bis* presupone que un acuerdo de sostenibilidad incluirá una o varias disposiciones. Como mínimo, cada acuerdo de sostenibilidad incorporará una disposición por la que los operadores se comprometan a aplicar colectivamente una norma de sostenibilidad superior a las disposiciones obligatorias del Derecho de la Unión o del nacional. Además de acordar la norma de sostenibilidad, puede que los operadores tengan que ponerse de acuerdo sobre uno o varios problemas relacionados con la producción o el comercio de productos agrarios a fin de desarrollar o aplicar eficazmente la norma de sostenibilidad. Estas disposiciones podrían referirse a parámetros de competencia, por ejemplo, el precio al que se vende el producto, el precio de los insumos necesarios para su producción, la cantidad de producto que se produciría, cómo se distribuiría o comercializaría el producto, la certificación del producto, etcétera.

²⁴ Según el artículo 42 del TFUE, las disposiciones del capítulo del Tratado relativo a las normas de competencia son aplicables a la producción y al comercio de productos agrarios solo en la medida en que el Parlamento de la Unión Europea y el Consejo de la UE así lo determinen.

- 86) En el examen del carácter indispensable de un acuerdo de sostenibilidad, es preciso evaluar cada una de las disposiciones del acuerdo por sí sola. Por ejemplo, mientras que, en relación con un determinado acuerdo de sostenibilidad, las disposiciones sobre el precio pueden ser razonablemente necesarias para alcanzar una determinada norma de sostenibilidad, es posible que otras disposiciones (por ejemplo, sobre la producción) no sean razonablemente necesarias. Esto se debe a que el problema que la disposición sobre la producción pretende abordar puede ser resuelto de manera efectiva por las partes de forma unilateral, en lugar de por medio de una cooperación, o bien porque el problema considerado también se resolvería eficazmente con disposiciones menos restrictivas de la competencia.
- 87) No obstante, los operadores también deben examinar el acuerdo de sostenibilidad en su conjunto para determinar si la aplicación de las distintas disposiciones en su conjunto permite alcanzar la norma de sostenibilidad en cuestión. Esto se analiza con más detalle en las secciones 5.3.1 y 5.3.2.
- 88) Además, cuanto más marginal sea la mejora de la norma de sostenibilidad que los operadores pretenden alcanzar (en comparación con lo ya exigido por el Derecho de la Unión o el nacional), menos probable será que los operadores tengan que cooperar o que las restricciones elegidas tengan que ser de naturaleza o intensidad más graves.

Ejemplo 1: Los productores de uvas de una determinada región que operan con márgenes bajos deciden colectivamente reducir el uso de plaguicidas químicos en un 52 %, mientras que la norma establecida por ley solo exige una reducción del 50 %. Deciden lograr esta reducción comprando en su lugar plaguicidas ecológicos. Los costes adicionales que se ocasionan a los productores por la adquisición de plaguicidas ecológicos son ligeramente superiores a los costes de adquisición de los plaguicidas químicos. A fin de aplicar la norma, los productores acuerdan colectivamente un precio fijo que cobrarán por las uvas más sostenibles. Dado que los plaguicidas ecológicos son ligeramente más caros y que los productores operan con márgenes bajos y, por tanto, no tienen ningún incentivo para asumir esos costes individualmente, es probable que la cooperación sea necesaria. Sin embargo, es poco probable que ese acuerdo colectivo para cobrar un precio fijo a los compradores intermediarios sea necesario, habida cuenta de la mejora marginal en términos de sostenibilidad que se pretende conseguir con el acuerdo. Aunque acordar un precio fijo proporcionaría una remuneración suficiente a los productores y garantizaría la aplicación de la norma, parece haber una alternativa menos restrictiva. En este caso, el mero acuerdo de reducir colectivamente el uso de plaguicidas en un 2 % adicional parece ser la forma menos restrictiva de aplicar la norma, dado que los costes adicionales de la compra de plaguicidas orgánicos son pequeños y que se ocasionarían por igual a todos los productores de la región. De este modo, se evitaría que algunos de los productores dejaran de ser competitivos a causa de los costes adicionales soportados.

Ejemplo 2: A fin de mejorar el bienestar de los pollos criados para producir carne, los productores acuerdan llevar a cabo controles anuales de la calidad del agua que consumen. El objetivo de los controles es evaluar los niveles de

contaminantes presentes en el agua, como metales pesados y sustancias químicas y, en caso de que se detecten niveles excesivos, reducirlos. En virtud del acuerdo, los productores deben realizar ellos mismos los controles utilizando equipos asequibles, que no deban comprarse más de una vez y que puedan utilizarse sin necesidad de conocimientos científicos. No existe una norma específica de la UE o nacional que exija que se realicen tales controles, más allá del requisito general de que los animales reciban agua potable. El control anual del agua eleva los costes de producción ligeramente. Como consecuencia de ello, los productores de aves de corral acuerdan imponer a sus compradores obligaciones de compra exclusiva de la carne de ave que producen con el fin de recuperar los costes adicionales ocasionados mediante la garantía de que su producción se venderá. Es poco probable que la cooperación de los productores de aves de corral sea necesaria, dado que la mejora en términos de bienestar animal parece ser marginal. Cada productor podría aplicar la norma eficazmente por sí solo, ya que los productores no necesitan los conocimientos de otros productores. Por otra parte, cualquier productor podría aplicar la norma de sostenibilidad sin soportar costes adicionales significativos que, de otro modo, le colocarían en una situación de desventaja con respecto a otros productores, quienes también aplicarían la norma. Además, aunque dicha cooperación se considerase necesaria, es poco probable que sea indispensable que los productores impongan a los compradores obligaciones de compra exclusiva, habida cuenta de los costes relativamente bajos que tendrían que soportar los productores para controlar la calidad del agua.

- 89) Por último, el carácter indispensable de la restricción debe evaluarse en el contexto real en el que opera el acuerdo de sostenibilidad, teniendo en cuenta la estructura del mercado, los riesgos económicos relacionados con dicho acuerdo y los incentivos que tienen las partes. Cuanto más dudoso sea que se cumpla la norma de sostenibilidad recogida en el acuerdo, más probable será que una restricción de la competencia pueda ser indispensable para garantizar dicho cumplimiento.

5.3.1 *¿Puede cumplirse la norma de sostenibilidad igualmente si se actúa a título individual?*

- 90) Para evaluar si un acuerdo de sostenibilidad es razonablemente necesario para aplicar una norma de sostenibilidad, es necesario evaluar si es posible que las partes apliquen dicha norma por sí solas, actuando a título individual, y no mediante la cooperación. Por lo tanto, los operadores deben señalar por qué necesitan cooperar y qué les impediría aplicar la norma por sí solos. Al realizar esta evaluación, deben tener en cuenta las condiciones del mercado y las realidades empresariales a las que se enfrentan que son pertinentes para la consecución de la norma de sostenibilidad en cuestión. En los casos en los que podría cumplirse una norma de sostenibilidad a través de la acción individual, pero los operadores podrían cumplirla más rápidamente y con menos costes y esfuerzos a través de la cooperación, puede que dicha cooperación sea razonablemente necesaria para cumplir la norma, aunque los operadores tendrían que garantizar que las restricciones de la competencia contenidas en el acuerdo también son indispensables, como se explica en la sección 5.4.2.

- 91) Por ejemplo, si los productores de productos agrarios no pueden cumplir una norma de sostenibilidad por carecer de la experiencia o los conocimientos necesarios en un ámbito determinado, la cooperación con otros operadores de distintos niveles de la cadena de suministro agroalimentario que tengan esa experiencia o conocimientos podría ser indispensable. Sin embargo, si los productores de productos agrarios pudieran obtener fácilmente estos conocimientos por sí solos sin una inversión significativa de tiempo o dinero, sería poco probable que tuvieran que cooperar para cumplir la norma.
- 92) Del mismo modo, si los productores de productos agrarios no tienen un incentivo para pagar los costes necesarios o realizar las inversiones en infraestructuras necesarias para cumplir la norma de sostenibilidad porque no podrían recuperar estos costes o esta inversión, o no pueden soportar dichos costes o inversiones por sí solos, la cooperación con otros operadores de distintos niveles de la cadena agroalimentaria que estén dispuestos a cofinanciar el cumplimiento de la norma de sostenibilidad podría ser indispensable para lograr dicho cumplimiento. En cambio, si la consecución de la norma de sostenibilidad requiere una inversión cuyo importe no eleva sustancialmente la inversión estacional o anual que los productores realizarían normalmente para su producción convencional, la cooperación entre productores podría no ser indispensable.
- 93) Además, si la producción o el comercio de un producto de una manera más sostenible solo resulta rentable si se producen o se comercializan más productos de manera sostenible, podría considerarse indispensable que los operadores alcanzasen un acuerdo en el sentido de que todos ellos produjesen o comercializasen el producto en cuestión de manera sostenible. Un ejemplo sería el uso de logotipos o sellos para identificar los productos que cumplen determinados requisitos de sostenibilidad, de modo que merezcan mayor confianza de los consumidores, o el uso de una plataforma que permita a los productores compartir equipos innovadores y los costes de adquisición o mantenimiento de dichos equipos con el fin de producir de manera más sostenible. En el primer caso, cuantas más personas produzcan de manera sostenible y utilicen el logotipo correspondiente, más probable será que los minoristas y los consumidores perciban dicho logotipo como fiable, lo que a su vez mejora el posible rendimiento económico para los productores que vendan productos que lleven el logotipo. En el segundo caso, cuantos más productores acepten utilizar la plataforma y poner sus equipos a disposición de otros, más beneficiosa será la participación en la plataforma para cada productor a título individual.
- 94) Pueden darse situaciones en las que los operadores necesiten cooperar porque, de lo contrario, existiría el riesgo de que, sin dicha cooperación, cada operador dedicase importantes recursos y tiempo a desarrollar diferentes métodos de producción para alcanzar la norma de sostenibilidad.
- 95) En cambio, pueden darse situaciones en las que el desarrollo conjunto de un método de producción no genere eficiencias y en las que el desarrollo individual de un método de producción por parte de un productor genere de forma independiente un mayor valor añadido al alcanzar la norma más rápidamente como resultado de la competencia con otros operadores. También pueden darse

situaciones en las que la cooperación no permita a los operadores cumplir la norma de sostenibilidad con una inversión significativamente menor en el tiempo necesario o con los recursos necesarios en comparación con el cumplimiento de la norma a título individual. En tales situaciones, la cooperación podría no considerarse indispensable.

- 96) Asimismo, pueden darse situaciones en las que los operadores necesiten cooperar para subsanar eficazmente la falta de información de que disponen los consumidores sobre las cualidades de sostenibilidad de los productos que compran. Puede que actuando a título individual no sea posible captar la atención de los consumidores sobre esta cuestión de manera eficaz para convencerles de que adquieran productos más sostenibles. Sin embargo, puede que actuar a título individual sea suficiente cuando exista una demanda sin explotar de consumo de un producto más sostenible, pero que la existencia de ventajas de sostenibilidad no se presente con suficiente claridad en los productos producidos por los productores de forma individual y que cada productor pueda facilitar dicha información fácilmente actuando de forma independiente.
- 97) Si cabe esperar que un operador que actúe a título individual sufra la desventaja del pionero al adoptar un método para alcanzar la norma de sostenibilidad, puede que la cooperación sea necesaria para evitar que la inversión realizada por el pionero sea parasitada por los competidores, ya que, de lo contrario, estos podrían simplemente aplicar el método desarrollado por aquel sin soportar costes. Sin embargo, si el pionero pudiera evitar ese parasitismo mediante el uso de derechos sobre la propiedad intelectual que impidieran a los competidores utilizar ese método sin compensar al pionero, podría resultar innecesario que los operadores cooperasen para alcanzar la norma.
- 98) Un operador que actúe a título individual también podría sufrir la desventaja del pionero si desea producir un producto más sostenible cuyo precio fuera notablemente superior al de la alternativa no sostenible. En tal caso, el operador podría tener dificultades para comercializar el producto más sostenible, ya que sus clientes intermediarios podrían carecer de incentivos para ofertar el producto de precio más elevado a los consumidores finales porque sería probable que estos siguieran comprando la alternativa más barata. Esto dificultaría mucho que el producto sostenible entrase en el mercado. En tal caso, podría ser necesaria la cooperación entre operadores para garantizar que al menos algunos consumidores comprasen el producto más sostenible, de modo que se cumpliera la norma.
- 99) Además de señalar el motivo por el que necesitarían cooperar, los operadores deben tener en cuenta que, si el acuerdo de sostenibilidad se refiere a una norma de sostenibilidad, para cuya consecución recibirían individualmente remuneración o subvenciones de una autoridad pública, será preciso evaluar cuidadosamente la necesidad de cooperar para alcanzar la norma en cuestión. Si, por una parte, la remuneración o subvención en cuestión es suficiente para que los operadores soporten los gastos necesarios para alcanzar la norma de sostenibilidad por sí solos, es posible que no necesiten cooperar con este fin. Por otra parte, si la remuneración o la subvención solo cubre una parte de los costes

que habría que soportar para alcanzar la norma de sostenibilidad, puede que los operadores tengan que cooperar para sufragar los costes pendientes.

- 100) En algunas situaciones, puede que los consumidores den mayor valor a los productos que sean de naturaleza más sostenible y que estén dispuestos a pagar un precio más elevado por estos productos que por alternativas menos sostenibles. En tales casos, la cooperación entre los operadores para alcanzar la norma de sostenibilidad puede ser innecesaria, ya que puede que los operadores estén en condiciones de financiar las inversiones que requiere la producción o el comercio de los productos más sostenibles mediante el cobro de precios más elevados a los consumidores.

5.3.2 *Carácter indispensable de las disposiciones del acuerdo de sostenibilidad*

- 101) Tras haber comprobado que las partes que actúan a título individual no pueden alcanzar la norma de sostenibilidad, las partes en un acuerdo de sostenibilidad tendrán que considerar si las diferentes disposiciones del acuerdo —por ejemplo, en relación con el precio, la producción, la innovación, la distribución, etcétera— restringen la competencia y, en caso afirmativo, si son indispensables para alcanzar la norma de sostenibilidad. En esta primera parte del examen del carácter indispensable en virtud del artículo 210 *bis*, los operadores deben comparar los tipos de disposiciones que acuerden (por ejemplo, precio frente a certificación). La evaluación del carácter indispensable de las restricciones de la competencia resultantes de una disposición (por ejemplo, la fijación del precio frente a la prima de precio) se realiza en la segunda parte del examen en virtud del artículo 210 *bis*.
- 102) En la práctica, para entender si una disposición concreta es indispensable para cumplir una norma de sostenibilidad, las partes en un acuerdo de sostenibilidad deben determinar qué problemas impiden dicho cumplimiento. Con respecto a cada uno de estos problemas, los operadores deben evaluar qué disposición sería adecuada para resolver el problema con el fin de alcanzar la norma de sostenibilidad en cuestión. Pueden darse situaciones en las que existan disposiciones alternativas que puedan ser adecuadas para resolver el problema en cuestión a fin de permitir la consecución de la norma. Si existe la posibilidad de elegir entre dos o más disposiciones de este tipo, la disposición indispensable será la que menos restrinja la competencia. También pueden darse situaciones en las que dos o más disposiciones adecuadas sean igualmente restrictivas o que la determinación de la disposición menos restrictiva pueda ser muy compleja y, en tal caso, los operadores tendrán libertad para elegir la disposición que vayan a utilizar, siempre que se cumplan los demás elementos del examen del carácter indispensable de la sección 5.4.
- 103) Por ejemplo, puede que los operadores encuentren los siguientes problemas:
- a) Si el problema se refiere a la falta de confianza de los consumidores en la norma de sostenibilidad, determinadas disposiciones pueden ser adecuadas para resolver el problema, en función de las circunstancias concretas del caso. Podría tratarse de una disposición que exija el uso de un sistema de certificación independiente y la creación de un logotipo o sello o una disposición sobre la promoción y

comercialización conjuntas de los productos. En cambio, una disposición relativa al precio pagado a los productores o a los volúmenes de producción puestos a disposición de los clientes intermediarios difícilmente podría ser adecuada, ya que no aumentaría la confianza de los consumidores en la norma de sostenibilidad.

Si las dos disposiciones potencialmente adecuadas señaladas anteriormente son las únicas opciones adecuadas para resolver el problema de la confianza de los consumidores, es probable que la disposición sobre el uso de un sistema de certificación independiente y la creación de un logotipo o sello sea la que menos restrinja la competencia y que, por tanto, sea indispensable.

- b) Si el problema se refiere a una falta de confianza y experiencia en métodos de producción más sostenibles, ciertas disposiciones pueden ser adecuadas para resolver el problema en función de las circunstancias concretas del caso. Podría tratarse de una disposición relativa al intercambio de información con respecto a los métodos de producción (por ejemplo, el uso de determinados insumos o equipos, etcétera), una disposición relativa a la puesta en común de determinadas actividades, infraestructuras, equipos, etcétera, o una disposición relativa a la realización de actividades conjuntas de investigación y desarrollo. En cambio, una disposición relativa al volumen de los productos que pueden producirse o a la distribución o promoción de los productos difícilmente podría resolver el problema en cuestión de manera adecuada, ya que no mejoraría ni los conocimientos ni la experiencia de los operadores que desean producir de manera más sostenible.

Si las tres disposiciones potencialmente adecuadas señaladas anteriormente son las únicas disponibles para resolver el problema de la falta de conocimientos y experiencia en la producción, es probable que la disposición sobre las actividades conjuntas de investigación y desarrollo sea la que menos restrinja la competencia y que, por tanto, sea indispensable. Si las disposiciones relativas al intercambio de información con respecto a los métodos de producción y a la puesta en común de actividades son las dos únicas disposiciones potencialmente adecuadas, deberá realizarse una evaluación detallada de las circunstancias del caso. No es posible indicar qué disposición sería la menos restrictiva sin disponer de tal información.

- c) Si el problema se refiere a dudas generadas en cuanto a la comercialización del producto (dudas acerca de los volúmenes que se pueden vender), ciertas disposiciones pueden ser adecuadas para resolver el problema en función de las circunstancias concretas del caso. Podría tratarse de una disposición relativa a los compromisos de compra por parte de algunos clientes (por ejemplo, la compra de una cantidad mínima de productos al año) o de una disposición que establezca acuerdos específicos de distribución entre productores o bien entre productores y sus clientes (asignación de clientes o exclusividad del suministro o de las compras). En cambio, una disposición relativa al precio al que los productos pueden revenderse en fases posteriores de la cadena de suministro o una disposición para dejar de producir productos alternativos no sostenibles difícilmente podrían ser adecuadas, ya que abordan problemas que no tienen que ver con las dudas generadas en cuanto a los volúmenes de comercialización.

Si las dos disposiciones potencialmente adecuadas señaladas anteriormente (compromisos de compra y acuerdos de distribución) son las únicas que resuelven el problema de las dudas generadas en cuanto a los volúmenes de comercialización, deberá realizarse una evaluación detallada de las circunstancias del caso. No es

posible indicar qué disposición sería la menos restrictiva sin disponer de tal información.

- d) Si el problema se refiere a los costes adicionales generados por el cumplimiento de la norma, ciertas disposiciones pueden ser adecuadas para resolver el problema en función de las circunstancias concretas del caso. Podría tratarse de disposiciones relativas a determinados pagos o compromisos de precios por parte de los compradores o a compromisos de compra de un volumen mínimo de productos. En cambio, una disposición que prohíba el desarrollo de otros productos sostenibles o no sostenibles difícilmente podría ser adecuada, ya que no reduciría directamente los costes de producción de conformidad con la norma de sostenibilidad en cuestión.

Si las dos disposiciones potencialmente adecuadas señaladas anteriormente (pagos o compromisos de precios por parte de los compradores y compromisos de compra de un volumen mínimo de productos) son las únicas que resuelven el problema de los costes adicionales generados por el cumplimiento de la norma de sostenibilidad, deberá realizarse una evaluación detallada de las circunstancias del caso. No es posible indicar qué disposición sería la menos restrictiva sin disponer de tal información.

- e) Si el problema se refiere a la falta de conocimiento por parte de los consumidores del valor añadido al producir o vender el producto de manera más sostenible, una disposición relativa a la promoción conjunta del producto por parte de los productores o de los clientes intermediarios puede ser adecuada para resolver este problema. Por el contrario, una disposición relativa a la asignación de clientes o mercados difícilmente podría ser adecuada, ya que no tendría efectos positivos en el conocimiento del consumidor sobre el valor añadido de producir o vender de manera más sostenible.

En esta situación, si solo existe una disposición (promoción conjunta) adecuada para resolver el problema, también se considerará la disposición menos restrictiva y, por tanto, la indispensable.

- f) Si el problema se refiere a la desventaja del pionero (en cuanto a la competencia con productos alternativos menos sostenibles y menos costosos), ciertas disposiciones pueden ser adecuadas para resolver el problema en función de las circunstancias concretas del caso. Podría tratarse de una disposición relativa a la promoción conjunta del producto más sostenible, una disposición relativa al compromiso de los minoristas de adquirir una determinada parte de la cantidad que necesitan a los productores del producto más sostenible (en porcentaje de todos los productos sustituibles) o una disposición relativa al compromiso de un determinado número de minoristas de comprar las cantidades que necesitan exclusivamente a los productores del producto más sostenible. En cambio, una disposición relativa al intercambio de información sobre la producción por parte de los productores difícilmente podría ser adecuada porque no resuelve el problema relativo a la sustitución en las ventas de productos.

Si las tres disposiciones señaladas anteriormente (relativas a la promoción conjunta, a las compras mínimas y a las compras exclusivas) son las únicas adecuadas para resolver el problema de la desventaja del pionero en términos de la competencia con productos alternativos menos sostenibles y menos costosos, la disposición que probablemente sea la menos restrictiva (y, por tanto, la

indispensable) es la relativa a la promoción conjunta del producto más sostenible. Si las disposiciones relativas a las compras mínimas de los minoristas y a las compras exclusivas de los minoristas son las únicas opciones adecuadas, es probable que la relativa a las compras mínimas sea la menos restrictiva y, por tanto, la indispensable.

- 104) Al realizar la evaluación anterior, los operadores deben considerar alternativas a las disposiciones que podrían alcanzar la norma de sostenibilidad que sean realistas y no puramente hipotéticas.
- 105) Si, entre las disposiciones alternativas, los operadores eligen una i) que no sea adecuada para resolver el problema concreto que les impide alcanzar la norma de sostenibilidad en cuestión o ii) que no sea la menos restrictiva en comparación con las demás, la disposición concreta por ellos elegida se considerará incompatible con el artículo 210 *bis* y, por tanto, no podrá acogerse a la exclusión. Si el acuerdo de sostenibilidad contiene también otras disposiciones para resolver otros problemas que impiden a los operadores alcanzar el nivel de sostenibilidad, estas disposiciones pueden considerarse indispensables y, por tanto, beneficiarse del artículo 210 *bis* en el caso de que alcancen la norma de sostenibilidad en cuestión por sí solas y sin recurrir a la disposición que sería invalidada.
- 106) Por último, los operadores deben tener en cuenta que las disposiciones que restringen la libre circulación de bienes o servicios y que, por tanto, compartimentan el mercado interior de la UE, no se consideran, en principio, indispensables con arreglo al artículo 210 *bis*.

5.4 Segunda parte: el carácter indispensable de las restricciones de la competencia

- 107) Si la celebración de un acuerdo de sostenibilidad es razonablemente necesaria para alcanzar una norma de sostenibilidad, debe determinarse si cada restricción de la competencia impuesta por el acuerdo es indispensable para alcanzar la norma en cuestión.
- 108) A efectos del artículo 210 *bis*, una restricción de la competencia es indispensable para la consecución de una norma de sostenibilidad si dicha restricción es razonablemente necesaria para alcanzar dicha norma. Esto, a su vez, depende tanto de la naturaleza de la restricción como de su intensidad.

5.4.1 Naturaleza de la restricción

- 109) El concepto de la naturaleza de una restricción se refiere al parámetro de competencia restringido por las disposiciones del acuerdo de sostenibilidad (como el precio, la producción, la calidad, el surtido o la innovación). En la primera parte, se analizaba si el tipo de disposición era adecuado para salvar el obstáculo que impedía alcanzar la norma de sostenibilidad y si existían disposiciones alternativas que resolvieran adecuadamente el problema de manera menos restrictiva. En cambio, en la segunda parte, lo que se analiza es si la restricción de la competencia contenida en cada disposición del acuerdo de sostenibilidad es la menos restrictiva que permite alcanzar la norma en cuestión.

- 110) Para determinar la «naturaleza» de una restricción es necesario tener en cuenta i) la forma en que se restringe un determinado parámetro de competencia con la aplicación de una determinada disposición y ii) si existe una alternativa realista que sea menos restrictiva. Esta alternativa realista debe poder alcanzar la norma de sostenibilidad deseada con un menor efecto negativo sobre la competencia. Las partes en un acuerdo de sostenibilidad deben elegir la restricción que tenga el menor efecto negativo sobre la competencia y que permita alcanzar la norma de sostenibilidad.
- 111) Si una disposición se refiere a los precios, la evaluación de la naturaleza de la restricción puede obligar a los operadores a decidir si acuerdan una restricción en forma de fijación de precios, fijación de precios mínimos, una prima de precio u otra medida que restrinja la determinación de los precios. Por ejemplo, si el cumplimiento de la norma de sostenibilidad impondría a los operadores costes fácilmente separables de los demás costes que normalmente soportarían, una prima de precio puede ser una restricción adecuada. Esto se debe a que una prima de precio reflejaría los costes que se ocasionarían a los operadores por el cumplimiento de la norma de sostenibilidad sin afectar a los demás costes que tendrían que soportar con independencia de la norma.
- 112) Un ejemplo a este respecto sería una disposición que exigiera el pago de una cantidad determinada para compensar a los productores de pollos por el uso de piensos ecológicos en lugar de piensos convencionales. Una alternativa a esta disposición podría ser fijar el precio al que los transformadores pueden comprar el pollo en un nivel que compensara a los productores por los costes adicionales derivados de la utilización de piensos ecológicos. En este caso, la fijación del precio al que los transformadores pudieran comprar los pollos sería probablemente más restrictiva que acordar un pago adicional distinto del precio de compra, ya que esta última restricción solo afecta a un componente del precio total pagado por la carne de ave de corral, de modo que se dejaría margen para la competencia sobre los demás componentes que determinan el precio total del pollo (por ejemplo, las infraestructuras, la gestión del suelo, el suministro de agua, la electricidad, etcétera). En cambio, si el cumplimiento de la norma de sostenibilidad fuera a imponer costes adicionales a lo largo de todo el proceso productivo, podría ser razonablemente necesario fijar el precio al que los productores pudieran comprar pollos. Por ejemplo, este podría ser el caso cuando la norma de sostenibilidad se refiera a unos requisitos generales de bienestar de los pollos más estrictos, como el suministro de alimentos más sostenibles, mayor disponibilidad de espacio en las jaulas, pasar más tiempo fuera de ellas, etcétera.
- 113) En el caso de una disposición relativa a la parte de las necesidades de los compradores que estos cubren comprando a los productores que son parte en el acuerdo de sostenibilidad, la evaluación de la naturaleza de la restricción puede obligar a los operadores a decidir si acuerdan requisitos de compra de volúmenes mínimos en lugar de requisitos de compra de una parte fija de sus volúmenes u otra obligación de compra. Si los productores necesitan tener la certeza de que pueden vender una cantidad suficiente de sus productos para poder cubrir sus costes, pero desconocen el volumen exacto necesario, acordar volúmenes mínimos podría ser la disposición menos restrictiva para alcanzar la norma de sostenibilidad. Por ejemplo, si una norma de sostenibilidad tiene por objeto reducir la resistencia a los antimicrobianos prohibiendo el uso de estos y empleando en su lugar medios alternativos (por ejemplo, vacunas, probióticos,

prebióticos, etcétera) para criar patos, puede que los productores necesiten estar seguros de que podrán vender una cantidad mínima de carne de pato al año para cubrir los costes adicionales derivados del empleo de medios alternativos a los antimicrobianos. No obstante, si la cantidad de carne que puede transformarse es limitada, puede ser razonablemente necesario establecer una cifra exacta o máxima para garantizar que toda la carne de pato producida sea efectivamente transformada.

5.4.2 *Intensidad de la restricción*

- 114) Para determinar la intensidad de una restricción es necesario evaluar el nivel cuantitativo de dicha restricción (sobre el precio, la producción y, en su caso, la calidad, el surtido y la innovación), así como su duración.

5.4.2.1 Nivel cuantitativo de la restricción

- 115) El concepto de nivel cuantitativo de la restricción se refiere a la medida en que la restricción en cuestión puede afectar a los parámetros de competencia pertinentes. El nivel cuantitativo de una restricción será indispensable si el hecho de acordar un nivel inferior dificulta que las partes cumplan la norma de sostenibilidad.
- 116) Si la restricción en cuestión acarrea directa o indirectamente una subida o bajada coordinada de los precios, lo que deberá analizarse es cuál sería el nivel de subida o bajada de los precios que sería razonablemente necesario para que los operadores puedan alcanzar la norma de sostenibilidad en cuestión. Este análisis debe incluir una serie de factores diferentes, tales como, por ejemplo: i) los costes de inversión y de otro tipo que se ocasionarán a los operadores por su participación en el acuerdo, así como la probabilidad de que recuperen dichos costes; ii) el grado de certeza de que el acuerdo de sostenibilidad tendrá éxito comercial; iii) y el rendimiento probable de la inversión en relación con otras alternativas de inversión. Dado que el análisis dependerá de una serie de factores inciertos, no cabe esperar que los operadores calculen el nivel de precio exacto que les permitiría alcanzar la norma de sostenibilidad. Por lo tanto, en caso de duda entre dos estimaciones, es admisible tener en cuenta un rendimiento de la inversión lo suficientemente elevado como para que incentive a los operadores a cumplir la norma. Sin embargo, si el resultado final del cálculo del precio con arreglo al acuerdo no es razonablemente proporcional a los costes y riesgos asociados a la aplicación del acuerdo, es poco probable que la restricción satisfaga esta parte del análisis del carácter indispensable.

Ejemplo: Los minoristas ven que existe demanda de fresas libres de plaguicidas, pero que, al mismo tiempo, los consumidores no están dispuestos a pagar más por ellas que por las fresas convencionales. Los productores de una región siguen utilizando plaguicidas porque la producción de fresas sin plaguicidas requeriría inversiones adicionales en bienes de equipo y generaría costes laborales adicionales. Además, aunque los productores soporten estos costes adicionales, existe el riesgo de que una mayor parte de las fresas que producen sufra un deterioro que haga que los consumidores se nieguen a comprarlas. Un grupo de productores y minoristas desarrolla una iniciativa en virtud de la cual los minoristas acuerdan pagar a los agricultores participantes 0,70 EUR adicionales por kilogramo de fresas sin plaguicidas. El pago adicional

se basa en un estudio que constató que: 1) los costes laborales adicionales ocasionados por la producción de fresas sin plaguicidas ascienden a una media de entre 0,30 y 0,50 EUR por kilogramo; 2) los productores podrían recuperar su inversión en bienes de equipo en un plazo de cinco años con un recargo de 0,10 EUR por kilogramo; 3) el deterioro puede afectar al 10-20 % de la cosecha; y 4) los productores podrían obtener un rendimiento equivalente de la inversión de 0,60 EUR por kilogramo mediante el uso de un conjunto diferente de plaguicidas, sin que aumentara el riesgo de deterioro. Aunque el pago adicional de 0,70 EUR por kilogramo es superior a los 0,40-0,60 EUR por kilogramo que serían necesarios para recuperar el incremento de los costes laborales y la inversión, es probable que este importe sea razonablemente necesario teniendo en cuenta el riesgo de pérdidas por deterioro y el hecho de que los productores podrían obtener un rendimiento más seguro de 0,60 EUR por kilogramo. Sin embargo, si el pago adicional fuera de 1,00 EUR por kilogramo en lugar de 0,70 EUR por kilogramo, el importe sería superior a lo razonablemente necesario para garantizar los incentivos necesarios al objeto de que los productores inviertan en alcanzar la norma de sostenibilidad.

5.4.2.2 Duración de la restricción

- 117) A la hora de evaluar la duración de la restricción, es decir, el número de meses o años que estaría en vigor, la cuestión pertinente es si una duración más corta haría menos probable que se alcanzara la norma de sostenibilidad. Por una parte, cuando los costes de aplicación de la norma de sostenibilidad surjan a lo largo de todo el período de aplicación, la restricción puede tener que aplicarse durante todo el período de vigencia del acuerdo de sostenibilidad. Este puede ser el caso cuando la producción de un producto más sostenible requiera la compra de un insumo más costoso que los compradores del producto tendrían que financiar continuamente durante toda la vigencia del acuerdo de sostenibilidad. Por otra parte, cuando la inversión necesaria para alcanzar una norma de sostenibilidad sea puntual, puede que la restricción solo sea necesaria durante el período de tiempo necesario para garantizar el rendimiento de dicha inversión.

Ejemplo: Los minoristas acuerdan pagar una prima a los agricultores productores de sandía para que compren herramientas de riego innovadoras. El pago de esta prima es necesario durante un período de un año, ya que los agricultores no disponen de la suma necesaria por adelantado. Al cabo de un año, los agricultores habrán conseguido recuperar los costes ocasionados por la adquisición del equipo y empezarán a ahorrar agua utilizando las herramientas. Por lo tanto, seguir pagando el precio al cabo de un año no sería indispensable en términos de duración.

5.4.2.3 Ausencia de obligación de evaluar la cobertura de mercado de la restricción

- 118) Al redactar el artículo 210 *bis*, los legisladores pretendían garantizar una adopción lo más amplia posible de las normas de sostenibilidad por parte de los operadores. Con el fin de incentivar a los operadores a cumplir normas superiores a las exigidas por el Derecho de la Unión o el nacional, establecieron un equilibrio específico entre: i) las condiciones *ex ante* para la determinación del carácter

indispensable; y ii) la posibilidad de intervención *ex post*. De este modo se fomenta la adopción a gran escala de normas de sostenibilidad sin el riesgo de intervención por parte de las autoridades de competencia, a menos que se experimente un cierto grado elevado de efectos negativos en el mercado.

- 119) Por lo tanto, a diferencia de lo previsto en el artículo 101, apartado 3, del TFUE, en virtud del artículo 210 *bis* no es necesario analizar la cobertura de mercado de una restricción de la competencia a fin de determinar si dicha restricción es indispensable. Por el contrario, la cobertura del mercado puede dar lugar a una intervención *ex post* por parte de las autoridades de competencia en los casos en que tenga un alto grado de efectos negativos en el mercado, como se explica en la sección 8.

5.5 Ejemplos de aplicación del examen del carácter indispensable

Ejemplo 1: Una determinada técnica de cultivo del arroz utiliza menos agua que las técnicas tradicionales de este cultivo; no utiliza fertilizantes artificiales ni plaguicidas. El uso de esta técnica contribuye al uso sostenible y a la protección de los paisajes, el agua y el suelo, así como a la reducción del uso de plaguicidas. Sin embargo, requiere una inversión adicional de recursos financieros y tiempo por parte de los productores de arroz y solo es rentable si se lleva a cabo a media o gran escala. La técnica es adoptada por tres cooperativas arroceras, que acuerdan con un minorista producir arroz de acuerdo con el criterio («arroz sostenible»). El minorista acepta comprar una determinada cantidad de arroz sostenible: 100 toneladas anuales durante tres años (*restricción relativa a la producción*).

Las tres cooperativas han calculado que necesitarían producir al menos 95 toneladas de arroz al año durante tres años para que su inversión alcanzara las economías de escala necesarias al objeto de cumplir la norma de sostenibilidad y obtener un rendimiento razonable de la inversión. A fin de animar a los consumidores a comprar arroz sostenible, las tres cooperativas y el minorista acuerdan que el precio de reventa del minorista no será más de un 15 % superior al precio medio que el minorista cobra por el arroz convencional. Sin embargo, teniendo en cuenta el coste de los insumos y la mano de obra, el arroz sostenible se vendería a un precio un 30 % más elevado (*restricción relativa al precio*).

La mayoría de los demás compradores del mercado (minoristas, fabricantes, mayoristas, etcétera) están principalmente interesados en comprar arroz convencional, vendido a un precio más bajo. Los consumidores muestran interés en comprar arroz más sostenible, pero desconocen en qué medida la producción de arroz convencional implica el uso de fertilizantes y plaguicidas y la cantidad de agua consumida para este fin.

Primera parte:

¿Puede cumplirse la norma de sostenibilidad igualmente si se actúa a título individual?

Las cooperativas arroceras no podrían financiar la producción de arroz sostenible a título individual, ya que no tendrían la certeza de que pudieran comercializarlo, dado que la mayoría de los compradores están interesados en comprar arroz convencional que se vende a un precio más bajo. Por lo tanto, a título individual,

las tres cooperativas no pueden adoptar la norma de manera efectiva. En tal caso, es probable que un acuerdo con un minorista según el cual dicho minorista compraría un mínimo de 100 toneladas de arroz sostenible al año tenga el carácter de indispensable.

El acuerdo que establece que el precio de reventa aplicado por el minorista al arroz sostenible no será más de un 15 % superior al precio medio del arroz convencional debe ser objeto de evaluación aparte. El arroz sostenible se vendería a un precio un 30 % superior al del arroz convencional y existe el riesgo de que los consumidores compren cantidades de arroz insuficientes. Por lo tanto, es probable que un acuerdo para promover el arroz sostenible tenga el carácter de indispensable, dado que, de lo contrario, el minorista no podría seguir comprando a las tres cooperativas. A título individual, ninguna de las tres cooperativas ni el minorista puede promocionar el arroz, sino que se necesitan mutuamente para ello, dado que la producción y la venta del arroz sostenible están interrelacionadas.

Carácter indispensable de la disposición del acuerdo de sostenibilidad

Es probable que el acuerdo de compra de una determinada cantidad de arroz sostenible al año tenga el carácter de indispensable, ya que solo un minorista participa en el acuerdo de sostenibilidad y la producción de arroz sostenible implica costes adicionales. Otro tipo de disposición podría ser que el minorista se limitara a promocionar el arroz sostenible sin comprometerse a comprarlo. Sin embargo, esto no ofrecería suficiente seguridad a las tres cooperativas, ya que el arroz convencional es un 30 % más barato y los consumidores no son conscientes, en general, de las implicaciones de la producción de arroz convencional.

En el caso del acuerdo sobre la aplicación de un precio de reventa al arroz sostenible que no sea más de un 15 % superior al del arroz convencional, existe una forma menos restrictiva de promover la compra de arroz sostenible. Dado que el problema es la falta de concienciación de los consumidores sobre los beneficios del arroz sostenible, las tres cooperativas y el minorista podrían celebrar un acuerdo de certificación, por ejemplo utilizando los servicios de un tercero para desarrollar un sello de arroz sostenible. Este tercero evaluará si el arroz se atiene a los métodos de producción sostenibles y dará fe de su conformidad. También podría informar a los consumidores sobre el impacto medioambiental de la producción de arroz convencional. Por lo tanto, el minorista sería libre de determinar el precio de reventa del arroz sostenible, mientras que el uso del sello podría ser eficaz para satisfacer la demanda de arroz sostenible por parte de los consumidores.

Segunda parte: Carácter indispensable de la naturaleza e intensidad de la restricción

Al evaluar la naturaleza del compromiso de compra de 100 toneladas de arroz sostenible al año, una alternativa podría ser el compromiso del minorista de comprar a las tres cooperativas todo el arroz sostenible que necesita revender. Sin embargo, con ello no se alcanzaría la norma de sostenibilidad, ya que las tres cooperativas no tendrían la certeza de que el minorista efectivamente compraría la cantidad necesaria de arroz producido. Esto es debido a que en un año concreto podría no necesitar las 100 toneladas de arroz sostenible y, por tanto, las cooperativas no tendrían ningún incentivo para realizar las inversiones necesarias.

Al evaluar la intensidad de la restricción que implica comprometerse a comprar 100 toneladas de arroz sostenible al año durante tres años, dicha restricción parece indispensable, ya que las tres cooperativas necesitan producir al menos 95 toneladas de arroz sostenible al año durante tres años para obtener un rendimiento de su inversión adicional. Debido a la novedad y la incertidumbre de la norma de sostenibilidad, las 5 toneladas adicionales de arroz sostenible compradas por el minorista tienen por objeto servir como red de seguridad en caso de error de cálculo. Por lo tanto, es probable que el compromiso de compra de 100 toneladas de arroz sostenible sea indispensable para alcanzar la norma de sostenibilidad en cuestión.

Ejemplo 2: Existe una iniciativa regional para mejorar las condiciones de vida de los cerdos. Los ganaderos participantes acuerdan con un matadero y dos transformadores de carne, que representan el 30 % y el 25 % del mercado respectivamente, aumentar el espacio por cerdo en sus explotaciones por encima del mínimo legal. Debido a la legislación local, a la mayoría de los ganaderos les resulta difícil aumentar la cantidad de espacio que destinan a la cría de porcino. Como consecuencia de ello, los ganaderos participantes se verán en desventaja financiera con respecto a los que no participen en la iniciativa.

Por lo tanto, la iniciativa prevé que los transformadores paguen a los ganaderos 1 EUR adicional por kilogramo de carne vendida a modo de compensación por la reducción de su producción y el aumento de sus costes (*restricción relativa al precio*). El pago adicional corresponde a los beneficios que los ganaderos habrían obtenido si hubieran criado más cerdos de la forma convencional. Un transformador habría podido procesar toda la producción de los agricultores y soportar la carga financiera correspondiente. Sin embargo, un segundo transformador se ha sumado a la iniciativa, ya que desea acceder al mercado de productos más sostenibles (*restricción relativa a clientes, proveedores o territorios*). La iniciativa también establece que el matadero implicado sacrificará exclusivamente cerdos criados de conformidad con las normas de bienestar animal en cuestión para evitar que su carne se mezcle con la de los animales criados de forma convencional.

Primera parte:

¿Puede cumplirse la norma de sostenibilidad igualmente si se actúa a título individual?

La primera alternativa que debe considerarse es si los participantes en el acuerdo podrían alcanzar la norma de sostenibilidad actuando a título individual y no conjuntamente. Un ganadero que aumentara la cantidad de espacio por cerdo en su explotación a título individual perdería una parte de sus ingresos y posiblemente también sus compradores acudirían a otros ganaderos debido a la disminución de su oferta en cantidad o al incremento de su precio de venta. Al mismo tiempo, aunque los ganaderos que actúen juntos sin la participación de los transformadores compitan entre sí en igualdad de condiciones, seguirán sufriendo una desventaja en comparación con los ganaderos que optaron por no participar en el acuerdo de sostenibilidad. También tendrán dificultades para encontrar compradores que acepten pagar un precio más elevado por la carne de los animales criados de forma

sostenible. Por lo tanto, es probable que un acuerdo entre los propios ganaderos o entre los ganaderos y los transformadores en tanto que compradores de carne tuviera el carácter de indispensable, a diferencia de lo que ocurriría con la acción unilateral.

Carácter indispensable de la disposición del acuerdo de sostenibilidad

A continuación, por lo que respecta al pago adicional, una alternativa podría ser que los transformadores se comprometieran a comprar toda la carne obtenida de cerdos criados de conformidad con la iniciativa al precio que se aplica a los cerdos convencionales. Normalmente, los ganaderos no tienen problemas para encontrar compradores y podrían vender fácilmente la carne de sus cerdos. Sin embargo, si aplicaran los criterios de sostenibilidad, tendrían que vender a pérdida. Por lo tanto, es probable que un pago adicional sea indispensable.

Por lo que se refiere al compromiso del matadero de sacrificar únicamente animales criados de acuerdo con la norma de sostenibilidad, una alternativa podría ser que los ganaderos pidieran a los distintos mataderos que separasen e identificasen claramente la carne de sus cerdos. Es probable que esto genere algunos costes adicionales, pero permitiría que los mataderos lograsen un mayor volumen de negocio al sacrificar también animales que no cumplieran la norma en cuestión y, de este modo, compensarles por los costes de separación de los dos tipos de carne para su transformación. Por lo tanto, es poco probable que el acuerdo con el matadero para sacrificar únicamente animales criados de forma sostenible tenga el carácter de indispensable.

Segunda parte: Carácter indispensable de la naturaleza e intensidad de la restricción

En el caso del pago adicional, una restricción alternativa podría ser un acuerdo para vender la carne a un precio fijo o a un precio mínimo. Acordar un precio fijo obligaría a los transformadores a cobrar un precio que en otras circunstancias estaría sujeto a cambios derivados de variaciones al alza o a la baja de los precios de los insumos, fenómenos meteorológicos, enfermedades, etcétera. Un precio mínimo podría garantizar que los productores se vieran compensados por su esfuerzo, ya que se fijaría en un nivel suficientemente elevado para tener en cuenta los costes de la mejora de la sostenibilidad, pero pasando por alto la posibilidad de que el precio de la carne de porcino pueda estar por debajo del nivel inicial debido a bajadas significativas en los elementos del precio (insumos, infraestructuras, estacionalidad del producto, etcétera). Es probable que la restricción tenga el carácter de indispensable, ya que el pago adicional corresponde a una pérdida de beneficios que los ganaderos soportan por criar menos cerdos y mantiene la posibilidad de que otros componentes del precio fluctúen libremente en función de las variaciones del mercado.

También es probable que sea indispensable fijar el pago adicional en 1 EUR por kilogramo de carne producida, si el pago refleja la pérdida de beneficios que sufrirían los ganaderos al no tener la misma producción que si hubieran criado cerdos de forma convencional.

En cuanto a la cobertura, no es necesario evaluar este aspecto, como se explica en la sección 5.4.2.3.

Ejemplo 3: Un grupo de tres cooperativas lecheras desarrolla una marca de calidad para sus quesos. Esta marca exige que los productores certifiquen que la leche utilizada en sus quesos se produce exclusivamente con métodos ecológicos. La marca de calidad exige que toda la producción de leche de la explotación se obtenga con métodos ecológicos para garantizar que no se mezcle leche ecológica con leche de otros tipos (*restricción relativa a los insumos*). Este método de producción implica costes adicionales para los productores y también reduce su competitividad, dado que ya no pueden ofrecer leche convencional para elaborar quesos. Ya existen métodos de producción similares en el mercado que son utilizados por otros productores. En el mercado existe una fuerte demanda de consumo de queso ecológico y los consumidores están dispuestos a pagar un precio más elevado por este producto, siempre que se les demuestre claramente el beneficio para la sostenibilidad.

Primera parte: ¿Puede cumplirse la norma de sostenibilidad igualmente si se actúa a título individual?

El mercado de queso ecológico ya está bien desarrollado y algunos productores ya han alcanzado a título individual normas de sostenibilidad más estrictas que las exigidas por la legislación. Las cooperativas también podrían desarrollar la norma a título individual y satisfacer la creciente demanda de consumo de queso sostenible. Por lo tanto, no parece que la necesidad de cooperar tenga el carácter de indispensable.

Ejemplo 4: En determinados momentos del año, la oferta de determinadas hortalizas supera la demanda. Como consecuencia de ello, se desperdicia entre el 7 % y el 15 % de la cosecha anual de espinacas. Las cooperativas han intentado aplicar distintas estrategias individuales para planificar o almacenar el exceso de producción, pero no han conseguido mantener sus pérdidas por debajo de la media del 7 %. También han intentado deshidratar las espinacas para venderlas, pero no existe una demanda de este tipo por parte de los consumidores.

Para reducir este desperdicio, un grupo de cooperativas decide intercambiar información sobre las entregas semanales de espinacas a sus clientes para que puedan planificar la oferta y la demanda con mayor precisión (*restricción en relación con los intercambios de información*). Las cooperativas lo justifican afirmando que establecerán un sistema de rotación por el que las distintas cooperativas se turnen cada mes para reducir su producción en un determinado porcentaje a fin de satisfacer la demanda prevista de espinacas al mes siguiente.

Primera parte:

¿Puede cumplirse la norma de sostenibilidad igualmente si se actúa a título individual?

La necesidad de cooperación parece tener el carácter de indispensable, ya que las medidas individuales para hacer frente al desperdicio de alimentos han fracasado.

El carácter indispensable de la disposición del acuerdo de sostenibilidad

En cuanto al carácter indispensable del tipo de acuerdo en comparación con otros tipos de acuerdos de sostenibilidad, la forma en que las cooperativas de espinacas pretenden alcanzar la norma es intercambiar información sobre la oferta y la demanda. Si bien una alternativa podría ser acordar los volúmenes, es decir, que cada cooperativa produzca menos, esto no resolvería el problema, ya que sería difícil predecir con certeza en qué medida debería la cooperativa reducir su producción. Además, seguirían existiendo períodos de mayor demanda, de modo que las cooperativas no podrían atender los pedidos de sus clientes. Por otra parte, un acuerdo sobre los volúmenes de producción sería más restrictivo que un acuerdo sobre el intercambio de información.

El acuerdo de intercambio de información resuelve este problema proporcionando información periódica sobre la situación del mercado y permite ajustar con precisión la oferta más o menos al mes siguiente. Por lo tanto, parece razonablemente necesario cumplir la norma de reducción del desperdicio de alimentos.

Segunda parte: El carácter indispensable de la naturaleza e intensidad de la restricción

En cuanto al carácter indispensable de la restricción de la competencia que se deriva del acuerdo, el intercambio de información sobre un parámetro como las entregas semanales a los clientes constituye una restricción significativa de la competencia. Una alternativa realista y menos restrictiva podría consistir en compartir información agregada con periodicidad mensual y no semanal. Debido a la menor frecuencia de agregación y compilación de los datos, no se podrían identificar las ventas de las cooperativas individuales a clientes individuales. Los productores también seguirían conociendo la demanda del mercado de espinacas del mes anterior de modo que podrían ajustar su producción al mes siguiente.

En consecuencia, el acuerdo no cumpliría la segunda parte del examen del carácter indispensable.

6 ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DEL ARTÍCULO 210 *BIS*

6.1 Acuerdos de sostenibilidad celebrados antes de la publicación de las directrices

- 120) El artículo 210 *bis* entró en vigor el 8 de diciembre de 2021. Los acuerdos de sostenibilidad celebrados antes de esa fecha podrán beneficiarse del artículo 210 *bis* después de su entrada en vigor. Durante el período anterior a la entrada en vigor del artículo 210 *bis*, los acuerdos de sostenibilidad no pueden beneficiarse de esta disposición y están sujetos a las normas de competencia vigentes en cada momento.
- 121) Todo acuerdo de sostenibilidad celebrado en el período comprendido entre la entrada en vigor del artículo 210 *bis* (8 de diciembre de 2021) y la publicación de las presentes Directrices deberá adaptarse rápidamente al artículo 210 *bis* y al artículo 101 del TFUE a partir de la fecha de publicación de las Directrices.

Ejemplo: Varios productores celebran un acuerdo antes de la publicación de las Directrices. Se comprometen a dejar de utilizar un herbicida autorizado, que se detecta con frecuencia en el suministro de agua potable. Para financiar la transición hacia un método de producción más sostenible, acuerdan fijar temporalmente los precios en 0,50 EUR por kilogramo producido.

Tras la publicación de las Directrices, a las partes les queda claro que una prima de precio habría sido suficiente para alcanzar la norma; por tanto, el acuerdo no cumple la segunda parte del examen del carácter indispensable. En consecuencia, las partes deben actualizar su acuerdo para cumplir lo dispuesto en el artículo 210 *bis*, sustituyendo la fijación de precios por una prima de precio inmediatamente después de la publicación de las Directrices.

6.2 Fuerza mayor

- 122) Si algunas de las cláusulas del acuerdo que resultan decisivas para la aplicabilidad del artículo 210 *bis* dejan de cumplirse temporalmente por causa de fuerza mayor, el acuerdo podrá seguir beneficiándose de la exclusión durante un período determinado, siempre que: i) las partes adopten sin demora todas las medidas necesarias para restablecer la cláusula de que se trate; y ii) se cumplan los demás requisitos de la exclusión.
- 123) La fuerza mayor no se limita a la imposibilidad absoluta, sino que debe entenderse en el sentido de circunstancias inusuales que escapan al control del productor o del operador. Sus consecuencias, a pesar de toda la diligencia empleada, solo podrían haberse evitado a costa de sacrificios excesivos²⁵. Por ejemplo, podría tratarse de una inundación inesperada en tierra o de un incendio en las instalaciones de almacenamiento.

6.3 Período transitorio

- 124) Un acuerdo de sostenibilidad puede beneficiarse de la exclusión durante un período determinado desde su celebración y antes del inicio efectivo de la actividad sostenible.
- 125) Esto solo puede ocurrir cuando es necesario un plazo determinado para llevar a cabo la actividad sostenible y siempre que la restricción de la competencia durante este período transitorio sea indispensable. Esto significa que es menos probable que la actividad sostenible se lleve a cabo si la restricción de la competencia no se aplica durante este período.

Ejemplo: En enero de 2023, varios productores agrarios acuerdan cambiar su método de producción para dejar de utilizar un herbicida contaminante autorizado. Dado que se necesita algún tiempo para cambiar el método de producción, el lanzamiento del producto final menos contaminante está previsto para septiembre de 2023. Los productores acuerdan aplicar una prima de precio al producto que utiliza el herbicida problemático a partir de enero de 2023, a fin de financiar las inversiones necesarias para la transición.

²⁵ Para más información sobre la fuerza mayor, véase (por analogía) la Comunicación de la Comisión relativa a «la fuerza mayor» en el derecho agrario europeo, C(88) 1696.

La prima de precio puede aplicarse a partir de enero de 2023 si los productores no pueden cubrir sus costes de inversión únicamente fijando la prima en septiembre de 2023 (tras el lanzamiento del producto alternativo). La razón de ello es que, de otro modo, no se plantearían tomar la iniciativa sostenible. Sin embargo, si las partes pueden cubrir sus costes de inversión únicamente fijando la prima de precio en septiembre de 2023, no es indispensable aplicar la prima antes de esa fecha.

6.4 Incumplimiento de la norma

- 126) A falta de fuerza mayor, si las partes no alcanzan el nivel de sostenibilidad, no podrán seguir beneficiándose de la exclusión.
- 127) El incumplimiento de la norma puede ocurrir, por ejemplo, cuando las partes no consiguen alcanzarlo en el plazo previsto. También podría ocurrir cuando, debido a un error inicial de cálculo, la aplicación de la norma representara un gasto inasequible para las partes. También podría ocurrir que la aplicación de la norma no sea posible en la práctica debido a un factor que no constituya un caso de fuerza mayor, como dificultades económicas imprevistas de las partes o la escasez de un insumo esencial.
- 128) En tales casos, las partes no pueden seguir beneficiándose de la exclusión y deben dejar de aplicar la restricción de la competencia. La exclusión sigue siendo válida durante el período anterior a la consecución de la norma. Si la retirada inmediata del acuerdo tiene consecuencias económicas significativas para las partes, estas podrán seguir aplicándolo durante un período transitorio necesario, con arreglo a las normas descritas en la sección 6.5 relativa a la revisión presente y continua del carácter de indispensable.
- 129) Las partes podrán optar por reducir el nivel de ambición que pretenden alcanzar con la norma. En este caso, deben adaptar el nivel de restricción o modificar el tipo de restricción, tal como exige el criterio del carácter indispensable.

Ejemplo: Dos productores han acordado invertir juntos en la investigación y el desarrollo de un nuevo método de producción que promete ser más sostenible. Esto implica fijar precios para financiar esta nueva inversión. Debido al inicio de una crisis económica tras la celebración del acuerdo, las partes ya no pueden financiar la investigación y deciden paralizar la inversión.

Dado que las partes no han aplicado la norma (debido a una razón no relacionada con la fuerza mayor), no pueden seguir restringiendo la competencia, es decir, fijando precios.

6.5 Revisión presente y continua del carácter de indispensable

6.5.1 *¿En qué casos es probable que deje de cumplirse el criterio del carácter indispensable?*

- 130) El hecho de superar el examen del carácter indispensable con arreglo al artículo 210 *bis* en una fase inicial del proceso no garantiza que el examen se

supere también en fases posteriores, en particular cuando se produzcan cambios sustanciales en el contexto económico y jurídico en el que opere el acuerdo de sostenibilidad. Por lo tanto, las partes deben revisar continuamente si se cumple la condición durante toda la aplicación del acuerdo.

- 131) Cuando un acuerdo de sostenibilidad o las restricciones de la competencia que contenga ya no puedan considerarse indispensables, dejará de aplicarse el artículo 210 *bis*. Las restricciones de la competencia que las partes mantengan a partir de este momento ya no estarán amparadas por el artículo 210 *bis*.
- 132) Un ejemplo de cambio sustancial en las circunstancias que hace necesaria una reevaluación del carácter indispensable de un acuerdo de sostenibilidad o una restricción es el cambio en el coste de desarrollo o aplicación del acuerdo o norma de sostenibilidad. Los cambios en los costes pueden poner en tela de juicio el carácter indispensable del acuerdo o de las restricciones específicas de la competencia decididas inicialmente por los participantes.

Ejemplo: Los productores y minoristas están de acuerdo en cultivar un nuevo tipo de maíz que es más resistente a las plagas y, por lo tanto, necesita menos plaguicidas que el maíz convencional. Sin embargo, las semillas del nuevo cultivo son más costosas (6 EUR por kg). Los minoristas acuerdan que financiarán la compra de las semillas más caras aplicando una prima de precio al maíz cultivado. En las fases posteriores de aplicación del acuerdo de sostenibilidad, el coste de las semillas baja a 1 EUR/kg a medida que el cultivo es más solicitado y hay más semillas en el mercado.

Este cambio en el precio de las semillas, que son un insumo para la producción de maíz, obliga a las partes a reevaluar la cuantía de la prima de precio y la propia necesidad de que los minoristas apoyen el acuerdo mediante una prima.

- 133) Otro cambio que exigiría una reevaluación del carácter indispensable de una restricción sería una intervención reguladora que elevara el nivel de ambición de la norma de sostenibilidad anteriormente existente en el ámbito de que se trate. En tal caso, sería preciso reevaluar el carácter indispensable del acuerdo o las restricciones que contiene, ya que se decidieron inicialmente sobre la base de un marco jurídico obligatorio diferente. Una vez que las disposiciones obligatorias impongan una norma superior, puede que sea necesario modificar el acuerdo o las restricciones para aplicar el nivel de ambición ahora reducido con respecto al acuerdo inicial. Puede que la necesidad de cooperación ya no sea indispensable y que resulte más adecuado aplicar una restricción de diferente «naturaleza» o «intensidad». En algunos casos, la reevaluación puede llevar a las partes a concluir que una restricción de la competencia ya no es indispensable.

Ejemplo: Los productores, transformadores y minoristas acuerdan pagar una prima de precio determinada por la cría de animales sin utilizar jaulas. La ley exige que cada animal tenga un espacio mínimo de 0,2 m². Algún tiempo después, se modifica la legislación obligatoria para imponer un nuevo requisito de 0,5 m².

La norma de sostenibilidad que impone el requisito de que los animales sean criados al aire libre podría justificar la aplicación de una prima de precio. Sin

embargo, dado que la ley ha elevado la norma obligatoria, es necesario reevaluar el nivel de la prima de precio, lo que en algunos casos podría dar lugar a un precio más bajo.

- 134) Otro ejemplo es cuando las partes desean modificar la norma de sostenibilidad que el acuerdo pretende alcanzar. Es posible que las partes deseen establecer una norma de sostenibilidad que siga siendo superior a las disposiciones obligatorias del Derecho de la Unión o del nacional, pero menos ambiciosa que la norma de sostenibilidad acordada inicialmente. En tal caso, puede que el propio acuerdo o las restricciones que se establecieron en un principio ya no sean indispensable para alcanzar la nueva norma. Por lo tanto, puede que se justifique una adaptación del acuerdo o de las restricciones.
- 135) El hecho de que el consumidor conozca y utilice satisfactoriamente el producto al que se refiere el acuerdo también podría constituir un cambio sustancial de las circunstancias. La demanda de un producto sostenible podría aumentar debido al acuerdo de sostenibilidad u otros factores (por ejemplo, una campaña medioambiental que aumentase la sensibilización de los consumidores). Como consecuencia de ello, todo el mercado o una gran parte de él podría tener un fuerte incentivo para cambiar al método de producción o al comercio sostenibles de ese producto. Si la falta de demanda de los consumidores era uno de los principales problemas que justificaban la necesidad de cooperar o de imponer una determinada restricción de la competencia, las partes deben reevaluar el carácter indispensable del acuerdo o la restricción.

Ejemplo: En el ejemplo anterior, los consumidores pueden estar preocupados por las condiciones de cría de los animales. Puede que exijan mejores condiciones de bienestar animal y que estén dispuestos a pagar más por ello, incluida la cría al aire libre. Dado que los productores pueden acceder a la nueva demanda, es posible que la prima de precio que se les pague ya no sea indispensable, dado que la producción de animales criados al aire libre puede ser rentable sin necesidad de compensación financiera.

- 136) Las innovaciones en los procesos de producción o distribución también pueden requerir que se reevalúe el carácter indispensable de una restricción prevista en un acuerdo. Así puede ocurrir cuando el acuerdo haya sido necesario para desarrollar conjuntamente un determinado producto o proceso o para introducir conjuntamente un determinado producto en el mercado, pero las partes, tras dedicar cierto tiempo e inversión, podrían producir y comercializar los bienes sin necesidad de cooperación.

Ejemplo: Un acuerdo entre una organización de productores y los fabricantes permite a estos invertir en tecnología de inteligencia artificial que haga posible la detección precoz de enfermedades en las plantas, de modo que se generen mayores rendimientos. Los fabricantes acuerdan adquirir la tecnología para los productores y cubrir los costes de funcionamiento de la tecnología mediante un precio mínimo. A cambio, el acuerdo obliga a los miembros de la organización de productores a adquirir la licencia de la tecnología, a fin de garantizar que haya suficientes

licenciarios (y, por tanto, cánones de licencia) para cubrir los costes de la inversión.

Una vez que la tecnología haya sido probada y genere mayores rendimientos, los productores deberán reevaluar el carácter indispensable de la prima de precio. Dado que ahora producen más, es posible que puedan cubrir ellos mismos los costes de funcionamiento de la tecnología.

6.5.2 *¿Cuáles son las opciones de las partes cuando se determina que las restricciones ya no son indispensables?*

6.5.2.1 Opción 1: Modificación del acuerdo de sostenibilidad

- 137) Si un acuerdo de sostenibilidad deja de ser indispensable, una opción que tienen las partes en el acuerdo es modificarlo. Por ejemplo, si el problema es que la norma de sostenibilidad acordada ya no se puede conseguir, podrían acordar alcanzar una sostenibilidad diferente que siga siendo superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional. Si el problema es que el tipo de acuerdo no es indispensable para alcanzar la norma de sostenibilidad, podrían adoptar un tipo de acuerdo que fuera indispensable. Del mismo modo, si el problema es que las restricciones específicas impuestas por el acuerdo ya no son indispensables para alcanzar la norma de sostenibilidad, podrían modificar las restricciones para hacerlas indispensables o simplemente derogarlas por completo.

6.5.2.2 Opción 2: Extinción del acuerdo de sostenibilidad

- 138) Si las partes no pueden o no desean modificar su acuerdo de sostenibilidad para que siga cumpliendo los requisitos del artículo 210 *bis*, deberán poner fin al acuerdo tan pronto como deje de ser indispensable.
- 139) Sin embargo, cuando las partes hayan realizado inversiones basándose en las restricciones de la competencia que existían en el momento de realizarlas y que eran indispensables para alcanzar la norma de sostenibilidad, el artículo 210 *bis* no les impide recuperar todos los costes que hayan soportado para desarrollar o aplicar la norma de sostenibilidad en cuestión. Por lo tanto, un acuerdo de sostenibilidad puede seguir beneficiándose de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis* durante el período necesario para anular el acuerdo y recuperar sus inversiones. No obstante, esto no ocurrirá cuando un acuerdo de sostenibilidad deje de ser indispensable debido a un cambio reglamentario que establezca una norma obligatoria de la Unión o nacional que sea igual o superior a la establecida en el acuerdo y cuando la entrada en vigor de la norma obligatoria fuera previsible en el momento de la celebración del acuerdo (o cuando haya tiempo suficiente entre la adopción del reglamento y su entrada en vigor).

Ejemplo: Los criadores locales de pollos acuerdan conjuntamente proporcionar más espacio vital a cada pollo. Con el fin de reducir sus costes de transición, celebran un acuerdo con sus compradores, mediante el cual estos últimos compran carne de pollo con una prima de precio fija, a fin de cubrir el coste

adicional correspondiente a la nueva norma de sostenibilidad. El acuerdo se firma en marzo de 2024, con un plazo de preaviso de un año en caso de resolución unilateral. La nueva legislación local, que se adopta en el mes de junio 2024 y se aplica a partir de diciembre 2024, exige que toda la producción agraria de la región asigne a los animales exactamente la misma cantidad de espacio que se prevé en el acuerdo.

Dado que el espacio mínimo se convierte en una obligación legal a partir de diciembre de 2024, en teoría no pueden seguir beneficiándose de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*, ya que la restricción de la competencia deja de ser indispensable. Sin embargo, la resolución del contrato con los compradores antes de la expiración del plazo de preaviso podría tener graves consecuencias económicas para las partes, que han actuado de buena fe, ya que la aplicabilidad de la legislación mencionada no era previsible en el momento de la celebración del acuerdo. Por lo tanto, pueden seguir beneficiándose de la exclusión hasta que finalice el plazo de preaviso, es decir, junio de 2025 en este ejemplo.

7 SISTEMA DE DICTÁMENES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 210 *BIS*

7.1 Solicitantes

- 140) A partir del 8 de diciembre de 2023, el artículo 210 *bis*, apartado 6, permite a los productores o a las asociaciones de productores solicitar a la Comisión un dictamen sobre la compatibilidad de sus acuerdos de sostenibilidad con el artículo 210 *bis*. Las partes en el acuerdo de sostenibilidad que no sean productores podrán sumarse a la solicitud. Las organizaciones interprofesionales podrán presentar solicitudes de dictamen con arreglo al artículo 210 *bis*, apartado 6, siempre que al menos uno de sus productores miembros participe en el acuerdo de sostenibilidad.
- 141) Los productores o las asociaciones de productores podrán solicitar un dictamen en cualquier momento después de la celebración del acuerdo de sostenibilidad, incluso antes de su aplicación.
- 142) La solicitud deberá enviarse a la dirección: {por determinar}. Alternativamente, la solicitud podrá enviarse a las siguientes direcciones postales: {Comisión Europea}.

7.2 Contenido de la solicitud

- 143) No existe un formulario normalizado para presentar una solicitud de dictamen con arreglo al artículo 210 *bis*, apartado 6.
- 144) No obstante, para que sea evaluada, la solicitud debe contener:

- a) la identidad de todas las partes en el acuerdo, en particular, cuando proceda, su número de registro;
- b) un contacto único (en particular su nombre y dirección de correo electrónico o postal) para todas las comunicaciones con la Comisión;
- c) una copia de cualquier documento en el que se establezcan las condiciones del acuerdo de sostenibilidad o bien, si se trata de un acuerdo verbal, una detallada explicación por escrito del acuerdo (que incluya la cobertura de mercado del acuerdo, si se conoce, su duración y las restricciones de la competencia impuestas);
- d) una descripción de los objetivos de sostenibilidad perseguidos;
- e) una explicación de la norma de sostenibilidad adoptada en el marco del acuerdo de sostenibilidad y una referencia a las normas obligatorias existentes, acompañadas de explicaciones y pruebas que justifiquen por qué la norma de sostenibilidad es superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional;
- f) una explicación detallada del cumplimiento de cada una de las condiciones establecidas en el artículo 210 *bis*, apartados 1, 3 y 7;
- g) información sobre los procedimientos en curso ante un órgano jurisdiccional nacional o una autoridad nacional de competencia en relación con la conformidad del acuerdo de sostenibilidad al que se refiere la solicitud en virtud del artículo 210 *bis* o del artículo 101 del TFUE;
- h) cualesquiera referencias y fuentes, en particular páginas web, en las que el solicitante haya hecho públicas las condiciones del acuerdo de sostenibilidad o partes de este;
- i) cualquier otra información o documentación pertinente para la evaluación del acuerdo de sostenibilidad.

7.3 Evaluación de la Comisión y contenido del dictamen

- 145) La Comisión evaluará la solicitud sobre la base de la información facilitada. También podrá pedir al solicitante la información adicional necesaria para evaluar la solicitud.
- 146) La Comisión podrá compartir la información que le sea presentada con las autoridades o ministerios nacionales de competencia y agricultura, según proceda, siempre que dichas autoridades y ministerios estén sujetos a la obligación de utilizar dicha información únicamente para los fines para los que la Comisión la haya adquirido. La Comisión también podrá invitar y recibir aportaciones de dichas autoridades y ministerios.
- 147) El solicitante podrá retirar su solicitud en cualquier momento. No obstante, la Comisión podrá conservar cualquier información facilitada en el marco de una solicitud de dictamen con arreglo al artículo 210 *bis*, apartado 6, y podrá utilizarla en cualquier procedimiento para hacer respetar el artículo 210 *bis* o el artículo 101 del TFUE.

- 148) El dictamen indicará si el acuerdo de sostenibilidad es compatible o no con el artículo 210 *bis* y motivará dicha declaración.
- 149) La Comisión notificará el dictamen al contacto único.
- 150) El dictamen de que el acuerdo de sostenibilidad no es compatible con el artículo 210 *bis* no prejuzga si el acuerdo de sostenibilidad es compatible con el artículo 101 del TFUE o con otras disposiciones del Derecho de la Unión.
- 151) En su caso, la Comisión podrá declarar que el dictamen solo es válido durante un período determinado o que se basa en la existencia o ausencia de determinados hechos.
- 152) El dictamen se publicará en el sitio web de la Comisión, teniendo en cuenta el interés legítimo de los solicitantes de proteger sus secretos comerciales. La Comisión acordará con los solicitantes una versión no confidencial antes de publicar el dictamen.

7.4 Plazo para emitir el dictamen

- 153) La Comisión enviará el dictamen a los solicitantes en un plazo de cuatro meses a partir de la recepción de una solicitud completa, es decir, tras la recepción de toda la información necesaria para evaluar la solicitud. Dicho plazo comenzará el día siguiente a la recepción de una solicitud completa.

7.5 Cambio de circunstancias tras la aprobación del dictamen

- 154) La Comisión emitirá el dictamen basándose en la información facilitada por el solicitante.
- 155) El artículo 210 *bis*, apartado 6, obliga a la Comisión a declarar que el artículo 101, apartado 1, del TFUE deberá aplicarse al acuerdo en cuestión a partir de ese momento y a informar de ello a los productores, si en cualquier momento posterior a la emisión de su dictamen considera que ya no se cumplen las condiciones a que se refieren los apartados 1, 3 y 7. La Comisión podrá efectuar tal consideración por iniciativa propia o a petición de un Estado miembro.
- 156) Si la Comisión tiene motivos para creer que se ha presentado información inexacta, podrá pedir información adicional al solicitante.
- 157) Tras la entrada en vigor de la legislación de la Unión o nacional, la Comisión puede tener motivos para creer que la norma de sostenibilidad que el acuerdo de sostenibilidad pretende alcanzar ya no es superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional. La Comisión podrá entonces invitar al solicitante a demostrar que la norma que el acuerdo de sostenibilidad pretende alcanzar es de hecho superior a la exigida en el Derecho de la Unión o el nacional. Si el solicitante no lo hace, la Comisión podrá informarle de que el dictamen ya no es válido y publicar su consideración en su sitio web.

7.6 Efectos de un dictamen

- 158) Con arreglo al artículo 288 TFUE, párrafo quinto, los dictámenes carecen de fuerza jurídica vinculante. Su objetivo es, en cambio, ayudar a los operadores a llevar a cabo una autoevaluación. No obstante, las autoridades nacionales de competencia y los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener en cuenta los dictámenes emitidos por la Comisión como consideren oportuno en el contexto de un asunto.
- 159) Un dictamen no puede prejuzgar la apreciación de la misma cuestión por el Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales o las autoridades nacionales de competencia.
- 160) Cuando un acuerdo de sostenibilidad ha constituido la base fáctica de un dictamen, no se impide a la Comisión examinar posteriormente ese mismo acuerdo en el marco de un procedimiento con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1/2003²⁶. En tal caso, la Comisión tendrá en cuenta su dictamen anterior, teniendo en cuenta, en particular: i) los cambios en los hechos subyacentes; ii) cualquier nuevo aspecto descubierto por la Comisión o planteado en una queja; iii) la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; o iv) cambios más amplios en la política de la Comisión y la evolución de los mercados afectados.

8 INTERVENCIÓN *EX POST* DE LA COMISIÓN Y DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE COMPETENCIA CON ARREGLO AL ARTÍCULO 210 *BIS*, APARTADO 7

- 161) El artículo 210 *bis*, apartado 7, establece un mecanismo de salvaguardia mediante el cual una autoridad nacional de competencia o la Comisión (en lo sucesivo, «la autoridad de competencia pertinente») puede decidir, tras la celebración o aplicación de un acuerdo de sostenibilidad, modificarlo, suspenderlo o impedir que se lleve a cabo. Esta decisión puede ser necesaria para evitar la exclusión de la competencia en el mercado o cuando se pongan en peligro los objetivos de la PAC establecidos en el artículo 39 del TFUE.

8.1 Objetivos de la PAC en peligro

- 162) En consonancia con el artículo 42 del TFUE, las normas de competencia solo se aplican a la producción y al comercio de productos agrarios, en la medida que determinen los colegisladores de conformidad con el artículo 43, apartado 2, del TFUE, teniendo en cuenta los cinco objetivos de la PAC establecidos en el artículo 39 del TFUE²⁷.

²⁶ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

²⁷ Esos objetivos son los siguientes:

- a) incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
- b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;

- 163) Sobre esta base, el artículo 210 *bis*, apartado 7, otorga a las autoridades de competencia la facultad de intervenir cuando un acuerdo de sostenibilidad que se haya celebrado o aplicado ponga en peligro los cinco objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE. Al hacerlo, la autoridad de competencia pertinente debe tener en cuenta el efecto del acuerdo de sostenibilidad en los cinco objetivos. En algunos casos, bastará con que se ponga en peligro uno de los cinco objetivos para que se considere que los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE están en peligro en el sentido del artículo 210 *bis*, apartado 7. Sin embargo, cuando algunos objetivos puedan verse afectados negativamente, pero otros se vean afectados positivamente, será necesario conciliar esos cinco objetivos²⁸.
- 164) El primer objetivo del artículo 39 del TFUE —el incremento de la productividad agrícola— podría ponerse en peligro cuando el acuerdo de sostenibilidad reduzca los incentivos de las partes para innovar. Este podría ser el caso, por ejemplo, si el acuerdo de sostenibilidad establece una norma de sostenibilidad que reduce el incentivo de las partes para invertir en nuevas tecnologías que podrían ayudar a alcanzar una norma de sostenibilidad aún más elevada, o si el acuerdo de sostenibilidad cubre una parte tan amplia del mercado que también afecta a los incentivos de otros participantes del mercado para innovar.
- 165) El segundo objetivo del artículo 39 del TFUE es garantizar un nivel de vida equitativo a los agricultores. A la hora de determinar si este objetivo podría verse en peligro, la autoridad de competencia pertinente debe evaluar cómo afecta el acuerdo de sostenibilidad al nivel de vida de todos los agricultores, no solo de aquellos que son partes en el acuerdo de sostenibilidad.

Ejemplo: Con el fin de reducir el uso de plaguicidas más de lo exigido por el Derecho de la Unión y el nacional, tres productores de maíz (que representan solo una pequeña parte del número de productores presentes en el mercado) acuerdan con un productor de piensos que pasarán a utilizar métodos de producción ecológicos. Dado que esto aumentará sus costes, acuerdan conjuntamente que los tres productores de maíz fijarán los precios durante un período de dos años. Tras un año de aplicación del acuerdo de sostenibilidad, los tres productores de maíz se dan cuenta de que subestimaron en qué medida el cambio a la producción ecológica aumentaría sus costes y de que la prima de precio no cubre los costes adicionales. Por lo tanto, los tres productores de maíz reducen sus ingresos para cubrir este coste, ya que no pueden aumentar el precio fijado.

En este caso, la reducción de los ingresos se debe únicamente a un error de cálculo por parte de los tres productores de maíz. Además, solo afecta a un

-
- c) estabilizar los mercados;
 - d) garantizar la seguridad de los abastecimientos;
 - e) asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

²⁸ Sentencia de 14 de mayo de 1997, *Florimex y VGB/Comisión*, asuntos acumulados T-70/92 y T-71/92, ECLI:EU:T:1997:69, apartado 153, confirmada en casación por la sentencia de 30 de marzo de 2000, C-265/97 P, ECLI:EU:C:2000:170.

número limitado de productores. En consecuencia, es poco probable que ponga en peligro los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE.

- 166) Los tres objetivos finales enunciados en el artículo 39 del TFUE son estabilizar los mercados, garantizar la seguridad de los abastecimientos y asegurar al consumidor suministros a precios razonables. Estos objetivos suelen estar relacionados.

Ejemplo: Varios productores de cereales, que representan el 80 % de los cereales producidos en la zona geográfica pertinente, acuerdan dejar de vender semillas tratadas con un determinado tipo de plaguicida químico durante el tiempo necesario para modificar su proceso productivo y vender sus existencias de cereales. Dado que los productores representan una gran parte de la producción de semillas, esto da lugar a una escasez de insumos para los transformadores que utilizan el cereal, y esta inestabilidad hace que suba el precio del pan. Esto podría poner en peligro los objetivos de garantizar la seguridad de los abastecimientos y unos precios razonables para los consumidores.

- 167) El umbral previsto en el artículo 210 *bis*, apartado 7, para que los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE se pongan en peligro debe ser elevado. Sería contrario al espíritu del artículo 210 *bis* y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la necesidad de conciliar los cinco objetivos de la PAC que dichos objetivos se pusieran en peligro en cualquier momento en que un acuerdo de sostenibilidad tenga un impacto incluso leve en uno de esos objetivos.
- 168) Además, el objetivo de la seguridad de los abastecimientos es distinto de la autosuficiencia²⁹. La seguridad de los abastecimientos se refiere a la seguridad alimentaria, no necesariamente a través de la mayor diversidad de segmentos para los mismos alimentos. Si un acuerdo de sostenibilidad da lugar a que se reduzcan las cuotas de mercado de los segmentos menos sostenibles de los mismos productos agrarios, ello no pone necesariamente en peligro el objetivo de seguridad de los abastecimientos. Del mismo modo, el objetivo de los «precios razonables» no debe entenderse en el sentido de que se refiera al precio más bajo posible³⁰.
- 169) El hecho de poner en peligro los objetivos enunciados en el artículo 39 TFUE también es distinto de la exclusión de la competencia. En algunas situaciones puede producirse una exclusión de la competencia sin que se pongan en peligro los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE. Más aún, estos objetivos pueden ponerse en peligro aun cuando no exista exclusión de la competencia.

²⁹ Sentencia de 15 de julio de 1963, Alemania/Comisión, asunto 34/62, ECLI:EU:C:1986:18.

³⁰ Sentencia de 14 de julio de 1994, Grecia/Consejo, C-353/92, ECLI:EU:C:2002:295.

8.2 Exclusión de la competencia

- 170) El artículo 210 *bis*, apartado 7, también permite a las autoridades nacionales de competencia y a la Comisión intervenir una vez que se ha celebrado o aplicado un acuerdo de sostenibilidad, si es necesario para evitar la exclusión de la competencia.
- 171) La evaluación por parte de la autoridad de competencia pertinente de si un acuerdo de sostenibilidad excluye la competencia es distinta de la evaluación de si el acuerdo de sostenibilidad es indispensable para la consecución de la norma de sostenibilidad. Esto significa que una restricción de la competencia en un acuerdo de sostenibilidad puede ser indispensable para alcanzar una norma de sostenibilidad y aun así excluir la competencia. Sin embargo, no puede ser que toda restricción de la competencia signifique necesariamente la exclusión de la competencia, ya que ello privaría de efecto útil a la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*, apartado 1. De ello se desprende que la exclusión de la competencia debe ser lo suficientemente grave como para prevalecer sobre el hecho de que el acuerdo de sostenibilidad cumple el criterio del carácter indispensable recogido en el artículo 210 *bis*, apartado 1.
- 172) Como se ha explicado anteriormente, el concepto de exclusión de la competencia también es distinto del concepto de puesta en peligro de los objetivos enunciados en el artículo 39 TFUE, en particular los relativos a los precios razonables y a la seguridad de los abastecimientos. Por lo tanto, el umbral de exclusión de la competencia debe ser elevado, a fin de evitar el solapamiento entre los dos distintos motivos para la intervención *ex post*.
- 173) Puede haber una exclusión de la competencia en el sentido del artículo 210 *bis*, apartado 7, si un acuerdo de sostenibilidad da lugar a la exclusión de productos competidores que podrían satisfacer una parte sustancial de la demanda expresada por los consumidores. Esto incluye los productos que alcanzan una norma de sostenibilidad superior a la establecida en el acuerdo, o los productos que no alcanzan una norma de sostenibilidad tan elevada (con independencia de si la restricción afecta a bienes suministrados por las partes en el acuerdo de sostenibilidad o por terceros).
- 174) Este podría ser el caso, por ejemplo, si un acuerdo de sostenibilidad impide la introducción de productos alternativos que cumplen una norma de sostenibilidad superior a la establecida por el acuerdo de sostenibilidad y para los que existe una demanda de consumo sustancial.
- 175) También puede haber una exclusión de la competencia en el sentido del artículo 210 *bis*, apartado 7, si un acuerdo de sostenibilidad excluye los productos alimenticios que cumplen una norma inferior a la establecida en el acuerdo de sostenibilidad, pero que cumplen las normas alimentarias obligatorias y para los que existe una demanda de consumo sustancial.
- 176) Sin embargo, el hecho de que los productos que cumplan normas de sostenibilidad inferiores sean retirados del mercado no implica una exclusión de la competencia en el sentido del artículo 210 *bis*, apartado 7, si los productos se retiran porque existe una demanda creciente de consumo de productos más sostenibles. Por lo tanto, es necesario evaluar si la exclusión de la competencia se debe a las

preferencias de los consumidores por los productos sostenibles o si, en su lugar, el acuerdo de sostenibilidad ha obligado a retirar un producto para el que existe una importante demanda de consumo insatisfecha.

- 177) En principio, el riesgo de exclusión de la competencia está relacionado con el nivel de concentración en un mercado. La exclusión de la competencia depende también del grado de competencia que existiera con anterioridad al acuerdo de sostenibilidad. Si la competencia ya era débil (por ejemplo, debido a que el número de competidores era relativamente pequeño o a que existían obstáculos para la entrada en el mercado), incluso una pequeña reducción de la competencia causada por el acuerdo de sostenibilidad podría constituir una exclusión de la competencia.
- 178) Es probable que la cobertura de mercado del acuerdo de sostenibilidad sea un factor a la hora de decidir si se ha de intervenir con arreglo al artículo 210 *bis*, apartado 7. Si las cuotas de mercado combinadas de las partes en el acuerdo de sostenibilidad no superan el 15 % en el caso de los acuerdos horizontales y el 30 % en el caso de los acuerdos verticales, es poco probable que el acuerdo suponga una exclusión de la competencia³¹.
- 179) Si las cuotas de mercado combinadas de las partes en el acuerdo de sostenibilidad superan los umbrales mencionados, la evaluación de si un acuerdo de sostenibilidad supone una exclusión de la competencia deberá llevarse a cabo caso por caso, en función de la medida en que no se satisfaga la demanda de los consumidores. El mero hecho de que un acuerdo de sostenibilidad abarque la totalidad del mercado no implica necesariamente, de por sí, que exista exclusión de la competencia.

Ejemplo 1: Un conjunto de productores de aves de corral que representan alrededor del 50 % del mercado acuerdan celebrar un contrato de compra con el fin de comprar conjuntamente piensos de mayor calidad. Gracias al ahorro de costes de la compra conjunta, los productores consiguen mantener el precio de los piensos más o menos igual al precio de los piensos destinados a las aves de corral que están fuera del acuerdo de sostenibilidad. También acuerdan financiar conjuntamente una campaña publicitaria de sensibilización sobre los motivos por los que una mejor alimentación de las aves de corral es positiva para la salud humana y el bienestar de los animales. Como resultado de esta campaña, la mayoría de los consumidores deciden empezar a comprar carne de aves de corral mejor alimentadas. Este incremento de la demanda genera un incentivo para que otros productores se adhieran al acuerdo y cambien sus métodos de producción. En particular, la compra conjunta anima a los pequeños productores a adoptar la norma superior, ya que de otro modo no podrían haberse permitido comprar el pienso de mayor calidad. Como consecuencia de ello, el conjunto de productores que se pasan a la norma más sostenible llega a representar el 90 % de la oferta total.

Aunque el acuerdo hace que los pollos menos sostenibles prácticamente desaparezcan del mercado, es poco probable que ello ocasione una intervención

³¹ Para más detalles sobre el cálculo de las cuotas de mercado, véase (por analogía) la sección 4 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

de la autoridad de competencia pertinente. El artículo 210 *bis*, apartado 7, no tiene por objeto evitar acuerdos que sean tan eficaces en el logro de beneficios en materia de sostenibilidad que la mayoría de los consumidores deseen adquirir productos que se ajusten a la misma norma de sostenibilidad y que otros operadores del mercado adopten dicha norma.

Ejemplo 2: Un conjunto de criadores de pavos que representan el 60 % del mercado deciden mejorar las condiciones de vida de sus aves mediante el establecimiento de un nuevo nivel de bienestar animal superior al exigido por la legislación obligatoria. Para ello es necesario aumentar el espacio en el que viven los pavos e instalar sistemas de renovación del aire y de tratamiento del agua. La nueva norma de sostenibilidad también incluye alimentar a los pavos únicamente con productos de primera calidad. Los productores acuerdan aplicar una prima de precio para cubrir sus costes.

La prima de precio es un 150 % superior al precio de los pavos criados de forma menos sostenible. Este aumento es indispensable habida cuenta de los elevados costes adicionales de la nueva norma. El hecho de que los pavos sostenibles sean más caros tiene el efecto de que los productores de pavos no sostenibles (que representan el 40 % del mercado) también suban sus precios un 60 %.

Los estudios de mercado muestran que, como resultado del acuerdo, entre el 15 % y el 20 % de los consumidores de pavos declaran que el precio de los pavos no sostenibles ya no es asequible para ellos y, por tanto, ya no pueden comprar ningún tipo de pavo.

La consecuencia es que los consumidores que solo estaban dispuestos a pagar por la alternativa más barata —y menos sostenible— dejan de estar en disposición de comprar pavos, ya que no pueden permitirse el aumento de precio del 150 %. Es probable que esta situación ocasione una intervención de la autoridad de competencia pertinente.

8.3 Aspectos relacionados con el procedimiento

- 180) Cuando un acuerdo de sostenibilidad solo abarque un único Estado miembro, la autoridad nacional de competencia de dicho Estado miembro podrá adoptar una decisión con arreglo al artículo 210 *bis*, apartado 7. Cuando un acuerdo de sostenibilidad abarque más de un Estado miembro, solo la Comisión podrá adoptar una decisión con arreglo al artículo 210 *bis*, apartado 7.
- 181) A la hora de determinar si procede aplicar el artículo 210 *bis*, apartado 7, la Comisión se basará en su propio seguimiento del mercado y en las declaraciones presentadas por personas físicas o jurídicas. Toda persona física o jurídica que posea información sobre un acuerdo de sostenibilidad podrá comunicarla a la Comisión o a la autoridad nacional de competencia de que se trate a través del procedimiento nacional oportuno. La declaración deberá contener información sobre el contenido del acuerdo de sostenibilidad, las partes que lo suscriben y los fundamentos de sus alegaciones. La Comisión podrá solicitar a las partes en el acuerdo de sostenibilidad la información adicional necesaria en el plazo de dos

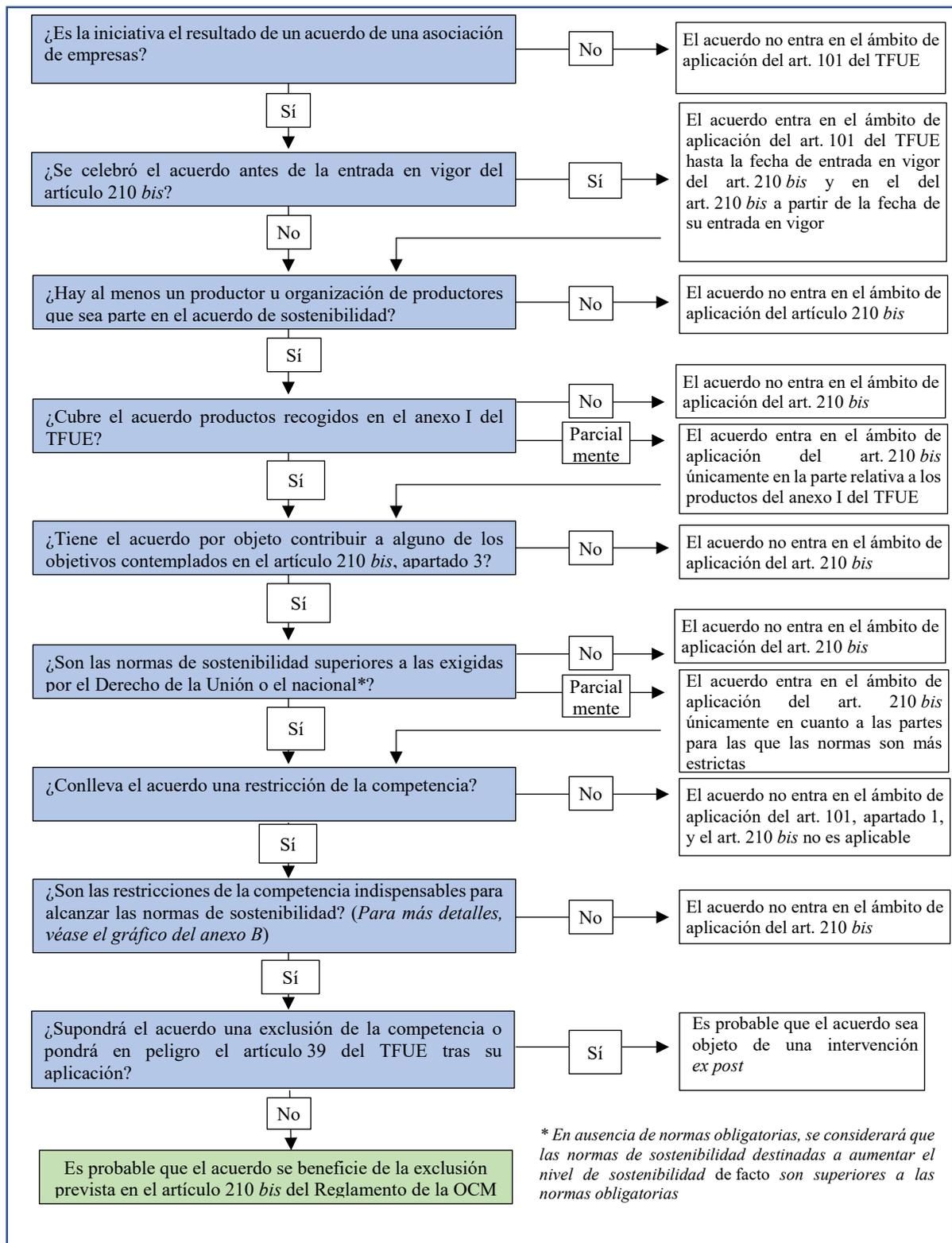
meses a partir de la incoación del procedimiento de investigación formal, teniendo en cuenta la confidencialidad de la información empresarial.

- 182) Si la Comisión ha abierto una investigación, normalmente emitirá su decisión en un plazo de seis meses a partir de la fecha de apertura de la investigación o en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que haya recibido la información necesaria. Entre la apertura de la investigación y la adopción de una decisión, las partes tienen libertad para seguir aplicando el acuerdo de sostenibilidad.
- 183) Si la Comisión determina que existe exclusión de la competencia o que se ponen en peligro los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE, podrá adoptar las siguientes medidas:
- a) **Si el acuerdo de sostenibilidad se ha celebrado, pero aún no se ha aplicado** y no puede modificarse para cumplir las condiciones de exclusión previstas en el artículo 210 *bis*, la Comisión podrá adoptar una decisión que prohíba la aplicación del acuerdo.
 - b) **Si el acuerdo de sostenibilidad ya se ha aplicado**, la Comisión podrá decidir que, en el futuro, las partes deberán:
 - modificar el acuerdo de sostenibilidad, en caso de que dicha modificación sea suficiente para subsanar la exclusión de la competencia o la puesta en peligro de los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE;
 - suspender o rescindir el acuerdo de sostenibilidad, en caso de que su modificación sea insuficiente para subsanar la exclusión de la competencia o la puesta en peligro de los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE.
- 184) Tras la decisión de la Comisión de suspender el acuerdo de sostenibilidad, este ya no podrá quedar excluido de la aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE. Si las partes en el acuerdo de sostenibilidad siguen aplicando el acuerdo después de la fecha de la decisión, podrá incoarse un procedimiento con arreglo al artículo 101 del TFUE con respecto a la aplicación del acuerdo con posterioridad a esa fecha.

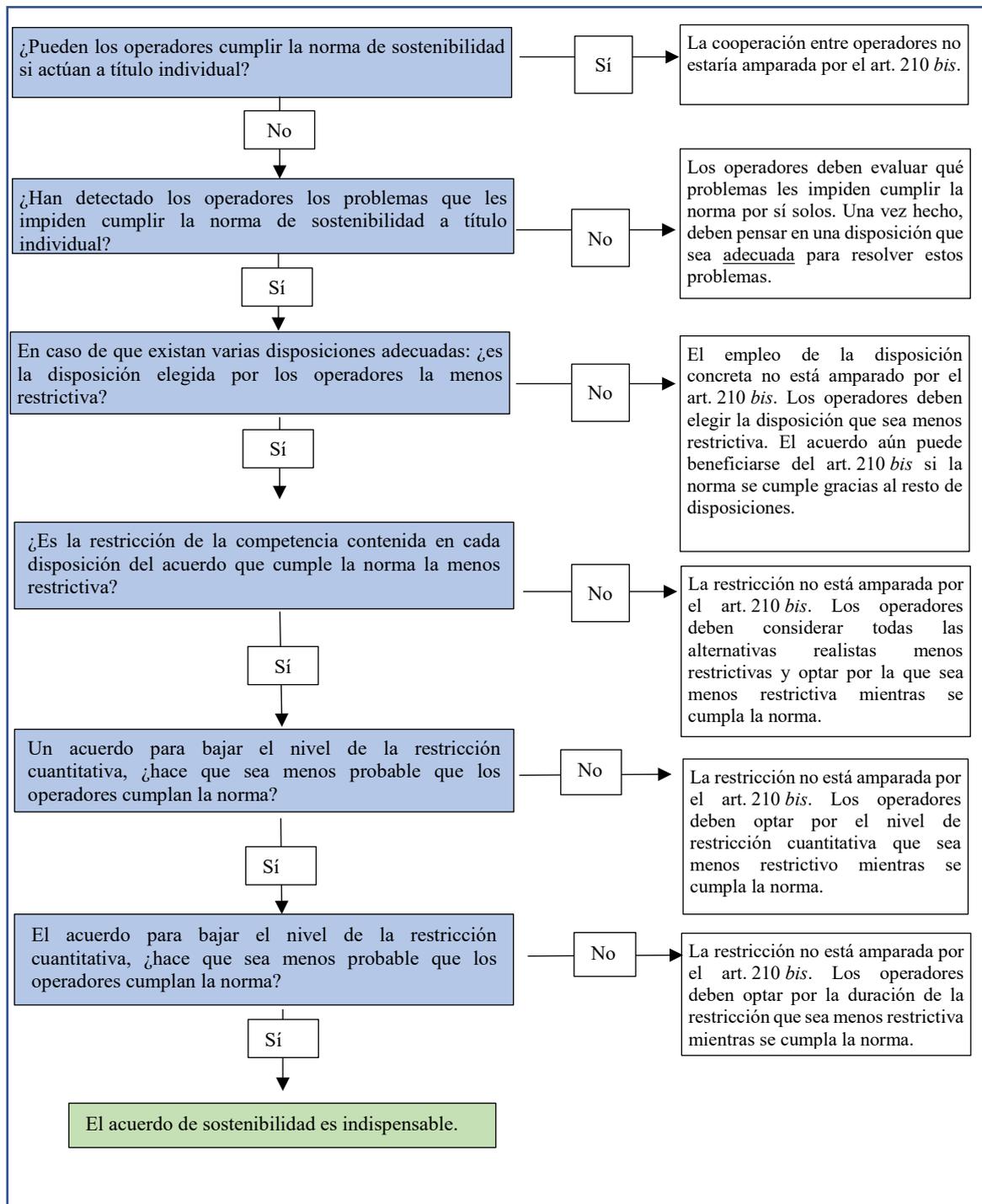
9 CARGA DE LA PRUEBA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DEL ARTÍCULO 210 *BIS*

- 185) Si las partes interesadas reclaman su derecho a beneficiarse de la exclusión prevista en el artículo 210 *bis*, apartado 1, a ellas les corresponde demostrar que se cumplen las condiciones establecidas en dicho artículo.
- 186) Los particulares también pueden impugnar un acuerdo de sostenibilidad por incumplimiento de las condiciones del artículo 210 *bis* a través de un procedimiento ante la autoridad de competencia pertinente. En tales casos, la carga de la prueba de que el acuerdo de sostenibilidad no cumple dichas condiciones recae en esos particulares.

ANEXO A – DIAGRAMA DE FLUJOS DE LA EVALUACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 210 BIS



ANEXO B – DIAGRAMA DE FLUJOS DEL EXAMEN DEL CARÁCTER INDISPENSABLE



ANEXO C – GLOSARIO

Término	Definición
Acuerdo	Cualquier tipo de acuerdo, decisión o práctica concertada de los productores (solos o junto con otros operadores en diferentes niveles de producción, transformación y comercio en la cadena de suministro agroalimentario) que guarde relación con la producción o el comercio de productos agrarios, con independencia de la forma de cooperación.
Política agrícola común (PAC)	Política agrícola de la Unión Europea.
Reglamento de la OCM	Reglamento (UE) n.º 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios ³² .
Tribunal de Justicia	Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluido el Tribunal General.
Fuerza mayor	Circunstancias inusuales que escapan al control del productor o del operador, cuyas consecuencias, a pesar de toda la diligencia empleada por el productor, solo podrían haberse evitado a costa de sacrificios excesivos.
Acuerdo horizontal	Acuerdo entre operadores económicos situados en el mismo nivel de la cadena de suministro, por ejemplo, un acuerdo entre productores agrícolas.
Norma obligatoria	Norma que establece los niveles, sustancias, productos o técnicas que deben alcanzar o evitar los productores u otros operadores individuales, con excepción de las normas u objetivos que no sean jurídicamente vinculantes para los productores u operadores individuales.
Norma nacional	Norma obligatoria establecida a nivel nacional, con excepción de las normas u objetivos que son jurídicamente vinculantes en un Estado miembro o en un territorio de un Estado miembro, pero que no son jurídicamente vinculantes para los productores u operadores individuales.

³² Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios (DO L 347 de 20.12.2013, p. 671).

Operador	Productor, cultivador, transformador, fabricante, convertidor, comerciante, mayorista o minorista con actividad en la cadena de suministro agroalimentario.
Productor	Productor de los productos agrarios enumerados en el anexo I del TFUE.
Acuerdo de sostenibilidad	Acuerdo que tiene por objeto aplicar una norma de sostenibilidad superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Empresa	Cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación. Una empresa puede comprender múltiples entidades jurídicas.
Norma de la UE	Norma obligatoria establecida a escala de la UE, con excepción de las normas u objetivos que son vinculantes para los Estados miembros pero que no son jurídicamente vinculantes para las empresas individuales.
Acuerdo vertical	Acuerdo entre operadores de distintos niveles de la cadena de suministro, por ejemplo, un acuerdo del que sean partes tanto productores como otros operadores de la cadena de suministro agroalimentario.

ANEXO D – ARTÍCULO 210 BIS DEL REGLAMENTO (UE) N.º 1308/2013 – INICIATIVAS VERTICALES Y HORIZONTALES PARA LA SOSTENIBILIDAD

«1. El artículo 101, apartado 1, del TFUE no se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de productores de productos agrarios relacionados con la producción o el comercio de productos agrarios y cuyo objetivo sea aplicar una norma de sostenibilidad superior a la exigida por el Derecho de la Unión o el nacional, siempre que dichos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas impongan a la competencia únicamente las restricciones que sean indispensables para la consecución de dicha norma.

2. El apartado 1 se aplicará a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de productores de productos agrarios en los que sean parte varios productores o en los que sean parte uno o varios productores y uno o varios operadores en diferentes niveles de las fases de producción, transformación y comercio de la cadena de suministro alimentario, incluida la distribución.

3. A los efectos del apartado 1 se entenderá por “norma de sostenibilidad” una norma que tiene por objeto contribuir a uno o varios de los siguientes objetivos:

a) objetivos medioambientales, incluidas la mitigación del cambio climático y la adaptación a él, el uso sostenible y la protección de los paisajes, el agua y el suelo, la transición hacia una economía circular, incluida la reducción del desperdicio de alimentos, la prevención y control de la contaminación, y la protección y restauración de la biodiversidad y los ecosistemas;

b) la producción de productos agrarios de forma que se reduzca el uso de plaguicidas y se gestionen los riesgos derivados de dicho uso, o se reduzca el peligro de resistencia a los antimicrobianos en la producción agrícola, y

c) la salud y el bienestar de los animales.

4. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que cumplan las condiciones mencionadas en el presente artículo no estarán prohibidos ni sujetos a decisión previa.

5. La Comisión publicará directrices dirigidas a los operadores relativas a las condiciones de aplicación del presente artículo a más tardar el 18 de diciembre de 2023.

6. A partir del 8 de diciembre de 2023, los productores a que se refiere el apartado 1 podrán solicitar a la Comisión un dictamen sobre la compatibilidad de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas a que se refiere el apartado 1 con lo dispuesto en el presente artículo. La Comisión enviará su dictamen al solicitante en el plazo de cuatro meses a partir de la recepción de una solicitud completa.

Si en cualquier momento posterior a la emisión de su dictamen la Comisión considera que ya no se cumplen las condiciones a que se refieren los apartados 1, 3 y 7 del presente artículo, declarará que el artículo 101, apartado 1, del TFUE será aplicable en el futuro al acuerdo, decisión o práctica concertada de que se trate e informará de ello a los productores.

La Comisión podrá modificar el contenido de un dictamen, por iniciativa propia o a solicitud de un Estado miembro, en particular si el solicitante facilitó información imprecisa o utilizó el dictamen indebidamente.

7. La autoridad nacional de competencia a que se refiere el artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 podrá decidir en casos concretos que, en el futuro, uno o varios de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas a que se refiere el apartado 1 se modifiquen, suspendan o directamente no se lleven a cabo si considera que tal decisión es necesaria para evitar la exclusión de la competencia o si considera que se ponen en peligro los objetivos establecidos en el artículo 39 del TFUE.

En el caso de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que abarquen a más de un Estado miembro, la decisión contemplada en el párrafo primero del presente apartado será adoptada por la Comisión sin aplicar el procedimiento mencionado en el artículo 229, apartados 2 y 3.

Al actuar en virtud del párrafo primero del presente apartado, la autoridad nacional de competencia informará a la Comisión por escrito después de iniciar la primera medida formal de investigación y le notificará sin demora tras su adopción las decisiones que se deriven.

Las decisiones a que se refiere el presente apartado no serán aplicables antes de la fecha de su notificación a las empresas de que se trate.»

ANEXO E – EJEMPLOS DE RESTRICCIONES DE LA COMPETENCIA

1. Restricciones relativas al precio

Es probable que los acuerdos de sostenibilidad que limiten directa o indirectamente la libertad de una parte para negociar el precio al que compra o vende un producto restrinjan la competencia.

Ejemplo 1: Una determinada técnica de cultivo de arroz utiliza menos agua que las técnicas tradicionales, no utiliza fertilizantes artificiales y está libre de plaguicidas. El uso de esta técnica contribuye al uso sostenible y a la protección de los paisajes, el agua y el suelo, así como a la reducción del uso de plaguicidas. Un mayorista de cereales acuerda con una cooperativa arrocera que el primero pagará una prima por tonelada sobre un precio de referencia del arroz Arborio que se cultiva con esta técnica. Dicha prima se calcula sobre la base de un índice compuesto de precios de las materias primas. La cooperativa arrocera es libre de producir arroz con métodos tradicionales y puede vender tanto arroz como desee a otros clientes.

Es poco probable que la prima restrinja la competencia. Se trata simplemente de una fórmula acordada entre un comprador y un vendedor para fijar el precio al que el comprador adquiere el producto al vendedor.

Ejemplo 2: Una ONG que promueve la técnica de cultivo de arroz mencionada en el primer ejemplo desarrolla una marca de calidad para la comercialización del arroz Arborio producido con dicha técnica. Concede licencias de uso de la marca de calidad a mayoristas y productores. Entre los requisitos de uso de la marca de calidad figura que un mayorista de cereales debe pagar una prima por tonelada sobre el precio de referencia mencionado en el primer ejemplo.

Es probable que esto restrinja la competencia. Aunque el mayorista de cereales del presente ejemplo pagaría el mismo precio que en el primer ejemplo, ya no es el resultado de una negociación directa entre comprador y vendedor, sino más bien un acuerdo relativo a las condiciones en las que una entidad puede negociar con un tercero independiente.

Ejemplo 3: No es una ONG sino un grupo de cooperativas arroceras el que desarrolla la marca de calidad y la prima con el fin de promover la adopción de la técnica de cultivo de arroz.

Es probable que esto restrinja la competencia. Aunque en este caso las partes son compradores y vendedores, cada vendedor acuerda el precio al que otros vendedores también venderán sus productos.

Ejemplo 4: Con el fin de promover la aceptación por parte de los consumidores del arroz producido mediante la técnica de cultivo mencionada en los ejemplos anteriores, una cooperativa y un minorista acuerdan que el precio de reventa del arroz Arborio que lleve la marca de calidad no será superior en un determinado porcentaje al precio medio que el minorista cobra por dicho arroz.

Es probable que esto restrinja la competencia, ya que limita la libertad del minorista para fijar el precio al que revende el arroz a sus clientes. Además, dado que el precio máximo de reventa se determina en función del precio de otros tipos de arroz Arborio, también limita la libertad del minorista en cuanto al precio de esos otros tipos de arroz Arborio.

En lugar de limitar el precio del arroz con la marca de calidad, el minorista podría cumplir el precio máximo aumentando el precio medio de reventa de esos otros tipos de arroz Arborio.

2. Restricciones relativas a la producción

Los acuerdos de sostenibilidad que restringen la producción son equivalentes a los acuerdos de sostenibilidad que restringen la capacidad de una parte para fijar precios. Si se reduce la cantidad que se comercializa y la demanda sigue siendo la misma, es probable que el efecto sea que los precios suban.

Ejemplo 1: Tratando de contribuir a la mitigación del cambio climático y a la recuperación de la biodiversidad, una ONG alcanza con distintos agricultores acuerdos para alquilarles el 20 % de sus tierras de cultivo. La ONG dejará las tierras en barbecho para aumentar la biodiversidad local. El efecto de estos acuerdos sería que se reduciría la cantidad de tierra que cada agricultor utilizara en un momento dado y, con ello, se reducirían sus cosechas (aunque puedan contribuir a otras operaciones, como la producción de miel).

Es poco probable que esto restrinja la competencia, ya que en la práctica no es más que una transacción inmobiliaria. Los agricultores siguen siendo libres de utilizar las tierras que mantienen en su poder del modo que consideren oportuno.

Ejemplo 2: En este ejemplo, en lugar de que la ONG alquile tierras, un grupo de agricultores que producen cultivos similares en la misma región acuerdan que al menos el 20 % de sus tierras cultivables sean de uso reservado como superficie de interés ecológico. Esto tiene el efecto de reducir la cantidad de tierra utilizada por los agricultores en el momento de que se trate y, por tanto, reducir sus cosechas (aunque puedan contribuir a otras operaciones, como la producción de miel).

Es probable que esto restrinja la competencia, ya que los agricultores acuerdan limitar la cantidad de tierra que cada uno de ellos utiliza para la producción.

Ejemplo 3: Como parte de una iniciativa regional de bienestar animal destinada a mejorar las condiciones de vida de los cerdos, los ganaderos participantes están obligados a aumentar la cantidad de espacio por cerdo en sus explotaciones significativamente por encima del mínimo legal. Debido a la legislación nacional, a la mayoría de los ganaderos les resulta difícil aumentar la cantidad de espacio que destinan a la cría de porcino. Como consecuencia de ello, los ganaderos participantes reducirán el número de cerdos criados en un año determinado. Por lo tanto, la iniciativa establecería que los agricultores recibieran un pago a modo de compensación por sus inversiones y por la reducción de su producción.

Es probable que esto restrinja la competencia, ya que los ganaderos participantes están aceptando implícitamente criar menos cerdos.

3. Restricciones relativas a los insumos

Los acuerdos de sostenibilidad que restringen la capacidad de elección con respecto a los insumos pueden afectar al coste de producción (que, a su vez, afecta al precio al que el producto puede venderse de forma rentable) o limitar el tipo de productos que pueden fabricarse (porque pueden restringir la capacidad del productor para satisfacer la demanda de los consumidores).

Ejemplo 1: Un grupo de cooperativas lecheras elabora una marca de calidad para los quesos que exige a los productores que certifiquen que la leche utilizada en su queso se produce exclusivamente con métodos «biodinámicos» específicos que superan las normas de agricultura ecológica establecidas en el Derecho de la Unión. Los productores de queso participantes son libres de producir otros quesos con leche que no se produzca utilizando estos métodos biodinámicos.

Es poco probable que esto restrinja la competencia. Aunque el acuerdo especifica la utilización de determinados insumos, los productores de queso participantes siguen teniendo libertad para producir quesos con leche de otro origen.

Ejemplo 2: Un grupo de cooperativas lecheras elabora una marca de calidad para los quesos que exige a los productores que certifiquen que la leche utilizada en su queso se produce exclusivamente con los métodos biodinámicos mencionados en el primer ejemplo. Sin embargo, a diferencia del primer ejemplo, la marca de calidad exige que toda la leche utilizada en la explotación se produzca mediante métodos biodinámicos, con el fin de garantizar que no se mezcle la leche biodinámica con otros tipos de leche.

Es probable que esto restrinja la competencia, ya que priva a las explotaciones participantes de la libertad de utilizar leche no biodinámica para producir quesos que no lleven la marca de calidad.

4. Restricciones relativas a clientes, proveedores o territorios

Es probable que los acuerdos de sostenibilidad que obliguen a una empresa a no vender a determinados clientes o grupos de clientes, o a no vender fuera de un determinado territorio o en determinados territorios, restrinjan la competencia. También es probable que los acuerdos de sostenibilidad que obliguen a una empresa a no comprar a otros proveedores o a otros territorios restrinjan la competencia. Lo mismo ocurre con los acuerdos de sostenibilidad que restringen la capacidad de los revendedores competidores para vender a determinados clientes o territorios o comprar a determinados proveedores o territorios.

Cuando tales acuerdos de sostenibilidad se celebren entre un proveedor y un revendedor, la probabilidad de que el acuerdo de sostenibilidad restrinja la competencia dependerá de la posición del proveedor y del revendedor en sus respectivos mercados. Por ejemplo, si un proveedor representa una gran parte del suministro a revendedores en el mercado de referencia, un acuerdo de sostenibilidad entre un minorista y un proveedor que limite la libertad del proveedor para vender a otros revendedores podría restringir la competencia si otros revendedores no pudieran obtener los suministros necesarios como consecuencia de dicho acuerdo. Del mismo modo, si un revendedor representa una gran parte de las compras

de un producto, un acuerdo de sostenibilidad que limite su capacidad de abastecerse de otros proveedores podría limitar la capacidad de dichos proveedores para vender sus productos. Además, aunque un acuerdo de sostenibilidad individual entre un minorista y un proveedor pueda no ser restrictivo por sí solo, si otros revendedores y proveedores que representan una gran parte del suministro o de las compras en el mercado también han celebrado acuerdos de sostenibilidad similares, el impacto global de esos acuerdos puede ser restrictivo de la competencia.

Ejemplo 1: Una asociación de desarrollo regional pone en marcha una iniciativa agroturística para proteger y recuperar la biodiversidad, al tiempo que satisface la creciente demanda de turismo sostenible por parte de los consumidores. Las explotaciones participantes acuerdan ocupar un determinado porcentaje de sus tierras con plantas de florecimiento que son favorables para la población de insectos y, al mismo tiempo, hacen más atractivo el paisaje. A cambio, reciben remuneración o subvenciones de un fondo financiado por los minoristas, transformadores de alimentos y restaurantes que participan en la iniciativa. A estas empresas se les da derecho a utilizar un logotipo especial que representa una flor y figuran en materiales turísticos locales en los que se destacan las empresas sostenibles de la zona. La participación es voluntaria y está abierta a todas las explotaciones y empresas de la región.

Es poco probable que esto restrinja la competencia. El acuerdo de sostenibilidad no está directamente relacionado con ningún parámetro de competencia. Aunque el logotipo de la flor y el régimen de comercialización podrían repercutir en la rentabilidad de las explotaciones agrícolas o en la capacidad de las empresas locales para captar clientes, el régimen es voluntario y está abierto a todos.

Ejemplo 2: En este ejemplo, el mismo régimen agroturístico se introduce en una región que se extiende a ambos lados de la frontera de dos Estados miembros. Las explotaciones suelen abastecer a clientes de ambos lados y los turistas que visitan la región suelen visitar destinos situados a ambos lados. El régimen solo está disponible para las explotaciones y empresas de uno de los dos Estados miembros.

Es probable que esto restrinja la competencia. A diferencia del primer ejemplo, en el que la participación estaba abierta a todos, en este caso solo se permite la participación de explotaciones y empresas situadas a un lado de la frontera. Dado que el régimen puede afectar tanto a la rentabilidad de las explotaciones agrícolas participantes como a la capacidad de las empresas participantes para captar clientes, es probable que restrinja la competencia con las explotaciones y empresas competidoras del otro lado de la frontera.

Ejemplo 3: Un grupo de cooperativas elabora un código de buena conducta que detalla las medidas que los productores, los transformadores y los minoristas del sector agrario deben adoptar para reducir el desperdicio de alimentos. El código se ha elaborado con la participación de académicos y ONG, y no favorece a ningún productor, transformador o minorista específico del sector agrario. La participación es voluntaria.

Es poco probable que esto restrinja la competencia. La participación es voluntaria y el código no discrimina a los participantes.

Ejemplo 4: En este ejemplo, como parte del código descrito en el ejemplo 3, los socios de la cooperativa acuerdan vender sus productos únicamente a minoristas que se hayan adherido al código.

Es probable que esto restrinja la competencia, ya que los minoristas no adheridos ya no podrían comprar productos agrarios a una variedad de proveedores tan amplia como antes del acuerdo de sostenibilidad.

5. Restricciones relativas a los intercambios de información

Los acuerdos de sostenibilidad pueden implicar intercambios entre competidores de información que no sea pública. Es probable que el intercambio de información no pública restrinja la competencia si la información afecta a la manera en que el beneficiario compite en el mercado. Esta información se denomina a menudo «información comercialmente sensible».

Un principio fundamental de la competencia es que cada empresa debe determinar de manera autónoma su política comercial. Al intercambiar información comercialmente sensible en el marco de un acuerdo de sostenibilidad, las empresas competidoras pueden eliminar la incertidumbre sobre cómo responderán en el mercado. Esto puede facilitar un entendimiento común sobre cómo comportarse en el mercado, reduciendo o eliminando así la competencia entre ellas.

La probabilidad de que la información intercambiada en el marco de un acuerdo de sostenibilidad sea comercialmente sensible dependerá de la naturaleza de la información y del contexto en el que se divulgue. Parte de la información es por naturaleza sensible desde el punto de vista de la competencia. Por ejemplo, la información relativa a las intenciones de un operador en materia de precios o a sus planes estratégicos suele ser comercialmente sensible, ya que puede que los competidores que tengan conocimiento de esta información adapten su comportamiento competitivo a raíz de ella.

Otra información puede ser sensible desde el punto de vista comercial en función de su grado de detalle. Cuanto más específica sea la información, más probable será que los competidores puedan utilizarla para anticiparse a sus intenciones.

Del mismo modo, la antigüedad de la información puede determinar si es comercialmente sensible. Cuanto más antigua sea la información, menos probable es que revele las intenciones de los competidores o que contribuya a alcanzar un entendimiento común sobre la forma de competir en el mercado.

En otros casos, determinada información puede ser esencial para poder competir. En tales casos, los acuerdos de sostenibilidad que restringen la capacidad de algunas empresas de acceder a esa información pueden dificultar la competencia de las empresas excluidas o crear obstáculos para la entrada o expansión de empresas competidoras.

Ejemplo 1: Cada verano hay períodos en los que el volumen de determinadas hortalizas supera la demanda, por lo que una parte determinada de la cosecha termina pudriéndose en los campos o en los almacenes. Con el fin de reducir este desperdicio, un grupo de cooperativas recopila información sobre superficie sembrada y rendimiento por

hortaliza durante el año pasado, así como sobre la cantidad de desperdicios de las cosechas en todas las explotaciones asociadas. Esta información se agrega a nivel regional y se publica en un sitio web de acceso público. Las cooperativas preparan una recomendación conjunta para sus miembros sobre la manera de tratar los residuos de las cosechas basada en las mejores prácticas de sus miembros.

Es poco probable que esto restrinja la competencia. En este caso, la información es histórica y agregada, por lo que es poco probable que cualquier explotación pueda anticipar con detalle lo que harán sus competidores en el mercado.

Ejemplo 2: En este caso, el grupo de cooperativas acuerda que, antes de cada temporada de siembra, cada miembro de la cooperativa comunicará su plan de siembra a su cooperativa. Las cooperativas publicarán sin demora los distintos planes de siembra en un sitio web de acceso público, de manera que cada explotación pueda ajustar sus planes para evitar un exceso de producción que provoque el desperdicio de alimentos.

Es probable que este sistema restrinja la competencia. La información intercambiada es sensible (planes futuros), detallada, no agregada y actual, lo que permite a cada cooperativa saber lo que sus competidores tienen previsto producir la próxima temporada y reducir su producción en consecuencia.

Ejemplo 3: En este ejemplo, en lugar de intercambiar planes de siembra, con el fin de reducir el desperdicio de alimentos garantizando un mayor equilibrio entre la oferta y la demanda, las cooperativas intercambian información sobre sus entregas semanales a clientes específicos.

Es probable que este sistema también restrinja la competencia. La información en cuestión (volúmenes de ventas e identidad de los clientes) es sensible y los datos son actuales. El intercambio de estos datos facilitaría a las cooperativas llegar a un entendimiento tácito de que no deberían competir enérgicamente por determinados clientes.

Para más información sobre el análisis de los acuerdos de sostenibilidad con arreglo al artículo 101 del TFUE (incluidos los acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del artículo 210 *bis*), véase la sección 9 de las Directrices Horizontales³¹.

6. Restricciones relativas a la forma en que se establecen las normas de sostenibilidad

En algunos casos, la propia forma en que se establece la norma de sostenibilidad puede restringir la competencia. En particular, puede haber problemas si la participación en una norma de sostenibilidad otorga a los participantes una ventaja competitiva frente a los que no participan, o si la forma en que se establece la norma puede ofrecer ventajas a algunos participantes frente a otros. También puede haber problemas si la adopción de una norma de sostenibilidad impide necesariamente que las empresas adopten otras normas de sostenibilidad.

Ejemplo 1: A fin de luchar contra la resistencia a los antimicrobianos, las empresas semilleras y una asociación que representa a los productores de calabazas desarrollan conjuntamente una norma para luchar contra el mildiu pulverulento que reduce la necesidad de utilizar productos antimicrobianos durante el cultivo. Los agricultores que aplican la norma tienen derecho a utilizar una determinada marca de calidad y la

asociación que representa a los productores de calabazas invierte en medios para sensibilizar a los consumidores sobre la resistencia a los antimicrobianos. La norma incluye diversas prácticas agrícolas y exige el uso de variedades de calabaza que se ha demostrado que presentan un cierto grado de resistencia al mildiu pulverulento. La asociación está abierta a todos los productores de calabazas y a las empresas semilleras, así como a los investigadores en este ámbito. Todos los miembros pueden participar en el desarrollo de la norma. La asociación transmite las reuniones de su comité de normalización por internet y todos los documentos preparatorios pertinentes se publican en su sitio web. La adopción de la norma se somete a la votación de todos los miembros de la asociación, cada uno de los cuales dispone de un voto. La participación en la norma y en el sistema de marcas de calidad es voluntaria.

Es poco probable que esto restrinja la competencia. Todos los miembros de la asociación pueden participar en los trabajos de establecimiento de las normas y estas se adoptan de manera abierta y transparente. Los miembros de la asociación son libres de elegir si adoptan la norma o no.

Ejemplo 2: En este caso, los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, salvo que la norma exige el uso de determinadas variedades híbridas patentadas, a pesar de que otras variedades ofrecen una resistencia similar al mildiu pulverulento.

Es probable que esto restrinja la competencia. Aunque la participación en la norma es voluntaria, la campaña de sensibilización pretende conseguir que los productores de calabazas se atengan a la norma. Dado que la norma favorece determinadas variedades de calabazas frente a otras, también es probable que esto afecte a la competencia tanto entre los productores de calabazas como entre las empresas semilleras. Además, al limitar la libertad de los productores de calabazas para elegir otras variedades, la norma podría impedirles utilizar variedades más eficaces que reducirían aún más la necesidad de tratamientos antimicrobianos.

Ejemplo 3: En este caso, la asociación del ejemplo 1 tiene normas y procedimientos de afiliación diferentes. La afiliación está abierta no solo a todos los productores de calabazas, sino también a los desarrolladores de semillas, las cuotas anuales se determinan en función del volumen de negocio anual de cada miembro y los derechos de voto se determinan en proporción a la cuota anual del socio. Como consecuencia de ello, un pequeño número de grandes empresas semilleras controlan suficientes votos para adoptar la norma al margen de lo que voten los productores de calabazas.

Es probable que esto restrinja la competencia. El proceso de establecimiento de las normas ofrecería a las grandes empresas semilleras un incentivo para favorecer sus propias variedades frente a las de otros productores de semillas.

Ejemplo 4: En este caso, los hechos son los mismos que en el ejemplo 1, salvo que la asociación que representa a los productores de calabazas adopta una decisión que obliga a todos los miembros a adoptar la norma. Los productores de calabazas que no desean adoptar la norma son libres de abandonar la asociación, pero de este modo perderían el acceso a un valioso apoyo comercial y técnico.

Es probable que esto restrinja la competencia. Aunque los productores de calabazas pueden decidir no adoptar la norma, el hecho de verse obligados a dejar que sea la

asociación quien lo haga aumenta la probabilidad de que muchos productores la adopten y que, en consecuencia, se restrinja la competencia por calidad y precio.