

Bijlage F: Beantwoording van de vraag over de mogelijkheid om ketenafspraken te maken over inkoop/import ten behoeve van hogere dierenwelzijnstandaarden

Bijlage bij Verslag van de voorzitter van het convenanttraject dierwaardige veehouderij

1. Oplegger
2. Beantwoording vraag

1. Oplegger

Ons kenmerk : ACM/UIT/609979
Datum : 6 december 2023
Onderwerp : ACM/23/182143 **Oplegger bij bijlage F** van het Verslag van de voorzitter van het convenanttraject dierwaardige veehouderij

Op 22 juni 2023 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een vraag beantwoord van de hoofdtafel convenant dierwaardige veehouderij over ketenafspraken ten behoeve van import/inkoop en dierenwelzijnstandaarden.¹ Omdat deze beantwoording gebaseerd is op een eerdere versie van de concept-richtsnoeren van de Europese Commissie (hierna: EC) over de toepassing van artikel 210bis GMO,² geeft de ACM in deze oplegger aan welke passages uit bijlage F niet meer overeenkomen met de huidige versie van de richtsnoeren van de EC.

Op 8 december 2023 zal de EC de definitieve richtsnoeren voor artikel 210bis GMO publiceren. In navolging hierop zal de ACM in januari een hernieuwde versie van haar **Leidraad samenwerking landbouwers** publiceren waarin de belangrijkste mogelijkheden voor samenwerking tussen landbouwers die zijn toegestaan volgens de concurrentieregels worden toegelicht, waaronder de mogelijkheden en vereisten voor artikel 210bis GMO.

Correcties ten aanzien van eerdere versie concept-richtsnoeren artikel 210bis GMO

- In randnummer 10 van Bijlage F wordt het volgende geciteerd uit de concept-richtsnoeren: *‘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 uitsluit.’*

Deze passage is geschrapt in de huidige versie van de richtsnoeren. Randnummer 191 stelt nu het volgende (Engels): *‘The market coverage of the sustainability agreement is likely to be a factor in deciding whether to intervene under Article 210a(7). The assessment of whether a sustainability agreement excludes competition should be carried out on a case-by-case basis, depending on the extent to which consumer demand is unfulfilled. The mere fact that a sustainability agreement covers the entirety of the market will not necessarily lead to an exclusion of competition.’*

¹ Kenmerk ACM/23/182143.

² Verordening nr. 1308/2023.

- Randnummer 11 toont de interpretatie van de ACM wat betreft de ex-post toets in artikel 210bis GMO. Deze ex-post toets is in de huidige versie van de concept-richtsnoeren enigermate aangepast, waardoor de beschreven interpretatie van de ACM niet meer accuraat is. De hernieuwde Leidraad samenwerking landbouwers van de ACM zal hier duidelijkheid in verschaffen.
- In randnummer 13 wordt beschreven dat de vijf GLB-doelstellingen tegen elkaar '**worden afgewogen**' in de situatie wanneer sommige doelstellingen negatief kunnen worden beïnvloed door een ketenafpraak, maar andere doelstellingen positief worden beïnvloed. In de huidige versie van de richtsnoeren is dit punt enigszins afgezwakt: het '**kan noodzakelijk zijn**' om in dit soort gevallen de vijf doelstellingen tegen elkaar af te wegen.
- Tot slot, de citaten en voorbeelden in de bijlage van Bijlage F zijn afkomstig uit de eerdere versie van de concept-richtsnoeren en zijn daardoor niet meer actueel. De belangrijkste verschillen zijn in de hierboven genoemde punten aan bod gekomen.

2. Beantwoording vraag

Aan hoofdtafel convenant dierwaardige veehouderij

Den Haag, 22 juni 2023

Contactpersoon : [...]

Onderwerp : ACM/23/182143 Beantwoording vraag over ketenafspraken t.b.v. import/inkoop dierenwelzijnstandaarden n.a.v. hoofdtafel convenant dierwaardige veehouderij

Wij hebben een vervolgvraag ontvangen over de mogelijkheid om ketenafspraken te maken over inkoop/import ten behoeve van hogere dierenwelzijnstandaarden voortkomend uit een vergadering van de hoofdtafel convenant dierwaardige veehouderij.³

In het navolgende gaan wij op deze vraag in. De bijlage van dit document bevat relevante gedeeltes uit de concept-richtsnoeren van de Europese Commissie (hierna: EC)⁴, waarbij wij bepaalde passages hebben dikgedrukt/onderstreept. Let wel, deze antwoorden zijn gebaseerd op onze interpretatie van de concept-richtsnoeren van de EC.⁵ Om deze reden en gelet op het grensoverschrijdende karakter van dit vraagstuk, kan het nuttig zijn om ook informatie bij de EC in te winnen.

³ Verstuurd naar de ACM op 6 juni 2023 door het secretariaat van de hoofdtafel van het convenant dierwaardige veehouderij.

⁴ Zie de [Leidraad samenwerking landbouwers](#) van de ACM en de [Concept richtsnoeren van de Europese Commissie \(2023\)](#) van Verordening nr. 1308/2023 met de uitgebreide beschrijving van de toepassing van de afwijking van artikel 101 VWEU (kartelverbod) voor duurzaamheidsvereenkomsten/samenwerkingen van landbouwproducenten. Voor de Nederlandse vertaling zie 'Consultation document / Draft guidelines (available in all EU languages)' bijna onderaan de pagina.

⁵ De ACM heeft eind mei [haar reactie gegeven op de concept-richtsnoeren van de EC](#) over de toepassing van artikel 210bis GMO (artikel 210a in het Engels). Vanaf pagina 7 vraagt de ACM aan de EC om meer duidelijkheid over de beschreven mogelijkheid om als toezichthouder (EC of ACM) naderhand in te grijpen als door de ketenafpraak 1) concurrentie op de markt wordt uitgesloten of (2) de doelstellingen van het Gemeenschappelijke Landbouw Beleid in gevaar komen. Dit zijn tevens de twee thema's die aan bod komen in deze beantwoording van de vraag over dierenwelzijnsstandaarden en importafspraken.

Vraag: Dierenwelzijnstandaarden en afspraken over inkoop/import

Bij meerdere partijen aan tafel bestaat de wens om te zorgen dat de producten op de Nederlandse markt allemaal aan dezelfde dierenwelzijnsstandaarden voldoen. Dat wil zeggen: ook producten die van buiten Nederland worden geïmporteerd naar de Nederlandse markt.

1. *De vraag is of ketenpartijen in het convenant mogen afspreken dat zij inkoop-eisen op het gebied van dierenwelzijn hanteren die zij gelijkkelijk toepassen op Nederlandse producten en op producten uit tweede en derde landen. Daarmee sluiten ze dan de inkoop van producten uit die niet aan die dierenwelzijnsstandaard voldoen.*

Antwoord ACM:

1. De ACM begrijpt dat de verduurzaming van de Nederlandse landbouw moeilijk is wanneer retailers de mogelijkheid hebben ad hoc over te stappen op de inkoop van goedkopere dierlijke producten uit het buitenland (zonder hogere dierenwelzijnsnormen en zonder meerprijs). In gesprekken die de ACM met diverse boeren en tuinders uit verschillende sectoren gevoerd heeft, wordt vaak het volgende opgemerkt: *‘Wat hebben samenwerkingen/verduurzamingsafspraken voor de vergoeding van verduurzamings-investeringen voor zin wanneer retailers de landbouwproducten ook uit het buitenland kunnen halen, waar de klimaat- en dierenwelzijnsnormen vaak lager liggen en de producten goedkoper zijn?’* De vraag is hoe dit probleem op te lossen.
2. Een duurzaamheidsovereenkomst tussen landbouwers en ketenpartijen (onder meer concurrerende retailers) die de inkoop tegen gaat van producten van derden die niet aan de afgesproken dierenwelzijnsstandaard voldoen, kan een merkbare mededingingsbeperking opleveren in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU (het *kartelverbod*).⁶ Indien de afnemers een relevant marktaandeel hebben, betekent dit dat producten die aan lagere normen voldoen niet meer verkrijgbaar zijn voor de consument. De vraag is vervolgens of een beroep kan worden gedaan op artikel 210bis GMO dat een uitzondering biedt op het kartelverbod.
3. Indien de afspraak noodzakelijk is om het gewenste bovenwettelijke duurzaamheidsdoel te bereiken, mogen de convenantpartners in beginsel de afspraak maken en uitvoeren. De EC en de ACM hebben evenwel het recht om ex post in te grijpen als de afspraak de mededinging op de markt uitsluit of de afspraak de doelstellingen van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (hierna: GLB) in gevaar brengt. Op basis van de interpretatie die de EC lijkt te geven aan de ex post toets, zal een dergelijke duurzaamheidsafpraak tussen landbouwers en ketenpartijen **niet voetstoots worden toegestaan binnen artikel 210bis GMO**. We zullen dit hierna verder toelichten.
4. Ten eerste moet de afspraak noodzakelijk zijn voor het bereiken van het duurzaamheidsdoel. De **noodzakelijkheidstoets** houdt in dat de overeenkomst en de mededingingsbeperkende gevolgen onmisbaar moeten zijn voor het bereiken van de bovenwettelijke duurzaamheidsnorm.⁷ Met andere woorden: de dierenwelzijnsstandaard (duurzaamheidsnorm) moet duidelijk verder gaan dan de bestaande duurzaamheidskeurmerken of afspraken moeten noodzakelijk zijn om door middel van bestaande duurzaamheidskeurmerken verder te verduurzamen. Deze toets moet

⁶ Het algemene verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen en overeenkomsten van verenigingen.

⁷ Hierbij geldt in het algemeen: hoe meer de duurzaamheidseffecten uitstijgen boven de wettelijke duurzaamheidseisen, hoe lichter de noodzakelijkheidstoets.

bovendien gedurende de looptijd van de overeenkomst (het convenant) voortdurend worden uitgevoerd.

5. Hiervoor dienen de volgende vragen beantwoord te worden:
 - a) Kan het duurzaamheidsdoel van de ketenafspraken ook individueel worden bereikt?⁸
 - b) Kan het duurzaamheidsdoel ook worden bereikt op een alternatieve manier die minder beperkend is voor de concurrentie?
 - c) Kunnen restricties worden vervangen door minder vergaande restricties (hoeveelheid, duur)? [Bijlage 2, vanaf randnummer 86]
6. Met betrekking tot de afspraak over de importbeperking van goedkopere minder duurzame producten moet in dit kader de volgende vraag gesteld en beantwoord worden: Is het noodzakelijk om voor de retailers een algeheel verbod op te nemen op de inkoop van producten die niet aan de norm voldoen? Is bijvoorbeeld een verplichting tot afname van de duurzamere producten van de producenten en/of vergoeding van de duurzaamheidskosten niet voldoende om er voor te zorgen dat het product van de deelnemende producenten wordt afgenomen door de deelnemende retailers?
7. Het is overigens de vraag of deze convenantafspraken überhaupt onder artikel 210bis GMO kan vallen, gezien het doel en de systematiek van artikel 210bis en de concept-richtsnoeren van de EC. De afspraak dient namelijk betrekking te hebben op het bereiken van een door de deelnemers gezamenlijk geformuleerde duurzaamheidsnorm. De deelnemers aan de afspraak hebben wederzijdse verplichtingen om aan deze norm te voldoen. Partijen die niet deelnemen aan de overeenkomst, kunnen naderhand nog tot de overeenkomst toetreden. Dit kunnen ook buitenlandse producenten of leveranciers zijn. Met andere woorden, het is in principe mogelijk buitenlandse producenten en leveranciers te betrekken bij de afspraak. Het lijkt echter niet in de rede te liggen om afspraken te maken over contracten van afnemers met derden; met andere woorden, om een algeheel inkoopverbod van landbouwproducten die niet aan de norm voldoen in deze convenantafspraken op te nemen.
8. Ten tweede is hoofdstuk 8 van artikel 210 bis GMO relevant voor deze duurzaamheidsafspraken. Hierin staat dat de Europese Commissie en de ACM achteraf (ex-post; dus na het afsluiten van de afspraak) kunnen ingrijpen wanneer de **ketenafspraken de concurrentie op de markt uitsluit** of de **doelstellingen van het GLB in gevaar brengt**.⁹ [Bijlage 3, randnummer 161].
9. Wat betreft het eerste punt staat in randnummer 175 van artikel 210 bis GMO het volgende: *'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*

⁸ Denk hierbij aan structurele ketensamenwerkingen die nu al worden opgezet tussen landbouwers en retailers. Supermarkten kunnen individueel bepalen om gangbare vleesproducten te vervangen door duurzamere producten (bijvoorbeeld met een dierenwelzijnskeurmerk). Supermarkten kunnen ook individueel beslissen om geen goedkopere gangbare producten uit het buitenland in te kopen.

⁹ De vijf GLB-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.

*veel vraag bestaat onder consumenten.*¹⁰ Met andere woorden: consumenten die wel de gangbare vleesproducten willen kopen tegen een mogelijk goedkopere prijs (bijvoorbeeld van buitenlandse producenten) mag niet volledig die mogelijkheid ontnomen worden.¹⁰ [Bijlage 3, vanaf randnummer 170].

10. Voor een beoordeling van de uitsluiting van concurrentie is de **marktdkking** van de overeenkomst relevant. Oftewel, hoe groot is het deel van de markt waar de ketenafpraak gericht op hogere inkooppeisen ten aanzien van dierenwelzijn, betrekking op heeft: Hoeveel gangbare vleesproducten worden op dit moment door de (aan de convenant deelnemende) retailers in Nederland verkocht? In artikel 210 bis GMO staat vermeld: *‘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 uitsluit’*. Wij gaan er vanuit dat in dit geval het gezamenlijk marktaandeel van de deelnemende partijen hoger is dan genoemde percentages, waardoor de EC ervan uit kan gaan dat de overeenkomst de concurrentie kan uitsluiten.
11. Wel is het mogelijk om in het convenant op te nemen dat een bepaald percentage van de producten die door de afnemers worden verkocht (of in de schappen liggen), voldoet aan de afgesproken dierenwelzijnsnorm. Als dit percentage niet uitstijgt boven 80% van de verkopen van de deelnemende verkopers (of van de schapruimte), dan is er in onze ogen nog voldoende ruimte voor verkoop van minder diervriendelijke en goedkopere (buitenlandse) producten. Consumenten hebben dan nog de mogelijkheid om goedkopere producten te kopen die niet aan de hogere dierenwelzijnsnorm voldoen. Deze interpretatie van dit onderdeel van de ex post toets beantwoordt volgens de ACM aan de doelstelling van art. 210bis GMO.
12. Wat betreft het tweede punt, de doelstellingen van het GLB, is de verzekering van redelijke prijzen voor verbruikers van belang. Deze markt-brede en restrictieve ketenafpraak over het hanteren van een gezamenlijke minimale dierenwelzijnstandaard zou ertoe kunnen leiden dat de doelstelling van ‘redelijke voedselprijzen’ mogelijk in gevaar komt. Wij raden aan om de verwachte effecten voor de voedselprijzen van deze duurzaamheidsafpraak in kaart te brengen. Indien de prijzen met niet meer dan de extra kosten voor het voldoen aan de dierenwelzijnsnorm omhoog gaan, vindt de ACM dit redelijk. [Bijlage 3, vanaf randnummer 161]
13. De ACM zal eventuele nadelige effecten voor de consumentenprijs afwegen ten opzichte van de voordelen die de afspraak oplevert ten aanzien van andere GLB-doelstellingen. Een andere GLB-doelstelling is bijvoorbeeld dat landbouwers een redelijke levensstandaard moeten hebben.¹¹ In dit soort situaties waarin sommige doelstellingen negatief kunnen worden beïnvloed door een ketenafpraak, maar andere doelstellingen positief worden beïnvloed, worden de vijf doelstellingen tegen elkaar afgewogen.

Mocht de beantwoording (nadere) vragen oproepen, dat horen wij dat graag. De ACM is graag bereid om verder mee te denken bij de totstandkoming van het convenant.

¹⁰ Randnummer 176 biedt een legitieme reden waarom ketenafspraken over inkooppeisen wel gemaakt mogen worden: “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 onvervulde vraag van de consumenten bestaat, is afgedwongen door de duurzaamheidsovereenkomst.”

¹¹ Zie voetnoot 7.

Bijlage 1

Paragraaf 2.2 Personele werkingssfeer van artikel 210 bis

uit de CONCEPT-richtsnoeren Artikel 210bis GMO | randnummers 31 t/m 33 (pagina 12 t/m 13)

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 vormen.

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 appelteelers 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 appelteelers 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 appelteelers 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

appeltelers 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 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 duurzaamheidsvereenkomst tussen telers.** Bovendien is de tussen de organisatie en de supermarkten gesloten licentieovereenkomst een afzonderlijke duurzaamheidsvereenkomst tussen telers (via hun vereniging) en supermarkten.

Bijlage 2

Paragraaf 5.3 Stap 1 — De onmisbaarheid van de duurzaamheidsvereenkomst uit de CONCEPT-richtsnoeren Artikel 210bis GMO | randnummers 86 t/m 98 (pagina 25 t/m 28)

86. Bij de beoordeling van de onontbeerlijkheid van een duurzaamheidsvereenkomst moet elke bepaling van de overeenkomst afzonderlijk worden beoordeeld. Hoewel voor een bepaalde duurzaamheidsvereenkomst 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.

[...]

5.3.1 Kan de duurzaamheidsnorm ook worden bereikt met individueel optreden?

90. Om te beoordelen of een duurzaamheidsvereenkomst 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.

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.**

Bijlage 3

H8. 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 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**.

Paragraaf 8.1 De doelstellingen van het GLB komen in gevaar uit de CONCEPT-richtsnoeren Artikel 210bis GMO | randnummers 162 t/m 169 (pagina 53 t/m 55)

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 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.

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 broodprijs. Dit zou de doelstellingen van veiligstelling van de voorziening en verzekering van redelijke prijzen voor verbruikers in gevaar kunnen brengen.

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 prijs.** (voetnoot 30: Arrest van 14 juli 1994, Griekenland/Raad, C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295)

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.

Paragraaf 8.2 Uitsluiting van de mededinging

uit de CONCEPT-richtsnoeren Artikel 210bis GMO | randnummers 170 t/m 179 (pagina 53 t/m 55)

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 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 onvervulde 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 marktdekking 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 uitsluit.

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 onvervuld is. Het loutere feit dat een duurzaamheidsovereenkomst de gehele markt bestrijkt, leidt op zich niet noodzakelijkerwijs tot uitsluiting van de mededinging.

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: Kalkoehouders, 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.