



Bruxelles, le **XXX**  
**[...]**(2023) **XXX** draft

## **COMMUNICATION DE LA COMMISSION**

**Lignes directrices de la Commission sur l'application de la dérogation à l'article 101 du  
TFUE aux accords de durabilité des producteurs agricoles conformément à  
l'article 210 *bis* du règlement (CE) n° 1308/2013**

## COMMUNICATION DE LA COMMISSION

### **Lignes directrices de la Commission sur l'application de la dérogation à l'article 101 du TFUE aux accords de durabilité des producteurs agricoles conformément à l'article 210 *bis* du règlement (CE) n° 1308/2013**

#### TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction .....	4
1.1	Contexte général .....	4
1.1.1	Contexte stratégique .....	4
1.1.2	Exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE prévue à l'article 210 <i>bis</i> .....	5
1.2	Contexte juridique de l'exclusion.....	6
1.2.1	L'article 210 <i>bis</i> concerne uniquement les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence .....	6
1.2.2	Les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence et qui ne remplissent pas les conditions visées à l'article 210 <i>bis</i> peuvent bénéficier d'autres règles .....	7
1.3	Finalité et champ d'application des lignes directrices.....	8
2	Champ d'application personnel et produits couverts par l'article 210 <i>bis</i> .....	8
2.1	Définition des termes «entreprise» et «accord de durabilité» au sens de l'article 210 <i>bis</i> .....	8
2.2	Champ d'application personnel de l'article 210 <i>bis</i> .....	10
2.3	Produits couverts par l'article 210 <i>bis</i> .....	13
3	Champ d'application matériel de l'article 210 <i>bis</i> .....	14
3.1	Objectifs de développement durable couverts par l'article 210 <i>bis</i> ....	14
3.2	Normes de durabilité appliquées au titre de l'article 210 <i>bis</i> .....	16
3.2.1	L'accord de durabilité doit définir une norme de durabilité liée à un objectif de développement durable .....	16
3.2.2	Les normes de durabilité devraient produire des résultats tangibles et mesurables ou, dans les cas où cette approche n'est pas adaptée, des résultats observables et descriptibles .....	17
3.2.3	Les normes de durabilité doivent être supérieures à la norme obligatoire pertinente .....	17

4	Restrictions de concurrence.....	19
4.1	Qu'est-ce qu'une restriction de concurrence? .....	19
4.2	Absence de restriction de concurrence .....	21
	Caractère indispensable au sens de l'article 210 <i>bis</i> .....	22
5.1	Introduction .....	22
5.2	La notion de caractère indispensable.....	23
5.3	1 <sup>re</sup> étape - Le caractère indispensable de l'accord de durabilité.....	24
5.3.1	La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement? .....	26
5.3.2	Caractère indispensable de la ou des dispositions de l'accord de durabilité .....	29
5.4	2 <sup>e</sup> étape — Le caractère indispensable des restrictions de concurrence.....	32
5.4.1	Nature de la restriction .....	33
5.4.2	Intensité de la restriction.....	34
5.5	Exemples d'application de la condition relative au caractère indispensable .....	36
	<b>Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité .....</b>	<b>37</b>
6	Champ d'application temporel de l'article 210 <i>bis</i> .....	42
6.1	Accords de durabilité conclus avant la publication des lignes directrices .....	42
6.2	Cas de force majeure .....	42
6.3	Période transitoire.....	43
6.4	Non-application de la norme .....	43
6.5	Examen permanent et continu du caractère indispensable .....	44
6.5.1	Dans quels cas le critère lié au caractère indispensable risque-t-il de ne plus être rempli? .....	44
6.5.2	Quelles sont les options des parties lorsque les restrictions sont jugées ne plus être indispensables? .....	46
7	Système d'avis au titre de l'article 210 <i>bis</i> .....	48
7.1	Auteurs de la demande .....	48
7.2	Contenu de la demande .....	48
7.3	L'évaluation de la Commission et le contenu de l'avis.....	49
7.4	Délai pour rendre un avis .....	49
7.5	Changement de circonstances après l'adoption de l'avis .....	50
7.6	Effets d'un avis .....	50

8	Intervention a posteriori de la Commission et des autorités nationales de concurrence au titre de l'article 210 <i>bis</i> , paragraphe 7.....	51
8.1	Les objectifs de la PAC sont menacés.....	51
8.2	Exclusion de la concurrence.....	53
8.3	Aspects procéduraux .....	56
9	Charge de la preuve du respect des conditions de l'article 210 <i>bis</i> .....	57
	Annexe A - Diagramme de l'évaluation au titre de l'article 210 <i>bis</i> .....	58
	Annexe B – Diagramme de l'évaluation de l'application de la condition relative au caractère indispensable.....	59
	Annexe C - Glossaire.....	60
	Annexe D – Article 210 <i>bis</i> du règlement (UE) n° 1308/2013 – Initiatives verticales et horizontales en faveur de la durabilité.....	62
	Annexe E – Exemples de restrictions de concurrence.....	64
1.	Restrictions en matière de prix .....	64
2.	Restrictions en matière de production .....	65
3.	Restrictions en matière d'intrants.....	66
4.	Restrictions concernant les clients, les fournisseurs ou les territoires.....	66
5.	Restrictions en matière d'échange d'informations .....	68
6.	Restrictions relatives à la manière dont les normes de durabilité sont fixées.....	70

## 1. INTRODUCTION

### 1.1 Contexte général

#### 1.1.1 Contexte stratégique

- (1) Les présentes lignes directrices visent à expliquer les conditions d'application de l'article 210 *bis* du règlement (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles<sup>1</sup> (ci-après le «règlement OCM»), introduit par le règlement (UE) 2021/2117<sup>2</sup> (ci-après l'«article 210 *bis*»).
- (2) L'article 210 *bis* a été introduit dans le cadre de la réforme de 2021 de la politique agricole commune (PAC), afin de soutenir la transition vers un système alimentaire durable de l'UE.
- (3) Le développement durable est visé à l'article 3, paragraphes 3 et 5, et à l'article 21, paragraphe 2, point f), du traité sur l'Union européenne (TUE), ainsi qu'à l'article 11 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il s'agit aussi d'un objectif prioritaire des politiques de l'Union en général. La Commission est également résolue à réaliser les objectifs de développement durable (ODD) des Nations unies<sup>3</sup>. Conformément à cet engagement, le pacte vert pour l'Europe établit une stratégie de croissance qui vise à transformer l'UE en une société plus juste et plus prospère, dotée d'une économie moderne, efficace dans l'utilisation des ressources et compétitive, caractérisée par l'absence d'émission nette de gaz à effet de serre à compter de 2050 et dans laquelle la croissance économique sera dissociée de l'utilisation des ressources<sup>4</sup>.
- (4) Deux stratégies centrales du pacte vert sont pertinentes pour la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire. La stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité<sup>5</sup> fixe l'ambition d'inverser la perte de biodiversité en investissant dans la protection et la restauration de la nature. La stratégie «De la ferme à la

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 671).

<sup>2</sup> Règlement (UE) 2021/2117 du Parlement européen et du Conseil du 2 décembre 2021 modifiant les règlements (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits agricoles, (UE) n° 1151/2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, (UE) n° 251/2014 concernant la définition, la description, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des produits vinicoles aromatisés et (UE) n° 228/2013 portant mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur des régions ultrapériphériques de l'Union (JO L 435 du 6.12.2021, p. 262).

<sup>3</sup> Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 25 septembre 2015, 70/1, intitulée «Transformer notre monde: le Programme de développement durable à l'horizon 2030».

<sup>4</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée «Le pacte vert pour l'Europe», COM(2019) 640 final.

<sup>5</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée «Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030 - Ramener la nature dans nos vies», COM(2020) 380 final.

table»<sup>6</sup> traite de manière globale des difficultés que soulève la mise en place de systèmes alimentaires durables. Elle traite notamment de la production, de la transformation et du commerce alimentaires durables, mais aussi de la consommation alimentaire durable, des régimes alimentaires sains et du gaspillage alimentaire. Le passage à un système alimentaire durable peut apporter des avantages environnementaux, sanitaires, sociaux et économiques.

- (5) Ces deux stratégies du pacte vert énumèrent un certain nombre d'objectifs quantitatifs non contraignants visant à améliorer la durabilité de l'agriculture d'ici 2030, y compris des objectifs consistant à: i) réduire la vente globale d'antimicrobiens destinés à des animaux d'élevage et à l'aquaculture; ii) réduire l'utilisation des pesticides chimiques en général et les risques qui leur sont associés et réduire l'utilisation des pesticides qui présentent des risques plus élevés; iii) réduire les pertes de nutriments dues à l'utilisation de fertilisants; iv) augmenter la part de terres consacrées à l'agriculture biologique; et v) augmenter la part de terres consacrées aux particularités topographiques à haute diversité<sup>7</sup>. Les stratégies énuméraient un certain nombre d'actions, y compris des initiatives législatives, pour réaliser ces objectifs.
- (6) Les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire, y compris les producteurs agricoles, jouent un rôle clé dans le cadre de ces stratégies, dans le respect des normes nationales et européennes obligatoires. Ils peuvent également accroître la durabilité en dépassant ces normes.
- (7) Cela peut s'avérer difficile pour un producteur individuel de produits agricoles (ci-après un «producteur»), notamment en raison des ressources nécessaires. La coopération dans la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire peut stimuler l'adoption de pratiques durables dépassant les exigences du droit de l'Union et du droit national.
- (8) Les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire peuvent être dissuadés de coopérer en raison de préoccupations concernant l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

#### *1.1.2 Exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE prévue à l'article 210 bis*

- (9) L'article 210 *bis* établit une exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Il a été adopté par le Parlement européen et le Conseil conformément à l'article 42 dudit TFUE.
- (10) L'article 210 *bis* couvre les accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. Ces accords peuvent être conclus entre producteurs (ci-après les «accords horizontaux») ou entre

---

<sup>6</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée «Une stratégie “De la ferme à la table” pour un système alimentaire équitable, sain et respectueux de l'environnement», COM(2020) 381 final.

<sup>7</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée «Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030 - Ramener la nature dans nos vies», COM(2020) 380 final.

producteurs et autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire (ci-après les «accords verticaux»).

- (11) Aux fins des présentes lignes directrices, le terme «accord de durabilité» désigne tout type d'accord, de décision ou de pratique concertée faisant intervenir des producteurs (entre producteurs ou entre producteurs et d'autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire) qui a trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui vise à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, quelle que soit la forme de coopération.
- (12) Les accords de durabilité qui remplissent les conditions visées à l'article 210 *bis* ne sont pas interdits, aucune décision préalable d'une autorité publique à cette fin n'étant requise.

## **1.2 Contexte juridique de l'exclusion**

### *1.2.1 L'article 210 bis concerne uniquement les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence*

- (13) L'article 101, paragraphe 1, du TFUE interdit, de manière générale, les accords, décisions et pratiques concertées ainsi que les accords d'association qui restreignent le jeu de la concurrence. En d'autres termes, un accord qui restreint le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE est automatiquement nul de plein droit (et peut exposer les parties à des amendes), à moins qu'il ne puisse bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ou bien d'une exclusion spécifique prévue à l'article 210 *bis* ou d'une autre disposition du droit de l'Union.
- (14) L'article 210 *bis* prévoit une exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE pour certains types d'accords de durabilité. L'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords de durabilité qui remplissent les conditions visées à l'article 210 *bis*. Cela signifie que, sous certaines conditions, les accords relatifs aux normes de durabilité peuvent restreindre le jeu de la concurrence.
- (15) Comme cela est le cas pour toute exception à un principe général, le champ d'application de l'article 210 *bis* doit être interprété de manière stricte<sup>8</sup>. Les objectifs et les conditions d'application de l'article 210 *bis* ainsi que ses limites découlent exclusivement du règlement OCM lui-même.
- (16) Les types d'accords de durabilité susceptibles d'être couverts par l'article 101, paragraphe 1, du TFUE sont expliqués à la section 4 des présentes lignes directrices.

---

<sup>8</sup> Voir à cet effet arrêt du 24 octobre 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, point 28; arrêt du 30 avril 1998, Cabour et Nord Distribution Automobile/Arnor «SOCO», C-230/96, point 30; arrêt du 28 avril 1998, Javico, C-306/96, point 32; arrêt du 17 juin 2010, Commission/France, C-492/08, point 35; et arrêt du 7 mars 2017, Marine Harvest/Commission, T-704/14, point 201.

*1.2.2 Les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence et qui ne remplissent pas les conditions visées à l'article 210 bis peuvent bénéficier d'autres règles*

- (17) Les accords de durabilité qui ne remplissent pas les conditions visées à l'article 210 *bis* peuvent être soustraits à l'interdiction énoncée à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'ils relèvent d'autres exclusions, telles que celles prévues à l'article 152, 209 ou 210 du règlement OCM.
- (18) Les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence et qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 210 *bis* ni d'autres exclusions prévues par le règlement OCM sont soumis à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Les producteurs et les opérateurs devraient analyser de tels accords à la lumière des lignes directrices concernant les accords de coopération horizontale<sup>9</sup> et des lignes directrices concernant les restrictions verticales<sup>10</sup>, et évaluer si leurs accords peuvent bénéficier d'une exemption sur la base de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, y compris au titre de tout règlement d'exemption par catégorie<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Communication de la Commission intitulée «Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale» (2011/C 11/01).

<sup>10</sup> Communication de la Commission intitulée «Approbation du contenu d'un projet de communication de la Commission - Communication de la Commission: Lignes directrices sur les restrictions verticales» (2021/C 359/02, C/2021/5038).

<sup>11</sup> Règlement (CEE) n° 2821/71 du Conseil, du 20 décembre 1971, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées (JO L 285 du 29.12.1971, p. 46); règlement (UE) n° 1217/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement (JO L 335 du 18.12.2010, p. 36); règlement (UE) n° 1218/2010 de la Commission du 14 décembre 2010 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de spécialisation (JO L 335 du 18.12.2010, p. 43); règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO 36 du 6.3.1965, p. 533); règlement (CE) n° 1215/1999 du Conseil, du 10 juin 1999, modifiant le règlement n° 19/65/CEE concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO L 148 du 15.6.1999, p. 1); règlement (UE) n° 461/2010 de la Commission du 27 mai 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile (JO L 129 du 28.5.2010, p. 52); règlement (UE) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 134 du 11.5.2022, p. 4).



### 1.3 Finalité et champ d'application des lignes directrices

- (19) Les présentes lignes directrices visent à assurer la sécurité juridique en aidant les producteurs et les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire à évaluer leurs accords de durabilité. Elles visent également à fournir des orientations sur l'application de l'article 210 *bis* aux juridictions nationales et aux autorités nationales de concurrence. Elles fournissent des orientations sur: i) le champ d'application personnel de l'article 210 *bis* et les produits couverts par la disposition; ii) le champ d'application matériel de l'article 210 *bis*; iii) les types de restrictions du jeu de la concurrence couverts par la disposition; iv) la notion du caractère indispensable au titre de l'article 210 *bis*; v) le champ d'application temporel de l'article 210 *bis*; vi) la procédure permettant de demander à la Commission un avis sur la compatibilité d'un accord de durabilité donné avec les exigences de l'article 210 *bis*; vii) les conditions donnant lieu à une intervention ex post de la Commission et des autorités nationales de concurrence; et viii) la charge de la preuve pour démontrer que les conditions visées à l'article 210 *bis* sont remplies. Étant donné le nombre potentiellement élevé de types et de combinaisons d'accords de durabilité, ainsi que de conditions de marché dans lesquelles ils peuvent opérer, il est impossible de fournir des orientations adaptées à chaque scénario envisageable. Par conséquent, les présentes lignes directrices ne constituent pas une liste de contrôle pouvant être suivie de manière mécanique. Chaque accord de durabilité doit être apprécié dans son contexte économique et juridique spécifique.
- (20) Les présentes lignes directrices visent à aider les producteurs et les opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire qui envisagent de conclure ou ont déjà conclu un accord de durabilité. La Cour de justice de l'Union européenne est seule compétente pour donner une interprétation de l'article 210 *bis* faisant autorité.

## 2 CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL ET PRODUITS COUVERTS PAR L'ARTICLE 210 *BIS*

### 2.1 Définition des termes «entreprise» et «accord de durabilité» au sens de l'article 210 *bis*

- (21) La Cour de justice de l'UE a défini la notion d'«entreprise» comme «toute entité constituée d'éléments personnels, matériels et immatériels exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement»<sup>12</sup>. Any natural or legal person is an undertaking if it offers products or services on a market. An undertaking could be, for example, an individual farmer, a family-owned farm, an agricultural cooperative, a food processing company or a multinational chain of retailers. In some cases, public bodies. Toute personne physique ou morale est une entreprise si elle propose des produits ou des services sur un marché. Une entreprise peut être, par exemple, un

---

<sup>12</sup> Arrêt du 16 juin 1987, *Commission/Italie*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, point 7; arrêt du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, 35/86, ECLI:EU:C:1998:303, point 36; arrêt du 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.*, C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, point 75; arrêt du 25 mars 2021, *Deutsche Telekom/Commission*, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, point 72.

agriculteur individuel, une exploitation agricole familiale, une coopérative agricole, une entreprise de transformation alimentaire ou une chaîne multinationale de détaillants. Dans certains cas, des organismes publics sont des entreprises s'ils exercent une activité économique ne relevant pas des fonctions essentielles de l'État<sup>13</sup>.

- (22) La notion d'«entreprise» étant économique, une seule entreprise peut inclure plusieurs entités juridiques<sup>14</sup>. Cela signifie qu'un accord entre une société mère et sa filiale à 100 %, ou entre deux filiales à 100 % de la même société mère, ne saurait enfreindre l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, car cet accord ne serait pas conclu entre des entreprises différentes<sup>15</sup>.
- (23) Par «accord», on entend tout acte par lequel deux ou plusieurs entreprises expriment une concordance de volontés de coopération<sup>16</sup>. La forme de cette expression n'est pas pertinente. Un contrat signé et notarié, un «gentlemen's agreement» ou un échange d'emojis par message SMS peuvent tous constituer un accord.
- (24) La notion d'«association d'entreprises» désigne une entité, quelle que soit sa forme, constituée d'entreprises de la même branche et qui se charge de représenter et de défendre leurs intérêts communs à l'égard des autres opérateurs économiques, des organismes gouvernementaux et du public en général<sup>17</sup>. Parmi les exemples d'associations, il convient de citer les organismes et les groupements professionnels, les organes de régulation ainsi que les coopératives qui ne sont pas elles-mêmes actives sur le plan économique dans le domaine au sein duquel elles se coordonnent. La notion de «décision d'association» est large et englobe: i) des règles et des réglementations; ii) des décisions formelles qui lient un ou plusieurs membres; iii) des codes de conduite; et iv) des recommandations non contraignantes traduisant une volonté, de la part de l'association, de coordonner le comportement de ses membres sur le marché conformément aux termes de la recommandation.
- (25) La notion de «pratique concertée» désigne une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence<sup>18</sup>. Par exemple, des échanges intentionnels d'informations confidentielles entre concurrents pourraient permettre à ces

---

<sup>13</sup> Arrêt du 18 mars 1997, *Diego Cali & Figli Srl/Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, point 22.

<sup>14</sup> L'exercice conjoint d'une activité économique est en principe apprécié sur la base d'une analyse de l'existence de liens fonctionnels, économiques et organiques entre les entités. Voir, par exemple, arrêt du 16 décembre 2010, *AceaElectrabel Produzione SpA/Commission*, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, points 47 à 55; arrêt du 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, point 112.

<sup>15</sup> Arrêt du 24 octobre 1996, *Viho Europe BV/Commission*, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, points 15 à 18.

<sup>16</sup> Arrêt du 6 janvier 2004, *BAI et Commission/Bayer*, C-2/01 P et C-3/01 P, ECLI:EU:C:2004:2, point 97.

<sup>17</sup> Conclusions de l'avocat général Léger du 10 juillet 2001, *Wouters*, C-309/99, EU:C:2001:390, point 61.

<sup>18</sup> Arrêt du 14 janvier 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, point 22.

derniers de se livrer une concurrence moins vigoureuse, même s'ils n'ont jamais explicitement discuté de la limitation de la concurrence entre eux.

- (26) En pratique, la distinction entre les notions d'«accord», de «décision d'association» et de «pratique concertée» est artificielle. La Cour de justice a jugé que les termes se chevauchent et «appréhendent des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent.»<sup>19</sup>

**Exemple n° 1:** un producteur commence à certifier que toutes ses fraises sont exemptes de pesticides et applique un supplément par rapport aux prix facturés par ses concurrents. Un producteur concurrent observe que le premier producteur vend toutes ses fraises à un prix plus élevé et commence à faire de même. Peu après, d'autres producteurs commencent à faire de même et peuvent facturer un supplément pour certifier que leurs fraises sont exemptes de pesticides. Dans cette situation, il n'existe pas d'accord: chaque producteur agit de manière indépendante, compte tenu du comportement actuel ou prévisible de ses concurrents.

**Exemple n° 2:** un groupe de producteurs se réunit pour discuter des moyens de rendre la culture des fraises plus durable. Ils échangent sur la manière dont ils cesseraient d'utiliser des pesticides sur leurs fraises, mais craignent que, s'ils le font seuls, d'autres concurrents offrent des prix inférieurs. Ils déclarent tous qu'ils n'utiliseront pas de pesticides la saison suivante si les autres parties s'y engagent, elles aussi. Ils ne produisent pas de document écrit qui en fasse état. Aucun des producteurs n'utilise de pesticides sur ses fraises l'année suivante. Il s'agit là d'un accord. Bien que cela n'ait pas été établi par écrit, les producteurs ont clairement exprimé leur intention de se comporter sur le marché d'une certaine manière, tant par leurs déclarations lors de la réunion que par leurs actes conformes à ces déclarations.

## 2.2 Champ d'application personnel de l'article 210 *bis*

- (27) L'article 210 *bis* s'applique aux accords de durabilité auxquels est partie au moins un producteur de produits agricoles et qui sont conclus avec d'autres producteurs (accords horizontaux) ou avec un ou plusieurs opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement alimentaire (accords verticaux), y compris au niveau de la distribution et y compris avec des grossistes et des détaillants.

**Exemple:** un accord horizontal peut concerner, par exemple, un engagement pris entre producteurs concurrents consistant à élever de la volaille uniquement en appliquant certaines normes de bien-être animal supérieures à celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national. Un accord vertical peut concerner, par exemple, un engagement pris entre certains producteurs et distributeurs consistant à uniquement commercialiser de la volaille ayant été élevée conformément à certaines normes de durabilité supérieures à celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national.

- (28) Les parties aux accords de durabilité doivent inclure un ou plusieurs producteurs de produits agricoles. Elles peuvent également inclure d'autres opérateurs à différents niveaux des phases de production, de transformation, de

<sup>19</sup> Arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 131.

commercialisation de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, y compris de distribution. Les présentes lignes directrices désignent généralement les parties à des accords de durabilité sous le nom d'«opérateurs». Dans la pratique, les opérateurs sont énumérés ci-dessous:

- (a) les producteurs: il s'agit des producteurs de produits agricoles tels que définis à l'annexe I du TFUE et décrits plus en détail à l'annexe I du règlement OCM. Il s'agit notamment des producteurs de produits agricoles bruts et des producteurs de certains produits agricoles transformés énumérés à l'annexe I (tels que les transformateurs de sucre qui produisent du sucre, ou les meuniers qui produisent de la farine);
  - (b) les opérateurs au «niveau de la production»: il s'agit des fournisseurs d'intrants (semences, pesticides, équipement, travaux, etc.) à la production agricole et des fournisseurs d'emballage, dans la mesure où tous ces fournisseurs visent à contribuer à appliquer la norme de durabilité (telle que détaillée dans la section 3.2) dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord de durabilité;
  - (c) les opérateurs au «niveau de la transformation»: il s'agit des opérateurs (parfois dénommés «transformateurs» ou «fabricants») qui transforment des produits agricoles afin de produire d'autres produits non énumérés à l'annexe I, dans la mesure où ces opérateurs visent à contribuer à appliquer la norme de durabilité (telle que détaillée dans la section 3.2) dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord de durabilité; et
  - (d) les opérateurs au «niveau de la commercialisation, y compris de la distribution»: il s'agit des commerçants, des grossistes, des détaillants et des fournisseurs de denrées alimentaires, ainsi que des entreprises de transport et de logistique, dans la mesure où ces opérateurs visent à contribuer à appliquer la norme de durabilité (telle que détaillée dans la section 3.2) dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord de durabilité.
- (29) Les parties aux accords de durabilité peuvent être des opérateurs individuels et des associations ou d'autres entités collectives réunissant des producteurs ou d'autres entreprises décrits ci-dessus, indépendamment de leur nature juridique ou de leur reconnaissance formelle en vertu du droit de l'Union ou du droit national, si au moins l'une des parties à l'accord de durabilité est un producteur ou une association de producteurs. Ces entités collectives peuvent être, par exemple, des organisations de producteurs (OP), des associations d'OP ou des organisations interprofessionnelles (OIP).
- (30) Le fait qu'une partie à un accord de durabilité soit établie à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE n'est pas pertinent, tant que ledit accord de durabilité est mis en œuvre dans l'UE ou qu'il est susceptible d'avoir des effets négatifs sur la concurrence au sein du marché intérieur<sup>20</sup>.
- (31) La simple application d'une norme de durabilité ne suffit pas en soi à constituer un accord aux fins de l'application de l'article 210 *bis*. Pour que l'application

---

<sup>20</sup> Voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2017, Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, points 40 à 45 et jurisprudence citée.

d'une norme de durabilité donne lieu à un accord, une autre étape est nécessaire, à savoir que les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire concernée expriment leur intention de mettre en œuvre conjointement l'accord (c'est-à-dire un concours de volontés). Dans la pratique, la différence entre un accord sur l'adoption d'une norme de durabilité et la simple application d'une norme réside dans le fait que, dans le cas de la simple application, l'opérateur peut décider, de manière unilatérale et à tout moment, de cesser d'appliquer ladite norme.

- (32) Un opérateur devient partie à un accord de durabilité aux fins de l'article 210 *bis* lorsqu'il existe, avec d'autres parties, un concours de volontés sur un tel accord. Le concours de volontés devrait constituer l'expression fidèle des intentions des parties<sup>21</sup>.
- (33) Pour qu'un accord de durabilité soit couvert par l'article 210 *bis*, paragraphe 2, au moins l'une des parties à cet accord doit être un producteur. Les producteurs sont donc des parties essentielles aux accords de durabilité. Les producteurs qui sont parties à un accord au moment de son élaboration doivent être associés à la négociation, à l'adoption et à l'application de la norme. Cela n'empêche pas les producteurs de devenir parties à un accord à un stade ultérieur, sans avoir pris part à la négociation ou à l'adoption de l'accord, s'il existe un concours de volontés selon lequel ils souhaitent être liés par l'accord de durabilité.

**Exemple n° 1:** un certain nombre de chaînes de supermarchés différentes, qui représentent collectivement 70 % des achats en gros de pommes dans un État membre, conviennent qu'elles n'achèteront que des pommes certifiées exemptes de pesticides, afin de promouvoir la culture durable de ce fruit. Étant donné que ce groupe représente une part des achats aussi importante, la plupart des producteurs de pommes ont le sentiment qu'ils n'ont d'autre choix que d'appliquer la norme fixée par le groupe. Plutôt que de prendre le risque de ne pas être en mesure de vendre leur production de pommes, les producteurs cessent donc d'utiliser des pesticides et certifient que leurs pommes en sont exemptes. Il est clair qu'il existe un accord entre les chaînes de supermarchés. Toutefois, les producteurs de pommes ne sont pas parties à cet accord. Bien que ces producteurs fournissent des produits appliquant une norme de durabilité, ils n'ont pas eux-mêmes convenu avec les chaînes de supermarchés du contenu de la norme, et leur choix d'appliquer la norme n'est pas subordonné à l'application de cette norme par d'autres producteurs de pommes. Par conséquent, ces producteurs ne sont pas parties à l'accord conclu entre le groupe des chaînes de supermarchés. Toutefois, cela ne les empêchera pas de devenir, par la suite, parties à un accord de durabilité avec les chaînes de supermarchés.

**Exemple n° 2:** dans un scénario légèrement différent, un groupe de chaînes de supermarchés convient qu'il n'achètera que des pommes certifiées exemptes de pesticides. Une organisation de producteurs de pommes crée une marque de certification garantissant que les produits de ses membres sont exempts de pesticides. Elle concède une licence de la marque de certification en vue de son utilisation sur les emballages et les supports de marketing des supermarchés. Les

<sup>21</sup> Voir, à cet effet, arrêt du 26 octobre 2000, Bayer AG/Commission, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, point 69; arrêt du 13 juillet 2006, Commission/Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, point 39; arrêt du 30 avril 2009, CD-Contact Data GmbH, T-18/03, ECLI:EU:T:2009:132, point 48.

redevances de licence sont versées aux producteurs membres de l'organisation. Dans ce cas, l'organisation est une association de producteurs qui a pris la décision d'adopter et de fournir la marque de certification. Cette décision constitue un accord de durabilité entre producteurs. En outre, le contrat de licence signé entre l'organisation et les supermarchés constitue un accord de durabilité distinct entre les producteurs (par l'intermédiaire de leur organisation) et les supermarchés.

### 2.3 Produits couverts par l'article 210 *bis*

- (34) Pour être couvert par l'article 210 *bis*, un accord de durabilité doit: i) concerner un ou plusieurs produits agricoles énumérés à l'annexe I du TFUE à l'exclusion des produits de la pêche et de l'aquaculture (ci-après les «produits énumérés à l'annexe I») et ii) concerner la production ou le commerce de ces produits. Un accord de durabilité peut également réunir des opérateurs à des niveaux de la chaîne d'approvisionnement autres que la production agricole, dans la mesure où ces opérateurs conviennent de conditions relatives à la production ou au commerce de produits agricoles.
- (35) Le fait que l'article 210 *bis* se limite aux produits agricoles est une conséquence du champ d'application de l'article 1<sup>er</sup> du règlement OCM, qui n'inclut pas les produits alimentaires non agricoles (ci-après les «produits hors annexe I»).
- (36) Un accord de durabilité peut concerner à la fois des produits énumérés à l'annexe I et des produits hors annexe I sans que cela ne porte atteinte à sa validité. Toutefois, l'exclusion prévue à l'article 210 *bis* ne s'appliquera qu'à la partie de l'accord de durabilité qui concerne les produits énumérés à l'annexe I.

**Exemple n° 1:** un accord porte sur l'emballage durable du malt et de la bière. L'article 210 *bis* ne s'appliquerait qu'à la partie de l'accord concernant le malt, étant donné que la bière est un produit hors annexe I.

**Exemple n° 2:** un accord porte sur les biocarburants et les produits utilisés pour produire des biocarburants. L'article 210 *bis* ne s'appliquerait qu'à la partie de l'accord concernant les produits énumérés à l'annexe I qui sont utilisés pour produire des biocarburants.

**Exemple n° 3:** un accord porte sur la fourniture de volailles produites de manière durable à des services de restauration. L'accord réunit des producteurs de volailles qui fournissent leurs produits à des producteurs de repas préparés (qui préparent à leur tour des repas avec ces volailles) et une organisation représentant les cantines qui achètent des plats préparés auprès de ces producteurs de repas. L'article 210 *bis* ne s'appliquerait qu'à la partie de l'accord qui concerne la fourniture de volailles aux producteurs de repas, et non à celle qui concerne la fourniture de plats préparés aux cantines. Seuls les produits à base de volaille sont des produits énumérés à l'annexe I du TFUE.

**Exemple n° 4:** un accord porte sur la production de tomates durables destinées à la transformation en sauces pour pâtes alimentaires. L'article 210 *bis* ne s'appliquerait qu'à la partie de l'accord concernant les tomates, étant donné que les sauces sont des produits hors annexe I.

### 3 CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL DE L'ARTICLE 210 *BIS*

- (37) Il est nécessaire de faire la distinction entre les objectifs de développement durable énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, les normes de durabilité (qui sont fixées pour réaliser lesdits objectifs de développement durable) et les mesures de mise en œuvre prévues dans un accord de durabilité afin d'appliquer ces normes.

**Exemple:** un objectif de développement durable pourrait consister à réduire l'utilisation des pesticides ou à prévenir l'érosion des sols. La norme de durabilité que l'accord de durabilité vise à appliquer pourrait consister à fixer des objectifs mesurables sous la forme de critères quantitatifs ou qualitatifs dépassant une norme obligatoire (par exemple réduire de 60 % l'utilisation de pesticides ou utiliser une culture de couverture en hiver pour éviter l'érosion des sols). L'accord pourrait comprendre des mesures de mise en œuvre spécifiques, telles que l'obligation d'appliquer des pratiques agricoles de précision et de surveiller les organismes nuisibles, d'utiliser certaines machines ou certains équipements, de mettre en œuvre des outils de gestion des risques ou de faciliter la diffusion de connaissances techniques (y compris la formation, le conseil, la coopération et l'échange de connaissances), de technologies numériques ou de pratiques de gestion durable des nutriments.

#### 3.1 Objectifs de développement durable couverts par l'article 210 *bis*

- (38) Pour remplir les conditions visées à l'article 210 *bis*, un accord de durabilité doit viser à appliquer une norme de durabilité qui contribue à la réalisation d'un ou de plusieurs des objectifs de développement durable suivants:
- a. des objectifs environnementaux, y compris l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à celui-ci, l'utilisation durable et la protection des paysages, de l'eau et du sol, la transition vers une économie circulaire, y compris la réduction du gaspillage alimentaire, la prévention et la réduction de la pollution, et la protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes;
  - b. la production de produits agricoles selon des méthodes permettant de réduire l'utilisation de pesticides et de gérer les risques résultant d'une telle utilisation, ou de réduire le risque de résistance aux antimicrobiens dans la production agricole; et
  - c. la santé et le bien-être des animaux.
- (39) Les exemples d'objectifs environnementaux énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, point a), sont donnés à titre d'illustration et peuvent comprendre différents types et variations. Par exemple, tout objectif environnemental poursuivi par un opérateur et ayant un effet positif sur l'environnement en ce qui concerne la production ou la transformation de produits agricoles ou sur le commerce de produits agricoles (y compris la distribution) peut constituer un objectif de développement durable couvert par l'article 210 *bis*. En revanche, les objectifs énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, points b) et c), sont exhaustifs.

### Exemples d'objectifs de développement durable couverts par l'article 210 *bis*

**Exemple n° 1:** bien qu'ils ne soient pas explicitement mentionnés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, la réduction de la pollution atmosphérique et l'amélioration de la qualité de l'air constituent un type d'objectif environnemental, et relèvent donc de l'article 210 *bis*, paragraphe 3, point a).

**Exemple n° 2:** bien qu'elle ne soit pas explicitement mentionnée à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, la prévention de la pollution par les plastiques est couverte par l'objectif de transition vers une économie circulaire ou par l'objectif de prévention et de réduction de la pollution. Elle relève donc de l'article 210 *bis*, paragraphe 3, point a).

**Exemple n° 3:** l'objectif de l'utilisation durable et de la protection des paysages, de l'eau et du sol consiste notamment à améliorer la résistance des sols à l'érosion, à accroître la biodiversité des sols en améliorant leur composition et à assurer la protection maritime. Il s'agit là de différents types d'objectifs liés à l'utilisation durable et à la protection des paysages, de l'eau et du sol. Tous ces objectifs relèvent de l'article 210 *bis*, paragraphe 3, point a).

- (40) Une norme de durabilité peut viser à contribuer à un ou plusieurs des objectifs couverts par l'article 210 *bis*, paragraphe 3.
- (41) Afin de faciliter l'évaluation du respect de l'article 210 *bis*, l'accord de durabilité devrait définir le ou les objectifs de développement durable auxquels la norme de durabilité vise à contribuer.
- (42) Si un accord de durabilité vise à contribuer à plusieurs objectifs, dont certains seulement sont énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, seuls ceux-ci sont pertinents pour évaluer si l'accord de durabilité est couvert par l'article 210 *bis*.
- (43) Si une norme de durabilité vise à contribuer à des objectifs qui ne sont pas énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, tels que des objectifs sociaux (par exemple, les conditions de travail ou des régimes alimentaires sains et nutritifs) ou des objectifs économiques (par exemple, le développement de marques ou une rémunération plus équitable des agriculteurs), les aspects de la norme de durabilité qui visent à contribuer à la réalisation de ces objectifs ne peuvent pas être pris en compte lors de l'évaluation du respect de l'article 210 *bis* (notamment en ce qui concerne la question de savoir si des restrictions de concurrence dans l'accord de durabilité sont indispensables à l'application de la norme de durabilité, comme mentionné à la section 5).

**Exemple n° 1:** si des producteurs de céréales concluent avec des transformateurs de céréales un accord en vertu duquel ils adopteront des particularités topographiques améliorées (haies, etc.), cela peut relever de l'objectif de protection et de restauration de la biodiversité et des écosystèmes visé à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, point a), à condition que l'accord de durabilité vise à contribuer à cet objectif.

**Exemple n° 2:** si des producteurs de miel et des transformateurs d'hydromel conviennent de commercialiser des produits issus de miel récolté dans des ruches qui n'utilisent que des produits non chimiques pour lutter contre la varroose, cela



peut relever de l'objectif de santé et de bien-être des animaux visé à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, point c), à condition que l'accord de durabilité vise à contribuer à cet objectif.

**Exemple n° 3:** si des producteurs de céréales conviennent d'appliquer des techniques agricoles de précision pour réduire l'utilisation de pesticides et d'engrais, cet objectif peut relever des objectifs environnementaux visés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, à condition que l'accord de durabilité vise à contribuer à cet objectif.

**Exemple n° 4:** si des producteurs et transformateurs de produits laitiers conviennent de développer des marques garantissant une rémunération plus équitable des producteurs, cette augmentation des revenus des producteurs laitiers peut entraîner une augmentation des investissements poursuivant des objectifs environnementaux ou de bien-être animal. Si l'objectif auquel l'accord vise à contribuer est d'assurer une rémunération plus équitable des producteurs, il ne relèvera pas des objectifs énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3.

**Exemple n° 5:** si des producteurs et des transformateurs de produits laitiers conviennent d'améliorer le bien-être animal et, dans le même temps, de garantir des conditions de travail équitables aux travailleurs agricoles, seuls les aspects de l'accord qui visent à contribuer à la réalisation des objectifs énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, tels que le bien-être animal, peuvent bénéficier de l'exclusion prévue audit article 210 *bis*. En revanche, les autres aspects, tels que les conditions de travail équitables pour les travailleurs agricoles, ne peuvent pas être retenus dans cette appréciation.

### 3.2 Normes de durabilité appliquées au titre de l'article 210 *bis*

#### 3.2.1 *L'accord de durabilité doit définir une norme de durabilité liée à un objectif de développement durable*

- (44) Un accord de durabilité qui remplit les conditions visées à l'article 210 *bis* doit définir une norme de durabilité que les parties doivent appliquer afin de contribuer à un ou plusieurs des objectifs de développement durable énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3.
- (45) La norme de durabilité doit être liée à un ou plusieurs des objectifs de développement durable couverts par l'article 210 *bis*.
- (46) La norme de durabilité peut être une norme préexistante, une norme établie pour l'accord par les parties ou par des tiers.
- (47) Les normes de durabilité peuvent prescrire un objectif à réaliser, en imposant ou non des technologies ou des méthodes de production spécifiques. Par conséquent, ceux qui adoptent des normes de durabilité sont non seulement susceptibles de devoir s'engager à réaliser le ou les objectifs fixés par la norme, mais aussi de devoir utiliser une technologie ou une pratique de production particulière pour atteindre cet objectif (par exemple, les méthodes de protection des sols, les pratiques relatives au pâturage des animaux, etc.).

- (48) L'adoption d'une norme de durabilité peut conduire à la création d'un label, d'un logo ou d'une marque volontaire pour les produits qui appliquent ladite norme.
- (49) Seule la partie de la production qui applique la norme de durabilité peut bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*.
- (50) Pour déterminer si une norme de durabilité est couverte par l'article 210 *bis*, il n'est pas pertinent de savoir si l'accord de durabilité bénéficie ou a bénéficié d'un financement de l'Union ou d'un financement national.

3.2.2 *Les normes de durabilité devraient produire des résultats tangibles et mesurables ou, dans les cas où cette approche n'est pas adaptée, des résultats observables et descriptibles*

- (51) La norme de durabilité peut fixer des objectifs quantitatifs ou fixer des méthodes ou des pratiques spécifiques à adopter (par exemple, ne pas utiliser un certain intrant ou une certaine pratique agricole).
- (52) Les résultats obtenus par l'application d'une norme de durabilité doivent être tangibles et mesurables. Lorsqu'il n'est pas approprié de mesurer les résultats obtenus à l'aide de chiffres, par exemple en raison de la nature ou de l'objet de la norme de durabilité, les résultats obtenus devraient néanmoins être observables et descriptibles.

**Exemple n° 1:** si l'objectif de développement durable consiste à réduire l'utilisation des pesticides, la norme de durabilité spécifique pourrait prendre la forme d'une réduction de 40 % de l'utilisation des pesticides. Dans ce cas, il devrait être possible de démontrer que l'application de la norme donne lieu à une réduction mesurable de l'utilisation des pesticides.

**Exemple n° 2:** si un accord de durabilité vise à accroître la biodiversité par la culture de certaines plantes sauvages et variétés originales respectueuses des insectes, il peut s'avérer impossible de mesurer les résultats à l'aide de chiffres. Toutefois, les efforts déployés et les résultats obtenus doivent pouvoir être décrits (par exemple, quels végétaux doivent être plantés, même si ce n'est pas nécessairement en termes numériques).

3.2.3 *Les normes de durabilité doivent être supérieures à la norme obligatoire pertinente*

- (53) La norme de durabilité qu'un accord de durabilité couvert par l'article 210 *bis* vise à appliquer doit être supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. Cela signifie que la norme de durabilité doit imposer des exigences de durabilité supérieures à celles imposées par une norme obligatoire existante ou qu'elle doit introduire des exigences de durabilité dans les cas où ni le droit de l'Union ni le droit national n'imposent de telles exigences.
- (54) Une norme obligatoire est une norme fixée au niveau de l'UE ou au niveau national qui établit les niveaux, substances, produits ou techniques à adopter ou à éviter par les producteurs ou les opérateurs individuels. Les normes ou objectifs

qui sont contraignants pour les États membres mais pas pour les entreprises individuelles ne sont pas des normes obligatoires aux fins de l'article 210 *bis*.

- (55) Indépendamment du fait que des opérateurs de pays tiers soient ou non parties à un accord de durabilité, les normes obligatoires doivent être comprises, par les États membres de l'UE, comme des normes de l'UE ou des normes nationales.
- (56) Si une norme nationale obligatoire est plus stricte ou plus ambitieuse que la norme correspondante de l'UE, les producteurs et les opérateurs actifs dans cet État membre doivent appliquer cette norme nationale supérieure. En fonction du droit constitutionnel de chaque État membre, une norme obligatoire peut exister au niveau régional ou local. Si une norme nationale obligatoire applicable est fixée au niveau régional ou local, elle devrait constituer la norme pertinente.
- (57) Les accords de durabilité peuvent inclure des systèmes de qualité établis par le règlement (UE) n° 1151/2012 ou des labels de qualité qui sont soumis au droit national applicable, mais uniquement dans la mesure où ces systèmes et ces labels donnent lieu à des normes de durabilité supérieures à celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national.
- (58) En l'absence de normes obligatoires au niveau de l'UE ou au niveau national, les accords de durabilité visant à augmenter de facto le niveau de durabilité dépasseront les normes nationales ou européennes obligatoires. Il en va de même pour les accords de durabilité visant à accélérer la transition vers des normes obligatoires de l'UE ou nationales qui ont été adoptées mais ne sont pas encore entrées en vigueur, ou la conversion anticipée à celles-ci.
- (59) Les accords de durabilité cesseront d'être couverts par l'article 210 *bis* à partir du moment où des normes de l'UE ou nationales équivalentes ou plus ambitieuses entreront en vigueur (voir les explications à la section 6.5).
- (60) En raison du nombre de types et de combinaisons de normes de durabilité obligatoires au niveau de l'Union et au niveau national pour chacun des objectifs de développement durable énumérés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive des normes de durabilité imposées par le droit de l'Union ou le droit national dans les présentes lignes directrices.
- (61) De la même manière, il n'est pas possible d'indiquer dans les présentes lignes directrices dans quelle mesure, au minimum, la norme de durabilité adoptée doit dépasser la norme de durabilité obligatoire. Au contraire, la mesure dans laquelle la norme de durabilité dépasse la norme de durabilité obligatoire devra être évaluée au cas par cas, en tenant compte des restrictions de concurrence imposées par l'accord de durabilité et de leur caractère indispensable (voir la section 5).

**Exemple n° 1:** dans le cadre de la directive de l'UE sur une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, l'UE fixera des objectifs visant à réduire de 50 % l'utilisation des pesticides chimiques en général et les risques qui y sont associés et à réduire de 50 % l'utilisation des pesticides «plus dangereux» d'ici à 2030. En supposant que toutes les autres conditions prévues par le droit de l'Union soient remplies, les producteurs et les transformateurs dans le domaine des fruits et légumes qui conviennent de commercialiser uniquement des produits qui sont le résultat d'un programme visant à réduire

progressivement l'utilisation des pesticides de 60 % d'ici à 2030 appliqueraient une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national.

**Exemple n° 2:** des producteurs et des opérateurs conviennent de réduire de 50 % le volume de denrées alimentaires gaspillées lors de la production et de la transformation des pois en optimisant les techniques de récolte, en investissant dans des capacités de stockage plus efficaces et en améliorant l'emballage. Il n'existe pas de norme de durabilité obligatoire visant à réduire le gaspillage alimentaire qui soit fixée au niveau de l'UE ni de norme de durabilité nationale applicable. Dans ce cas, la norme de durabilité serait de facto supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national.

**Exemple n° 3:** des producteurs de lait et des détaillants conviennent de soutenir la conversion à la production laitière biologique conformément au règlement (UE) 2018/848 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques<sup>22</sup>. Bien que le règlement (UE) 2018/848 fixe les méthodes de production que les agriculteurs doivent suivre pour pouvoir étiqueter leurs produits en tant que produits biologiques, ces méthodes de production ne constituent pas des normes obligatoires au niveau de l'UE ou au niveau national. Dans ce cas, une norme exigeant la production de lait selon les méthodes de production biologique pourrait être supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national.

#### 4 RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

- (62) L'objectif de la présente section est de comprendre les types de restrictions susceptibles de tomber sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et qui pourraient donc potentiellement bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis* si elles remplissent les conditions de ce dernier.
- (63) La présente section ne tient pas compte des restrictions particulières de concurrence susceptibles de tomber sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, qui pourraient remplir les conditions requises pour bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. La présente section ne vise pas non plus à fournir une analyse exhaustive des cas dans lesquels les accords de durabilité restreignent ou non la concurrence.

##### 4.1 Qu'est-ce qu'une restriction de concurrence?

- (64) Une notion clé pour comprendre ce qui constitue une restriction de concurrence est la notion de «paramètres de la concurrence». Les entreprises se font concurrence en proposant aux clients une offre plus attrayante que les offres d'autres fournisseurs dans les circonstances données. Bien que le prix puisse être le facteur le plus important pour certains acheteurs, d'autres facteurs peuvent également jouer un rôle. Par exemple, un fournisseur peut offrir un produit de

---

<sup>22</sup> Règlement (UE) 2018/848 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, et abrogeant le règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil (JO L 150 du 14.6.2018, p. 1).

meilleure qualité, proposer de meilleures fonctionnalités, une plus grande variété, un meilleur service ou plus d'innovation, etc. Certains facteurs peuvent influencer la capacité d'un fournisseur à réduire son prix ou à améliorer les fonctionnalités, tels que sa capacité à assurer une production donnée à un coût inférieur à celui de ses concurrents, des méthodes et des technologies de production plus efficaces, les sources d'approvisionnement, les transports et la logistique, etc. Tous ces facteurs liés ou non aux prix sont collectivement dénommés les «paramètres de la concurrence».

- (65) Un accord restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, s'il est susceptible d'avoir une incidence sur les paramètres de la concurrence concernés sur un marché donné. Un accord peut restreindre la concurrence parce qu'il contient une obligation expresse ou implicite de ne pas se faire concurrence sur un ou plusieurs paramètres de la concurrence, mais il peut également restreindre la concurrence en réduisant la rivalité entre les parties à l'accord ou en réduisant la rivalité entre ces parties et des tiers<sup>23</sup>. L'annexe E donne un aperçu de quelques-uns des principaux types de restrictions de concurrence pouvant apparaître dans les accords de durabilité, ainsi que de la manière dont les différents types de restrictions pourraient être appliqués dans la pratique.
- (66) Dans certains cas, la nature même d'un accord de durabilité est de restreindre la concurrence. Par exemple, un accord conclu entre un groupe d'entreprises concurrentes afin que chacune facture les mêmes prix à leurs clients respectifs est par nature susceptible de restreindre la concurrence.
- (67) Dans d'autres cas, si la nature de l'accord de durabilité n'est pas nécessairement de restreindre la concurrence, il peut néanmoins avoir pour effet de restreindre la concurrence. Dans de tels cas, la question de savoir si un accord de durabilité est susceptible de restreindre la concurrence dépendra de plusieurs facteurs, dont la part de marché qui est concernée par l'accord de durabilité ou l'existence éventuelle d'autres entreprises capables de commencer à produire des produits compétitifs. En effet, s'il y a suffisamment de producteurs qui ne sont pas couverts par l'accord de durabilité, les clients continueront à disposer d'autres solutions concurrentielles, de sorte que l'accord de durabilité en question est peu susceptible de restreindre la concurrence.
- (68) Un accord de durabilité peut contenir de multiples restrictions de concurrence. Par exemple, une initiative en faveur du bien-être animal pourrait renfermer un accord spécifique sur un supplément de prix obligatoire à verser aux agriculteurs qui satisfont à certains critères en matière de bien-être animal (l'accord sur le supplément de prix étant un accord sur une composante du prix). Ces critères pourraient également inclure des exigences relatives à l'espace mis à la

---

<sup>23</sup> Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97) (ci-après les «lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, TFUE»). La référence, dans le titre, à l'article 81, paragraphe 3, est due au fait que la communication a été publiée avant l'adoption du traité de Lisbonne. Lorsque le traité de Lisbonne a été adopté, l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne est devenu l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

disposition de chaque animal, ce qui pourrait réduire le nombre d'animaux pouvant être élevés (restriction de production), ou pourraient définir des besoins particuliers en matière d'alimentation (restriction en matière d'intrants).

- (69) Pour qu'un accord de durabilité tombe sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, le nombre de restrictions de concurrence qu'il contient n'entre pas en ligne de compte, une seule restriction de concurrence suffit.

**Exemple n° 1:** afin de réduire la pollution et de protéger les systèmes d'approvisionnement en eau, des producteurs de soja d'une région veulent arrêter d'utiliser des engrais chimiques. Toutefois, étant donné que cela entraînerait probablement une diminution des rendements des cultures, ils craignent de perdre de l'argent s'ils adoptent l'initiative seuls. Ils se mettent donc d'accord ensemble pour cesser d'utiliser les engrais et augmenter leurs prix par tonne afin de conserver le même niveau de rentabilité.

Cet accord de durabilité restreint la concurrence en limitant la capacité des participants à fixer leurs propres prix de vente.

**Exemple n° 2:** un groupe d'agriculteurs qui souhaitent cesser d'utiliser des engrais chimiques crée un label de qualité pour le «soja durable» produit sans engrais chimiques. La suppression des engrais chimiques est susceptible de réduire les rendements et, partant, de réduire les revenus agricoles. Le groupe investit donc massivement pour sensibiliser les consommateurs au label de qualité et aux avantages environnementaux que présente la suppression des engrais chimiques afin de convaincre les consommateurs que le «soja durable» a plus de valeur que le soja produit avec des engrais chimiques. Tout agriculteur qui certifie que son soja a été produit sans engrais chimiques peut participer au programme et peut le quitter à tout moment. Contrairement à l'exemple n° 1, il n'existe aucune disposition relative à la fixation des prix.

Dans cet exemple, l'accord de durabilité ne devrait pas restreindre la concurrence. Le programme peut avoir pour effet de restreindre la concurrence si un grand nombre de producteurs de soja y adhèrent, ce qui limiterait dans les faits la capacité des clients à ne pas choisir des producteurs de «soja durable» si tel est leur souhait. Toutefois, si seul un nombre limité de producteurs de soja adhèrent au programme (par exemple, les producteurs qui représentent moins de 10 % de l'offre), toute restriction de concurrence risque d'être insignifiante, car la réduction des niveaux de production qui en résultera ne sera pas significative et les clients continueront à disposer de solutions de remplacement s'ils ne souhaitent pas ou ne peuvent pas payer davantage pour du soja durable.

## 4.2 Absence de restriction de concurrence

- (70) Tous les accords de durabilité entre concurrents ne tombent pas sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Lorsque de tels accords de durabilité n'affectent pas les paramètres de la concurrence, tels que le prix, la quantité, la qualité, le choix ou l'innovation, il est peu probable qu'ils restreignent la concurrence. Les exemples suivants ont valeur d'illustration et ne sont pas exhaustifs.

- (71) Premièrement, les accords de durabilité qui ne concernent pas l'activité économique des concurrents, mais leur comportement au sein de l'entreprise, sont peu susceptibles de restreindre la concurrence. Par exemple, des concurrents peuvent chercher à mettre en avant le caractère écoresponsable du secteur et adoptent, à cette fin, des mesures visant à supprimer les plastiques à usage unique dans leurs locaux, à ne pas aller au-delà de certaines températures ambiantes dans les bâtiments ou à limiter le nombre d'impressions quotidiennes.
- (72) Deuxièmement, les accords de durabilité portant sur la création d'une base de données contenant des informations sur les fournisseurs qui ont des chaînes de valeur durables, qui utilisent des processus de production durables et qui fournissent des intrants durables, ou sur les distributeurs vendant des produits de manière durable, sans exiger des parties qu'elles achètent auprès de ces fournisseurs ou vendent à ces distributeurs, sont peu susceptibles de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
- (73) Troisièmement, les accords de durabilité entre concurrents portant sur l'organisation de campagnes de sensibilisation à l'échelle du secteur ou de campagnes visant à sensibiliser les clients à l'empreinte environnementale de leur consommation, sans que de telles campagnes reviennent à faire la publicité conjointe de produits spécifiques, sont peu susceptibles de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.
- (74) Si un accord de durabilité n'impose pas de restriction de concurrence, l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'appliquera pas et, par conséquent, l'accord de durabilité ne devra pas bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*. Dans ces cas, les parties à l'accord de durabilité seront libres de procéder à la mise en œuvre de l'accord.

## **5 CARACTÈRE INDISPENSABLE AU SENS DE L'ARTICLE 210 *BIS***

### **5.1 Introduction**

- (75) L'article 210 *bis*, paragraphe 1, dispose que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, pour autant que ces accords n'imposent que des restrictions de concurrence «indispensables» à l'application de ladite norme. Par conséquent, la condition relative au caractère indispensable est l'une des conditions que les opérateurs doivent remplir pour bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*.
- (76) La présente section explique comment la notion de caractère indispensable doit être comprise au regard de l'article 210 *bis*. Elle fournit des orientations sur la manière dont la condition relative au caractère indispensable s'applique à diverses restrictions de concurrence en fonction des normes de durabilité visées. La section ne vise pas à définir des formes et des types spécifiques de restrictions que les parties prenantes peuvent ou non adopter dans leurs accords de durabilité, mais plutôt à définir une méthode pour évaluer les circonstances dans lesquelles les principaux types de restrictions seraient probablement indispensables pour

appliquer une norme de durabilité, et à illustrer cette méthode à l'aide d'un ensemble d'exemples non exhaustifs.

- (77) Avant d'apprécier si une restriction de concurrence résultant d'un accord de durabilité est indispensable, les parties doivent d'abord établir s'il existe une restriction de concurrence (comme expliqué dans la section précédente). Si l'accord de durabilité en question ne restreint pas la concurrence, il n'y a pas lieu d'examiner le caractère indispensable. Dans ces cas, les opérateurs peuvent procéder directement à la mise en œuvre de l'accord de durabilité.
- (78) Enfin, le caractère indispensable des restrictions de concurrence au sens de l'article 210 *bis* doit être apprécié par rapport à l'application de la norme spécifiée dans l'accord de durabilité. L'application de la norme de durabilité pourrait signifier produire ou commercialiser des produits agricoles conformément à la norme.

## 5.2 La notion de caractère indispensable

- (79) La notion de caractère indispensable est déjà utilisée dans le droit de la concurrence de l'Union. L'article 101, paragraphe 3, du TFUE dispose que l'interdiction énoncée à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE peut être déclarée inapplicable aux accords qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans: i) imposer des restrictions qui *ne sont pas indispensables* pour atteindre ces objectifs et ii) donner aux entreprises concernées la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.
- (80) La notion de caractère indispensable au sens de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE est expliquée plus en détail dans les lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, ainsi que dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.
- (81) Étant donné que l'article 210 *bis* et l'article 101, paragraphe 3, du TFUE sont rédigés de manière similaire, le critère permettant de déterminer si une restriction est indispensable au sens de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE constitue un point de départ utile pour les présentes lignes directrices relatives à l'article 210 *bis*. Néanmoins, comme nous l'expliquerons ci-après, il existe certaines différences essentielles entre les deux articles, de sorte que la norme relative au caractère indispensable diffère nécessairement entre eux.
- (82) Les lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, du TFUE énoncent un double critère pour déterminer si des restrictions de concurrence sont indispensables. Il convient premièrement de savoir si *l'accord* proprement dit (c'est-à-dire l'accord qui relève de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE) est raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité générés par l'accord, et deuxièmement de déterminer si les *restrictions individuelles* de concurrence qui découlent de l'accord sont également raisonnablement nécessaires à la réalisation de ces gains d'efficacité.



- (83) Bien que l'appréciation du caractère indispensable au titre de l'article 210 *bis* applique également un double critère, celui-ci ne peut toutefois pas être appliqué de la même manière que le double critère relevant de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Les colégislateurs de l'Union (c'est-à-dire le Parlement européen et le Conseil de l'UE) ont adopté l'article 210 *bis* afin de créer un cadre excluant l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE<sup>24</sup>. Étant donné qu'il est important d'appliquer certaines normes de durabilité dans le domaine de l'agriculture, les colégislateurs de l'UE ont estimé que, pour qu'un accord en matière de durabilité puisse bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*, il convient qu'il remplisse des conditions autres que celles requises pour bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Par exemple, l'exclusion prévue à l'article 210 *bis* n'oblige pas les parties à un accord à veiller à ce que les consommateurs reçoivent une part équitable des bénéfices qui résultent de l'accord de durabilité en question, comme c'est le cas à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Par conséquent, le niveau d'examen de l'appréciation de la nature et de l'intensité d'une restriction de concurrence au titre de l'article 210 *bis* diffère par rapport aux dispositions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Cela signifie notamment qu'en vertu de l'article 210 *bis*, des restrictions qui seraient considérées comme des restrictions graves au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE (telles que les accords de fixation des prix ou de réduction de la production) peuvent être considérées comme «indispensables» si les conditions exposées ci-après sont remplies, alors que de telles restrictions seraient peu susceptibles de satisfaire aux conditions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.

### 5.3 1<sup>re</sup> étape - Le caractère indispensable de l'accord de durabilité

- (84) La première étape du critère pour déterminer le caractère indispensable au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE examine si l'accord de durabilité proprement dit est raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité générés par l'accord. Par analogie, au titre de l'article 210 *bis*, la première étape évalue si l'accord de durabilité est raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme de durabilité poursuivie. Cela signifie que l'application de la norme de durabilité devrait être «propre» à l'accord en question. Ce que cela suppose dans les faits est expliqué dans la présente section consacrée à la «1<sup>re</sup> étape».
- (85) D'une manière générale, la nature de l'article 210 *bis* présuppose qu'un accord de durabilité comporterait une ou plusieurs dispositions. Chaque accord de durabilité comporterait au minimum une disposition en vertu de laquelle les opérateurs accepteraient d'appliquer collectivement une norme de durabilité supérieure aux règles de l'UE ou aux règles nationales obligatoires. En plus de s'accorder sur la norme de durabilité, les opérateurs peuvent être amenés à se mettre d'accord sur une ou plusieurs autres questions liées à la production ou au commerce de produits agricoles afin d'élaborer ou de mettre en œuvre efficacement la norme de durabilité. Ces dispositions pourraient porter sur des paramètres de concurrence,

---

<sup>24</sup> En vertu de l'article 42 du TFUE, les dispositions du chapitre du traité relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne.

par exemple le prix auquel le produit est vendu, le prix des intrants nécessaires à sa production, la quantité qui serait produite, la manière dont le produit est distribué ou commercialisé, sa certification, etc.

- (86) Lors de l'appréciation du caractère indispensable d'un accord de durabilité, chacun doit apprécier seul chaque disposition de l'accord. Par exemple, si, pour un accord de durabilité donné, des dispositions sur le prix pourraient être raisonnablement nécessaires pour appliquer une norme de durabilité donnée, d'autres dispositions (par exemple sur la production) pourraient ne pas être raisonnablement nécessaires. En effet, le problème auquel s'attaque la disposition sur la production peut être résolu efficacement par les parties de manière unilatérale plutôt que par une coopération ou parce que des dispositions qui restreignent moins la concurrence seraient également efficaces contre le problème en question.
- (87) Néanmoins, les opérateurs doivent aussi examiner l'accord de durabilité dans son ensemble afin d'apprécier si la mise en œuvre globale des différentes dispositions applique la norme de durabilité en question. Ce point est examiné plus en détail aux sections 5.3.1 et 5.3.2.
- (88) En outre, plus l'amélioration de la norme de durabilité que les exploitants visent à appliquer (par rapport à ce qui est déjà imposé par le droit de l'Union ou le droit national) est marginale, moins il est probable que les opérateurs aient besoin de coopérer ou que les restrictions choisies doivent être plus graves ou plus intenses.

**Exemple n° 1:** des producteurs de raisins opérant avec de faibles marges et situés dans une région donnée décident collectivement de réduire l'utilisation de pesticides chimiques de 52 %, alors que la norme imposée par la loi n'est que de 50 %. Pour parvenir à cette réduction, ils décident de passer aux pesticides biologiques. Les coûts supplémentaires supportés par les producteurs pour acheter des pesticides biologiques sont légèrement supérieurs aux coûts qu'ils auraient autrement supportés en achetant des pesticides chimiques. Pour appliquer la norme, les producteurs conviennent collectivement d'un prix fixe qu'ils pratiqueraient pour les raisins plus durables. Étant donné que les pesticides biologiques sont légèrement plus chers et qu'en opérant avec de faibles marges les producteurs n'ont aucun intérêt à supporter ces coûts à titre individuel, la coopération semble nécessaire. La convention collective visant à appliquer un prix fixe en aval est toutefois peu susceptible d'être nécessaire, compte tenu de l'amélioration marginale en termes de durabilité visée par l'accord. Même si un accord sur un prix fixe apporterait une rémunération suffisante aux producteurs et garantirait l'application de la norme, il existe une autre solution moins restrictive. En l'espèce, le simple fait de s'accorder sur une réduction collective des pesticides de 2 % supplémentaires semble être le moyen le moins restrictif d'appliquer la norme, étant donné que les coûts supplémentaires liés à l'achat de pesticides biologiques sont faibles et qu'ils seraient supportés par tous les producteurs de la région. Cela empêcherait d'en arriver à une situation dans laquelle certains producteurs ne seraient plus compétitifs en raison des coûts supplémentaires supportés.

**Exemple n° 2:** afin d'améliorer le bien-être des poulets élevés pour la viande, les producteurs conviennent d'effectuer des contrôles annuels de la qualité de l'eau consommée par les poulets. L'objectif des contrôles est d'évaluer le niveau de contaminants dans l'eau, tels que les métaux lourds et les substances chimiques, et de lutter contre les éventuels niveaux excessifs de ces contaminants. En vertu de l'accord, les producteurs doivent effectuer eux-mêmes les contrôles en utilisant des équipements qui sont abordables, qui ne doivent être achetés qu'une seule fois et qui ne nécessitent pas d'expertise scientifique. Il n'existe pas de norme européenne ou nationale spécifique rendant obligatoires de tels contrôles, si ce n'est une exigence générale selon laquelle les animaux doivent recevoir de l'eau potable. Les contrôles annuels de l'eau entraînent une légère augmentation des coûts de production. En conséquence, les producteurs de volailles s'accordent sur des obligations d'achat exclusif de la viande de volaille par les acheteurs afin de compenser les coûts supplémentaires en ayant la garantie que leur production serait achetée. Il est peu probable que les producteurs de volailles doivent coopérer, étant donné que l'amélioration du bien-être des animaux semble marginale. Chaque producteur pourrait effectivement appliquer la norme seul, étant donné que les producteurs n'ont pas besoin des connaissances ou de l'expertise d'autres producteurs. En outre, un producteur individuel pourrait appliquer la norme de durabilité sans supporter de coûts supplémentaires importants qui le placeraient dans une situation défavorable par rapport aux autres producteurs, qui appliqueraient également la norme. De plus, même si la coopération était jugée nécessaire, il est peu probable qu'il soit indispensable que les producteurs s'accordent avec les acheteurs sur des obligations d'achat exclusif, compte tenu des coûts relativement faibles que les producteurs supporteraient pour vérifier la qualité de l'eau.

- (89) Enfin, le caractère indispensable de la restriction doit être apprécié dans le contexte réel dans lequel l'accord de durabilité s'applique, en tenant compte de la structure du marché, des risques économiques liés à l'accord de durabilité et des mesures incitatives auxquelles sont confrontées les parties. Plus l'application de la norme de durabilité couverte par l'accord est incertaine, plus il est probable qu'une restriction de concurrence soit indispensable pour garantir l'application de la norme.

*5.3.1 La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement?*

- (90) Pour apprécier si un accord de durabilité est raisonnablement nécessaire pour atteindre une norme de durabilité, il est nécessaire d'apprécier si les parties peuvent appliquer seules la norme de durabilité, en agissant individuellement, plutôt que par la coopération. Par conséquent, les opérateurs doivent identifier les raisons pour lesquelles ils doivent coopérer et ce qui les empêcherait d'appliquer la norme seuls. Lors de cette appréciation, ils doivent tenir compte des conditions du marché et des réalités commerciales rencontrées qui sont pertinentes pour appliquer la norme de durabilité en question. Si une norme de durabilité peut être appliquée grâce à une action individuelle, mais que les opérateurs peuvent y parvenir plus rapidement, à moindre coût et avec moins d'efforts par la

coopération, celle-ci peut être raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme, même si les opérateurs doivent encore veiller à ce que toute restriction de concurrence contenue dans l'accord soit également indispensable, comme expliqué à la section 5.4.2.

- (91) Par exemple, si des producteurs de produits agricoles ne peuvent pas appliquer une norme de durabilité parce qu'ils ne disposent pas de l'expérience ou des connaissances nécessaires dans un domaine donné, il pourrait s'avérer indispensable de coopérer avec d'autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire qui disposent d'une telle expérience ou de telles connaissances. Toutefois, si les producteurs de produits agricoles pouvaient facilement obtenir seuls ces connaissances sans réaliser d'investissements importants en temps ou en argent, il est peu probable qu'ils doivent coopérer pour appliquer la norme.
- (92) De même, si des producteurs de produits agricoles ne sont pas enclins à procéder aux coûts nécessaires ou à réaliser les investissements requis dans les infrastructures pour appliquer la norme de durabilité parce qu'ils ne seraient pas en mesure de récupérer ces coûts ou cet investissement, ou s'ils ne peuvent supporter ces coûts ou investissements seuls, pour atteindre la norme de durabilité, il pourrait s'avérer indispensable de coopérer à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire avec d'autres opérateurs disposés à cofinancer l'application de cette norme de durabilité. En revanche, si l'application de la norme de durabilité nécessite un investissement qui ne grève pas sensiblement l'investissement saisonnier ou annuel que les producteurs réaliseraient pour leur production conventionnelle, la coopération entre les producteurs pourrait ne pas être indispensable.
- (93) En outre, s'il n'est rentable de fabriquer ou de commercialiser un produit de manière plus durable que si davantage de produits sont fabriqués ou commercialisés de manière durable, il pourrait s'avérer indispensable que les opérateurs s'entendent pour tous produire ou commercialiser le produit donné de manière durable. Un exemple serait d'utiliser des logos/labels pour identifier les produits qui répondent à certaines exigences en matière de durabilité, pour ainsi gagner la confiance des consommateurs, ou d'utiliser une plateforme permettant aux producteurs de partager des équipements innovants et les coûts d'achat/d'entretien de ces équipements, afin de produire de manière plus durable. Dans le premier cas, plus le nombre de personnes qui produisent de manière durable et utilisent le logo correspondant est élevé, plus les détaillants et les consommateurs sont susceptibles de percevoir ce logo comme digne de confiance, ce qui accroît alors le rendement économique potentiel pour les producteurs qui vendent des produits munis du logo. Dans le second cas, plus il y a de producteurs qui acceptent d'utiliser la plateforme et de mettre leur matériel à la disposition des autres, plus la participation à la plateforme est bénéfique pour chaque producteur individuel.
- (94) Certaines situations peuvent exiger la coopération entre les opérateurs, faute de quoi chaque opérateur risquerait de consacrer des ressources et un temps

considérables au développement de différentes méthodes de production pour appliquer la norme de durabilité.

- (95) En revanche, il peut y avoir des situations dans lesquelles le développement conjoint d'une méthode de production ne crée pas de gains d'efficacité alors que le développement d'une méthode de production par un producteur de manière indépendante crée plus de valeur ajoutée en appliquant la norme plus rapidement grâce à la concurrence avec d'autres opérateurs. Il peut également y avoir des situations dans lesquelles la coopération ne permettrait pas aux opérateurs d'appliquer la norme de durabilité en investissant nettement moins dans le temps ou les ressources nécessaires par rapport à une application individuelle de la norme. Dans de telles situations, la coopération pourrait ne pas être considérée comme indispensable.
- (96) Il peut également exister des situations dans lesquelles les opérateurs doivent coopérer pour remédier efficacement au manque d'information dont disposent les consommateurs sur les qualités de durabilité des produits qu'ils achètent. Il se peut qu'une action individuelle ne soit pas en mesure d'attirer efficacement l'attention des consommateurs sur la question et de les convaincre d'acheter des produits plus durables. Toutefois, une action individuelle peut suffire dans les cas où il existe une demande inexploitée des consommateurs pour un produit plus durable, mais où l'existence d'avantages en matière de durabilité n'apparaît pas assez clairement dans les produits fabriqués par les producteurs individuels et où la fourniture de ces informations peut facilement être assurée par chaque producteur agissant de manière indépendante.
- (97) Si un opérateur agissant à titre individuel souffrait de l'inconvénient du précurseur en adoptant une méthode permettant d'atteindre la norme de durabilité, il pourrait être nécessaire de coopérer pour empêcher les concurrents de parasiter l'investissement du précurseur, faute de quoi les concurrents pourraient se contenter d'appliquer la méthode mise au point par ce précurseur sans supporter de coûts. Toutefois, si le précurseur pouvait éviter d'être parasité grâce aux droits de propriété intellectuelle qui empêcheraient les concurrents d'utiliser cette méthode sans le dédommager, il pourrait s'avérer inutile que les opérateurs coopèrent pour appliquer la norme.
- (98) Un opérateur agissant à titre individuel pourrait également souffrir d'un inconvénient du précurseur s'il souhaite fabriquer un produit plus durable dont le prix est nettement plus élevé que celui de l'autre solution non durable. Dans un tel cas, l'opérateur pourrait avoir du mal à commercialiser le produit le plus durable, étant donné que ses clients agissant en aval pourraient ne pas être incités à proposer le produit plus cher aux consommateurs finals, car ces derniers continueraient probablement d'acheter le produit meilleur marché. Cela rendrait improbable l'entrée du produit durable sur le marché. Si tel est le cas, la coopération entre les opérateurs pourrait être nécessaire pour veiller à ce qu'au moins certains consommateurs achètent le produit le plus durable et appliquent ainsi la norme.

- (99) En plus de définir le motif pour lequel ils devraient coopérer, les opérateurs doivent garder à l'esprit que si l'accord de durabilité porte sur une norme de durabilité dont l'application leur procurerait à titre individuel une rémunération ou des subventions de la part d'une autorité publique, le caractère indispensable de la coopération pour appliquer la norme en question doit être soigneusement apprécié. Si, d'une part, la rémunération ou la subvention en question suffit pour permettre aux opérateurs de supporter les dépenses nécessaires pour appliquer seuls la norme de durabilité, il se peut qu'ils n'aient pas besoin de coopérer pour y parvenir. D'autre part, si la rémunération ou la subvention ne couvre qu'une partie des coûts qui devraient être supportés pour appliquer la norme de durabilité, les opérateurs peuvent avoir besoin de coopérer pour couvrir les coûts restants.
- (100) Dans certaines situations, les consommateurs peuvent accorder une plus grande valeur à des produits de nature plus durable et être disposés à payer un prix plus élevé pour ces produits que pour des produits de substitution moins durables. Dans de tels cas, la coopération entre les opérateurs pour appliquer la norme de durabilité peut être inutile parce que les opérateurs peuvent être en mesure de financer les investissements nécessaires à la production ou à la commercialisation des produits plus durables en facturant des prix plus élevés aux consommateurs.

### 5.3.2 *Caractère indispensable de la ou des dispositions de l'accord de durabilité*

- (101) Après avoir vérifié que la norme de durabilité ne peut pas être appliquée par les parties agissant à titre individuel, les parties à un accord de durabilité devront examiner si les différentes dispositions de l'accord, qui concernent, par exemple, le prix, la production, l'innovation, la distribution, etc., restreignent la concurrence et, dans l'affirmative, sont indispensables pour appliquer la norme de durabilité. En tant que première étape de ce critère servant à déterminer le caractère indispensable au sens de l'article 210 *bis*, les opérateurs doivent comparer les types de dispositions sur lesquelles ils se mettent d'accord (par exemple, le prix ou la certification). L'appréciation du caractère indispensable des restrictions de concurrence résultant d'une disposition (par exemple, la fixation des prix ou leur majoration) est effectuée dans le cadre de la seconde étape du critère servant à déterminer le caractère indispensable au sens de l'article 210 *bis*.
- (102) Dans la pratique, pour comprendre si une disposition particulière est indispensable pour appliquer une norme de durabilité, les parties à un accord de durabilité doivent identifier les problèmes qui entravent cette application. Pour chaque problème de ce type, les opérateurs doivent déterminer ce qui constituerait une disposition appropriée pour y remédier et appliquer ainsi la norme de durabilité en question. Dans certaines situations, d'autres dispositions pourraient convenir pour résoudre le problème en question et appliquer la norme. Si un choix est possible entre deux ou plusieurs dispositions de ce type, la disposition indispensable sera celle qui restreint le moins la concurrence. Dans certaines situations également, deux ou plusieurs dispositions appropriées peuvent présenter le même caractère restrictif et/ou il peut se révéler très complexe de déterminer la disposition la moins restrictive, auquel cas les opérateurs sont libres de choisir la disposition qu'ils utiliseront, sous réserve du respect des autres

éléments du critère servant à déterminer le caractère indispensable visé à la section 5.4.

(103) Ainsi, les opérateurs peuvent être confrontés aux problèmes suivants:

- (a) s'il s'agit d'un manque de confiance des consommateurs dans la norme de durabilité, certaines dispositions peuvent y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce. Il peut s'agir notamment d'une disposition exigeant l'utilisation d'un système de certification indépendant et la création d'un logo/label et/ou d'une disposition relative à la promotion et à la commercialisation conjointes des produits. À l'inverse, une disposition relative au prix payé aux producteurs ou aux volumes de production mis à la disposition des clients en aval serait sans doute peu appropriée, car elle ne renforcerait pas la confiance des consommateurs dans la norme de durabilité.

Si les deux dispositions potentiellement appropriées répertoriées ci-dessus sont les seules options capables de résoudre le problème de la confiance des consommateurs, celle relative à l'utilisation d'un système de certification indépendant et à la création d'un logo/label sera probablement celle qui restreindra le moins la concurrence et qui sera donc indispensable.

- (b) Si le problème est lié à un manque de savoir et d'expérience concernant des méthodes de production plus durables, certaines dispositions peuvent convenir pour y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce. Il pourrait s'agir d'une disposition relative à l'échange d'informations sur les méthodes de production (par exemple, l'utilisation de certains intrants ou équipements, etc.), d'une disposition relative à la mise en commun de certaines activités, infrastructures, équipements, etc., ou d'une disposition relative à la réalisation d'activités conjointes de recherche et développement. À l'inverse, il est peu probable qu'une disposition relative au volume des produits pouvant être produits ou à la distribution ou promotion des produits résoudrait de manière appropriée le problème en question, car une telle disposition n'améliorerait pas le savoir ou l'expérience des opérateurs souhaitant produire de manière plus durable.

Si les trois dispositions potentiellement appropriées répertoriées ci-dessus sont les seules disponibles pour résoudre le problème du manque de savoir et d'expérience en matière de production, la disposition relative à la recherche et au développement conjoints est probablement celle qui restreint le moins la concurrence et est donc indispensable. Si les dispositions relatives à l'échange d'informations sur les méthodes de production et la mise en commun des activités sont les deux seules dispositions potentiellement appropriées, il convient de procéder à une appréciation détaillée des circonstances de l'espèce. Il n'est pas possible d'indiquer quelle disposition serait la moins restrictive sans disposer de telles informations.

- (c) Si le problème est lié à des incertitudes entourant la commercialisation du produit (incertitudes à propos des volumes pouvant être vendus), certaines dispositions peuvent être appropriées pour y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce. Il s'agit notamment d'une disposition relative à des engagements d'achat par certains clients (par exemple, l'achat

d'une quantité minimale de produits par an) et/ou d'une disposition prévoyant des accords de distribution spécifiques entre les producteurs ou entre les producteurs et leurs clients (répartition des clients, exclusivité de l'approvisionnement ou des achats). À l'inverse, il est peu probable qu'une disposition relative au prix auquel les produits peuvent être revendus ultérieurement en aval ou une disposition prévoyant l'arrêt de la production de produits de substitution non durables soit appropriée, car de telles dispositions abordent d'autres problèmes que les incertitudes en termes de volumes de commercialisation.

Si les deux dispositions potentiellement appropriées répertoriées ci-dessus (engagements d'achat et modalités de distribution) sont les seules à traiter la question des incertitudes relatives aux volumes de commercialisation, il convient de procéder à une évaluation détaillée des circonstances de l'espèce. Il n'est pas possible d'indiquer quelle disposition serait la moins restrictive sans disposer de telles informations.

- (d) Si le problème concerne la couverture des coûts supplémentaires générés par le respect de la norme, certaines dispositions peuvent être appropriées pour y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce. Il pourrait s'agir de dispositions relatives à certains engagements des acheteurs en matière de paiements ou de prix ou à des engagements visant à acheter un volume minimal de produits. En revanche, il est peu probable qu'une disposition interdisant le développement d'autres produits durables ou non durables soit appropriée, car elle ne réduirait pas directement les coûts de production conformément à la norme de durabilité en question.

Si les deux dispositions potentiellement appropriées identifiées ci-dessus (engagements en matière de paiements/prix par les acheteurs et engagements d'achat d'un volume minimal de produits) sont les seules qui traitent du problème de la couverture des coûts supplémentaires engendrés par le respect de la norme de durabilité, il convient de procéder à une évaluation détaillée des circonstances de l'espèce. Il n'est pas possible d'indiquer quelle disposition serait la moins restrictive sans disposer de telles informations.

- (e) Si le problème est lié au fait que les consommateurs ont une connaissance insuffisante de la valeur ajoutée de la production ou de la vente plus durable du produit, une disposition relative à la promotion conjointe du produit par les producteurs ou par les clients en aval peut être appropriée pour y remédier. À l'inverse, il est peu probable qu'une disposition relative à la répartition des clients ou des marchés soit appropriée, car elle n'aurait aucun effet positif sur la connaissance par le consommateur de la valeur ajoutée d'une production ou d'une vente plus durable.

Dans cette situation, s'il n'y a qu'une seule disposition (promotion conjointe) capable de résoudre le problème, elle est également considérée comme la moins restrictive et, partant, comme la disposition indispensable.

- (f) Si le problème concerne un inconvénient du précurseur (en termes de concurrence avec des produits de substitution moins durables qui sont moins chers), certaines dispositions peuvent convenir pour y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce. Il peut notamment s'agir d'une



disposition relative à la promotion conjointe du produit plus durable, d'une disposition relative à l'engagement des détaillants de couvrir une certaine partie de leurs besoins auprès des producteurs du produit le plus durable (en pourcentage de tous les produits substituables), ou d'une disposition relative à l'engagement d'un certain nombre de détaillants de couvrir leurs besoins exclusivement auprès des producteurs du produit le plus durable. En revanche, il est peu probable qu'une disposition relative à l'échange d'informations sur la production entre les producteurs soit appropriée car elle ne traite pas de la question de la substitution dans les ventes de produits.

Si les trois dispositions susmentionnées (sur la promotion conjointe, sur les achats minimaux et sur les achats exclusifs) sont les seules capables de résoudre le problème de l'inconvénient du précurseur en termes de concurrence avec des produits de substitution moins durables qui sont moins chers, la disposition susceptible d'être la moins restrictive (et donc la disposition indispensable) est celle relative à la promotion conjointe du produit plus durable. Si les dispositions relatives aux achats minimaux par les détaillants et aux achats exclusifs par les détaillants sont les seules options appropriées, celle relative aux achats minimaux est susceptible d'être la moins restrictive et d'être donc la disposition indispensable.

- (104) Dans le cadre de l'évaluation qui précède, les opérateurs doivent envisager des alternatives réalistes et non purement hypothétiques aux dispositions qui pourraient permettre d'appliquer la norme de durabilité.
- (105) Si les opérateurs choisissent parmi des dispositions de substitution l'une qui: i) ne convient pas pour résoudre un problème donné les empêchant d'appliquer la norme de durabilité en question et/ou; ii) n'est pas la moins restrictive par rapport aux autres, la disposition particulière qu'ils ont choisie serait jugée incompatible avec l'article 210 *bis* et ne relèverait donc pas de l'exclusion. Si l'accord de durabilité contient également d'autres dispositions qui traitent d'autres problèmes qui empêchent les opérateurs d'appliquer la norme de durabilité, ces dispositions peuvent néanmoins être indispensables et donc relever de l'article 210 *bis* si, à elles seules et sans recourir à la disposition qui serait invalidée, elles permettent d'appliquer la norme de durabilité en question.
- (106) Enfin, les opérateurs doivent garder à l'esprit que les dispositions qui restreignent la libre circulation des biens ou des services et qui, partant, cloisonnent le marché intérieur de l'UE ne sont en principe pas considérées comme indispensables au titre de l'article 210 *bis*.

#### **5.4 2<sup>e</sup> étape — Le caractère indispensable des restrictions de concurrence**

- (107) Si la conclusion d'un accord de durabilité est raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme de durabilité en question, il convient alors de déterminer si chaque restriction de concurrence imposée par l'accord est indispensable pour appliquer la norme de durabilité.
- (108) Aux fins de l'article 210 *bis*, une restriction de concurrence est indispensable pour appliquer une norme de durabilité si la restriction est raisonnablement nécessaire

à l'application de ladite norme. Cela dépend à la fois de la nature de la restriction et de son intensité.

#### 5.4.1 *Nature de la restriction*

- (109) La notion de nature d'une restriction se rapporte au paramètre de la concurrence qui est limité par la ou les dispositions de l'accord de durabilité (comme le prix, la production, la qualité, le choix ou l'innovation). Dans le cadre de la 1<sup>re</sup> étape, l'analyse se concentrait sur la question de savoir si le type de disposition convenait pour remédier à la difficulté d'application de la norme de durabilité et s'il existait d'autres dispositions qui permettraient de résoudre le problème de manière moins restrictive. En revanche, dans le cadre de la 2<sup>e</sup> étape, l'analyse se concentre sur la question de savoir si la restriction de concurrence contenue dans chaque disposition de l'accord de durabilité est la moins restrictive tout en permettant d'appliquer la norme en question.
- (110) Pour déterminer la «nature» d'une restriction, il convient de tenir compte de: i) la manière dont un paramètre spécifique de la concurrence est limité par une disposition individuelle et ii) l'existence éventuelle d'une alternative réaliste moins restrictive. Une telle alternative réaliste devrait permettre d'appliquer la norme de durabilité souhaitée en ayant un effet moins négatif sur la concurrence. Les parties à un accord de durabilité doivent choisir la restriction qui a l'effet le moins négatif sur la concurrence tout en permettant d'appliquer la norme de durabilité.
- (111) Si une disposition porte sur les prix, l'appréciation de la nature de la restriction peut obliger les opérateurs à devoir s'accorder sur une restriction sous la forme d'une fixation des prix, d'un prix minimal, d'une majoration de prix ou d'une autre restriction de la fixation des prix. Par exemple, si le respect de la norme de durabilité venait à imposer aux opérateurs des coûts aisément dissociables des autres coûts qu'ils devraient normalement supporter, une majoration de prix pourrait constituer une restriction appropriée. En effet, une majoration de prix refléterait les coûts que supportent les opérateurs en se conformant à la norme de durabilité sans pour autant affecter les autres coûts qu'ils encourraient indépendamment de la norme.
- (112) Un exemple à cet égard serait une disposition exigeant le paiement d'un montant donné pour indemniser les producteurs de poulets qui utilisent des aliments biologiques plutôt que des aliments conventionnels. Une solution de substitution à cette disposition pourrait être de fixer le prix auquel les transformateurs peuvent acheter le poulet à un niveau qui, pour les producteurs, couvre les coûts supplémentaires engendrés par l'utilisation d'aliments biologiques. En l'espèce, la fixation du prix auquel les transformateurs peuvent acheter des poulets serait probablement plus restrictive qu'un accord sur un paiement supplémentaire distinct du prix d'achat, car cette dernière restriction n'affecte qu'un élément du prix global payé pour la viande de volaille, laissant ainsi une marge de concurrence sur les autres éléments qui déterminent le prix global du poulet (par exemple, les infrastructures, la gestion des terres, l'approvisionnement en eau, électricité, etc.). À l'inverse, si l'application de la norme de durabilité imposait des coûts supplémentaires tout au long du processus de production, il peut s'avérer raisonnablement nécessaire de fixer le prix auquel les producteurs

peuvent acheter des poulets. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque la norme de durabilité concerne des exigences générales plus élevées en matière de bien-être animal pour les poulets et englobant la fourniture d'une alimentation plus durable, davantage d'espace dans les cages, plus de temps passé à l'extérieur, etc.

- (113) Dans le cas d'une disposition relative à la part des besoins des acheteurs qui sont couverts par les producteurs parties à l'accord de durabilité, l'appréciation de la nature de la restriction peut obliger les opérateurs à devoir choisir entre des obligations d'achat de volumes minimaux et des obligations d'achat d'une partie déterminée des volumes ou d'autres obligations d'achat. Si les producteurs doivent avoir la certitude qu'ils sont en mesure de vendre une quantité suffisante de leurs produits pour couvrir leurs coûts, mais qu'ils ne connaissent pas le volume exact nécessaire, un accord sur des volumes minimaux pourrait être la disposition la moins restrictive pour appliquer la norme de durabilité. Par exemple, si une norme de durabilité vise à réduire la résistance aux antimicrobiens en interdisant l'utilisation d'agents antimicrobiens et en recourant plutôt à des solutions de remplacement (vaccins, probiotiques, prébiotiques, etc.) pour l'élevage de canards, les producteurs doivent peut-être s'assurer qu'ils pourront vendre une quantité minimale de viande de canard par an pour couvrir les coûts supplémentaires engendrés par l'utilisation de solutions de remplacement aux antimicrobiens. Toutefois, si la quantité de viande pouvant être transformée est limitée, un chiffre exact ou maximal peut être raisonnablement nécessaire pour garantir que la totalité de la viande de canard produite est effectivement transformée.

#### 5.4.2 *Intensité de la restriction*

- (114) La détermination de l'intensité d'une restriction implique une appréciation du niveau quantitatif de la restriction (sur le prix, la production et, éventuellement, la qualité, le choix et l'innovation) et de la durée de la restriction.

##### 5.4.2.1 Niveau quantitatif de la restriction

- (115) La notion de niveau quantitatif de la restriction vise la mesure dans laquelle la restriction en cause est susceptible d'affecter les paramètres pertinents de la concurrence. Le niveau quantitatif d'une restriction sera indispensable si un accord sur un niveau inférieur de restriction réduisait la probabilité pour les parties d'appliquer la norme de durabilité.
- (116) Si la restriction en question conduisait directement ou indirectement à une hausse ou à une baisse coordonnée des prix, l'analyse devrait se concentrer sur le niveau de hausse ou de baisse des prix qui serait raisonnablement nécessaire pour que les opérateurs puissent appliquer la norme de durabilité en question. Cette analyse devrait inclure un certain nombre de facteurs différents, tels que: i) les investissements et autres coûts que les opérateurs supporteront du fait de leur participation à l'accord, la probabilité qu'ils récupéreront ces coûts; ii) la certitude avec laquelle l'accord de durabilité sera un succès commercial; iii) et le retour sur investissement probable par rapport à d'autres solutions d'investissement. Étant donné que l'analyse dépendra d'un certain nombre de facteurs incertains, on ne saurait attendre des opérateurs qu'ils calculent le niveau de prix précis qui leur permettrait d'appliquer la norme de durabilité. Il est donc permis, en cas de doute

entre deux estimations, de miser sur un retour sur investissement suffisamment élevé pour inciter les opérateurs à appliquer la norme. Toutefois, si le résultat final du calcul du prix dans le cadre de l'accord n'est pas raisonnablement proportionné aux coûts et aux risques liés à la mise en œuvre de l'accord, il est peu probable que la restriction satisfasse à cette étape de l'analyse du caractère indispensable.

**Exemple:** les détaillants constatent qu'il existe une demande de fraises sans pesticides, mais dans le même temps, les consommateurs ne sont pas disposés à payer plus cher pour ces fraises que pour des fraises classiques. Les producteurs d'une région continuent d'utiliser des pesticides car la culture de fraises sans pesticides nécessiterait des investissements supplémentaires dans les équipements et engendrerait des coûts de main-d'œuvre supplémentaires. En outre, même si les producteurs supportent ces coûts supplémentaires, une plus grande partie des fraises qu'ils produisent risquent d'être abimées, et les consommateurs refuseront donc de les acheter. Un groupe de producteurs et de détaillants développe une initiative dans le cadre de laquelle les détaillants acceptent de verser aux agriculteurs participants 0,70 EUR de plus par kilogramme de fraises sans pesticides. Ce supplément repose sur une étude qui a conclu que: 1) les coûts salariaux supplémentaires pour produire des fraises sans pesticides se situaient en moyenne entre 0,30 et 0,50 EUR/kg; 2) les producteurs pouvaient récupérer leurs investissements en équipements dans un délai de 5 ans avec une majoration de 0,10 EUR/kg; 3) 10 à 20 % de la récolte risquent d'être abimés; et 4) les producteurs pourraient obtenir un retour sur investissement équivalent de 0,60 EUR/kg en se tournant vers une autre combinaison de pesticides, sans le risque accru de dégradation. Bien que le paiement supplémentaire de 0,70 EUR/kg soit supérieur aux 0,40 – 0,60 EUR/kg qui seraient nécessaires pour compenser l'augmentation du coût de la main-d'œuvre et l'investissement, il est probable que ce montant soit raisonnablement nécessaire compte tenu du risque de pertes dues à la dégradation et au fait que les producteurs pourraient obtenir un rendement plus sûr de 0,60 EUR/kg. Toutefois, si le paiement supplémentaire était de 1,00 EUR/kg au lieu de 0,70 EUR/kg, le montant serait supérieur à ce qui est raisonnablement nécessaire pour s'assurer que les producteurs seront incités à investir pour appliquer la norme de durabilité.

#### 5.4.2.2 Durée de la restriction

- (117) Lors de l'appréciation de la durée de la restriction, c'est-à-dire du nombre de mois ou d'années pendant lesquels la restriction serait appliquée, la question pertinente est de savoir si une restriction plus courte réduirait la probabilité d'appliquer la norme de durabilité. D'une part, si les coûts de mise en œuvre de la norme de durabilité surgissent tout au long de la durée de mise en œuvre, la restriction peut devoir être appliquée pendant toute la durée de l'accord de durabilité. Tel peut être le cas lorsque la fabrication d'un produit plus durable nécessite l'achat d'un intrant plus coûteux que les acheteurs du produit devraient financer en permanence pendant toute la durée de l'accord de durabilité. D'autre part, si l'investissement nécessaire pour appliquer une norme de durabilité est ponctuel, la restriction peut n'être nécessaire que pendant la période nécessaire pour assurer le retour sur investissement.

**Exemple:** des détaillants acceptent de verser à des producteurs de pastèques un prix majoré pour qu'ils achètent des outils d'irrigation innovants. Le paiement de ce prix majoré est nécessaire pendant une période de 1 an, étant donné que les producteurs ne disposent pas des fonds requis à l'avance. Après 1 an, les producteurs auront réussi à récupérer les coûts liés à l'achat des équipements et commenceront à économiser l'eau grâce aux outils. Par conséquent, il ne serait pas indispensable de poursuivre le paiement après 1 an en termes de durée.

#### 5.4.2.3 Absence d'obligation d'apprécier la couverture de la restriction par le marché

- (118) Lors de la rédaction de l'article 210 *bis*, les colégislateurs ont cherché à garantir une adoption aussi large que possible des normes de durabilité par les opérateurs. Afin d'inciter les opérateurs à appliquer des normes plus strictes que celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national, ils ont créé un équilibre spécifique entre: i) les conditions *ex ante* pour la détermination du caractère indispensable; et ii) la possibilité d'une intervention *ex post*. Cela stimule l'adoption à grande échelle de normes de durabilité sans risque d'intervention des autorités de la concurrence, à moins qu'un degré élevé déterminé d'effets négatifs sur le marché soit observé.
- (119) Par conséquent, à la différence de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, il n'est pas nécessaire, au regard de l'article 210 *bis*, d'analyser la couverture du marché d'une restriction de concurrence pour déterminer si la restriction est indispensable. En revanche, la couverture du marché peut donner lieu à une intervention *ex post* des autorités de concurrence dans les cas où elle conduit à un degré élevé d'effets négatifs sur le marché, comme indiqué à la section 8.

### 5.5 Exemples d'application de la condition relative au caractère indispensable

**Exemple n° 1:** une certaine technique de riziculture utilise moins d'eau que les techniques traditionnelles, car elle n'utilise pas d'engrais artificiels et est exempte de pesticides. L'utilisation de cette technique contribue à l'utilisation et à la protection durables des paysages, de l'eau et des sols, ainsi qu'à la réduction de l'utilisation des pesticides. La technique oblige toutefois les producteurs de riz à investir davantage de ressources financières et de temps et elle n'est rentable que si elle est réalisée à moyenne ou grande échelle. La technique est adoptée par trois coopératives de riz, qui conviennent avec un détaillant de produire du riz selon le critère («riz durable»). Le détaillant accepte d'acheter une quantité donnée de riz durable – 100 tonnes par an pendant 3 ans (*restriction liée à la production*).

Les trois coopératives ont calculé qu'elles devraient produire au moins 95 tonnes de riz par an pendant 3 ans pour que leur investissement permette de réaliser les économies d'échelle nécessaires pour appliquer la norme de durabilité et obtenir un retour sur investissement raisonnable. Afin d'encourager les consommateurs à acheter le riz durable, les trois coopératives et le détaillant conviennent que le prix de revente du détaillant ne sera pas supérieur de plus de 15 % au prix moyen que le détaillant facture pour le riz traditionnel. Toutefois, compte tenu du coût des

intrants et de la main-d'œuvre, le riz durable serait vendu à un prix 30 % supérieur (*restriction liée au prix*).

La plupart des autres acheteurs sur le marché (détaillants, fabricants, grossistes, etc.) sont principalement intéressés par l'achat de riz traditionnel, vendu à un prix inférieur. Les consommateurs manifestent un intérêt pour l'achat de riz plus durable, mais ils ignorent la mesure dans laquelle la culture du riz traditionnel suppose l'utilisation d'engrais et de pesticides ainsi que la quantité d'eau consommée à cette fin.

### **Étape n° 1:**

#### **La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement?**

Les coopératives de riz ne pourraient pas financer individuellement la production de riz durable, car elles n'auraient pas la certitude de pouvoir commercialiser le riz, étant donné que la plupart des acheteurs préfèrent acheter du riz traditionnel, qui est vendu à un prix inférieur. À titre individuel, les trois coopératives ne peuvent donc pas, dans les faits, adopter la norme. Dans ce cas, il est probablement indispensable de passer un accord avec un détaillant pour que ce dernier achète un minimum de 100 tonnes de riz durable par an.

Il convient d'apprécier séparément l'accord selon lequel le prix de revente du riz durable pratiqué par le détaillant ne peut excéder de plus de 15 % le prix moyen du riz traditionnel. Le riz durable serait vendu à un prix 30 % supérieur à celui du riz traditionnel et il existe un risque de voir les consommateurs ne pas acheter suffisamment de riz. Il est donc probable qu'un accord visant à promouvoir le riz durable soit indispensable, étant donné que, dans le cas contraire, le détaillant ne serait pas en mesure de continuer à acheter auprès des trois coopératives. Chacune des trois coopératives et le détaillant ne peuvent pas promouvoir le riz à titre individuel, car ils ont besoin de s'aider mutuellement pour ce faire, étant donné que la production et la vente du riz durable sont liées.

#### **Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité**

Il est probable que l'accord visant à acheter une certaine quantité de riz durable par an soit indispensable, étant donné qu'il n'y a qu'un seul détaillant qui participe à l'accord de durabilité et que la production de riz durable suppose des coûts supplémentaires. Un autre type de disposition pourrait être la simple promotion du riz durable par le détaillant sans qu'il s'engage à l'acheter. Cela n'apporterait toutefois pas une certitude suffisante aux trois coopératives, étant donné que le riz traditionnel est 30 % moins cher et que les consommateurs ne sont généralement pas conscients des implications de la production de riz traditionnel.

Dans le cas de l'accord sur l'imposition d'un prix de revente pour le riz durable qui ne soit pas supérieur à 15 % du prix du riz traditionnel, il existe un moyen moins restrictif de promouvoir l'achat de riz durable. Étant donné que le problème est la méconnaissance par les consommateurs des avantages du riz durable, les trois coopératives et le détaillant pourraient conclure un accord de certification, par exemple par l'intermédiaire des services d'un tiers afin de développer un label pour le riz durable. Le tiers évaluerait la conformité du riz avec les méthodes de

production durables et témoignerait de sa conformité. Il pourrait également informer les consommateurs de l'incidence environnementale de la production de riz traditionnel. Le détaillant serait donc libre de déterminer le prix de revente du riz durable tandis que l'utilisation du label permettrait de répondre efficacement à la demande des consommateurs en riz durable.

### **Étape n° 2: Caractère indispensable de la nature et de l'intensité de la restriction**

Lors de l'appréciation de la nature d'un engagement visant à acheter 100 tonnes de riz durable par an, une autre solution pourrait être que le détaillant s'engage à acheter tout le riz durable nécessaire à la revente auprès des trois coopératives. Toutefois, cela ne permettrait pas d'appliquer la norme de durabilité, étant donné que les trois coopératives n'auraient pas la certitude que le détaillant achèterait effectivement la quantité nécessaire de riz produite. En effet, il se peut qu'il n'ait pas besoin de la totalité des 100 tonnes de riz durable au cours d'une année donnée et les coopératives ne seraient donc pas incitées à réaliser les investissements nécessaires.

Lors de l'appréciation de l'intensité de la restriction consistant à s'engager à acheter 100 tonnes de riz durable par an pendant 3 ans, la restriction semble indispensable, étant donné que les trois coopératives doivent produire au moins 95 tonnes de riz durable par an pendant 3 ans pour obtenir un retour sur leurs investissements supplémentaires. En raison de la nouveauté et de l'incertitude de la norme de durabilité, les 5 tonnes supplémentaires de riz durable achetées par le détaillant visent à assurer un filet de sécurité en cas de calcul erroné. Il est donc probable que l'engagement visant à acheter 100 tonnes de riz durable soit indispensable pour appliquer la norme de durabilité en question.

**Exemple n° 2:** une initiative régionale vise à améliorer les conditions de vie des porcs. Les éleveurs participants conviennent avec un abattoir et deux transformateurs de viande, qui couvrent respectivement 30 % et 25 % du marché, de porter au-dessus du minimum légal l'espace prévu par porc dans leurs exploitations. Compte tenu de la législation locale, il est difficile pour la plupart des éleveurs d'augmenter l'espace consacré à l'élevage des porcs. Les éleveurs participants seront donc financièrement désavantagés par rapport aux éleveurs qui ne participent pas à l'initiative.

L'initiative prévoit donc que les transformateurs paient aux éleveurs un supplément de 1 EUR/kg de viande vendue afin de compenser la baisse de leur production et l'augmentation des coûts (*restriction liée au prix*). Le paiement supplémentaire correspond au bénéfice que les éleveurs auraient réalisé s'ils avaient élevé davantage de porcs de manière conventionnelle. Un transformateur aurait pu transformer la totalité de la production des éleveurs et couvrir la charge financière correspondante. Toutefois, un second transformateur s'est joint à l'initiative car il souhaiterait pénétrer sur le marché des produits plus durables (*restriction liée aux clients, aux fournisseurs ou aux territoires*). L'initiative prévoit également que l'abattoir concerné abattrait exclusivement les porcs élevés

selon les normes concernées relatives au bien-être animal afin d'éviter que leur viande soit mélangée à celle d'animaux élevés de manière conventionnelle.

### **Étape n° 1:**

#### **La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement?**

La première solution à prendre en considération est de savoir si les participants à l'accord pourraient appliquer la norme de durabilité en agissant individuellement plutôt qu'ensemble. Un éleveur qui, à titre individuel, augmenterait l'espace par porc dans son exploitation perdrait une partie de ses revenus et, éventuellement, aussi l'accès à ses acheteurs au profit d'autres éleveurs en raison de la diminution quantitative de son offre ou de l'augmentation de son prix de vente. Dans le même temps, alors que des éleveurs agissant ensemble sans la participation de transformateurs se feraient concurrence sur un pied d'égalité, ils seraient néanmoins désavantagés par rapport aux éleveurs ayant choisi de ne pas participer à l'accord de durabilité. Ils auraient également du mal à trouver des acheteurs qui accepteraient de payer un prix plus élevé pour la viande provenant des animaux élevés de manière durable. Par conséquent, il est probable qu'un accord entre les agriculteurs eux-mêmes et entre les agriculteurs et les transformateurs en tant qu'acheteurs des produits à base de viande soit indispensable, contrairement à une action unilatérale.

#### **Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité**

Ensuite, en ce qui concerne le paiement supplémentaire, une alternative pourrait être que les transformateurs s'engagent à acheter toute la viande provenant de porcs élevés conformément à l'initiative au prix des porcs conventionnels. Les éleveurs n'ont normalement pas de problèmes pour trouver des acheteurs et pourraient facilement vendre les produits à base de viande provenant de leurs porcs. Toutefois, s'ils appliquaient les critères de durabilité, ils devraient vendre à perte. Un paiement supplémentaire risque donc d'être indispensable.

En ce qui concerne l'engagement de l'abattoir de n'abattre que les animaux élevés conformément à la norme de durabilité, une autre solution pourrait être que les éleveurs demandent aux différents abattoirs de clairement séparer et identifier la viande provenant de leurs porcs. Malgré les coûts supplémentaires que cela entraînerait probablement, les abattoirs pourraient réaliser un chiffre d'affaires plus élevé en abattant également des animaux ne répondant pas à la norme en question, ce qui compenserait les coûts liés à la séparation entre les deux types de viandes en vue de la transformation. Il est donc peu probable que l'accord passé avec l'abattoir afin de n'abattre que les animaux élevés de manière durable soit indispensable.

### **Étape n° 2: Caractère indispensable de la nature et de l'intensité de la restriction**

Dans le cas du paiement supplémentaire, une autre restriction pourrait consister en un accord sur un prix fixe ou sur un prix minimal pour les produits à base de viande. Un accord sur un prix fixe lierait les transformateurs à un prix qui, sinon, serait soumis aux fluctuations liées à la hausse et à la baisse des prix des intrants,



aux phénomènes météorologiques, aux maladies, etc. Grâce à un prix minimal, les producteurs auraient l'assurance d'être indemnisés pour leurs efforts, car ce prix serait fixé à un niveau suffisamment élevé que pour tenir compte des coûts liés à l'amélioration de la durabilité, mais ce prix minimal ne tient pas compte de l'éventualité d'une chute du prix de la viande porcine en deçà du niveau initial en raison de la diminution sensible d'éléments du prix (intrants, infrastructures, saisonnalité du produit, etc.). Il est probable que la restriction soit indispensable car le paiement supplémentaire correspond à un manque à gagner qui touche les agriculteurs qui élèvent moins de porcs et tient compte de la possibilité de voir d'autres composantes du prix fluctuer librement en fonction de l'évolution du marché.

Il est aussi probable que la fixation du paiement supplémentaire à 1 EUR/kg de viande produite soit indispensable si le paiement reflète le manque à gagner que les éleveurs subiraient en ne produisant pas autant de porcs que s'ils avaient choisi l'élevage conventionnel.

En ce qui concerne la couverture, il n'est pas nécessaire de procéder à une appréciation de cette question, comme expliqué à la section 5.4.2.3.

**Exemple n° 3:** un groupe de trois coopératives laitières développe un label de qualité pour les fromages. Les producteurs doivent certifier que le lait utilisé dans leur fromage est produit exclusivement selon des méthodes biologiques. Le label de qualité exige que tout le lait produit dans la laiterie le soit selon des méthodes biologiques afin de veiller à ce que le lait biologique ne se mélange pas aux autres types de lait (*restriction liée aux intrants*). Cette méthode de production entraîne des coûts supplémentaires pour les producteurs et réduit également leur compétitivité, car ils ne peuvent plus proposer de lait conventionnel pour les produits à base de fromage. Des méthodes de production similaires existent déjà sur le marché et sont utilisées par d'autres producteurs. La demande de fromage biologique sur le marché est élevée et les consommateurs sont disposés à payer un prix plus élevé pour ce produit, à condition que l'avantage en matière de durabilité leur soit clairement démontré.

**Étape n° 1: La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement?**

Le marché du fromage biologique est déjà bien développé et certains producteurs ont déjà atteint à titre individuel des normes de durabilité plus élevées que celles définies par la législation. Les coopératives seraient également en mesure de développer la norme à titre individuel et de répondre à la demande croissante des consommateurs en fromage durable. La nécessité de coopérer n'apparaît donc pas indispensable.

**Exemple n° 4:** à certaines périodes de l'année, la quantité de certains légumes disponible dépasse la demande. En conséquence, entre 7 % et 15 % de la récolte annuelle d'épinards est perdue. Les coopératives ont essayé de mettre en place différentes stratégies individuelles pour planifier ou stocker la production

excédentaire, mais elles ne sont pas parvenues à plafonner leurs pertes à une moyenne de 7 %. Elles ont également essayé de sécher les épinards et de les vendre, mais la demande des consommateurs pour un tel produit est inexistante.

Pour réduire cette perte, un groupe de coopératives d'épinards décide d'échanger des informations sur les livraisons hebdomadaires d'épinards aux clients afin de pouvoir planifier l'offre et la demande de manière plus précise (*restriction liée aux échanges d'informations*). Les coopératives expliquent qu'elles mettront en place un système de rotation dans lequel chaque mois les différentes coopératives réduiront à tour de rôle leur production d'un certain pourcentage afin de faire face à la demande attendue d'épinards le mois suivant.

### **Étape n° 1:**

#### **La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement?**

La nécessité d'une coopération semble indispensable étant donné que l'action individuelle menée pour lutter contre le gaspillage alimentaire a échoué.

#### **Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité**

En ce qui concerne le caractère indispensable du type d'accord par rapport à d'autres types d'accords de durabilité, les coopératives d'épinards entendent appliquer la norme en échangeant des informations sur l'offre et la demande. Mais une autre solution pourrait consister à se mettre d'accord sur des volumes, chaque coopérative produisant moins. Toutefois, cela ne résoudrait pas le problème car il serait difficile d'anticiper avec certitude la mesure dans laquelle la coopérative devrait réduire sa production. En outre, il y aurait encore des périodes où la demande serait plus élevée, et les coopératives ne seraient alors pas en mesure d'honorer les commandes de leurs clients. En outre, un accord sur les volumes de production serait plus restrictif qu'un accord sur l'échange d'informations.

L'accord sur l'échange d'informations aborde cette question en fournissant régulièrement des informations sur l'état du marché et permet d'ajuster précisément à la hausse ou à la baisse l'offre au cours du mois suivant. Il apparaît donc raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme de réduction des pertes alimentaires.

### **Étape n° 2: Caractère indispensable de la nature et de l'intensité de la restriction**

En ce qui concerne le caractère indispensable de la restriction de concurrence découlant de l'accord, l'échange d'informations sur un paramètre tel que les livraisons hebdomadaires aux clients constitue une restriction significative de la concurrence. Une solution moins restrictive et réaliste pourrait consister à partager des informations agrégées sur une base mensuelle plutôt que sur une base hebdomadaire. En raison de l'agrégation et de la compilation moins fréquentes des données, les ventes des différentes coopératives aux clients individuels ne seraient pas identifiables. Les producteurs auraient également toujours connaissance de la demande du marché pour les épinards le mois précédent de sorte qu'ils puissent ajuster leur production le mois suivant.

En conséquence, l'accord ne répondrait pas à la seconde étape du critère visant à déterminer le caractère indispensable.

## 6 CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DE L'ARTICLE 210 *BIS*

### 6.1 Accords de durabilité conclus avant la publication des lignes directrices

- (120) L'article 210 *bis* est entré en vigueur le 8 décembre 2021. Les accords de durabilité conclus avant cette date peuvent relever de l'article 210 *bis* après son entrée en vigueur. Pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 210 *bis*, les accords de durabilité ne peuvent pas relever dudit article et sont soumis aux règles de concurrence en vigueur alors.
- (121) Tout accord de durabilité conclu au cours de la période comprise entre l'entrée en vigueur de l'article 210 *bis* (8 décembre 2021) et la publication des présentes lignes directrices devrait être rapidement aligné sur l'article 210 *bis* et sur l'article 101 du TFUE à compter de la date de publication des lignes directrices.

**Exemple:** plusieurs producteurs concluent un accord avant la publication des lignes directrices. Ils s'engagent à cesser d'utiliser un herbicide autorisé, fréquemment détecté dans les approvisionnements en eau potable. Pour financer la transition vers une méthode de production plus durable, ils conviennent de fixer temporairement les prix à 0,50 EUR par kilogramme produit.

Après la publication des lignes directrices, il est clair pour les parties qu'une majoration de prix aurait été suffisante pour appliquer la norme; en conséquence, l'accord ne répond pas à la seconde étape du critère visant à déterminer le caractère indispensable. En conséquence, les parties devraient mettre à jour leur accord afin de se conformer à l'article 210 *bis*, en remplaçant la fixation des prix par une majoration de prix dès la publication des lignes directrices.

### 6.2 Cas de force majeure

- (122) Si certaines clauses de l'accord qui jouent un rôle déterminant pour l'applicabilité de l'article 210 *bis* ne sont temporairement plus respectées en raison d'un cas de force majeure, l'accord peut encore bénéficier de l'exclusion pendant une certaine période, à condition que: i) les parties prennent sans délai toutes les mesures nécessaires pour rétablir la clause en question; et ii) les autres exigences de l'exclusion soient respectées.
- (123) La force majeure ne se limite pas à une impossibilité absolue, mais doit être comprise dans le sens de circonstances inhabituelles, indépendantes de la volonté du producteur ou de l'opérateur. Ses conséquences, malgré toute la diligence requise, n'auraient pu être évitées qu'au prix d'un sacrifice excessif<sup>25</sup>. Il peut s'agir, par exemple, d'une inondation imprévue de terres ou d'un incendie dans des installations de stockage.

<sup>25</sup> Pour de plus amples informations sur la force majeure, voir (par analogie) la communication de la Commission relative à la «force majeure» en droit agricole européen [C(88) 1696].

### 6.3 Période transitoire

- (124) Un accord de durabilité peut bénéficier de l'exclusion pendant une certaine période après sa conclusion et avant le début effectif de l'activité durable.
- (125) Cela ne peut être le cas que lorsqu'un certain délai est nécessaire pour mettre en œuvre l'activité durable, et à condition que la restriction de concurrence pendant cette période transitoire soit indispensable. Cela signifie que l'activité durable est moins susceptible de se produire si la restriction de concurrence n'est pas appliquée durant cette période.

**Exemple:** plusieurs producteurs agricoles conviennent en janvier 2023 de modifier leur méthode de production afin de cesser d'utiliser un herbicide polluant autorisé. Étant donné qu'un certain délai est nécessaire pour modifier la méthode de production, le lancement du produit final moins polluant est prévu pour septembre 2023. Les producteurs conviennent de majorer le prix du produit qui utilise l'herbicide problématique à partir de janvier 2023, afin de financer les investissements nécessaires à la transition.

Le prix majoré peut être appliqué à partir de janvier 2023 si les producteurs ne peuvent pas couvrir leurs coûts d'investissement en fixant uniquement le prix majoré en septembre 2023 (après le lancement de l'autre produit). Sans cela, ils n'envisageraient pas d'opter pour l'initiative durable. Toutefois, si les parties sont en mesure de couvrir leurs coûts d'investissement en fixant uniquement le prix majoré en septembre 2023, il n'est pas indispensable d'appliquer le prix majoré avant cette date.

### 6.4 Non-application de la norme

- (126) En l'absence de force majeure, si les parties n'appliquent pas la norme de durabilité, elles ne peuvent continuer à bénéficier de l'exclusion.
- (127) La non-application de la norme peut se produire, par exemple, lorsque les parties ne parviennent pas à appliquer la norme dans le délai prévu. Cela pourrait également se produire lorsque, en raison d'une erreur de calcul initiale, l'application de la norme représenterait une dépense excessive pour les parties. Il pourrait également arriver que la mise en œuvre de la norme ne soit pas possible en pratique en raison d'un facteur qui ne constitue pas un cas de force majeure, tel que des difficultés économiques inattendues des parties ou l'absence d'un intrant essentiel.
- (128) Dans de tels cas, les parties ne peuvent continuer à bénéficier de l'exclusion et devraient cesser d'appliquer la restriction de concurrence. L'exclusion reste valable pour la période précédant l'impossibilité d'appliquer la norme. Si le retrait immédiat de l'accord a des conséquences économiques importantes pour les parties, celles-ci peuvent continuer à l'appliquer pendant une période transitoire nécessaire, en suivant les règles décrites à la section 6.5 concernant l'examen permanent et continu de la condition relative au caractère indispensable.

- (129) Les parties peuvent décider de réduire le niveau d'ambition visé grâce à la norme. Dans ce cas, elles devraient adapter le niveau de restriction ou modifier le type de restriction, comme l'exige le critère relatif au caractère indispensable.

**Exemple:** deux producteurs ont accepté d'investir ensemble dans la recherche et le développement en vue d'une nouvelle méthode de production qui promet d'être plus durable. Il convient pour cela de fixer les prix pour financer ce nouvel investissement. En raison d'une crise économique qui a éclaté après la conclusion de l'accord, les parties ne sont plus en mesure de financer la recherche et décident de ne plus investir dans la recherche.

Étant donné que les parties n'ont pas mis en œuvre la norme (pour une raison non liée à la force majeure), elles ne peuvent continuer à restreindre la concurrence, c'est-à-dire à fixer les prix.

## 6.5 Examen permanent et continu du caractère indispensable

### 6.5.1 Dans quels cas le critère lié au caractère indispensable risque-t-il de ne plus être rempli?

- (130) Le fait de remplir le critère lié au caractère indispensable au titre de l'article 210 *bis* à un stade précoce de la procédure ne garantit pas que le critère sera également rempli ultérieurement, en particulier si des modifications substantielles sont intervenues dans le contexte économique et juridique dans lequel l'accord de durabilité s'applique. Par conséquent, les parties doivent vérifier en permanence si la condition est remplie tout au long de la mise en œuvre de l'accord.
- (131) Lorsqu'un accord de durabilité ou les restrictions de concurrence qu'il contient ne peuvent plus être indispensables, l'article 210 *bis* ne s'applique plus. Les restrictions de concurrence que les parties maintiennent après cette date ne sont plus couvertes par l'article 210 *bis*.
- (132) Une variation du coût d'élaboration ou de mise en œuvre de l'accord de durabilité ou de la norme de durabilité constitue un exemple de changement de circonstances matérielles qui rend nécessaire une réévaluation du caractère indispensable d'un accord de durabilité ou d'une restriction. La variation des coûts peut remettre en cause le caractère indispensable de l'accord ou des restrictions spécifiques de concurrence initialement décidées par les participants.

**Exemple:** les producteurs et les détaillants conviennent de cultiver une nouvelle variété de maïs plus résistant aux organismes nuisibles et qui nécessite donc moins de pesticides que le maïs conventionnel. Les semences destinées à la nouvelle culture sont toutefois plus coûteuses (6 EUR/kg). Les détaillants conviennent qu'ils financeront l'achat des semences plus chères en majorant le prix du maïs cultivé. Au cours des étapes ultérieures de la mise en œuvre de l'accord de durabilité, le coût des semences tombe à 1 EUR/kg, car la culture est plus recherchée et il y a davantage de semences sur le marché.

Cette modification du prix des semences, qui sont un intrant pour le maïs, signifie que les parties doivent réévaluer la majoration de prix et même décider si les détaillants doivent soutenir l'accord au moyen d'une majoration.

- (133) Une autre modification nécessitant une réévaluation du caractère indispensable d'une restriction serait une intervention réglementaire qui relèverait le niveau d'ambition de la norme de durabilité précédemment en vigueur dans le domaine concerné. Dans un tel cas, le caractère indispensable de l'accord ou des restrictions qu'il contient devrait être réévalué, étant donné que celles-ci avaient été initialement fixées sur la base d'un cadre juridique obligatoire différent. Une fois que les règles obligatoires imposent une norme plus élevée, l'accord ou les restrictions peuvent devoir être modifiés pour tenir compte du niveau d'ambition désormais inférieur de l'accord initial. La nécessité d'une coopération peut ne plus être indispensable et une autre restriction en termes de «nature» ou d'«intensité» peut être plus appropriée. Dans certains cas, la réévaluation peut amener les parties à conclure qu'une restriction de concurrence n'est plus indispensable.

**Exemple:** les producteurs, transformateurs et détaillants conviennent de payer une certaine majoration de prix pour l'élevage d'animaux hors des cages. La loi exige que chaque animal dispose d'une surface d'au moins 0,2 m<sup>2</sup>. Ultérieurement, la législation obligatoire est modifiée et impose une superficie de 0,5 m<sup>2</sup>.

La norme de durabilité imposant l'obligation d'élever les animaux en «plein air» pourrait toutefois encore justifier l'application d'une majoration de prix. Toutefois, étant donné que la loi a relevé la norme obligatoire, le niveau de la majoration de prix doit être réévalué, ce qui, dans certains cas, pourrait entraîner une baisse du prix.

- (134) Un autre exemple est celui où les parties souhaitent modifier la norme de durabilité que l'accord vise à appliquer. Les parties peuvent souhaiter fixer une norme de durabilité qui reste supérieure aux règles de l'UE ou aux règles nationales obligatoires, mais qui est moins ambitieuse que la norme de durabilité initialement convenue. Dans ce cas, l'accord proprement dit ou les restrictions initialement mis en place pourraient ne plus être indispensables pour atteindre la norme nouvellement fixée. Une adaptation de l'accord ou des restrictions peut donc être justifiée.
- (135) L'engagement positif des consommateurs vis-à-vis du produit couvert par l'accord et leur connaissance de ce produit pourraient également constituer une modification substantielle des circonstances. La demande d'un produit durable pourrait augmenter en raison de l'accord de durabilité ou d'autres facteurs (par exemple, une campagne environnementale sensibilisant les consommateurs). En conséquence, l'ensemble ou une grande partie du marché pourrait être fortement incité à passer à une méthode de production et/ou à un commerce durable de ce produit. Si la demande insuffisante des consommateurs était l'un des principaux problèmes justifiant la nécessité de coopérer et/ou d'imposer une certaine



restriction de concurrence, les parties devraient réévaluer le caractère indispensable de l'accord ou de la restriction.

**Exemple:** dans l'exemple précédent, il est possible que les consommateurs s'inquiètent des conditions d'élevage des animaux. Ils peuvent exiger de meilleures conditions de bien-être animal et être prêts à payer plus cher, y compris pour l'élevage en plein air. Étant donné que les producteurs peuvent tirer parti de la demande nouvellement créée, il se peut que la majoration de prix qui leur est versée ne soit plus indispensable, car l'élevage d'animaux en plein air peut être rentable sans qu'une compensation financière soit nécessaire.

- (136) Les innovations dans les procédés de production ou de distribution peuvent également nécessiter de réévaluer le caractère indispensable d'une restriction dans un accord. Ce peut être le cas si l'accord était nécessaire pour développer conjointement un produit ou un procédé donné ou pour lancer conjointement un certain produit sur le marché, mais que, après un certain temps et après des investissements, les parties seraient en mesure de produire et de commercialiser les biens sans devoir coopérer.

**Exemple:** un accord entre une organisation de producteurs et des fabricants permet à ces derniers d'investir dans une technologie IA qui permet la détection précoce des maladies dans les plantes et permet ainsi d'obtenir des rendements plus élevés. Les fabricants acceptent d'acheter la technologie pour les producteurs et de couvrir les coûts d'exploitation de la technologie en payant un prix minimal. En contrepartie, l'accord impose aux membres de l'OP de céder sous licence la technologie et de veiller à ce qu'il y ait suffisamment de preneurs de licence (et donc de droits de licence) pour couvrir les coûts de l'investissement.

Une fois que la technologie aura été vérifiée et permettra d'obtenir des rendements plus élevés, le caractère indispensable de la majoration de prix devra être réévalué par les producteurs. Étant donné qu'ils produisent aujourd'hui davantage, ils peuvent être en mesure de couvrir eux-mêmes les coûts d'exploitation de la technologie.

#### 6.5.2 *Quelles sont les options des parties lorsque les restrictions sont jugées ne plus être indispensables?*

##### 6.5.2.1 Option 1: modification de l'accord de durabilité

- (137) Si un accord de durabilité cesse d'être indispensable, l'une des options dont disposent les parties à l'accord de durabilité est de le modifier. Par exemple, si le problème réside dans le fait que la norme de durabilité convenue n'est plus applicable, les parties pourraient décider d'appliquer une norme de durabilité différente mais toujours supérieure à celle prescrite par le droit de l'Union ou le droit national. Si le problème est que le type d'accord n'est pas indispensable pour appliquer la norme de durabilité, les parties pourraient adopter un type d'accord qui est indispensable. De même, si la question est que les restrictions spécifiques

imposées par l'accord ne sont plus indispensables pour appliquer la norme de durabilité, les parties pourraient modifier les restrictions pour les rendre indispensables ou simplement les abroger complètement.

#### 6.5.2.2 Option 2: résiliation de l'accord de durabilité

- (138) Si les parties ne peuvent pas ou ne souhaitent pas modifier leur accord de durabilité de manière à ce qu'il continue de satisfaire aux exigences de l'article 210 *bis*, elles devraient résilier l'accord dès qu'il cesse d'être indispensable.
- (139) Toutefois, si les parties ont réalisé des investissements en se basant sur les restrictions de concurrence existantes qui étaient indispensables pour appliquer la norme de durabilité au moment où ils ont été réalisés, l'article 210 *bis* ne les empêche pas de récupérer tous les coûts qu'elles ont supportés pour développer ou mettre en œuvre la norme de durabilité en question. Par conséquent, un accord de durabilité peut encore bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis* pendant la période nécessaire à la résiliation de l'accord et à la récupération des investissements. Ce ne serait toutefois pas le cas si un accord de durabilité cesse d'être indispensable en raison d'une modification réglementaire établissant une norme de l'UE ou une norme nationale obligatoire égale ou supérieure à la norme établie dans l'accord et si l'entrée en vigueur de la norme obligatoire était prévisible au moment de la conclusion de l'accord (ou s'il s'écoule un laps de temps suffisant entre l'adoption du règlement et son entrée en vigueur).

**Exemple:** des éleveurs locaux de poulets conviennent conjointement de prévoir plus d'espace de vie par poulet. Afin de réduire leurs coûts de transition, ils concluent un accord avec leurs acheteurs, en vertu duquel ces derniers achètent de la viande de poulet à un prix majoré fixe, afin de couvrir le coût supplémentaire correspondant à la nouvelle norme de durabilité. L'accord est signé en mars 2024, avec un préavis d'un an en cas de résiliation unilatérale. Une nouvelle législation locale est adoptée en juin 2024 et s'appliquera à partir de décembre 2024. Elle exige que l'ensemble de la production agricole de cette région alloue aux animaux exactement le même espace que celui prévu dans l'accord.

Étant donné que l'espace minimal devient une obligation légale à partir de décembre 2024, ils ne peuvent en théorie pas continuer à bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*, étant donné que la restriction de concurrence n'est plus indispensable. Toutefois, la résiliation du contrat avec les acquéreurs avant l'expiration du préavis pourrait avoir de graves conséquences financières pour les parties, qui ont agi de bonne foi, étant donné que l'applicabilité de ladite loi n'était pas prévisible au moment de la conclusion de l'accord. Ils peuvent donc continuer à bénéficier de l'exclusion jusqu'au terme du préavis, soit juin 2025 dans cet exemple.



## 7 SYSTÈME D'AVIS AU TITRE DE L'ARTICLE 210 *BIS*

### 7.1 Auteurs de la demande

- (140) À compter du 8 décembre 2023, l'article 210 *bis*, paragraphe 6, autorise les producteurs ou associations de producteurs à demander à la Commission un avis sur la compatibilité de leurs accords de durabilité avec ledit article 210 *bis*. Les parties à l'accord de durabilité qui ne sont pas des producteurs peuvent se joindre à la demande. Les OIP peuvent soumettre des demandes d'avis au titre de l'article 210 *bis*, paragraphe 6, à condition qu'au moins un membre producteur soit partie à l'accord de durabilité.
- (141) Les producteurs ou associations de producteurs peuvent demander un avis à tout moment après la conclusion de l'accord de durabilité, y compris avant sa mise en œuvre.
- (142) La demande doit être soumise à {to be determined}. La demande peut également être envoyée aux adresses postales suivantes {Commission européenne / Europese Commissie}.

### 7.2 Contenu de la demande

- (143) Il n'existe pas de formulaire type de demande d'avis au titre de l'article 210 *bis*, paragraphe 6.
- (144) Toutefois, pour être évaluée, la demande doit contenir:
- (a) l'identité de toutes les parties à l'accord, y compris, le cas échéant, leur numéro d'enregistrement;
  - (b) un point de contact unique (y compris le nom et l'adresse électronique et/ou postale) pour toutes les communications avec la Commission;
  - (c) une copie de tout document exposant les conditions de l'accord de durabilité ou, s'il s'agit d'un accord oral, une explication écrite détaillée de l'accord (y compris la part du marché couverte par l'accord si elle est connue, sa durée et les restrictions de concurrence imposées);
  - (d) une description du ou des objectifs de durabilité poursuivis;
  - (e) une explication de la norme de durabilité adoptée dans le cadre de l'accord de durabilité et une référence aux normes obligatoires existantes, y compris des explications et des preuves des motifs pour lesquels la norme de durabilité est supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national;
  - (f) une explication détaillée du respect de chacune des conditions énoncées à l'article 210 *bis*, paragraphes 1, 3 et 7;
  - (g) des informations sur les procédures en cours devant une juridiction nationale ou une autorité nationale de concurrence concernant la conformité de l'accord de durabilité auquel la demande fait référence avec l'article 210 *bis* ou l'article 101 du TFUE;

- (h) toute référence et toute source, y compris les pages web, par lesquelles le demandeur a rendu publics les termes de l'accord de durabilité ou de parties de celui-ci;
- (i) toute autre information ou tout autre document pertinent pour l'évaluation de l'accord de durabilité.

### **7.3 L'évaluation de la Commission et le contenu de l'avis**

- (145) La Commission évaluera la demande sur la base des informations fournies. Elle peut aussi demander au demandeur des éléments d'information complémentaires nécessaires à l'évaluation de la demande.
- (146) La Commission peut partager les informations qui lui sont transmises avec les autorités nationales ou les ministères, selon le cas, compétents en matière de concurrence et d'agriculture, à condition que ces autorités et ces ministères soient tenus de n'utiliser ces informations qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues par la Commission. La Commission peut également solliciter la contribution de ces autorités et ministères.
- (147) Un demandeur peut retirer sa demande à tout moment. Toutefois, la Commission peut conserver toute information fournie dans le cadre d'une demande d'avis au titre de l'article 210 *bis*, paragraphe 6, et peut utiliser ces informations dans toute procédure de contrôle de l'application de l'article 210 *bis* ou de l'article 101 du TFUE.
- (148) L'avis indiquera si l'accord de durabilité est compatible ou non avec l'article 210 *bis* et motivera la position qu'il expose.
- (149) La Commission notifiera l'avis au point de contact unique.
- (150) Un avis selon lequel l'accord de durabilité n'est pas compatible avec l'article 210 *bis* ne préjuge pas de la compatibilité dudit accord avec l'article 101 du TFUE ou avec d'autres dispositions du droit de l'Union.
- (151) Le cas échéant, la Commission peut indiquer que l'avis n'est valable que pendant une certaine période ou qu'il est fondé sur l'existence ou l'absence de certains faits.
- (152) L'avis sera publié sur le site web de la Commission, en tenant compte de l'intérêt légitime du ou des demandeurs à ce que ses ou leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. La Commission convient avec le ou les demandeurs d'une version non confidentielle avant de publier l'avis.

### **7.4 Délai pour rendre un avis**

- (153) La Commission enverra l'avis au(x) demandeur(s) dans un délai de quatre mois à compter de la réception d'une demande complète, c'est-à-dire après réception de toutes les informations nécessaires à l'évaluation de la demande. Ce délai commencera à courir le jour suivant la réception d'une demande complète.

## 7.5 Changement de circonstances après l'adoption de l'avis

- (154) La Commission émettra l'avis sur la base des informations fournies par le demandeur.
- (155) L'article 210 *bis*, paragraphe 6, impose à la Commission de déclarer que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE doit s'appliquer à l'avenir à l'accord en question et d'en informer les producteurs si elle conclut, à tout moment après avoir rendu un avis, que les conditions visées aux paragraphes 1, 3 et 7 de l'article 210 *bis* ne sont plus remplies. La Commission peut formuler une telle conclusion de sa propre initiative ou à la demande d'un État membre.
- (156) Si la Commission a des raisons de croire qu'un demandeur a fourni des informations inexactes, elle peut lui demander des informations complémentaires.
- (157) Après l'entrée en vigueur de la législation de l'Union ou de la législation nationale, la Commission peut avoir des raisons de croire que la norme de durabilité que l'accord de durabilité vise à appliquer n'est plus supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. La Commission peut alors inviter le demandeur à démontrer que la norme que l'accord de durabilité vise à appliquer est en fait supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. Si le demandeur ne le fait pas, la Commission peut l'informer que l'avis n'est plus valable et publier sa conclusion sur son site internet.

## 7.6 Effets d'un avis

- (158) En vertu de l'article 288, cinquième alinéa, du TFUE, les avis n'ont aucune valeur juridique contraignante. Ils visent plutôt à aider les opérateurs à effectuer une autoévaluation. Toutefois, les autorités nationales de concurrence et les juridictions nationales peuvent tenir compte des avis émis par la Commission comme elles l'entendent dans le cadre d'une affaire.
- (159) Un avis ne peut préjuger de l'appréciation de la même question par la Cour de justice, les juridictions ou les autorités nationales de concurrence.
- (160) Lorsqu'un avis a pour base factuelle un accord de durabilité, il n'est pas interdit à la Commission d'examiner ultérieurement ce même accord dans le cadre d'une procédure au titre du règlement (CE) n° 1/2003<sup>26</sup>. Dans ce cas, la Commission tiendra compte de son avis antérieur, sous réserve notamment: i) de tout changement affectant les faits en cause; ii) de tout nouvel élément découvert par la Commission ou soulevé dans une plainte; iii) de toute évolution de la jurisprudence de la Cour de justice; ou iv) de toute modification de caractère plus général de la politique suivie par la Commission, ainsi que de l'évolution des marchés concernés.

---

<sup>26</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1).

## 8 INTERVENTION A POSTERIORI DE LA COMMISSION ET DES AUTORITÉS NATIONALES DE CONCURRENCE AU TITRE DE L'ARTICLE 210 BIS, PARAGRAPHE 7

- (161) L'article 210 *bis*, paragraphe 7, établit un mécanisme de sauvegarde par lequel une autorité nationale de concurrence ou la Commission (ci-après l'«autorité de concurrence compétente») peut décider, après la conclusion ou la mise en œuvre d'un accord de durabilité, de modifier, d'interrompre ou d'empêcher sa mise en œuvre. Cette décision peut être nécessaire afin d'empêcher l'exclusion de la concurrence sur le marché ou lorsque les objectifs de la PAC, tels qu'énoncés à l'article 39 du TFUE, sont menacés.

### 8.1 Les objectifs de la PAC sont menacés

- (162) Conformément à l'article 42 du TFUE, les règles de concurrence ne s'appliquent à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par les colégislateurs conformément à l'article 43, paragraphe 2, du TFUE, compte tenu des cinq objectifs de la PAC énoncés à l'article 39 du TFUE<sup>27</sup>.
- (163) Sur cette base, l'article 210 *bis*, paragraphe 7, donne aux autorités de concurrence le pouvoir d'intervenir lorsqu'un accord de durabilité, qui a été conclu ou mis en œuvre, menace les cinq objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE. Ce faisant, l'autorité de concurrence concernée doit tenir compte de l'effet de l'accord de durabilité sur l'ensemble des cinq objectifs. Dans certains cas, il suffira que l'un des cinq objectifs soit menacé pour que les objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE le soient au sens de l'article 210 *bis*, paragraphe 7. Toutefois, dans les cas où l'accord est susceptible de menacer certains objectifs, mais a une incidence positive sur d'autres, il sera nécessaire de concilier ces cinq objectifs<sup>28</sup>.
- (164) Le premier objectif de l'article 39 du TFUE, à savoir accroître la productivité de l'agriculture, pourrait être menacé dans les cas où l'accord de durabilité réduirait les incitations des parties à innover. Tel pourrait être le cas, par exemple, si l'accord de durabilité établit une norme de durabilité qui réduit l'incitation des parties à investir dans de nouvelles technologies qui pourraient permettre d'appliquer une norme de durabilité encore plus élevée, ou si l'accord de durabilité couvre une partie tellement importante du marché qu'il affecte également les incitations des autres acteurs du marché à innover.

---

<sup>27</sup> Ces objectifs sont les suivants:

- a) accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimal des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre;
- b) assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture;
- c) stabiliser les marchés;
- d) garantir la sécurité des approvisionnements;
- e) assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs.

<sup>28</sup> Arrêt du 14 mai 1997, *Florimex et VGB/Commission*, affaires jointes T-70/92 et T-71/92, ECLI:EU:T:1997:69, point 153, confirmé sur pourvoi par l'arrêt du 30 mars 2000, C-265/97 P, ECLI:EU:C:2000:170.

- (165) Le deuxième objectif de l'article 39 du TFUE vise à assurer un niveau de vie équitable aux agriculteurs. Pour déterminer si cet objectif pourrait être menacé, l'autorité de concurrence compétente devrait évaluer la manière dont l'accord de durabilité affecte le niveau de vie de tous les agriculteurs, et pas seulement de ceux qui sont parties à l'accord de durabilité.

**Exemple:** afin de réduire l'utilisation de pesticides au-delà de ce qui est imposé par le droit de l'Union et le droit national, trois producteurs de maïs (qui ne représentent qu'une petite partie des producteurs présents sur le marché) conviennent avec un producteur d'aliments pour animaux qu'ils se tourneront vers des méthodes de production biologique. Comme cela augmentera leurs coûts, ils conviennent ensemble que les trois producteurs de maïs fixeront les prix pour une période de deux ans. Après un an de mise en œuvre de l'accord de durabilité, les trois producteurs de maïs se rendent compte qu'ils ont sous-estimé la mesure dans laquelle le passage à la production biologique augmenterait leurs coûts et que la majoration de prix ne couvre pas les coûts supplémentaires. Comme ils ne peuvent pas augmenter le prix fixé, les trois producteurs de maïs réduisent donc leurs recettes afin de couvrir ce coût.

Dans ce cas, la diminution des recettes est simplement due à une erreur de calcul des trois producteurs de maïs. En outre, elle ne concerne qu'un nombre limité de producteurs. Par conséquent, cela ne devrait pas menacer les objectifs énoncés à l'article 39 TFUE.

- (166) Les trois derniers objectifs finaux énoncés à l'article 39 du TFUE concernent la stabilité des marchés, la sécurité des approvisionnements et la garantie de prix raisonnables pour les consommateurs. Ces objectifs sont souvent liés.

**Exemple:** plusieurs producteurs de céréales, qui représentent 80 % de la production de céréales dans la zone géographique concernée, conviennent de cesser de vendre des semences traitées avec un certain type de pesticide chimique pendant le temps nécessaire pour modifier leur processus de production et vendre leur stock existant de céréales. Étant donné que les producteurs représentent une part importante de la production de semences, il en résulte une pénurie d'intrants pour les transformateurs qui utilisent les céréales et cette instabilité entraîne une augmentation du prix du pain. Cela risquerait de menacer les objectifs consistant à garantir la sécurité des approvisionnements et des prix raisonnables pour les consommateurs.

- (167) Le seuil prévu à l'article 210 *bis*, paragraphe 7, au-delà duquel les objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE sont menacés devrait être élevé. Il serait contraire à l'esprit de l'article 210 *bis* et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la nécessité de concilier les cinq objectifs de la PAC que ces objectifs soient menacés chaque fois qu'un accord de durabilité a une incidence, fût-elle légère, sur l'un d'entre eux.

- (168) En outre, l'objectif de sécurité des approvisionnements est distinct de l'autosuffisance<sup>29</sup>. La sécurité des approvisionnements a trait à la sécurité alimentaire et n'est pas nécessairement garantie par la plus grande diversité possible de segments pour les mêmes denrées alimentaires. Si un accord de durabilité entraîne une réduction des parts de marché de segments moins durables des mêmes produits agricoles, cela ne menace pas nécessairement l'objectif de sécurité des approvisionnements. De même, l'objectif de «prix raisonnables» ne devrait pas être compris comme se référant au prix le plus bas possible<sup>30</sup>.
- (169) Le fait que les objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE soient menacés n'équivaut pas non plus à une exclusion de la concurrence. Dans certaines situations, une exclusion de la concurrence peut se produire sans que les objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE soient menacés. En outre, ces objectifs peuvent être menacés même si la concurrence n'est pas exclue.

## 8.2 Exclusion de la concurrence

- (170) L'article 210 *bis*, paragraphe 7, autorise également les autorités nationales de concurrence et la Commission à intervenir une fois qu'un accord de durabilité a été conclu ou mis en œuvre, le cas échéant afin d'empêcher l'exclusion de la concurrence.
- (171) L'appréciation, par l'autorité de concurrence compétente, de la question de savoir si un accord de durabilité exclut la concurrence est distincte de celle visant à déterminer si cet accord est indispensable pour appliquer la norme de durabilité. Cela signifie qu'une restriction de concurrence dans le cadre d'un accord de durabilité peut être indispensable pour atteindre une norme de durabilité, tout en excluant la concurrence. Toutefois, il ne saurait être admis que toute restriction de concurrence exclut nécessairement la concurrence, puisque cela viderait de sa substance l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*, paragraphe 1. Il s'ensuit que l'exclusion de la concurrence doit être suffisamment grave pour l'emporter sur le fait que l'accord de durabilité satisfait au critère du caractère indispensable visé à l'article 210 *bis*, paragraphe 1.
- (172) Comme expliqué ci-dessus, la notion d'exclusion de la concurrence se distingue également de la notion de menace aux objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE, en particulier ceux liés à des prix raisonnables et à la sécurité des approvisionnements. Par conséquent, le seuil d'exclusion de la concurrence devrait être élevé, afin d'éviter le chevauchement entre les deux motifs distincts d'intervention a posteriori.
- (173) Il peut y avoir exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 *bis*, paragraphe 7, si un accord de durabilité entraîne l'exclusion de produits concurrents qui pourraient répondre à une partie substantielle de la demande exprimée par les consommateurs. Il s'agit notamment de produits qui répondent à une norme de durabilité supérieure à celle fixée dans l'accord, ou de produits qui n'appliquent pas une norme de durabilité aussi élevée (que la restriction

---

<sup>29</sup> Arrêt du 15 juillet 1963, Allemagne/Commission, affaire 34/62, ECLI:EU:C:1963:18.

<sup>30</sup> Arrêt du 14 juillet 1994, Grèce/Conseil, C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295.

concerne des produits fournis par les parties à l'accord de durabilité ou des produits fournis par des tiers).

- (174) Par exemple, cela pourrait être le cas si un accord de durabilité empêche l'introduction de produits de substitution répondant à une norme de durabilité supérieure à celle établie par l'accord de durabilité et pour lesquels il existe une forte demande de la part des consommateurs.
- (175) Il peut également y avoir exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 *bis*, paragraphe 7, si un accord de durabilité exclut les denrées alimentaires répondant à une norme inférieure à celles fixées par l'accord de durabilité, mais qui sont conformes aux normes alimentaires obligatoires et pour lesquelles il existe une forte demande des consommateurs.
- (176) Toutefois, le fait que des produits conformes à des normes de durabilité moins strictes soient retirés du marché n'implique pas une exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 *bis*, paragraphe 7, si les produits ont été retirés parce que les consommateurs demandent de plus en plus des produits plus durables. Il est donc nécessaire d'examiner si l'exclusion de la concurrence est due aux préférences des consommateurs pour des produits durables ou si l'accord de durabilité a forcé le retrait d'un produit pour lequel il existe une importante demande non satisfaite des consommateurs.
- (177) En principe, le risque d'exclusion de la concurrence est lié au niveau de concentration sur un marché. L'exclusion ou non de la concurrence dépend également du degré de concurrence qui existait avant l'accord de durabilité. Si la concurrence était déjà faible (par exemple, en raison d'un nombre relativement faible de concurrents ou de l'existence de barrières à l'entrée), même une faible réduction de la concurrence causée par l'accord de durabilité pourrait entraîner l'exclusion de la concurrence.
- (178) La part de marché couverte par l'accord de durabilité est susceptible de jouer un rôle dans la décision d'intervenir ou non en vertu de l'article 210 *bis*, paragraphe 7. Lorsque les parts de marché cumulées des parties à l'accord de durabilité ne dépassent pas 15 % dans le cas des accords horizontaux et 30 % dans le cas des accords verticaux, il est peu probable que l'accord exclue la concurrence<sup>31</sup>.
- (179) Lorsque les parts de marché cumulées des parties à l'accord de durabilité dépassent les seuils susmentionnés, l'appréciation de la question de savoir si un accord de durabilité exclut la concurrence devrait être effectuée au cas par cas, en fonction de la mesure dans laquelle la demande des consommateurs n'est pas satisfaite. Le simple fait qu'un accord de durabilité couvre l'ensemble du marché n'entraînera pas nécessairement, en soi, une exclusion de la concurrence.

**Exemple n° 1:** des producteurs de volailles, qui représentent environ 50 % du marché, conviennent de conclure un contrat d'achat afin d'acheter conjointement des aliments de meilleure qualité pour la volaille. Grâce aux économies générées

<sup>31</sup> Pour de plus amples informations sur le calcul des parts de marché, voir (par analogie) la section 4 de la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence.

par l'achat conjoint, les producteurs parviennent à maintenir un prix des aliments pour animaux plus ou moins égal au prix des aliments pour volaille non couverts par l'accord de durabilité. Ils conviennent également de financer ensemble une campagne publicitaire afin de mieux faire comprendre en quoi une volaille bénéficiant d'une alimentation de meilleure qualité est meilleure pour la santé humaine et contribue au bien-être animal. À la suite de cette campagne, la plupart des consommateurs décident d'opter pour l'achat de viande de volaille bénéficiant d'une meilleure alimentation. Cette augmentation de la demande incite d'autres producteurs à se joindre à l'accord et à modifier leurs méthodes de production. En particulier, l'achat conjoint attire les petits producteurs vers la norme plus élevée, puisque sans cela, ils n'auraient pas pu se permettre d'acheter ces aliments pour animaux de meilleure qualité. En conséquence, les producteurs qui se tournent vers la norme plus durable représentent plus de 90 % de l'offre totale.

Bien que l'accord élimine du marché pratiquement tous les poulets moins durables, il est peu probable qu'il entraîne une intervention de l'autorité de concurrence compétente. L'article 210 *bis*, paragraphe 7, ne vise pas à empêcher les accords dont l'efficacité est telle, pour procurer des avantages en matière de durabilité, que la plupart des consommateurs souhaitent acheter des produits répondant à la même norme de durabilité et que d'autres opérateurs du marché adoptent cette norme.

**Exemple n° 2:** des éleveurs de dindes, qui représentent 60 % du marché, décident d'améliorer les conditions de vie de leurs dindes en établissant une nouvelle norme en matière de bien-être animal qui va au-delà de ce qui est prescrit par les dispositions impératives. Pour ce faire, ils doivent augmenter l'espace de vie des dindes et installer des systèmes de renouvellement de l'air et de traitement de l'eau. La nouvelle norme de durabilité concerne également l'alimentation des dindes au moyen de produits de première qualité uniquement. Les producteurs conviennent d'appliquer une majoration de prix pour couvrir leurs coûts.

Le prix majoré est supérieur de 150 % au prix des dindes élevées selon une méthode moins durable. Cette augmentation est indispensable compte tenu des coûts supplémentaires considérables engendrés par la nouvelle norme. La hausse du prix des dindes durables a pour effet d'inciter les producteurs de dindes non durables (qui représentent 40 % du marché) à augmenter eux aussi leur prix de 60 %.

Des études de marché montrent qu'à la suite de l'accord, entre 15 et 20 % des consommateurs de dindes déclarent qu'ils ne sont plus en mesure de se procurer des dindes non durables et qu'ils sont donc empêchés d'acheter cette volaille.

En conséquence, les consommateurs qui n'étaient disposés à payer que pour l'alternative moins chère – et moins durable – ne pourront plus acheter de dinde car ils ne peuvent pas se permettre de payer un supplément de prix de 150 %. Une telle situation pourrait entraîner une intervention de l'autorité de concurrence concernée.



### 8.3 Aspects procéduraux

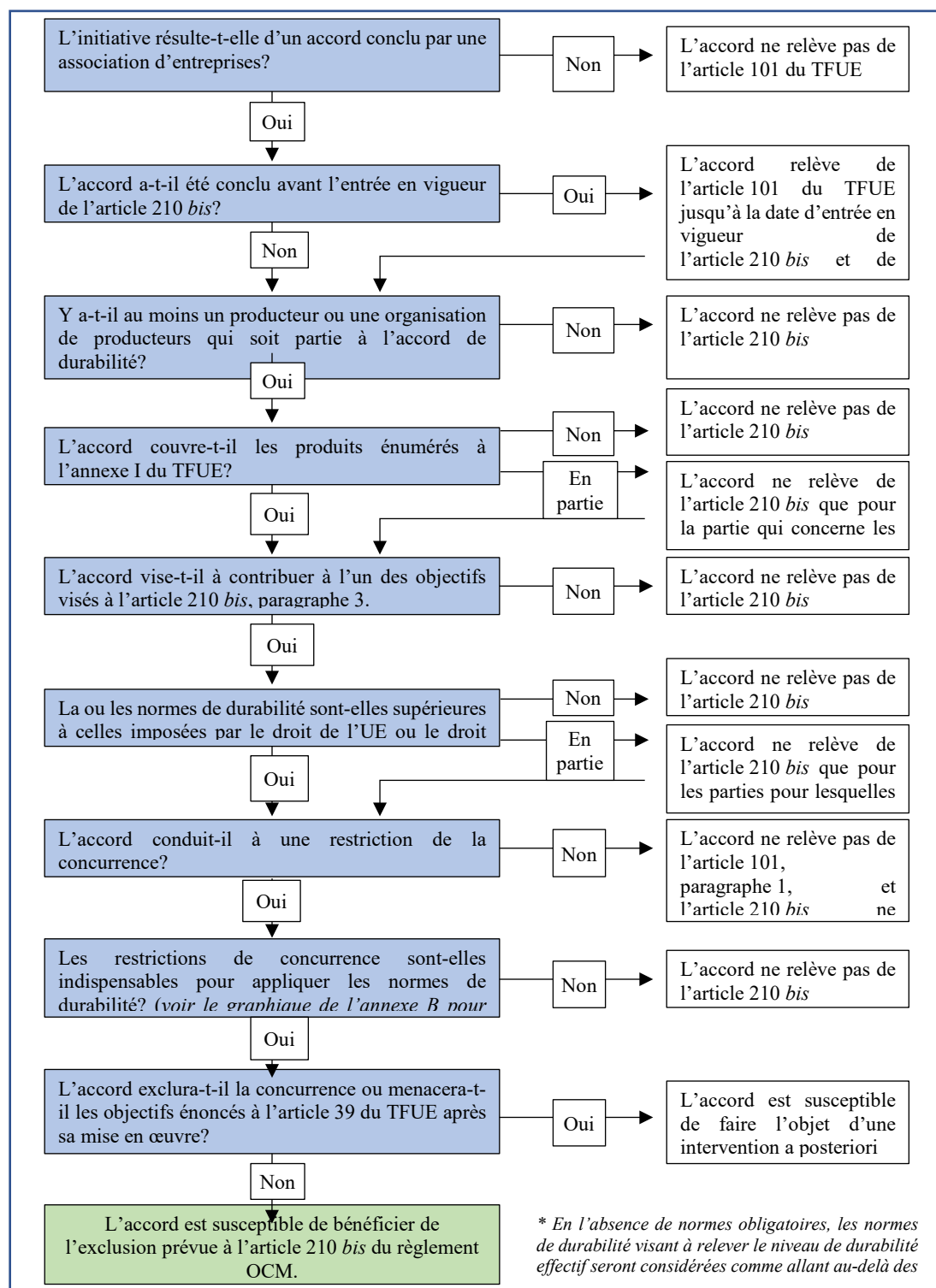
- (180) Lorsqu'un accord de durabilité ne couvre qu'un seul État membre, l'autorité nationale de concurrence de cet État membre peut prendre une décision en vertu de l'article 210 *bis*, paragraphe 7. Lorsqu'un accord de durabilité couvre plusieurs États membres, seule la Commission peut prendre une décision en vertu de l'article 210 *bis*, paragraphe 7.
- (181) Pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'article 210 *bis*, paragraphe 7, la Commission s'appuiera sur son propre suivi du marché et sur les observations présentées par toute personne physique ou morale. Toute personne physique ou morale qui détient des informations sur un accord de durabilité peut en informer la Commission ou l'autorité nationale de concurrence concernée au moyen de la procédure nationale appropriée. Les observations présentées devraient contenir des informations sur le contenu de l'accord de durabilité, les parties à celui-ci et les motifs étayant les allégations. La Commission peut demander les informations supplémentaires nécessaires aux parties à l'accord de durabilité dans un délai de deux mois à compter de l'ouverture de l'enquête formelle, en tenant compte du caractère confidentiel des informations commerciales.
- (182) Si la Commission a ouvert une enquête, elle rendra normalement sa décision dans un délai de six mois à compter du jour de l'ouverture de l'enquête ou dans un délai de six mois à compter du jour où elle aura reçu les informations nécessaires. Entre l'ouverture de l'enquête et l'adoption d'une décision, les parties sont libres de poursuivre la mise en œuvre de l'accord de durabilité.
- (183) Si la Commission constate que la concurrence est en passe d'être exclue ou que les objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE sont menacés, elle peut prendre les mesures suivantes:
- (a) **si l'accord de durabilité a été conclu mais n'a pas encore été mis en œuvre** et si cet accord ne peut être modifié pour satisfaire aux conditions d'exclusion prévues à l'article 210 *bis*, la Commission peut adopter une décision ordonnant que l'accord ne soit pas mis en œuvre;
  - (b) **si l'accord de durabilité a déjà été mis en œuvre**, la Commission peut décider qu'à l'avenir, les parties devraient:
    - modifier l'accord de durabilité, dans le cas où une modification de cet accord suffirait pour remédier à l'exclusion de la concurrence ou à la mise en péril des objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE;
    - interrompre ou résilier l'accord de durabilité, dans le cas où une modification de l'accord de durabilité serait insuffisante pour remédier à l'exclusion de la concurrence ou à la mise en péril des objectifs énoncés à l'article 39 du TFUE en modifiant l'accord de durabilité.
- (184) À la suite d'une décision de la Commission demandant d'interrompre l'accord de durabilité, ce dernier ne sera plus exclu de l'application de l'article 101,

paragraphe 1, du TFUE. Si les parties à l'accord de durabilité continuent de mettre en œuvre l'accord de durabilité après la date de la décision, la procédure au titre de l'article 101 du TFUE peut être engagée en ce qui concerne la mise en œuvre de l'accord de durabilité après cette date.

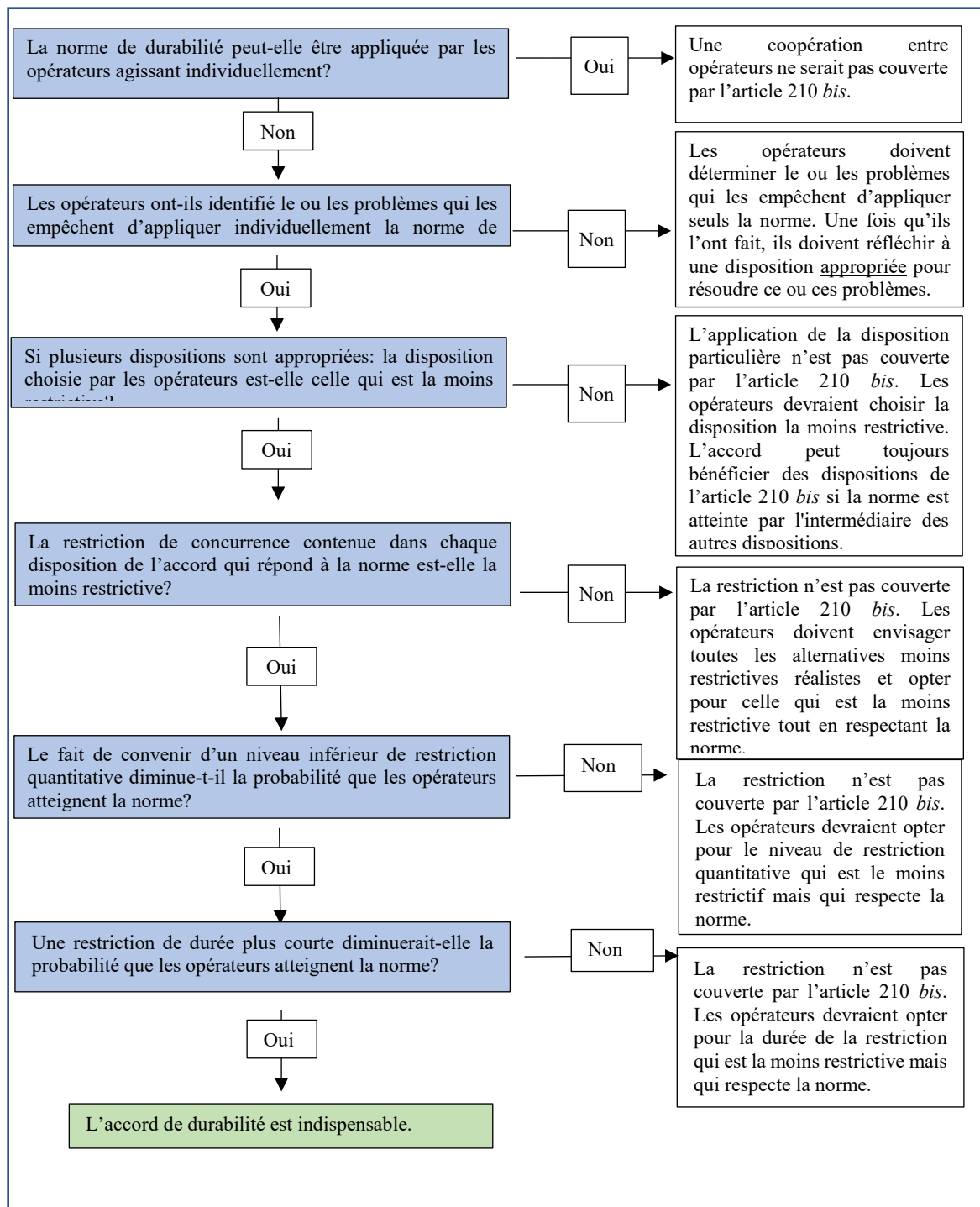
## **9 CHARGE DE LA PREUVE DU RESPECT DES CONDITIONS DE L'ARTICLE 210 *BIS***

- (185) Si les parties concernées demandent à bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*, paragraphe 1, il leur incombe de prouver que les conditions prévues par cet article sont remplies.
- (186) Les particuliers peuvent également contester le fait qu'un accord de durabilité remplit les conditions de l'article 210 *bis* dans le cadre d'une procédure devant l'autorité de concurrence compétente. Dans ce cas, il incombe aux particuliers concernés de prouver que l'accord de durabilité ne remplit pas ces conditions.

## ANNEXE A - DIAGRAMME DE L'ÉVALUATION AU TITRE DE L'ARTICLE 210 BIS



**ANNEXE B – DIAGRAMME DE L'ÉVALUATION DE L'APPLICATION DE LA CONDITION  
RELATIVE AU CARACTÈRE INDISPENSABLE**



## ANNEXE C - GLOSSAIRE

Terme	Définition
Accord	Tout type d'accord, de décision ou de pratique concertée de producteurs (seuls ou conjointement avec d'autres opérateurs à différents niveaux des phases de production, de transformation et de commercialisation de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire) qui a trait à la production ou au commerce de produits agricoles, indépendamment de la forme de coopération
Politique agricole commune («PAC»)	La politique agricole commune est la politique agricole de l'Union européenne.
Règlement OCM	Règlement (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles <sup>32</sup>
Cour de justice	La Cour de justice de l'Union européenne, y compris le Tribunal
Force majeure	Circonstances inhabituelles indépendantes de la volonté du producteur ou de l'opérateur, dont les conséquences, en dépit de toute la diligence du producteur, n'auraient pu être évitées par ce dernier qu'au prix d'un sacrifice excessif
Accord horizontal	Un accord entre opérateurs économiques au même niveau de la chaîne d'approvisionnement, par exemple un accord entre producteurs agricoles
Norme obligatoire	Une norme qui fixe les niveaux, substances, produits ou techniques à atteindre ou à éviter par des producteurs individuels ou d'autres opérateurs, à l'exclusion des normes ou des objectifs qui ne sont pas juridiquement contraignants pour les producteurs ou opérateurs individuels
Norme nationale	Une norme obligatoire fixée au niveau national, à l'exclusion des normes ou des objectifs qui sont juridiquement contraignants dans un État membre ou sur le territoire d'un État membre, mais qui ne sont pas juridiquement contraignants pour les producteurs ou opérateurs individuels

<sup>32</sup> Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles (JO L 347 du 20.12.2013, p. 671).

Opérateur	Producteur, cultivateur, transformateur, fabricant, négociant, grossiste ou détaillant actif dans la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire
Producteur	Un producteur de produits agricoles énumérés à l'annexe I du TFUE
Accord de durabilité	Un accord visant à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Entreprise	Toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. Une entreprise peut comprendre plusieurs entités juridiques.
Norme de l'UE	Une norme obligatoire fixée au niveau de l'UE, à l'exclusion des normes ou des objectifs qui sont contraignants pour les États membres mais qui ne sont pas juridiquement contraignants pour les entreprises individuelles
Accord vertical	Un accord entre opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement, par exemple un accord auquel tant des producteurs que d'autres opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire sont parties

**ANNEXE D – ARTICLE 210 BIS DU RÈGLEMENT (UE) N° 1308/2013 – INITIATIVES VERTICALES ET HORIZONTALES EN FAVEUR DE LA DURABILITÉ**

*«1. L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, pour autant que ces accords, décisions et pratiques concertées n'imposent que des restrictions de concurrence indispensables à l'application de ladite norme.*

*2. Le paragraphe 1 s'applique aux accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles auxquels plusieurs producteurs sont parties ou auxquels un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs opérateurs à différents niveaux des phases de production, de transformation, de commercialisation de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, y compris de distribution, sont parties.*

*3. Aux fins du paragraphe 1, on entend par "norme de durabilité" une norme qui vise à contribuer à un ou plusieurs des objectifs suivants:*

*a) des objectifs environnementaux, y compris l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à celui-ci, l'utilisation durable et la protection des paysages, de l'eau et du sol, la transition vers une économie circulaire, y compris la réduction du gaspillage alimentaire, la prévention et la réduction de la pollution, et la protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes;*

*b) la production de produits agricoles selon des méthodes permettant de réduire l'utilisation de pesticides et de gérer les risques résultant d'une telle utilisation, ou de réduire le risque de résistance aux antimicrobiens dans la production agricole; et*

*c) la santé et le bien-être des animaux.*

*4. Les accords, décisions et pratiques concertées qui remplissent les conditions visées au présent article ne sont pas interdits, et aucune décision préalable à cette fin n'est requise.*

*5. La Commission publie pour les opérateurs des lignes directrices relatives aux conditions d'application du présent article au plus tard le 8 décembre 2023.*

*6. À partir du 8 décembre 2023, les producteurs visés au paragraphe 1 peuvent demander à la Commission un avis sur la compatibilité des accords, décisions et pratiques concertées visés au paragraphe 1 avec le présent article. La Commission communique au demandeur son avis dans un délai de quatre mois après réception d'une demande complète.*

*Si la Commission conclut, à tout moment après avoir rendu un avis, que les conditions visées aux paragraphes 1, 3 et 7 du présent article ne sont plus remplies, elle déclare que l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'applique à l'avenir à l'accord, la décision ou la pratique concertée en question et en informe les producteurs.*

*La Commission peut modifier le contenu d'un avis de sa propre initiative ou à la demande d'un État membre, en particulier si le demandeur a fourni des informations inexactes ou a utilisé abusivement l'avis.*

*7. L'autorité de concurrence nationale visée à l'article 5 du règlement (CE) n° 1/2003 peut décider dans des cas particuliers que, à l'avenir, un ou plusieurs des accords, décisions et pratiques concertées visés au paragraphe 1 doivent être modifiés, interrompus ou sont sans effet dès lors qu'elle juge une telle décision nécessaire afin d'éviter l'exclusion de la concurrence ou si elle estime que les objectifs énoncés à l'article 39 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont menacés.*

*Dans le cas d'accords, de décisions et de pratiques concertées portant sur plus d'un État membre, la décision visée au premier alinéa du présent paragraphe est prise par la Commission, sans recourir aux procédures visées à l'article 229, paragraphes 2 et 3.*

*Lorsqu'elle agit au titre du premier alinéa du présent paragraphe, l'autorité de concurrence nationale informe la Commission par écrit après avoir engagé la première mesure formelle de l'enquête et communique à la Commission toute décision en découlant sans tarder après son adoption.*

*Les décisions visées au présent paragraphe ne s'appliquent pas tant qu'elles n'ont pas été notifiées aux entreprises concernées.»*



## ANNEXE E – EXEMPLES DE RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

### 1. Restrictions en matière de prix

Les accords de durabilité qui restreignent directement ou indirectement la liberté d'une partie de négocier le prix auquel elle achète ou vend un produit sont susceptibles de restreindre la concurrence.

**Exemple n° 1:** une certaine technique de riziculture utilise moins d'eau que les techniques de riziculture traditionnelles, n'utilise pas d'engrais artificiels et est exempte de pesticides. L'utilisation de cette technique contribue à l'utilisation durable et à la protection des paysages, de l'eau et des sols, ainsi qu'à la réduction de l'utilisation des pesticides. Un grossiste en céréales convient avec une coopérative de production de riz qu'il paiera un supplément par tonne par rapport à un prix de référence pour le riz Arborio cultivé selon cette technique. Le supplément est calculé sur la base d'un indice composite des prix des matières premières. La coopérative rizicole est libre de produire du riz selon des méthodes traditionnelles et est libre de vendre autant de riz qu'elle le souhaite à d'autres clients.

Il est peu probable que ce supplément restreigne la concurrence. Il s'agit simplement d'une formule convenue entre un acheteur et un vendeur pour fixer le prix auquel l'acheteur achète le produit au vendeur.

**Exemple n° 2:** une ONG qui promeut la technique de riziculture mentionnée dans le premier exemple développe un label de qualité à utiliser pour la commercialisation du riz Arborio produit au moyen de cette technique. Elle accorde une licence d'exploitation du label de qualité à des grossistes et à des producteurs. Parmi les conditions d'utilisation du label de qualité figure l'obligation pour un grossiste en céréales de payer un supplément par tonne par rapport au prix de référence mentionné dans le premier exemple.

Cette obligation est susceptible de restreindre la concurrence. Même si le grossiste en céréales mentionné dans cet exemple payait le même prix que dans le premier exemple, il ne s'agit plus du résultat d'une négociation directe entre l'acheteur et le vendeur, mais plutôt d'un accord concernant les conditions auxquelles une entité est autorisée à négocier avec un tiers indépendant.

**Exemple n° 3:** un groupe de coopératives rizicoles, plutôt qu'une ONG, développe le label de qualité et fixe le supplément afin de promouvoir l'adoption de la technique de riziculture.

Cette approche est susceptible de restreindre la concurrence. Bien que, dans ce cas, les parties soient des acheteurs et des vendeurs, les vendeurs s'accordent sur le prix auquel les autres vendeurs vendront également leurs produits.

**Exemple n° 4:** afin de promouvoir l'adoption par les consommateurs du riz produit à l'aide de la technique de culture mentionnée dans les exemples ci-dessus, une coopérative et un détaillant conviennent entre eux que le prix de revente du riz Arborio

portant le label de qualité ne sera pas supérieur à un certain pourcentage en plus du prix moyen que le détaillant facture pour le riz Arborio.

Cet accord est de nature à restreindre la concurrence car il restreint la liberté du détaillant de fixer le prix auquel il revend le riz à ses clients. En outre, le prix maximal de revente étant déterminé par référence au prix d'autres types de riz Arborio, il restreint également la liberté du détaillant en ce qui concerne le prix de ces autres types de riz Arborio. Au lieu de limiter le prix du riz portant le label de qualité, le détaillant pourrait respecter le plafond de prix en augmentant le prix de revente moyen de ces autres types de riz Arborio.

## 2. Restrictions en matière de production

Les accords de durabilité qui restreignent la production équivalent à des accords de durabilité qui limitent la capacité d'une partie à fixer des prix. Si la quantité mise sur le marché est réduite et que la demande reste inchangée, cela aura probablement pour effet de faire augmenter les prix.

**Exemple n° 1:** désireuse de contribuer à l'atténuation du changement climatique et à la restauration de la biodiversité, une ONG convient avec plusieurs agriculteurs de louer 20 % de leurs terres arables. L'ONG laissera les terres en jachère afin d'accroître la biodiversité locale. Ces accords auraient pour effet de réduire la quantité de terres que chaque agriculteur utilise à un moment donné et, partant, de réduire le rendement de ses cultures (même si cela peut contribuer à d'autres activités, telles que la production de miel).

Il est peu probable que ces accords restreignent la concurrence, car il ne s'agit en fait que d'une transaction immobilière. Les agriculteurs restent libres d'utiliser les terres qu'ils ont conservées de la manière qu'ils jugent appropriée.

**Exemple n° 2:** dans cet exemple, ce n'est pas une ONG qui loue des terres, mais plusieurs agriculteurs exploitant des cultures similaires dans la même région qui conviennent de réserver au moins 20 % de leurs terres arables pour y établir des surfaces d'intérêt écologique. Cette initiative a pour effet de réduire la quantité de terres que les agriculteurs utilisent à un moment donné et, partant, de réduire le rendement de leurs cultures (même si cela peut contribuer à d'autres activités, telles que la production de miel).

Cette initiative risque de restreindre la concurrence, car les agriculteurs conviennent de limiter la quantité de terres qu'ils utilisent pour la production.

**Exemple n° 3:** dans le cadre d'une initiative régionale en faveur du bien-être animal visant à améliorer les conditions de vie des porcs, les éleveurs participants sont tenus d'augmenter l'espace par porc dans leurs exploitations en allant bien au-delà du minimum légal. La législation nationale fait qu'il est difficile pour la plupart des éleveurs d'augmenter l'espace dédié à l'élevage de porcs. En conséquence, les éleveurs participants réduiront le nombre de porcs élevés au cours d'une année donnée.

L'initiative donnerait dès lors aux éleveurs la garantie de recevoir une somme visant à compenser leurs investissements et la réduction de leur production.

Cette initiative risque de restreindre la concurrence puisque les éleveurs participants acceptent implicitement d'élever moins de porcs.

### 3. Restrictions en matière d'intrants

Les accords de durabilité qui restreignent le choix en ce qui concerne les intrants peuvent avoir une incidence sur le coût de production (ce qui peut influencer sur le prix auquel le produit peut être vendu avec profit) ou limiter le type de produits pouvant être fabriqués (parce qu'ils limitent potentiellement la capacité du producteur à répondre à la demande des consommateurs).

**Exemple n° 1:** un groupe de coopératives laitières met au point un label de qualité pour des fromages, lequel oblige les producteurs à certifier que le lait utilisé dans leur fromage est exclusivement produit selon des méthodes «biodynamiques» spécifiées qui dépassent les normes applicables à l'agriculture biologique en vertu de la législation de l'UE. Les producteurs de fromage participants sont libres de produire d'autres fromages avec du lait qui n'est pas produit selon ces méthodes biodynamiques.

Cette stratégie est susceptible de restreindre la concurrence. Bien que l'accord prévoie l'utilisation de certains intrants, les producteurs de fromages participants restent libres de produire des fromages à partir d'autres sources de lait.

**Exemple n° 2:** un groupe de coopératives laitières met au point un label de qualité pour des fromages, lequel oblige les producteurs à certifier que le lait utilisé dans leur fromage est exclusivement produit selon les méthodes «biodynamiques» mentionnées dans le premier exemple. Toutefois, contrairement à l'exigence fixée dans le premier exemple, le label de qualité implique que tout le lait utilisé en laiterie doit être produit selon des méthodes biodynamiques, afin de garantir l'absence de mélange de lait biodynamique et d'autres types de lait.

Cette initiative est susceptible de restreindre la concurrence, car elle prive les laiteries participantes de la liberté d'utiliser du lait non biodynamique pour produire des fromages qui ne portent pas le label de qualité.

### 4. Restrictions concernant les clients, les fournisseurs ou les territoires

Les accords de durabilité qui imposent à une entreprise de ne pas vendre à certains clients ou groupes de clients, ou de ne pas vendre en dehors d'un certain territoire ou sur certains territoires, sont susceptibles de restreindre la concurrence. Les accords de durabilité qui imposent à une entreprise de ne pas acheter à d'autres fournisseurs ou sur d'autres

territoires sont également susceptibles de restreindre la concurrence. Il en va de même pour les accords de durabilité qui restreignent la capacité des revendeurs concurrents à vendre à certains clients ou sur certains territoires ou à acheter à certains fournisseurs ou sur certains territoires.

Lorsque de tels accords de durabilité sont conclus entre un fournisseur et un revendeur, la question de savoir si l'accord de durabilité est susceptible de restreindre la concurrence dépendra de la position du fournisseur et du revendeur sur leurs marchés respectifs. Par exemple, si un fournisseur représente une part importante de l'approvisionnement des revendeurs sur le marché en cause, un accord de durabilité entre un détaillant et un fournisseur qui restreint la liberté de ce dernier de vendre à d'autres revendeurs pourrait restreindre la concurrence si d'autres revendeurs ne pouvaient pas se procurer les fournitures nécessaires du fait de l'accord de durabilité. De même, si un revendeur représente une part importante des achats d'un produit, un accord de durabilité qui limite sa capacité à s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs pourrait limiter la capacité de ces derniers à vendre leurs produits. En outre, même si un accord de durabilité individuel conclu entre un détaillant et un fournisseur pourrait, en tant que tel, ne pas être restrictif, si d'autres revendeurs et fournisseurs qui représentent une part importante de l'approvisionnement ou des achats sur le marché ont également conclu des accords de durabilité similaires, ces accords pourraient avoir pour effet global de restreindre la concurrence.

**Exemple n° 1:** une association de développement régional développe une initiative d'agritourisme visant à protéger et à restaurer la biodiversité tout en répondant à la demande croissante de tourisme durable de la part des consommateurs. Les exploitations agricoles participantes acceptent de planter sur un certain pourcentage de leurs terres des plantes à fleurs soutenant les populations d'insectes tout en rendant le paysage plus attrayant. En contrepartie, elles reçoivent une rémunération ou des subventions provenant d'un fonds financé par des détaillants, des transformateurs de denrées alimentaires et des restaurants participants. Ces entreprises ont le droit d'utiliser un logo spécial en forme de fleur et sont répertoriées dans des brochures touristiques locales qui mettent en valeur les entreprises durables de la région. La participation est volontaire et est ouverte à toutes les exploitations et entreprises de la région.

Cette initiative ne risque pas de restreindre la concurrence. L'accord de durabilité ne porte pas directement sur des paramètres de la concurrence. Même si le logo en forme de fleur et le système de commercialisation pourraient avoir une incidence sur la rentabilité des exploitations agricoles ou sur la capacité des entreprises locales à attirer des clients, le régime est volontaire et ouvert à tous.

**Exemple n° 2:** dans cet exemple, le même programme d'agritourisme est introduit dans une région qui s'étend de part et d'autre de la frontière entre deux États membres. Les exploitations agricoles desservent généralement des clients de part et d'autre de la frontière, et les touristes qui visitent la région visitent habituellement des lieux situés de chaque côté de la frontière. Le programme n'est accessible qu'aux exploitations agricoles et aux entreprises situées dans l'un des deux États membres.

Ce programme est susceptible de restreindre la concurrence. Contrairement à ce qui est constaté dans le premier exemple, où la participation était ouverte à tous, seules les exploitations agricoles et les entreprises situées d'un côté de la frontière peuvent participer. Le programme étant susceptible d'affecter à la fois la rentabilité des exploitations agricoles participantes et la capacité des entreprises participantes à attirer des clients, il risque de restreindre la concurrence par rapport aux exploitations et aux entreprises concurrentes situées de l'autre côté de la frontière.

**Exemple n° 3:** afin de réduire le gaspillage alimentaire, un groupe de coopératives élabore un code de bonne conduite qui détaille les mesures que les producteurs, les transformateurs et les détaillants de produits agricoles devraient prendre pour réduire le gaspillage alimentaire. Ce code de conduite a été élaboré en collaboration avec des universités et des ONG et ne favorise aucun producteur, transformateur ou détaillant de produits agricoles particulier. La participation est volontaire.

Cette initiative ne risque pas de restreindre la concurrence. La participation est volontaire et le code n'opère pas de discrimination entre les participants.

**Exemple n° 4:** dans cet exemple, dans le cadre du code décrit dans l'exemple 3, les membres de la coopérative conviennent de ne vendre leurs produits qu'à des détaillants ayant adhéré au code.

Cela risque de restreindre la concurrence, car les détaillants non participants ne seraient plus en mesure d'acheter des produits agricoles auprès d'un éventail de fournisseurs aussi large que celui auquel ils pouvaient s'adresser avant la conclusion de l'accord de durabilité.

## **5. Restrictions en matière d'échange d'informations**

Les accords de durabilité peuvent impliquer des échanges d'informations non publiques entre concurrents. L'échange d'informations non publiques est susceptible de restreindre la concurrence si ces informations auront une incidence sur la manière dont le bénéficiaire livre concurrence sur le marché. Ces informations sont souvent appelées «informations commercialement sensibles».

Un principe fondamental de la concurrence est que chaque entreprise est censée déterminer sa politique commerciale de manière autonome. En échangeant des informations commercialement sensibles dans le cadre d'un accord de durabilité, les entreprises concurrentes peuvent lever les incertitudes concernant la manière dont elles réagiront sur le marché. De cette manière, il leur sera plus aisé de parvenir à une appréciation commune de la manière de se comporter sur le marché, et ainsi de réduire ou d'éliminer la concurrence entre eux.

La question de savoir si les informations échangées dans le cadre d'un accord de durabilité sont susceptibles d'être commercialement sensibles dépendra de la nature des informations et du contexte dans lequel elles sont divulguées. Certaines informations sont sensibles du

point de vue de la concurrence par nature. Par exemple, les informations relatives aux intentions tarifaires ou aux plans stratégiques d'un opérateur sont généralement commercialement sensibles, car les concurrents qui en ont connaissance peuvent adapter leur comportement concurrentiel en conséquence.

D'autres informations peuvent être commercialement sensibles en fonction de leur degré de détail. Plus les informations sont spécifiques, plus la probabilité est grande que les concurrents les utilisent pour anticiper leurs intentions respectives.

De même, l'ancienneté des informations permet de déterminer si elles sont commercialement sensibles. Plus les informations sont anciennes, moins elles sont susceptibles de révéler le comportement envisagé par les concurrents ou de contribuer à parvenir à une appréciation commune du mode de concurrence sur le marché.

Dans d'autres cas, certaines informations peuvent être essentielles pour pouvoir livrer concurrence. Dans de tels cas, les accords de durabilité qui restreignent la capacité de certaines entreprises à accéder à ces informations peuvent rendre la concurrence difficile pour les entreprises exclues ou créer des barrières à l'entrée ou à l'expansion d'entreprises concurrentes.

**Exemple n° 1:** chaque été, il y a des périodes pendant lesquelles le volume de certains légumes dépasse la demande, ce qui a pour conséquence qu'une certaine partie de la récolte finit par pourrir dans les champs ou là où elle est stockée. Afin de réduire ces déchets, un groupe de coopératives recueille des informations sur les superficies plantées et les rendements par légume enregistrés au cours de l'année écoulée, ainsi que sur la quantité de déchets de récolte dans l'ensemble des exploitations membres. Ces informations sont agrégées au niveau régional et publiées sur un site web accessible au public. Les coopératives élaborent une recommandation commune à l'intention de leurs membres sur la manière de traiter les déchets de récolte en s'inspirant des meilleures pratiques de leurs membres.

Cette initiative ne risque pas de restreindre la concurrence. Les informations communiquées dans ce cas sont historiques et agrégées, de sorte qu'il est peu probable qu'une exploitation donnée soit en mesure de prévoir à l'avance et de manière détaillée ce que ses concurrents feront sur le marché.

**Exemple n° 2:** dans ce cas, le groupe de coopératives convient qu'avant chaque saison de plantation, chaque coopérateur communiquera son plan de plantation à sa coopérative. Les coopératives publieront sans délai les plans de plantation individuels sur un site internet accessible au public, afin que chaque exploitation puisse adapter ses plans de plantation pour éviter une surproduction qui entraînerait un gaspillage alimentaire.

Ce système est susceptible de restreindre la concurrence. Les informations échangées sont sensibles (plans futurs), détaillées, non agrégées et actuelles, ce qui permet à chaque coopérative de savoir ce que ses concurrents envisagent de produire la saison suivante et de réduire sa production en conséquence.

**Exemple n° 3:** dans cet exemple, plutôt que d'échanger des plans de plantation, afin de réduire le gaspillage alimentaire en assurant un meilleur équilibre entre l'offre et la demande, les coopératives échangent des informations sur leurs livraisons hebdomadaires à des clients spécifiques.

Ce système est lui aussi susceptible de restreindre la concurrence. Les informations concernées (volumes de vente et identité des clients) sont sensibles et les données sont actuelles. Par l'échange de ces données, il serait plus aisé, pour les coopératives, de s'entendre tacitement pour ne pas se livrer une concurrence acharnée pour certains clients.

Pour de plus amples informations sur l'analyse des accords de durabilité au titre de l'article 101 du TFUE (y compris les accords qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 210 *bis*), voir la section 9 des lignes directrices horizontales<sup>31</sup>.

## **6. Restrictions relatives à la manière dont les normes de durabilité sont fixées**

Dans certains cas, la manière dont la norme de durabilité est établie peut elle-même être susceptible de restreindre la concurrence. En particulier, des problèmes peuvent survenir lorsque la participation à une norme de durabilité confère aux participants un avantage concurrentiel par rapport aux non-participants ou lorsque la manière dont la norme est fixée peut conférer à certains participants des avantages par rapport à d'autres participants. Des problèmes peuvent également se poser lorsque l'adoption d'une norme de durabilité empêche automatiquement les entreprises d'adopter d'autres normes de durabilité.

**Exemple n° 1:** afin de lutter contre la résistance aux antimicrobiens, des entreprises semencières et une association représentant des producteurs de courges élaborent conjointement une norme pour la lutte contre l'oïdium, laquelle réduit la nécessité d'utiliser des produits antimicrobiens en cours de culture. Les agriculteurs qui utilisent la norme ont le droit d'utiliser un certain label de qualité, et l'association représentant les producteurs de courges investit dans la sensibilisation des consommateurs à la résistance aux antimicrobiens. La norme comprend diverses pratiques agricoles et impose l'utilisation de variétés de courges dont il a été démontré qu'elles présentent un certain niveau de résistance à l'oïdium. L'association est ouverte à tous les producteurs de courges et aux entreprises semencières, ainsi qu'aux chercheurs dans ce domaine. Tous les membres sont autorisés à participer à l'élaboration de la norme. Les réunions du comité des normes de l'association sont retransmises en direct et tous les documents préparatoires pertinents sont publiés sur le site web de l'association. L'adoption de la norme est soumise au vote de tous les membres de l'association, chacun d'eux disposant d'une voix. La participation à l'élaboration de la norme et au système de label de qualité est volontaire.

Cette initiative ne risque pas de restreindre la concurrence. La participation à l'élaboration des normes est ouverte à tous les membres de l'association et les normes sont adoptées de manière ouverte et transparente. Les membres de l'association sont libres d'adopter ou non la norme.



**Exemple n° 2:** les faits sont les mêmes que dans l'exemple 1, si ce n'est que la norme impose l'utilisation de certaines variétés hybrides propriétaires, même si d'autres variétés offrent une résistance similaire à l'oïdium.

Ce système est susceptible de restreindre la concurrence. Bien que la participation à la norme soit volontaire, la campagne de sensibilisation vise à inciter les producteurs de courges à s'y conformer. La norme favorisant certaines variétés de courges par rapport à d'autres, cela est également susceptible d'affecter la concurrence tant entre les producteurs de courges qu'entre les entreprises semencières. En outre, en restreignant la liberté des producteurs de courges de choisir d'autres variétés, la norme pourrait empêcher ces producteurs d'utiliser des variétés plus efficaces qui réduiraient encore davantage le besoin de traitements antimicrobiens.

**Exemple n° 3:** ici, l'association visée dans l'exemple 1 a des règles et des procédures d'adhésion différentes. L'adhésion est ouverte non seulement à tous les producteurs de courges, mais aussi aux développeurs de semences, les cotisations annuelles sont déterminées sur la base du chiffre d'affaires annuel de chaque membre et les droits de vote sont déterminés au prorata des cotisations annuelles du membre. En conséquence, un petit nombre de grandes entreprises semencières contrôlent suffisamment de voix pour adopter la norme indépendamment des voix des producteurs de courges.

Ce système est susceptible de restreindre la concurrence. Le processus d'élaboration des normes inciterait les grandes entreprises semencières à privilégier leurs propres variétés par rapport à celles des autres producteurs de semences.

**Exemple n° 4:** en l'espèce, les faits sont les mêmes que dans l'exemple 1, si ce n'est que l'association représentant les producteurs de courges adopte une décision imposant à tous les membres d'adopter la norme. Les producteurs de courges qui ne souhaitent pas adopter la norme sont libres de quitter l'association, mais, ce faisant, ils perdraient l'accès à un soutien commercial et technique précieux.

Ce système est susceptible de restreindre la concurrence. Bien que les producteurs de courges puissent décider de ne pas adopter la norme, il est probable que, comme ils devraient, pour ce faire, quitter l'association, bon nombre d'entre eux adoptent la norme et que la concurrence en matière de qualité et de prix s'en trouve restreinte.