



COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Lignes directrices de la Commission sur l'exclusion de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour les accords de durabilité des producteurs agricoles en vertu de l'article 210 bis du règlement (UE) n° 1308/2013

(C/2023/1446)

Table des Matières

	<i>Page</i>
1.	Introduction 3
1.1.	Contexte général 3
1.1.1.	Contexte stratégique 3
1.1.2.	Exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE prévue à l'article 210 bis 4
1.2.	Contexte juridique de l'exclusion 5
1.2.1.	L'article 210 bis s'applique uniquement aux accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence 5
1.2.2.	Les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence et qui ne remplissent pas les conditions visées à l'article 210 bis peuvent bénéficier d'autres règles 5
1.3.	Finalité et champ d'application des lignes directrices 6
2.	Champ d'application personnel et produits couverts par l'article 210 bis 6
2.1.	Définition des termes «entreprise» et «accord de durabilité» au sens de l'article 210 bis 6
2.2.	Champ d'application personnel de l'article 210 bis 7
2.3.	Produits relevant du champ d'application de l'article 210 bis 11
3.	Champ d'application matériel de l'article 210 bis 11
3.1.	Objectifs de développement durable en vertu de l'article 210 bis 12
3.2.	Normes de durabilité appliquées en vertu de l'article 210 bis 14
3.2.1.	L'accord de durabilité doit définir une norme de durabilité liée à un objectif de développement durable 14
3.2.2.	Les normes de durabilité devraient produire des résultats tangibles et mesurables ou, lorsque cela n'est pas possible, des résultats observables et descriptibles 14
3.2.3.	Les normes de durabilité doivent être supérieures à la norme obligatoire pertinente 15
4.	Restrictions de concurrence 17
4.1.	Qu'est-ce qu'une restriction de concurrence? 17
4.2.	Absence de restriction de concurrence 18
5.	Caractère indispensable au sens de l'article 210 bis 19
5.1.	Introduction 19
5.2.	La notion de caractère indispensable 20

5.3.	1 ^{re} étape — Le caractère indispensable de l'accord de durabilité	21
5.3.1.	La norme de durabilité peut-elle également être appliquée en agissant individuellement? ...	23
5.3.2.	Caractère indispensable de la ou des dispositions de l'accord de durabilité	25
5.4.	2 ^e étape — Le caractère indispensable des restrictions de concurrence	27
5.4.1.	Nature de la restriction	28
5.4.2.	Intensité de la restriction	29
5.5.	Exemples d'application de la condition relative au caractère indispensable	32
6.	Champ d'application temporel de l'article 210 bis	36
6.1.	Accords de durabilité conclus avant la publication des lignes directrices	36
6.2.	Cas de force majeure	36
6.3.	Période de transition	37
6.4.	Non-application de la norme	37
6.5.	Examen permanent et continu du caractère indispensable	38
6.5.1.	Dans quels cas le caractère indispensable risque-t-il de ne plus être assuré?	38
6.5.2.	Quelles sont les options des parties lorsque les restrictions ne sont plus jugées indispensables?	40
7.	Système d'avis au titre de l'article 210 bis, paragraphe 6	40
7.1.	Auteurs de la demande	40
7.2.	Contenu de la demande	41
7.3.	L'évaluation de la Commission et le contenu de l'avis	41
7.4.	Délai pour rendre un avis	42
7.5.	Changement de circonstances après l'adoption de l'avis	42
7.6.	Effets d'un avis	43
8.	Intervention a posteriori des autorités nationales de concurrence et de la Commission au titre de l'article 210 bis, paragraphe 7	43
8.1.	Les objectifs de la PAC sont menacés	43
8.2.	Exclusion de la concurrence	45
8.3.	Aspects procéduraux	46
9.	Charge de la preuve du respect des conditions de l'article 210 bis	47
Annexe A —	Diagramme de l'évaluation au titre de l'article 210 bis	48
Annexe B —	Diagramme de l'évaluation de l'application de la condition relative au caractère indispensable	49
Annexe C —	Glossaire	50
Annexe D —	Article 210 bis du règlement (UE) n° 1308/2013 — Initiatives verticales et horizontales en faveur de la durabilité	52

Annexe E —	Exemples de restrictions de concurrence	53
1.	Restrictions en matière de prix	53
2.	Restrictions en matière de production	54
3.	Restrictions en matière d'intrants	54
4.	Restrictions concernant les clients, les fournisseurs ou les territoires	55
5.	Restrictions en matière d'échange d'informations	56
6.	Restrictions relatives à la manière dont les normes de durabilité sont fixées	57

1. INTRODUCTION

1.1. Contexte général

1.1.1. Contexte stratégique

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

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

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

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

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

- (4) Deux stratégies centrales du pacte vert sont pertinentes pour la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire. La stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité ⁽⁵⁾ fixe l'ambition d'inverser la perte de biodiversité en investissant dans la protection et la restauration de la nature. La stratégie «De la ferme à la table» ⁽⁶⁾ traite de manière globale des difficultés que soulève la mise en place de systèmes alimentaires durables. Elle traite notamment de la production, de la transformation et du commerce alimentaires durables, mais aussi de la consommation alimentaire durable, des régimes alimentaires sains et du gaspillage alimentaire. Le passage à un système alimentaire durable peut apporter des avantages environnementaux, sanitaires, sociaux et économiques.
- (5) Les deux stratégies du pacte vert énumèrent un certain nombre d'objectifs quantitatifs non contraignants visant à améliorer la durabilité de l'agriculture d'ici à 2030, y compris des objectifs consistant à: i) réduire la vente globale d'antimicrobiens destinés à des animaux d'élevage et à l'aquaculture; ii) réduire l'utilisation des pesticides chimiques en général et les risques qui leur sont associés et réduire l'utilisation des pesticides qui présentent des risques plus élevés; iii) réduire les pertes de nutriments dues à l'utilisation de fertilisants; iv) augmenter la part de terres consacrées à l'agriculture biologique; et v) augmenter la part de terres consacrées aux particularités topographiques à haute diversité ⁽⁷⁾. Les stratégies énuméraient un certain nombre d'actions, y compris des initiatives législatives, pour réaliser ces objectifs.
- (6) Les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire, en particulier les producteurs agricoles individuels (les «producteurs»), jouent un rôle clé dans le cadre de ces stratégies, dans le respect des normes nationales et de l'Union obligatoires. Ils peuvent également accroître la durabilité en dépassant ces normes.
- (7) Comme indiqué au considérant 62 du règlement (UE) 2021/2117, certaines initiatives verticales et horizontales concernant les produits agricoles et alimentaires, qui visent à l'application d'exigences plus strictes que les exigences obligatoires, peuvent avoir des effets positifs sur les objectifs de durabilité ⁽⁸⁾. En outre, de telles initiatives peuvent également renforcer la position des producteurs dans la chaîne d'approvisionnement et accroître leur pouvoir de négociation ⁽⁹⁾.
- (8) Dans le même temps, les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire peuvent être dissuadés de coopérer compte tenu des ressources financières requises et en raison de préoccupations concernant l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

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

- (9) L'article 210 bis établit une exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Il a été adopté par le Parlement européen et le Conseil conformément à l'article 42 dudit TFUE. Il couvre les accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. Ces accords peuvent être conclus entre producteurs (ci-après les «accords horizontaux») ou entre producteurs et autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire (ci-après les «accords verticaux»).
- (10) Aux fins des présentes lignes directrices, le terme «accord de durabilité» désigne tout type d'accord, de décision ou de pratique concertée faisant intervenir des producteurs, à la fois horizontalement et verticalement, qui a trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui vise à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, quelle que soit la forme de coopération.
- (11) Les accords de durabilité qui remplissent les conditions visées à l'article 210 bis sont exclus de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et aucune décision préalable à cet effet n'est requise.

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

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

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

⁽⁸⁾ Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 671).

⁽⁹⁾ Ibidem.

1.2. Contexte juridique de l'exclusion

1.2.1. *L'article 210 bis s'applique uniquement aux accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence*

- (12) L'article 101, paragraphe 1, du TFUE interdit, de manière générale, les accords et décisions d'association d'entreprises et de pratiques concertées qui restreignent le jeu de la concurrence. Si un accord restreint le jeu de la concurrence, il est automatiquement nul de plein droit et peut exposer les parties à des amendes, à moins qu'il puisse bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, d'une exclusion prévue à l'article 210 bis ou d'une autre exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. L'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'applique aux accords qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui peuvent restreindre sensiblement le jeu de la concurrence. L'article 210 bis s'applique uniquement aux accords de durabilité relevant de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Par conséquent, il ne s'applique pas aux accords relevant du régime de minimis ⁽¹⁰⁾ ou qui n'affectent pas le commerce entre États membres ⁽¹¹⁾.
- (13) Sous certaines conditions, les accords relatifs aux normes de durabilité peuvent restreindre le jeu de la concurrence. L'article 210 bis exclut de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE certains types d'accords de durabilité qui remplissent les conditions énoncées à l'article 210 bis.
- (14) Comme cela est le cas pour toute exception à un principe général, le champ d'application de l'article 210 bis doit être interprété de manière stricte tout en tenant compte des objectifs poursuivis par l'exclusion ⁽¹²⁾. Les objectifs et les conditions d'application de l'article 210 bis ainsi que les limites de son application découlent exclusivement du règlement OCM.
- (15) Les types d'accords de durabilité susceptibles d'être couverts par l'article 101, paragraphe 1, du TFUE sont expliqués à la section 4 des présentes lignes directrices.

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

- (16) Les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence mais qui ne remplissent pas les conditions visées à l'article 210 bis peuvent toujours être exclus de l'interdiction visée à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'ils relèvent d'autres exclusions dudit article.
- (17) Les accords de durabilité qui restreignent le jeu de la concurrence et qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 210 bis ni d'autres exclusions prévues par le règlement OCM sont soumis à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Il convient que les producteurs et les opérateurs analysent de tels accords à la lumière des lignes directrices concernant les accords de coopération horizontale et des lignes directrices concernant les restrictions verticales ⁽¹³⁾, et évaluent si leurs accords peuvent bénéficier d'une exemption sur la base de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, y compris au titre de l'un des règlements d'exemption par catégorie ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (de minimis) (JO C 291 du 30.8.2014, p. 1).

⁽¹¹⁾ Communication de la Commission — Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 81).

⁽¹²⁾ Voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 2017, APVE e.a., C-671/15, EU:C:2017:860, points 45 et 46.

⁽¹³⁾ Communication de la Commission intitulée «Approbation du contenu d'un projet de communication de la Commission — Communication de la Commission: Lignes directrices sur les restrictions verticales» (2021/C 359/02, C/2021/5038).

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

1.3. Finalité et champ d'application des lignes directrices

- (18) Les présentes lignes directrices visent à assurer la sécurité juridique en aidant les producteurs et les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire à évaluer leurs accords de durabilité ⁽¹⁵⁾. Elles visent également à fournir des orientations sur l'application de l'article 210 bis aux juridictions nationales et aux autorités nationales de concurrence. Elles fournissent des orientations sur: i) le champ d'application personnel de l'article 210 bis et les produits couverts par la disposition; ii) le champ d'application matériel de l'article 210 bis; iii) les types de restrictions du jeu de la concurrence exclues de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE au titre de l'article 210 bis; iv) la notion du caractère indispensable au titre de l'article 210 bis; v) le champ d'application temporel de l'article 210 bis; vi) la procédure permettant de demander à la Commission un avis sur la compatibilité d'un accord de durabilité donné avec les exigences de l'article 210 bis; vii) les conditions donnant lieu à une intervention ex post de la Commission et des autorités nationales de concurrence; et viii) la charge de la preuve pour démontrer que les conditions visées à l'article 210 bis sont remplies. Étant donné le nombre potentiellement élevé de types et de combinaisons d'accords de durabilité, ainsi que de conditions de marché dans lesquelles ils peuvent opérer, il est impossible de fournir des orientations adaptées à chaque scénario envisageable. Par conséquent, les présentes lignes directrices ne constituent pas une liste de contrôle pouvant être suivie de manière mécanique. Chaque accord de durabilité doit être apprécié dans son contexte économique et juridique spécifique.
- (19) Bien que les présentes lignes directrices visent à aider les producteurs et les opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire qui envisagent de conclure ou ont déjà conclu un accord de durabilité, seule la Cour de justice de l'Union européenne est habilitée à interpréter l'article 210 bis.
- (20) En plus de l'article 210 bis, les articles 172 ter, 209, 210 et 222 du règlement OCM excluent certains accords, décisions et pratiques concertées de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Ces dispositions ont des exigences différentes et des finalités différentes. Dans certains cas, un accord de durabilité peut remplir les conditions de l'article 210 bis et d'une autre disposition du règlement OCM. L'applicabilité de chaque disposition doit être évaluée séparément.

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

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

- (21) La Cour de justice a défini la notion d'«entreprise» comme «toute entité constituée d'éléments personnels, matériels et immatériels exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement» ⁽¹⁶⁾. Toute personne physique ou morale est une entreprise si elle propose des produits ou des services sur un marché. Une entreprise peut être un agriculteur individuel, une exploitation agricole familiale, une coopérative agricole, une entreprise de transformation alimentaire ou une chaîne multinationale de détaillants. Dans certains cas, des organismes publics sont des entreprises s'ils exercent une activité économique ne relevant pas des fonctions essentielles de l'État ⁽¹⁷⁾.
- (22) La notion d'«entreprise» étant économique, une seule entreprise peut inclure plusieurs entités juridiques ⁽¹⁸⁾. Cela signifie qu'un accord entre une société mère et sa filiale à 100 %, ou entre deux filiales à 100 % de la même société mère, ne saurait enfreindre l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, car cet accord ne serait pas conclu entre des entreprises différentes ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁵⁾ Voir également, plus largement, l'annexe A — Diagramme de l'évaluation au titre de l'article 210 bis

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

⁽¹⁷⁾ Arrêt du 18 mars 1997, Diego Cali & Figli Srl/Servicesi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, point 22.

⁽¹⁸⁾ L'exercice conjoint d'une activité économique est en principe apprécié sur la base d'une analyse de l'existence de liens fonctionnels, économiques et organiques entre les entités. Voir, par exemple, arrêt du 16 décembre 2010, AceaElectrabel Produzione SpA/Commission, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, points 47 à 55; arrêt du 10 janvier 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, point 112.

⁽¹⁹⁾ Arrêt du 24 octobre 1996, Viho Europe BV/Commission, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, points 15 à 18.

- (23) Par «accord», on entend tout acte par lequel deux ou plusieurs entreprises expriment une concordance de volontés de coopération ⁽²⁰⁾. La forme de cette expression n'est pas pertinente. Un contrat signé et notarié, un «gentlemen's agreement» ou un échange d'emojis par message SMS peuvent tous constituer un accord.
- (24) La notion d'«association d'entreprises» désigne une entité, quelle que soit sa forme, constituée d'entreprises de la même branche et qui se charge de représenter et de défendre leurs intérêts communs à l'égard des autres opérateurs économiques, des organismes gouvernementaux et du public en général ⁽²¹⁾. Parmi les exemples d'associations, il convient de citer les organismes et les groupements professionnels, les organes de régulation ainsi que les coopératives qui ne sont pas elles-mêmes actives sur le plan économique dans le domaine au sein duquel elles se coordonnent. La notion de «décision d'association» est large et englobe: i) des règles et des réglementations; ii) des décisions formelles qui lient un ou plusieurs membres; iii) des codes de conduite; et iv) des recommandations non contraignantes traduisant une volonté, de la part de l'association, de coordonner le comportement de ses membres sur le marché conformément aux termes de la recommandation.
- (25) La notion de «pratique concertée» désigne une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence ⁽²²⁾. Par exemple, des échanges intentionnels d'informations confidentielles entre concurrents pourraient permettre à ces derniers de se livrer une concurrence moins vigoureuse, même s'ils n'ont jamais explicitement discuté de la limitation de la concurrence entre eux.
- (26) En pratique, la distinction entre les notions d'«accord», de «décision d'association» et de «pratique concertée» présente un intérêt limité. La Cour de justice a jugé que les termes se chevauchent et «appréhendent des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent» ⁽²³⁾.

Exemple n° 1: un producteur commence à certifier que toutes ses fraises sont exemptes de pesticides et majore leur prix de vente. Un producteur concurrent observe que le premier producteur vend toutes ses fraises à un prix plus élevé et commence à faire de même. Peu après, d'autres producteurs commencent à faire de même et peuvent facturer un supplément car ils certifient tous que leurs fraises sont exemptes de pesticides. Dans une telle situation, il n'existe pas d'accord: chaque producteur agit de manière indépendante, en tenant compte du comportement actuel ou attendu de ses concurrents.

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

2.2. Champ d'application personnel de l'article 210 bis

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

⁽²⁰⁾ Arrêt du 6 janvier 2004, BAI et Commission/Bayer, C-2/01 P et C-3/01 P, ECLI:EU:C:2004:2, point 97.

⁽²¹⁾ Conclusions de l'avocat général Léger du 10 juillet 2001, Wouters, C-309/99, EU:C:2001:390, point 61.

⁽²²⁾ Arrêt du 14 janvier 2021, Kilpailu — ja kuluttajavirasto, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, point 22.

⁽²³⁾ Arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 131.

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

- (28) Les parties aux accords de durabilité doivent inclure un ou plusieurs producteurs de produits agricoles. Les parties peuvent également inclure d'autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, y compris la production, la transformation, la distribution et le commerce. Les présentes lignes directrices désignent généralement les parties à des accords de durabilité sous le nom d'«opérateurs». Dans la pratique, les différents types d'opérateurs pertinents aux fins de l'article 210 *bis* sont les suivants:
- (a) les producteurs: des producteurs de produits agricoles tels que définis à l'annexe I du TFUE et décrits plus en détail à l'annexe I du règlement OCM. Ils comprennent des producteurs de produits agricoles bruts et des producteurs de certains produits agricoles transformés (tels que les transformateurs de sucre qui produisent du sucre, ou les meuniers qui produisent de la farine) ⁽²⁴⁾;
 - (b) les opérateurs au «niveau de la production»: des fournisseurs d'intrants pour la production agricole, tels que des semences, des pesticides, des équipements et des travaux, et des fournisseurs d'emballage, dans la mesure où tous ces fournisseurs jouent un rôle dans l'application des normes de durabilité détaillées dans la section 3.2 en mettant en œuvre l'accord de durabilité;
 - (c) les opérateurs au «niveau de la transformation»: des opérateurs, également appelés «transformateurs» ou «fabricants», qui transforment des produits agricoles afin de produire d'autres produits non énumérés à l'annexe I du TFUE ⁽²⁵⁾, dans la mesure où ils entendent contribuer à l'application des normes de durabilité détaillées dans la section 3.2 en mettant en œuvre l'accord de durabilité;
 - (d) les opérateurs au «niveau de la commercialisation, y compris de la distribution»: des commerçants, des grossistes, des détaillants et des fournisseurs de denrées alimentaires, y compris des opérateurs tels que des hôtels, des restaurants et des cafés, ainsi que des entreprises de transport et de logistique, dans la mesure où ces opérateurs entendent contribuer à l'application des normes de durabilité détaillées dans la section 3.2 en mettant en œuvre l'accord de durabilité.
- (29) Les opérateurs qui agissent sur le marché à la fois en tant que producteurs et opérateurs à d'autres niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire, par exemple les détaillants, peuvent participer à l'accord de durabilité en tant que producteurs, à condition qu'ils agissent réellement en tant que producteurs. Dans le cas contraire, au moins un autre producteur doit être partie à l'accord de durabilité.
- (30) Tant que les conditions énoncées à l'article 210 *bis* sont réunies, les accords de durabilité peuvent être des accords bilatéraux, par exemple entre producteurs et détaillants; des accords tripartites, par exemple entre producteurs, transformateurs et distributeurs; ou même des accords multilatéraux associant des opérateurs à plus de trois niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire.
- (31) Les parties aux accords de durabilité peuvent être des opérateurs individuels et des associations ou d'autres entités collectives réunissant des producteurs ou d'autres entreprises visées au point (28), indépendamment de leur nature juridique ou de leur reconnaissance formelle au regard du droit de l'Union ou du droit national, à condition qu'au moins l'une des parties à l'accord de durabilité soit un producteur ou une association de producteurs. Ces entités collectives peuvent être, par exemple, des organisations de producteurs (OP), des associations d'OP ou des organisations interprofessionnelles (OIP) ou des coopératives agricoles.

⁽²⁴⁾ La participation à l'accord de durabilité des producteurs de produits transformés énumérés à l'annexe I du TFUE n'implique pas nécessairement la participation simultanée à l'accord des producteurs de produits primaires nécessaires à la production de ces produits transformés. Par exemple, dans un accord de durabilité conclu avec des producteurs de sucre à base de betteraves, il n'est pas obligatoire que les producteurs de betteraves soient également parties à cet accord.

⁽²⁵⁾ Cela peut supposer plusieurs étapes de transformation successives.

- (32) Les entités collectives peuvent également élaborer des accords de durabilité sans coopérer avec aucune autre entité de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire. Étant donné qu'au moins une des parties à l'accord de durabilité doit être un producteur ou une association de producteurs, les règles régissant la prise de décision au sein de ces organisations, notamment telles qu'elles sont prévues dans leurs statuts, doivent garantir que la participation des producteurs à l'accord est effective à tous les niveaux de l'organisation et que les exigences prévues à l'article 210 *bis* sont respectées. Par exemple, les producteurs au sein d'une OIP peuvent également être représentés par des syndicats ou d'autres organisations représentant collectivement les intérêts des producteurs, si les statuts ou d'autres relations contractuelles le prévoient ⁽²⁶⁾.

Exemple: une OIP dans le secteur du fromage couvre trois niveaux dans la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire: des producteurs de lait, des producteurs de fromage et des distributeurs. Les règles de l'OIP prévoient que celle-ci peut conclure un accord ou prendre une décision après approbation par une majorité de ses membres à chaque niveau. Une majorité de 70 % des producteurs de lait (premier niveau), 60 % des producteurs de fromage (deuxième niveau) et 55 % des distributeurs de lait et de fromage (troisième niveau) votent en faveur d'un accord de durabilité conclu au sein de l'OIP en vue d'une production et d'une distribution plus durables du fromage. Dans ce scénario, les organes de décision de l'OIP peuvent conclure un accord de durabilité contraignant pour tous leurs membres. Aux fins de l'application de l'article 210 *bis*, tous les producteurs et distributeurs membres de l'OIP sont, directement ou indirectement par l'intermédiaire de leurs organes et associations représentatifs, parties à l'accord de durabilité, y compris ceux qui n'ont pas voté en faveur de l'accord.

- (33) Peu importe qu'une partie à un accord de durabilité ait son siège dans l'Union ou en dehors. Ce qui importe est que l'accord de durabilité soit mis en œuvre dans l'Union, ne fût-ce que partiellement, ou qu'il soit en mesure d'avoir un effet immédiat, substantiel et prévisible sur la concurrence dans le marché intérieur ⁽²⁷⁾. Par exemple, si, parmi les parties à un accord, il y a des producteurs de fèves de cacao établis en dehors de l'Union et qui vendent leurs produits à des distributeurs en vue de leur revente ultérieure dans l'Union, l'accord peut constituer un accord de durabilité relevant du champ d'application de l'article 210 *bis*.
- (34) La simple application d'une norme de durabilité ne suffit pas en soi à constituer un accord aux fins de l'application de l'article 210 *bis*. Pour que l'application d'une norme de durabilité donne lieu à un accord, une autre étape est nécessaire, à savoir que les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire concernée expriment leur intention de mettre en œuvre conjointement l'accord. Il y a alors un concours de volontés. Dans la pratique, la différence entre un accord sur l'adoption d'une norme de durabilité et le simple respect d'une norme réside dans le fait que, dans le cas du simple respect, l'opérateur peut décider, de manière unilatérale et à tout moment, de cesser d'appliquer ladite norme.
- (35) Un opérateur devient partie à un accord de durabilité aux fins de l'article 210 *bis* lorsqu'il existe, avec d'autres parties, un concours de volontés sur un accord. Le concours de volontés doit constituer l'expression fidèle des intentions des parties ⁽²⁸⁾.
- (36) Pour qu'un accord de durabilité relève du champ d'application de l'article 210 *bis*, paragraphe 2, au moins un producteur doit y être partie. Les producteurs sont donc des parties essentielles aux accords de durabilité, même si l'initiative de conclure un accord de durabilité peut émaner d'autres opérateurs. Les producteurs qui sont parties à un accord au moment de son élaboration doivent être associés à la négociation, à l'adoption et à l'application de la norme.
- (37) Les producteurs peuvent devenir parties à un accord à un stade ultérieur, sans avoir pris part à la négociation ou à l'adoption de l'accord, à condition qu'ils démontrent l'existence d'un concours de volontés selon lequel ils souhaitent être liés par l'accord de durabilité. Dans ce cas, l'adhésion du ou des producteurs à l'accord de durabilité doit être soumise aux règles relatives au champ d'application temporel de l'accord (voir section 6).

⁽²⁶⁾ Arrêt du 15 juin 2023, Saint-Louis sucre, ECLI:EU:C:2023:486, C-183/22, points 38 et suivants.

⁽²⁷⁾ Voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2017, Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, points 40 à 45 et jurisprudence citée.

⁽²⁸⁾ Voir, à cet effet, arrêt du 26 octobre 2000, Bayer AG/Commission, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, point 69; arrêt du 13 juillet 2006, Commission/Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, point 39; arrêt du 30 avril 2009, CD-Contact Data GmbH, T-18/03, ECLI:EU:T:2009:132, point 48.

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

Exemple n° 2: dans un scénario légèrement différent, un groupe de chaînes de supermarchés accepte de n'acheter que des pommes certifiées exemptes de pesticides. Une organisation de producteurs de pommes crée une marque de certification garantissant que les produits de ses membres sont exempts de pesticides. Elle concède une licence de la marque de certification en vue de son utilisation sur les emballages et les supports de marketing des supermarchés. Les redevances de licence sont versées aux producteurs membres de l'organisation. Dans ce cas, l'organisation est une association de producteurs qui a pris la décision d'adopter et de fournir la marque de certification. Cette décision constitue un accord de durabilité entre producteurs. En outre, le même accord de durabilité peut également inclure l'accord de licence signé entre l'organisation et les supermarchés.

- (38) Bien que les accords sur les normes de durabilité de produits agricoles soient susceptibles d'entraîner des améliorations de la *production*, l'article 210 *bis* s'applique également aux accords sur les normes de durabilité qui concernent le *commerce* de produits agricoles. Lorsque les accords sur les normes de durabilité concernent le commerce de produits agricoles, la participation d'au moins un producteur est également requise.

Exemple n° 1: des producteurs de poires et un groupe de grossistes concluent un accord. En vertu de l'accord, les producteurs adopteront des techniques de production qui, tout en supprimant le recours aux traitements chimiques qui améliorent la durée de conservation des poires, se traduiront par un gaspillage alimentaire plus important, étant donné que ces techniques de production augmenteront le risque de voir les poires s'abîmer ou se gâter avant de parvenir au consommateur. Afin de veiller à ce que les poires restent en bon état avant leur livraison aux détaillants, les grossistes doivent adapter les conditions de stockage et apporter les modifications nécessaires aux installations. Dans ce cas, les améliorations en matière de durabilité concernent à la fois la production et le commerce de produits agricoles. L'article 210 *bis* serait applicable à la partie de l'accord de durabilité qui concerne les modifications apportées au stockage par les grossistes, car cette partie serait intrinsèquement liée à la mise sur le marché d'un produit plus durable.

Exemple n° 2: un groupe de détaillants et de grossistes convient d'utiliser un système de conteneurs recyclés pour le transport et le placement en magasin de fruits et légumes frais. Bien que l'accord porte sur une norme de durabilité qui peut aller au-delà de ce qui est prescrit par la loi, l'article 210 *bis* ne s'appliquera pas, car l'accord ne concernera aucun producteur.

Exemple n° 3: un groupe de détaillants et de producteurs de denrées alimentaires s'accorde sur une initiative en faveur de l'économie circulaire visant à créer un système commun de collecte des déchets. Les détaillants s'engagent à collecter leurs déchets pour les transformer ensuite en engrais, tandis que les producteurs s'engagent à utiliser ces engrais pour leur production. Étant donné que l'accord prévoit l'engagement des producteurs à utiliser les engrais générés par le système de collecte des déchets, l'article 210 *bis* s'appliquera.

2.3. Produits relevant du champ d'application de l'article 210 bis

- (39) Pour être couvert par l'article 210 bis, un accord de durabilité doit: i) concerner un ou plusieurs produits agricoles énumérés à l'annexe I du TFUE à l'exclusion des produits de la pêche et de l'aquaculture (ci-après les «produits énumérés à l'annexe I») et ii) concerner la production ou le commerce de ces produits.
- (40) Le fait que l'article 210 bis se limite aux produits agricoles est une conséquence du champ d'application de l'article 1^{er} du règlement OCM, qui n'inclut que les produits alimentaires agricoles et exclut donc tous les autres produits alimentaires (ci-après les «produits hors annexe I»).
- (41) Un accord de durabilité peut être valable même s'il concerne à la fois des produits énumérés à l'annexe I et des produits hors annexe I. Toutefois, l'exclusion en vertu de l'article 210 bis ne s'appliquera qu'à la partie de l'accord de durabilité qui concerne les produits énumérés à l'annexe I.

Exemple n° 1: un accord porte sur le conditionnement durable du malt dans des sacs de transport étanches entièrement recyclables et de la bière dans des fûts fabriqués entièrement à partir de métaux recyclés. L'article 210 bis ne s'appliquera qu'à la partie de l'accord concernant le malt, étant donné que la bière est un produit hors annexe I.

Exemple n° 2: un accord porte sur la fourniture de déchets alimentaires provenant de plusieurs restaurants et des producteurs qui approvisionnent ces restaurants. Ces déchets seront ensuite utilisés pour la production et la commercialisation de biocarburants. L'article 210 bis ne s'appliquera qu'à la partie de l'accord relative à la fourniture de déchets pour la production de biocarburants et non à la commercialisation de biocarburants non repris dans l'annexe I.

Exemple n° 3: un accord porte sur la fourniture de volailles produites de manière durable à des services de restauration. L'accord réunit des producteurs de volailles qui fournissent leurs produits à des producteurs de repas préparés et une organisation qui représente les cantines qui achètent des plats préparés auprès de ces producteurs de repas. L'article 210 bis ne s'appliquerait qu'à la partie de l'accord qui concerne la fourniture de volailles aux producteurs de repas préparés, et non à celle qui concerne la fourniture de plats préparés aux cantines. Seule la viande de volaille est un produit énuméré à l'annexe I; les repas préparés qui contiennent cette viande ne le sont pas.

Exemple n° 4: un accord porte sur la fourniture de tomates, de champignons, de légumes et d'herbes durables destinés à être transformés en différentes sauces, telles que le pesto et les sauces tomate aux champignons et tomate aux aubergines, oignons et câpres, ainsi que la commercialisation de ces sauces. L'article 210 bis ne s'appliquerait qu'à la partie de l'accord relative à la production et à la fourniture de tomates, champignons et herbes durables, et non à la commercialisation des sauces, car les sauces sont des produits hors annexe I.

3. CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL DE L'ARTICLE 210 BIS

- (42) Il est nécessaire de faire la distinction entre les objectifs de développement énumérés à l'article 210 bis, paragraphe 3, les normes de durabilité requises pour atteindre ces objectifs de développement durable et les mesures de mise en œuvre prévues dans un accord de durabilité pour appliquer ces normes.

Exemple: l'objectif de durabilité pourrait être d'empêcher l'érosion des sols. L'accord de durabilité viserait à appliquer une norme qui pourrait prévoir de fixer des objectifs mesurables sous la forme de critères quantitatifs ou qualitatifs allant plus loin qu'une norme obligatoire, comme le recours à une culture de couverture en hiver pour éviter l'érosion des sols. L'accord pourrait comprendre des mesures de mise en œuvre spécifiques, telles que l'obligation d'utiliser certaines machines ou certains équipements, de mettre en œuvre des outils de gestion des risques ou de faciliter la diffusion de connaissances techniques, y compris la formation, le conseil, la coopération et l'échange de connaissances, des technologies numériques ou des pratiques de gestion durable des nutriments.

3.1. Objectifs de développement durable en vertu de l'article 210 bis

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

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

Exemple n° 1: bien que cela ne soit pas explicitement mentionné à l'article 210 bis, paragraphe 3, la réduction de la pollution atmosphérique, l'amélioration de la qualité de l'air et la réduction des émissions de gaz à effet de serre sont liées aux objectifs environnementaux. Elles relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 2: bien qu'elle ne soit pas explicitement mentionnée à l'article 210 bis, paragraphe 3, la lutte contre la pollution par les plastiques est liée à l'objectif de transition vers une économie circulaire et à l'objectif de prévention et de réduction de la pollution. L'objectif relève par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 3: l'amélioration de la résistance des sols à l'érosion, l'accroissement de la biodiversité des sols, l'amélioration de la composition des sols et la protection maritime sont autant de mesures liées à l'objectif de l'utilisation durable et de la protection des paysages, de l'eau et du sol. Ces objectifs relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 4: l'atténuation de l'incidence des pratiques d'irrigation sur les ressources hydriques et les écosystèmes, les économies d'eau et la protection de la qualité de l'eau sont liées à l'objectif d'une utilisation durable de l'eau. Elles relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 5: les mesures de réduction des déchets, telles que la gestion et la valorisation des sous-produits, des flux résiduels et du gaspillage alimentaire, en augmentant, par exemple, l'efficacité des ressources ou en promouvant des solutions innovantes, sont liées à l'objectif de la transition vers une économie circulaire. Elles relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 6: l'amélioration des processus écologiques naturels dans l'agriculture, y compris le cycle des nutriments, la fertilité des sols, la lutte par des moyens naturels contre les organismes nuisibles aux végétaux, la quarantaine végétale et la conservation de l'eau au moyen de techniques telles que le compostage, la culture de couverture et l'utilisation d'insectes bénéfiques, sont des objectifs environnementaux. Elles relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 7: l'atténuation des effets des conditions météorologiques défavorables et les mesures d'adaptation sont des objectifs environnementaux. Elles relèvent par conséquent du champ d'application de l'article 210 bis, paragraphe 3, point a).

Exemple n° 8: améliorer la qualité de vie des animaux, y compris leur état émotionnel, leur capacité à exprimer certains comportements normaux et veiller à ce qu'ils disposent d'un espace suffisant, d'installations adéquates et de la capacité de jouir de la compagnie d'autres animaux de leur propre espèce relèvent de l'objectif du bien-être animal énoncé à l'article 210 bis, paragraphe 3, point c).

Exemple n° 9: la protection des animaux contre les blessures et les maladies au moyen de pratiques de prévention appropriées ainsi que d'un diagnostic et d'un traitement rapides relève de l'objectif de la santé animale énoncé à l'article 210 bis, paragraphe 3, point c).

- (45) Une norme de durabilité peut viser à contribuer à un ou plusieurs des objectifs couverts par l'article 210 bis, paragraphe 3.
- (46) Afin d'aider à apprécier si un accord de durabilité remplit les conditions d'exclusion prévues à l'article 210 bis, l'accord de durabilité doit déterminer le ou les objectifs de durabilité auxquels la norme de durabilité vise à contribuer.
- (47) Si un accord de durabilité vise à contribuer à plusieurs objectifs, dont certains ne sont pas couverts par l'article 210 bis, paragraphe 3, seuls les objectifs répertoriés à l'article 210 bis, paragraphe 3, sont pertinents pour apprécier si l'accord de durabilité relève du champ d'application de l'article 210 bis.
- (48) Une norme de durabilité peut viser à contribuer à des objectifs qui ne sont pas couverts par l'article 210 bis, paragraphe 3. Il pourrait s'agir d'objectifs sociaux, tels que les conditions de travail des travailleurs agricoles ou des régimes alimentaires sains et nutritifs pour les consommateurs, ou d'objectifs économiques, tels que le développement de marques qui offrent une rémunération équitable aux agriculteurs. Dans de tels cas, les aspects de la norme de durabilité qui visent à contribuer à ces objectifs sociaux ou économiques ne peuvent être pris en compte pour déterminer si un accord de durabilité remplit les conditions d'exclusion prévues à l'article 210 bis, en particulier si des restrictions de concurrence prévues dans l'accord de durabilité sont indispensables pour appliquer la norme de durabilité, comme expliqué plus en détail à la section 5.

Exemples d'accords de durabilité visant des objectifs couverts par l'article 210 bis:

Exemple n° 1: des producteurs de céréales concluent un accord avec des transformateurs de céréales en vertu duquel les producteurs adopteront des caractéristiques topographiques améliorées, telles que des haies, et les transformateurs acceptent de payer un prix plus élevé compte tenu des efforts de durabilité des producteurs. Cela peut relever de l'objectif de protection et de restauration de la biodiversité et des écosystèmes énoncé à l'article 210 bis, paragraphe 3, point a), si l'accord de durabilité vise à contribuer à cet objectif.

Exemple n° 2: les producteurs de miel et les transformateurs d'hydromel acceptent de commercialiser des produits issus de miel récolté dans des ruches qui n'utilisent que des produits non chimiques pour lutter contre la varroose. Cet accord peut relever de l'objectif de santé et de bien-être des animaux énoncé à l'article 210 bis, paragraphe 3, point c), si l'accord de durabilité vise à contribuer à cet objectif.

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

Exemple n° 4: des producteurs et transformateurs de produits laitiers conviennent de permettre le pâturage de vaches laitières afin d'améliorer la qualité de vie des animaux. Cela peut relever de l'objectif de bien-être animal énoncé à l'article 210 bis, paragraphe 3, point c), si l'accord de durabilité vise à contribuer à cet objectif.

Exemples d'accords de durabilité visant des objectifs qui ne relèvent pas ou que partiellement du champ d'application de l'article 210 bis:

Exemple n° 1: des producteurs et transformateurs de produits laitiers conviennent de développer des marques garantissant une rémunération plus équitable aux producteurs. L'augmentation des revenus des producteurs laitiers peut entraîner une augmentation des investissements poursuivant des objectifs environnementaux ou de bien-être animal. Si l'objectif de l'accord est d'assurer une rémunération plus équitable aux producteurs, cet objectif ne relèverait pas des objectifs visés à l'article 210 bis, paragraphe 3.

Exemple n° 2: des producteurs et transformateurs de produits laitiers conviennent d'améliorer le bien-être des animaux et, dans le même temps, de garantir des conditions de travail équitables aux travailleurs agricoles. Seuls les aspects de l'accord visant à atteindre les objectifs couverts par l'article 210 bis, paragraphe 3, tels que le bien-être des animaux, peuvent bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis. En revanche, les autres aspects, tels que les conditions de travail équitables des travailleurs agricoles, ne peuvent pas être retenus pour l'appréciation.

3.2. Normes de durabilité appliquées en vertu de l'article 210 bis

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

- (49) Un accord de durabilité qui remplit les conditions visées à l'article 210 bis doit définir une norme de durabilité que les parties doivent respecter pour contribuer à un ou plusieurs des objectifs de développement durable couverts par l'article 210 bis, paragraphe 3.
- (50) La norme de durabilité peut être une norme préexistante, une norme rédigée pour l'accord par les parties ou une norme établie par des tiers.
- (51) Les normes de durabilité peuvent prescrire un objectif à réaliser, en imposant ou non des technologies ou des méthodes de production spécifiques. Par conséquent, les parties à un accord de durabilité sont non seulement susceptibles de devoir s'engager à réaliser le ou les objectifs fixés par la norme, mais aussi de devoir utiliser une technologie ou une pratique de production particulière pour atteindre cet objectif, par exemple, les méthodes de protection des sols et les pratiques relatives au pâturage des animaux.
- (52) L'adoption d'une norme de durabilité peut conduire à la création d'un label, d'un logo ou d'une marque volontaire pour les produits qui appliquent ladite norme.
- (53) Seule la partie de la production de produits agricoles couverte par l'accord qui satisfait à la norme de durabilité peut bénéficier de l'exclusion énoncée à l'article 210 bis.

Exemple: un accord de durabilité vise à réduire de 8 % l'utilisation des pesticides. Un producteur, partie à l'accord, est actif sur deux lieux géographiques différents. Sur l'un d'eux, le producteur s'engage à respecter la norme alors que sur l'autre, il continue d'utiliser les pesticides autant que possible. Seul le lieu sur lequel le producteur entend respecter la norme peut bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis.

- (54) Pour déterminer si une norme de durabilité est couverte par l'article 210 bis, il n'est pas utile de savoir si l'accord de durabilité bénéficie ou a bénéficié d'un financement de l'Union ou d'un financement national. Toutefois, le fait que la mise en œuvre d'une norme donnée soit soutenue par un financement de l'Union ou un financement national est pertinent pour apprécier le caractère indispensable de toute restriction de concurrence décrite à la section 5.

3.2.2. Les normes de durabilité devraient produire des résultats tangibles et mesurables ou, lorsque cela n'est pas possible, des résultats observables et descriptibles

- (55) La norme de durabilité peut fixer des objectifs quantifiés ou fixer des méthodes ou des pratiques spécifiques à adopter. Par exemple, la norme peut recommander de ne pas utiliser un certain intrant ou une certaine pratique agricole.
- (56) Les résultats obtenus par l'application d'une norme de durabilité doivent être tangibles et mesurables. Lorsqu'il n'est pas possible de quantifier les résultats obtenus en termes numériques, ces résultats doivent néanmoins être observables et descriptibles. Dans ces cas, il n'est pas nécessaire de quantifier l'impact que l'accord de durabilité vise à obtenir.

Exemple n° 1: un accord ayant pour objectif de réduire les pesticides fixe une norme prévoyant une réduction de 40 % de l'utilisation des pesticides. Dans ce cas, il serait nécessaire de démontrer que l'application de la norme donne lieu à une réduction mesurable de l'utilisation des pesticides. Toutefois, il ne serait pas nécessaire de démontrer que la réduction de l'utilisation de pesticides par des producteurs individuels a entraîné une amélioration de la qualité de l'eau dans la région, telle que la diminution des fuites de pesticides dans les eaux souterraines.

Exemple n° 2: si un accord de durabilité vise à accroître la biodiversité par la culture de certaines plantes sauvages respectueuses des insectes et certaines variétés originales, il peut s'avérer impossible de quantifier les résultats à l'aide de chiffres. Toutefois, les efforts déployés et les résultats obtenus doivent pouvoir être décrits, même si ce n'est pas nécessairement en termes numériques: par exemple, les parties devraient déterminer quelles plantes sont plus respectueuses des insectes ou quelles variétés originales devraient être plantées.

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

- (57) La norme de durabilité qu'un accord de durabilité couvert par l'article 210 bis vise à appliquer doit être supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national. Cela signifie que la norme de durabilité doit imposer des exigences en matière de durabilité qui vont au-delà de ce qui est exigé par une norme obligatoire existante. Si ni le droit de l'Union ni le droit national n'imposent une exigence spécifique en matière de durabilité, il revient à l'accord d'introduire de telles exigences.
- (58) Une norme obligatoire est une norme fixée au niveau de l'UE ou des États membres qui définit les niveaux, substances, produits ou techniques à adopter/utiliser ou à éviter par les producteurs ou les opérateurs individuels. Les normes ou objectifs qui sont contraignants pour les États membres mais pas pour les entreprises individuelles ne sont pas considérés comme étant des normes obligatoires aux fins de l'article 210 bis.

Exemple d'objectif contraignant pour les États membres, mais pas pour les particuliers: la proposition de règlement de la Commission sur une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable ⁽²⁹⁾ fixe des objectifs visant à réduire de 50 % tant l'utilisation globale des pesticides chimiques et les risques qui y sont associés que l'utilisation de pesticides «plus dangereux» d'ici à 2030. Si ces objectifs seraient contraignants pour les États membres, ils ne lieraient pas les particuliers. Par conséquent, ces objectifs ne seraient pas considérés comme des normes obligatoires aux fins de l'article 210 bis.

Exemple d'objectif contraignant pour une région, mais pas pour les particuliers: dans un scénario dans lequel la proposition de règlement sur une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable est adoptée, une région pourrait décider de s'imposer un objectif de réduction progressive de l'utilisation des pesticides de 50 % d'ici à 2030. Si une telle décision serait contraignante pour la région, elle ne lierait pas les particuliers. Par conséquent, une telle décision ne serait pas considérée comme une norme obligatoire aux fins de l'article 210 bis.

Exemple d'objectif contraignant pour les particuliers: dans un scénario où la proposition de règlement sur une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable est adoptée, un État membre pourrait décider de mettre en œuvre une obligation contraignante pour les producteurs afin qu'ils réduisent progressivement l'utilisation des pesticides à des degrés divers (par exemple 30/50/70 %) dans différents secteurs d'ici à 2030. Ces dispositions nationales seraient contraignantes pour les particuliers et seraient donc considérées comme des normes obligatoires aux fins de l'article 210 bis.

- (59) Que des opérateurs de pays tiers soient ou non parties à un accord de durabilité, les normes obligatoires doivent être comprises comme des normes de l'UE ou des normes fixées par les États membres. Lorsque l'accord de durabilité fait référence à une norme d'un pays tiers, celle-ci doit aller plus loin que la norme obligatoire correspondante de l'Union ou, en l'absence d'une telle norme, des normes obligatoires des États membres afin de bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis.

Exemple n° 1: un producteur de cacao d'un pays tiers conclut avec un fabricant de chocolat de l'Union un accord de durabilité qui vise à aller plus loin qu'une norme obligatoire de l'Union ou d'un État membre. L'accord de durabilité peut donc bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis.

⁽²⁹⁾ Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant une utilisation des produits phytopharmaceutiques compatible avec le développement durable et modifiant le règlement (UE) 2021/2115 [COM(2022) 305 final].

Exemple n° 2: un producteur de cacao d'un pays tiers conclut avec un fabricant de chocolat de l'Union un accord de durabilité qui vise à aller plus loin qu'une norme obligatoire d'un pays tiers. L'accord de durabilité ne peut bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis* que dans la mesure où il va plus loin qu'une norme obligatoire de l'Union ou, en l'absence d'une telle norme, qu'une norme obligatoire d'un État membre.

- (60) Si une norme obligatoire dans un État membre est plus stricte ou plus ambitieuse que la norme correspondante de l'Union, les producteurs et les opérateurs actifs dans cet État membre doivent appliquer cette norme supérieure.
- (61) Selon l'ordre juridique de chaque État membre, une norme obligatoire peut exister au niveau régional ou local. Une norme obligatoire doit être comprise comme la norme pertinente aux fins de l'article 210 *bis* si elle est fixée au niveau régional ou local et si la production ou le commerce concerné au titre de l'accord de durabilité a lieu dans cette région ou localité spécifique. Si un accord de durabilité couvre plusieurs régions ou localités, chacune ayant des normes obligatoires différentes, la norme prévue par l'accord de durabilité doit dépasser la norme applicable de la région ou de la localité où a lieu la production ou le commerce couvert par l'accord. Par exemple, si l'accord vise à améliorer la production durable de pommes, la norme concernée sera celle applicable à la région ou à la localité où les pommes sont produites.
- (62) Les accords de durabilité peuvent couvrir des systèmes de qualité établis par le règlement (UE) n° 1151/2012 ⁽³⁰⁾, le règlement délégué (UE) 2019/33 de la Commission ⁽³¹⁾ ou des labels de qualité qui sont soumis au droit national applicable, mais uniquement dans la mesure où ces systèmes et ces labels reflètent des normes de durabilité supérieures à celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national.
- (63) En l'absence de normes obligatoires au niveau de l'Union ou au niveau national, les accords de durabilité visant à accroître le niveau de durabilité pourront bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 *bis*. Il en va de même pour les accords de durabilité visant à accélérer la transition vers des normes de l'Union ou des normes nationales obligatoires qui ont été adoptées ou convenues mais qui ne sont pas encore entrées en vigueur, ou la conversion anticipée à celles-ci. Les opérateurs doivent garder à l'esprit que le fait de continuer à recourir aux mêmes pratiques de production et de commerce avant et après l'entrée en vigueur d'un accord, c'est-à-dire le fait de ne procéder à aucune amélioration en termes de recours à des pratiques de production ou de commerce plus durables, pourrait remettre en cause le respect du critère visant à déterminer le caractère indispensable décrit à la section 5 ci-dessous. Néanmoins, il peut y avoir des situations dans lesquelles les opérateurs ont commencé à avoir nettement plus de mal à conserver les mêmes pratiques de production et de commerce (coûts nettement plus élevés, restrictions importantes de l'accès aux intrants essentiels, etc.), ce qui pourrait justifier la nécessité de coopérer.
- (64) Les accords de durabilité cesseront d'être couverts par l'article 210 *bis* à partir du moment où des normes de l'Union ou des normes nationales équivalentes ou plus ambitieuses entreront en vigueur (voir la section 6.5).
- (65) En raison de la grande variété de types et de combinaisons de normes de durabilité obligatoires au niveau de l'Union et au niveau national pour chacun des objectifs de développement durable énoncés à l'article 210 *bis*, paragraphe 3, il n'est pas possible de dresser dans les présentes lignes directrices une liste exhaustive des normes de durabilité imposées par le droit de l'Union ou le droit national.
- (66) De la même manière, il n'est pas possible d'indiquer dans les présentes lignes directrices dans quelle mesure, au minimum, la norme de durabilité adoptée doit dépasser la norme obligatoire. En lieu et place, la mesure dans laquelle la norme de durabilité dépasse la norme obligatoire devra être évaluée au cas par cas, en tenant compte des restrictions de concurrence imposées par l'accord de durabilité et de leur éventuel caractère indispensable (voir la section 5).

⁽³⁰⁾ Règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires (JO L 343 du 14.12.2012, p. 1).

⁽³¹⁾ Règlement délégué (UE) 2019/33 de la Commission du 17 octobre 2018 complétant le règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les demandes de protection des appellations d'origine, des indications géographiques et des mentions traditionnelles dans le secteur vitivinicole, la procédure d'opposition, les restrictions d'utilisation, les modifications du cahier des charges, l'annulation de la protection, l'étiquetage et la présentation (JO L 9 du 11.1.2019, p. 2).

Exemple n° 1: des producteurs et des opérateurs conviennent de réduire de 50 % le volume de denrées alimentaires gaspillées lors de la production et de la transformation de pois en optimisant les techniques de récolte, en investissant dans des capacités de stockage plus efficaces et en améliorant l'emballage. Il n'existe pas de norme de durabilité obligatoire visant à réduire le gaspillage alimentaire qui soit fixée au niveau de l'Union ni de norme de durabilité nationale applicable. Dans ce cas, la norme de durabilité serait supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national.

Exemple n° 2: des producteurs de lait et des détaillants conviennent de soutenir la conversion à la production laitière biologique conformément au règlement (UE) 2018/848 du Parlement européen et du Conseil ⁽³²⁾. Bien que le règlement (UE) 2018/848 fixe les méthodes de production que les agriculteurs doivent suivre pour pouvoir étiqueter leurs produits en tant que produits biologiques, ces méthodes de production ne constituent pas des normes obligatoires au niveau de l'Union ou au niveau national. Dans ce cas, une norme exigeant la production de lait selon des méthodes de production biologique serait supérieure à une norme imposée par le droit de l'Union ou le droit national.

4. RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

(67) La présente section explique est les types de restrictions susceptibles de relever de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et qui pourraient donc potentiellement bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis si elles remplissent les conditions de ce même article.

(68) La présente section ne tient pas compte des restrictions de concurrence susceptibles de relever de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE qui pourraient également remplir les conditions requises pour bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. La présente section ne vise pas non plus à fournir une analyse exhaustive des cas dans lesquels les accords de durabilité restreignent ou non la concurrence.

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

(69) Une notion clé pour comprendre ce qui constitue une restriction de concurrence est la notion de «paramètres de la concurrence». Les entreprises se font concurrence en proposant aux clients une offre plus attrayante que les offres d'autres fournisseurs dans les circonstances données. Bien que le prix puisse être le facteur le plus important pour certains acheteurs, d'autres facteurs peuvent également jouer un rôle. Par exemple, un fournisseur peut offrir un produit de meilleure qualité, proposer de meilleures fonctionnalités, une plus grande variété, un meilleur service ou plus d'innovation. Certains facteurs peuvent influencer la capacité d'un fournisseur à réduire son prix ou à améliorer les fonctionnalités, tels que sa capacité à assurer une production donnée à un coût inférieur à celui de ses concurrents, des méthodes et des technologies de production plus efficaces, les sources d'approvisionnement, les transports et la logistique. Ces facteurs liés ou non aux prix sont collectivement dénommés les «paramètres de la concurrence».

(70) Un accord restreint la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'il est susceptible d'avoir une incidence sur les paramètres de la concurrence concernés sur un marché donné. Un accord peut restreindre la concurrence parce qu'il contient une obligation expresse ou implicite de ne pas se faire concurrence sur un ou plusieurs paramètres de la concurrence. Il peut également restreindre la concurrence en réduisant la rivalité entre les parties à l'accord ou en réduisant la rivalité entre ces parties et des tiers ⁽³³⁾. L'annexe E donne un aperçu de quelques-uns des principaux types de restrictions de concurrence pouvant apparaître dans les accords de durabilité, ainsi que de la manière dont les différents types de restrictions pourraient être appliqués dans la pratique.

(71) Dans certains cas, l'accord de durabilité en cause peut être considéré, par sa nature même, comme restreignant la concurrence. Par exemple, un accord conclu entre un groupe d'entreprises concurrentes afin que chacune facture les mêmes prix à leurs clients respectifs est par nature susceptible de restreindre la concurrence.

⁽³²⁾ Règlement (UE) 2018/848 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, et abrogeant le règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil (JO L 150 du 14.6.2018, p. 1).

⁽³³⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97) (ci-après les «lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, du TFUE»). Il est fait référence, dans le titre, à l'article 81, paragraphe 3, parce que la communication a été publiée avant l'adoption du traité de Lisbonne. Lorsque le traité de Lisbonne a été adopté, l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne est devenu l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

- (72) Dans d'autres cas, si l'accord de durabilité concerné ne peut être considéré, par sa nature même, comme restreignant la concurrence, il pourrait néanmoins avoir pour effet de restreindre cette dernière. Dans de tels cas, la question de savoir si un accord de durabilité est susceptible de restreindre la concurrence dépendra de plusieurs facteurs, dont la part de marché qui est concernée par l'accord de durabilité ou l'existence éventuelle d'autres entreprises capables de commencer à produire des produits compétitifs. En effet, s'il y a suffisamment de producteurs qui ne sont pas couverts par l'accord de durabilité, les clients continueront à disposer d'autres solutions concurrentielles, de sorte que l'accord de durabilité en question est peu susceptible de restreindre la concurrence.
- (73) Un accord de durabilité peut contenir de multiples restrictions de concurrence. Par exemple, une initiative en faveur du bien-être animal pourrait renfermer un accord spécifique sur un supplément de prix obligatoire à verser aux agriculteurs qui satisfont à certains critères en matière de bien-être animal, cet accord sur le supplément de prix étant un accord sur une composante du prix. Ces critères pourraient également inclure des exigences relatives à l'espace mis à la disposition de chaque animal, ce qui pourrait réduire le nombre d'animaux pouvant être élevés (restriction de production) ou pourraient définir des besoins particuliers en matière d'alimentation (restriction en matière d'intrants).
- (74) Pour qu'un accord de durabilité restreigne la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, le nombre de restrictions contenues dans cet accord est dénué de pertinence tant que l'accord comporte au moins une de ces restrictions.

Exemple d'accord restreignant la concurrence: pour réduire la pollution et protéger les systèmes d'approvisionnement en eau, des producteurs de soja d'une région veulent arrêter d'utiliser des engrais chimiques. Toutefois, en raison du risque de réduction des rendements et de pertes financières s'ils devaient mettre en œuvre une telle initiative de leur propre initiative, ils conviennent non seulement de cesser d'utiliser des engrais chimiques, mais aussi d'augmenter leurs prix par tonne afin de conserver le niveau de rentabilité antérieur. L'accord de durabilité est susceptible de restreindre la concurrence en limitant la capacité des agriculteurs à fixer leurs propres prix de vente.

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

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

4.2. Absence de restriction de concurrence

- (75) Tous les accords de durabilité ne restreignent pas la concurrence. Lorsque de tels accords de durabilité n'affectent pas les paramètres de la concurrence, tels que le prix, la quantité, la qualité, le choix ou l'innovation, il est peu probable qu'ils restreignent la concurrence. Les exemples donnés aux points suivants ont valeur d'illustration et ne sont pas exhaustifs.
- (76) Premièrement, les accords de durabilité qui ne concernent pas l'activité économique des concurrents, mais leur comportement au sein de l'entreprise, sont peu susceptibles de restreindre la concurrence. Par exemple, les concurrents peuvent chercher à améliorer la réputation globale de l'industrie écoresponsable. À cette fin, ils peuvent adopter des mesures visant à supprimer les plastiques à usage unique dans leurs locaux, à ne pas aller au-delà de certaines températures ambiantes dans les bâtiments ou à limiter le nombre d'impressions quotidiennes.

- (77) Deuxièmement, les accords de durabilité sont peu susceptibles de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'ils portent: sur la création d'une base de données contenant des informations sur les fournisseurs qui ont des chaînes de valeur durables, qui utilisent des processus de production durables et qui fournissent des intrants durables, ou sur les distributeurs vendant des produits de manière durable, sans exiger des parties qu'elles achètent auprès de ces fournisseurs ou vendent à ces distributeurs.
- (78) Troisièmement, les accords de durabilité entre concurrents sont peu susceptibles de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE s'ils portent sur l'organisation de campagnes de sensibilisation à l'échelle du secteur ou de campagnes visant à sensibiliser les clients à l'empreinte environnementale de leur consommation, sans que de telles campagnes reviennent à faire la publicité conjointe de produits spécifiques.
- (79) Si un accord de durabilité n'impose pas de restriction de concurrence, l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'appliquera pas et, par conséquent, l'accord de durabilité ne devra pas bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis. Dans ces cas, les parties à l'accord de durabilité seront libres de procéder à la mise en œuvre de l'accord.

5. CARACTERE INDISPENSABLE AU SENS DE L'ARTICLE 210 BIS

5.1. Introduction

- (80) L'article 210 bis, paragraphe 1, dispose que l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ne s'applique pas aux accords qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, pour autant que ces accords n'imposent que des restrictions de concurrence «indispensables» à l'application de ladite norme de durabilité. Par conséquent, le caractère indispensable est l'une des conditions que les opérateurs doivent remplir pour bénéficier de l'exclusion en vertu de l'article 210 bis.
- (81) La présente section explique comment la notion de caractère indispensable doit être comprise aux fins de l'article 210 bis. Elle fournit des orientations sur la manière dont la condition relative au caractère indispensable s'applique à diverses restrictions de concurrence en fonction des normes de durabilité visées. La présente section ne vise pas à définir des formes et des types spécifiques de restrictions que les parties peuvent ou non adopter dans leurs accords de durabilité. Toutefois, elle vise plutôt à établir une méthode d'appréciation des circonstances dans lesquelles les principaux types de restrictions seraient probablement indispensables pour appliquer une norme de durabilité, et à illustrer cette méthode à l'aide d'un ensemble d'exemples non exhaustifs.
- (82) Avant d'apprécier si une restriction de concurrence résultant d'un accord de durabilité est indispensable, les parties doivent d'abord établir s'il existe une restriction de concurrence (voir la section 4). Si l'accord de durabilité en question ne restreint pas la concurrence, il n'y a pas lieu d'apprécier le caractère indispensable. Dans ces cas, les opérateurs peuvent procéder directement à la mise en œuvre de l'accord de durabilité.
- (83) Le caractère indispensable d'une restriction de concurrence en vertu de l'article 210 bis doit être apprécié au regard de la norme que l'accord de durabilité vise à appliquer. L'application de la norme de durabilité pourrait signifier produire ou commercialiser des produits agricoles conformément à la norme.
- (84) Enfin, si un accord de durabilité n'est pas indispensable, la Commission ou les autorités nationales de concurrence peuvent enquêter sur cet accord et apprécier s'il enfreint l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, s'il remplit les conditions pour bénéficier d'une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ou s'il peut bénéficier d'une autre exclusion de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Cela peut conduire à infliger une amende si une infraction à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE est constatée et si aucune autre exemption ou exclusion ne s'applique.

5.2. La notion de caractère indispensable

- (85) La notion de caractère indispensable est déjà utilisée dans le droit de la concurrence de l'Union. L'article 101, paragraphe 3, du TFUE dispose que l'interdiction énoncée à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE peut être déclarée inapplicable aux accords qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans: i) imposer des restrictions qui *ne sont pas indispensables* pour atteindre ces objectifs; et ii) donner aux entreprises concernées la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.
- (86) La notion de caractère indispensable au sens de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE est expliquée plus en détail dans les lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ⁽³⁴⁾ et est régulièrement appliquée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ⁽³⁵⁾.
- (87) Étant donné que l'article 210 bis et l'article 101, paragraphe 3, du TFUE sont rédigés de manière similaire, le critère permettant de déterminer si une restriction est indispensable au sens de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE constitue un point de départ utile pour l'appréciation du caractère indispensable aux fins de l'article 210 bis. Néanmoins, il existe certaines différences essentielles entre les deux articles, de sorte que la norme relative au caractère indispensable diffère nécessairement.
- (88) Les lignes directrices concernant l'article 101, paragraphe 3, du TFUE décrivent un double critère pour déterminer si des restrictions de concurrence sont indispensables. La 1^{re} étape du critère consiste à déterminer si l'accord lui-même, c'est-à-dire l'accord qui relève de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, est raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité créés par l'accord. La 2^e étape consiste à déterminer si les restrictions individuelles de concurrence découlant de l'accord sont également raisonnablement nécessaires pour réaliser ces gains d'efficacité.
- (89) Bien que l'appréciation du caractère indispensable au titre de l'article 210 bis soit également soumise à un critère en deux étapes, un tel critère s'applique dans un cadre juridique différent de celui en deux étapes aux fins de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Les colégislateurs de l'Union, à savoir le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, ont estimé que certaines initiatives verticales et horizontales concernant les produits agricoles, qui visent à l'application d'exigences plus strictes que les exigences obligatoires, peuvent avoir des effets positifs sur les objectifs de durabilité ⁽³⁶⁾. Les colégislateurs de l'Union ont également estimé que de tels accords pouvaient renforcer la position des producteurs dans la chaîne d'approvisionnement et accroître leur pouvoir de négociation ⁽³⁷⁾. Compte tenu des difficultés rencontrées par les opérateurs du secteur agricole et du besoin urgent de progresser en matière de durabilité, l'Union a adopté l'article 210 bis afin de créer un cadre excluant l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ⁽³⁸⁾ pour encourager les opérateurs à conclure de tels accords, pour autant que certaines conditions soient remplies. Par conséquent, le niveau d'examen lors de l'appréciation de la nature et de l'intensité d'une restriction de concurrence aux fins de l'article 210 bis diffère par rapport aux dispositions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Cela signifie notamment qu'aux fins de l'article 210 bis, des restrictions qui seraient considérées comme des restrictions graves aux fins de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, telles que les accords de fixation des prix ou de réduction de la production, peuvent être considérées comme indispensables si les conditions décrites aux sections 5.3 et 5.4 sont remplies, alors que de telles restrictions sont peu susceptibles de satisfaire aux conditions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.

⁽³⁴⁾ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97)

⁽³⁵⁾ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 23 janvier 2018, F. Hoffmann-La Roche Ltd e.a./Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, C-179/16, EU:C:2018:25, point 98; arrêt de la Cour (dixième chambre) du 7 février 2013, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky/Slovenská sporiteľňa a.s., C-68/12, EU:C:2013:71, point 35; arrêt du Tribunal (deuxième chambre élargie) du 24 septembre 2019, HSBC Holdings plc e.a./Commission européenne, T-105/17, EU:T:2019:675, point 159.

⁽³⁶⁾ Considérant 62 du règlement 2021/2117.

⁽³⁷⁾ Ibidem.

⁽³⁸⁾ En vertu de l'article 42 du TFUE, les dispositions du chapitre du traité relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne.

- (90) Dans la pratique, pour procéder à l'appréciation au titre de la 1^{re} étape, les opérateurs doivent: i) analyser s'il est nécessaire pour eux de coopérer pour appliquer la norme de durabilité au lieu d'agir individuellement; et ii) analyser si la norme de durabilité pourrait être appliquée au moyen d'un autre type de disposition moins restrictive. Pour procéder à l'appréciation au titre de la 2^e étape, les opérateurs doivent tenir compte de la nature et de l'intensité de la restriction et déterminer si cette restriction est le moyen le moins restrictif disponible pour appliquer la norme de durabilité.

5.3. 1^{re} étape — Le caractère indispensable de l'accord de durabilité

- (91) La 1^{re} étape du critère visant à déterminer le caractère indispensable aux fins de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE examine si l'accord de durabilité proprement dit est raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité générés par l'accord. Par analogie, aux fins de l'article 210 *bis*, la 1^{re} étape évalue si l'accord de durabilité est raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme de durabilité poursuivie. Cela signifie que l'application de la norme de durabilité devrait être propre à l'accord en question. La présente section explique ce que cela implique dans la pratique.

- (92) D'une manière générale, la nature et les objectifs de l'article 210 *bis* présupposent qu'un accord de durabilité comporte une ou plusieurs dispositions. Chaque accord de durabilité doit comporter au minimum une disposition en vertu de laquelle les opérateurs acceptent d'appliquer collectivement une norme de durabilité supérieure aux règles de l'Union ou aux règles nationales obligatoires. En plus de s'accorder sur la norme de durabilité, les opérateurs peuvent être amenés à se mettre d'accord sur une ou plusieurs autres questions liées à la production ou au commerce de produits agricoles afin d'élaborer ou de mettre en œuvre efficacement la norme de durabilité. Ces dispositions pourraient porter sur des paramètres de concurrence, par exemple le prix auquel le produit est vendu, le prix des intrants nécessaires à sa production, la quantité qui serait produite, la manière dont le produit est distribué ou commercialisé et sa certification.

- (93) Lors de l'appréciation du caractère indispensable d'un accord de durabilité, chacun doit apprécier individuellement chaque disposition de l'accord. Par exemple, bien que pour un accord de durabilité donné, des dispositions sur le prix puissent être raisonnablement nécessaires pour appliquer une norme de durabilité donnée, d'autres dispositions de l'accord, concernant par exemple la production, pourraient ne pas être raisonnablement nécessaires. En effet, le problème que la disposition relative à la production vise à résoudre peut être efficacement résolu par les parties de manière unilatérale plutôt que par la coopération, ou le problème examiné serait également traité de manière efficace par des dispositions moins restrictives de la concurrence.

- (94) Néanmoins, les opérateurs doivent aussi examiner l'accord de durabilité dans son entièreté afin d'apprécier si la mise en œuvre globale des différentes dispositions applique la norme de durabilité en question. Cette question est examinée plus en détail aux sections 5.3.1 et 5.3.2.

- (95) En outre, plus il est facile d'améliorer la norme de durabilité que les exploitants visent à appliquer, par rapport à ce qui est déjà imposé par le droit de l'Union ou le droit national, moins il est probable que les opérateurs aient besoin de coopérer ou que les restrictions choisies doivent être plus graves ou plus intenses. Toutefois, dans certains cas, la réalisation d'améliorations, même mineures, allant au-delà de la norme obligatoire en termes de production ou de commerce peut entraîner des difficultés importantes pour les opérateurs, ce qui justifierait une coopération entre eux ou l'accord sur certaines restrictions de concurrence (interdiction de l'utilisation d'un pesticide chimique déterminé pour lequel il n'existe pas de solution alternative biologique abordable sur le marché). Dans le même temps, il peut également y avoir des situations dans lesquelles la réalisation d'améliorations significatives allant au-delà de la norme obligatoire peut effectivement ne pas entraîner de difficultés pour les opérateurs et où, par conséquent, la coopération ou l'accord sur les restrictions n'est pas jugé indispensable (arrêt de l'utilisation d'un ensemble de pesticides pour lesquels il existe des solutions alternatives biologiques abordables).

Exemple n° 1: des producteurs de raisins opérant avec de faibles marges et situés dans une région donnée décident collectivement de réduire l'utilisation de pesticides chimiques de 52 %, alors que la norme imposée par la loi n'est que de 50 %. Ils décident de réduire leur utilisation de pesticides chimiques en achetant plutôt des pesticides biologiques. Les coûts supplémentaires supportés par les producteurs pour acheter des pesticides biologiques sont légèrement supérieurs aux coûts qu'ils auraient autrement supportés en achetant des pesticides chimiques. Pour appliquer la norme, les producteurs conviennent collectivement d'un prix fixe qu'ils appliqueront aux raisins plus durables.

Étant donné que les pesticides biologiques sont légèrement plus chers et qu'en opérant avec de faibles marges les producteurs n'ont aucun intérêt à absorber ces coûts à titre individuel, la coopération semble nécessaire. La convention collective visant à appliquer un prix fixe en aval est toutefois peu susceptible d'être nécessaire, compte tenu de l'amélioration en termes de durabilité visée par l'accord. Même si un accord sur un prix fixe apporterait une rémunération suffisante aux producteurs et garantirait l'application de la norme, il existe une autre solution moins restrictive. En l'espèce, le fait de s'accorder sur une réduction collective des pesticides de 2 % supplémentaires semble être le moyen le moins restrictif d'appliquer la norme, étant donné que les coûts supplémentaires liés à l'achat de pesticides biologiques sont faibles et qu'ils seraient supportés par tous les producteurs de la région. Cela empêcherait d'en arriver à une situation dans laquelle seuls certains producteurs ne seraient plus compétitifs en raison des coûts supplémentaires supportés.

Exemple n° 2: afin d'améliorer le bien-être des volailles élevées pour leur viande, les producteurs conviennent d'effectuer des contrôles annuels de la qualité de l'eau consommée par les animaux. L'objectif des contrôles est d'évaluer le niveau de contaminants dans l'eau, tels que les métaux lourds et les substances chimiques, et, lorsqu'ils sont présents, de lutter contre les éventuels niveaux excessifs de ces contaminants. En vertu de l'accord, les producteurs doivent effectuer eux-mêmes les contrôles en utilisant des équipements abordables qui ne doivent être achetés qu'une seule fois et qui ne nécessitent pas d'expertise scientifique. Il n'existe pas de norme de l'Union ou de norme nationale spécifique rendant obligatoires de tels contrôles, si ce n'est une exigence générale selon laquelle les animaux doivent recevoir de l'eau potable. Les contrôles annuels de l'eau entraînent une légère augmentation des coûts de production. En conséquence, les producteurs de volailles s'accordent sur des obligations d'achat exclusif par les acheteurs de viande de volaille afin de compenser les coûts supplémentaires en ayant la garantie que leur production sera achetée.

Il est peu probable que la coopération des producteurs de volailles s'avère nécessaire, étant donné que l'amélioration du bien-être des animaux ne semble pas justifier les restrictions envisagées. Chaque producteur pourrait effectivement appliquer la norme seul, étant donné que les producteurs n'ont pas besoin de connaissances ou de l'expertise de leurs concurrents pour appliquer la norme. En outre, un producteur individuel pourrait appliquer la norme de durabilité sans supporter de coûts supplémentaires importants qui le placeraient dans une situation défavorable par rapport aux autres producteurs qui n'appliquent pas la norme. De plus, même si la coopération était jugée nécessaire, il est peu probable qu'il soit indispensable que les producteurs s'accordent avec les acheteurs sur des obligations d'achat exclusif, compte tenu des coûts relativement faibles que les producteurs supporteraient pour vérifier la qualité de l'eau.

- (96) Enfin, les opérateurs doivent apprécier le caractère indispensable de la restriction dans le contexte réel dans lequel l'accord de durabilité s'applique, en tenant compte de la structure du marché, des risques liés à l'accord de durabilité et des mesures incitatives auxquelles sont confrontées les parties. Si l'application de la norme de durabilité devient plus incertaine en l'absence de la restriction spécifique, il est plus probable que la restriction soit nécessaire pour garantir l'application de la norme.

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

- (97) Pour apprécier si un accord de durabilité est raisonnablement nécessaire pour appliquer une norme de durabilité, il est nécessaire d'apprécier si les parties peuvent appliquer seules la norme de durabilité, en agissant individuellement, plutôt qu'en coopérant. Par conséquent, les opérateurs doivent identifier les raisons pour lesquelles ils doivent coopérer et ce qui les empêcherait d'appliquer la norme seuls. Lors de cette appréciation, ils doivent tenir compte des conditions du marché et des réalités commerciales rencontrées qui sont pertinentes pour appliquer la norme de durabilité en question. Dans certaines situations, une norme de durabilité pourrait être appliquée par une action individuelle, mais les opérateurs pourraient l'appliquer plus rapidement, à moindre coût et avec moins d'efforts grâce à la coopération. En conséquence, la coopération peut être raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme, même si les opérateurs devraient encore veiller à ce que toute restriction de concurrence prévue dans l'accord soit également indispensable, comme expliqué à la section 5.4.
- (98) Par exemple, si des producteurs de produits agricoles ne peuvent pas appliquer une norme de durabilité parce qu'ils ne disposent pas de l'expérience ou des connaissances nécessaires dans un domaine donné, il pourrait s'avérer indispensable de coopérer avec d'autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire qui disposent d'une telle expérience ou de telles connaissances. Toutefois, si les producteurs de produits agricoles pouvaient facilement obtenir seuls ces connaissances sans réaliser d'investissements importants en temps ou en argent, il est peu probable qu'ils doivent coopérer pour appliquer la norme de durabilité.
- (99) De même, les producteurs de produits agricoles peuvent ne pas être incités à payer les coûts nécessaires ou à réaliser les investissements nécessaires pour appliquer la norme de durabilité parce qu'ils ne seraient pas en mesure de récupérer ces coûts ou ces investissements ou qu'ils ne pourraient pas les supporter seuls. La coopération avec d'autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire qui sont disposés à cofinancer l'application de la norme de durabilité pourrait alors s'avérer indispensable. En revanche, la coopération entre producteurs pourrait ne pas être indispensable si l'application de la norme de durabilité nécessite un investissement qui ne grève pas sensiblement l'investissement saisonnier ou annuel que les producteurs réaliseraient pour leur production conventionnelle.
- (100) En outre, produire ou commercialiser un produit de manière plus durable peut n'être rentable que si un volume plus important de produits est produit ou commercialisé de manière durable. Dans ce cas, il pourrait être considéré comme indispensable que les opérateurs concluent un accord visant à ce que tous produisent ou commercialisent le produit en question de manière durable. À titre d'exemple, on peut citer l'utilisation de logos/labels pour identifier les produits qui satisfont à certaines exigences en matière de durabilité, ce qui renforcerait la confiance des consommateurs. Un autre exemple serait l'utilisation d'une plateforme permettant aux producteurs de partager des équipements innovants et les coûts d'achat/d'entretien de ces équipements pour produire de manière plus durable. Dans le premier exemple, plus le nombre d'opérateurs qui produisent ou commercialisent de manière durable et utilisent le logo correspondant est élevé, plus les détaillants et les consommateurs sont susceptibles de percevoir ce logo comme digne de confiance, ce qui améliore alors le rendement économique potentiel pour les opérateurs qui vendraient des produits munis du logo. Dans le second exemple, plus il y a de producteurs qui acceptent d'utiliser la plateforme et de mettre leurs équipements à la disposition d'autres producteurs, plus grand sera le bénéfice que chaque producteur individuel tirera de sa participation à la plateforme.
- (101) Certaines situations peuvent exiger la coopération entre les opérateurs, faute de quoi chaque opérateur risque de consacrer des ressources et un temps considérables au développement de différentes méthodes de production pour appliquer la norme de durabilité.
- (102) En revanche, dans certaines situations, le développement conjoint d'une méthode de production peut ne pas créer de gains d'efficacité et le développement indépendant par un producteur individuel peut créer plus de valeur ajoutée grâce à l'application plus rapide de la norme du fait de la concurrence avec d'autres opérateurs. Il peut également y avoir des situations dans lesquelles la coopération ne permettrait pas aux opérateurs d'appliquer la norme de durabilité en investissant moins en termes de temps ou de ressources par rapport à une action individuelle. Dans ces cas, la coopération pourrait ne pas être considérée comme indispensable.

Exemple: les producteurs d'un État membre envisagent de conclure un accord de durabilité fixant comme objectif de consacrer 25 % de leurs terres à des fins de biodiversité. Les producteurs consacrent déjà une part importante de leurs terres à des fins de biodiversité. Il existe une demande d'acheteurs qui couvre la quantité de produits que les producteurs pourront cultiver sur les 75 % restants de leurs terres. Les acheteurs de ces produits paieront également un prix qui indemnifiera financièrement les producteurs pour les améliorations qu'ils apporteront en matière de biodiversité.

Dans ce cas, rien n'empêche les producteurs de se conformer eux-mêmes à la norme de durabilité, car chaque producteur dispose déjà de l'expérience et des connaissances requises pour mettre en œuvre les améliorations en matière de biodiversité. En outre, les producteurs seraient en mesure de récupérer auprès des acheteurs les coûts liés à la mise en œuvre de la norme de durabilité.

- (103) Il peut également exister des situations dans lesquelles les opérateurs doivent coopérer pour remédier efficacement au manque d'information dont disposent les consommateurs sur les qualités de durabilité des produits qu'ils achètent. Il se peut qu'une action individuelle ne soit pas en mesure d'attirer efficacement l'attention des consommateurs sur la question et de les convaincre d'acheter des produits plus durables. Toutefois, une action individuelle peut suffire dans les cas où il existe une demande inexploitée des consommateurs pour un produit plus durable, mais où l'existence d'avantages en matière de durabilité n'apparaît pas assez clairement dans les produits proposés par les producteurs individuels et où chaque producteur agissant de manière indépendante peut facilement fournir ces informations.
- (104) Dans le cas où un opérateur souffrirait de l'inconvénient du précurseur s'il cherchait à appliquer la norme de durabilité à titre individuel, une coopération peut s'avérer nécessaire pour empêcher les concurrents de parasiter l'investissement du précurseur. Faute de quoi, les concurrents pourraient se contenter d'appliquer la méthode de production ou de commercialisation mise au point par le précurseur sans supporter de coûts. Toutefois, si le précurseur pouvait éviter d'être parasité grâce aux droits de propriété intellectuelle qui empêcheraient les concurrents d'utiliser cette méthode sans le dédommager, il pourrait s'avérer inutile que les opérateurs coopèrent pour appliquer la norme.
- (105) Un opérateur agissant à titre individuel pourrait également souffrir de l'inconvénient du précurseur s'il souhaite fabriquer un produit plus durable dont le prix est nettement plus élevé que celui de l'autre solution non durable. Dans un tel cas, l'opérateur pourrait avoir du mal à commercialiser le produit le plus durable: ses clients pourraient ne pas être incités à proposer le produit plus cher aux consommateurs finals, car ces derniers continueraient probablement d'acheter le produit meilleur marché. Cela rendrait peu probable la production ou le commerce du produit durable. Dans ce cas, la coopération entre opérateurs pourrait être nécessaire pour veiller à ce que la charge financière et le risque liés à la production ou au commerce du produit plus durable sur le marché soient partagés entre les différents opérateurs.
- (106) Un accord de durabilité peut viser à satisfaire à une norme de durabilité pour laquelle les opérateurs recevront individuellement une rémunération ou des subventions d'une autorité publique (par exemple, des subventions de la PAC). En plus de définir la ou les raisons pour lesquelles ils devront coopérer, les opérateurs devront également évaluer soigneusement le caractère indispensable de la coopération pour appliquer la norme en question, en tenant compte de cette rémunération ou de ces subventions. Si, d'une part, la rémunération ou la subvention en question suffit pour permettre aux opérateurs de supporter les dépenses nécessaires pour appliquer seuls la norme de durabilité, il se peut qu'ils n'aient pas besoin de coopérer pour y parvenir. D'autre part, si la rémunération ou la subvention ne couvre qu'une partie des coûts qui devraient être supportés pour appliquer la norme de durabilité, les opérateurs peuvent avoir besoin de coopérer pour couvrir les coûts restants.
- (107) Enfin, lorsqu'ils évaluent si une action individuelle est suffisante pour appliquer une norme de durabilité spécifique, les opérateurs peuvent se référer à des initiatives unilatérales existantes qui ont appliqué avec succès la même norme ou une norme similaire tout en produisant ou commercialisant une quantité similaire de produits à titre indicatif. Dans le même temps, l'existence d'initiatives unilatérales ayant permis d'appliquer la même norme ou une norme similaire n'exclut pas en soi le caractère indispensable de la coopération entre opérateurs. Au contraire, une appréciation au cas par cas sera nécessaire, étant donné que les circonstances spécifiques dans lesquelles se trouvent les opérateurs souhaitant coopérer, les conditions prévalant sur le marché au moment de l'accord et les questions liées à l'application à titre individuel de la norme en question peuvent varier.

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

(108) Après avoir vérifié que la norme de durabilité ne peut pas être appliquée par les parties agissant à titre individuel, les parties à un accord de durabilité devront examiner si les différentes dispositions de l'accord, qui concernent, par exemple, le prix, la production, l'innovation et la distribution, restreignent la concurrence et, dans l'affirmative, si elles sont indispensables pour appliquer la norme de durabilité. Lors de la 1^{re} étape du critère visant à déterminer le caractère indispensable, les opérateurs doivent comparer les types de dispositions sur lesquelles ils s'accordent et les autres solutions possibles, par exemple, le prix ou la certification, la production ou la mise en commun d'équipements, l'échange d'informations ou la promotion. Le caractère indispensable des restrictions de concurrence résultant d'une disposition, par exemple la fixation du prix total par opposition à une majoration de prix, est apprécié à la 2^e étape du critère visant à déterminer le caractère indispensable.

(109) Dans la pratique, pour déterminer si une disposition particulière est indispensable pour appliquer une norme de durabilité, les parties à un accord de durabilité doivent identifier les problèmes qui entravent l'application de cette norme. Pour chaque problème, les opérateurs doivent déterminer ce qui constituerait une disposition appropriée pour y remédier et appliquer ainsi la norme de durabilité. Il peut y avoir des situations dans lesquelles il existe d'autres dispositions appropriées pour résoudre le problème en question. Si un choix est possible entre deux ou plusieurs dispositions de ce type, la disposition indispensable sera celle qui restreint le moins la concurrence. Il peut également y avoir des situations dans lesquelles deux ou plusieurs autres dispositions appropriées sont tout aussi restrictives ou dans lesquelles il peut s'avérer très complexe de déterminer la disposition la moins restrictive. Dans de tels cas, les opérateurs sont libres de choisir la disposition à utiliser, à condition qu'ils respectent les autres parties du critère visant à déterminer le caractère indispensable expliquées à la section 5.4.

(110) Ainsi, les opérateurs peuvent être confrontés aux problèmes ci-dessous:

- (a) s'il s'agit d'un manque de confiance des consommateurs dans la norme de durabilité, les dispositions qui pourraient y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce, peuvent inclure la création d'un logo/label, dont le respect est contrôlé par un système de certification indépendant; ou la promotion et la commercialisation conjointes des produits. À l'inverse, il est peu probable qu'une disposition relative au prix payé aux producteurs ou aux volumes de production mis à la disposition des clients en aval soit appropriée pour remédier au problème, car elle ne renforcerait pas la confiance des consommateurs dans la norme de durabilité.

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

- (b) Si le problème est lié à un manque de savoir et d'expérience concernant des méthodes de production plus durables, les dispositions qui pourraient convenir pour y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce, peuvent inclure l'échange d'informations sur les méthodes de production, par exemple l'utilisation de certains intrants ou équipements; la mise en commun de certaines activités, infrastructures et équipements; ou la réalisation d'activités conjointes de recherche et développement. En revanche, il est peu probable qu'une disposition sur le volume de produits qui peuvent être produits ou sur la distribution ou la promotion des produits soit de nature à résoudre le problème, car elle n'améliorerait pas les connaissances ou l'expérience des opérateurs.

Si les trois dispositions potentiellement appropriées recensées au premier point sont les seules disponibles pour résoudre le problème du manque de connaissances et d'expérience en matière de production, la disposition relative aux activités conjointes de recherche et développement est probablement celle qui restreint le moins la concurrence et qui est donc indispensable. Si les dispositions relatives à l'échange d'informations sur les méthodes de production et la mise en commun des activités sont les deux seules dispositions potentiellement appropriées, il convient de procéder à une appréciation détaillée des circonstances de l'espèce pour déterminer quelle disposition serait la moins restrictive.

- (c) Si le problème est lié à des incertitudes entourant la commercialisation du produit, c'est-à-dire des incertitudes à propos des volumes pouvant être vendus, les dispositions qui peuvent être appropriées pour y remédier, en fonction des circonstances propres à l'espèce, peuvent être les engagements d'achat par certains clients, par exemple l'achat d'une quantité minimale de produits par an; et des accords de distribution spécifiques entre les producteurs ou entre les producteurs et leurs clients, comme la répartition des clients et l'exclusivité de l'approvisionnement ou des achats. À l'inverse, il est peu probable qu'une disposition relative au prix auquel les produits peuvent être revendus ultérieurement en aval ou une disposition prévoyant l'arrêt de la production de produits de substitution non durables soit appropriée pour remédier au problème, car elle aborderait des problèmes autres que les incertitudes en termes de volumes de commercialisation.

Si les deux dispositions potentiellement appropriées répertoriées, c'est-à-dire les engagements d'achat et les modalités de distribution, sont les seules à traiter la question des incertitudes relatives aux volumes de commercialisation, il convient de procéder à une évaluation détaillée des circonstances de l'espèce pour déterminer quelle disposition serait la moins restrictive.

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

Si les deux dispositions potentiellement appropriées répertoriées sont les seules à traiter la question de la couverture des coûts supplémentaires, il convient de procéder à une évaluation détaillée des circonstances de l'espèce pour déterminer quelle disposition serait la moins restrictive.

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

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

- (f) Si le problème concerne un inconvénient du précurseur (un produit plus durable serait confronté à une concurrence plus forte de la part de produits de remplacement moins chers), les dispositions qui pourraient être appropriées pour résoudre le problème, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, peuvent inclure la promotion conjointe du produit plus durable; l'engagement des détaillants de couvrir une certaine partie de leurs besoins auprès des producteurs du produit le plus durable, exprimée en pourcentage de tous les produits substituables; ou l'engagement d'un certain nombre de détaillants de couvrir leurs besoins exclusivement auprès des producteurs du produit le plus durable. En revanche, il est peu probable qu'une disposition relative à l'échange d'informations sur la production soit appropriée pour y remédier car elle ne traite pas de la question de la substitution dans les ventes de produits.

Si les trois dispositions recensées, à savoir la promotion conjointe, les achats minimaux et les achats exclusifs, sont les seules capables de résoudre le problème, la disposition susceptible d'être la moins restrictive, et donc indispensable, est celle relative à la promotion conjointe du produit plus durable. Si les dispositions relatives aux achats minimaux par les détaillants et aux achats exclusifs par les détaillants sont les seules options appropriées, celle relative aux achats minimaux est susceptible d'être la moins restrictive et d'être donc la disposition indispensable.

Lors de l'appréciation, les opérateurs doivent envisager des alternatives réalistes et non purement hypothétiques aux dispositions qui pourraient les aider à appliquer la norme de durabilité.

- (111) Lorsqu'il existe d'autres dispositions et que les opérateurs en choisissent une qui i) ne convient pas pour résoudre un problème donné, les empêchant d'appliquer la norme de durabilité en question ou; ii) n'est pas la moins restrictive par rapport aux autres, la disposition particulière qu'ils ont choisie serait jugée incompatible avec l'article 210 bis et ne relèverait donc pas de l'exclusion. Si l'accord de durabilité contient également d'autres dispositions qui permettent aux opérateurs d'appliquer la norme de durabilité recherchée, ces dispositions peuvent néanmoins être indispensables et donc relever de l'article 210 bis si, à elles seules et sans recourir à la disposition qui serait invalidée, elles permettent d'appliquer la norme de durabilité en question.
- (112) Enfin, les accords qui excluent des opérateurs d'autres États membres de la participation à la norme de durabilité sans justification légitime ne satisferont pas au critère visant à déterminer le caractère indispensable aux fins de l'article 210 bis.

Exemple n° 1: les producteurs de produits laitiers d'une région d'un État membre conviennent avec un fabricant de fromage qu'ils ne produiront que du fromage frais et à pâte molle, étant donné que la production de fromage à pâte dure génère des émissions de CO₂ relativement plus élevées. En outre, les producteurs de produits laitiers conviennent d'utiliser le fumier de vache pour produire de l'énergie au moyen d'un système de digesteur anaérobie de méthane. Afin de réduire l'empreinte carbone liée au transport du fromage, l'accord prévoit également que le fromage frais et à pâte molle ne sera vendu que dans l'État membre dans lequel les producteurs sont établis. Toutefois, certains États membres limitrophes se trouvent à la même distance que d'autres régions de l'État membre dans lequel les producteurs sont établis.

Un tel accord ne sera pas indispensable pour atteindre la norme de réduction des émissions de CO₂ associées à la production et au commerce du fromage, étant donné qu'il existe un moyen moins restrictif d'assurer la diminution des émissions de CO₂, à savoir la définition d'une condition objective fondée sur la distance calculée entre la zone de production et la zone de vente, par exemple 200 km.

Exemple n° 2: le scénario est le même que dans l'exemple 1. Toutefois, les producteurs de produits laitiers décident de restreindre la participation à l'accord aux producteurs de produits laitiers établis dans le même État membre, le but étant de faciliter le contrôle du respect des critères de production, étant donné que les producteurs collaborent depuis longtemps avec un auditeur national qui n'opère pas en dehors de cet État membre.

Un tel accord ne sera pas indispensable pour atteindre la norme, étant donné qu'il existe un moyen moins restrictif d'assurer la réduction des émissions de CO₂, à savoir réaliser le processus d'audit dans d'autres États membres ou par le même auditeur ou par un autre, qui est disposé à fournir le service.

5.4. 2^e étape — Le caractère indispensable des restrictions de concurrence

- (113) Si la conclusion d'un accord de durabilité est raisonnablement nécessaire pour appliquer la norme de durabilité, il convient alors de déterminer si chaque restriction de concurrence imposée par l'accord est indispensable pour appliquer ladite norme.
- (114) Aux fins de l'article 210 bis, une restriction de concurrence est indispensable pour appliquer une norme de durabilité si ladite restriction est raisonnablement nécessaire à l'application de la norme.
- (115) Dans le cadre de la 1^{re} étape, l'analyse se concentrait sur la question de savoir si le type de disposition choisi convenait pour remédier à la difficulté d'application de la norme de durabilité et s'il existait d'autres dispositions qui permettraient de résoudre le problème de manière moins restrictive. En revanche, dans le cadre de la 2^e étape, l'analyse se concentre sur la question de savoir si la restriction de concurrence contenue dans chaque disposition de l'accord de durabilité est l'option la moins restrictive pour appliquer la norme en question. Cela dépend à la fois de la nature de la restriction et de son intensité.

5.4.1. *Nature de la restriction*

- (116) La nature d'une restriction se rapporte au paramètre de la concurrence qui est limité par la ou les dispositions de l'accord de durabilité, comme le prix, la production, la qualité, le choix ou l'innovation.
- (117) Pour apprécier la «nature» d'une restriction, il convient de tenir compte de: i) la manière dont un paramètre spécifique de la concurrence est limité par une disposition individuelle et ii) l'existence éventuelle d'une alternative réaliste et moins restrictive à cette disposition. Les parties à un accord de durabilité doivent choisir la restriction qui a l'effet le moins négatif sur la concurrence tout en permettant d'appliquer la norme de durabilité.
- (118) Si une disposition porte sur les prix, l'appréciation de la nature de la restriction peut obliger les opérateurs à devoir s'accorder sur une restriction sous la forme d'une fixation des prix, à savoir la fixation d'un prix minimal ou la fixation du prix total, d'une majoration de prix ou d'une autre restriction de la fixation des prix. Par exemple, si le respect de la norme de durabilité venait à imposer aux opérateurs des coûts aisément dissociables des autres coûts qu'ils devraient normalement supporter, une majoration de prix pourrait constituer une restriction appropriée. En effet, une majoration de prix refléterait les coûts que supportent les opérateurs pour se conformer à la norme de durabilité sans pour autant affecter les autres coûts qu'ils encourraient indépendamment de la norme de durabilité.
- (119) Un exemple à cet égard serait une disposition exigeant le paiement d'un prix majoré pour indemniser les producteurs de volailles qui utilisent des aliments biologiques plutôt que des aliments conventionnels. Une solution de substitution à cette disposition pourrait être de fixer le prix total auquel les transformateurs peuvent acheter les volailles à un niveau qui, pour les producteurs, couvre les coûts supplémentaires engendrés par l'utilisation d'aliments biologiques. Dans un tel cas, la fixation du prix total auquel les transformateurs peuvent acheter les volailles serait probablement plus restrictive qu'un accord sur un prix majoré distinct du prix d'achat. En effet, la restriction consistant en une majoration de prix n'affecte qu'un élément du prix global payé pour la viande de volaille, laissant ainsi une marge de concurrence sur les autres éléments qui déterminent le prix global de la volaille, comme les infrastructures, la gestion des terres et l'approvisionnement en eau et en électricité.
- (120) À l'inverse, si l'application de la norme de durabilité imposait des coûts supplémentaires tout au long du processus de production, il peut s'avérer raisonnablement nécessaire de fixer le prix total auquel les producteurs peuvent acheter des volailles. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque la norme de durabilité concerne des exigences plus élevées en matière de bien-être animal et de santé animale pour les volailles, comme la fourniture d'une alimentation plus durable, des cages plus spacieuses, plus de temps passé à l'extérieur ou des soins vétérinaires professionnels. La fixation du prix total peut être nécessaire lorsque les coûts liés à une production ou à un commerce plus durables constituent la majorité des coûts globaux de production et/ou de commerce. Tel pourrait être le cas lorsque peu d'éléments de production et/ou de commerce sont affectés ou qu'aucun élément de production et/ou de commerce n'est affecté par l'accord de durabilité. Toutefois, les opérateurs doivent être conscients du fait que la fixation du prix total constitue une restriction grave de la concurrence et doit donc être considérée comme un dernier recours dans une situation où aucune autre restriction ne permettrait d'appliquer effectivement la norme de durabilité en question.
- (121) Une disposition peut avoir trait à la proportion des exigences des acheteurs auxquelles répondent les producteurs parties à l'accord de durabilité. Afin d'apprécier la nature de la restriction, les opérateurs peuvent être amenés à choisir entre se concerter sur des exigences d'achat d'un volume minimum par opposition à des exigences d'achat d'un volume fixe ou sur une autre obligation d'achat. Si les producteurs doivent avoir la certitude qu'ils peuvent vendre une quantité suffisante de leurs produits pour couvrir leurs coûts, mais qu'ils ne connaissent pas le volume exact nécessaire, un accord sur un volume minimal pourrait être la disposition la moins restrictive pour appliquer la norme de durabilité. Par exemple, si une norme relative à l'élevage de canards vise à réduire la résistance aux antimicrobiens en interdisant l'utilisation d'agents antimicrobiens et en recourant plutôt à des solutions de remplacement, par exemple des vaccins, des probiotiques, et des prébiotiques, les producteurs doivent peut-être s'assurer qu'ils pourront vendre une quantité minimale de viande de canard par an pour couvrir les coûts supplémentaires engendrés par l'utilisation de solutions de remplacement aux antimicrobiens. Toutefois, si la quantité de viande pouvant être transformée est limitée, une quantité exacte ou maximale peut être raisonnablement nécessaire pour garantir que la totalité de la viande de canard produite est effectivement transformée.

5.4.2. *Intensité de la restriction*

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

5.4.2.1. Niveau quantitatif de la restriction

- (123) La notion de niveau quantitatif de la restriction vise la mesure dans laquelle la restriction en cause est susceptible d'affecter les paramètres pertinents de la concurrence. Le niveau quantitatif d'une restriction sera indispensable si un accord sur un niveau inférieur de restriction réduit la probabilité pour les parties d'appliquer la norme de durabilité.
- (124) Si la restriction en question conduisait directement ou indirectement à une hausse des prix, l'appréciation devrait se concentrer sur le niveau de hausse des prix qui serait raisonnablement nécessaire pour que les opérateurs puissent appliquer la norme de durabilité en question. L'appréciation devrait tenir compte de trois éléments: i) l'estimation des coûts supportés et de la perte de revenus; ii) le niveau de certitude que les coûts engagés et les pertes de revenus attendus se concrétiseront; et iii) le retour probable sur les investissements relatifs à d'autres solutions.
- (125) Étant donné que le calcul des coûts supportés et de la perte de revenus dépendra d'un certain nombre de facteurs incertains, on ne saurait attendre des opérateurs qu'ils calculent la hausse de prix précise qui leur permettra d'appliquer la norme de durabilité. Ils devraient plutôt s'efforcer de calculer une estimation moyenne des coûts supportés et des pertes de revenus pour tous les opérateurs qui supportent ces coûts et perdent ces revenus dans le scénario le plus plausible en termes de conditions et d'évolution du marché. Il est peu probable que la restriction satisfasse à cette étape de l'analyse du caractère indispensable si le résultat du calcul des coûts estimés et des pertes de revenus estimées est erroné. Cela serait le cas si le résultat reposait sur des hypothèses peu probables en termes d'évolution du marché pour les coûts des intrants ou si le calcul des pertes de revenus ne tenait pas pleinement compte des revenus possibles grâce à une production ou à un commerce durables.
- (126) Les trois éléments décrits ci-dessus ont des finalités complémentaires. L'élément i) vise à garantir que les parties à l'accord de durabilité obtiennent une compensation pour les coûts supplémentaires engendrés et pour les pertes de revenus résultant de la mise en œuvre de la norme de durabilité. L'élément ii) vise à garantir que les parties à l'accord de durabilité sont protégées contre les variations inattendues des coûts et les pertes de revenus. L'élément iii) vise à faire en sorte que les parties à l'accord de durabilité trouvent plus rentable d'appliquer la norme de durabilité que soit de n'appliquer aucune norme, soit de procéder à un autre investissement susceptible de conduire à une production ou à un commerce moins durables.
- (127) Les éléments ii) et iii) visés au paragraphe précédent constituent donc une incitation financière pour les parties à l'accord de durabilité à conclure l'accord de durabilité. Le niveau de l'incitation financière, à savoir la somme des éléments ii) et iii) visés au point (124), devrait satisfaire à la partie quantitative du critère visant à déterminer le caractère indispensable s'il ne dépasse pas 20 % de la compensation qu'il serait possible d'obtenir autrement pour les coûts supportés et les pertes de revenus [élément i)]. Lorsque l'incitation financière est supérieure à 20 %, une analyse du caractère indispensable au cas par cas doit être effectuée.
- (128) Un audit par des tiers peut permettre de certifier que le paiement en question est perçu par les opérateurs qui supportent effectivement des coûts et qui subissent effectivement des pertes de revenus. Cette certification peut également être assurée en garantissant aux consommateurs finals la transparence quant au pourcentage ou au montant que les opérateurs concernés reçoivent pour l'achat d'un produit agricole par rapport au prix final à la consommation.

Exemple: bien qu'il existe une demande pour des fraises sans pesticides, les consommateurs sont peu enclins à payer plus cher. La production de fraises sans pesticides nécessiterait des investissements supplémentaires dans les équipements et engendrerait des coûts de main-d'œuvre supplémentaires, ce qui entraînerait une hausse des prix. Les consommateurs seraient moins enclins à acheter les fraises sans pesticides, plus coûteuses, ce qui pourrait faire diminuer les ventes des producteurs. De plus, si les consommateurs n'achètent pas les fraises sans pesticides, une plus grande proportion de fraises s'abîmeront. Il en résulte un inconvénient du précurseur pour quiconque souhaite produire des fraises sans pesticides.

Un groupe de producteurs et de détaillants développe une initiative dans le cadre de laquelle les détaillants acceptent de verser aux agriculteurs participants 1,20 EUR de plus par kilogramme de fraises sans pesticides. Cette incitation financière repose sur une étude qui a conclu que:

- a) les coûts supplémentaires de main-d'œuvre et d'équipement pour la production de fraises sans pesticides devraient s'élever en moyenne à 1 EUR par kilogramme pour tous les producteurs participant à l'accord;
- b) les producteurs ont besoin d'une incitation supplémentaire de 0,12 EUR par kilogramme pour adhérer à l'accord, étant donné que les consommateurs peuvent se désintéresser de l'achat de fraises durables, que les fraises peuvent s'abîmer et que le coût de production peut donc augmenter. En conséquence, il peut également être nécessaire de mettre fin à l'accord, ce qui conduirait à des pertes pour les producteurs qui ont réalisé les investissements nécessaires;
- c) les producteurs peuvent obtenir un retour sur investissement de 0,05 EUR par kilogramme en ne concluant pas l'accord et en se tournant vers une autre combinaison de pesticides, sans le risque accru que les fraises s'abîment. Il faudrait donc qu'ils obtiennent un retour sur investissement sur la production de fraises sans pesticides supérieur à 0,05 EUR.

La majoration de prix globale de 1,20 EUR par kilogramme est supérieure au montant de 1 EUR par kilogramme de coûts supportés et de pertes de revenus pour appliquer la norme de durabilité. Toutefois, la majoration de prix comprend également une incitation financière pouvant aller jusqu'à 20 % de la compensation des coûts supportés et des pertes de revenus, en l'occurrence 0,20 EUR par kilogramme. C'est indispensable: i) pour garantir que la norme de durabilité sera effectivement appliquée par les producteurs, ii) compte tenu du risque que les producteurs puissent mettre fin à l'accord en raison d'une perte potentielle d'intérêt des consommateurs pour l'achat de fraises durables et de l'augmentation des coûts de production et iii) compte tenu du fait que les producteurs peuvent obtenir un retour sur un investissement alternatif de 0,05 EUR par kilogramme s'ils choisissent de ne pas adhérer à l'accord de durabilité. Le montant de 0,12 EUR par kilogramme alloué pour l'incertitude [voir le point b) ci-dessus] correspond à l'augmentation attendue des coûts et des pertes de revenus. Le montant alloué pour le retour sur investissement de 0,08 EUR par kilogramme [voir le point c) ci-dessus] est supérieur à l'autre possibilité d'investissement non durable de 0,05 EUR par kilogramme.

Toutefois, si l'incitation financière était supérieure à 0,20 EUR par kilogramme, il conviendrait d'apprécier au cas par cas la compatibilité de l'augmentation de prix avec la condition relative au caractère indispensable.

5.4.2.2. Durée de la restriction

- (129) Lors de l'appréciation de la durée de la restriction, c'est-à-dire du nombre de mois ou d'années pendant lesquels la restriction serait appliquée, la question est de savoir si une restriction plus courte rendrait moins probable l'application de la norme de durabilité. D'une part, si les coûts de mise en œuvre de la norme de durabilité sont supportés tout au long de la durée de sa mise en œuvre, la restriction peut devoir être appliquée pendant toute la durée de l'accord de durabilité. Tel peut être le cas lorsque la fabrication d'un produit plus durable nécessite l'achat d'un intrant plus coûteux que les acheteurs du produit devraient financer en permanence pendant toute la durée de l'accord de durabilité. D'autre part, si seul un investissement ponctuel est nécessaire pour appliquer une norme de durabilité (par exemple, la norme nécessite l'achat unique d'équipements ou d'infrastructures, lesquels peuvent être réutilisés à l'avenir), la restriction peut n'être nécessaire que pendant la période nécessaire pour assurer la récupération des fonds dépensés pour l'investissement.

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

Exemple n° 2: dans un scénario similaire à celui de l'exemple n° 1, des producteurs de pastèques acceptent, avec les détaillants, de produire des pastèques sans pesticides et d'utiliser des pesticides biologiques au lieu de pesticides chimiques uniquement lorsqu'ils n'ont pas d'autre solution. Les détaillants acceptent de payer un prix majoré supérieur à celui visé à l'exemple n° 1. Le paiement d'un prix majoré compense également l'achat des outils d'irrigation. Toutefois, étant donné que la dépense liée à l'absence d'utilisation de pesticides ou à l'utilisation de pesticides biologiques uniquement est une dépense récurrente pour les agriculteurs de pastèques, la part du prix majoré liée à la non-utilisation de pesticides ou à l'utilisation de solutions de substitution biologiques le cas échéant, devra être payée de manière continue pendant toute la durée de l'accord de durabilité, tandis que le paiement relatif aux outils d'irrigation devra cesser après trois ans.

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

- (130) Lors de la rédaction de l'article 210 bis, les colégislateurs ont cherché à garantir une adoption aussi large que possible des normes de durabilité par les opérateurs. Afin d'inciter les opérateurs à appliquer des normes plus strictes que celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national, ils ont créé un équilibre spécifique entre: i) les conditions ex ante pour la détermination du caractère indispensable; et ii) la possibilité d'une intervention a posteriori. Cela vise à stimuler l'adoption à grande échelle de normes de durabilité sans risque d'intervention des autorités de concurrence, à moins qu'un degré élevé déterminé d'effets négatifs sur le marché soit observé. En outre, l'appréciation de la couverture du marché représente une charge pour les opérateurs, étant donné qu'il leur faudrait définir un nombre exact d'opérateurs avec lesquels ils devront coopérer aux premiers stades d'un accord, ce qui exclurait potentiellement d'autres opérateurs. Cela pourrait en définitive conduire à une adoption moins importante de la norme de durabilité.
- (131) Par exemple, si un groupe de producteurs applique avec succès une norme de durabilité dans une région donnée et si ce succès est connu d'un second groupe de producteurs également actifs dans cette région, qui souhaitent se joindre à l'accord du premier groupe, l'article 210 bis permet au second groupe d'adhérer à l'accord et de mettre en œuvre la norme de durabilité même si cette dernière pourrait être appliquée, voire a déjà été appliquée, avec une couverture de marché plus faible des producteurs.
- (132) Par conséquent, à la différence de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, l'article 210 bis ne requiert pas d'analyser la couverture du marché d'une restriction de concurrence pour déterminer si la restriction est indispensable. En revanche, la couverture du marché peut donner lieu à une intervention a posteriori des autorités de concurrence si elle conduit à un degré élevé d'effets négatifs sur le marché, comme expliqué à la section 8.
- (133) Toutefois, l'absence de nécessité d'évaluer la couverture du marché n'élimine pas la nécessité d'évaluer le type d'opérateurs avec lesquels un ou plusieurs producteurs doivent coopérer, comme décrit à l'étape 1 du critère visant à déterminer le caractère indispensable.

Exemple n° 1: dix producteurs de l'Équateur décident d'améliorer les normes de culture du cacao en ne produisant que du cacao biologique. Ils conviennent avec un fabricant de chocolat de recevoir un prix majoré de 0,5 EUR par kilogramme de cacao biologique, qui sera utilisé comme ingrédient pour les produits chocolatés portant un logo durable. Avant la mise en œuvre de l'accord, un autre groupe de producteurs et un autre fabricant de chocolat manifestent également un intérêt à participer. Les dix premiers producteurs estiment que les dix producteurs et le fabricant de chocolat qui avaient initialement décidé d'instituer l'accord pourraient appliquer la norme seuls (en tant que groupe) sans l'aide du second groupe constitué de producteurs et d'un fabricant de chocolat. Ils invitent toutefois ces derniers à y adhérer.

Dans cet exemple, le critère visant à déterminer le caractère indispensable n'empêche pas les producteurs intéressés et les fabricants de chocolat de participer à l'accord. En effet, l'établissement de l'accord démontre que pour appliquer la norme, les producteurs doivent unir leurs forces avec au moins un acheteur (en l'espèce, un fabricant de chocolat). Le fait que le groupe initial constitué de producteurs et de l'acheteur soit élargi pour parvenir à une couverture du marché plus élevée de l'accord n'est pas un problème au regard du critère visant à déterminer le caractère indispensable.

Exemple n° 2: dans le même scénario que celui de l'exemple n° 1, après que les dix producteurs et le fabricant de chocolat ont mis en œuvre l'accord, un fournisseur de semences indique qu'il souhaite adhérer à l'accord.

Dans cet exemple, le critère visant à déterminer le caractère indispensable exclut la participation ultérieure du fournisseur d'intrants. En effet, il ressort de l'analyse du caractère indispensable que la participation de producteurs et d'au moins un acheteur suffit. La participation du fournisseur d'intrants n'est donc pas indispensable.

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

Exemple n° 1: une technique de riziculture particulière utilise moins d'eau que les techniques de riziculture traditionnelles, n'utilise pas d'engrais artificiels et est exempte de pesticides. L'utilisation d'une telle technique contribue à l'utilisation durable et à la protection des paysages, de l'eau et des sols, et réduit l'utilisation des pesticides. La technique oblige toutefois les producteurs de riz à investir davantage de ressources financières et de temps et elle n'est rentable que si elle est réalisée à moyenne ou grande échelle. Trois coopératives de riz conviennent de produire un «riz durable» selon la technique de culture susmentionnée. Le détaillant accepte d'acheter une quantité donnée de riz durable — 100 tonnes par an pendant 3 ans.

Les trois coopératives ont calculé qu'elles devraient produire au moins 95 tonnes de riz par an pendant 3 ans pour que leur investissement permette de réaliser les économies d'échelle nécessaires pour appliquer la norme de durabilité et obtenir un retour sur investissement raisonnable. Afin d'encourager les consommateurs à acheter le riz durable, les trois coopératives et le détaillant conviennent que le prix de revente du détaillant ne sera pas supérieur de plus de 15 % au prix moyen que le détaillant facture pour le riz traditionnel. Toutefois, compte tenu du coût des intrants et de la main-d'œuvre, le riz durable coûte au détaillant 30 % de plus que le riz traditionnel.

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

Étape n° 1:

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

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

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

Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité

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

Dans le cas de l'accord sur l'imposition d'un prix de revente pour le riz durable qui ne soit pas supérieur à 15 % du prix du riz traditionnel, il existe un moyen moins restrictif de promouvoir l'achat de riz durable. Étant donné que le problème est la méconnaissance par les consommateurs des avantages du riz durable, les trois coopératives et le détaillant pourraient conclure un accord de certification, par exemple pour développer un label pour le riz durable en recourant aux services d'un tiers. Le tiers évaluerait la conformité du riz avec les méthodes de production durables et témoignerait de sa conformité. Le label pourrait informer les consommateurs de l'incidence environnementale de la production de riz traditionnel. Le détaillant serait donc libre de déterminer le prix de revente du riz durable tandis que l'utilisation du label lui permettrait de répondre efficacement à la demande des consommateurs en riz durable.

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

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

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

Exemple n° 2: une initiative régionale vise à améliorer les conditions de vie des porcs. Les éleveurs participants conviennent avec un abattoir et deux transformateurs de viande de porter au-dessus du minimum légal l'espace prévu par porc dans leurs exploitations. Compte tenu de la législation locale en matière de conservation des terres à des fins de biodiversité, il est difficile pour la plupart des éleveurs d'augmenter l'espace consacré à l'élevage des porcs, étant donné que cela les obligerait à réduire le nombre de porcs élevés pour se conformer à la norme. Les éleveurs participants seraient donc financièrement désavantagés par rapport aux éleveurs qui ne participent pas à l'initiative.

L'initiative prévoit donc que les transformateurs paient aux éleveurs un supplément de 1 EUR par kilogramme de viande vendue en tant que majoration de prix destinée à compenser la baisse de leur production et l'augmentation de leurs coûts. La majoration de prix correspond au bénéfice que les éleveurs auraient réalisé s'ils avaient élevé davantage de porcs de manière conventionnelle, ainsi qu'à une faible marge pour les encourager à adhérer à l'accord. Un transformateur aurait pu transformer la totalité de la production des éleveurs et couvrir la charge financière correspondante. Toutefois, un second transformateur s'est joint à l'initiative car il souhaiterait pénétrer sur le marché des produits plus durables. L'initiative prévoit également que l'abattoir concerné abattra exclusivement les porcs élevés selon les normes en question relatives au bien-être animal afin d'éviter que leur viande soit mélangée à celle d'animaux élevés de manière conventionnelle.

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

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

Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité

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

En ce qui concerne l'engagement de l'abattoir de n'abattre que les animaux élevés conformément à la norme de durabilité, une autre solution pourrait être que les éleveurs demandent à l'abattoir de séparer et d'identifier clairement la viande provenant de leurs porcs. Cela entraînerait probablement des coûts supplémentaires, étant donné que le maintien de deux lignes distinctes dans un abattoir peut entraîner des inefficiences dans l'abattage des animaux. Toutefois, pour autant que l'abattoir parvienne à trouver un moyen efficace de gérer les deux lignes, l'abattage des deux types d'animaux lui permettrait de réaliser un chiffre d'affaires plus élevé et donc d'être indemnisé pour les coûts de séparation des deux types de viande en vue de leur transformation. Il est donc peu probable que l'accord passé avec l'abattoir afin de n'abattre que les animaux élevés de manière durable soit indispensable.

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

Dans le cas du prix majoré obtenu par les éleveurs pour garantir plus d'espace aux porcs, une autre restriction pourrait consister en un accord sur le prix total ou sur un prix minimal pour les produits à base de viande. Toutefois, un accord sur le prix total couvrirait de nombreux aspects du coût de production qui ne sont pas liés à la norme de durabilité, par exemple les prix des intrants, les événements météorologiques et les maladies. En outre, bien qu'un prix minimal fixé à un niveau suffisamment élevé pour tenir compte des coûts liés à l'amélioration de la durabilité pourrait garantir que les producteurs seront indemnisés pour leurs efforts, ce prix ne tiendrait pas compte de l'éventualité que les autres éléments du prix de la viande de porc, comme les intrants, les infrastructures et la saisonnalité du produit, puissent changer à l'avenir et que le prix minimal convenu ne reflète plus fidèlement les coûts des éleveurs. Il est donc probable que la majoration de prix soit indispensable car elle correspond à une perte de revenus qui touche les éleveurs qui élèvent moins de porcs et tient compte de la possibilité de voir d'autres composantes du prix fluctuer librement en fonction de l'évolution du marché.

Il est aussi probable que la fixation de la majoration de prix à 1 EUR par kilogramme de viande produite soit indispensable. Cela serait le cas si le paiement reflète la perte de revenus subie par les éleveurs qui n'auraient pas la même production que s'ils avaient élevé des porcs de manière conventionnelle, ainsi qu'une petite marge, inférieure à 20 % de la compensation des coûts supportés et des pertes de revenus, pour encourager les éleveurs à adhérer à l'accord. Sans cette marge, et s'ils étaient simplement indemnisés pour les coûts supplémentaires supportés et les pertes de revenus, les éleveurs pourraient ne pas être intéressés par les efforts nécessaires pour appliquer la norme de durabilité.

Il n'est pas nécessaire d'évaluer si le nombre d'éleveurs ou de transformateurs ayant adhéré à l'initiative est indispensable, comme expliqué à la section 5.4.2.3.

Exemple n° 3: un groupe de trois coopératives laitières développe un label de qualité pour le fromage. Le label de qualité exige que les producteurs certifient que le lait utilisé dans leur fromage est produit exclusivement selon des méthodes biologiques. Le label de qualité exige que tout le lait rentrant dans la fabrication du fromage soit produit selon une liste spécifique prédéfinie de méthodes biologiques afin de veiller à ce que le lait biologique ne se mélange pas aux autres types de lait. Cette méthode de production implique des coûts supplémentaires pour les producteurs, réduit leur liberté de choisir d'autres méthodes de production de fromage biologique et leur capacité à continuer d'offrir du lait traditionnel pour les produits à base de fromage. Des volumes de produits similaires à ceux envisagés par la coopérative laitière et produits selon des méthodes de production similaires ont déjà été lancés avec succès. La demande des consommateurs en fromage biologique est élevée et les consommateurs paient déjà un prix plus élevé pour ce fromage. Cela conduit à une demande des clients des coopératives de s'approvisionner en fromage biologique et les coopératives laitières peuvent récupérer les coûts liés aux exigences supplémentaires.

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

Certains producteurs appliquent déjà individuellement des normes de durabilité plus élevées que celles imposées par le droit de l'Union ou le droit national, et les produits fabriqués conformément à ces normes sont de qualité et de volumes comparables à ceux envisagés dans l'accord. Il existe également une demande tant des consommateurs que des acheteurs pour le fromage biologique. Les coopératives seront dès lors en mesure d'appliquer la norme à titre individuel et de répondre à la demande croissante des consommateurs en fromage durable en créant leur propre label. La nécessité de coopérer n'apparaît donc pas indispensable.

Exemple n° 4: à certaines périodes de l'année, la quantité de certains légumes disponible dépasse la demande. En conséquence, entre 7 % et 15 % de la récolte annuelle d'épinards est perdue. Les coopératives ont essayé de mettre en place différentes stratégies individuelles pour planifier ou stocker la production excédentaire, mais elles ne sont pas parvenues à maintenir leurs pertes sous une moyenne de 7 %. Elles ont également essayé de sécher les épinards et de les vendre, mais la demande des consommateurs pour un tel produit est inexistante.

Pour réduire cette perte, un groupe de coopératives d'épinards décide d'échanger des informations sur les livraisons mensuelles d'épinards aux clients afin de pouvoir planifier l'offre et la demande de manière plus précise. Les coopératives justifient cet échange en expliquant qu'elles mettront en place un système de rotation dans lequel chaque mois les différentes coopératives réduiront à tour de rôle leur production d'un pourcentage donné afin de faire face à la demande attendue d'épinards le mois suivant.

Étape n° 1:

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

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

Caractère indispensable de la disposition de l'accord de durabilité

Les coopératives d'épinards entendent appliquer la norme grâce à un échange d'informations sur l'offre et la demande. Elles pourraient aussi se mettre d'accord sur une réduction des volumes de production pour chaque coopérative. Toutefois, cela ne résoudrait pas le problème car il serait difficile d'anticiper avec certitude la mesure dans laquelle la coopérative devrait réduire sa production. En outre, il y aurait encore des périodes où la demande serait plus élevée, et les coopératives ne seraient alors pas en mesure d'honorer les commandes de leurs clients. En outre, un accord sur les volumes de production serait plus restrictif qu'un accord sur l'échange d'informations.

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

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

En ce qui concerne le caractère indispensable de la restriction de concurrence découlant de l'accord, l'échange d'informations sur un paramètre tel que les livraisons mensuelles aux clients constitue une restriction significative de la concurrence. Le partage d'informations agrégées sur une base bimestrielle ou trimestrielle plutôt que sur une base mensuelle serait une solution réaliste et moins restrictive. L'agrégation et la compilation moins fréquentes des données permettent de faire en sorte que les ventes des différentes coopératives aux clients individuels ne soient pas identifiables. Dans le même temps, en partageant les données sur une base bimestrielle ou trimestrielle, les producteurs auraient toujours connaissance de la demande du marché en épinards au cours des 2 à 3 mois précédents, et ils pourront ainsi ajuster leur propre production les mois suivants.

En conséquence, l'accord sur le partage d'informations sur une base mensuelle ne satisferait pas à l'étape n° 2 du critère visant à déterminer le caractère indispensable.

6. CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DE L'ARTICLE 210 BIS

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

(134) L'article 210 bis est entré en vigueur le 8 décembre 2021. Les accords de durabilité conclus avant cette date ne peuvent bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis qu'à partir du 8 décembre 2021. Avant le 8 décembre 2021, les accords de durabilité ne peuvent pas relever de l'exclusion prévue audit article et sont soumis aux règles de concurrence en vigueur alors.

(135) Tout accord de durabilité conclu entre le 8 décembre 2021 et la publication des présentes lignes directrices devrait être rapidement aligné sur l'article 210 bis et sur l'article 101 du TFUE après la date de publication des présentes lignes directrices.

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

Après la publication des présentes lignes directrices, il est clair pour les parties qu'une majoration de prix aurait été suffisante pour appliquer la norme. En conséquence, l'accord ne répond pas à l'étape n° 2 du critère visant à déterminer le caractère indispensable. En conséquence, les parties devraient mettre à jour leur accord dès que possible afin de se conformer à l'article 210 bis, en remplaçant la fixation des prix par une majoration de prix.

6.2. Cas de force majeure

(136) Si certaines clauses de l'accord qui jouent un rôle déterminant dans l'application de l'article 210 bis ne sont temporairement plus respectées en raison d'un cas de force majeure, l'accord peut encore bénéficier de l'exclusion pendant une certaine période, à condition que: i) les parties prennent sans délai toutes les mesures nécessaires pour rétablir la conformité avec la clause en question; et ii) l'accord respecte les autres exigences de l'exclusion.

- (137) La force majeure ne se limite pas à une impossibilité absolue, mais doit être comprise dans le sens de circonstances inhabituelles et imprévisibles, indépendantes de la volonté du producteur ou de l'opérateur. Malgré toute la diligence requise, ses conséquences n'auraient pu être évitées qu'au prix d'un sacrifice excessif⁽³⁹⁾. La force majeure comprend les phénomènes météorologiques extrêmes, par exemple les sécheresses ou inondations excessives, les calamités naturelles (par exemple les séismes), les défaillances d'infrastructures (par exemple la défaillance du système de transport et la destruction accidentelle de bâtiments d'élevage), les troubles civils (par exemple des protestations de grande ampleur et sur le long terme d'opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire), l'apparition d'une maladie (par exemple la pandémie de COVID-19, une épizootie ou une épidémie de maladie végétale), ou d'autres circonstances exceptionnelles au niveau de l'opérateur individuel. De telles circonstances inhabituelles doivent avoir une incidence directe et considérable sur la production ou le commerce de produits agricoles.

6.3. Période de transition

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

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

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

6.4. Non-application de la norme

- (139) En l'absence de force majeure, si les parties n'appliquent pas la norme de durabilité, elles ne peuvent continuer à bénéficier de l'exclusion.
- (140) La non-application de la norme de durabilité peut se produire, par exemple, lorsque les parties ne parviennent pas à appliquer la norme dans le délai prévu. Cela pourrait également se produire lorsque, en raison d'une erreur de calcul initiale, l'application de la norme représenterait une dépense excessive pour les parties. Cela pourrait également se produire parce que la mise en œuvre de la norme n'est pas possible en pratique en raison d'un facteur qui ne constitue pas un cas de force majeure, tel que des difficultés économiques inattendues des parties ou l'absence temporaire d'un intrant essentiel pour lequel il n'existe aucun substitut ni aucune solution de remplacement.
- (141) Dans de tels cas, les parties ne peuvent continuer à bénéficier de l'exclusion et devraient cesser d'appliquer la restriction de concurrence. L'exclusion cesse d'être valable lorsque l'application de la norme n'est plus possible. Si le retrait immédiat de l'accord a des conséquences économiques importantes pour les parties, celles-ci peuvent continuer à l'appliquer pendant une période transitoire nécessaire, conformément à la section 6.5 concernant l'examen permanent et continu de la condition relative au caractère indispensable.
- (142) Les parties peuvent aussi décider de réduire le niveau d'ambition visé grâce à la norme de durabilité. Dans un tel cas, elles devraient adapter le niveau de restriction ou modifier le type de restriction, comme l'exige le critère visant à déterminer le caractère indispensable.

⁽³⁹⁾ Pour de plus amples informations sur la force majeure, voir (par analogie) la communication de la Commission relative à la «force majeure» en droit agricole européen [C(88) 1696].

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

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

6.5. Examen permanent et continu du caractère indispensable

6.5.1. Dans quels cas le caractère indispensable risque-t-il de ne plus être assuré?

- (143) Le fait de remplir le critère visant à déterminer le caractère indispensable au titre de l'article 210 *bis* à un stade précoce de la procédure ne garantit pas que le critère sera rempli ultérieurement, en particulier si des modifications substantielles sont intervenues dans le contexte économique et juridique dans lequel l'accord de durabilité s'applique. Par conséquent, les parties doivent vérifier en permanence si la mise en œuvre de l'accord continue de remplir le critère visant à déterminer le caractère indispensable.
- (144) Lorsqu'un accord de durabilité ou les restrictions de concurrence qu'il contient ne peuvent plus être considérés comme indispensables, l'article 210 *bis* ne s'applique plus. Toute restriction de concurrence que les parties maintiennent après qu'elle a cessé d'être indispensable n'est plus couverte par l'article 210 *bis*.
- (145) Une variation du coût d'élaboration ou de mise en œuvre de l'accord de durabilité ou de la norme de durabilité constitue un exemple de changement de circonstances matérielles qui rend nécessaire une réévaluation du caractère indispensable d'un accord de durabilité ou d'une restriction. La variation des coûts peut remettre en cause le caractère indispensable de l'accord ou des restrictions spécifiques de concurrence initialement décidées par les participants.

Exemple: des producteurs et des détaillants conviennent de cultiver une nouvelle variété de maïs plus résistante aux organismes nuisibles et qui nécessite donc moins de pesticides que les autres variétés de maïs. Toutefois, les semences de la nouvelle variété sont plus chères et sont vendues à 6 EUR par kilogramme. Les détaillants conviennent qu'ils financeront l'achat des semences plus chères en proposant un prix majoré pour le maïs cultivé. Au cours des étapes ultérieures de la mise en œuvre de l'accord de durabilité, le coût des semences tombe à 1 EUR par kilogramme, car la culture est plus recherchée et il y a davantage de semences sur le marché.

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

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

Exemple: des producteurs, transformateurs et détaillants conviennent d'une majoration de prix pour l'élevage d'animaux hors des cages. La loi exige que chaque animal dispose d'une surface d'au moins 0,2 m². Ultérieurement, la législation obligatoire est modifiée et impose une superficie de 0,5 m².

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

- (147) Un autre exemple est celui où les parties souhaitent modifier la norme de durabilité que l'accord vise à appliquer. Les parties peuvent souhaiter fixer une norme de durabilité qui reste supérieure aux règles de l'Union ou aux règles nationales obligatoires, mais qui est moins ambitieuse que la norme de durabilité initialement convenue. Dans ce cas, l'accord proprement dit ou les restrictions initiales pourraient ne plus être indispensables pour appliquer la norme nouvellement fixée. Une adaptation de l'accord ou des restrictions peut donc être justifiée.
- (148) Le fait que des produits de qualités et de volumes similaires à ceux couverts par l'accord aient été lancés avec succès unilatéralement ou sans les mêmes restrictions de concurrence pourrait potentiellement indiquer une modification substantielle des circonstances. La demande d'un produit durable peut augmenter en raison de l'accord de durabilité ou d'autres facteurs, comme un intérêt accru des consommateurs pour l'achat de produits d'une qualité similaire en matière de durabilité. En conséquence, une grande partie des opérateurs, si pas tous, pourraient être fortement incités à passer à une méthode de production ou à un commerce durable de ce produit. Dans ce cas, les parties devraient réévaluer le caractère indispensable de l'accord ou de la restriction.
- (149) Les innovations dans les procédés de production ou de distribution peuvent également nécessiter de réévaluer le caractère indispensable d'une restriction dans un accord. Ce peut être le cas si l'accord était nécessaire pour développer conjointement un produit ou un procédé donné ou pour lancer conjointement un certain produit sur le marché, mais que, après un certain temps et après des investissements, les parties seraient en mesure de produire et de commercialiser les biens sans devoir coopérer.

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

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

- (150) Il n'existe pas d'exigence précise quant à la fréquence à laquelle les opérateurs doivent procéder à un examen du caractère indispensable. Les opérateurs participant à un accord de durabilité sont les mieux placés pour évaluer quand survient une modification substantielle dans le contexte économique et juridique dans lequel ils opèrent. Ils devraient veiller à se tenir informés des changements pertinents et agir de bonne foi.

6.5.2. Quelles sont les options des parties lorsque les restrictions ne sont plus jugées indispensables?

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

(151) Lorsqu'un accord de durabilité n'est plus indispensable, il peut être modifié. Par exemple, si le problème réside dans le fait que la norme de durabilité convenue n'est plus applicable, une norme de durabilité différente mais toujours supérieure à celle prescrite par le droit de l'Union ou le droit national peut être convenue. Si le problème est que le type de disposition n'est pas indispensable pour appliquer la norme de durabilité, un type de disposition qui est indispensable pourrait être adopté. De même, si la question est que les restrictions spécifiques imposées par l'accord ne sont plus indispensables pour appliquer la norme de durabilité, les restrictions pourraient être modifiées pour être rendues indispensables, ou être purement et simplement abrogées.

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

(152) Si les parties ne peuvent pas ou ne souhaitent pas modifier leur accord de durabilité de manière à ce qu'il continue de satisfaire aux exigences de l'article 210 bis, elles devraient résilier l'accord dès qu'il cesse d'être indispensable.

(153) Toutefois, si les parties ont réalisé des investissements en se basant sur les restrictions de concurrence existantes qui étaient indispensables pour appliquer la norme de durabilité au moment où ils ont été réalisés, l'article 210 bis ne les empêche pas de récupérer tous les coûts qu'elles ont supportés pour développer ou mettre en œuvre la norme de durabilité en question. Par conséquent, un accord de durabilité peut encore bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 210 bis pendant la période nécessaire à la résiliation de l'accord et à la récupération des investissements. Ce ne serait pas le cas si un accord de durabilité cesse d'être indispensable en raison d'une modification réglementaire établissant une norme de l'Union ou une norme nationale obligatoire égale ou supérieure à la norme établie dans l'accord et si l'adoption du changement réglementaire était prévisible au moment de la conclusion de l'accord.

Exemple: des éleveurs locaux de volailles conviennent conjointement de prévoir plus d'espace de vie par animal. Afin de réduire leurs coûts de transition, ils concluent un accord avec leurs acheteurs, en vertu duquel ces derniers acceptent de payer un prix majoré fixe, afin de couvrir le coût supplémentaire de la nouvelle norme de durabilité. L'accord est signé en mars 2024, assorti d'un préavis d'un an en cas de résiliation unilatérale. Le délai de préavis garantit une planification adéquate pour les acheteurs, qui souhaitent se positionner sur le marché en tant que fournisseurs de volailles durables et ont réalisé des investissements à cet effet. Une nouvelle législation locale est adoptée en juin 2024 et s'appliquera à partir de décembre 2024. Elle exige que l'ensemble de la production agricole de cette région alloue aux animaux exactement le même espace que celui prévu dans l'accord.

Étant donné que l'espace minimal devient une obligation légale à partir de décembre 2024, la restriction de concurrence n'est plus indispensable. Toutefois, la résiliation du contrat passé avec les acheteurs avant l'expiration du préavis pourrait avoir de graves conséquences financières pour les parties. Celles-ci ont agi de bonne foi, étant donné que la nouvelle loi n'était pas prévisible au moment de la conclusion de l'accord. Elles peuvent donc continuer à bénéficier de l'exclusion établie à l'article 210 bis jusqu'au terme du préavis, soit juin 2025.

7. SYSTEME D'AVIS AU TITRE DE L'ARTICLE 210 BIS, PARAGRAPHE 6

7.1. Auteurs de la demande

(154) À compter du 8 décembre 2023, l'article 210 bis, paragraphe 6, autorise les producteurs ou associations de producteurs à demander à la Commission un avis sur la compatibilité de leurs accords de durabilité avec ledit article 210 bis. Les parties à l'accord de durabilité qui ne sont pas des producteurs peuvent se joindre à la demande. Les OIP peuvent également soumettre des demandes d'avis au titre de l'article 210 bis, paragraphe 6.

- (155) Un avis ne peut être demandé que selon la procédure établie à l'article 210 *bis*, paragraphe 6, du règlement OCM. En ce qui concerne les exclusions prévues aux articles 209 et 210 du règlement OCM, les opérateurs devraient utiliser la procédure applicable pour demander l'avis indiqué dans ces articles. Pour toute autre incertitude concernant des cas présentant des questions nouvelles ou non résolues sur l'application de l'article 101 ou 102 du TFUE, les opérateurs sont invités à consulter la Commission sur la compatibilité d'un accord avec le droit de la concurrence sur la base de la communication de la Commission en la matière ⁽⁴⁰⁾.
- (156) Les producteurs ou associations de producteurs peuvent demander un avis à tout moment après la conclusion de l'accord de durabilité, y compris avant sa mise en œuvre.
- (157) La demande doit être soumise à EC-210A-CMO-OPINION-REQUEST@ec.europa.eu. La demande peut également être envoyée à une des adresses postales suivantes:
- Commission européenne; DG Concurrence; Greffe Antitrust et Greffe général; Avenue du Bourget 1; 1140 Bruxelles/Brussel; BELGIQUE/BELGIË;
 - Commission européenne; DG Agriculture et développement rural; Rue de la Loi, 130; 1049 Bruxelles/Brussel; BELGIQUE/BELGIË.

7.2. Contenu de la demande

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

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

- (160) La Commission évaluera la demande sur la base des informations fournies. Elle peut demander au demandeur, aux autres parties à l'accord de durabilité ou à des tiers des informations complémentaires nécessaires à l'évaluation de la demande.

⁽⁴⁰⁾ Communication de la Commission relative à des orientations informelles sur des questions nouvelles ou non résolues qui se posent dans des affaires individuelles au regard des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (lettres d'orientation) (JO C 381 du 4.10.2022, p. 9).

- (161) La Commission peut partager les informations qui lui sont transmises avec les autorités nationales ou les ministères, selon le cas, compétents en matière de concurrence et d'agriculture, à condition que ces autorités et ces ministères soient tenus de n'utiliser ces informations qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues par la Commission. La Commission peut également solliciter la contribution de ces autorités et ministères. Un demandeur peut retirer sa demande à tout moment. Toutefois, la Commission peut conserver toute information fournie dans le cadre d'une demande d'avis au titre de l'article 210 *bis*, paragraphe 6, et peut utiliser ces informations dans toute procédure de contrôle de l'application de l'article 210 *bis* ou de l'article 101 du TFUE.
- (162) L'avis remis par la Commission indiquera si l'accord de durabilité est compatible ou non avec l'article 210 *bis* et motivera la position qu'il expose.
- (163) La Commission notifiera son avis au point de contact unique.
- (164) Un avis selon lequel l'accord de durabilité n'est pas compatible avec l'article 210 *bis* ne préjuge pas de la compatibilité dudit accord avec l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ou avec d'autres dispositions du droit de l'Union.
- (165) Le cas échéant, la Commission peut indiquer que l'avis n'est valable que pendant une certaine période ou qu'il est conditionné à l'existence ou à l'absence de certains faits.
- (166) L'avis sera publié sur le site web de la Commission, en tenant compte de l'intérêt légitime du ou des demandeurs à ce que ses ou leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. La Commission conviendra avec le ou les demandeurs d'une version non confidentielle avant de publier l'avis.

7.4. **Délai pour rendre un avis**

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

7.5. **Changement de circonstances après l'adoption de l'avis**

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

7.6. Effets d'un avis

- (172) En vertu de l'article 288, cinquième alinéa, du TFUE, les avis n'ont aucune valeur contraignante. Ils visent plutôt à aider les opérateurs à effectuer une autoévaluation de la compatibilité de l'accord de durabilité avec l'article 210 bis. Toutefois, les autorités nationales de concurrence et les juridictions nationales peuvent tenir compte des avis émis par la Commission comme elles l'entendent dans le cadre d'une affaire.
- (173) Un avis ne peut préjuger de l'appréciation de la même question par la Cour de justice, les juridictions nationales ou les autorités nationales de concurrence.
- (174) Lorsqu'un avis a pour base factuelle un accord de durabilité, il n'est pas interdit à la Commission d'examiner ultérieurement ce même accord dans le cadre d'une procédure au titre du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil ⁽⁴¹⁾. Dans ce cas, la Commission tiendra compte de son avis antérieur, sous réserve notamment: i) de tout changement affectant les faits en cause; ii) de tout nouvel élément découvert par la Commission ou soulevé dans une plainte; iii) de toute évolution de la jurisprudence de la Cour de justice; ou iv) de toute modification de caractère plus général de la politique suivie par la Commission, ainsi que de l'évolution des marchés concernés.

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

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

8.1. Les objectifs de la PAC sont menacés

- (176) Conformément à l'article 42 du TFUE, les règles de concurrence ne s'appliquent à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par les colégislateurs conformément à l'article 43, paragraphe 2, du TFUE, compte tenu des cinq objectifs de la PAC énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE ⁽⁴²⁾.
- (177) Sur cette base, l'article 210 bis, paragraphe 7, donne aux autorités de concurrence le pouvoir d'intervenir lorsqu'un accord de durabilité, qui a été conclu ou mis en œuvre, menace les cinq objectifs de la PAC énoncés à l'article 39 du TFUE. Ce faisant, l'autorité de concurrence concernée doit tenir compte de l'effet de l'accord de durabilité sur l'ensemble des cinq objectifs. Dans certains cas, il suffira que l'un des cinq objectifs soit menacé pour satisfaire à l'exigence établie à l'article 210 bis, paragraphe 7. Toutefois, dans les cas où l'accord est susceptible de menacer certains objectifs, mais a une incidence positive sur d'autres, il pourrait être nécessaire de concilier ces cinq objectifs ⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1).

⁽⁴²⁾ Ces objectifs sont les suivants:

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

⁽⁴³⁾ Arrêt du 14 mai 1997, Florimex et VGB/Commission, affaires jointes T-70/92 et T-71/92, ECLI:EU:T:1997:69, point 153, confirmé sur pourvoi par l'arrêt du 30 mars 2000, C-265/97 P, ECLI:EU:C:2000:170.

- (178) L'objectif énoncé à l'article 39, paragraphe 1, point a), du TFUE, à savoir accroître la productivité de l'agriculture, pourrait être menacé dans les cas où l'accord de durabilité réduirait les incitations des parties à innover. Tel pourrait être le cas, par exemple, si l'accord de durabilité établit une norme de durabilité qui réduit l'incitation des parties à investir dans de nouvelles technologies qui pourraient permettre d'appliquer une norme de durabilité encore plus élevée, ou si l'accord de durabilité couvre une partie tellement importante du marché qu'il réduit également les incitations des autres acteurs du marché à innover.
- (179) L'objectif énoncé à l'article 39, paragraphe 1, point b), du TFUE vise à assurer un niveau de vie équitable aux agriculteurs. Pour déterminer si cet objectif pourrait être menacé, il convient que l'autorité de concurrence compétente évalue la manière dont l'accord de durabilité affecte le niveau de vie de tous les agriculteurs, et pas seulement de ceux qui sont parties à l'accord de durabilité.

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

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

- (180) Les objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, points c), d) et e), du TFUE concernent la stabilité des marchés, la sécurité des approvisionnements et la garantie de prix raisonnables pour les consommateurs. Ces objectifs sont souvent liés.

Exemple: plusieurs producteurs de semences, qui représentent 80 % de la production de céréales dans la zone géographique concernée, conviennent de cesser de vendre des semences traitées avec un certain type de pesticide chimique. Il en résulte une pénurie d'intrants pour les transformateurs qui utilisent les céréales parce que les producteurs représentent une part importante de la production de semences, ce qui entraîne une augmentation du prix du pain. Cela risquerait de menacer les objectifs visant à garantir la sécurité des approvisionnements et des prix raisonnables pour les consommateurs.

- (181) Le seuil permettant de considérer que les objectifs de la politique agricole commune énoncés à l'article 39 du TFUE sont menacés devrait être élevé. S'il devait être considéré que ces objectifs sont menacés chaque fois qu'un accord de durabilité a une incidence, fût-elle légère, sur l'un d'entre eux, il serait contraire à l'esprit de l'article 210 bis et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la nécessité de concilier les cinq objectifs de la PAC.
- (182) En outre, l'objectif de garantir la sécurité des approvisionnements est distinct de l'autosuffisance ⁽⁴⁴⁾. La sécurité des approvisionnements a trait à la sécurité alimentaire et n'est pas nécessairement liée à la plus grande diversité possible de segments du marché pour les mêmes denrées alimentaires. Si un accord de durabilité entraîne une réduction des parts de marché de segments moins durables des mêmes produits agricoles, cela ne menace pas nécessairement l'objectif de sécurité des approvisionnements. De même, l'objectif de «prix raisonnables» ne devrait pas être compris comme se référant au prix le plus bas possible ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ Arrêt du 14 juillet 1994, Grèce/Conseil, C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295.

⁽⁴⁵⁾ Arrêt du 15 juillet 1963, Allemagne/Commission, affaire 34/62, ECLI:EU:C:1963:18.

(183) Le fait que les objectifs de la PAC énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE soient menacés n'équivaut pas non plus à une exclusion de la concurrence. Dans certaines situations, une exclusion de la concurrence peut se produire sans que ces objectifs soient menacés. En outre, ces objectifs peuvent être menacés même si la concurrence n'est pas exclue.

8.2. Exclusion de la concurrence

(184) L'article 210 bis, paragraphe 7, autorise également les autorités de concurrence nationales et la Commission à intervenir une fois qu'un accord de durabilité a été conclu ou mis en œuvre, si une intervention devient nécessaire afin d'empêcher l'exclusion de la concurrence.

(185) L'appréciation, par l'autorité de concurrence compétente, de la question de savoir si un accord de durabilité exclut la concurrence est distincte de celle visant à déterminer si cet accord est indispensable pour appliquer la norme de durabilité. Cela signifie qu'une restriction de concurrence dans le cadre d'un accord de durabilité peut être indispensable pour appliquer une norme de durabilité, tout en excluant la concurrence. Toutefois, chaque restriction de concurrence n'exclut pas nécessairement la concurrence, puisque cela rendrait l'exclusion prévue à l'article 210 bis, paragraphe 1, inopérante. Il s'ensuit que l'exclusion de la concurrence doit être suffisamment grave pour l'emporter sur le fait que l'accord de durabilité satisfait au critère visant à déterminer le caractère indispensable visé à l'article 210 bis, paragraphe 1.

(186) La notion d'exclusion de la concurrence se distingue également de la notion de menace aux objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE, en particulier ceux liés à des prix raisonnables et à la sécurité des approvisionnements. Par conséquent, le seuil d'exclusion de la concurrence devrait être élevé, afin d'éviter le chevauchement entre les deux motifs distincts d'intervention a posteriori.

(187) Il peut y avoir exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 bis, paragraphe 7, si un accord de durabilité entraîne l'exclusion de produits concurrents qui pourraient répondre à une partie substantielle de la demande des consommateurs. Il s'agit notamment de produits qui répondent à une norme de durabilité supérieure à celle fixée dans l'accord, ou de produits qui n'appliquent pas une norme de durabilité aussi élevée, que la restriction concerne des produits fournis par les parties à l'accord de durabilité ou des produits fournis par des tiers.

(188) Cela pourrait être le cas, par exemple, si un accord de durabilité empêche l'introduction de produits de substitution répondant à une norme de durabilité supérieure à celle établie par l'accord de durabilité et pour lesquels il existe une forte demande de la part des consommateurs.

(189) Il peut également y avoir exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 bis, paragraphe 7, si un accord de durabilité exclut les denrées alimentaires répondant à une norme inférieure à celles fixées par l'accord de durabilité, mais qui sont conformes aux normes alimentaires obligatoires et pour lesquelles il existe une forte demande des consommateurs.

(190) Toutefois, le fait que certains produits conformes à des normes de durabilité moins strictes soient retirés du marché n'implique pas une exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 bis, paragraphe 7, si ces produits ont été retirés parce que les consommateurs demandent de plus en plus des produits plus durables. Il est donc nécessaire d'examiner si l'exclusion de la concurrence est due aux préférences des consommateurs pour des produits durables ou si l'accord de durabilité a forcé le retrait d'un produit pour lequel il existe une importante demande non satisfaite des consommateurs.

(191) En principe, le risque d'exclusion de la concurrence est lié au niveau de concentration sur un marché. L'exclusion ou non de la concurrence dépend également du degré de concurrence qui existait avant l'accord de durabilité. Si la concurrence était déjà faible, par exemple, en raison d'un nombre relativement minime de concurrents ou de l'existence de barrières à l'entrée, même une légère réduction de la concurrence causée par l'accord de durabilité pourrait entraîner l'exclusion de la concurrence.

(192) La part de marché couverte par l'accord de durabilité est susceptible de jouer un rôle dans la décision d'intervenir ou non en vertu de l'article 210 bis, paragraphe 7. La question de savoir si un accord de durabilité exclut la concurrence devrait être appréciée au cas par cas, en fonction de la mesure dans laquelle la demande des consommateurs n'est pas satisfaite. Le simple fait qu'un accord de durabilité couvre l'ensemble du marché n'entraînera pas nécessairement une exclusion de la concurrence.

Exemple n° 1: des producteurs de volailles, qui représentent environ 50 % du marché, conviennent de conclure un contrat d'achat afin d'acheter conjointement des aliments de meilleure qualité pour la volaille. Grâce aux économies générées par l'achat conjoint, les producteurs parviennent à maintenir un prix des aliments pour animaux plus ou moins égal au prix des aliments pour volaille non couverts par l'accord de durabilité. Ils conviennent également de financer conjointement une campagne publicitaire afin de sensibiliser aux bienfaits de volailles mieux nourries pour la santé humaine et le bien-être animal. À la suite de cette campagne, la plupart des consommateurs décident d'opter pour l'achat de viande de volailles bénéficiant d'une meilleure alimentation. Cette augmentation de la demande incite d'autres producteurs à se joindre à l'accord et à modifier leurs méthodes de production. En particulier, l'achat conjoint attire les petits producteurs vers la norme plus élevée, puisque sans cela, ils n'auraient pas pu se permettre d'acheter ces aliments pour animaux de meilleure qualité. En conséquence, les producteurs qui se tournent vers la norme plus durable représentent plus de 90 % de l'offre totale.

Bien que l'accord élimine du marché pratiquement toutes les volailles produites de manière moins durable, il est peu probable qu'il constitue une exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 bis, paragraphe 7. En effet, l'article 210 bis ne vise pas à empêcher les accords de fourniture de produits durables dont l'efficacité est telle que la plupart des consommateurs souhaitent en acheter et les autres opérateurs du marché adoptent cette norme.

Exemple n° 2: des éleveurs de dindes, qui représentent 60 % du marché, décident d'améliorer les conditions de vie de leurs dindes en établissant une nouvelle norme en matière de bien-être animal qui va au-delà de ce qui est prescrit par les dispositions impératives. Pour ce faire, ils doivent augmenter l'espace de vie des dindes et installer des systèmes de renouvellement de l'air et de traitement de l'eau. La nouvelle norme de durabilité exige également que les dindes soient nourries au moyen d'aliments de première qualité uniquement. Les producteurs conviennent avec les acheteurs que ceux-ci paieront un prix majoré destiné à couvrir les coûts d'élevage durable de dindes.

Compte tenu de cette majoration de prix, le prix pour la viande de dinde produite de manière durable est 150 % plus élevé que le prix de la viande de dinde produite de manière non durable. Cette augmentation est nécessaire en raison du besoin de garantir la récupération des coûts supplémentaires considérables générés par la nouvelle norme. En l'espace de quelques mois, tous les autres éleveurs de dindes sur le marché en question adhèrent au nouvel accord de durabilité. Les barrières à l'importation de viande de dinde limitent considérablement la quantité de viande de dinde importée produite de manière non durable sur le marché. En conséquence, il n'y a en réalité plus aucune viande de dinde produite de manière non durable disponible. En outre, le prix de la viande de dinde produite de manière durable augmente encore de 200 % par rapport au prix initial de la viande de dinde produite de manière non durable.

Les éléments de preuve indiquent qu'en raison de l'accord, entre 45 % et 50 % des consommateurs de dindes ne sont plus en mesure d'acheter de la dinde.

En conséquence, les consommateurs qui n'étaient disposés à payer que pour l'alternative moins chère — et moins durable — ne pourront plus acheter de dinde car ils ne peuvent pas se permettre de payer un supplément de prix de 200 %. Une telle situation est susceptible de constituer une exclusion de la concurrence au sens de l'article 210 bis, paragraphe 7.

8.3. Aspects procéduraux

- (193) Lorsqu'un accord de durabilité ne couvre qu'un seul État membre, l'autorité de concurrence nationale de cet État membre peut prendre une décision en vertu de l'article 210 bis, paragraphe 7. Lorsqu'un accord de durabilité couvre plusieurs États membres, seule la Commission peut prendre une décision en vertu de l'article 210 bis, paragraphe 7.
- (194) Pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'article 210 bis, paragraphe 7, la Commission s'appuiera sur son propre suivi du marché et sur les observations présentées par toute personne physique ou morale. Toute personne physique ou morale qui détient des informations sur un accord de durabilité peut en informer la Commission ou l'autorité de concurrence nationale concernée au moyen de la procédure nationale appropriée. Les observations présentées devraient contenir des informations sur le contenu de l'accord de durabilité, les parties à celui-ci et les motifs étayant les allégations. La Commission peut demander les informations supplémentaires nécessaires aux parties à l'accord de durabilité dans un délai de deux mois à compter de l'ouverture de l'enquête formelle, en tenant compte du caractère confidentiel des informations commerciales. La Commission peut également demander à des tiers des informations supplémentaires qui sont nécessaires pour apprécier l'accord de durabilité en question.

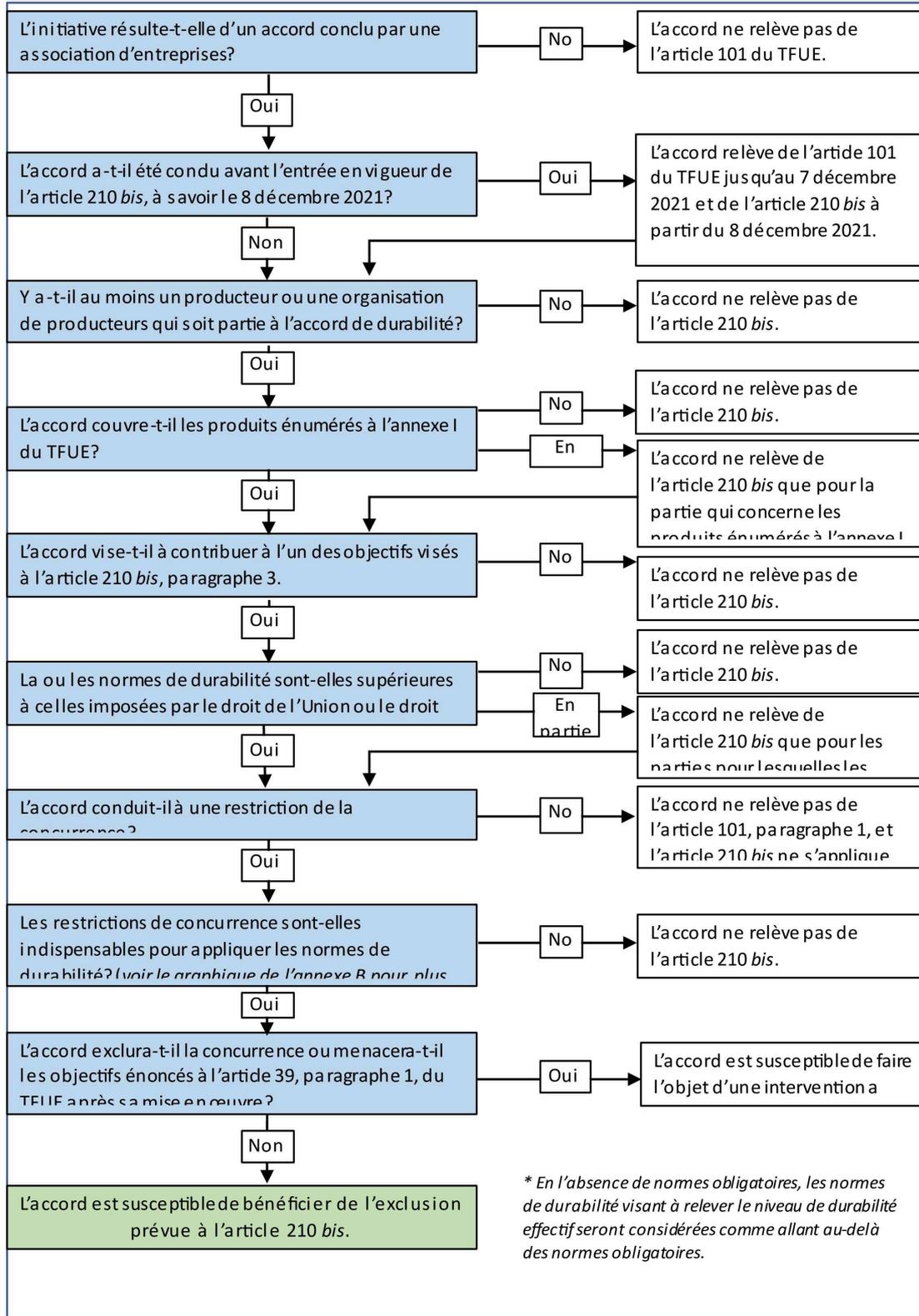
- (195) Après avoir ouvert une enquête, la Commission rendra normalement sa décision dans un délai de six mois à compter de la date de l'ouverture de l'enquête ou dans un délai de six mois à compter du jour où elle aura reçu les informations nécessaires. Les parties sont libres de poursuivre la mise en œuvre de l'accord de durabilité entre l'ouverture de l'enquête et l'adoption d'une décision.
- (196) Si la Commission constate que la concurrence est en passe d'être exclue ou que les objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE sont menacés, elle peut prendre les mesures suivantes:
- (a) **si l'accord de durabilité a été conclu mais n'a pas encore été mis en œuvre** et s'il ne peut être modifié de manière à satisfaire aux conditions d'exclusion prévues à l'article 210 bis, la Commission peut adopter une décision ordonnant que l'accord ne soit pas mis en œuvre;
 - (b) **si l'accord de durabilité a déjà été mis en œuvre**, la Commission peut décider que les parties devraient:
 - (i) modifier l'accord de durabilité, dans le cas où une modification de cet accord suffirait pour remédier à l'exclusion de la concurrence ou à la mise en péril des objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE; ou
 - (ii) interrompre l'accord de durabilité ou y mettre fin, dans le cas où une modification de cet accord ne suffirait pas pour remédier à l'exclusion de la concurrence ou à la mise en péril des objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE.
- (197) À la suite d'une décision de la Commission demandant d'interrompre l'accord de durabilité, ce dernier ne sera plus exclu de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Si les parties à l'accord de durabilité continuent de mettre en œuvre l'accord de durabilité après la date de la décision de la Commission, la procédure au titre de l'article 101 du TFUE peut être engagée en ce qui concerne la mise en œuvre de l'accord de durabilité après cette date. Une telle procédure peut conduire à l'imposition d'une amende.

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

- (198) Dans le cadre d'une intervention a posteriori, il appartient à la Commission et aux autorités nationales de concurrence de prouver qu'une décision fondée sur l'article 210 bis, paragraphe 7, est nécessaire pour éviter l'exclusion de la concurrence ou la mise en péril des objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, du TFUE.
- (199) Dans le cadre d'une enquête devant une autorité de concurrence ou d'une action devant une juridiction, des particuliers ou des entités qui ne sont pas parties à l'accord concerné (par exemple des consommateurs ou des associations de consommateurs, des ONG, d'autres opérateurs de la chaîne, etc.) peuvent affirmer qu'un accord de durabilité ne remplit pas les conditions de l'article 210 bis. Dans ces cas, il incombe à ces particuliers ou à ces entités de prouver que l'accord de durabilité ne remplit pas les conditions de l'article 210 bis. Si les parties ayant conclu un accord de durabilité et bénéficiant de l'exclusion au titre de l'article 210 bis affirment que les conditions de l'article 210 bis, paragraphes 1, 2 et 3, sont remplies, elles doivent présenter des arguments étayés pour appuyer leur allégation.

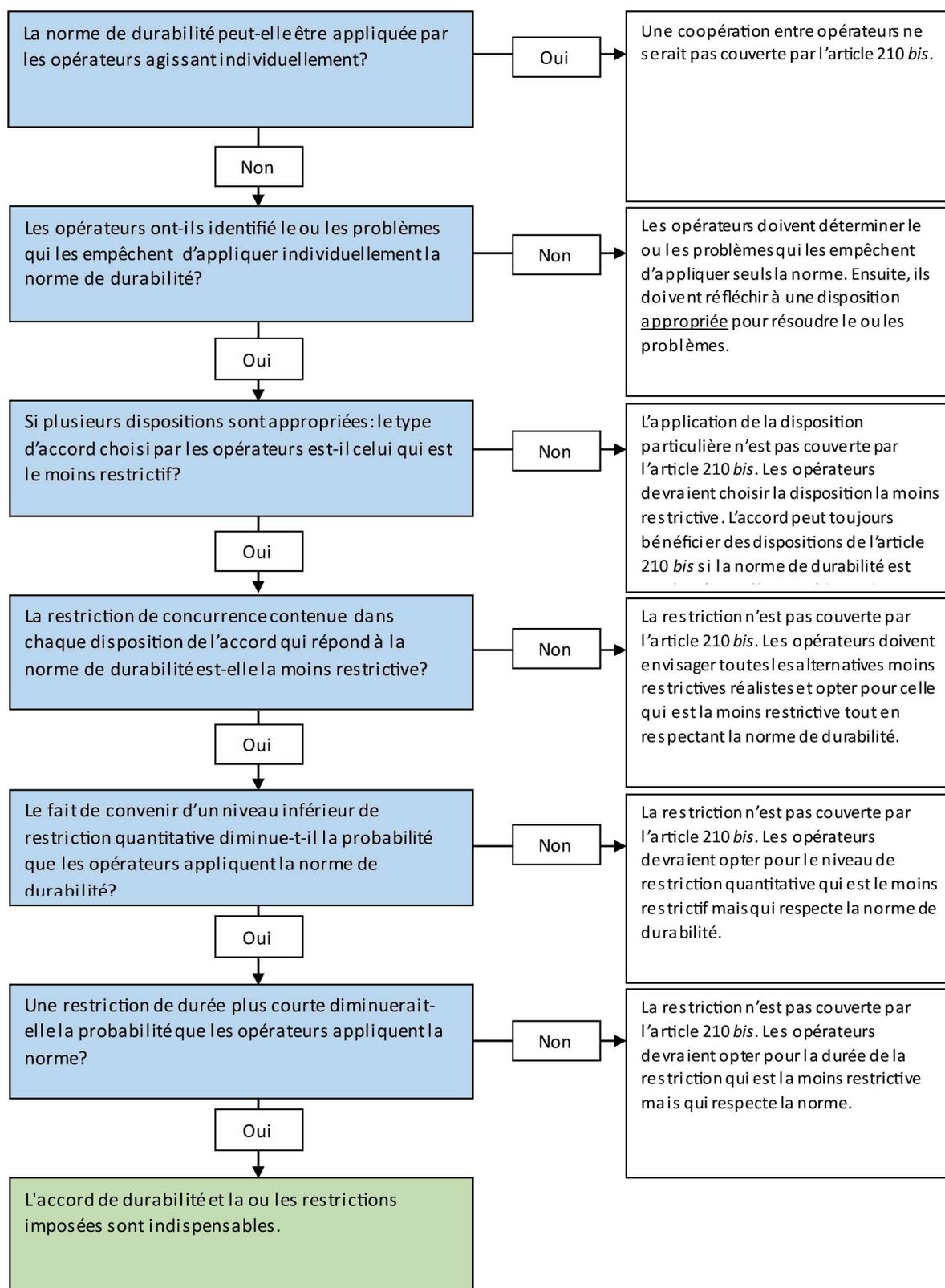
ANNEXE A

DIAGRAMME DE L'ÉVALUATION AU TITRE DE L'ARTICLE 210 BIS



ANNEXE B

DIAGRAMME DE L'ÉVALUATION DE L'APPLICATION DE LA CONDITION RELATIVE AU CARACTÈRE INDISPENSABLE



ANNEXE C

GLOSSAIRE

Terme	Définition
Accord	Tout type d'accord, de décision ou de pratique concertée entre entreprises. Les accords relevant de l'article 210 bis sont ceux auxquels est partie au moins un producteur et qui ont trait à la production ou au commerce de produits agricoles, indépendamment de la forme de coopération. Aux fins de l'article 210 bis, d'autres opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire, y compris la production, la transformation et le commerce.
Politique agricole commune («PAC»)	La politique agricole commune est la politique agricole de l'Union européenne.
Règlement OCM	Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾ .
Cour de justice	La Cour de justice de l'Union européenne, y compris le Tribunal
Force majeure	Ne se limite pas à une impossibilité absolue, mais doit être comprise dans le sens de circonstances inhabituelles, indépendantes de la volonté du producteur ou de l'opérateur, dont les conséquences, en dépit de toute la diligence requise, n'auraient pu être évitées qu'au prix d'un sacrifice excessif.
Accord horizontal	Un accord entre opérateurs économiques au même niveau de la chaîne d'approvisionnement, par exemple un accord entre producteurs agricoles.
Norme obligatoire	Une norme qui fixe les niveaux, substances, produits ou techniques à atteindre ou à éviter par des producteurs individuels ou d'autres opérateurs, à l'exclusion des normes ou des objectifs qui ne sont pas juridiquement contraignants pour les producteurs ou opérateurs individuels
Norme nationale	Une norme obligatoire fixée au niveau national d'un État membre, à l'exclusion des normes ou des objectifs qui sont juridiquement contraignants uniquement dans l'État membre ou sur un territoire ou une région donnés de cet État membre, mais qui ne sont pas juridiquement contraignants pour les producteurs ou opérateurs individuels actifs dans ledit État membre.
Opérateur	Cette notion englobe les producteurs de produits agricoles, y compris de produits agricoles bruts et de certains produits agricoles transformés énumérés à l'annexe I; les opérateurs au «niveau de la production», comme les fournisseurs d'intrants pour la production agricole et d'emballages; les opérateurs au «niveau de la transformation» comme les transformateurs/fabricants qui transforment des produits agricoles; et les opérateurs au «niveau de la commercialisation, y compris de la distribution», tels que les négociants, les grossistes, les détaillants et les fournisseurs de denrées alimentaires, ainsi que les entreprises de transport et de logistique, dans la mesure où tous ces opérateurs visent à contribuer à appliquer la norme de durabilité visée à la section 3.2, en mettant en œuvre l'accord de durabilité.
Producteur	Un producteur de produits agricoles énumérés à l'annexe I du TFUE
Accord de durabilité	Un accord visant à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national.

⁽¹⁾ Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles (JO L 347 du 20.12.2013, p. 671).

TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Entreprise	Toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. Une entreprise peut comprendre plusieurs entités juridiques.
Norme de l'Union	Une norme obligatoire fixée au niveau de l'Union, à l'exclusion des normes ou des objectifs qui sont contraignants pour les États membres mais qui ne sont pas juridiquement contraignants pour les entreprises individuelles.
Accord vertical	Un accord entre opérateurs à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement, par exemple un accord auquel tant des producteurs que d'autres opérateurs de la chaîne d'approvisionnement agroalimentaire sont parties.

ANNEXE D

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

- «1. L'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'applique pas aux accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles qui ont trait à la production ou au commerce des produits agricoles et qui visent à appliquer une norme de durabilité supérieure à celle imposée par le droit de l'Union ou le droit national, pour autant que ces accords, décisions et pratiques concertées n'imposent que des restrictions de concurrence indispensables à l'application de ladite norme.
2. Le paragraphe 1 s'applique aux accords, décisions et pratiques concertées des producteurs de produits agricoles auxquels plusieurs producteurs sont parties ou auxquels un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs opérateurs à différents niveaux des phases de production, de transformation, de commercialisation de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, y compris de distribution, sont parties.
3. Aux fins du paragraphe 1, on entend par "norme de durabilité" une norme qui vise à contribuer à un ou plusieurs des objectifs suivants:
 - a) des objectifs environnementaux, y compris l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à celui-ci, l'utilisation durable et la protection des paysages, de l'eau et du sol, la transition vers une économie circulaire, y compris la réduction du gaspillage alimentaire, la prévention et la réduction de la pollution, et la protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes;
 - b) la production de produits agricoles selon des méthodes permettant de réduire l'utilisation de pesticides et de gérer les risques résultant d'une telle utilisation, ou de réduire le risque de résistance aux antimicrobiens dans la production agricole; et
 - c) la santé et le bien-être des animaux.
4. Les accords, décisions et pratiques concertées qui remplissent les conditions visées au présent article ne sont pas interdits, et aucune décision préalable à cette fin n'est requise.
5. La Commission publie pour les opérateurs des lignes directrices relatives aux conditions d'application du présent article au plus tard le 8 décembre 2023.
6. À partir du 8 décembre 2023, les producteurs visés au paragraphe 1 peuvent demander à la Commission un avis sur la compatibilité des accords, décisions et pratiques concertées visés au paragraphe 1 avec le présent article. La Commission communique au demandeur son avis dans un délai de quatre mois après réception d'une demande complète.

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

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

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

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

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

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

ANNEXE E

EXEMPLES DE RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

- (1) La présente annexe présente des exemples d'accords qui sont ou ne sont pas susceptibles de relever de l'interdiction des restrictions de la concurrence contenue à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. Ces exemples sont destinés à aider le lecteur à identifier les types de situations dans lesquelles il devrait examiner si l'exclusion établie à l'article 210 bis s'applique, étant donné que ledit article n'est pertinent que si l'accord envisagé venait à enfreindre l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. En d'autres termes, les exemples visent à aider le lecteur à identifier quand l'article 210 bis est inapplicable parce que l'accord envisagé ne restreint manifestement pas la concurrence.
- (2) Il est important de noter que les exemples figurant dans la présente annexe ne sont pas des exemples d'accords qui satisfont ou ne satisfont pas aux critères d'exclusion prévus à l'article 210 bis, et ne devraient pas être considérés comme tels.

1. Restrictions en matière de prix

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

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

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

Exemple n° 2: une ONG qui promeut la technique de riziculture mentionnée dans l'exemple n° 1 développe un label de qualité à utiliser pour la commercialisation du riz Arborio produit au moyen de cette technique. Elle accorde une licence d'exploitation du label de qualité à des grossistes et à des producteurs. Parmi les conditions d'utilisation du label de qualité figure l'obligation pour un grossiste en céréales de payer un supplément par tonne par rapport au prix de référence mentionné dans l'exemple n° 1.

Ce supplément de prix est susceptible de restreindre la concurrence. Même si le grossiste en céréales mentionné dans cet exemple payait le même prix que dans l'exemple n° 1, il ne s'agit plus du résultat d'une négociation directe entre l'acheteur et le vendeur, mais plutôt d'un accord concernant les conditions auxquelles une entité est autorisée à négocier avec un tiers indépendant.

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

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

Exemple n° 4: afin de promouvoir l'adoption par les consommateurs du riz produit à l'aide de la technique de culture mentionnée dans les exemples n°s 1, 2 et 3, une coopérative et un détaillant conviennent entre eux que le prix de revente du riz Arborio portant le label de qualité ne dépassera pas un certain pourcentage au-dessus du prix moyen que le détaillant facture pour le riz Arborio.

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

2. Restrictions en matière de production

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

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

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

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

Cet accord est susceptible de restreindre la concurrence, car les agriculteurs conviennent de limiter la quantité de terres qu'ils utilisent pour la production.

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

Le paiement de cette somme est susceptible de restreindre la concurrence puisque les éleveurs participants acceptent implicitement d'élever moins de porcs.

3. Restrictions en matière d'intrants

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

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

Il est peu probable que cette exigence de certification restreigne la concurrence. Bien que l'accord prévoit l'utilisation de certains intrants, les producteurs de fromages participants restent libres de produire des fromages à partir d'autres sources de lait.

Exemple n° 2: un groupe de coopératives laitières met au point un label de qualité pour des fromages, lequel oblige les producteurs à certifier que le lait utilisé dans leur fromage est exclusivement produit selon les méthodes «biodynamiques» mentionnées dans le premier exemple. Toutefois, contrairement au scénario exposé dans l'exemple n° 1, le label de qualité implique que tout le lait utilisé en laiterie doit être produit selon des méthodes biodynamiques, afin de garantir l'absence de mélange entre le lait produit selon les méthodes biodynamiques et les autres types de lait.

Cette exigence de certification est susceptible de restreindre la concurrence parce que, contrairement au scénario de l'exemple n° 1, dans lequel les agriculteurs étaient libres de produire autant de fromages qu'ils le souhaitent sans utiliser de lait produit selon les méthodes biodynamiques, ici, l'accord prive les laiteries participantes de la liberté d'utiliser d'autres types de lait pour produire des fromages qui ne portent pas le label de qualité, les forçant ainsi à utiliser du lait produit selon les méthodes biodynamiques.

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

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

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

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

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

Ce programme est susceptible de restreindre la concurrence. Contrairement à ce qui est constaté dans le scénario exposé dans l'exemple n° 1, où la participation était ouverte à tous, seules les exploitations agricoles et les entreprises situées d'un côté de la frontière peuvent participer. Le programme étant susceptible d'affecter à la fois la rentabilité des exploitations agricoles participantes et la capacité des entreprises participantes à attirer des clients, il risque de restreindre la concurrence par rapport aux exploitations et aux entreprises concurrentes situées de l'autre côté de la frontière.

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

Il est peu probable que ce code restreigne la concurrence. La participation est volontaire et le code n'opère pas de discrimination entre les participants.

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

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

5. Restrictions en matière d'échange d'informations

- (8) Les accords de durabilité peuvent impliquer des échanges d'informations non publiques entre concurrents. L'échange d'informations non publiques est susceptible de restreindre la concurrence si ces informations auront une incidence sur la manière dont le bénéficiaire livre concurrence sur le marché. Ces informations sont souvent appelées «informations commercialement sensibles».
- (9) Un principe fondamental de la concurrence est que chaque entreprise est censée déterminer sa politique commerciale de manière autonome. En échangeant des informations commercialement sensibles dans le cadre d'un accord de durabilité, les entreprises concurrentes peuvent lever les incertitudes concernant la manière dont elles réagiront sur le marché. De cette manière, il leur sera plus aisé de parvenir à une appréciation commune de la manière de se comporter sur le marché, et ainsi de réduire ou d'éliminer la concurrence entre entreprises.
- (10) La question de savoir si les informations échangées dans le cadre d'un accord de durabilité sont susceptibles d'être commercialement sensibles dépendra de la nature des informations et du contexte dans lequel elles sont divulguées. Certaines informations sont sensibles du point de vue de la concurrence par nature. Par exemple, les informations relatives aux intentions tarifaires ou aux plans stratégiques d'un opérateur sont généralement commercialement sensibles, car les concurrents qui en ont connaissance peuvent adapter leur comportement concurrentiel en conséquence.
- (11) D'autres informations peuvent être commercialement sensibles en fonction de leur degré de détail. Plus les informations sont spécifiques, plus la probabilité est grande que les concurrents les utilisent pour anticiper leurs intentions respectives.
- (12) De même, l'ancienneté des informations permet de déterminer si elles sont commercialement sensibles. Plus les informations sont anciennes, moins elles sont susceptibles de révéler le comportement envisagé par les concurrents ou de contribuer à parvenir à une appréciation commune du mode de concurrence sur le marché.
- (13) Dans d'autres cas, certaines informations peuvent être essentielles pour permettre la concurrence. Dans de tels cas, les accords de durabilité qui restreignent la capacité de certaines entreprises à accéder à ces informations peuvent rendre la concurrence difficile pour les entreprises exclues ou créer des barrières à l'entrée ou à l'expansion d'entreprises concurrentes.

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

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

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

Cet accord est susceptible de restreindre la concurrence. Les informations échangées sont sensibles, parce qu'elles ont trait à des plans futurs qui sont détaillés et non agrégés, ce qui permet à chaque coopérative de savoir ce que ses concurrents envisagent de produire la saison suivante et de réduire sa production en conséquence.

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

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

- (14) Pour de plus amples informations sur l'analyse des accords de durabilité au titre de l'article 101 du TFUE, y compris les accords qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 210 bis, voir la section 9 des lignes directrices horizontales ⁽¹⁾.

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

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

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

⁽¹⁾ Communication de la Commission – Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (JO C 259 du 21.7.2023, p. 1).

Il est peu probable que cette norme restreigne la concurrence. La participation à l'élaboration des normes est ouverte à tous les membres de l'association et les normes sont adoptées de manière ouverte et transparente. Les membres de l'association sont libres d'adopter ou non la norme.

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

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

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

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

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

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