



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

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

**Richtsnoeren van de Commissie inzake de toepassing van de afwijking van artikel 101
VWEU voor duurzaamheidsovereenkomsten van landbouwproducenten krachtens
artikel 210 bis van Verordening (EG) nr. 1308/2013**

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Richtsnoeren van de Commissie inzake de toepassing van de afwijking van artikel 101 VWEU voor duurzaamheidsovereenkomsten van landbouwproducenten krachtens artikel 210 bis van Verordening (EG) nr. 1308/2013

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding.....	4
1.1	Algemene context.....	4
1.1.1	Beleidscontext	4
1.1.2	Bij artikel 210 bis ingevoerde uitsluiting van artikel 101, lid 1, VWEU	5
1.2	Juridische context van de uitsluiting	6
1.2.1	Artikel 210 bis is alleen van belang voor duurzaamheidsovereenkomsten die de mededinging beperken.....	6
1.2.2	Duurzaamheidsovereenkomsten die de mededinging beperken en niet aan de voorwaarden van artikel 210 bis voldoen, kunnen in aanmerking komen voor andere regels.....	7
1.3	Doel en reikwijdte van de richtsnoeren	8
2	Personele werkingssfeer en producten die onder artikel 210 bis vallen.....	8
2.1	Definitie van “onderneming” en “duurzaamheidsovereenkomst” uit hoofde van artikel 210 bis	8
2.2	Personele werkingssfeer van artikel 210 bis	10
2.3	Producten die onder artikel 210 bis vallen	13
3	Materiële werkingssfeer van artikel 210 bis.....	14
3.1	Duurzaamheidsdoelstellingen die onder artikel 210 bis vallen.....	14
3.2	Op grond van artikel 210 bis toegepaste duurzaamheidsnormen	16
3.2.1	In de duurzaamheidsovereenkomst moet een duurzaamheidsnorm worden vastgesteld met betrekking tot een duurzaamheidsdoelstelling.....	16
3.2.2	Duurzaamheidsnormen moeten leiden tot tastbare en meetbare resultaten of, wanneer dat niet relevant is, tot waarneembare of beschrijfbare resultaten.....	17
3.2.3	Duurzaamheidsnormen moeten verder gaan dan de desbetreffende bindende norm.....	17

4	Beperkingen van de mededinging	19
4.1	Wat is een mededingingsbeperking?	19
4.2	Wat is geen mededingingsbeperking?	22
5	Onontbeerlijkheid uit hoofde van artikel 210 bis	22
5.1	Inleiding.....	22
5.2	Het begrip “onmisbaarheid”/“onontbeerlijkheid”	23
5.3	Stap 1 — De onmisbaarheid van de duurzaamheidsovereenkomst.....	24
5.3.1	Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?	26
5.3.2	De onontbeerlijkheid van de bepaling(en) van de duurzaamheidsovereenkomst.....	29
5.4	Stap 2 — De onontbeerlijkheid van de mededingingsbeperkingen	32
5.4.1	Aard van de beperking.....	33
5.4.2	Intensiteit van de beperking.....	34
5.5	Voorbeelden van de toepassing van de onontbeerlijkheidstoets	36
6	Temporele werkingssfeer van artikel 210 bis.....	41
6.1	Vóór de bekendmaking van de richtsnoeren gesloten duurzaamheidsovereenkomsten.....	41
6.2	Overmacht	42
6.3	Overgangsperiode.....	42
6.4	Niet-naleving van de norm	43
6.5	Permanente en voortdurende toetsing van de onontbeerlijkheid.....	44
6.5.1	In welke gevallen is waarschijnlijk niet langer sprake van onontbeerlijkheid?	44
6.5.2	Welke opties hebben de partijen wanneer beperkingen niet langer als onontbeerlijk worden aangemerkt?	46
7	Adviezen uit hoofde van artikel 210 bis.....	47
7.1	Aanvragers.....	47
7.2	Inhoud van de aanvraag.....	48
7.3	Beoordeling door de Commissie en inhoud van het advies	49
7.4	Termijn voor het uitbrengen van advies	49
7.5	Gewijzigde omstandigheden na de vaststelling van het advies	49
7.6	Gevolgen van een advies	50
8	Ingrijpen achteraf door de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten overeenkomstig artikel 210 bis, lid 7.....	50
8.1	De doelstellingen van het GLB komen in gevaar.....	51

8.2	Uitsluiting van de mededinging.....	53
8.3	Procedurele aspecten	56
9	Bewijslast inzake de naleving van de voorwaarden van artikel 210 bis	57
	Bijlage A — Diagram voor de beoordeling op grond van artikel 210 bis	58
	Bijlage B — Diagram voor de beoordeling van de onontbeerlijkheid.....	59
	Bijlage C — Woordenlijst.....	60
	Bijlage D — Artikel 210 bis van Verordening (EU) nr. 1308/2013 — Verticale en horizontale duurzaamheidsinitiatieven.....	62
	Bijlage E — Voorbeelden van mededingingsbeperkingen	64
1.	Prijsbeperkingen	64
2.	Beperkingen met betrekking tot de output	65
3.	Beperkingen met betrekking tot productiemiddelen	66
4.	Beperkingen met betrekking tot afnemers, leveranciers of gebieden..	66
5.	Beperkingen in verband met de uitwisseling van informatie	68
6.	Beperkingen met betrekking tot de wijze waarop duurzaamheidsnormen worden vastgesteld	70

1. INLEIDING

1.1 Algemene context

1.1.1 Beleidscontext

- (1) Deze richtsnoeren hebben als doel de voorwaarden toe te lichten voor de toepassing van artikel 210 bis van Verordening (EU) nr. 1308/2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten¹ (de “GMO-verordening”), dat is ingevoerd bij Verordening (EU) 2021/2117² (“artikel 210 bis”).
- (2) Artikel 210 bis werd ingevoerd in het kader van de hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) van 2021 om de transitie naar een duurzaam voedselsysteem in de EU te ondersteunen.
- (3) Duurzame ontwikkeling wordt genoemd in artikel 3, leden 3 en 5, en artikel 21, lid 2, punt f), van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en in artikel 11 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Het is ook een prioritaire doelstelling van het EU-beleid in het algemeen. De Commissie zet zich ook in voor de uitvoering van de duurzameontwikkelingsdoelen (SDG's) van de Verenigde Naties³. In overeenstemming met die inzet omvat de Europese Green Deal een groeistrategie die de EU moet omvormen tot een eerlijkere en welvarendere samenleving met een moderne, hulpbronnenefficiënte en concurrerende economie, waar vanaf 2050 netto geen broeikasgassen meer worden uitgestoten en de economische groei is losgekoppeld van het gebruik van hulpbronnen⁴.
- (4) Twee centrale Green Deal-strategieën zijn van belang voor de agrovoedingsketen. De biodiversiteitsstrategie⁵ omvat de ambitie om het biodiversiteitsverlies om te keren door te investeren in natuurbescherming en -herstel. De “van boer tot bord”-

¹ Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de Verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1037/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad (PB L 347 van 20.12.2013, blz. 671).

² Verordening (EU) 2021/2117 van het Europees Parlement en de Raad van 2 december 2021 tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1308/2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten, (EU) nr. 1151/2012 inzake kwaliteitsregelingen voor landbouwproducten en levensmiddelen, (EU) nr. 251/2014 inzake de definitie, de aanduiding, de aanbestedingsvorm, de etikettering en de bescherming van geografische aanduidingen van gearomatiseerde wijnbouwproducten en (EU) nr. 228/2013 houdende specifieke maatregelen op landbouwgebied ten behoeve van de ultraperifere gebieden van de Unie (PB L 435 van 6.12.2021, blz. 262).

³ Resolutie 70/1 aangenomen door de Algemene Vergadering op 25 september 2015 — “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”.

⁴ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, “De Europese Green Deal” (COM(2019) 640 final).

⁵ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, “EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030 — De natuur terug in ons leven brengen” (COM(2020) 380 final).

strategie⁶ pakt de uitdagingen van duurzame voedselsystemen op holistische wijze aan. Daarbij gaat het om duurzame voedselproductie, -verwerking en -handel, maar ook duurzame voedselconsumptie, gezonde voeding en voedselverspilling. Een verschuiving naar een duurzaam voedselsysteem kan milieu-, gezondheids-, sociale en economische voordelen opleveren.

- (5) Deze twee Green Deal-strategieën bevatten een aantal niet-bindende kwantitatieve doelstellingen om de landbouw tegen 2030 te verduurzamen, waaronder doelstellingen voor: i) de vermindering van de totale verkoop van antimicrobiële stoffen die worden gebruikt bij landbouwhuisdieren en in de aquacultuur; ii) de vermindering van het totale gebruik en de risico's van chemische en gevaarlijkere pesticiden; iii) de vermindering van het verlies van nutriënten als gevolg van het gebruik van meststoffen; iv) de vergroting van het areaal biologische landbouw; en v) de vergroting van het areaal dat landschapselementen met een grote diversiteit omvat⁷. De strategieën voorzien in een aantal maatregelen, waaronder wetgevingsinitiatieven, om deze doelstellingen te bereiken.
- (6) Marktdelnemers in de agrovoedingsketen, met inbegrip van landbouwproducenten, spelen een belangrijke rol in deze strategieën, door verplichte EU- en nationale normen na te leven. Zij kunnen de duurzaamheid ook vergroten door de verplichte EU- en nationale normen te overtreffen.
- (7) Dit kan een uitdaging zijn voor een individuele producent van landbouwproducten (een “producent”), met name gelet op de benodigde middelen. Samenwerking in de agrovoedingsketen kan de toepassing stimuleren van duurzame praktijken die verder gaan dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.
- (8) Marktdelnemers in de agrovoedingsketen kunnen worden afgeschrikt om samen te werken vanwege bezorgdheid over de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU op een dergelijke samenwerking.

1.1.2 Bij artikel 210 bis ingevoerde uitsluiting van artikel 101, lid 1, VWEU

- (9) Artikel 210 bis voorziet in een uitsluiting van artikel 101, lid 1, VWEU. Het artikel is door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld krachtens artikel 42 VWEU.
- (10) Artikel 210 bis heeft betrekking op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van producenten van landbouwproducten die verband houden met de productie van of de handel in landbouwproducten en die tot doel hebben een duurzaamheidsnorm toe te passen die verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. Dergelijke overeenkomsten kunnen worden gesloten tussen producenten (“horizontale

⁶ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, “Een “van boer tot bord”-strategie voor een eerlijk, gezond en milieuvriendelijk voedselsysteem” (COM(2020) 381 final).

⁷ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, “EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030 — De natuur terug in ons leven brengen” (COM(2020) 380 final), blz. 7.

overeenkomsten”) of tussen producenten en andere marktdeelnemers op verschillende niveaus van de agrovoedingsketen (“verticale overeenkomsten”).

- (11) Voor de toepassing van deze richtsnoeren verwijst de term “duurzaamheidsovereenkomst” naar alle soorten overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij producenten betrokken zijn (tussen producenten of tussen producenten en andere marktdeelnemers op verschillende niveaus van de agrovoedingsketen) die betrekking hebben op de productie van of de handel in landbouwproducten en die tot doel hebben een duurzaamheidsnorm toe te passen die verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven, ongeacht de vorm van samenwerking.
- (12) Duurzaamheidsovereenkomsten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 210 bis zijn niet verboden, en er is geen voorafgaand besluit in die zin van een overheidsinstantie vereist.

1.2 Juridische context van de uitsluiting

1.2.1 Artikel 210 bis is alleen van belang voor duurzaamheidsovereenkomsten die de mededinging beperken

- (13) Artikel 101, lid 1, VWEU omvat een algemeen verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen en overeenkomsten van verenigingen. Met andere woorden, een overeenkomst die de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU is van rechtswege nietig (en kan leiden tot geldboeten voor de partijen), tenzij zij in aanmerking komt voor een vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, VWEU of voor een specifieke uitsluiting op grond van artikel 210 bis of een andere bepaling van het EU-recht.
- (14) Artikel 210 bis voorziet voor bepaalde soorten duurzaamheidsovereenkomsten in een uitsluiting van artikel 101, lid 1, VWEU. Artikel 101, lid 1, VWEU is niet van toepassing op duurzaamheidsovereenkomsten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 210 bis. Dit betekent dat overeenkomsten met betrekking tot duurzaamheidsnormen onder bepaalde voorwaarden de mededinging mogen beperken.
- (15) Zoals bij alle uitzonderingen op een algemeen beginsel moet het toepassingsgebied van artikel 210 bis strikt worden uitgelegd⁸. De doelstellingen van en de voorwaarden voor de toepassing van artikel 210 bis en de beperkingen ervan vloeien uitsluitend voort uit de GMO-verordening zelf.
- (16) De soorten duurzaamheidsovereenkomsten die waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, VWEU vallen, worden toegelicht in hoofdstuk 4 van deze richtsnoeren.

⁸ Zie in die zin arrest van 24 oktober 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, punt 28; arrest van 30 april 1998, Cabour en Nord Distribution Automobile/Arnor “SOCO”, C-230/96, punt 30; arrest van 28 april 1998, Javico, C-306/96, punt 32; arrest van 17 juni 2010, Commissie/Frankrijk, C-492/08, punt 35; arrest van 7 maart 2017, Marine Harvest/Commissie, T-704/14, punt 201.

1.2.2 Duurzaamheidsovereenkomsten die de mededinging beperken en niet aan de voorwaarden van artikel 210 bis voldoen, kunnen in aanmerking komen voor andere regels

- (17) Duurzaamheidsovereenkomsten die niet aan de voorwaarden van artikel 210 bis voldoen, kunnen worden vrijgesteld van het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU als zij onder andere uitsluitingen vallen, zoals die van de artikelen 152, 209 of 210 van de GMO-verordening.
- (18) Duurzaamheidsovereenkomsten die de mededinging beperken en die buiten het toepassingsgebied van artikel 210 bis en andere uitsluitingen in de GMO-verordening vallen, vallen onder artikel 101, lid 1, VWEU. Producenten en marktdeelnemers moeten dergelijke overeenkomsten analyseren in het licht van de horizontale richtsnoeren⁹ en de verticale richtsnoeren¹⁰ en moeten nagaan of hun overeenkomsten kunnen worden vrijgesteld op grond van artikel 101, lid 3, VWEU, waaronder op grond van een groepsvrijstellingsverordening¹¹.

⁹ Mededeling van de Commissie “Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten” (PB C 11 van 14.1.2011, blz. 1).

¹⁰ Mededeling van de Commissie “Goedkeuring van de inhoud van een ontwerp voor een Mededeling van de Commissie Mededeling van de Commissie: Richtsnoeren inzake verticale beperkingen” (2021/C 359/02, C/2021/5038).

¹¹ Verordening (EEG) nr. 2821/71 van de Raad van 20 december 1971 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 285 van 29.12.1971, blz. 46); Verordening (EU) nr. 1217/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten (PB L 335 van 18.12.2010, blz. 36); Verordening (EU) nr. 1218/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten (PB L 335 van 18.12.2010, blz. 43); Verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassingen van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 36 van 6.3.1965, blz. 533); Verordening (EG) nr. 1215/1999 van de Raad van 10 juni 1999 tot wijziging van Verordening nr. 19/65/EEG betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 148 van 15.6.1999, blz. 1); Verordening (EU) nr. 461/2010 van de Commissie van 27 mei 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector (PB L 129 van 28.5.2010, blz. 52); Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134 van 11.5.2022, blz. 4).

1.3 Doel en reikwijdte van de richtsnoeren

- (19) Deze richtsnoeren zijn bedoeld om rechtszekerheid te bieden door producenten en marktdeelnemers in de agrovoedingsketen te helpen bij de beoordeling van hun duurzaamheidsovereenkomsten. De richtsnoeren zijn ook bedoeld als leidraad voor de toepassing van artikel 210 bis voor nationale rechterlijke instanties en nationale mededingingsautoriteiten. Zij hebben betrekking op: i) de personele werkingssfeer van artikel 210 bis en de producten die onder de bepaling vallen; ii) de materiële werkingssfeer van artikel 210 bis; iii) de soorten beperkingen van de mededinging waarop de bepaling betrekking heeft; iv) het begrip “onontbeerlijk” in de zin van artikel 210 bis; v) de temporele werkingssfeer van artikel 210 bis; vi) de procedure voor het inwinnen van een advies bij de Commissie over de vraag of een bepaalde duurzaamheidsovereenkomst voldoet aan de vereisten van artikel 210 bis; vii) de voorwaarden voor ingrijpen achteraf door de Commissie en door de nationale mededingingsautoriteiten; en viii) de bewijslast om aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 210 bis is voldaan. Wegens het potentieel grote aantal soorten en combinaties van duurzaamheidsovereenkomsten en de marktomstandigheden waarin deze worden toegepast, is het onmogelijk specifieke richtsnoeren te formuleren voor alle mogelijke scenario's. Deze richtsnoeren vormen derhalve geen controlelijst die men automatisch kan afvinken. Elke duurzaamheidsovereenkomst moet worden bezien vanuit de specifieke economische en juridische context.
- (20) De richtsnoeren zijn bedoeld als hulpmiddel voor producenten en marktdeelnemers op verschillende niveaus van de agrovoedingsketen die overwegen een duurzaamheidsovereenkomst te sluiten of reeds hebben gesloten. Alleen het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om artikel 210 bis bindend uit te leggen.

2 PERSONELE WERKINGSSFEER EN PRODUCTEN DIE ONDER ARTIKEL 210 BIS VALLEN

2.1 Definitie van “onderneming” en “duurzaamheidsovereenkomst” uit hoofde van artikel 210 bis

- (21) Het Hof van Justitie heeft een “onderneming” gedefinieerd als “elke uit personele, materiële en immateriële componenten bestaande entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”¹². 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. Een natuurlijke of rechtspersoon die producten of diensten op een markt aanbiedt, is een onderneming. Een onderneming kan bijvoorbeeld een individuele landbouwer, een landbouwbedrijf in familiebezit, een landbouwcoöperatie, een voedselverwerkingsbedrijf of een multinationale keten van detailhandelaren zijn.

¹² Arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië, zaak 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punt 7; arrest van 18 juni 1998, Commissie/Italië, zaak 35/86, ECLI:EU:C:1998:303, punt 36; arrest van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98 tot en met C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punt 75; arrest van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, punt 72.

In sommige gevallen zijn overheidsinstanties ondernemingen indien zij een economische activiteit uitoefenen die geen deel uitmaakt van de essentiële taken van de staat¹³..

- (22) Aangezien “onderneming” een economisch begrip is, kan één enkele onderneming meerdere juridische entiteiten omvatten¹⁴. Dit betekent dat een overeenkomst tussen een moedermaatschappij en haar volle dochteronderneming, of tussen twee volle dochterondernemingen van dezelfde moederonderneming, geen inbreuk kan maken op artikel 101, lid 1, VWEU, omdat de overeenkomst niet tussen verschillende ondernemingen is gesloten¹⁵.
- (23) Een “overeenkomst” omvat elke handeling waarbij twee of meer ondernemingen blijk geven van wilsovereenstemming om samen te werken¹⁶. De vorm die daaraan wordt gegeven, doet niet ter zake. Een ondertekende, bij de notaris gedeponeerde overeenkomst, een “herenakkoord” of een uitwisseling van emoji’s in tekstberichten kunnen allemaal een overeenkomst vormen.
- (24) Een “ondernemersvereniging” verwijst naar een entiteit, ongeacht haar vorm, die bestaat uit ondernemingen van dezelfde algemene aard en die zichzelf heeft belast met de taak de gemeenschappelijke belangen van die ondernemingen te vertegenwoordigen en te verdedigen tegenover de overige marktdeelnemers, de overheid en het publiek in het algemeen¹⁷. Voorbeelden van verenigingen zijn: brancheorganisaties, beroeps- en regelgevingsinstanties, alsook coöperaties die zelf niet economisch actief zijn op het gebied dat zij coördineren. Een “besluit van een vereniging” is een ruim begrip dat het volgende omvat: i) regels en voorschriften; ii) formele besluiten die bindend zijn voor een of meer leden; iii) gedragscodes; en iv) niet-bindende aanbevelingen waaruit blijkt dat de vereniging het marktgedrag van haar leden overeenkomstig de bepalingen van de aanbeveling wil coördineren.
- (25) Een “onderling afgestemde feitelijke gedraging” ziet op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico’s van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking¹⁸. Zo kunnen concurrenten door welbewust vertrouwelijke informatie met elkaar uit te wisselen de concurrentie verzachten, ook als zij nooit

¹³ Arrest van 18 maart 1997, *Diego Cali & Figli Srl/Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, punt 22.

¹⁴ Of een economische activiteit gezamenlijk wordt uitgeoefend, wordt in de regel beoordeeld door na te gaan of er sprake is van functionele, economische of organieke banden tussen de entiteiten. Zie bijvoorbeeld arrest van 16 december 2010, *AceaElectrabel Produzione SpA/Commissie*, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, punten 47–55; arrest van 10 januari 2006, *Ministero dell’Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punt 112.

¹⁵ Arrest van 24 oktober 1996, *Viho Europe BV/Commissie*, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, punten 15–18.

¹⁶ Arrest van 6 januari 2004, *BAI en Commissie/Bayer*, C-2/01 P en C-3/01 P, ECLI:EU:C:2004:2, punt 97.

¹⁷ Conclusie van advocaat-generaal Léger van 10 juli 2001, *Wouters*, C-309/99, EU:C:2001:390, punt 61.

¹⁸ Arrest van 14 januari 2021, *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, punt 22.

uitdrukkelijk hebben gesproken over het beperken van de onderlinge concurrentie.

- (26) In de praktijk is het onderscheid tussen “overeenkomsten”, “besluiten van verenigingen” en “onderling afgestemde feitelijke gedragingen” kunstmatig. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de termen elkaar overlappen en “samenspanningsvormen met hetzelfde karakter omvatten en [...] enkel verschillen in de intensiteit en in de vorm waarin zij zich manifesteren”¹⁹.

Voorbeeld 1: Een producent vermeldt dat al zijn aardbeien vrij zijn van bestrijdingsmiddelen en brengt een toeslag in rekening ten opzichte van de prijzen van zijn concurrenten. Een concurrerende producent merkt op dat de eerste producent al zijn aardbeien tegen de hogere prijs verkoopt en volgt diens voorbeeld. Al snel gaan ook andere producenten hiertoe over en brengen met succes een toeslag in rekening voor de verklaring dat hun aardbeien vrij zijn van bestrijdingsmiddelen. In deze situatie is er geen overeenkomst: elke producent handelt zelfstandig, rekening houdend met het huidige of te verwachten gedrag van zijn concurrenten.

Voorbeeld 2: Een groep producenten bespreekt hoe zij de aardbeienteelt kunnen verduurzamen. Zij bespreken manieren om te stoppen met het gebruik van bestrijdingsmiddelen op hun aardbeien, maar vrezen dat andere concurrenten hun prijs zullen onderbieden indien zij als enigen stoppen. Zij verklaren allemaal dat zij het volgende seizoen geen bestrijdingsmiddelen zullen gebruiken indien de anderen dat ook toezeggen. Zij leggen deze afspraak niet schriftelijk vast. Geen van de producenten gebruikt het volgende jaar bestrijdingsmiddelen op de aardbeien. Dit is een overeenkomst. Hoewel de overeenkomst niet schriftelijk is vastgelegd, hebben de producenten duidelijk hun intentie kenbaar gemaakt om bepaald marktgedrag te vertonen, zowel door hun verklaringen tijdens de bijeenkomst als door hun toezegging na te komen.

2.2 Personele werkingssfeer van artikel 210 bis

- (27) Artikel 210 bis is van toepassing op duurzaamheidsovereenkomsten waarbij ten minste één producent van landbouwproducten partij is en die zijn gesloten met andere producenten (horizontale overeenkomsten) of met een of meer marktdeelnemers op verschillende niveaus van de voedseltoevoerketen (verticale overeenkomsten), ook op distributieniveau en met inbegrip van groot- en detailhandelaren.

Voorbeeld: Een horizontale overeenkomst kan bijvoorbeeld een verbintenis betreffen tussen concurrerende producenten om in de pluimveehouderij bepaalde dierenwelzijnsnormen in acht te nemen die verder gaan dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. Een verticale overeenkomst kan bijvoorbeeld betrekking hebben op een verbintenis tussen bepaalde producenten en distributeurs om alleen pluimvee in de handel te brengen dat wordt gehouden volgens bepaalde duurzaamheidsnormen die verder gaan dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.

¹⁹ Arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 131.

- (28) Bij de duurzaamheidsovereenkomst moet ten minste één producent van landbouwproducten partij zijn. Daarnaast kunnen marktdeelnemers op verschillende niveaus van de productie, verwerking en handel binnen de voedseltoeleveringsketen, waaronder de distributie, partij zijn. In deze richtsnoeren wordt naar de verschillende partijen bij duurzaamheidsovereenkomsten verwezen met de term “marktdeelnemers”. De marktdeelnemers kunnen als volgt worden omschreven:
- (a) Producenten: dit zijn producenten van landbouwproducten als gedefinieerd in bijlage I bij het VWEU, zoals nader uitgewerkt in bijlage I bij de GMO-verordening. Dit omvat producenten van landbouwgrondstoffen en producenten van bepaalde verwerkte landbouwproducten die zijn opgenomen in bijlage I (zoals suiker- of meelproducenten).
 - (b) Marktdeelnemers op “productieniveau”: hieronder vallen leveranciers van productiemiddelen (zaaigoed, bestrijdingsmiddelen, uitrusting, werkzaamheden enz.) voor de landbouwproductie en leveranciers van verpakkingen, voor zover die leveranciers zich inzetten voor het halen van de duurzaamheidsnorm (zoals gespecificeerd in punt 3.2) door de duurzaamheidsovereenkomst uit te voeren.
 - (c) Marktdeelnemers op “verwerkingsniveau”: hieronder vallen marktdeelnemers (soms verwerkers en soms fabrikanten genoemd) die landbouwproducten verwerken tot andere producten die niet in bijlage I zijn opgenomen, voor zover zij zich inzetten voor het halen van de duurzaamheidsnorm (zoals gespecificeerd in punt 3.2) door de duurzaamheidsovereenkomst uit te voeren.
 - (d) Marktdeelnemers op “handelsniveau, met inbegrip van de distributie”: hieronder vallen handelaren, groothandelaren, detailhandelaren en cateraars, en bedrijven in de sector transport en logistiek, voor zover zij zich inzetten voor het halen van de duurzaamheidsnorm (zoals gespecificeerd in punt 3.2) door de duurzaamheidsovereenkomst uit te voeren.
- (29) Partijen bij duurzaamheidsovereenkomsten kunnen individuele marktdeelnemers en verenigingen of andere collectieve entiteiten zijn waarbij producenten of andere hierboven beschreven ondernemingen zijn aangesloten — ongeacht hun rechtsvorm en of zij formeel zijn erkend krachtens het EU- of het nationale recht — met dien verstande dat ten minste een van de partijen een producent of een producentenorganisatie moet zijn. Dergelijke collectieve entiteiten kunnen bijvoorbeeld producentenorganisaties, unies van producentenorganisaties of brancheorganisaties zijn.
- (30) Het is niet van belang of een partij bij een duurzaamheidsovereenkomst binnen of buiten de EU is gevestigd, zolang de duurzaamheidsovereenkomst maar in de EU wordt uitgevoerd of negatieve gevolgen kan hebben voor de mededinging op de eengemaakte markt²⁰.

²⁰ Zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punten 40–45 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

- (31) De loutere naleving van een duurzaamheidsnorm volstaat op zich niet om een overeenkomst te vormen in de zin van artikel 210 bis. De naleving van een duurzaamheidsnorm vormt pas een overeenkomst wanneer de marktdeelnemers in de betrokken agrovoedingsketen ook hun voornemen kenbaar maken de overeenkomst gezamenlijk uit te voeren (d.w.z. een wilsovereenstemming). In de praktijk is het verschil tussen een overeenkomst inzake het hanteren van een duurzaamheidsnorm en de loutere naleving van een norm dat de marktdeelnemer in geval van loutere naleving op ieder moment eenzijdig kan besluiten de norm niet langer toe te passen.
- (32) Een marktdeelnemer wordt partij bij een duurzaamheidsovereenkomst in de zin van artikel 210 bis wanneer er sprake is van een wilsovereenstemming met andere partijen. De wilsovereenstemming moet een getrouwe weergave van de intenties van de partijen vormen²¹.
- (33) Om onder artikel 210 bis, lid 2, te vallen, moet ten minste één producent partij zijn bij een duurzaamheidsovereenkomst. Producenten zijn dus essentiële partijen bij duurzaamheidsovereenkomsten. Producenten die partij zijn bij een overeenkomst op het moment van de sluiting ervan, moeten worden betrokken bij de onderhandelingen over en de aanneming en uitvoering van de norm. Dit belet producenten niet om zich in een later stadium bij de overeenkomst aan te sluiten zonder te hebben deelgenomen aan de onderhandelingen over of de goedkeuring van de overeenkomst, mits er wilsovereenstemming bestaat over het feit dat zij gebonden zijn door de duurzaamheidsovereenkomst.

Voorbeeld 1: Verscheidene supermarktketens die samen goed zijn voor 70 % van de groothandelsaankopen van appels in een lidstaat, spreken af alleen appels te zullen kopen met het predicaat “vrij van bestrijdingsmiddelen” om de duurzame appelteelt te bevorderen. Aangezien deze groep zo’n groot aandeel in de inkoop heeft, hebben de meeste appelteelters het gevoel dat hun geen andere keuze rest dan de door de groep supermarktketens vastgestelde norm te volgen. Zij stoppen met het gebruik van bestrijdingsmiddelen en vermelden dat hun appels vrij zijn van bestrijdingsmiddelen om niet het risico te lopen dat zij hun appels niet kunnen afzetten. Er is duidelijk sprake van een overeenkomst tussen de supermarktketens. De appelteelters zijn echter geen partij bij deze overeenkomst. Hoewel de telers producten leveren die aan een duurzaamheidsnorm voldoen, hebben zij zelf geen afspraken met de supermarktketens gemaakt over de inhoud van de norm en is hun keuze om aan de norm te voldoen, niet afhankelijk van de vraag of andere appelteelters ook aan de norm voldoen. Daardoor zijn deze telers geen partij bij de overeenkomst tussen de groep supermarktketens. Dit belet de producenten niet in de toekomst partij te worden bij een duurzaamheidsovereenkomst met de supermarktketens.

Voorbeeld 2: In een licht verschillend scenario spreekt een groep supermarktketens af alleen appels in te kopen met het predicaat “vrij van bestrijdingsmiddelen”. Een organisatie van appelteelters ontwikkelt een certificeringsmerk waaruit blijkt dat de producten van haar leden vrij zijn van bestrijdingsmiddelen. De organisatie verleent een licentie voor het gebruik van het

²¹ Zie in die zin arrest van 26 oktober 2000, Bayer AG/Commissie, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, punt 69; arrest van 13 juli 2006, Commissie/Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, punt 39; arrest van 30 april 2009, CD-Contact Data GmbH, T-18/03, ECLI:EU:T:2009:132, punt 48.

certificeringsmerk op de verpakkingen en in marketingmateriaal van de supermarkten. De licentievergoedingen worden verdeeld onder de telers die lid zijn van de organisatie. In dit geval heeft de organisatie — een vereniging van telers — besloten een certificeringsmerk te hanteren en aan te bieden. Dat besluit vormt een duurzaamheidsovereenkomst tussen telers. Bovendien is de tussen de organisatie en de supermarkten gesloten licentieovereenkomst een afzonderlijke duurzaamheidsovereenkomst tussen telers (via hun vereniging) en supermarkten.

2.3 Producten die onder artikel 210 bis vallen

- (34) Om onder artikel 210 bis te vallen, moet een duurzaamheidsovereenkomst betrekking hebben: i) op een of meer in bijlage I bij het VWEU vermelde andere landbouwproducten dan visserij- en aquacultuurproducten (“bijlage I-producten”), en ii) op de productie van of de handel in die producten. Ook marktdeelnemers op andere niveaus van de toeleveringsketen dan de landbouwproductie kunnen zich bij een duurzaamheidsovereenkomst aansluiten, voor zover zij instemmen met voorwaarden inzake de productie van of de handel in landbouwproducten.
- (35) De beperking van artikel 210 bis tot landbouwproducten is een gevolg van het toepassingsgebied van artikel 1 van de GMO-verordening, waar niet-landbouwproducten buiten vallen (“niet in bijlage I genoemde producten”).
- (36) Een duurzaamheidsovereenkomst kan zowel op bijlage I-producten als op niet in die bijlage genoemde producten betrekking hebben, zonder dat dit afbreuk doet aan de geldigheid van de duurzaamheidsovereenkomst. De uitsluiting uit hoofde van artikel 210 bis is echter alleen van toepassing op het deel van de duurzaamheidsovereenkomst dat betrekking heeft op bijlage I-producten.

Voorbeeld 1: Een overeenkomst heeft betrekking op de duurzame verpakking van mout en bier. Artikel 210 bis is alleen van toepassing op het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op mout, aangezien bier niet in bijlage I wordt genoemd.

Voorbeeld 2: Een overeenkomst heeft betrekking op biobrandstoffen en op productiemiddelen voor dergelijke brandstoffen. Artikel 210 bis is alleen van toepassing op het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op de bijlage I-producten die worden gebruikt voor de productie van biobrandstoffen.

Voorbeeld 3: Een overeenkomst heeft betrekking op de levering van duurzaam geproduceerd pluimveevlees aan cateringdiensten. Bij de overeenkomst zijn pluimveehouders partij die pluimveevlees leveren aan maaltijdproducenten (die het vlees op hun beurt verwerken in maaltijden) alsook een organisatie die kantines vertegenwoordigt die de bereide maaltijden van de maaltijdproducenten kopen. Artikel 210 bis is alleen van toepassing op het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op de levering van pluimveevlees aan de maaltijdproducenten, en niet op het deel dat de levering van bereide maaltijden aan kantines betreft. Alleen de pluimveeproducten zijn opgenomen in bijlage I bij het VWEU.

Voorbeeld 4: Een overeenkomst heeft betrekking op de productie van duurzame tomaten voor verwerking in pastasauzen. Artikel 210 bis is alleen van toepassing op

het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op tomaten, omdat sauzen niet in bijlage I worden genoemd.

3 MATERIELE WERKINGSSFEER VAN ARTIKEL 210 BIS

- (37) Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de duurzaamheidsdoelstellingen als bedoeld in artikel 210 bis, lid 3, duurzaamheidsnormen (die worden vastgesteld met het oog op de verwezenlijking van die doelstellingen) en uitvoeringsmaatregelen die in een duurzaamheidsovereenkomst zijn opgenomen om deze normen te halen.

Voorbeeld: Mogelijke duurzaamheidsdoelstellingen zijn vermindering van het gebruik van bestrijdingsmiddelen en voorkoming van bodemerosie. De met de duurzaamheidsovereenkomst beoogde duurzaamheidsnorm kan bestaan in de vaststelling van meetbare doelstellingen in de vorm van kwantitatieve of kwalitatieve criteria die verder strekken dan een bindende norm (bv. vermindering van het gebruik van bestrijdingsmiddelen met 60 % of gebruik van een dekgewas in de winter om bodemerosie te voorkomen). De overeenkomst kan specifieke uitvoeringsmaatregelen omvatten, zoals verplichtingen om precisielandbouwpraktijken toe te passen en plagen te monitoren, bepaalde machines of apparatuur te gebruiken, risicobeheersinstrumenten toe te passen of de verspreiding van technische kennis (met inbegrip van opleiding, advies, samenwerking en kennisuitwisseling), digitale technologieën of praktijken voor duurzaam nutriëntenbeheer te ondersteunen.

3.1 Duurzaamheidsdoelstellingen die onder artikel 210 bis vallen

- (38) Om aan de voorwaarden van artikel 210 bis te voldoen, moet een duurzaamheidsovereenkomst gericht zijn op het halen van een duurzaamheidsnorm die bijdraagt tot een of meer van de volgende duurzaamheidsdoelstellingen:
- a. milieudoelstellingen, waaronder matiging van en aanpassing aan de klimaatverandering, duurzaam gebruik en bescherming van landschappen, water en bodem, de transitie naar een circulaire economie, daaronder begrepen de vermindering van voedselverspilling, preventie en bestrijding van verontreiniging, en de bescherming en herstel van biodiversiteit en ecosystemen;
 - b. de productie van landbouwproducten, op zodanige wijze dat het gebruik van bestrijdingsmiddelen wordt verminderd en de risico's van dergelijk gebruik worden beheerst, of het gevaar van antimicrobiële resistentie bij de landbouwproductie wordt verminderd;
 - c. gezondheid en welzijn van dieren.
- (39) De in artikel 210 bis, lid 3, punt a), genoemde voorbeelden van milieudoelstellingen zijn illustratief en kunnen verschillende vormen aannemen en varianten omvatten. Een door een marktdeelnemer nagestreefde milieudoelstelling die een positief milieueffect heeft in het kader van de productie of verwerking van of de handel in landbouwproducten (met inbegrip van de

distributie), kan bijvoorbeeld een duurzaamheidsdoelstelling zijn die onder artikel 210 bis valt. De opsomming van doelstellingen in artikel 210 bis, lid 3, punten b) en c), is daarentegen uitputtend.

Voorbeelden van duurzaamheidsdoelstellingen die onder artikel 210 bis vallen

Voorbeeld 1: Hoewel niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 210 bis, lid 3, is het verminderen van de luchtverontreiniging en het verbeteren van de luchtkwaliteit een milieudoelstelling. Dit valt derhalve onder artikel 210 bis, lid 3, punt a).

Voorbeeld 2: Hoewel niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 210 bis, lid 3, valt het voorkómen van verontreiniging door kunststoffen onder de doelstelling van de transitie naar een circulaire economie of de doelstelling van preventie en bestrijding van verontreiniging. Dit valt derhalve onder artikel 210 bis, lid 3, punt a).

Voorbeeld 3: De doelstelling van duurzaam gebruik en bescherming van landschappen, water en bodem omvat het verbeteren van de erosiebestendigheid van de bodem, het vergroten van de biodiversiteit van de bodem, het verbeteren van de bodemsamenstelling en het waarborgen van maritieme bescherming. Dit zijn verschillende soorten doelstellingen op het gebied van duurzaam gebruik en bescherming van landschappen, water en bodem. Deze doelstellingen vallen stuk voor stuk onder artikel 210 bis, lid 3, punt a).

- (40) Een duurzaamheidsnorm kan tot doel hebben bij te dragen tot een of meer van de doelstellingen van artikel 210 bis, lid 3.
- (41) Om de beoordeling van de naleving van artikel 210 bis te vergemakkelijken, moet in de duurzaamheidsovereenkomst worden aangegeven tot welke duurzaamheidsdoelstelling(en) de duurzaamheidsnorm bijdraagt.
- (42) Als een duurzaamheidsovereenkomst meerdere doelstellingen heeft, waarvan er slechts enkele zijn genoemd in artikel 210 bis, lid 3, doen alleen de in die bepaling genoemde doelstellingen ter zake bij de beoordeling of de duurzaamheidsovereenkomst onder artikel 210 bis valt.
- (43) Indien de doelstellingen van een duurzaamheidsnorm niet zijn genoemd in artikel 210 bis, lid 3, zoals sociale doelstellingen (bijvoorbeeld arbeidsomstandigheden of gezonde en voedzame voedingspatronen) of economische doelstellingen (zoals merkontwikkeling of een eerlijkere beloning van landbouwers), mogen de aspecten van de duurzaamheidsnorm die gericht zijn op deze doelstellingen, niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de naleving van artikel 210 bis (met name wat betreft de vraag of de mededingingsbeperkingen van de duurzaamheidsovereenkomst onontbeerlijk zijn voor het halen van die norm, zoals besproken in hoofdstuk 5).

Voorbeeld 1: Indien graanproducenten met graanverwerkers een overeenkomst sluiten op grond waarvan de producenten landschapselementen (zoals heggen) zullen opwaarderen, kan die vallen onder de doelstelling van bescherming en herstel van biodiversiteit en ecosystemen als bedoeld in artikel 210 bis, lid 3,

punt a), mits de duurzaamheidsovereenkomst tot doel heeft bij te dragen tot die doelstelling.

Voorbeeld 2: Indien honingproducenten en verwerkers van honingdrank afspreken producten in de handel te brengen die gemaakt zijn met honing die is geoogst in bijenkasten waar varroase uitsluitend met niet-chemische producten wordt bestreden, kan dat onder de doelstelling van diergezondheid en dierenwelzijn uit hoofde van artikel 210 bis, lid 3, punt c), vallen, mits de duurzaamheidsovereenkomst tot doel heeft bij te dragen tot die doelstelling.

Voorbeeld 3: Indien graanproducenten afspreken precisielandbouwtechnieken toe te passen om het gebruik van bestrijdingsmiddelen en meststoffen te verminderen, kan dat onder de milieudoelstellingen van artikel 210 bis, lid 3, vallen, indien de duurzaamheidsovereenkomst tot doel heeft bij te dragen tot die doelstelling.

Voorbeeld 4: Indien zuivelproducenten en -verwerkers afspreken merken te ontwikkelen die leiden tot een eerlijkere beloning van de producenten, kan deze stijging van het inkomen van de zuivelproducenten leiden tot een toename van de investeringen ter verwezenlijking van milieu- of dierenwelzijnsdoelstellingen. Indien de doelstelling van de overeenkomst is om bij te dragen tot een eerlijkere beloning van de producenten, valt de doelstelling niet onder de doelstellingen van artikel 210 bis, lid 3.

Voorbeeld 5: Indien zuivelproducenten en -verwerkers afspreken het dierenwelzijn te verbeteren en tegelijkertijd billijke arbeidsvoorwaarden voor werknemers in de landbouw te waarborgen, komen alleen de aspecten van de overeenkomst die gericht zijn op de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 210 bis, lid 3, zoals dierenwelzijn, in aanmerking voor de uitsluiting van artikel 210 bis. Bij die beoordeling moeten andere aspecten, zoals billijke arbeidsvoorwaarden voor werknemers in de landbouw, buiten beschouwing worden gelaten.

3.2 Op grond van artikel 210 bis toegepaste duurzaamheidsnormen

3.2.1 *In de duurzaamheidsovereenkomst moet een duurzaamheidsnorm worden vastgesteld met betrekking tot een duurzaamheidsdoelstelling*

- (44) Een duurzaamheidsovereenkomst die aan de voorwaarden van artikel 210 bis voldoet, moet een duurzaamheidsnorm omvatten waaraan de partijen bij de overeenkomst moeten voldoen om bij te dragen tot een of meer duurzaamheidsdoelstellingen van artikel 210 bis, lid 3.
- (45) De duurzaamheidsnorm moet betrekking hebben op een of meer duurzaamheidsdoelstellingen die onder artikel 210 bis vallen.
- (46) Het kan gaan om een bestaande duurzaamheidsnorm of een norm die voor de overeenkomst is vastgesteld door de partijen bij de overeenkomst of door derden.
- (47) Duurzaamheidsnormen kunnen een streefdoel voorschrijven, al dan niet met de verplichting om specifieke technologieën of productiemethoden te gebruiken.

Bijgevolg moeten partijen die duurzaamheidsnormen toepassen, mogelijk niet alleen toezeggen de doelstelling(en) van de norm te verwezenlijken, maar daarbij ook een bepaalde technologie of productiepraktijk toepassen (bijvoorbeeld bodembeschermingsmethoden, begrazingspraktijken enz.).

- (48) Na de vaststelling van een duurzaamheidsnorm kan een vrijwillig label of logo of een vrijwillige merknaam worden ingevoerd voor producten die aan de norm voldoen.
- (49) Alleen het deel van de productie dat aan de duurzaamheidsnorm voldoet, komt in aanmerking voor de uitsluiting uit hoofde van artikel 210 bis.
- (50) Bij de beoordeling of een duurzaamheidsnorm onder artikel 210 bis valt, doet het niet ter zake of de duurzaamheidsovereenkomst wordt of is ondersteund met EU- of nationale financiering.

3.2.2 *Duurzaamheidsnormen moeten leiden tot tastbare en meetbare resultaten of, wanneer dat niet relevant is, tot waarneembare of beschrijfbaar resultaten.*

- (51) De duurzaamheidsnorm kan gekwantificeerde doelstellingen stellen, of specifieke toe te passen methoden of praktijken voorschrijven (bv. afzien van een bepaald productiemiddel of van bepaalde landbouwpraktijken).
- (52) De resultaten van de toepassing van een duurzaamheidsnorm moeten tastbaar en meetbaar zijn. Wanneer het niet relevant is de verkregen resultaten in cijfers te meten, bijvoorbeeld vanwege de aard of het doel van de duurzaamheidsnorm, moeten de verkregen resultaten niettemin kunnen worden waargenomen en beschreven.

Voorbeeld 1: Als de duurzaamheidsdoelstelling bestaat uit de terugdringing van het gebruik van bestrijdingsmiddelen, kan de bijbehorende duurzaamheidsnorm bijvoorbeeld een vermindering van het bestrijdingsmiddelengebruik met 40 % inhouden. In dat geval zou het mogelijk moeten zijn aan te tonen dat de toepassing van de norm resulteert in een meetbare vermindering van het bestrijdingsmiddelengebruik.

Voorbeeld 2: Indien een duurzaamheidsovereenkomst tot doel heeft de biodiversiteit te vergroten door bepaalde insectenvriendelijke wilde planten en oorspronkelijke rassen te telen, is het wellicht niet mogelijk de resultaten in cijfers te meten. Het moet evenwel mogelijk zijn de geleverde inspanningen en de behaalde resultaten te beschrijven (bijvoorbeeld welke planten moeten worden geplant, zonder daar noodzakelijkerwijs getallen aan te verbinden).

3.2.3 *Duurzaamheidsnormen moeten verder gaan dan de desbetreffende bindende norm*

- (53) De duurzaamheidsnorm die met een in artikel 210 bis bedoelde duurzaamheidsovereenkomst wordt nagestreefd, moet verder gaan dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. Dit betekent dat de duurzaamheidsnorm duurzaamheidsvereisten moet opleggen die verder gaan dan

de vereisten van een bestaande bindende norm of duurzaamheidsvereisten moet invoeren in gevallen waarin noch het EU-recht, noch het nationale recht daarin voorziet.

- (54) Een bindende norm is een op EU- of nationaal niveau vastgestelde norm waarin de door individuele producenten of marktdeelnemers te bereiken of te vermijden niveaus, stoffen, producten of technieken worden vastgesteld. Normen of streefdoelen die voor de lidstaten wel, maar voor individuele ondernemingen niet bindend zijn, zijn geen bindende normen in de zin van artikel 210 bis.
- (55) Ongeacht of marktdeelnemers van buiten de EU partij zijn bij een duurzaamheidsovereenkomst, moeten bindende normen worden opgevat als normen op EU-niveau of nationale normen op het niveau van de EU-lidstaten.
- (56) Indien een verplichte nationale norm strenger of ambitieuzer is dan de overeenkomstige EU-norm, moeten de in die lidstaat actieve producenten en marktdeelnemers voldoen aan die hogere nationale norm. Afhankelijk van het grondwettelijk recht van een lidstaat kan er een bindende norm bestaan op regionaal of lokaal niveau. Indien een toepasselijke verplichte nationale norm wordt vastgesteld op regionaal of lokaal niveau, is dat de toepasselijke norm.
- (57) Duurzaamheidsovereenkomsten kunnen kwaliteitsregelingen als bedoeld in Verordening (EU) nr. 1151/2012 omvatten of labels uit hoofde van de desbetreffende nationale wetgeving, maar alleen voor zover die regelingen en labels leiden tot duurzaamheidsnormen die verder gaan dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.
- (58) Bij gebrek aan verplichte nationale of EU-normen gaan duurzaamheidsovereenkomsten die als doel hebben het feitelijke duurzaamheidsniveau te verhogen, verder dan bindende nationale of EU-normen. Hetzelfde geldt voor duurzaamheidsovereenkomsten die als doel hebben de transitie of vroegtijdige omzetting naar verplichte nationale of EU-normen te versnellen van normen die zijn vastgesteld maar nog niet in werking zijn getreden.
- (59) Duurzaamheidsovereenkomsten vallen niet langer onder artikel 210 bis zodra gelijkwaardige of ambitieuzere nationale of EU-normen in werking treden (zie de bespreking in punt 6.5).
- (60) Gezien het aantal soorten en combinaties van verplichte duurzaamheidsnormen op EU- en nationaal niveau voor elk van de duurzaamheidsdoelstellingen van artikel 210 bis, lid 3, is het niet mogelijk om in deze richtsnoeren een uitputtende lijst op te stellen van duurzaamheidsnormen die door het EU-recht of het nationale recht zijn voorgeschreven.
- (61) Het is evenmin mogelijk om in deze richtsnoeren een minimumniveau aan te geven waarmee de vastgestelde duurzaamheidsnorm de verplichte duurzaamheidsnorm moet overschrijden. Het niveau waarmee de duurzaamheidsnorm de verplichte duurzaamheidsnorm overschrijdt, moet per geval worden beoordeeld, rekening houdend met de door de duurzaamheidsovereenkomst opgelegde mededingingsbeperkingen en met de vraag of die beperkingen onontbeerlijk zijn (zie hoofdstuk 5).

Voorbeeld 1: In het kader van de EU-richtlijn inzake een duurzaam gebruik van pesticiden stelt de EU zich ten doel om tegen 2030 zowel het gebruik als het risico van chemische pesticiden in het algemeen alsook het gebruik van “gevaarlijkere” pesticiden met 50 % te verminderen. Indien zij alle andere voorwaarden van het EU-recht naleven, voldoen telers en verwerkers van groenten en fruit die afspreken alleen producten te verhandelen in het kader van een programma om het gebruik van bestrijdingsmiddelen tegen 2030 geleidelijk met 60 % te verminderen, aan de eis dat de duurzaamheidsnorm verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.

Voorbeeld 2: Producenten en marktdeelnemers spreken af de voedselverspilling bij de productie en verwerking van erwten met 50 % terug te dringen door de oogsttechnieken te optimaliseren, te investeren in efficiëntere opslagcapaciteit en de verpakking te verbeteren. Er is geen verplichte duurzaamheidsnorm voor de vermindering van voedselverspilling vastgesteld op EU-niveau en er is geen toepasselijke nationale duurzaamheidsnorm. In dit geval zou de duurzaamheidsnorm in feite verder gaan dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.

Voorbeeld 3: Melkproducenten en detailhandelaren spreken af de transitie naar biologische melkproductie als gespecificeerd in Verordening (EU) 2018/848 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten²² te ondersteunen. Hoewel in Verordening (EU) 2018/848 is bepaald welke productiemethoden landbouwers moeten volgen om hun producten als biologisch te kunnen etiketteren, zijn die productiemethoden geen bindende normen op EU- of nationaal niveau. In dit geval kan een norm uit hoofde waarvan melk volgens biologische productiemethoden moet worden geproduceerd, verder gaan dan de norm die door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.

4 BEPERKINGEN VAN DE MEDEDINGING

- (62) Dit hoofdstuk verschaft inzicht in de soorten beperkingen die waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, VWEU vallen en die derhalve mogelijk in aanmerking komen voor de uitsluiting uit hoofde van artikel 210 bis indien zij aan de voorwaarden van dat artikel voldoen.
- (63) In dit hoofdstuk wordt niet onderzocht of bepaalde beperkingen van de mededinging die waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, vallen, waarschijnlijk voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, VWEU. Dit hoofdstuk staat evenmin uitvoerig stil bij de vraag of duurzaamheidsovereenkomsten de mededinging al dan niet beperken.

4.1 Wat is een mededingingsbeperking?

- (64) Een belangrijk begrip om te begrijpen wat een mededingingsbeperking inhoudt, is “mededingingsparameter”. Bedrijven concurreren door afnemers een

²² Verordening (EU) 2018/848 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad (PB L 150 van 14.6.2018, blz. 1).

aantrekkelijker aanbod te doen dan andere leveranciers in dezelfde omstandigheden. Hoewel de prijs voor sommige afnemers de belangrijkste factor is, kunnen ook andere factoren een rol spelen. Een leverancier kan bijvoorbeeld een product van hogere kwaliteit, met betere kenmerken, meer variatie, een betere dienstverlening, meer innovatie enz. aanbieden. Verschillende factoren kunnen het vermogen van een leverancier om de prijs te verlagen of de kenmerken te verbeteren, beïnvloeden, zoals zijn vermogen om een bepaalde hoeveelheid te produceren tegen lagere kosten dan zijn concurrenten, efficiëntere productiemethoden en -technologieën, aanvoerbronnen, transport en logistiek enz. Al deze prijs- en niet-prijsgerelateerde factoren worden gezamenlijk “mededingingsparameters” genoemd.

- (65) Een overeenkomst beperkt de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, indien de overeenkomst de relevante mededingingsparameters op een bepaalde markt kan beïnvloeden. Een overeenkomst kan de mededinging beperken omdat zij een uitdrukkelijke of impliciete verplichting bevat om niet te concurreren met betrekking tot een of meer mededingingsparameters, maar kan ook de mededinging beperken door de wedijver tussen de partijen bij een overeenkomst of tussen de partijen en derden te beperken²³. Bijlage E biedt een overzicht van mededingingsbeperkingen die veelvuldig voorkomen in duurzaamheidsovereenkomsten en van de wijze waarop de verschillende soorten beperkingen in de praktijk kunnen worden toegepast.
- (66) In sommige gevallen houdt de aard van een duurzaamheidsovereenkomst een beperking van de mededinging in. Zo zal een afspraak tussen een groep concurrerende ondernemingen om alle dezelfde prijzen in rekening te brengen bij hun afnemers, waarschijnlijk inherent de mededinging beperken.
- (67) In andere gevallen houdt de aard van de duurzaamheidsovereenkomst weliswaar niet noodzakelijkerwijs een beperking van de mededinging in, maar kan de overeenkomst toch een mededingingsbeperking tot gevolg hebben. In dergelijke gevallen hangt de vraag of een duurzaamheidsovereenkomst de mededinging waarschijnlijk zal beperken, af van verschillende factoren, waaronder het deel van de markt dat door de duurzaamheidsovereenkomst wordt beïnvloed en de vraag of er andere ondernemingen zijn die concurrerende producten kunnen beginnen te produceren. Indien er voldoende producenten zijn die niet onder de duurzaamheidsovereenkomst vallen, blijven de afnemers namelijk over concurrerende alternatieven beschikken, zodat het onwaarschijnlijk is dat de duurzaamheidsovereenkomst in kwestie de mededinging zal beperken.
- (68) Een duurzaamheidsovereenkomst kan meerdere beperkingen van de mededinging met zich meebrengen. Zo kan in het kader van een dierenwelzijnsinitiatief een verplichte toeslag worden afgesproken die moet worden betaald aan landbouwers

²³ Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 97) (“Richtsnoeren inzake artikel 101, lid 3, VWEU”). In de titel wordt naar artikel 81, lid 3, verwezen aangezien de mededeling dateert van vóór de vaststelling van het Verdrag van Lissabon. Bij de vaststelling van het Verdrag van Lissabon ging artikel 81 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op in artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

die bepaalde dierenwelzijnscriteria naleven (de overeenkomst over de toeslag is een overeenkomst over een prijscomponent). Die criteria kunnen ook eisen omvatten met betrekking tot de hoeveelheid ruimte die voor individuele dieren beschikbaar is, waardoor mogelijk minder dieren kunnen worden gehouden (een outputbeperking), of specifieke voedervoorschriften omvatten (een beperking met betrekking tot de productiemiddelen).

- (69) Voor de vraag of een duurzaamheidsovereenkomst onder artikel 101, lid 1, VWEU valt, gaat het er niet om hoeveel beperkingen van de mededinging in de duurzaamheidsovereenkomst zijn vervat, maar dat die overeenkomst ten minste één dergelijke beperking omvat.

Voorbeeld 1: Om de verontreiniging te verminderen en watersystemen te beschermen, willen de sojaproducten in een bepaalde regio stoppen met het gebruik van kunstmest. Omdat dit echter waarschijnlijk tot een daling van de gewasopbrengsten zou leiden, vrezen zij dat zij geld zullen verliezen als zij dit op eigen initiatief zouden doen. Zij spreken daarom af dat zij de meststoffen niet meer zullen gebruiken en hun prijzen per ton verhogen om hun winstgevendheid op hetzelfde niveau te houden als voorheen.

Deze duurzaamheidsovereenkomst beperkt de mededinging doordat de mogelijkheden van de deelnemers om hun eigen verkoopprijzen vast te stellen, worden beperkt.

Voorbeeld 2: Een groep landbouwers die wil stoppen met het gebruik van kunstmest creëert een kwaliteitsmerk voor “duurzame soja” die zonder kunstmest is geproduceerd. Het uitbannen van het gebruik van kunstmest zal waarschijnlijk leiden tot lagere opbrengsten en dus tot een daling van de landbouwinkomens. De groep investeert daarom veel om consumenten bewust te maken van het kwaliteitsmerk en van de milieuvoordelen die gepaard gaan met de stopzetting van het kunstmestgebruik, om hen ervan te overtuigen dat “duurzame soja” meer waard is dan soja die met kunstmest wordt geproduceerd. Iedere landbouwer die verklaart dat zijn soja zonder kunstmest is geproduceerd, kan aan de regeling deelnemen en kan de regeling te allen tijde verlaten. Anders dan in voorbeeld 1 bevat de overeenkomst geen bepalingen met betrekking tot de prijsstelling.

In dit voorbeeld is het onwaarschijnlijk dat de duurzaamheidsovereenkomst de mededinging zal beperken. De regeling kan resulteren in een mededingingsbeperking indien een groot aantal sojaproducten zich erbij aansluit, waardoor afnemers die geen “duurzame soja” willen kopen, worden beperkt in hun keuzemogelijkheden. Indien echter slechts een beperkt aantal sojaproducten zich bij de regeling aansluit (bv. producenten die goed zijn voor minder dan 10 % van het aanbod), zal een eventuele mededingingsbeperking waarschijnlijk onbeduidend zijn, omdat de daaruit voortvloeiende daling van de productieniveaus niet significant zal zijn en afnemers over alternatieven blijven beschikken als zij niet bereid of niet in staat zijn meer te betalen voor duurzame soja.

4.2 Wat is geen mededingingsbeperking?

- (70) Niet alle duurzaamheidsovereenkomsten tussen concurrenten vallen onder artikel 101, lid 1, VWEU. Wanneer duurzaamheidsovereenkomsten geen invloed hebben op mededingingsparameters, zoals prijs, kwantiteit, kwaliteit, keuze of innovatie, is het niet waarschijnlijk dat zij de mededinging beperken. De volgende voorbeelden zijn illustratief en niet uitputtend.
- (71) Ten eerste zullen duurzaamheidsovereenkomsten die geen betrekking hebben op de economische activiteit van concurrenten, maar op het gedrag binnen de onderneming, de mededinging waarschijnlijk niet beperken. Concurrenten kunnen er bijvoorbeeld naar streven de algemene reputatie van de sector als milieuvriendelijke bedrijfstak te versterken en daartoe afspreken om kunststoffen voor eenmalig gebruik uit te bannen uit hun bedrijfsruimten, een maximale omgevingstemperatuur in hun gebouwen vast te stellen of de dagelijkse hoeveelheid drukwerk te beperken.
- (72) Ten tweede is het onwaarschijnlijk dat duurzaamheidsovereenkomsten waarbij een databank wordt opgezet met informatie over leveranciers die duurzame waardeketens hebben, duurzame productieprocessen gebruiken en duurzame productiemiddelen leveren, of over distributeurs die producten op duurzame wijze verkopen, de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU beperken wanneer de partijen niet worden verplicht om bij die leveranciers te kopen of aan die distributeurs te verkopen.
- (73) Ten derde is het onwaarschijnlijk dat duurzaamheidsovereenkomsten tussen concurrenten met betrekking tot het houden van sectorale bewustmakingscampagnes of campagnes om afnemers bewust te maken van de ecologische voetafdruk van hun consumptie, zonder gezamenlijke reclame voor bepaalde producten te maken, de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU beperken.
- (74) Wanneer een duurzaamheidsovereenkomst geen beperking van de mededinging oplegt, is artikel 101, lid 1, VWEU niet van toepassing en hoeft de uitsluiting van artikel 210 bis derhalve niet te worden toegepast op de duurzaamheidsovereenkomst. In die gevallen staat het de partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst vrij de overeenkomst uit te voeren.

5 ONONTBEERLIJKHEID UIT HOOFDE VAN ARTIKEL 210 BIS

5.1 Inleiding

- (75) In artikel 210 bis, lid 1, is bepaald dat artikel 101, lid 1, VWEU niet van toepassing is op overeenkomsten die verband houden met de productie van of de handel in landbouwproducten en die tot doel hebben een duurzaamheidsnorm toe te passen die verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven, mits die overeenkomsten slechts die mededingingsbeperkingen opleggen welke “onontbeerlijk” zijn voor het halen van die norm. Daarom is onontbeerlijkheid een van de voorwaarden waaraan marktdeelnemers moeten

voldoen om in aanmerking te komen voor de vrijstelling uit hoofde van artikel 210 bis.

- (76) In dit hoofdstuk wordt uitgelegd hoe het begrip “onontbeerlijk” uit hoofde van artikel 210 bis moet worden begrepen. Het bevat richtsnoeren over de wijze waarop de voorwaarde inzake onontbeerlijkheid van toepassing is op verschillende mededingingsbeperkingen, afhankelijk van de nagestreefde duurzaamheidsnormen. De bedoeling is niet om specifieke vormen en soorten beperkingen uiteen te zetten die belanghebbenden al dan niet in hun duurzaamheidsovereenkomsten kunnen opnemen, maar om een methode uit te stippelen voor de beoordeling van de omstandigheden waarin de voornaamste soorten beperkingen waarschijnlijk onontbeerlijk zijn om de duurzaamheidsnormen na te leven, en deze methode te illustreren met een aantal niet-uitputtende voorbeelden.
- (77) Alvorens te beoordelen of een uit een duurzaamheidsovereenkomst voortvloeiende mededingingsbeperking onontbeerlijk is, moeten de partijen eerst nagaan of er sprake is van een mededingingsbeperking (zoals toegelicht in het vorige hoofdstuk). Indien de duurzaamheidsovereenkomst in kwestie de mededinging niet beperkt, hoeft niet te worden onderzocht of er sprake is van onontbeerlijkheid. In die gevallen kunnen marktdeelnemers de duurzaamheidsovereenkomst zonder meer uitvoeren.
- (78) Ten slotte moet bij de beoordeling van de onontbeerlijkheid van mededingingsbeperkingen in de zin van artikel 210 bis worden gezien in hoeverre de in de duurzaamheidsovereenkomst vastgestelde norm is bereikt. Het halen van de duurzaamheidsnorm betekent dat landbouwproducten hetzij worden geproduceerd, hetzij worden verhandeld in overeenstemming met de norm.

5.2 Het begrip “onmisbaarheid”/“onontbeerlijkheid”

- (79) Het begrip “onmisbaarheid” wordt reeds gebruikt in het mededingingsrecht van de EU. Bij artikel 101, lid 3, VWEU is bepaald dat lid 1 van dat artikel buiten toepassing kan worden verklaard voor overeenkomsten die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen: i) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen *niet onmisbaar* zijn, en ii) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.
- (80) Het begrip “onmisbaarheid” in de zin van artikel 101, lid 3, VWEU wordt nader toegelicht in de richtsnoeren inzake artikel 101, lid 3, en in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- (81) Gezien de soortgelijke bewoordingen van artikel 210 bis en artikel 101, lid 3, VWEU, vormt de toets om te bepalen of een beperking onmisbaar is op grond van artikel 101, lid 3, VWEU een goed uitgangspunt voor deze richtsnoeren met betrekking tot artikel 210 bis. Zoals hieronder nader zal worden toegelicht, bestaan er echter enkele belangrijke verschillen tussen de twee artikelen,

waardoor de norm inzake onmisbaarheid (c.q. onontbeerlijkheid) noodzakelijkerwijs verschilt.

- (82) De richtsnoeren inzake artikel 101, lid 3, VWEU bevatten een tweestappentoets om te bepalen of mededingingsbeperkingen onmisbaar zijn. In de eerste stap van de toets wordt nagegaan of *de overeenkomst* zelf (d.w.z. de overeenkomst die onder artikel 101, lid 1, VWEU valt) redelijkerwijs noodzakelijk is om de met de overeenkomst beoogde efficiëntieverbeteringen te behalen, terwijl in de tweede stap wordt beoordeeld of *de individuele beperkingen* van de mededinging die uit de overeenkomst voortvloeien, ook redelijkerwijs noodzakelijk zijn om die efficiëntieverbeteringen te behalen.
- (83) Hoewel de onontbeerlijkheid op grond van artikel 210 bis ook in twee stappen wordt beoordeeld, kan deze toets niet op dezelfde wijze worden toegepast als de tweestappentoets van artikel 101, lid 3, VWEU. De medewetgevers van de EU (d.w.z. het Europees Parlement en de Raad van de EU) hebben artikel 210 bis vastgesteld om een kader te creëren voor de uitsluiting van de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU²⁴. Gezien het belang om bepaalde duurzaamheidsnormen op landbouwgebied te halen, waren de medewetgevers van de EU van mening dat een duurzaamheidsovereenkomst alleen in aanmerking kan komen voor de uitsluiting uit hoofde van artikel 210 bis als zij aan andere voorwaarden voldoet dan die welke vereist zijn om in aanmerking te komen voor een vrijstelling uit hoofde van artikel 101, lid 3, VWEU. Zo vereist de uitsluiting op grond van artikel 210 bis niet dat de partijen bij een overeenkomst ervoor zorgen dat een billijk aandeel in de uit de betrokken duurzaamheidsovereenkomst voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, zoals is vereist bij artikel 101, lid 3, VWEU. De maatstaf bij de toetsing van de aard en de intensiteit van een beperking van de mededinging op grond van artikel 210 bis verschilt dus van die van artikel 101, lid 3, VWEU. Dit betekent onder meer dat beperkingen die als ernstige beperkingen in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU worden beschouwd (zoals prijsafspraken of afspraken om de productie te verminderen) kunnen worden aangemerkt als “onontbeerlijk” krachtens artikel 210 bis indien aan de onderstaande voorwaarden is voldaan, terwijl dergelijke beperkingen waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU voldoen.

5.3 Stap 1 — De onmisbaarheid van de duurzaamheidsovereenkomst

- (84) In de eerste stap van de onmisbaarheidstoets op grond van artikel 101, lid 3, VWEU wordt gezien of de duurzaamheidsovereenkomst als zodanig redelijkerwijs noodzakelijk is om de uit de overeenkomst voortvloeiende efficiëntieverbeteringen te behalen. Naar analogie wordt in het kader van artikel 210 bis als eerste stap beoordeeld of de duurzaamheidsovereenkomst redelijkerwijs noodzakelijk is om de nagestreefde duurzaamheidsnorm te halen. Dit betekent dat het halen van de duurzaamheidsnorm “specifiek” moet zijn voor

²⁴ Krachtens artikel 42 VWEU zijn de bepalingen van het hoofdstuk van het Verdrag over regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten slechts in zoverre van toepassing, als door het Europees Parlement en de Raad zal worden bepaald.

de betrokken overeenkomst. De praktische implicaties hiervan worden toegelicht in dit hoofdstuk over “stap 1”.

- (85) In het algemeen veronderstelt de aard van artikel 210 bis dat een duurzaamheidsovereenkomst een of meer bepalingen omvat. Elke duurzaamheidsovereenkomst moet ten minste een bepaling omvatten waarbij marktdeelnemers overeenkomen gezamenlijk een duurzaamheidsnorm toe te passen die verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. Naast de duurzaamheidsnorm kunnen marktdeelnemers afspraken maken over een of meer andere aspecten van de productie van of de handel in landbouwproducten om de duurzaamheidsnorm doeltreffend uit te werken of uit te voeren. Dergelijke bepalingen kunnen betrekking hebben op mededingingsparameters, zoals de verkoopprijs van het product, de prijs van de benodigde productiemiddelen, de productiehoeveelheid, de wijze waarop het product wordt gedistribueerd of verkocht, de certificering van het product enz.
- (86) Bij de beoordeling van de onontbeerlijkheid van een duurzaamheidsovereenkomst moet elke bepaling van de overeenkomst afzonderlijk worden beoordeeld. Hoewel voor een bepaalde duurzaamheidsovereenkomst bijvoorbeeld prijsafspraken redelijkerwijs noodzakelijk kunnen zijn om een bepaalde duurzaamheidsnorm te halen, zijn andere bepalingen (bv. inzake de output) wellicht niet redelijkerwijs noodzakelijk. Dat is het geval wanneer het probleem dat met de outputbepaling wordt aangepakt, door de afzonderlijke partijen doeltreffend kan worden aangepakt zonder samen te werken, of ook doeltreffend kan worden aangepakt met andere bepalingen die de mededinging minder beperken.
- (87) De marktdeelnemers moeten echter ook de duurzaamheidsovereenkomst als geheel bekijken om te beoordelen of de betrokken duurzaamheidsnorm wordt gehaald door de uitvoering van de verschillende bepalingen als geheel. Dit komt nader aan bod in de punten 5.3.1 en 5.3.2.
- (88) Bovendien geldt dat, hoe geringer de verbetering is als gevolg van de duurzaamheidsnorm die de marktdeelnemers willen halen (in vergelijking met wat reeds door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven), hoe minder waarschijnlijk het is dat zij moeten samenwerken of dat de gekozen beperkingen ingrijpender van aard of van hogere intensiteit moeten zijn.

Voorbeeld 1: Druiventelers in een bepaalde regio, met een lage winstmarge, besluiten collectief om het gebruik van chemische bestrijdingsmiddelen met 52 % te verminderen, terwijl de wettelijke norm slechts een vermindering van 50 % vereist. Zij besluiten daartoe biologische bestrijdingsmiddelen in te kopen. De inkoop van biologische bestrijdingsmiddelen is iets duurder dan de aanschaf van chemische bestrijdingsmiddelen. Om de norm te halen, spreken de telers gezamenlijk een vaste prijs af die zij voor de duurzamere druiven in rekening brengen. Aangezien de biologische bestrijdingsmiddelen iets duurder zijn en de telers lage winstmarges realiseren en dus niet worden gestimuleerd om deze kosten individueel te dragen, is samenwerking waarschijnlijk noodzakelijk. Het is echter onwaarschijnlijk dat de collectieve afspraak om een vaste prijs verderop

in de keten in rekening te brengen noodzakelijk is, gezien de marginale duurzaamheidsverbetering die zij met de overeenkomst voor ogen hebben. Hoewel de producenten met afspraken over een vaste prijs voldoende zouden worden vergoed en de norm zouden halen, bestaat er een minder beperkend alternatief. In dit geval lijkt de loutere afspraak om het bestrijdingsmiddelengebruik gezamenlijk met nog eens 2 % te verminderen, de minst restrictieve manier om de norm te halen, aangezien de aankoop van biologische bestrijdingsmiddelen geringe extra kosten met zich meebrengt en alle producenten in de regio die kosten zouden moeten dragen. Zo wordt voorkomen dat sommige producenten wegens de extra kosten niet langer concurrerend zouden zijn.

Voorbeeld 2: Om het welzijn van vleeskuikens te verbeteren, komen de producenten overeen de kwaliteit van het drinkwater voor de kippen jaarlijks te controleren. De controles hebben tot doel het gehalte aan verontreinigende stoffen in het water, zoals zware metalen en chemische stoffen, te beoordelen en eventuele buitensporige gehalten aan te pakken. Volgens de afspraak moeten de producenten de controles zelf uitvoeren met behulp van betaalbare, eenmaal aan te schaffen apparatuur waarvoor geen wetenschappelijke expertise nodig is. Er zijn geen specifieke nationale of EU-normen die dergelijke controles verplicht stellen, naast de algemene eis dat dieren drinkwater moeten krijgen. Door de jaarlijkse watercontroles stijgen de productiekosten licht. Bijgevolg spreken de pluimveehouders exclusieve verplichtingen tot het afnemen van pluimveevlees door de kopers af om de extra kosten terug te verdienen; zo zijn zij er zeker van dat zij hun producten afzetten. Het is onwaarschijnlijk dat de samenwerking tussen de pluimveehouders noodzakelijk is, aangezien de verbetering van het dierenwelzijn marginaal lijkt te zijn. Elke producent kan individueel aan de norm voldoen, aangezien de producenten daarvoor niet de kennis of deskundigheid van andere producenten nodig hebben. Voorts zou een individuele producent de duurzaamheidsnorm kunnen nakomen zonder aanzienlijke extra kosten te maken die hem een nadeel zouden opleveren ten opzichte van concurrenten die de norm ook toepassen. Bovendien is het, zelfs indien samenwerking noodzakelijk wordt geacht, waarschijnlijk niet onontbeerlijk dat de producenten met de afnemers exclusieve afnameverplichtingen overeenkomen, gelet op de vrij geringe kosten die de producenten maken bij het testen van de waterkwaliteit.

- (89) Tot slot moet de onontbeerlijkheid van de beperking worden gezien in de feitelijke context van de duurzaamheidsovereenkomst, kijkend naar de structuur van de markt, de economische risico's in verband met de overeenkomst en de stimulansen voor de partijen. Hoe onzekerder het is dat de duurzaamheidsnorm van de overeenkomst wordt bereikt, des te waarschijnlijker is het dat een beperking van de mededinging onontbeerlijk kan zijn om de norm te halen.

5.3.1 Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?

- (90) Om te beoordelen of een duurzaamheidsovereenkomst redelijkerwijs noodzakelijk is om een duurzaamheidsnorm te halen, moet worden beoordeeld of

de partijen de norm individueel kunnen nakomen in plaats van door middel van samenwerking. Daarom moeten marktdeelnemers aangeven waarom samenwerken nodig is en wat hen ervan zou weerhouden om op eigen kracht aan de norm te voldoen. Bij deze beoordeling moeten zij rekening houden met de marktvoorwaarden en de zakelijke omstandigheden waarmee zij te maken hebben en die relevant zijn voor het halen van de betrokken duurzaamheidsnorm. Indien een duurzaamheidsnorm kan worden gehaald met individuele maatregelen, maar de marktdeelnemers deze sneller en tegen minder kosten en inspanningen kunnen halen door samen te werken, kan samenwerking redelijkerwijs noodzakelijk zijn om aan de norm te voldoen, hoewel de marktdeelnemers nog steeds moeten waarborgen dat de eventuele mededingingsbeperkingen die uit de overeenkomst voortvloeien ook onontbeerlijk zijn, zoals uiteengezet in punt 5.4.2.

- (91) Als producenten van landbouwproducten bijvoorbeeld niet in staat zijn een duurzaamheidsnorm te halen omdat zij op een bepaald gebied niet over de nodige ervaring of kennis beschikken, kan samenwerking met andere marktdeelnemers op verschillende niveaus van de agrovoedingsketen die over dergelijke ervaring of kennis beschikken, onontbeerlijk zijn. Indien de producenten van landbouwproducten deze kennis echter gemakkelijk zelf kunnen opdoen zonder aanzienlijke tijdsinvesteringen en kosten, is het onwaarschijnlijk dat zij moeten samenwerken om aan de norm te voldoen.
- (92) Ook als producenten van landbouwproducten niet worden gestimuleerd om de nodige kosten te betalen of de infrastructuurinvesteringen te doen die nodig zijn om de duurzaamheidsnorm te halen, omdat zij die kosten of investeringen niet kunnen terugverdienen of niet alleen kunnen dragen, kan samenwerking met andere marktdeelnemers op verschillende niveaus van de agrovoedingsketen die bereid zijn het halen van de duurzaamheidsnorm mede te financieren, onontbeerlijk zijn om de norm te halen. Indien daarentegen voor het halen van de duurzaamheidsnorm een investering nodig is waarvan het bedrag niet wezenlijk hoger is dan de investering die producenten anders in een seizoen of jaar zouden doen voor hun conventionele productie, is samenwerking tussen producenten wellicht niet onontbeerlijk.
- (93) Indien het duurzamer produceren of verhandelen van een product alleen winstgevend is als meer producten op duurzame wijze worden geproduceerd of verhandeld, kan een afspraak tussen marktdeelnemers om het betrokken product allemaal op duurzame wijze te produceren of verhandelen, als onontbeerlijk worden beschouwd. Voorbeelden hiervan zijn het gebruik van logo's/labels op producten die aan bepaalde duurzaamheidseisen voldoen om het vertrouwen van consumenten te vergroten, en het gebruik van een platform waar producenten innovatieve apparatuur en de kosten voor de aanschaf en het onderhoud ervan kunnen delen, teneinde de productie te verduurzamen. In het eerste geval geldt dat naarmate meer mensen op duurzame wijze produceren en het bijbehorende logo gebruiken, ook meer detailhandelaren en consumenten dat logo als betrouwbaar zullen beschouwen, waardoor de potentiële economische opbrengst voor producenten die producten met het logo verkopen, toeneemt. In het tweede geval geldt dat hoe meer producenten het platform gebruiken en hun apparatuur

ter beschikking stellen van anderen, des te lucratiever de deelname aan het platform voor elke afzonderlijke producent wordt.

- (94) Er kunnen zich situaties voordoen waarin marktdeelnemers moeten samenwerken omdat zij anders waarschijnlijk aanzienlijke middelen en tijd zouden moeten steken in de ontwikkeling van verschillende productiemethoden om de duurzaamheidsnorm na te komen.
- (95) Het is evenwel ook mogelijk dat de gezamenlijke ontwikkeling van een productiemethode geen efficiëntiewinst oplevert en de ontwikkeling van een productiemethode door een individuele producent meer toegevoegde waarde oplevert omdat de norm sneller wordt bereikt door concurrentie met andere marktdeelnemers. Er zijn ook situaties denkbaar waarin samenwerking de marktdeelnemers geen aanzienlijke tijds- en kostenbesparingen oplevert bij het halen van de duurzaamheidsnorm ten opzichte van individuele naleving van de norm. In dergelijke situaties kan samenwerking niet onontbeerlijk worden geacht.
- (96) Ook kan het mogelijk zijn dat marktdeelnemers moeten samenwerken om het gebrek aan informatie bij consumenten over de duurzaamheidskenmerken van de producten die zij kopen, doeltreffend aan te pakken. Wellicht lukt het met individueel optreden onvoldoende om de aandacht van de consument op het onderwerp te vestigen en om hen ervan te overtuigen duurzamere producten te kopen. Individueel optreden kan echter volstaan indien er een onvervulde vraag van de consument naar een duurzamer product bestaat, maar de duurzaamheidsvoordelen niet duidelijk genoeg worden gecommuniceerd op de producten die door individuele producenten worden vervaardigd, en elke afzonderlijke producent die informatie gemakkelijk zelf kan verstrekken.
- (97) Indien een individueel optredende marktdeelnemer een pioniersnadeel ondervindt door de toepassing van een bepaalde methode om de duurzaamheidsnorm te halen, kan samenwerking noodzakelijk zijn om te voorkomen dat concurrenten meeliften op de investering van de pioniers, omdat concurrenten anders eenvoudigweg kosteloos de door de pioniers ontwikkelde methode kunnen toepassen. Indien de pioniers echter met behulp van intellectuele-eigendomsrechten kunnen voorkomen dat concurrenten meeliften zonder de pioniers te vergoeden, is samenwerking tussen de marktdeelnemers mogelijk niet nodig om aan de norm te voldoen.
- (98) Een individueel handelende marktdeelnemer kan ook een pioniersnadeel ondervinden indien hij een duurzamer product wil produceren dat aanzienlijk duurder is dan het niet-duurzame alternatief. In dat geval kan de marktdeelnemer moeite hebben om het duurzamere product op de markt te brengen wanneer zijn afnemers verderop in de keten niet worden gestimuleerd om het duurdere product aan de eindverbruikers aan te bieden, omdat die waarschijnlijk het goedkopere alternatief zouden blijven kopen. De marktintroductie van het duurzame product wordt hierdoor een lastige zaak. In dat geval kan samenwerking tussen marktdeelnemers noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat ten minste een deel van de consumenten het duurzamere product koopt, zodat aan de norm wordt voldaan.

- (99) De marktdeelnemers moeten nagaan waarom zij zouden moeten samenwerken, met dien verstande dat zij zorgvuldig moeten beoordelen of samenwerking onontbeerlijk is indien de duurzaamheidsovereenkomst betrekking heeft op een duurzaamheidsnorm met het oog waarop zij individueel een vergoeding of subsidie van een overheidsinstantie zouden ontvangen. Indien de betrokken vergoeding of subsidie de marktdeelnemers in staat stelt de nodige uitgaven te doen om de duurzaamheidsnorm individueel te halen, hoeven zij wellicht niet samen te werken om aan de norm te voldoen. Als de vergoeding of subsidie evenwel de nodige kosten voor het halen van de duurzaamheidsnorm slechts ten dele dekt, moeten de marktdeelnemers wellicht samenwerken om de resterende kosten te dekken.
- (100) In sommige situaties hechten consumenten veel waarde aan duurzamere producten en zijn zij bereid een hogere prijs voor die producten te betalen dan voor minder duurzame alternatieven. In dergelijke gevallen is samenwerking tussen marktdeelnemers om de duurzaamheidsnorm te halen wellicht niet nodig omdat marktdeelnemers de nodige investeringen in de productie van of de handel in duurzamere producten kunnen financieren door de consument hogere prijzen aan te rekenen.

5.3.2 *De onontbeerlijkheid van de bepaling(en) van de duurzaamheidsovereenkomst*

- (101) Nadat is vastgesteld dat de duurzaamheidsnorm niet kan worden gehaald door individueel optreden van de partijen, moeten de partijen bij een duurzaamheidsovereenkomst nagaan of de bepalingen van de overeenkomst, bijvoorbeeld met betrekking tot prijs, output, innovatie, distributie enz., de mededinging beperken en, zo ja, onontbeerlijk zijn voor het halen van de duurzaamheidsnorm. In deze eerste stap van de onontbeerlijkheidstoets op grond van artikel 210 bis moeten marktdeelnemers de verschillende soorten bepalingen die zij overeenkomen, tegen elkaar afzetten (bv. een prijsafspraken versus een certificering). In de tweede stap van de toets op grond van artikel 210 bis wordt beoordeeld of de mededingingsbeperkingen die een bepaling met zich meebrengt (bv. prijsafspraken versus een toeslag), onontbeerlijk zijn.
- (102) Om vast te stellen of een bepaling onontbeerlijk is voor het halen van een duurzaamheidsnorm, moeten de partijen bij een duurzaamheidsovereenkomst vaststellen welke praktische problemen verhinderen dat zij de norm halen. Voor elk van deze problemen moeten marktdeelnemers nagaan met welke bepaling het probleem kan worden opgelost teneinde de betreffende norm te halen. Mogelijk zijn er meerdere bepalingen geschikt om het probleem aan te pakken zodat de norm kan worden gehaald. Bij keuze tussen twee of meer bepalingen is de onontbeerlijke bepaling die welke de mededinging het minst beperkt. Er kunnen zich ook situaties voordoen waarin twee of meer geschikte bepalingen even restrictief zijn en/of waarin het zeer ingewikkeld is om de minst beperkende bepaling vast te stellen. In dat geval kunnen marktdeelnemers vrij kiezen tussen de bepalingen, waarbij zij de andere elementen van de onontbeerlijkheidstoets in punt 5.4 in acht moeten nemen.

(103) Marktteelnemers kunnen bijvoorbeeld met de volgende problemen te maken krijgen:

- (a) Voor de aanpak van een gebrek aan vertrouwen van de consument in de duurzaamheidsnorm kunnen verschillende bepalingen geschikt zijn, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. Hierbij kan het gaan om een bepaling betreffende de noodzakelijke toepassing van een onafhankelijk certificeringssysteem en de invoering van een logo/label en/of om een bepaling betreffende de gezamenlijke promotie en afzet van de producten. Een bepaling inzake de aan producenten betaalde prijs of de aan afnemers verderop in de keten ter beschikking gestelde hoeveelheden, is daarentegen waarschijnlijk ongeschikt, omdat het vertrouwen van de consument in de norm er niet door zou toenemen.

Indien de twee bovengenoemde potentieel geschikte bepalingen de enige geschikte opties zijn om het consumentenvertrouwen op te schroeven, is de bepaling met betrekking tot een onafhankelijk certificeringssysteem en de invoering van een logo/label waarschijnlijk de bepaling die de mededinging het minst beperkt en bijgevolg onontbeerlijk is.

- (b) Voor de aanpak van een gebrek aan kennis over en ervaring met duurzamere productiemethoden kunnen verschillende bepalingen geschikt zijn, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. Een dergelijke bepaling kan betrekking hebben op de uitwisseling van informatie over productiemethoden (bv. het gebruik van bepaalde productiemiddelen of apparatuur enz.), op het bundelen van bepaalde activiteiten, infrastructuur, apparatuur enz., of op de uitvoering van gezamenlijke onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten. Een bepaling die betrekking heeft op de hoeveelheid producten die mag worden geproduceerd of op de distributie of de promotie ervan, zou daarentegen waarschijnlijk geen passende aanpak voor het probleem vormen, omdat de kennis of ervaring van marktteelnemers die duurzamer willen produceren, er niet door zou verbeteren.

Indien de drie bovengenoemde potentieel geschikte bepalingen de enige geschikte opties zijn om het gebrek aan kennis en ervaring op productiegebied te verhelpen, is de bepaling inzake gezamenlijk onderzoek en ontwikkeling waarschijnlijk die welke de mededinging het minst beperkt en dus onontbeerlijk is. Indien de bepalingen inzake de uitwisseling van informatie over de productiemethoden en het bundelen van activiteiten de enige twee potentieel geschikte bepalingen zijn, moeten de omstandigheden van het geval uitvoerig worden beoordeeld. Zonder die informatie kan niet worden bepaald welke bepaling het minst beperkend is.

- (c) Voor de aanpak van de onzekerheden rond de commercialisering van het product (onzekerheid over de mogelijke verkoopvolumes) kunnen verschillende bepalingen geschikt zijn, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. Dergelijke bepalingen kunnen betrekking hebben op aankoopverplichtingen voor bepaalde afnemers (d.w.z. de aankoop van een minimumhoeveelheid producten per jaar) en/of op specifieke distributieovereenkomsten tussen producenten of tussen producenten en hun afnemers (toewijzing van afnemers, exclusiviteit van

levering of aankoop). Daarentegen zou een bepaling inzake de prijs waartegen de producten verderop in de keten mogen worden doorverkocht of een bepaling om de productie van alternatieve, niet-duurzame producten stop te zetten, waarschijnlijk niet geschikt zijn, omdat daarmee andere problemen worden aangepakt dan onzekerheden met betrekking tot de verkoopvolumes.

Indien de twee bovengenoemde potentieel geschikte bepalingen (afnameverbintenissen en distributieregelingen) de enige zijn die de onzekerheid over het verkoopvolume aanpakken, moeten de omstandigheden van het geval uitvoerig worden beoordeeld. Zonder die informatie kan niet worden bepaald welke bepaling het minst beperkend is.

- (d) Voor de aanpak van problemen in verband met de dekking van de extra kosten die voortvloeien uit de naleving van de norm kunnen verschillende bepalingen geschikt zijn, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. Dergelijke bepalingen kunnen betrekking hebben op bepaalde betalingen of prijsverbintenissen van kopers of verbintenissen tot aankoop van een minimumhoeveelheid producten. Een bepaling die de ontwikkeling van andere duurzame of niet-duurzame producten verbiedt, zou daarentegen waarschijnlijk niet geschikt zijn, omdat zij de kosten voor productie overeenkomstig de betrokken duurzaamheidsnorm niet rechtstreeks zou verlagen.

Indien de twee bovengenoemde potentieel geschikte bepalingen (betalingen/prijsverbintenissen van kopers en verbintenissen tot aankoop van een minimumhoeveelheid producten) de enige zijn waarmee ervoor wordt gezorgd dat de extra kosten in verband met de naleving van de duurzaamheidsnorm worden gedekt, moeten de omstandigheden van het geval uitvoerig worden beoordeeld. Zonder die informatie kan niet worden bepaald welke bepaling het minst beperkend is.

- (e) Voor de aanpak van een gebrek aan kennis bij de consument over de toegevoegde waarde van een duurzamere productie of verkoop van het product, kan de gezamenlijke promotie van het product door producenten of door afnemers verderop in de keten een geschikte bepaling zijn. Een bepaling betreffende de toewijzing van afnemers of markten zou daarentegen waarschijnlijk niet geschikt zijn, omdat de kennis van de consument over de toegevoegde waarde van een duurzamere productie of verkoop er niet mee wordt bevorderd.

Als — zoals in deze situatie — slechts één bepaling (namelijk die over gezamenlijke promotie) geschikt is om het probleem aan te pakken, wordt deze ook beschouwd als de minst beperkende en bijgevolg als onontbeerlijke bepaling.

- (f) Voor de aanpak van pioniersnadelen (wegens de concurrentie van minder duurzame, goedkopere alternatieven) kunnen verschillende bepalingen geschikt zijn, afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval. Dergelijke bepalingen kunnen betrekking hebben op de gezamenlijke promotie van het duurzamere product, op een verbintenis van detailhandelaren om een bepaald deel van hun behoeften te kopen bij de producenten van het duurzamere product (als percentage van alle

vervangbare producten), of op een verbintenis van een aantal detailhandelaren om hun behoeften uitsluitend bij de producenten van het duurzame product te kopen. Een bepaling inzake de uitwisseling van informatie over het product door producenten is daarentegen waarschijnlijk niet geschikt, omdat daarmee het probleem van de verkoop van vervangende producten niet wordt aangepakt.

Indien de drie bovengenoemde bepalingen (gezamenlijke promotie, minimumaankopen en exclusieve aankoop) de enige zijn die geschikt zijn om pioniersnadelen wegens de concurrentie van minder duurzame, goedkopere alternatieven aan te pakken, is de gezamenlijke promotie van het duurzame product waarschijnlijk de minst beperkende (en dus de onontbeerlijke) bepaling. Indien de bepalingen inzake minimumaankopen en exclusieve aankoop door detailhandelaren de enige geschikte opties zijn, is de bepaling inzake minimumaankopen waarschijnlijk de minst restrictieve en bijgevolg de onontbeerlijke optie.

- (104) Bij de bovenstaande beoordeling moeten marktdeelnemers realistische en niet louter hypothetische alternatieven overwegen voor de bepalingen waarmee zij de duurzaamheidsnorm kunnen halen.
- (105) Als marktdeelnemers uit verschillende bepalingen kiezen voor een bepaling die:
 - i) niet geschikt is om een bepaald probleem aan te pakken waardoor zij de duurzaamheidsnorm in kwestie niet kunnen halen, en/of
 - ii) niet de minst beperkende is in vergelijking met de andere, dan is de door hen gekozen bepaling onverenigbaar met artikel 210 bis en valt die derhalve buiten de uitsluiting. Als de duurzaamheidsovereenkomst ook andere bepalingen omvat voor andere problemen die verhinderen dat de marktdeelnemers aan de duurzaamheidsnorm kunnen voldoen, kunnen die bepalingen niettemin onontbeerlijk zijn en bijgevolg in aanmerking komen voor artikel 210 bis indien zij op zichzelf, zonder gebruikmaking van een niet in aanmerking komende bepaling, ervoor zorgen dat de duurzaamheidsnorm wordt behaald.
- (106) Tot slot moeten marktdeelnemers er rekening mee houden dat bepalingen die het vrije verkeer van goederen of diensten beperken en aldus leiden tot compartimentering van de interne markt van de EU, in beginsel niet als onontbeerlijk worden beschouwd op grond van artikel 210 bis.

5.4 Stap 2 — De onontbeerlijkheid van de mededingingsbeperkingen

- (107) Indien het sluiten van een duurzaamheidsovereenkomst redelijkerwijs noodzakelijk is om een duurzaamheidsnorm te halen, moet vervolgens worden nagegaan of elke door de overeenkomst opgelegde mededingingsbeperking onontbeerlijk is voor het halen van die norm.
- (108) Voor de toepassing van artikel 210 bis is een beperking van de mededinging onontbeerlijk voor het halen van een duurzaamheidsnorm indien de beperking daartoe redelijkerwijs noodzakelijk is. Dit hangt af van zowel de aard als de intensiteit van de beperking.

5.4.1 Aard van de beperking

- (109) De aard van een beperking heeft betrekking op de mededingingsparameter die wordt beperkt door de bepaling(en) van de duurzaamheidsovereenkomst (zoals prijs, output, kwaliteit, keuze of innovatie). In stap 1 draaide de analyse om de vraag of het type bepaling geschikt was om de belemmering voor het halen van de duurzaamheidsnorm aan te pakken en of er alternatieve, minder beperkende oplossingen bestonden. In stap 2 is de analyse daarentegen gericht op de vraag of de mededingingsbeperking die elke afzonderlijke bepaling van de duurzaamheidsovereenkomst met zich meebrengt, de minst beperkende is en tegelijkertijd zorgt voor het halen van de norm.
- (110) Om de “aard” van een beperking te kunnen bepalen, moet rekening worden gehouden met: i) de wijze waarop een specifieke mededingingsparameter wordt beperkt door een individuele bepaling en ii) of er een realistisch, minder beperkend alternatief bestaat. Een realistisch alternatief moet de mogelijkheid bieden om de beoogde duurzaamheidsnorm te halen met minder negatieve gevolgen voor de mededinging. De partijen bij een duurzaamheidsovereenkomst moeten de beperking kiezen die het minst negatieve effect op de mededinging heeft en waarmee tegelijkertijd de duurzaamheidsnorm wordt behaald.
- (111) Indien een bepaling betrekking heeft op prijzen, moeten de marktdeelnemers bij de beoordeling van de aard van de beperking mogelijk kiezen tussen prijsafspraken, minimumprijzen, een toeslag of een andere beperking in het kader van de prijsstelling. Als de naleving van de duurzaamheidsnorm bijvoorbeeld kosten voor marktdeelnemers zou opleveren die gemakkelijk los kunnen worden gezien van de andere, reguliere kosten, kan een toeslag een passende beperking zijn. Een toeslag zou in dat geval namelijk overeenstemmen met de kosten die de marktdeelnemers maken om aan de duurzaamheidsnorm te voldoen en geen gevolgen hebben voor de andere kosten die geen verband houden met de norm.
- (112) Een voorbeeld hiervan is een bepaling waarbij een bepaald bedrag moet worden betaald om kippenhouders te compenseren voor het gebruik van biologische in plaats van conventionele diervoeders. Een alternatief voor deze bepaling zou kunnen zijn om de prijs waartegen de verwerkers de kip kopen, vast te stellen op een niveau dat de producenten compenseert voor de extra kosten van het gebruik van biologisch voer. In dit geval zou de vaststelling van een kipprijs voor verwerkers waarschijnlijk beperkender zijn dan het afspreken van een toeslag die losstaat van de aankoopprijs, omdat die laatste beperking slechts betrekking heeft op één component van de totale prijs voor kippenvlees, waardoor mededinging mogelijk blijft op de andere componenten van de totale kipprijs (bv. infrastructuur, grondbeheer, watervoorziening, elektriciteit enz.). Indien het halen van de duurzaamheidsnorm daarentegen in het gehele productieproces extra kosten met zich zou meebrengen, kan het redelijkerwijs noodzakelijk zijn de prijs vast te stellen waartegen producenten kippen kunnen kopen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de duurzaamheidsnorm betrekking heeft op hogere algemene dierenwelzijnsvereisten voor kippen, met inbegrip van de verstrekking van duurzamer voer, meer kooiruimte, meer tijd in de buitenlucht enz.
- (113) Indien een bepaling betrekking heeft op het aandeel van de kopersbehoeften dat moet worden ingekocht bij producenten die partij zijn bij de

duurzaamheidsovereenkomst, zouden de marktdeelnemers bij de beoordeling van de aard van de beperking kunnen kiezen tussen de volgende alternatieven: aankoopverplichtingen voor minimumvolumes, aankoopverplichtingen voor een vast aandeel van de volumes of andere aankoopverplichtingen. Als producenten zekerheid moeten hebben dat zij voldoende producten kunnen afzetten om hun kosten te kunnen dekken, maar niet weten hoeveel precies, kan overeenstemming over minimumvolumes de minst beperkende bepaling zijn om de duurzaamheidsnorm te halen. Als een duurzaamheidsnorm bijvoorbeeld tot doel heeft de antimicrobiële resistentie te verminderen door het gebruik van antimicrobiële stoffen te verbieden en alternatieven (zoals vaccins, probiotica, prebiotica enz.) te gebruiken in de eendenhouderij, moeten producenten mogelijk zekerheid verkrijgen dat zij een minimumhoeveelheid eendenvlees per jaar kunnen verkopen om de extra kosten te dekken die voortvloeien uit het gebruik van alternatieven voor antimicrobiële stoffen. Indien echter maar een beperkte hoeveelheid vlees kan worden verwerkt, kan een exacte of maximumhoeveelheid redelijkerwijs noodzakelijk zijn om te waarborgen dat al het geproduceerde eendenvlees daadwerkelijk wordt verwerkt.

5.4.2 *Intensiteit van de beperking*

- (114) Om de intensiteit van een beperking te bepalen, moeten het kwantitatieve niveau van de beperking (prijs, output en eventueel kwaliteit, keuze en innovatie) en de duur van de beperking worden beoordeeld.

5.4.2.1 Kwantitatieve omvang van de beperking

- (115) De kwantitatieve omvang van de beperking duidt op de mate waarin de betrokken beperking de betrokken mededingingsparameters kan beïnvloeden. Het kwantitatieve niveau van een beperking is onontbeerlijk indien een beperking op een lager niveau het minder waarschijnlijk zou maken dat de partijen de duurzaamheidsnorm halen.
- (116) Indien de beperking direct of indirect zou leiden tot een gecoördineerde prijsverhoging of -verlaging, moet worden gekeken naar de mate van verhoging of verlaging die redelijkerwijs noodzakelijk is om de marktdeelnemers in staat te stellen de betrokken duurzaamheidsnorm te halen. Bij die analyse moeten verschillende factoren in ogenschouw worden genomen, zoals: i) de investerings- en andere kosten die deelname aan de overeenkomst met zich meebrengt voor de marktdeelnemers en de waarschijnlijkheid dat zij die kosten zullen terugverdienen; ii) de mate van zekerheid dat de duurzaamheidsovereenkomst een commercieel succes wordt; en iii) het te verwachten rendement van investeringen in vergelijking met andere investeringsopties. Aangezien de analyse afhangt van een aantal onzekere factoren, kan van de marktdeelnemers niet worden verwacht dat zij de precieze prijs berekenen die nodig is om de duurzaamheidsnorm te kunnen halen. Bij twijfel tussen twee ramingen mag dus een rendement op investeringen in aanmerking worden genomen dat voldoende hoog is om marktdeelnemers te stimuleren aan de norm te voldoen. Indien de in het kader van de overeenkomst berekende prijs echter niet redelijkerwijs in verhouding staat tot de kosten en risico's van de uitvoering van de overeenkomst, voldoet de beperking waarschijnlijk niet aan deze stap van de onontbeerlijkheidstoets.

Voorbeeld: Detailhandelaren zien dat er vraag is naar aardbeien die vrij zijn van bestrijdingsmiddelen, maar tegelijkertijd zijn consumenten niet bereid hiervoor meer te betalen dan voor conventionele aardbeien. Telers in een regio blijven bestrijdingsmiddelen gebruiken omdat de aardbeienteelt zonder die middelen extra investeringen in apparatuur en extra arbeidskosten zou vergen. Zelfs als de telers deze extra kosten voor hun rekening nemen, bestaat bovendien het risico dat een groter deel van hun aardbeien dusdanige onvolkomenheden vertoont dat de consument ze weigert te kopen. Een groep telers en detailhandelaren komt overeen dat de deelnemende detailhandelaren 0,70 EUR extra per kilogram bestrijdingsmiddelenvrije aardbeien betalen aan de telers. De toeslag is gebaseerd op een studie waaruit bleek dat: 1) de extra arbeidskosten voor de productie van aardbeien zonder bestrijdingsmiddelen gemiddeld 0,30-0,50 EUR per kilo bedroegen; 2) de producenten hun investeringen in apparatuur binnen vijf jaar konden terugverdienen met een toeslag van 0,10 EUR per kilo; 3) doorgaans 10-20 % van de oogst onvolkomenheden vertoont; en 4) producenten een vergelijkbaar rendement op investeringen van 0,60 EUR per kilo konden behalen door over te stappen op een andere mix van bestrijdingsmiddelen, zonder het verhoogde risico op onvolkomenheden. Hoewel de extra betaling van 0,70 EUR per kilo hoger is dan de 0,40-0,60 EUR per kilo die nodig zou zijn om de hogere arbeidskosten en de investering terug te verdienen, is dat bedrag waarschijnlijk redelijkerwijs noodzakelijk gezien het risico op verliezen wegens onvolkomenheden en het feit dat de producenten een zekerder rendement van 0,60 EUR per kilo zouden kunnen behalen. Indien de extra betaling 1,00 EUR in plaats van 0,70 EUR per kilo zou bedragen, zou het bedrag hoger zijn dan redelijkerwijs noodzakelijk om de producenten de nodige stimulansen te bieden om te investeren in het halen van de duurzaamheidsnorm.

5.4.2.2 Duur van de beperking

- (117) Bij het beoordelen van de duur van de beperking, d.w.z. het aantal maanden of jaren dat de beperking van kracht zou zijn, staat de vraag centraal of de kans op het halen van de duurzaamheidsnorm bij een kortere duur kleiner zou zijn. Enerzijds kan het nodig zijn dat de beperking gedurende de gehele looptijd van de duurzaamheidsovereenkomst van kracht is wanneer de kosten van de uitvoering van de norm zich voordoen tijdens de gehele uitvoeringsperiode. Dit kan het geval zijn wanneer voor een duurzamer product duurdere productiemiddelen moeten worden ingekocht die de kopers van het product gedurende de looptijd van de duurzaamheidsovereenkomst continu zouden moeten financieren. Anderzijds is de beperking, wanneer de nodige investering om een duurzaamheidsnorm te halen een eenmalig karakter heeft, wellicht slechts noodzakelijk zolang de investering nog niet is terugverdiend.

Voorbeeld: Detailhandelaren komen overeen telers van watermeloenen een toeslag te betalen zodat zij innovatieve irrigatiesystemen kunnen aanschaffen. De toeslag moet gedurende één jaar worden betaald, aangezien de telers vooraf niet over het benodigde bedrag beschikken. Na één jaar hebben de telers de aanschafkosten van de apparatuur terugverdiend en beginnen zij met behulp van de systemen te besparen op hun watergebruik. Voortzetting van de toeslag na dat

jaar zou derhalve niet onontbeerlijk zijn vanuit het oogpunt van de duur van de beperking.

5.4.2.3 Geen verplichting om de marktdekking van de beperking te beoordelen

- (118) Bij de opstelling van artikel 210 bis hadden de medewetgevers een zo breed mogelijke invoering van duurzaamheidsnormen door marktdeelnemers voor ogen. Om marktdeelnemers aan te sporen normen toe te passen die verder gaan dan hetgeen door het Unierecht of het nationale recht is voorgeschreven, hebben zij een evenwicht gecreëerd tussen: i) de voorafgaande voorwaarden voor het bepalen van de onontbeerlijkheid; en ii) de mogelijkheid van ingrijpen achteraf. Dit stimuleert de grootschalige toepassing van duurzaamheidsnormen zonder het risico van ingrijpen door de mededingingsautoriteiten, tenzij zich in een bepaalde mate negatieve markteffecten voordoen.
- (119) Anders dan in het kader van artikel 101, lid 3, VWEU, is het derhalve op grond van artikel 210 bis niet nodig om de marktdekking van een mededingingsbeperking te onderzoeken om te bepalen of de beperking onontbeerlijk is. Indien de marktdekking resulteert in sterke negatieve markteffecten kunnen de mededingingsautoriteiten evenwel achteraf ingrijpen, zoals besproken in hoofdstuk 8.

5.5 Voorbeelden van de toepassing van de onontbeerlijkheidstoets

Voorbeeld 1: Bij een bepaalde rijstteelttechniek wordt minder water gebruikt dan bij traditionele rijstteelttechnieken; de techniek maakt geen gebruik van kunstmest en is vrij van bestrijdingsmiddelen. Het gebruik van deze techniek draagt bij tot het duurzame gebruik en de bescherming van landschappen, water en bodem, en tot de vermindering van het gebruik van bestrijdingsmiddelen. Deze techniek vereist echter extra financiële en tijdsinvesteringen van de rijsttelers en is alleen rendabel bij uitvoering op middelgrote tot grote schaal. Drie rijstcoöperaties, die met een detailhandelaar overeenkomen op duurzame wijze rijst te telen, passen de techniek toe. De detailhandelaar stemt ermee in een bepaalde hoeveelheid duurzame rijst te kopen — 100 ton per jaar gedurende drie jaar (*beperking met betrekking tot de output*).

De drie coöperaties hebben berekend dat zij gedurende drie jaar ten minste 95 ton rijst per jaar moeten produceren om de nodige schaalvoordelen te bereiken teneinde de duurzaamheidsnorm en een redelijk rendement op investeringen te halen. Om de consument aan te moedigen duurzame rijst te kopen, spreken de drie coöperaties en de detailhandelaar af dat de wederverkoopprijs van de detailhandelaar maximaal 15 % boven de gemiddelde prijs ligt die de detailhandelaar voor conventionele rijst in rekening brengt. Gezien de kosten van productiemiddelen en arbeid zou de duurzame rijst echter worden verkocht tegen een prijs die 30 % hoger ligt (*beperking met betrekking tot de prijs*).

De meeste andere afnemers op de markt (detailhandelaren, fabrikanten, groothandelaren enz.) zijn vooral geïnteresseerd in de inkoop van goedkopere, conventionele rijst. Consumenten tonen belangstelling in het kopen van

duurzamere rijst, maar weten niet op welke schaal meststoffen en bestrijdingsmiddelen worden gebruikt bij de productie van conventionele rijst en hoeveel water hiervoor nodig is.

Stap 1:

Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?

De rijstcoöperaties kunnen de productie van duurzame rijst niet individueel financieren omdat het niet zeker is dat zij de rijst op de markt kunnen afzetten vanwege het feit dat de meeste kopers de voorkeur geven aan goedkopere conventionele rijst. Afzonderlijk kunnen de drie coöperaties de norm dus niet doeltreffend invoeren. In dat geval is een overeenkomst met een detailhandelaar waarbij die laatste ten minste 100 ton duurzame rijst per jaar afneemt, waarschijnlijk onontbeerlijk.

De afspraak dat de prijs die de detailhandelaar in rekening brengt bij wederverkoop van duurzame rijst niet meer dan 15 % boven de gemiddelde prijs van conventionele rijst mag liggen, moet afzonderlijk worden beoordeeld. De duurzame rijst zou worden verkocht tegen een prijs die 30 % hoger is dan de prijs van conventionele rijst, en het risico bestaat dat de consument onvoldoende hoeveelheden duurzame rijst koopt. Een overeenkomst ter bevordering van duurzame rijst is dus waarschijnlijk onontbeerlijk, aangezien de detailhandelaar anders niet in staat zou zijn om rijst te blijven afnemen van de drie coöperaties. De drie coöperaties en de detailhandelaar kunnen de rijst niet individueel promoten, aangezien zij daarvoor elkaars hulp nodig hebben omdat de productie en de verkoop van duurzame rijst met elkaar verbonden zijn.

De onontbeerlijkheid van de bepaling van de duurzaamheidsovereenkomst

De afspraak om een bepaalde hoeveelheid duurzame rijst per jaar te kopen, is waarschijnlijk onontbeerlijk, aangezien slechts één detailhandelaar deelneemt aan de duurzaamheidsovereenkomst en duurzame rijstteelt extra kosten met zich meebrengt. Een ander type bepaling zou kunnen inhouden dat de detailhandelaar de duurzame rijst enkel promoot zonder zich te verbinden tot aankoop van de rijst. Dit zou de drie coöperaties echter onvoldoende zekerheid bieden, omdat conventionele rijst 30 % goedkoper is en de consument zich over het algemeen niet bewust is van de gevolgen van de conventionele rijstteelt.

Er zijn minder beperkende alternatieven om de aankoop van duurzame rijst te bevorderen dan de vaststelling van een wederverkoopprijs voor duurzame rijst die maximaal 15 % hoger is dan die van conventionele rijst. Aangezien de consument onvoldoende op de hoogte is van de voordelen van duurzame rijst, kunnen de drie coöperaties en de detailhandelaar een certificeringsovereenkomst sluiten, bijvoorbeeld door een label voor duurzame rijst te laten ontwikkelen door een derde partij. De derde partij beoordeelt of de rijst voldoet aan de duurzame productiemethoden en toont aan dat de rijst conform is. De derde partij zou ook de consument kunnen voorlichten over de milieueffecten van de conventionele rijstteelt. De detailhandelaar zou de wederverkoopprijs van duurzame rijst dus vrijelijk kunnen vaststellen, terwijl hij met het label effectief aan de vraag van de consument naar duurzame rijst zou kunnen voldoen.

Stap 2: Onontbeerlijkheid van de aard en de intensiteit van de beperking

Bij de beoordeling van de aard van de toezegging om 100 ton duurzame rijst per jaar te kopen, kan rekening worden gehouden met een scenario waarin de detailhandelaar toezegt alle voor wederverkoop benodigde duurzame rijst in te kopen bij de drie coöperaties. Daarmee zou de duurzaamheidsnorm echter niet worden gehaald, aangezien de drie coöperaties niet zeker zouden zijn dat de detailhandelaar daadwerkelijk de benodigde hoeveelheid geteelde rijst zou kopen. De detailhandelaar heeft in een bepaald jaar namelijk wellicht minder dan 100 ton duurzame rijst nodig, in welk geval de coöperaties niet zouden worden gestimuleerd om de nodige investeringen te doen.

Bij de beoordeling van de intensiteit van de beperking die voortvloeit uit de toezegging om 100 ton duurzame rijst per jaar aan te kopen gedurende drie jaar, blijkt dat de beperking onontbeerlijk is, aangezien de drie coöperaties gedurende drie jaar ten minste 95 ton duurzame rijst per jaar moeten produceren om een rendement op hun aanvullende investeringen te verkrijgen. Door de nieuwheid en onzekerheid van de duurzaamheidsnorm fungeert de extra vijf ton duurzame rijst die de detailhandelaar aankoopt als vangnet voor het geval de berekening niet juist blijkt te zijn. De toezegging om 100 ton duurzame rijst te kopen is dan ook waarschijnlijk onontbeerlijk om de betrokken duurzaamheidsnorm te halen.

Voorbeeld 2: Er wordt een regionaal initiatief genomen om de levensomstandigheden van varkens te verbeteren. De deelnemende varkenshouders spreken met een slachthuis en twee vleesverwerkers, die respectievelijk 30 % en 25 % van de markt uitmaken, af de ruimte per varken op hun bedrijf te verhogen tot boven het wettelijk minimum. De lokale wetgeving maakt het voor de meeste varkenshouders lastig om varkens meer stalruimte te bieden. De deelnemende varkenshouders worden daardoor financieel benadeeld ten opzichte van collega's die niet aan het initiatief deelnemen.

In het kader van dit initiatief betalen de verwerkers derhalve een toeslag van 1 EUR per kilo vlees om de varkenshouders te compenseren voor de lagere productie en de hogere kosten (*beperking met betrekking tot de prijs*). De toeslag komt overeen met de winst die de varkenshouders zouden hebben gemaakt indien zij meer varkens hadden gehouden op de traditionele manier. Eén verwerker zou in staat zijn geweest de volledige productie van de varkenshouders te verwerken en de bijbehorende financiële lasten te dragen. Er heeft zich echter een tweede verwerker bij het initiatief aangesloten omdat hij de markt voor duurzamere producten wil aanboren (*beperking met betrekking tot afnemers, leveranciers of gebieden*). Het betrokken slachthuis mag voorts uitsluitend varkens slachten die volgens de betrokken dierenwelzijnsnormen zijn gehouden, om te voorkomen dat het vlees wordt vermengd met vlees van op traditionele wijze gehouden dieren.

Stap 1:

Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?

Ten eerste moet worden onderzocht of de duurzaamheidsnorm kan worden bereikt door individueel optreden van de deelnemers aan de overeenkomst in plaats van

gezamenlijk optreden. Een varkenshouder die op eigen initiatief de ruimte per varken op zijn bedrijf vergroot, verliest een deel van zijn inkomsten en raakt mogelijk ook kopers kwijt aan concurrenten als gevolg van zijn geringere aanbod of de stijging van zijn verkoopprijs. Tegelijkertijd zouden varkenshouders die gezamenlijk optreden zonder betrokkenheid van verwerkers, onder gelijke voorwaarden met elkaar concurreren, maar nog steeds worden benadeeld ten opzichte van varkenshouders die ervoor hebben gekozen niet aan de duurzaamheidsovereenkomst deel te nemen. Zij zouden ook moeite hebben om kopers te vinden die bereid zijn een hogere prijs te betalen voor het vlees van duurzaam gehouden dieren. Daarom is een overeenkomst tussen de varkenshouders onderling en tussen hen en de verwerkers als kopers van de vleesproducten waarschijnlijk onontbeerlijk, in tegenstelling tot eenzijdig optreden.

De onontbeerlijkheid van de bepaling van de duurzaamheidsovereenkomst

Een mogelijk alternatief voor de toeslag is dat de verwerkers toezeggen al het vlees van conform het initiatief gehouden varkens te kopen tegen de prijs van conventionele varkens. Veehouders kunnen doorgaans zonder problemen kopers vinden en zouden de vleesproducten die afkomstig zijn van hun varkens gemakkelijk kunnen verkopen. Als zij echter de duurzaamheidscriteria zouden toepassen, zouden zij de producten met verlies moeten verkopen. Een toeslag is dus waarschijnlijk onontbeerlijk.

Een alternatief voor de toezegging van het slachthuis om alleen dieren te slachten die overeenkomstig de duurzaamheidsnorm zijn gehouden, kan erin bestaan dat de varkenshouders de slachthuizen verzoeken het vlees van hun varkens duidelijk te scheiden en te identificeren. Dit zou waarschijnlijk enige meerkosten met zich meebrengen, maar de slachthuizen ook in staat stellen een hogere omzet te halen door ook dieren te slachten die niet aan de betrokken norm voldoen en aldus de kosten van het scheiden van de twee soorten vlees voor verwerking te compenseren. Het is dan ook onwaarschijnlijk dat de afspraak dat het slachthuis alleen duurzaam gehouden dieren mag slachten, onontbeerlijk is.

Stap 2: Onontbeerlijkheid van de aard en de intensiteit van de beperking

Een alternatieve beperking voor de extra betaling kan bestaan in een afspraak over een vaste of een minimumprijs voor de vleesproducten. Door overeenstemming te bereiken over een vaste prijs zouden de verwerkers gebonden zijn aan een prijs die anders zou schommelen als gevolg van lagere of hogere prijzen van productiemiddelen, weersomstandigheden, ziekten enz. Een minimumprijs kan ervoor zorgen dat de producenten voor hun inspanningen worden gecompenseerd, aangezien bij de prijsstelling rekening zou worden gehouden met de verduurzamingskosten, maar zou voorbijgaan aan de mogelijkheid dat de prijs van het varkensvlees zakt tot onder het oorspronkelijke niveau doordat de prijs van bepaalde prijselementen (productiemiddelen, infrastructuur, seizoensgebondenheid van het product enz.) aanzienlijk daalt. De beperking is waarschijnlijk onontbeerlijk omdat de toeslag verband houdt met de winstderving die veehouders lijden doordat zij minder varkens houden, terwijl de andere prijscomponenten vrij kunnen meebewegen met veranderingen op de markt.

Het is waarschijnlijk onontbeerlijk om de toeslag op 1 EUR per kilo geproduceerd vlees vast te stellen voor zover de toeslag overeenkomt met de winstderving die de veehouders lijden doordat hun opbrengst lager is dan bij de traditionele varkenshouderij.

De dekking hoeft niet te worden beoordeeld, zoals in punt 5.4.2.3 wordt uitgelegd.

Voorbeeld 3: Een groep van drie zuivelcoöperaties ontwikkelt een keurmerk voor kazen. In dit verband moeten producenten verklaren dat zij alleen biologisch geproduceerde melk in hun kazen verwerken. Het keurmerk vereist dat alle melk in de zuivelfabriek wordt geproduceerd volgens biologische methoden om te voorkomen dat biologische melk wordt vermengd met andere soorten melk (*beperking met betrekking tot de productiemiddelen*). Als gevolg van deze productiemethode maken de producenten extra kosten en neemt hun concurrentievermogen af, aangezien zij niet langer conventionele melk voor kaasproducten kunnen aanbieden. Er zijn reeds vergelijkbare productiemethoden beschikbaar op de markt die door andere producenten worden gebruikt. Op de markt is er veel vraag van consumenten naar biologische kaas en de consumenten zijn bereid er een hogere prijs voor te betalen, op voorwaarde dat het duurzaamheidsvoordeel duidelijk zichtbaar is voor hen.

Stap 1: Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?

De markt voor biologische kaas is al goed ontwikkeld en sommige producenten hebben individueel al hogere duurzaamheidsnormen bereikt dan wettelijk verplicht. Coöperaties zouden ook afzonderlijk de norm kunnen ontwikkelen en kunnen voldoen aan de toenemende vraag van de consument naar duurzame kaas. Samenwerking lijkt derhalve niet onontbeerlijk te zijn.

Voorbeeld 4: Op bepaalde momenten in het jaar is het aanbod van bepaalde groenten hoger dan de vraag. Hierdoor wordt tussen 7 % en 15 % van de jaarlijkse spinazieoogst verspild. Individuele coöperaties hebben verschillende pogingen ondernomen om de overproductie te plannen of op te slaan, maar zijn er niet in geslaagd hun verliezen onder het gemiddelde van 7 % te krijgen. Ook hebben zij geprobeerd de spinazie in gedroogde vorm te verkopen, maar onder consumenten bestaat daar geen vraag naar.

Om de verspilling te verminderen, besluit een groep spinaziecoöperaties informatie uit te wisselen over de wekelijkse leveringen van spinazie aan afnemers, zodat zij vraag en aanbod nauwkeuriger kunnen plannen (*beperking door middel van informatie-uitwisseling*). Als rechtvaardiging geven de coöperaties aan dat zij een roulatiesysteem zullen invoeren waarbij de verschillende coöperaties hun productie gedurende een maand met een bepaald percentage verlagen om die af te stemmen op de verwachte vraag naar spinazie in de volgende maand.

Stap 1:

Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?

Samenwerking lijkt onontbeerlijk te zijn, aangezien de individuele maatregelen tegen voedselverspilling geen effect hebben gehad.

De onontbeerlijkheid van de bepaling van de duurzaamheidsovereenkomst

Bij de beoordeling of dit type overeenkomst onontbeerlijk is ten opzichte van andere soorten duurzaamheidsovereenkomsten, moet in aanmerking worden genomen dat de spinaziecoöperaties de norm willen halen door informatie uit te wisselen over vraag en aanbod. Een alternatief zou kunnen zijn om afspraken te maken over de volumes, d.w.z. dat elke coöperatie de productie omlaagbrengt. Het probleem zou hiermee evenwel niet worden opgelost, aangezien moeilijk met zekerheid kan worden voorspeld met welk percentage de coöperatie haar productie zou moeten verminderen. Voorts zouden er alsnog perioden met een hogere vraag zijn, waarin de coöperaties niet zouden kunnen voldoen aan de bestellingen van hun afnemers. Bovendien is een afspraak over productievolumes restrictiever dan een afspraak over de uitwisseling van informatie.

De afspraak om informatie uit te wisselen, vormt een oplossing voor het probleem doordat regelmatig informatie wordt verstrekt over de situatie op de markt, en het aanbod in de volgende maand op basis van die informatie nauwkeurig naar boven of beneden kan worden bijgesteld. Daarom lijkt een dergelijke afspraak redelijkerwijs noodzakelijk te zijn voor het halen van de norm inzake minder voedselverspilling.

Stap 2: Onontbeerlijkheid van de aard en de intensiteit van de beperking

Wat betreft de onontbeerlijkheid van de mededingingsbeperking die uit de overeenkomst voortvloeit, zij opgemerkt dat de uitwisseling van informatie over een parameter zoals de wekelijkse leveringen aan afnemers een aanzienlijke mededingingsbeperking vormt. Een minder beperkend en realistisch alternatief kan zijn om maandelijks in plaats van wekelijks geaggregeerde informatie te delen. Doordat de gegevens minder vaak worden verzameld en geaggregeerd, kan de verkoop van individuele coöperaties aan individuele afnemers niet worden achterhaald. De producenten zouden ook nog steeds op de hoogte zijn van de marktvraag naar spinazie in de voorgaande maand, zodat zij hun productie de volgende maand kunnen aanpassen.

De overeenkomst zou bijgevolg niet slagen voor de tweede stap van de onontbeerlijkheidstoets.

6 TEMPORELE WERKINGSSFEER VAN ARTIKEL 210 BIS

6.1 Vóór de bekendmaking van de richtsnoeren gesloten duurzaamheidsovereenkomsten

- (120) Artikel 210 bis is op 8 december 2021 in werking getreden. Vóór die datum gesloten duurzaamheidsovereenkomsten kunnen na de inwerkingtreding van artikel 210 bis onder dat artikel vallen. Wat de periode vóór de inwerkingtreding

van artikel 210 bis betreft, kunnen duurzaamheidsovereenkomsten niet onder dat artikel vallen, maar vallen zij onder de op dat moment geldende mededingingsregels.

- (121) Duurzaamheidsovereenkomsten die tussen de datum van inwerkingtreding van artikel 210 bis (8 december 2021) en de datum van bekendmaking van deze richtsnoeren worden gesloten, moeten met ingang van de datum van bekendmaking van de richtsnoeren onverwijld worden aangepast aan artikel 210 bis en artikel 101 VWEU.

Voorbeeld: Verschillende producenten sluiten een overeenkomst vóór de bekendmaking van de richtsnoeren. Zij verbinden zich ertoe niet langer gebruik te maken van een toegelaten herbicide dat vaak wordt aangetroffen in drinkwater. Om de overgang naar een duurzamere productiemethode te financieren, spreken zij af de prijs tijdelijk vast te stellen op 0,50 EUR per geproduceerde kilogram.

Na de bekendmaking van de richtsnoeren is het voor de partijen duidelijk dat een toeslag zou hebben volstaan om aan de norm te voldoen; de overeenkomst voldoet daarom niet aan de tweede stap van de onontbeerlijkheidstoets. Bijgevolg moeten de partijen hun overeenkomst actualiseren om te voldoen aan artikel 210 bis, door de prijsstelling te vervangen door een toeslag zodra de richtsnoeren zijn vastgesteld.

6.2 Overmacht

- (122) Indien bepaalde voorwaarden van de overeenkomst die van belang zijn voor de toepasselijkheid van artikel 210 bis tijdelijk niet meer worden nageleefd als gevolg van overmacht, kan de overeenkomst gedurende een bepaalde periode nog steeds in aanmerking komen voor de uitsluiting, op voorwaarde dat: i) de partijen onverwijld alle nodige maatregelen nemen om de betrokken voorwaarde te herstellen; en ii) aan de andere vereisten van de uitsluiting wordt voldaan.
- (123) Het begrip overmacht omvat niet slechts volstrekte onmogelijkheid, maar ook abnormale omstandigheden die buiten de macht van de producent of de marktdeelnemer vallen. De gevolgen waren, alle zorgvuldigheid ten spijt, slechts ten koste van onevenredig grote offers te vermijden geweest²⁵. Het kan bijvoorbeeld gaan om een onverwachte overstroming van land of een brand in een opslaglocatie.

6.3 Overgangsperiode

- (124) Een duurzaamheidsovereenkomst kan gedurende een bepaalde periode tussen de sluiting ervan en de start van de duurzame activiteit in aanmerking komen voor de uitsluiting.
- (125) Dat is alleen mogelijk wanneer er enige tijd nodig is om de duurzame activiteit uit te voeren en op voorwaarde dat de mededingingsbeperking tijdens deze overgangsperiode onontbeerlijk is. Dit betekent dat de uitvoering van de

²⁵ Voor meer informatie over overmacht, zie (naar analogie) Mededeling C(88) 1696 van de Commissie met betrekking tot overmacht in het Europese landbouwrecht.

duurzame activiteit minder waarschijnlijk is als de mededingingsbeperking in deze periode niet wordt toegepast.

Voorbeeld: Verscheidene landbouwproducenten spreken in januari 2023 af hun productiemethode te wijzigen om het gebruik van een toegelaten vervuילend herbicide stop te zetten. Aangezien er enige tijd nodig is om de productiemethode te wijzigen, wordt het uiteindelijke minder vervuïlende product naar verwachting in september 2023 in gebruik genomen. De producenten komen overeen om vanaf januari 2023 een toeslag te heffen over het product waarin het betrokken herbicide wordt gebruikt, om de investeringen te financieren die nodig zijn voor de overgang.

De producenten mogen de toeslag vanaf januari 2023 in rekening brengen indien zij hun investeringskosten niet kunnen dekken wanneer zij de toeslag pas in september 2023 (na de lancering van het alternatieve product) laten ingaan. De reden hiervoor is dat zij anders niet zouden overwegen het duurzame initiatief te gebruiken. Indien de partijen echter in staat zijn hun investeringskosten te dekken door de toeslag pas in september 2023 in te voeren, is het niet onontbeerlijk de toeslag vóór die datum toe te passen.

6.4 Niet-naleving van de norm

- (126) Behalve indien sprake is van overmacht komen de partijen niet langer in aanmerking voor de uitsluiting indien zij de duurzaamheidsnorm niet halen.
- (127) De norm wordt bijvoorbeeld niet nageleefd wanneer de partijen er niet in slagen de norm binnen de geplande termijn te halen, of wanneer de toepassing van de norm door een onjuiste initiële berekening onbetaalbaar is voor de partijen. Het is ook mogelijk dat de onuitvoerbaarheid van de norm in de praktijk wordt veroorzaakt door een factor die niet neerkomt op overmacht, zoals onverwachte economische problemen van de partijen of een tekort aan essentiële productiemiddelen.
- (128) In zulke gevallen komen de partijen niet langer in aanmerking voor de uitsluiting en moeten zij de mededingingsbeperking opheffen. De uitsluiting blijft geldig voor de periode voordat de norm niet langer kon worden bereikt. Indien de onmiddellijke terugtrekking uit de overeenkomst aanzienlijke economische gevolgen heeft voor de partijen, kunnen zij de overeenkomst gedurende een noodzakelijke overgangsperiode blijven toepassen, overeenkomstig de in punt 6.5 beschreven regels betreffende de permanente en voortdurende toetsing van de vereiste onontbeerlijkheid.
- (129) De partijen kunnen besluiten het met de norm nagestreefde ambitieniveau te verlagen. In dat geval moeten zij de mate van de beperking aanpassen of het soort beperking wijzigen, zoals vereist op grond van het onontbeerlijkheidscriterium.

Voorbeeld: Twee producenten spreken af om samen te investeren in het onderzoek naar en de ontwikkeling van een nieuwe, waarschijnlijk duurzamere productiemethode. Om deze nieuwe investering te financieren zijn prijsafspraken nodig. Nadat zij de overeenkomst hebben gesloten, ontstaat er een economische

crisis waardoor de partijen het onderzoek niet langer kunnen financieren en besluiten de investeringen in onderzoek stop te zetten.

Aangezien de partijen de norm niet hebben toegepast (om een reden die geen verband houdt met overmacht), mogen zij de mededinging niet langer beperken, d.w.z. prijsafspraken maken.

6.5 Permanente en voortdurende toetsing van de onontbeerlijkheid

6.5.1 In welke gevallen is waarschijnlijk niet langer sprake van onontbeerlijkheid?

- (130) Wanneer een duurzaamheidsovereenkomst de onontbeerlijkheidstoets van artikel 210 bis aan het begin van het proces met goed gevolg doorstaat, is dat geen garantie dat dat in latere stadia nog steeds het geval is, met name in geval van wezenlijke veranderingen in de economische en juridische context van de overeenkomst. Daarom moeten de partijen gedurende de uitvoering van de overeenkomst voortdurend nagaan of aan de voorwaarde is voldaan.
- (131) Zodra een duurzaamheidsovereenkomst of de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging niet langer onontbeerlijk kunnen zijn, is artikel 210 bis niet langer van toepassing. De mededingingsbeperkingen die de partijen na dit tijdstip handhaven, vallen niet langer onder artikel 210 bis.
- (132) Een voorbeeld van een wezenlijke verandering van de omstandigheden waarbij opnieuw moet worden beoordeeld of een duurzaamheidsovereenkomst of een beperking onontbeerlijk is, zijn veranderingen in de kosten van de ontwikkeling of uitvoering van de duurzaamheidsovereenkomst of -norm. Bij veranderingen in de kosten kunnen twijfels ontstaan of de overeenkomst of de oorspronkelijk door de partijen vastgestelde mededingingsbeperkingen nog onontbeerlijk zijn.

Voorbeeld: Producenten en detailhandelaren maken afspraken over de teelt van een nieuwe soort mais die beter bestand is tegen plagen en daardoor minder bestrijdingsmiddelen nodig heeft dan conventionele mais. Het zaaigoed voor het nieuwe gewas is echter duurder (6 EUR per kg). De detailhandelaren zeggen toe de aankoop van het duurdere zaaigoed te financieren door een toeslag voor de geteelde mais vast te stellen. In een later stadium van de uitvoering van de duurzaamheidsovereenkomst dalen de kosten van het zaaigoed tot 1 EUR per kg naarmate de vraag naar het gewas groeit en er meer zaaigoed op de markt verkrijgbaar is.

De wijziging van de prijs van zaaigoed, dat een basisproduct van mais is, noopt de partijen ertoe de toeslag opnieuw tegen het licht te houden en na te gaan of detailhandelaren überhaupt een premie moeten betalen om de overeenkomst te ondersteunen.

- (133) Een ander soort wijziging waarbij de onontbeerlijkheid van een beperking moet worden herbeoordeeld, is een regelgevingsmaatregel waarbij het ambitieniveau

van de reeds bestaande duurzaamheidsnorm op het betrokken gebied naar boven wordt bijgesteld. In dat geval moet de onontbeerlijkheid van de overeenkomst of de daaruit voortvloeiende beperkingen worden herbeoordeeld, aangezien er een ander bindend wettelijk kader gold toen zij werden vastgesteld. Zodra de dwingende bepalingen een hogere norm opleggen, kan het nodig zijn de overeenkomst of beperkingen te wijzigen om rekening te houden met het feit dat de oorspronkelijke overeenkomst voortaan een lager ambitieniveau heeft. Samenwerking is wellicht niet langer onontbeerlijk, en mogelijk is een beperking van een andere aard of met een andere intensiteit passender. In bepaalde gevallen kunnen de partijen bij de herbeoordeling tot de slotsom komen dat een mededingingsbeperking niet langer onontbeerlijk is.

Voorbeeld: Producenten, verwerkers en detailhandelaren komen overeen een bepaalde toeslag te betalen voor het houden van dieren zonder kooien. Bij wet is bepaald dat elk dier moet beschikken over een oppervlakte van ten minste 0,2 m². Vervolgens wordt de wettelijke verplichting gewijzigd en wordt een nieuwe eis van 0,5 m² opgelegd.

De duurzaamheidsnorm uit hoofde waarvan dieren in “vrije uitloop” moeten worden gehouden, kan nog steeds de toepassing van een toeslag rechtvaardigen. Aangezien de bindende norm bij wet is verhoogd, moet de hoogte van de toeslag echter opnieuw worden beoordeeld, wat in bepaalde gevallen tot een lagere prijs zou kunnen leiden.

- (134) Een ander voorbeeld is wanneer de partijen de met de overeenkomst nagestreefde duurzaamheidsnorm willen wijzigen. De partijen willen mogelijk een duurzaamheidsnorm vaststellen die nog steeds verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven, maar minder ambitieus is dan de oorspronkelijk overeengekomen norm. In dit geval is het mogelijk dat de overeenkomst zelf of de aanvankelijk ingevoerde beperkingen niet langer onontbeerlijk zijn om aan de nieuwe norm te voldoen. Derhalve kan een aanpassing van de overeenkomst of van de beperkingen noodzakelijk zijn.
- (135) De positieve betrokkenheid en bekendheid van de consument met het product waarop de overeenkomst betrekking heeft, kan ook een wezenlijke verandering van de omstandigheden teweegbrengen. De vraag naar een duurzaam product kan toenemen als gevolg van de duurzaamheidsovereenkomst of andere factoren (bv. een milieucampagne die zorgt voor een groter bewustzijn van de consument). Hierdoor kan de gehele markt of een groot deel ervan sterk worden gemotiveerd om over te stappen op de duurzame productie van en/of handel in het product. Indien de geringe vraag onder consumenten een voornamelijk reden was om samen te werken en/of een bepaalde beperking van de mededinging op te leggen, moeten de partijen de onontbeerlijkheid van de overeenkomst of de beperking opnieuw beoordelen.

Voorbeeld: In het vorige voorbeeld maken sommige consumenten zich zorgen over de omstandigheden waaronder dieren worden gehouden. Deze consumenten willen dat het dierenwelzijn verbetert, bijvoorbeeld in de vorm van stallen met vrije uitloop, en zijn bereid daarvoor meer te betalen. Aangezien de producenten kunnen inspelen op de nieuw gecreëerde vraag, is de aan hen

betaalde toeslag wellicht niet langer onontbeerlijk, aangezien veehouderij in stallen met vrije uitloop zonder financiële compensatie winstgevend kan zijn.

- (136) Bij innovaties in productie- of distributieprocessen kan het ook nodig zijn opnieuw te beoordelen of een beperking die voortvloeit uit een overeenkomst nog onontbeerlijk is. Dit kan het geval zijn wanneer de overeenkomst noodzakelijk was om een product of proces gezamenlijk te ontwikkelen of om een product gezamenlijk in de handel te brengen, maar de partijen de goederen na de nodige tijd en investeringen zelf kunnen produceren en in de handel kunnen brengen en samenwerking niet langer noodzakelijk is.

Voorbeeld: Een overeenkomst tussen een producentenorganisatie en fabrikanten stelt de fabrikanten in staat te investeren in AI-technologie die plantenziekten vroegtijdig opspoort, met een hogere opbrengst als resultaat. De fabrikanten komen overeen de technologie voor de producenten te kopen en de exploitatiekosten van de technologie te dekken door middel van een minimumprijs. Op hun beurt moeten de leden van de producentenorganisatie uit hoofde van de overeenkomst licenties verstrekken voor de technologie en ervoor zorgen dat er voldoende licentienemers (en dus licentievergoedingen) zijn om de investeringskosten te dekken.

Zodra de technologie is getest en tot hogere opbrengsten leidt, moet de onontbeerlijkheid van de toeslag door de producenten worden herbeoordeeld. Aangezien zij nu meer produceren, kunnen zij de exploitatiekosten van de technologie wellicht zelf dekken.

6.5.2 *Welke opties hebben de partijen wanneer beperkingen niet langer als onontbeerlijk worden aangemerkt?*

6.5.2.1 Optie 1: wijziging van de duurzaamheidsovereenkomst

- (137) Wanneer een duurzaamheidsovereenkomst niet langer onontbeerlijk is, kunnen de partijen er onder meer voor kiezen de overeenkomst te wijzigen. Indien de overeengekomen duurzaamheidsnorm bijvoorbeeld niet langer haalbaar is, zouden zij een andere duurzaamheidsnorm kunnen vaststellen die nog steeds verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. Indien het type overeenkomst niet onontbeerlijk is om de duurzaamheidsnorm te halen, kunnen zij een onontbeerlijk type overeenkomst vaststellen. Evenzo kunnen zij, indien de specifieke beperkingen die de overeenkomst oplegt niet langer onontbeerlijk zijn om de duurzaamheidsnorm te halen, de beperkingen zo wijzigen dat ze onontbeerlijk worden of simpelweg volledig intrekken.

6.5.2.2 Optie 2: beëindiging van de duurzaamheidsovereenkomst

- (138) Indien de partijen hun duurzaamheidsovereenkomst niet kunnen of willen wijzigen om ervoor te zorgen dat die aan de vereisten van artikel 210 bis blijft

voldoen, moeten zij de overeenkomst beëindigen zodra die niet langer onontbeerlijk is.

- (139) Wanneer de partijen echter investeringen hebben gedaan op basis van bestaande mededingingsbeperkingen die op het moment van investering onontbeerlijk waren voor het halen van de duurzaamheidsnorm, belet artikel 210 bis hen niet alle kosten die zij bij de ontwikkeling of uitvoering van de duurzaamheidsnorm hebben gemaakt, terug te verdienen. Daarom kan een duurzaamheidsovereenkomst nog steeds in aanmerking komen voor de uitsluiting als bedoeld in artikel 210 bis zo lang als nodig is om de overeenkomst af te wikkelen en de investeringen terug te verdienen. Dit is echter niet het geval wanneer een duurzaamheidsovereenkomst niet langer onontbeerlijk is als gevolg van een wijziging van de regelgeving waarbij een bindende nationale of EU-norm wordt ingevoerd die gelijk is aan of hoger is dan de in de overeenkomst vastgestelde norm en de inwerkingtreding van de bindende norm voorzienbaar was op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst (of wanneer er voldoende tijd is tussen de vaststelling van de regelgeving en de inwerkingtreding ervan).

Voorbeeld: Lokale kippenhouders spreken af de kippen meer leefruimte te bieden. Om de kosten van deze transitie te verminderen, sluiten zij een overeenkomst met hun afnemers, die een vaste toeslag betalen voor kippenvlees om de extra kosten in verband met de nieuwe duurzaamheidsnorm te dekken. De overeenkomst wordt in maart 2024 ondertekend, met een eenzijdige opzegtermijn van een jaar. In juni 2024 wordt nieuwe lokale wetgeving vastgesteld, die in december 2024 van toepassing wordt. Daarbij worden alle landbouwproducenten in die regio verplicht om de dieren precies dezelfde ruimte te bieden als in de overeenkomst is bepaald.

Aangezien de minimumruimte met ingang van december 2024 een wettelijke verplichting wordt, kunnen zij in theorie niet langer in aanmerking komen voor de uitsluiting van artikel 210 bis, aangezien de beperking van de mededinging niet langer onontbeerlijk is. Beëindiging van de overeenkomst met de kopers vóór het einde van de opzeggingstermijn zou echter grote financiële gevolgen kunnen hebben voor de partijen, die te goeder trouw hebben gehandeld, aangezien zij ten tijde van de sluiting van de overeenkomst niet konden voorzien dat de wet van toepassing zou worden. Zij blijven daarom tot het einde van de opzegtermijn, d.w.z. juni 2025 in dit voorbeeld, in aanmerking komen voor de uitsluiting.

7 ADVIEZEN UIT HOOFDE VAN ARTIKEL 210 BIS

7.1 Aanvragers

- (140) Met ingang van 8 december 2023 kunnen producenten of unies van producenten op grond van artikel 210 bis, lid 6, de Commissie om advies vragen over de verenigbaarheid van hun duurzaamheidsovereenkomsten met artikel 210 bis.

Partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst die geen producent zijn, kunnen zich bij de aanvraag aansluiten. Brancheorganisaties kunnen verzoeken om advies uit hoofde van artikel 210 bis, lid 6, mits ten minste één bij de organisatie aangesloten producent deelneemt aan de duurzaamheidsovereenkomst.

(141) Producenten of unies van producenten kunnen te allen tijde na de sluiting van de duurzaamheidsovereenkomst, ook vóór de uitvoering ervan, om advies vragen.

(142) De aanvraag moet worden ingediend bij {nader te bepalen}. De aanvraag kan ook worden gericht aan de volgende postadressen: {Europese Commissie}.

7.2 Inhoud van de aanvraag

(143) Er is geen standaardformulier voor een adviesaanvraag op grond van artikel 210 bis, lid 6.

(144) Om in behandeling te worden genomen, moet de aanvraag evenwel de volgende informatie bevatten:

- (a) de identiteit van alle partijen bij de overeenkomst, waaronder in voorkomend geval hun registratienummer;
- (b) een centraal contactpunt (met inbegrip van naam, e-mailadres en/of postadres) voor alle communicatie met de Commissie;
- (c) een kopie van eventuele documenten waarin de voorwaarden van de duurzaamheidsovereenkomst zijn uiteengezet of, indien het een mondelinge overeenkomst betreft, een uitvoerige schriftelijke toelichting op de overeenkomst (waaronder de marktdekking van de overeenkomst, indien beschikbaar, de duur ervan en de opgelegde mededingingsbeperkingen);
- (d) een beschrijving van de nagestreefde duurzaamheidsdoelstelling(en);
- (e) een toelichting op de bij de duurzaamheidsovereenkomst vastgestelde duurzaamheidsnorm en een verwijzing naar bestaande bindende normen, met inbegrip van een toelichting en bewijsmateriaal waaruit blijkt waarom de duurzaamheidsnorm verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven;
- (f) gedetailleerde uitleg over de naleving van elk van de voorwaarden van artikel 210 bis, leden 1, 3, en 7;
- (g) informatie over lopende procedures bij een nationale rechtbank of nationale mededingingsautoriteit met betrekking tot de overeenstemming van de duurzaamheidsovereenkomst waarop de aanvraag betrekking heeft met artikel 210 bis of artikel 101 VWEU;
- (h) alle referenties en bronnen, met inbegrip van webpagina's, waar de aanvrager de voorwaarden van de duurzaamheidsovereenkomst of delen daarvan openbaar heeft gemaakt;

- (i) alle overige informatie of documenten die relevant zijn voor de beoordeling van de duurzaamheidsovereenkomst.

7.3 Beoordeling door de Commissie en inhoud van het advies

- (145) De Commissie beoordeelt de aanvraag op basis van de verstrekte informatie. Zij kan de aanvrager ook om aanvullende informatie verzoeken die nodig is om de aanvraag te beoordelen.
- (146) De Commissie kan de haar verstrekte informatie delen met de nationale mededingings- en landbouwwaardigheden of ministeries, naargelang het geval, mits die autoriteiten en ministeries worden verplicht de informatie alleen te gebruiken voor het doel waarvoor zij door de Commissie is ingewonnen. De Commissie kan ook informatie vragen aan en ontvangen van die autoriteiten en ministeries.
- (147) Een aanvrager kan de aanvraag te allen tijde intrekken. De Commissie kan evenwel alle informatie bewaren die is verstrekt in het kader van een adviesaanvraag uit hoofde van artikel 210 bis, lid 6, en kan die informatie gebruiken in elke procedure voor de handhaving van artikel 210 bis of artikel 101 VWEU.
- (148) In het advies wordt met redenen aangegeven of de duurzaamheidsovereenkomst al dan niet verenigbaar is met artikel 210 bis.
- (149) De Commissie stelt het centrale contactpunt in kennis van het advies.
- (150) Wanneer het advies luidt dat de duurzaamheidsovereenkomst niet verenigbaar is met artikel 210 bis, laat dat onverlet of de duurzaamheidsovereenkomst verenigbaar is met artikel 101 VWEU of met andere EU-rechtelijke bepalingen.
- (151) In voorkomend geval kan de Commissie vermelden dat het advies een bepaalde geldigheidsduur heeft of gebaseerd is op het al dan niet bestaan van bepaalde feiten.
- (152) Het advies wordt op de website van de Commissie bekendgemaakt, rekening houdend met het rechtmatige belang van de aanvrager(s) om zijn/hun bedrijfsgeheimen te beschermen. De Commissie komt met de aanvrager(s) een niet-vertrouwelijke versie overeen voordat zij het advies bekendmaakt.

7.4 Termijn voor het uitbrengen van advies

- (153) De Commissie zendt de aanvrager(s) haar advies binnen vier maanden na ontvangst van een volledige aanvraag toe, d.w.z. na ontvangst van alle informatie die nodig is om de aanvraag te beoordelen. Deze termijn gaat in op de dag na ontvangst van een volledige aanvraag.

7.5 Gewijzigde omstandigheden na de vaststelling van het advies

- (154) De Commissie baseert het advies op de door de aanvrager verstrekte informatie.

- (155) Bij artikel 210 bis, lid 6, is bepaald dat de Commissie, indien zij op enig moment na het uitbrengen van een advies vaststelt dat niet langer wordt voldaan aan de in de leden 1, 3 en 7 van artikel 210 bis bedoelde voorwaarden, artikel 101, lid 1, VWEU voortaan van toepassing verklaart op de overeenkomst in kwestie en de producenten daarvan in kennis stelt. De Commissie kan een dergelijke bevinding op eigen initiatief of op verzoek van een lidstaat vaststellen.
- (156) Wanneer de Commissie redenen heeft om aan te nemen dat een aanvrager onjuiste informatie heeft verstrekt, kan zij de aanvrager om aanvullende informatie verzoeken.
- (157) Na de inwerkingtreding van EU- of nationale wetgeving kan de Commissie redenen hebben om aan te nemen dat de met de duurzaamheidsovereenkomst nagestreefde duurzaamheidsnorm niet langer verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. De Commissie kan de aanvrager dan verzoeken aan te tonen dat de norm die met de duurzaamheidsovereenkomst wordt nagestreefd, in feite hoger is dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven. Indien een aanvrager in gebreke blijft, kan de Commissie de aanvrager meedelen dat het advies niet langer geldig is en haar bevindingen op haar website bekendmaken.

7.6 Gevolgen van een advies

- (158) Overeenkomstig artikel 288, vijfde alinea, VWEU zijn adviezen niet juridisch verbindend. In plaats daarvan is het doel ervan marktdeelnemers te helpen een zelfbeoordeling uit te voeren. Nationale mededingingsautoriteiten en nationale rechterlijke instanties kunnen echter naar eigen goeddunken rekening houden met de adviezen van de Commissie gelet op de context van een zaak.
- (159) Een advies kan niet vooruitlopen op de beoordeling van dezelfde vraag door het Hof van Justitie, rechterlijke instanties of nationale mededingingsautoriteiten.
- (160) Wanneer een duurzaamheidsovereenkomst de feitelijke basis voor een advies heeft gevormd, heeft de Commissie de mogelijkheid om die overeenkomst vervolgens te onderzoeken in het kader van een procedure op grond van Verordening (EG) nr. 1/2003²⁶. In dat geval neemt de Commissie haar eerdere advies als uitgangspunt, met inachtneming van: i) wijzigingen in de onderliggende feiten; ii) nieuwe aspecten die door de Commissie zijn vastgesteld of in een klacht aan de orde worden gesteld; iii) ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie; of iv) bredere wijzigingen van het beleid van de Commissie en de ontwikkelingen op de betrokken markten.

8 INGRIJPEN ACHTERAF DOOR DE COMMISSIE EN DE NATIONALE MEDEDINGINGSAUTORITEITEN OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 210 BIS, LID 7

- (161) Artikel 210 bis, lid 7, voorziet in een vrijwaringsmechanisme op grond waarvan een nationale mededingingsautoriteit of de Commissie (de “betrokken

²⁶ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

mededingingsautoriteit”) na de sluiting of de uitvoering van een duurzaamheidsovereenkomst kan besluiten dat die overeenkomst moet worden aangepast, stopgezet of helemaal niet mag plaatshebben. Een dergelijk besluit kan noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de mededinging wordt uitgesloten of indien de GLB-doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht.

8.1 De doelstellingen van het GLB komen in gevaar

- (162) Overeenkomstig artikel 42 VWEU zijn de regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten slechts in zoverre van toepassing, als door de medewetgevers met inachtneming van de in artikel 39 VWEU vermelde vijf doelstellingen van het GLB zal worden bepaald overeenkomstig artikel 43, lid 2, VWEU²⁷.
- (163) Op basis hiervan verleent artikel 210 bis, lid 7, de mededingingsautoriteiten de bevoegdheid om in te grijpen wanneer een gesloten of uitgevoerde duurzaamheidsovereenkomst de vijf doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar brengt. Daarbij moet de betrokken mededingingsautoriteit rekening houden met het effect van de duurzaamheidsovereenkomst op alle vijf de doelstellingen. In sommige gevallen volstaat het dat een van de vijf doelstellingen in gevaar wordt gebracht om vast te stellen dat de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht in de zin van artikel 210 bis, lid 7. In situaties waarin sommige doelstellingen negatief kunnen worden beïnvloed maar andere doelstellingen positief worden beïnvloed, moeten de vijf doelstellingen echter tegen elkaar worden afgewogen²⁸.
- (164) De eerste doelstelling van artikel 39 VWEU — de productiviteit van de landbouw doen toenemen — kan in gevaar worden gebracht wanneer de partijen als gevolg van de duurzaamheidsovereenkomst minder worden gestimuleerd om te innoveren. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de overeenkomst een duurzaamheidsnorm omvat die de partijen minder stimuleert om te investeren in nieuwe technologieën die kunnen helpen om een nog hogere duurzaamheidsnorm te verwezenlijken, of als de overeenkomst een dermate groot deel van de markt bestrijkt dat zij ook de stimulansen van andere marktdeelnemers om te innoveren, beïnvloedt.
- (165) De tweede doelstelling van artikel 39 VWEU is erop gericht landbouwers een redelijke levensstandaard te verzekeren. Om te bepalen of deze doelstelling in

²⁷ Die doelstellingen zijn:

- a) de productiviteit van de landbouw te doen toenemen door de technische vooruitgang te bevorderen en door zowel de rationele ontwikkeling van de landbouwproductie als een optimaal gebruik van de productiefactoren, met name de arbeidskrachten, te verzekeren;
- b) aldus de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, met name door de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn;
- c) de markten te stabiliseren;
- d) de voorziening veilig te stellen;
- e) redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren.

²⁸ Arrest van 14 mei 1997, Florimex en VGB/Commissie, gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, ECLI:EU:T:1997:69, punt 153, in hogere voorziening bevestigd bij arrest van 30 maart 2000, C-265/97 P, ECLI:EU:C:2000:170.

gevaar kan worden gebracht, moet de bevoegde mededingingsautoriteit beoordelen welke invloed de duurzaamheidsovereenkomst heeft op de levensstandaard van alle landbouwers, en niet alleen op die van de landbouwers die partij zijn bij de duurzaamheidsovereenkomst.

Voorbeeld: Om het gebruik van bestrijdingsmiddelen sterker te verminderen dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven, spreken drie maistelers (die slechts een klein deel van het aantal telers op de markt uitmaken) met een diervoederproducent af over te gaan op biologische productiemethoden. Aangezien hun kosten hierdoor zullen stijgen, spreken zij gezamenlijk af dat de drie maistelers de prijzen gedurende twee jaar zullen vastzetten. Nadat de duurzaamheidsovereenkomst een jaar is uitgevoerd, stellen de drie maistelers vast dat zij de kostenverhoging in verband met de overschakeling naar biologische productie hebben onderschat en dat de toeslag de meerkosten niet dekt. De inkomsten van de drie telers dalen, aangezien zij de kosten moeten dekken maar de vastgezette prijs niet kunnen verhogen.

In dit geval is de vermindering van de inkomsten enkel te wijten aan een onjuiste berekening door de drie maistelers. Bovendien betreft de vermindering slechts een beperkt aantal producenten. Bijgevolg is het onwaarschijnlijk dat de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht.

- (166) De laatste drie doelstellingen van artikel 39 VWEU hebben betrekking op het stabiliseren van de markten, de veiligstelling van de voorziening en het verzekeren van redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers. Deze doelstellingen houden vaak verband met elkaar.

Voorbeeld: Verscheidene graanproducenten, die goed zijn voor 80 % van het graan dat in het betrokken geografische gebied wordt geproduceerd, spreken af de verkoop van met een bepaald chemisch bestrijdingsmiddel behandelde zaden zo lang stil te leggen als nodig is om hun productieproces te wijzigen en hun bestaande graanvoorraad te verkopen. Omdat de producenten een groot deel van de zaadproductie voor hun rekening nemen, ontstaat er een tekort aan productiemiddelen voor verwerkers die de granen gebruiken, en die instabiliteit leidt tot een stijging van de broodprijzen. Dit zou de doelstellingen van veiligstelling van de voorziening en verzekering van redelijke prijzen voor verbruikers in gevaar kunnen brengen.

- (167) De drempel van artikel 210 bis, lid 7, voor het in gevaar brengen van de doelstellingen van artikel 39 VWEU moet hoog zijn. Het zou indruisen tegen de geest van artikel 210 bis en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de noodzaak om de vijf GLB-doelstellingen tegen elkaar af te zetten indien die doelstellingen in gevaar zouden komen telkens wanneer een duurzaamheidsovereenkomst zelfs maar een gering effect heeft op een van die doelstellingen.

- (168) Bovendien valt de doelstelling om de voorziening veilig te stellen, niet samen met zelfvoorziening²⁹. De zekerstelling van de voorziening houdt verband met voedselzekerheid, die niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden bereikt via een zo ruim mogelijk aanbod aan segmenten voor een bepaald levensmiddel. Als een duurzaamheidsovereenkomst leidt tot een krimp van het marktaandeel van minder duurzame segmenten van dezelfde landbouwproducten, wordt de doelstelling om de voorziening zeker te stellen niet noodzakelijkerwijs in gevaar gebracht. Ook de doelstelling van redelijke prijzen moet niet worden opgevat als een verwijzing naar de laagst mogelijke prijs³⁰.
- (169) Het in gevaar brengen van de doelstellingen van artikel 39 VWEU staat ook los van de uitsluiting van mededinging. In bepaalde situaties kan de mededinging worden uitgesloten zonder dat de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht. Bovendien kunnen deze doelstellingen ook als de mededinging niet is uitgesloten in gevaar worden gebracht.

8.2 Uitsluiting van de mededinging

- (170) Artikel 210 bis, lid 7, biedt de nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie ook de mogelijkheid om zodra een duurzaamheidsovereenkomst is gesloten of wordt uitgevoerd in te grijpen indien dat nodig is om uitsluiting van de mededinging te voorkomen.
- (171) De beoordeling door de bevoegde mededingingsautoriteit van de vraag of een duurzaamheidsovereenkomst de mededinging uitsluit, staat los van de beoordeling of die overeenkomst onontbeerlijk is voor het halen van de duurzaamheidsnorm. Een mededingingsbeperking in een duurzaamheidsovereenkomst kan bijgevolg onontbeerlijk zijn voor het halen van een duurzaamheidsnorm en tegelijkertijd de mededinging uitsluiten. Het kan echter niet zo zijn dat elke beperking van de mededinging neerkomt op uitsluiting van de mededinging, aangezien de uitsluiting van artikel 210 bis, lid 1, in dat geval geen betekenis zou hebben. Hieruit volgt dat de uitsluiting van de mededinging voldoende ernstig moet zijn om zwaarder te wegen dan het feit dat de duurzaamheidsovereenkomst voldoet aan de onontbeerlijkheidstoets van artikel 210 bis, lid 1.
- (172) Zoals hierboven toegelicht, onderscheidt het begrip “uitsluiting van de mededinging” zich ook van het begrip “gevaar voor de doelstellingen van artikel 39 VWEU”, met name de doelstellingen in verband met redelijke prijzen en de veiligstelling van de voorziening. Daarom moet er een hoge drempel voor uitsluiting van de mededinging gelden om overlapping tussen de twee verschillende gronden voor ingrijpen achteraf te voorkomen.
- (173) Er kan sprake zijn van uitsluiting van mededinging in de zin van artikel 210 bis, lid 7, indien een duurzaamheidsovereenkomst leidt tot de uitsluiting van concurrerende producten die kunnen voorzien in een aanzienlijk deel van de vraag van consumenten. Dit omvat producten die aan een hogere duurzaamheidsnorm voldoen dan die welke in de overeenkomst is vastgesteld, of producten die niet

²⁹ Arrest van 15 juli 1963, Duitsland/Commissie, 34/62, ECLI:EU:C:1963:18.

³⁰ Arrest van 14 juli 1994, Griekenland/Raad, C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295.

aan een dergelijk hoge duurzaamheidsnorm voldoen (ongeacht of de beperking gevolgen heeft voor goederen die door de partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst of door derden worden geleverd).

- (174) Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een duurzaamheidsovereenkomst verhindert dat alternatieve producten in de handel worden gebracht die voldoen aan een hogere duurzaamheidsnorm dan de norm van de duurzaamheidsovereenkomst en waarnaar veel vraag bestaat onder consumenten.
- (175) Er kan ook sprake zijn van uitsluiting van mededinging in de zin van artikel 210 bis, lid 7, indien een duurzaamheidsovereenkomst levensmiddelen uitsluit die aan lagere normen voldoen dan die van de duurzaamheidsovereenkomst, maar wel voldoen aan verplichte voedselnormen en waarnaar veel vraag bestaat onder consumenten.
- (176) Wanneer producten die aan lagere duurzaamheidsnormen voldoen uit de handel worden genomen, is evenwel geen sprake van uitsluiting van de mededinging in de zin van artikel 210 bis, lid 7, indien de reden daarvoor is dat consumenten steeds meer vraag hebben naar duurzame producten. Daarom moet worden nagegaan of de uitsluiting van mededinging het gevolg is van de voorkeur van de consument voor duurzame producten, dan wel of de terugtrekking van een product waarvoor een aanzienlijke onervulde vraag van de consumenten bestaat, is afgedwongen door de duurzaamheidsovereenkomst.
- (177) In beginsel houdt het risico van uitsluiting van de mededinging verband met de mate van concentratie op een markt. Of de mededinging wordt uitgesloten, hangt ook af van de mate van mededinging die bestond vóór de duurzaamheidsovereenkomst. Wanneer de mededinging reeds zwak was (bijvoorbeeld vanwege een relatief klein aantal concurrenten of het bestaan van belemmeringen bij het betreden van de markt), zou zelfs een geringe vermindering van de mededinging als gevolg van de duurzaamheidsovereenkomst kunnen leiden tot uitsluiting van de mededinging.
- (178) De marktdkking van de duurzaamheidsovereenkomst zal waarschijnlijk een factor zijn bij de beslissing om al dan niet in te grijpen op grond van artikel 210 bis, lid 7. Wanneer het gezamenlijke marktaandeel van de partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst niet meer dan 15 % bedraagt in het geval van horizontale overeenkomsten en niet meer dan 30 % in het geval van verticale overeenkomsten, is het onwaarschijnlijk dat de overeenkomst de mededinging uitsluit³¹.
- (179) Wanneer het gecombineerde marktaandeel van de partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst de bovengenoemde drempels overschrijdt, moet per geval worden beoordeeld of die overeenkomst de mededinging uitsluit, naargelang van de mate waarin de vraag van de consumenten onervuld is. Het loutere feit dat een duurzaamheidsovereenkomst de gehele markt bestrijkt, leidt op zich niet noodzakelijkerwijs tot uitsluiting van de mededinging.

³¹ Voor meer informatie over de berekening van de marktaandelen, zie (naar analogie) deel 4 van de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht.

Voorbeeld 1: Pluimveehouders die ongeveer 50 % van de markt uitmaken, sluiten een koopovereenkomst om gezamenlijk pluimveevoer van hogere kwaliteit te kopen. De met de gezamenlijke aankoop gerealiseerde kostenbesparingen stellen de producenten in staat de voederprijs te handhaven op een niveau dat vergelijkbaar is met de prijs van pluimveevoer dat niet onder de duurzaamheidsovereenkomst valt. Ook spreken zij af gezamenlijk een reclamecampagne te financieren om mensen bewust te maken van de voordelen van beter gevoed pluimvee voor de menselijke gezondheid en het dierenwelzijn. Door deze campagne besluiten de meeste consumenten voortaan pluimveevlees van beter gevoede dieren te kopen. Deze toename van de vraag stimuleert andere producenten om zich bij de overeenkomst aan te sluiten en hun productiemethoden te wijzigen. De gezamenlijke aankoop trekt met name kleinere producenten aan naar de hogere norm, aangezien zij anders geen veevoeder van hogere kwaliteit zouden kunnen kopen. Zodoende schakelen producenten die meer dan 90 % van het totale aanbod vertegenwoordigen, over op de duurzamere norm.

Hoewel vrijwel alle minder duurzame kippen door deze afspraak van de markt verdwijnen, leidt de afspraak waarschijnlijk niet tot ingrijpen door de betrokken mededingingsautoriteit. Artikel 210 bis, lid 7, is niet bedoeld om overeenkomsten te verhinderen die dusdanig doeltreffende duurzaamheidsvoordelen opleveren dat de meeste consumenten de producten met die duurzaamheidsnorm willen kopen en dat andere marktdeelnemers de norm overnemen.

Voorbeeld 2: Kalkoenhouders, die 60 % van de markt in handen hebben, besluiten de levensomstandigheden van hun kalkoenen te verbeteren door een nieuwe dierenwelzijnsnorm vast te stellen die verder gaat dan wat wettelijk verplicht is. In dat verband moet de leefruimte van de kalkoenen worden vergroot en moeten luchtverversings- en waterzuiveringssystemen worden geïnstalleerd. De nieuwe duurzaamheidsnorm houdt ook in dat de kalkoenen alleen hoogwaardig voer krijgen. De producenten spreken af een toeslag in rekening te brengen om hun kosten te dekken.

De prijs komt hiermee 150 % hoger uit dan de prijs van de minder duurzame gehouden kalkoenen. Deze verhoging is onontbeerlijk gezien de aanzienlijke extra kosten die de nieuwe norm met zich meebrengt. De hogere prijs van duurzame kalkoenen leidt ertoe dat vooraanstaande producenten van niet-duurzame kalkoenen (goed voor 40 % van de markt) hun prijs ook verhogen, en wel met 60 %.

Marktstudies wijzen uit dat 15 tot 20 % van de consumenten naar aanleiding van de overeenkomst aangeeft zich geen niet-duurzame kalkoenen, en derhalve helemaal geen kalkoenen, meer te kunnen veroorloven.

Als gevolg daarvan hebben consumenten die alleen geld overhadden voor het goedkopere — en minder duurzame — alternatief, geen toegang meer tot kalkoenvlees, aangezien zij zich de prijsstijging van 150 % niet kunnen veroorloven. In een dergelijke situatie grijpt de betrokken mededingingsautoriteit mogelijk in.

8.3 Procedurele aspecten

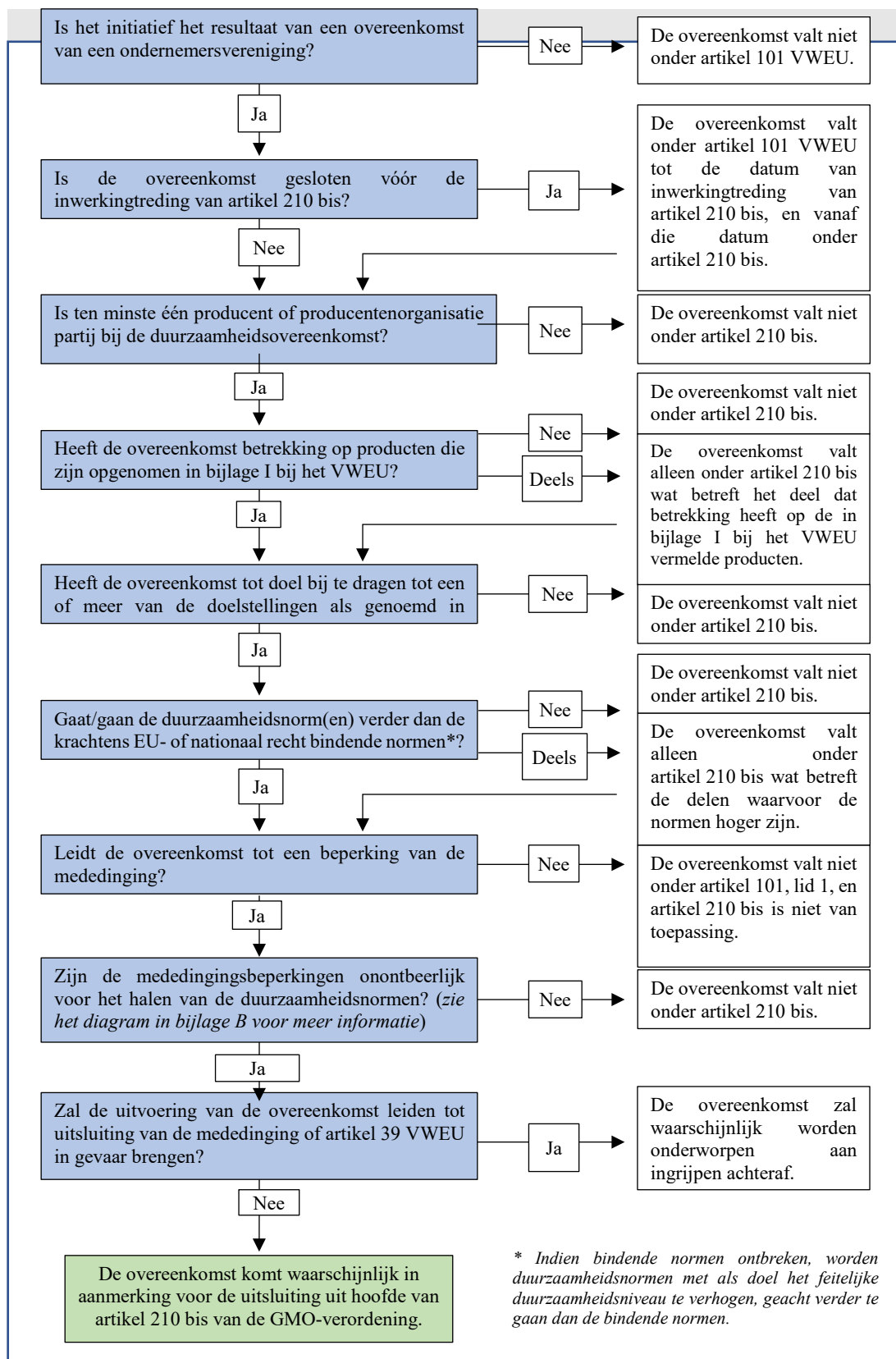
- (180) Wanneer een duurzaamheidsovereenkomst slechts één lidstaat bestrijkt, kan de nationale mededingingsautoriteit van die lidstaat een besluit nemen op grond van artikel 210 bis, lid 7. Wanneer een duurzaamheidsovereenkomst betrekking heeft op meer dan één lidstaat, kan alleen de Commissie een besluit nemen op grond van artikel 210 bis, lid 7.
- (181) Bij het bepalen of artikel 210 bis, lid 7, moet worden toegepast, baseert de Commissie zich op haar eigen markttoezicht en op opmerkingen van natuurlijke of rechtspersonen. Elke natuurlijke of rechtspersoon die beschikt over informatie met betrekking tot een duurzaamheidsovereenkomst, kan de Commissie of de betrokken nationale mededingingsautoriteit daarvan via de aangewezen nationale procedure in kennis stellen. De opmerkingen moeten informatie bevatten over de inhoud van de duurzaamheidsovereenkomst, de partijen daarbij en de redenen ter staving van de beweringen. De Commissie kan de partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst binnen twee maanden na de opening van het formele onderzoek vragen om aanvullende noodzakelijke informatie, rekening houdend met de vertrouwelijkheid van bedrijfsinformatie.
- (182) Wanneer de Commissie een onderzoek heeft geopend, neemt zij normaliter binnen zes maanden na die opening of na de dag waarop zij de nodige informatie heeft ontvangen een besluit. Tussen de opening van het onderzoek en de vaststelling van een besluit staat het de partijen vrij de duurzaamheidsovereenkomst te blijven uitvoeren.
- (183) Indien de Commissie vaststelt dat de mededinging wordt uitgesloten of dat de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht, kan zij de volgende maatregelen nemen:
- (a) **Indien de duurzaamheidsovereenkomst is gesloten maar nog niet wordt uitgevoerd**, en niet kan worden gewijzigd om te voldoen aan de voorwaarden voor uitsluiting uit hoofde van artikel 210 bis, kan de Commissie een besluit vaststellen waarbij wordt gelast de overeenkomst niet uit te voeren.
 - (b) **Indien de duurzaamheidsovereenkomst reeds wordt uitgevoerd**, kan de Commissie besluiten dat de partijen in de toekomst:
 - de duurzaamheidsovereenkomst moeten wijzigen indien een dergelijke wijziging voldoende zou zijn om de uitsluiting van de mededinging of het in gevaar brengen van de doelstellingen van artikel 39 VWEU te verhelpen;
 - de duurzaamheidsovereenkomst moeten stopzetten of beëindigen, indien wijziging van de overeenkomst niet zou volstaan om de uitsluiting van de mededinging of het in gevaar brengen van de doelstellingen van artikel 39 VWEU te verhelpen.
- (184) Wanneer de Commissie heeft besloten dat de duurzaamheidsovereenkomst moet worden stopgezet, is de overeenkomst niet langer uitgesloten van de toepassing

van artikel 101, lid 1, VWEU. Indien de partijen bij de duurzaamheidsovereenkomst de overeenkomst na de datum van het besluit blijven uitvoeren, kunnen na die datum procedures uit hoofde van artikel 101 VWEU worden ingeleid ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst.

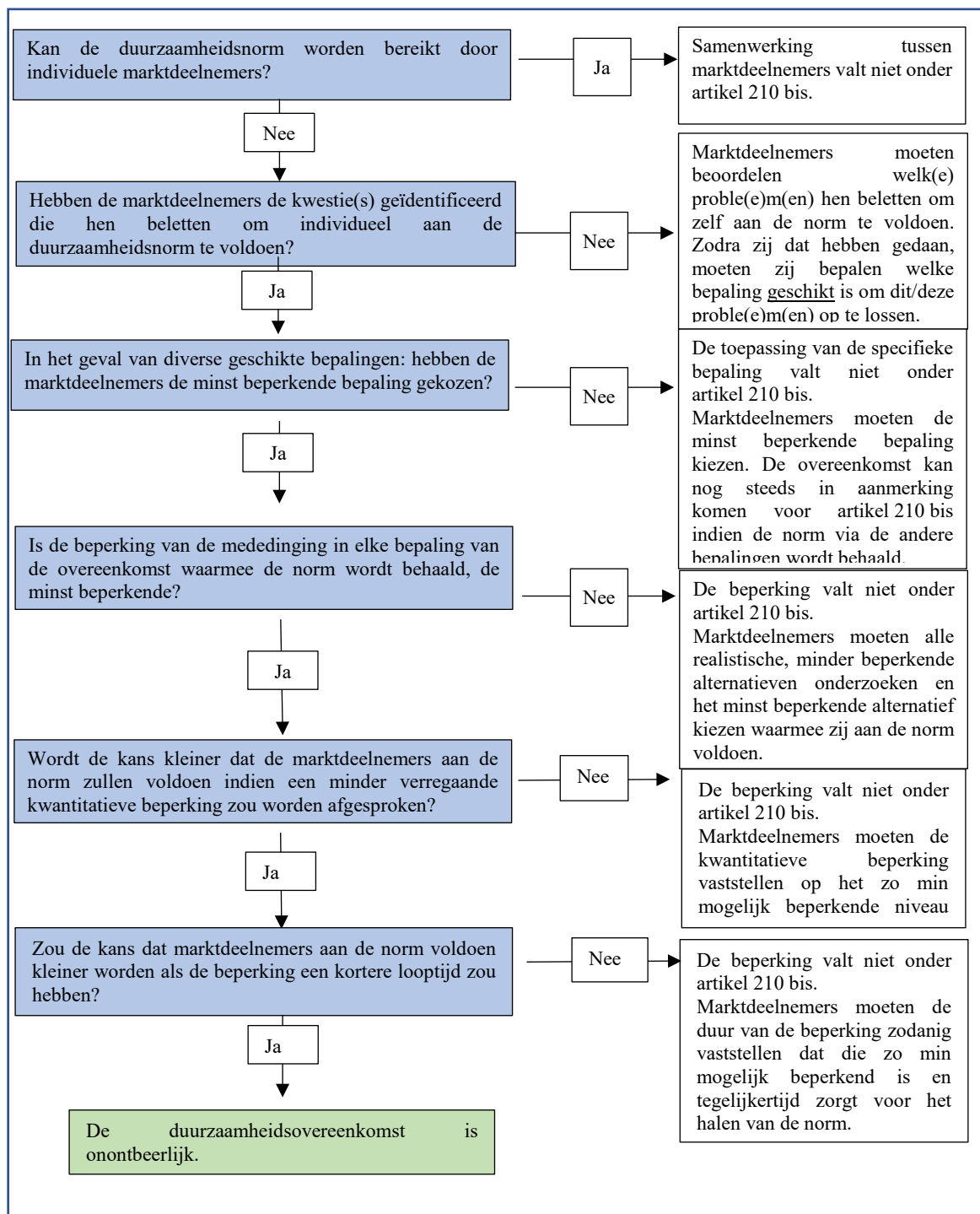
9 BEWIJSLAST INZAKE DE NALEVING VAN DE VOORWAARDEN VAN ARTIKEL 210 BIS

- (185) Indien de betrokken partijen aanspraak maken op de uitsluiting van artikel 210 bis, lid 1, moeten zij bewijzen dat aan de voorwaarden van dat artikel is voldaan.
- (186) Voorts kunnen particulieren in een procedure voor de betrokken mededingingsautoriteit betwisten dat een duurzaamheidsovereenkomst voldoet aan de voorwaarden van artikel 210 bis. In dat geval staat het aan de particulieren om aan te tonen dat de duurzaamheidsovereenkomst niet aan de voorwaarden voldoet.

BIJLAGE A — DIAGRAM VOOR DE BEOORDELING OP GROND VAN ARTIKEL 210 BIS



BIJLAGE B — DIAGRAM VOOR DE BEOORDELING VAN DE ONONTBEERLIJKHEID



BIJLAGE C — WOORDENLIJST

Begrip	Definities
Overeenkomst	Alle soorten overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van producenten (onderling of samen met andere marktdeelnemers op verschillende niveaus van de productie, verwerking en handel in de agrovoedingsketen) die betrekking hebben op de productie van of de handel in landbouwproducten, ongeacht de samenwerkingsvorm.
Gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB)	Het gemeenschappelijk landbouwbeleid is het landbouwbeleid van de Europese Unie.
GMO-verordening	Verordening (EU) nr. 1308/2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten ³² .
Hof van Justitie	Het Hof van Justitie van de Europese Unie, met inbegrip van het Gerecht.
Overmacht	Abnormale omstandigheden buiten de macht van de producent of de marktdeelnemer, waarvan de gevolgen, alle zorgvuldigheid van de producent ten spijt, slechts ten koste van onevenredig grote offers te vermijden waren geweest.
Horizontale overeenkomst	Een overeenkomst tussen marktdeelnemers op hetzelfde niveau van de toeleveringsketen, bijvoorbeeld tussen landbouwproducenten.
Bindende norm	Een norm waarin de door individuele producenten of andere marktdeelnemers te bereiken of te vermijden niveaus, stoffen, producten of technieken worden vastgesteld, met uitzondering van normen of doelstellingen die niet juridisch bindend zijn voor individuele producenten of marktdeelnemers.
Nationale norm	Een op nationaal niveau vastgestelde bindende norm, met uitzondering van normen of doelstellingen die binnen een lidstaat of een grondgebied van een lidstaat juridisch bindend zijn, maar niet juridisch bindend zijn voor individuele producenten of marktdeelnemers.

³²

Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten (PB L 347 van 20.12.2013, blz. 671).

Marktdeelnemer	Een producent, teler, verwerker, fabrikant, handelaar, groothandelaar of detailhandelaar die actief is in de agrovoedingsketen.
Producent	Een producent van landbouwproducten als vermeld in bijlage I bij het VWEU.
Duurzaamheidsovereenkomst	Een overeenkomst die tot doel heeft een duurzaamheidsnorm toe te passen die verder gaat dan hetgeen door het EU-recht of het nationale recht is voorgeschreven.
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Onderneming	Elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Een onderneming kan uit meerdere juridische entiteiten bestaan.
EU-norm	Een op EU-niveau vastgestelde bindende norm, met uitzondering van normen of doelstellingen die bindend zijn voor de lidstaten, maar die niet juridisch bindend zijn voor individuele ondernemingen.
Verticale overeenkomst	Een overeenkomst tussen marktdeelnemers op verschillende niveaus van de toeleveringsketen, bijvoorbeeld een overeenkomst waarbij zowel producenten als andere marktdeelnemers in de agrovoedingsketen partij zijn.

BIJLAGE D — ARTIKEL 210 BIS VAN VERORDENING (EU) NR. 1308/2013 — VERTICALE EN HORIZONTALE DUURZAAMHEIDSINITIATIEVEN

“1. Artikel 101, lid 1, VWEU is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van producenten van landbouwproducten die verband houden met de productie van of de handel in landbouwproducten en die tot doel hebben een duurzaamheidsnorm toe te passen die verder gaat dan hetgeen door het Unierecht of het nationale recht is voorgeschreven, mits die overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen slechts die mededingingsbeperkingen opleggen welke onontbeerlijk zijn voor het behalen van die norm.

2. Lid 1 is van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van producenten van landbouwproducten waarbij meerdere producenten partij zijn of waarbij één of meer producenten en één of meer marktdeelnemers op verschillende niveaus van de productie, verwerking en handel binnen de voedseltoevoederingsketen, waaronder de distributie, partij zijn.

3. Voor de toepassing van lid 1 wordt onder “duurzaamheidsnorm” verstaan: een norm die tot doel heeft bij te dragen tot een of verscheidene van de volgende doelstellingen:

a) milieudoelstellingen, waaronder matiging van en aanpassing aan de klimaatverandering, duurzaam gebruik en bescherming van landschappen, water en bodem, de transitie naar een circulaire economie, daaronder begrepen de vermindering van voedselverspilling, preventie en bestrijding van verontreiniging, en de bescherming en herstel van biodiversiteit en ecosystemen;

b) de productie van landbouwproducten, op zodanige wijze dat het gebruik van bestrijdingsmiddelen wordt verminderd en de risico's van dergelijk gebruik worden beheerst, of het gevaar van antimicrobiële resistentie bij de landbouwproductie wordt verminderd, en

c) gezondheid en welzijn van dieren.

4. Overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die voldoen aan de in dit artikel bedoelde voorwaarden zijn niet verboden, zonder dat daartoe een voorafgaand besluit vereist is.

5. De Commissie vaardigt uiterlijk op 8 december 2023 richtsnoeren voor marktdeelnemers uit betreffende de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel.

6. Met ingang van 8 december 2023 kunnen producenten als bedoeld in lid 1 de Commissie om advies vragen over de verenigbaarheid met dit artikel van de in lid 1 bedoelde overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De Commissie zendt de aanvrager haar advies binnen vier maanden na ontvangst van een volledige aanvraag.

Indien de Commissie op enig moment na het uitbrengen van een advies vaststelt dat niet langer wordt voldaan aan de in de leden 1, 3 en 7 van dit artikel bedoelde voorwaarden, verklaart zij artikel 101, lid 1, VWEU voortaan van toepassing op de overeenkomst, het

besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging in kwestie en stelt zij de producenten daarvan in kennis.

De Commissie kan, op eigen initiatief of op verzoek van een lidstaat, de inhoud van een advies wijzigen, met name wanneer de aanvrager onjuiste gegevens heeft verstrekt of misbruik heeft gemaakt van het advies.

7. De nationale mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1/2003 kan in individuele gevallen besluiten dat, in de toekomst, een of meer van de overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen moeten worden aangepast, stopgezet of helemaal niet mogen plaatshebben, indien zij een dergelijk besluit noodzakelijk acht om te voorkomen dat de mededinging wordt uitgesloten of indien zij van oordeel is dat de doelstellingen van artikel 39 VWEU in gevaar worden gebracht.

Het in de eerste alinea van dit lid bedoelde besluit wordt, met betrekking tot overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die meer dan één lidstaat betreffen, door de Commissie genomen zonder toepassing van de in artikel 229, leden 2 en 3, bedoelde procedure.

Wanneer de nationale mededingingsautoriteit overeenkomstig de eerste alinea van dit lid handelt, stelt zij de Commissie na het initiëren van de eerste formele maatregel van het onderzoek hiervan schriftelijk op de hoogte, en deelt zij de Commissie daaruit voortvloeiende besluiten mee direct nadat die zijn vastgesteld.

De in dit lid bedoelde besluiten worden pas van toepassing op de datum van kennisgeving van het besluit aan de betrokken ondernemingen.”

BIJLAGE E — VOORBEELDEN VAN MEDEDINGINGSBEPERKINGEN

1. Prijsbeperkingen

Duurzaamheidsovereenkomsten die de vrijheid van een partij om te onderhandelen over de aankoop- of verkoopprijs van een product, direct of indirect beperken, zullen de mededinging waarschijnlijk beperken.

Voorbeeld 1: Bij een bepaalde rijstteelttechniek wordt minder water verbruikt dan bij traditionele technieken en worden geen kunstmest of bestrijdingsmiddelen gebruikt. Het gebruik van deze techniek draagt bij tot het duurzame gebruik en de bescherming van landschappen, water en bodem, en tot de vermindering van het gebruik van bestrijdingsmiddelen. Een graangroothandelaar spreekt met een coöperatie van rijsttelers af een toeslag per ton rijst te betalen boven een referentieprijs voor arboriorijst die met deze techniek wordt geteeld. De toeslag wordt berekend op basis van een samengestelde grondstoffenprijsindex. Het staat de coöperatie van rijsttelers vrij om volgens traditionele methoden rijst te produceren en om zoveel rijst aan andere afnemers te verkopen als zij wenst.

Het is onwaarschijnlijk dat de toeslag zal leiden tot beperking van de mededinging. Het gaat slechts om een tussen een koper en een verkoper overeengekomen formule voor de vaststelling van de prijs waartegen de koper het product van de verkoper koopt.

Voorbeeld 2: Een ngo die de rijstteelttechniek van het eerste voorbeeld promoot, ontwikkelt een keurmerk voor de afzet van met die techniek geteelde arboriorijst. Zij verleent groothandelaren en producenten een licentie om het keurmerk te gebruiken. Om het keurmerk te mogen gebruiken, moet een groothandelaar in granen onder meer een toeslag per ton betalen boven de referentieprijs uit het eerste voorbeeld.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken. Hoewel de graangroothandelaar in dit voorbeeld dezelfde prijs zou betalen als in het eerste voorbeeld, is die prijs niet langer het resultaat van rechtstreekse onderhandelingen tussen koper en verkoper, maar van een overeenkomst over de voorwaarden waaronder één entiteit met een onafhankelijke derde mag onderhandelen.

Voorbeeld 3: Een groep rijstcoöperaties, en niet een ngo, ontwikkelt het keurmerk en stelt een toeslag vast om het gebruik van de rijstteelttechniek te bevorderen.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken. Hoewel de partijen in dit geval kopers en verkopers zijn, spreekt elke verkoper een verkoopprijs af die de andere verkopers ook in rekening brengen voor hun producten.

Voorbeeld 4: Om te bevorderen dat de consument de met de bovengenoemde techniek geteelde rijst koopt, spreken een coöperatie en een detailhandelaar af dat de wederverkoopprijs van arboriorijst met het keurmerk maximaal een bepaald percentage hoger mag zijn dan de gemiddelde prijs die de detailhandelaar voor arboriorijst in rekening brengt.

Dit kan de mededinging beperken, omdat de detailhandelaar hierdoor minder vrij is om te bepalen tegen welke prijs hij de rijst doorverkoopt aan zijn klanten. Aangezien de maximale wederverkoop prijs wordt bepaald aan de hand van de prijs van andere soorten arboriorijst, beperkt de overeenkomst bovendien de vrijheid van de detailhandelaar om de prijs van die andere soorten te bepalen. Als alternatief voor de beperking van de prijsstelling van rijst met het keurmerk zou de detailhandelaar het prijsplafond kunnen naleven door de gemiddelde wederverkoop prijs van die andere soorten arboriorijst te verhogen.

2. Beperkingen met betrekking tot de output

Duurzaamheidsovereenkomsten die de output beperken, zijn vergelijkbaar met duurzaamheidsovereenkomsten die partijen beperken bij de vaststelling van de prijzen. Als het aanbod op de markt wordt verminderd terwijl de vraag gelijk blijft, zullen de prijzen waarschijnlijk stijgen.

Voorbeeld 1: Een ngo, die wenst bij te dragen tot de beperking van de klimaatverandering en het herstel van de biodiversiteit, spreekt met individuele landbouwers af om 20 % van hun landbouwgrond te pachten. De ngo laat het land braak liggen om de lokale biodiversiteit te vergroten. Deze overeenkomsten zouden ertoe leiden dat individuele landbouwers op een bepaald moment een kleiner areaal gebruiken, met een verlaging van hun gewasopbrengsten als gevolg (ook al kan dat bevorderlijk zijn voor andere activiteiten, zoals de honingproductie).

De mededinging zal hierdoor waarschijnlijk niet worden beperkt, omdat het in feite slechts om een onroerendgoedtransactie gaat. Het staat de landbouwers vrij om de grond die zij bezitten naar eigen goeddunken te gebruiken.

Voorbeeld 2: In dit voorbeeld spreekt een groep landbouwers die binnen een regio soortgelijke gewassen verbouwen af om ten minste 20 % van hun akkerland te bestemmen als ecologisch aandachtsgebied, zonder dat een ngo het land pacht. Hierdoor gebruiken de landbouwers op een bepaald moment een kleiner areaal, waardoor hun gewasopbrengsten verminderen (ook al kan dat bevorderlijk zijn voor andere activiteiten, zoals de honingproductie).

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken, omdat de landbouwers afspreken hun productieareaal te beperken.

Voorbeeld 3: Varkenshouders die deelnemen aan een regionaal dierenwelzijnsinitiatief om de levensomstandigheden van varkens te verbeteren, moeten de beschikbare ruimte per varken op hun bedrijf aanzienlijk verhogen tot boven het wettelijk minimum. De nationale wetgeving maakt het voor de meeste varkenshouders lastig om de varkens meer stalruimte te bieden. Als gevolg daarvan verminderen de deelnemende varkenshouders het aantal varkens dat in een bepaald jaar wordt gehouden. Het initiatief zou er zodoende voor zorgen dat de varkenshouders financieel worden gecompenseerd voor hun investeringen en hun lagere productie.

Dit leidt waarschijnlijk tot een beperking van de mededinging, omdat de deelnemende varkenshouders impliciet afspreken om minder varkens te houden.

3. Beperkingen met betrekking tot productiemiddelen

Duurzaamheidsovereenkomsten die de keuze ten aanzien van de productiemiddelen beperken, kunnen van invloed zijn op de productiekosten (en zodoende op de prijs waartegen het product met winst kan worden verkocht) en kunnen het soort producten beperken dat kan worden geproduceerd (omdat zij producenten kunnen beperken in hun mogelijkheden om aan de vraag van de consumenten te voldoen).

Voorbeeld 1: Een groep zuivelcoöperaties ontwikkelt een keurmerk voor kazen waarbij de producenten moeten verklaren dat de in hun kaas gebruikte melk uitsluitend is geproduceerd volgens specifieke “biologisch-dynamische” methoden die verder strekken dan de normen voor biologische landbouw van het EU-recht. Het staat de deelnemende kaasproducenten vrij andere kazen te produceren met melk die niet volgens deze biologisch-dynamische methoden wordt geproduceerd.

Het is onwaarschijnlijk dat dit de mededinging zal beperken. Hoewel de overeenkomst het gebruik van bepaalde productiemiddelen voorschrijft, staat het de deelnemende kaasproducenten vrij om kaas te produceren met melk die afkomstig is van andere bronnen.

Voorbeeld 2: Een groep zuivelcoöperaties ontwikkelt een keurmerk voor kazen waarbij de producenten moeten verklaren dat de in hun kaas gebruikte melk uitsluitend is geproduceerd volgens de in het eerste voorbeeld genoemde biologisch-dynamische methoden. Anders dan in het eerste voorbeeld vereist het keurmerk echter dat alle melk die in de zuivelfabriek wordt gebruikt, volgens biologisch-dynamische methoden is geproduceerd, om te waarborgen dat de biologisch-dynamische melk niet wordt vermengd met andere soorten melk.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken, omdat de deelnemende zuivelbedrijven hierdoor de vrijheid wordt ontnomen om niet-biologisch-dynamische melk te gebruiken voor de productie van kazen die niet van het keurmerk zijn voorzien.

4. Beperkingen met betrekking tot afnemers, leveranciers of gebieden

Duurzaamheidsovereenkomsten die een onderneming verplichten om niet aan bepaalde afnemers of groepen afnemers of niet in of buiten een bepaald gebied te verkopen, vormen waarschijnlijk een beperking van de mededinging. Duurzaamheidsovereenkomsten die een verbintenis inhouden om niet van andere leveranciers of uit andere gebieden te kopen, zullen waarschijnlijk ook de mededinging beperken. Hetzelfde geldt voor duurzaamheidsovereenkomsten die concurrerende wederverkopers beperken in hun

vrijheid om aan bepaalde afnemers of gebieden te verkopen of van bepaalde leveranciers of uit bepaalde gebieden te kopen.

Wanneer dergelijke duurzaamheidsovereenkomsten worden gesloten tussen een leverancier en een wederverkoper, hangt de vraag of de overeenkomst de mededinging waarschijnlijk zal beperken, af van de positie die de leverancier en de wederverkoper innemen op hun respectieve markten. Indien bijvoorbeeld een leverancier een groot deel van de leveringen aan wederverkopers op de betrokken markt voor zijn rekening neemt, kan een duurzaamheidsovereenkomst tussen een detailhandelaar en een leverancier die de vrijheid van de leverancier om aan andere wederverkopers te verkopen beperkt, de mededinging beperken indien de andere wederverkopers door de overeenkomst niet in staat zijn zich te bevoorraden. Ook als een wederverkoper een groot deel van de aankopen van een product voor zijn rekening neemt, kan een duurzaamheidsovereenkomst die zijn mogelijkheden beperkt om bij andere leveranciers af te nemen, de mogelijkheden van die leveranciers om hun producten te verkopen, beperken. Bovendien is het mogelijk dat een individuele duurzaamheidsovereenkomst tussen een detailhandelaar en een leverancier op zich niet beperkend is, maar dat die overeenkomst en soortgelijke overeenkomsten tussen andere wederverkopers en leveranciers die een groot aandeel van de leveringen of aankopen op de markt voor hun rekening nemen, tezamen de mededinging beperken.

Voorbeeld 1: Een regionale ontwikkelingsorganisatie zet een agrotourisme-initiatief op om de biodiversiteit te beschermen en te herstellen en tegelijkertijd te voorzien in de toenemende behoefte van consumenten aan duurzaam toerisme. De deelnemende landbouwbedrijven komen overeen een bepaald percentage van hun land te beplanten met bloeiende planten die de insectenpopulatie bevorderen en tegelijkertijd het landschap aantrekkelijker maken. Als tegenprestatie ontvangen zij een vergoeding of subsidie uit een fonds dat wordt gefinancierd door de deelnemende detailhandelaren, voedselverwerkers en restaurants. Deze bedrijven krijgen het recht om een speciaal bloemenlogo te gebruiken en worden vermeld in plaatselijk toeristisch materiaal met aandacht voor lokale duurzame bedrijven. De deelname is vrijwillig en staat open voor alle landbouwbedrijven en bedrijven in de regio.

Het is onwaarschijnlijk dat dit de mededinging zal beperken. De duurzaamheidsovereenkomst houdt geen rechtstreeks verband met mededingingsparameters. Hoewel het bloemenlogo en de afzetregeling gevolgen kunnen hebben voor de winstgevendheid van de landbouwbedrijven en voor het vermogen van lokale bedrijven om afnemers aan te trekken, is de regeling vrijwillig en kan iedereen zich erbij aansluiten.

Voorbeeld 2: In dit voorbeeld wordt dezelfde agrotourismeregeling ingevoerd in een grensregio die in twee lidstaten ligt. Landbouwbedrijven leveren doorgaans aan afnemers aan weerszijden van de grens en ook de toeristen die de regio bezoeken, bezoeken gewoonlijk bestemmingen aan beide zijden van de grens. De deelname aan de regeling staat alleen open voor landbouwbedrijven en ondernemingen in een van de twee lidstaten.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken. Anders dan in het eerste voorbeeld, waar iedereen kon deelnemen, mogen in dit geval alleen landbouwbedrijven en ondernemingen aan één zijde van de grens deelnemen. Omdat de regeling van invloed kan zijn op zowel de winstgevendheid van de deelnemende landbouwbedrijven als op het vermogen van de deelnemende ondernemingen om afnemers aan te trekken, zal zij waarschijnlijk de mededinging beperken ten opzichte van concurrerende landbouwbedrijven en ondernemingen aan de andere kant van de grens.

Voorbeeld 3: Om voedselverspilling tegen te gaan, ontwikkelt een groep coöperaties een gedragscode waarin de stappen worden beschreven die landbouwproducenten, verwerkers en detailhandelaren moeten nemen om de voedselverspilling terug te dringen. De code is ontwikkeld met medewerking van wetenschappers en ngo's en bevoordeelt geen specifieke landbouwproducenten, verwerkers of detailhandelaren. De deelname is vrijwillig.

Het is onwaarschijnlijk dat dit de mededinging zal beperken. Deelname is vrijwillig en de code maakt geen onderscheid tussen deelnemers.

Voorbeeld 4: In dit voorbeeld spreken de leden van de coöperatie in het kader van de code van voorbeeld 3 af hun producten alleen te verkopen aan detailhandelaren die de code hebben ondertekend.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken, omdat niet-deelnemende detailhandelaren voortaan uit minder leveranciers kunnen kiezen voor de aankoop van landbouwproducten dan vóór de duurzaamheidsovereenkomst.

5. Beperkingen in verband met de uitwisseling van informatie

Duurzaamheidsovereenkomsten kunnen betrekking hebben op de uitwisseling van niet-openbare informatie tussen concurrenten. De uitwisseling van niet-openbare informatie beperkt waarschijnlijk de mededinging indien de informatie van invloed is op de wijze waarop de ontvanger van de informatie op de markt concurreert. Zulke informatie wordt vaak “commercieel gevoelige informatie” genoemd.

Een belangrijk uitgangspunt van mededinging is dat elke onderneming haar commerciële beleid zelf bepaalt. Door in het kader van een duurzaamheidsovereenkomst commercieel gevoelige informatie uit te wisselen, kunnen concurrerende ondernemingen de onzekerheid over hun reactie op marktontwikkelingen wegnemen. Zo kunnen zij onderling makkelijker overeenstemming bereiken over hun marktgedrag, waardoor de mededinging tussen hen wordt beperkt of uitgeschakeld.

Of informatie die wordt uitgewisseld in het kader van een duurzaamheidsovereenkomst waarschijnlijk commercieel gevoelig is, hangt af van de aard van de informatie en de context waarin deze openbaar wordt gemaakt. Bepaalde informatie is van nature gevoelig voor de mededinging. Zo is informatie over de prijsvoornemens of over de strategische

plannen van een marktdeelnemer doorgaans commercieel gevoelig omdat concurrenten die ervan op de hoogte raken, hun concurrentiegedrag dienovereenkomstig kunnen aanpassen.

Ook andere informatie kan commercieel gevoelig zijn naargelang van de gedetailleerdheid ervan. Hoe specifiek de informatie is, hoe waarschijnlijker het is dat concurrenten de informatie kunnen gebruiken om op elkaars intenties te anticiperen.

Evenzo kan de actualiteit van de informatie bepalen of zij commercieel gevoelig is. Hoe ouder de informatie is, hoe minder waarschijnlijk het is dat zij het voorgenomen gedrag van de concurrenten onthult of helpt om onderling overeenstemming te bereiken over het concurrentiegedrag op de markt.

In andere gevallen kan bepaalde informatie essentieel zijn om te kunnen concurreren. In dergelijke gevallen kunnen duurzaamheidsovereenkomsten die de toegang van sommige ondernemingen tot die informatie beperken, het voor uitgesloten ondernemingen moeilijk maken om te concurreren of kunnen zij belemmeringen opwerpen voor nieuwkomers of voor de uitbreiding van concurrerende ondernemingen.

Voorbeeld 1: Elke zomer zijn er perioden waarin het aanbod van bepaalde groenten de vraag overtreft, waardoor een bepaald deel van de oogst verrot op de akkers of in de opslag. Om deze verspilling te verminderen, verzamelt een groep coöperaties informatie over het areaal en de opbrengsten per groentesoort in het afgelopen jaar en over de hoeveelheid verspilde gewassen bij alle aangesloten landbouwbedrijven. Deze informatie wordt op regionaal niveau geaggregeerd en bekendgemaakt op een openbare website. De coöperaties doen de leden op basis van de beste praktijken van die leden een gezamenlijke aanbeveling over de juiste verwerking van oogstafval.

Het is onwaarschijnlijk dat dit de mededinging zal beperken. De informatie in dit voorbeeld is historisch en geaggregeerd, waardoor het onwaarschijnlijk is dat een bepaald landbouwbedrijf zich gedetailleerd inzicht kan verschaffen in het toekomstige marktgedrag van zijn concurrenten.

Voorbeeld 2: In dit voorbeeld komt de groep coöperaties overeen dat alle coöperatieleden vóór elk teeltseizoen hun teeltplan meedelen aan hun coöperatie. De coöperaties maken de afzonderlijke teeltplannen meteen bekend op een openbare website, zodat elk bedrijf zijn teeltplannen kan aanpassen ter voorkoming van overproductie die tot voedselverspilling zou leiden.

Deze regeling zal de mededinging waarschijnlijk beperken. De uitgewisselde informatie is gevoelig (toekomstplannen), gedetailleerd, niet-geaggregeerd en actueel, zodat elke coöperatie zich inzicht kan verschaffen in de teeltplannen van concurrenten met betrekking tot het volgende seizoen en haar productie op basis daarvan kan verminderen.

Voorbeeld 3: In dit voorbeeld wisselen de coöperaties geen teeltplannen, maar informatie over hun wekelijkse leveringen aan specifieke afnemers uit om de voedselverspilling te verminderen door vraag en aanbod beter op elkaar af te stemmen.

Ook deze regeling zal de mededinging waarschijnlijk beperken. De betrokken informatie (verkoopvolumes en identiteit van de afnemers) is gevoelig en actueel. Door

deze gegevens uit te wisselen, kunnen de coöperaties gemakkelijker stilzwijgend afspreken dat zij geen harde concurrentie met elkaar aangaan voor bepaalde afnemers.

Zie hoofdstuk 9 van de horizontale richtsnoeren³¹ voor meer informatie over de analyse van duurzaamheidsovereenkomsten op grond van artikel 101 VWEU (met inbegrip van overeenkomsten die buiten het toepassingsgebied van artikel 210 bis vallen).

6. Beperkingen met betrekking tot de wijze waarop duurzaamheidsnormen worden vastgesteld

In sommige gevallen kan de manier waarop de duurzaamheidsnorm wordt vastgesteld, zelf de mededinging beperken. Dat vermoeden kan bestaan wanneer deelnemers door hun deelname aan een duurzaamheidsnorm een concurrentievoordeel genieten ten opzichte van niet-deelnemers, of wanneer de manier waarop de norm is opgezet, sommige deelnemers kan bevoordelen ten opzichte van andere deelnemers. Dat vermoeden kan ook bestaan wanneer de vaststelling van een duurzaamheidsnorm ondernemingen noodzakelijkerwijs belet andere duurzaamheidsnormen vast te stellen.

Voorbeeld 1: Ter bestrijding van antimicrobiële resistentie ontwikkelen zaadbedrijven en een vereniging van pompoentelers gezamenlijk een norm voor de bestrijding van echte meeldauw, waardoor bij de teelt minder antimicrobiële producten hoeven te worden gebruikt. Landbouwers die de norm toepassen, mogen een bepaald keurmerk gebruiken, en de vereniging van pompoentelers investeert in de bewustmaking van consumenten over antimicrobiële resistentie. De norm heeft betrekking op verschillende landbouwpraktijken en vereist dat men pompoenrassen teelt waarvan is bewezen dat zij in zekere mate resistent zijn tegen echte meeldauw. Alle pompoentelers en zaadbedrijven alsook onderzoekers op dit gebied kunnen lid worden van de vereniging. Alle leden mogen deelnemen aan de ontwikkeling van de norm. De vergaderingen van het normalisatiecomité van de vereniging worden via een livestream uitgezonden en de relevante voorbereidende stukken worden bekendgemaakt op de website van de vereniging. De norm wordt bij stemming door de leden van de vereniging vastgesteld, waarbij elk lid één stem heeft. Deelname aan de norm en het keurmerk is vrijwillig.

Het is onwaarschijnlijk dat dit de mededinging zal beperken. Alle leden kunnen deelnemen aan de vaststelling van normen, en die vaststelling gebeurt op een open en transparante wijze. De leden van de vereniging kunnen vrijelijk kiezen of zij de norm toepassen.

Voorbeeld 2: Dit voorbeeld is gelijk aan voorbeeld 1, met als enige verschil dat de norm het gebruik van bepaalde eigen hybride rassen voorschrijft, ook al bieden andere rassen een vergelijkbare resistentie tegen echte meeldauw.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken. Hoewel deelname aan de norm vrijwillig is, heeft de bewustmakingscampagne als doel de pompoentelers ertoe te bewegen zich aan de norm te houden. Aangezien de norm bepaalde pompoenrassen bevoordeelt ten opzichte van andere, zal dit waarschijnlijk ook invloed hebben op de mededinging tussen pompoentelers en tussen zaadbedrijven. Doordat de norm de

vrijheid van de pompoentelers om andere rassen te kiezen inperkt, zouden de telers bovendien kunnen worden belet om effectievere rassen te gebruiken waarbij de antimicrobiële behandeling nog verder kan worden teruggedrongen.

Voorbeeld 3: In dit geval heeft de vereniging van voorbeeld 1 verschillende lidmaatschapsregels en -procedures. Het lidmaatschap staat niet alleen open voor alle pompoentelers, maar ook voor zaadveredelaars. De jaarlijkse contributie wordt vastgesteld op basis van de jaarlijkse omzet per lid en de stemrechten worden evenredig aan de jaarlijkse contributie van de leden vastgesteld. Hierdoor beschikt een klein aantal grote zaadbedrijven over voldoende stemmen om de norm vast te stellen, los van de stemmen van de pompoentelers.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken. Het normalisatieproces zou grote zaadbedrijven ertoe aanzetten hun eigen rassen te bevoordelen ten opzichte van die van andere zaadproducenten.

Voorbeeld 4: Dit voorbeeld is gelijk aan voorbeeld 1, met als enige verschil dat de vereniging van pompoentelers een besluit neemt waarbij alle leden worden verplicht de norm toe te passen. Het staat pompoentelers die de norm niet willen overnemen vrij om de vereniging te verlaten. In dat geval kunnen zij echter niet langer gebruikmaken van waardevolle ondersteuning op marketing- en technisch gebied.

Dit zal de mededinging waarschijnlijk beperken. Hoewel de pompoentelers kunnen besluiten de norm niet toe te passen, zullen velen van hen de norm waarschijnlijk toepassen, waardoor de mededinging op het vlak van kwaliteit en prijs zal worden beperkt.