



Leidraad

Duurzaamheidsafspraken

Mogelijkheden binnen het mededingingsrecht

CONCEPT

Inhoudsopgave

1. Samenvatting	3
2. Inleiding.....	4
3. Overzicht: mogelijkheden voor duurzaamheidsafspraken.....	5
4. Duurzaamheidsafspraken zonder mededingingsbeperkingen	7
5. Duurzaamheidsafspraken met voordelen die opwegen tegen mededingingsbeperkingen ..	10
6. Beleid ACM bij het beoordelen van duurzaamheidsafspraken	19
Eindnoten	21

CONCEPT

1. Samenvatting

De ACM heeft duurzaamheid hoog in het vaandel staan bij haar missie om markten goed te laten werken voor mensen en bedrijven, nu en in de toekomst. Afspraken tussen ondernemingen kunnen op een effectieve manier bijdragen aan het bereiken van publieke duurzaamheidsdoelen. Bovendien kunnen deze afspraken het draagvlak voor de inspanningen die nodig zijn om dergelijke doelen te bereiken vergroten. Deze Leidraad geeft daarom specifiek uitleg over de toepassing van het mededingingsrecht op duurzaamheidsafspraken tussen ondernemingen. De Leidraad laat zien welke mogelijkheden marktpartijen hebben om duurzaamheidsafspraken te maken, maar ook waar in het mededingingsrecht de grenzen liggen. Ondernemingen kunnen altijd contact met de ACM opnemen om overleg te hebben. De ACM zal in voorkomende gevallen meedenken met het vinden van oplossingen voor eventuele knelpunten. De ervaring leert dat in veel gevallen duurzaamheidsafspraken zonder onoverkomelijke problemen tot stand kunnen komen. Daarbij geldt dat duurzaamheidsafspraken die tijdig met de ACM zijn besproken en waarbij de ACM geen grote risico's heeft gezien, maar die later toch in strijd met de Mededingingswet blijken te zijn, niet in aanmerking komen voor een boete. Dit geldt ook voor duurzaamheidsafspraken die publiekelijk bekend zijn gemaakt en waarbij deze Leidraad te goeder trouw is gevolgd. Als de betrokken partijen in deze gevallen waar nodig, op verzoek van de ACM, op voortvarende wijze zorgdragen voor bijstelling van hun afspraken, zal de ACM geen boete opleggen.

- De Leidraad geeft in hoofdstuk 2 eerst een inleiding.
- De Leidraad vervolgt in hoofdstuk 3 met een korte uitleg van het begrip duurzaamheidsafspraken en een overzicht van de mogelijkheden die het mededingingsrecht voor duurzaamheidsafspraken biedt.
- In hoofdstuk 4 licht de Leidraad toe welke duurzaamheidsafspraken niet mededingingsbeperkend zijn en derhalve zijn toegestaan (mogelijkheid 1). Veel duurzaamheidsafspraken hebben namelijk geen of slechts verwaarloosbare negatieve gevolgen voor de mededinging en zijn om die reden zonder meer toegestaan.
- Hoofdstuk 5 geeft uitleg bij de wettelijke vrijstelling voor efficiëntieverbeteringen (zgn. lid 3 toets), met name wanneer het om duurzaamheidsvoordelen gaat (mogelijkheid 2). Om onder deze vrijstelling te vallen moet aan vier voorwaarden worden voldaan. Dit hoofdstuk bespreekt deze voorwaarden.
- In hoofdstuk 6 gaat de Leidraad in op de praktische invulling van het toezicht door de ACM. De ACM zet uiteen hoe zij in de praktijk ondernemingen ondersteunt in hun beoordeling van duurzaamheidsafspraken. Partijen bij duurzaamheidsafspraken kunnen in de toekomst naar verwachting ook nog gebruik maken van de mogelijkheden van de Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven zodra deze van kracht wordt (mogelijkheid 3).¹

2. Inleiding

1. Deze Leidraad geeft een praktische toelichting op de toepassing van de mededingingsregels op duurzaamheidsafspraken. De Leidraad maakt duidelijk welke duurzaamheidsafspraken zijn toegestaan en hoe de ACM in de praktijk met vragen over duurzaamheidsafspraken omgaat. De Leidraad bevat voorbeelden en geeft praktische handvatten voor initiatiefnemers om hun voorgenomen duurzaamheidsafspraken zelf te kunnen beoordelen.
2. Duurzaamheid en mededinging gaan vaak samen. Net zoals mededinging innovaties in de vorm van nieuwe of verbeterde producten en processen aanmoedigt, kan mededinging ook innovaties op het gebied van duurzaamheid bevorderen.² Consumenten beschouwen duurzaamheid vaak als een kwaliteitsverbetering van een product en de beschikbaarheid van duurzame producten vergroot hun keuzemogelijkheden. Daarbij is het wel belangrijk dat consumenten goed geïnformeerd worden over de duurzaamheidskenmerken van producten. Om consumenten beter te beschermen en misleiding en oneerlijke concurrentie tegen te gaan, heeft de ACM de leidraad duurzaamheidsclaims opgesteld. Daarin wordt uitleg gegeven over de toepassing van de consumentenregels over oneerlijke handelspraktijken op duurzaamheidsclaims van bedrijven.³
3. Regelmatig wordt echter ook gewezen op een spanningsveld tussen duurzaamheid en mededinging. Innovaties op het gebied van duurzaamheid zouden door de nationale en Europese mededingingsregels worden belemmerd, omdat bedrijven de hiervoor in hun ogen noodzakelijke afspraken niet zouden mogen maken. De ACM erkent dat deze spanning in sommige gevallen kan bestaan. Echter, veel duurzaamheidsinitiatieven die aan de ACM worden voorgelegd zijn met het mededingingsrecht in overeenstemming en kunnen doorgang vinden, soms na enige aanpassing. Aan de hand van deze Leidraad kunnen ondernemingen, brancheverenigingen en hun adviseurs nagaan welke mogelijkheden er zijn om duurzaamheidsafspraken binnen de mededingingsrechtelijke kaders aan te gaan. Voor gevallen waarin de ruimte binnen het mededingingsrecht toch ontbreekt heeft de Nederlandse regering in 2019 het Wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven ingediend om daarmee extra mogelijkheden te creëren.⁴
4. De maatschappelijke, beleidsmatige en juridische aandacht voor klimaatverandering, biodiversiteit en duurzame ontwikkeling is de afgelopen jaren aanzienlijk toegenomen. In 1992 werd het Biodiversiteitsverdrag van Rio de Janeiro getekend. Nadien, en zeker in de laatste jaren, is de aandacht voor duurzaamheid in een stroomversnelling geraakt. Zo werd in 2015 het klimaatverdrag van Parijs gesloten⁵ en werden zeventien *Sustainable Development Goals* (SDG's) vastgesteld.⁶ Nederland en de Europese Unie hebben zich verbonden uitvoering te geven aan dit VN-klimaatverdrag en aan de VN-agenda met de SDG's. De Nederlandse overheid heeft vervolgens in 2019 een Klimaatwet aangenomen, waarin een 49%-reductie van broeikasgassen in 2030, een 95%-reductie in 2050, en een 100% CO₂-neutrale energieproductie voor Nederland in 2050 als doelen zijn neergelegd.⁷ Daarnaast heeft de Hoge Raad eind 2019 bepaald dat de Staat der Nederlanden ervoor moet zorgen dat de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 met 25% zal zijn verminderd ten opzichte van 1990.⁸

5. Met deze ontwikkelingen komen concrete beleidsdoelen en bindende normen tot stand aan de hand waarvan de merites van duurzaamheidsafspraken objectief kunnen worden vastgesteld. Ook is, als gevolg van de grote inspanning die moet worden geleverd om dergelijke doeleinden te bereiken, het belang van duurzaamheidsafspraken gegroeid. De aanzet voor dergelijke afspraken is veelal te vinden in overkoepelende akkoorden (Energieakkoord 2013, Grondstoffenakkoord 2017, Nationaal Preventieakkoord 2018 en Klimaatakkoord 2019) en in diverse aangekondigde beleidsmaatregelen.⁹ Daarbij past dat de ACM middels deze Leidraad graag wil bijdragen aan het ophelderen van de vraag hoe de mededingingsregels op duurzaamheidsafspraken worden toegepast.

CONCEPT

3. Overzicht: mogelijkheden voor duurzaamheidsafspraken

6. In dit hoofdstuk beschrijft de ACM eerst wat zij onder duurzaamheidsafspraken verstaat. Vervolgens geeft zij een overzicht van de mogelijkheden om duurzaamheidsafspraken te maken zonder de Mededingingswet, met name het in artikel 6 van die wet neergelegde kartelverbod, te overtreden.

Omschrijving duurzaamheidsafspraken

7. Duurzaamheid of duurzame ontwikkeling is een breed begrip dat niet eenduidig is te definiëren. VN-resolutie 66/288 uit 2012 omschrijft duurzame ontwikkeling als de “ontwikkeling naar een economische, sociale en milieuvriendelijke duurzame toekomst voor de aarde en voor huidige en toekomstige generaties”.¹⁰ Hierbij valt te denken aan de bescherming van milieu, biodiversiteit, klimaat, volksgezondheid, dierenwelzijn, eerlijke handel, arbeidsomstandigheden (zoals kinderarbeid, leefbaar loon, vakbondsvrijheid) en mensenrechten. De ACM hanteert in deze Leidraad geen vastomlijnde of afgebakende definitie van het begrip duurzaamheid en sluit aan bij deze omschrijving. De ACM verstaat derhalve onder duurzaamheidsafspraken afspraken tussen ondernemingen en besluiten van ondernemingsverenigingen die gericht zijn op het identificeren, voorkomen, beperken of herstellen van de negatieve impact van economische activiteiten op mensen (inclusief hun arbeidsomstandigheden), dieren, milieu of natuur. De ACM hanteert wel een specifieke en strikt omliggende definitie voor milieuschadeafspraken. Dit, omdat voor deze afspraken een andere invulling wordt gegeven aan de eis dat de gebruikers een eerlijk deel van de voordelen van de afspraak dienen te ontvangen.

Milieuschadeafspraken

8. Milieuschade kan worden omschreven als schade aan het milieu bij de productie en consumptie van goederen of diensten. Milieuschade ontstaat bijvoorbeeld door de uitstoot van schadelijke stoffen en broeikasgassen en door het verspillen van grondstoffen. De schade die hierdoor voor de samenleving ontstaat, welke niet in de prijs van de productie is inbegrepen, noemen we negatieve externe effecten. Deze schade vertaalt zich in bijvoorbeeld de opwarming van de atmosfeer, een geringere biodiversiteit en/of een minder gezonde leefomgeving. Milieuschade impliceert een inefficiënt gebruik van schaarse natuurlijke hulpbronnen. Wanneer ondernemingen door samen te werken milieuschade verminderen, genereren zij dus een efficiëntievoordeel. Dat voordeel komt niet alleen aan de gebruikers van de betrokken producten ten goede, maar strekt tot voordeel van de samenleving als geheel. De ACM is van mening dat bij dergelijke vormen van samenwerking een andere invulling dan gebruikelijk mag worden gegeven aan het vereiste dat de gebruikers een eerlijk deel van de voordelen van een afspraak moeten ontvangen (zie verder de randnummers 36 en 46-48).
9. Wanneer initiatiefnemers twifelen of een duurzaamheidsafpraak binnen de ruimte valt die in deze Leidraad wordt beschreven, worden zij uitgenodigd om hun vragen aan de ACM voor te leggen.

Overzicht: drie mogelijkheden

10. Artikel 6, lid 1, van de Mededingingswet respectievelijk artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bevat het kartelverbod. Dat is ten eerste van toepassing op afspraken tussen ondernemingen en besluiten van verenigingen van ondernemingen die met elkaar concurreren (zogenoeten 'horizontale afspraken'). De *Leidraad Samenwerking tussen concurrenten* biedt meer voorlichting over de beoordeling van dergelijke afspraken.¹¹ Het kartelverbod geldt ook voor afspraken tussen ondernemingen uit verschillende stadia van de distributiekolom of waardeketen (zogenoeten 'verticale afspraken'). Het kent voor deze afspraken een eigen benadering, die door de ACM is toegelicht in de *Leidraad Afspraken tussen leveranciers en afnemers*.¹² Van bepaalde (horizontale) afspraken, zoals prijsafspraken en de verdeling van klanten of afzetgebieden wordt in beginsel aangenomen dat deze onder het kartelverbod vallen en tot doel hebben de mededinging te beperken. Duurzaamheidsafspraken kunnen zowel horizontale als verticale afspraken bevatten.¹³
11. Het kartelverbod hoeft echter niet aan duurzaamheidsafspraken in de weg te staan. Bij het toetsen van duurzaamheidsafspraken aan het mededingingsrecht onderscheidt de ACM de volgende drie mogelijkheden:

Mogelijkheid 1
 12. Niet alle afspraken tussen ondernemingen vallen onder het kartelverbod. Afspraken die bijvoorbeeld betrekking hebben op minder belangrijke concurrentieparameters en waarvan het effect op de concurrentie verwaarloosbaar is, kunnen buiten de reikwijdte van het kartelverbod vallen. Hierover geeft de ACM meer uitleg in **hoofdstuk 4**.
Mogelijkheid 2
 13. Artikel 6, lid 3, Mededingingswet en artikel 101, lid 3, VWEU geven een wettelijke vrijstelling van het kartelverbod. Deze vrijstelling kent vier voorwaarden. Hierover geeft de ACM meer uitleg in **hoofdstuk 5**.¹⁴
Mogelijkheid 3
 14. Wanneer een duurzaamheidsafpraak niet in aanmerking komt voor een vrijstelling op grond van artikel 6, lid 3, Mededingingswet, hebben partijen verschillende mogelijkheden om hun duurzaamheidsinitiatief toch verder te brengen. Zie hiervoor **hoofdstuk 6** van deze Leidraad.
15. Het handhavingsbeleid van de ACM in relatie tot duurzaamheidsafspraken is gericht op het vinden van oplossingen die het mogelijk maken om de duurzaamheidsvoordelen van initiatieven te kunnen realiseren en niet op handhaving door middel van boetes. Het handhavingsbeleid van de ACM met betrekking tot duurzaamheidsafspraken wordt in **hoofdstuk 6** besproken.

4. Duurzaamheidsafspraken zonder mededingingsbeperkingen

16. In dit hoofdstuk licht de ACM toe welke duurzaamheidsafspraken niet onder het kartelverbod vallen en daarom zonder meer zijn toegestaan.

Algemene opmerkingen

17. Duurzaamheidsafspraken zijn er veelal op gericht om, al dan niet door middel van innovatie, zuiniger (efficiënter) om te gaan met grondstoffen, uitstoot van vervuilende stoffen en afvalstromen te beperken of anderszins de negatieve impact van de productie op mens, dier, klimaat, milieu of natuur te beperken. Het enkele feit dat een duurzaamheidsafpraak deze doelstellingen nastreeft, laat onverlet dat de afspraak mededingingsbeperkend kan zijn en dus onder het kartelverbod kan vallen.
18. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is in een reeks arresten tot de conclusie gekomen dat afspraken buiten de reikwijdte van artikel 101 VWEU vallen wanneer de mededingingsbeperkingen in kwestie inherent zijn aan of noodzakelijk voor de verwezenlijking van een legitiem doel. De ACM sluit niet uit dat deze rechtspraak ook op duurzaamheidsafspraken van toepassing is, maar vindt het leerstuk op dit punt nog onvoldoende duidelijk om hierover in deze Leidraad uitleg te geven.¹⁵ Anderzijds meent de ACM dat het kader van de vrijstelling van het kartelverbod op grond van artikel 6, lid 3, Mededingingswet in het bijzonder geschikt is om de voordelen van duurzaamheidsafspraken op een goed gestructureerde manier af te wegen tegen de nadelen voor de mededinging.
19. Duurzaamheidsafspraken zullen echter veelal niet-mededingingsbeperkend zijn wanneer ze de concurrentie op basis van belangrijke concurrentieparameters, zoals prijs, kwaliteit, variëteit, service en distributiewijze niet of niet merkbaar beïnvloeden.
20. Daarnaast zullen duurzaamheidsafspraken die er enkel op gericht zijn om de productkwaliteit, productvariëteit, innovatie of marktintroductie van nieuwe producten te bevorderen vaak juist de mededinging stimuleren. Daarom zijn deze afspraken doorgaans niet mededingingsbeperkend. Deze afspraken mogen andere partijen en producten echter niet uitsluiten.
21. Ook zal informatie-uitwisseling ter voorbereiding op of in het kader van duurzaamheidsafspraken zijn toegestaan, mits de mededingingsrechtelijke grenzen daarbij in acht worden genomen. Handvatten voor wat wel en niet is toegestaan zijn te vinden in de *Leidraad Samenwerking tussen concurrenten* en kunnen worden geput uit de praktijk die is ontstaan in het kader van de totstandkoming van concentraties.¹⁶
22. Hieronder volgen enkele categorieën duurzaamheidsafspraken die in het algemeen niet-mededingingsbeperkend zijn en dus toegestaan.¹⁷

Categorieën toegestane duurzaamheidsafspraken

23. Een eerste categorie afspraken die in het algemeen zijn toegestaan, zijn **afspraken die ondernemingen stimuleren een positieve bijdrage aan een duurzaamheidsdoel te leveren zonder verplichtend karakter** voor de individuele ondernemingen. Te denken valt aan gezamenlijke

intenties, ambities of streefwaarden van sectoren met betrekking tot duurzaamheidsdoelen, zoals een verlaging van CO2 emissie, waarbij individuele ondernemingen zelf hun bijdrage bepalen en de manier waarop ze deze willen realiseren.

24. Een tweede categorie betreft **codes voor milieu- of klimaatbewust of sociaal verantwoord marktgedrag**. Deze gaan vaak gepaard met gezamenlijke standaarden, labels of keurmerken over het gebruik van grondstoffen, productiemethoden, dierenwelzijn etc.¹⁸ Hiervoor geldt dat de voorwaarden voor deelneming transparant moeten zijn en dat toegang moet worden verleend op basis van redelijke en non-discriminatoire voorwaarden. Ook moeten gelijkwaardige alternatieve standaarden, labels of keurmerken mogelijk blijven en moet het mogelijk blijven om ook producten te blijven verkopen die buiten de code vallen.¹⁹
25. Een derde categorie betreft **afspraken die een kwaliteitsverbetering van producten beogen waarbij bepaalde minder duurzaam geproduceerde of aangeboden producten niet meer worden verkocht**. Deze afspraken zullen buiten de reikwijdte van het kartelverbod vallen wanneer zij geen *merkbare* invloed hebben op de prijs en/of de variëteit in het productaanbod. Een voorbeeld vormen afspraken om efficiënter met verpakking om te gaan of om een bepaald type verpakking niet meer te gebruiken.
26. Een vierde categorie betreft **initiatieven waarbij door middel van innovatie nieuwe producten of markten worden gecreëerd en waarbij een gezamenlijk initiatief nodig is om over voldoende productiemiddelen, inclusief know-how, te beschikken of om voldoende schaal te bereiken**. Soms kan een (eventueel exclusief) gezamenlijk optreden alleen in een opstartfase strikt noodzakelijk zijn. In dat geval zou een langduriger samenwerking nog wel aan lid 3 van het kartelverbod moeten worden getoetst.

Voorbeeld 1

Enkele woningcorporaties en installatiebedrijven spreken af om door middel van een gezamenlijk initiatief tot een versnelde ontwikkeling te komen in het energieneutraal wonen. Zij willen een pilot opstarten waarin de installatiebedrijven hun expertise bundelen om binnen een korte termijn 1000 woningen energieneutraal te maken.

Beoordeling van de ACM

Dit initiatief zal de concurrentie niet beperken, omdat gebleken is dat de betrokken installatiebedrijven niet de expertise in huis hebben om binnen de gestelde termijn individueel een dergelijk project ter hand te nemen. Ook de vraagbundeling door de corporaties draagt eraan bij dat het project voldoende massa krijgt om kans van slagen te hebben. Mocht er, bij een verdergaande samenwerking, toch sprake zijn van een mededingingsbeperking, dan kan een beroep worden gedaan op artikel 6, lid 3, van de Mededingingswet. Wanneer de woningcorporaties overgaan tot het verduurzamen van grotere aantallen woningen dan ligt het in de rede dat zij alle aannemers een gelijke kans zullen bieden om daaraan deel te nemen. De corporaties zullen er daarom voor zorgen dat zij over de kennis kunnen beschikken die tijdens de pilotfase is opgedaan, zodat zij deze kennis ook aan andere aannemers dan die welke bij de pilot betrokken waren ter beschikking kunnen stellen.

27. De vijfde en laatste categorie betreft afspraken die er enkel toe strekken dat de betrokken **ondernemingen, hun leveranciers en/of hun distributeurs de nationale of internationale normen respecteren die gelden bij het zaken doen in landen buiten Europa, met name zich ontwikkelende landen**. Dergelijke afspraken zijn met name belangrijk voor bedrijven voor wie het moeilijk is om zelfstandig te controleren of hun zakenpartners zich aan de regels houden. Via convenanten treffen zij dan regelingen waardoor die controle wel mogelijk wordt. De normen waarover het dan gaat, hebben veelal betrekking op het respecteren van arbeidsrechten en andere sociale grondrechten (zoals een verbod op kinderarbeid, de betaling van een minimumloon, de rechten van oorspronkelijke bewoners en het respecteren van het recht op vakvereniging), de bescherming van natuurlijke hulpbronnen (zoals een beperking van de kap van bepaalde soorten tropisch hardhout) en op het respecteren van regels voor eerlijke handel (zoals een verbod op omkoping). Deze normen volgen veelal uit internationale conventies of verdragen. Zij kunnen vervolgens zijn vastgelegd in wetgeving ter plaatse of in het land van vestiging van de importeur of verwerkende producent. Het is echter ook mogelijk dat deze internationale normen niet (toereikend) zijn vastgelegd in de nationale wetgeving.
28. In Nederland worden dergelijke lacunes sinds enige tijd ook via internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen-convenanten (IMVO-convenanten) geadresseerd.²⁰ Ondernemingen maken binnen IMVO-convenanten onder meer afspraken om internationale normen op het gebied van kinderarbeid, leefbaar loon en vakbondsvrijheid na te leven. Dergelijke normen kunnen voortvloeien uit internationale verdragen en binnen de Nederlandse rechtsorde verbindend zijn voor zowel de overheid als het bedrijfsleven. Indien IMVO-convenanten betrekking hebben op de uitwerking van voldoende concrete en bindende internationale normen vallen zij buiten het bereik van het kartelverbod. Daarbij is altijd van belang dat de afspraken de mededinging niet onnodig beperken. Met name moet voorzichtig worden omgegaan met het bekendmaken van informatie die concurrentiegevoelig zou kunnen zijn.
29. In gevallen waar IMVO-convenanten (geheel of gedeeltelijk) zien op de naleving van normen die verder strekken dan de internationale norm en/of waarvan de juridische binding binnen de Nederlandse rechtsorde onduidelijk is, zal een individuele beoordeling van de afspraken gemaakt moeten worden. Voor de gevallen waarin sprake is van een merkbare mededingingsbeperking kan het zo zijn dat de voordelen van de afspraken opwegen tegen de nadelen voor de mededinging. Deze Leidraad geeft handvatten om laatstbedoelde afwegingen te maken. De ACM is ook graag bereid om te overleggen hoe de doelstellingen van IMVO-convenanten het beste met het mededingingsrecht in overeenstemming kunnen worden gehouden of gebracht (zie voor meer informatie over de mogelijkheden om met de ACM in overleg te treden hoofdstuk 6).

Voorbeeld 2

Een groep verwerkers van hout komt overeen dat zij op een verantwoorde manier zullen gaan inkopen in overeenstemming met een tussen de Nederlandse overheid en de sector gesloten convenant. Het doel van de afspraak is om milieuschade en schending van mensenrechten in de productieketen te voorkomen in bepaalde landen in Azië, Latijns-Amerika en Afrika. Hierbij volgen zij de normen die in de nationale wetgeving van die landen zijn vastgelegd. De verwerkers hebben in Nederland een gezamenlijk marktaandeel van 90%.

Afgesproken wordt dat de verwerkers:

- 1) alleen hout inkopen uit goedgekeurde gebieden. Deze gebieden staan op een zogenaamde "groene lijst" die wordt beheerd door de bij het initiatief aangesloten ondernemingen;
- 2) openbaar maken waar en bij wie zij inkopen;
- 3) via een gezamenlijk fonds 1,5% van hun omzet investeren in het toezicht op de naleving van de afspraken;
- 4) de duurzame producten op uniforme wijze door een label kenbaar maken;
- 5) ter compensatie van de extra kosten een vast bedrag doorberekenen in de verkoopprijs.

Beoordeling

In dit geval vallen de afspraken die noodzakelijk zijn om het doel te bereiken niet onder het kartelverbod, omdat dit doel niet verder gaat dan te verzekeren dat nationale wetgeving wordt gerespecteerd.

Het vaststellen van de 'groene lijst' is redelijkerwijs nodig om het beoogde doel te bereiken. Ook de oprichting van een gezamenlijk fonds is hiervoor nodig, omdat daaruit het toezicht op de naleving en andere operationele kosten van het initiatief kunnen worden gedekt. Het openbaar maken van de verkopers van wie hout wordt ingekocht voldoet echter niet aan het noodzakelijkheids criterium en heeft als bezwaar dat het ertoe kan leiden dat de verwerkers inzicht krijgen in elkaars concurrentiegevoelige informatie. Wel is het toegestaan dat de namen van de verkopers aan de centrale organisatie worden doorgegeven zodat deze kan controleren of de afspraken worden nageleefd. Ook afspraak (5) gaat verder dan nodig is om het doel te bereiken. De betrokken ondernemingen kunnen over de doorberekening van de kosten namelijk ook individueel beslissen. Daarentegen kan afspraak (4) wel buiten het kartelverbod vallen, omdat het de transparantie voor de afnemers vergroot en daardoor het concurrentieproces verbetert.

5. Duurzaamheidsafspraken met voordelen die opwegen tegen de mededingingsbeperkingen

30. De wettelijke vrijstelling van het kartelverbod staat in artikel 6, lid 3, van de Mededingingswet respectievelijk artikel 101, lid 3, VWEU. Zij geldt voor afspraken die de mededinging beperken maar die ook voordelen opleveren die opwegen tegen de nadelen daarvan.²¹ De afweging moet worden gemaakt aan de hand van de volgende vier (cumulatieve) voorwaarden:
- a. De afspraken leveren efficiëntievoordelen op, waaronder duurzaamheidsvoordelen;
 - b. De gebruikers van de betrokken producten ontvangen van die voordelen een billijk aandeel;
 - c. De mededingingsbeperking is noodzakelijk om de voordelen te behalen en gaat niet verder dan nodig is;
 - d. De mededinging wordt niet voor een substantieel deel van de betrokken producten uitgeschakeld.
31. De ACM neemt bij de toetsing aan lid 3 de richtsnoeren van de Europese Commissie en de relevante nationale en Europese jurisprudentie als uitgangspunt. Ook volgt de ACM, voor zover passend binnen het mededingingsrechtelijke kader, de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid 2016 van de minister van Economische Zaken.²²
32. Wanneer ondernemingen afspraken maken die de concurrentie in merkbare mate beperken is het aan hen om, zo nodig, aan te tonen dat deze afspraken toch zijn toegestaan, omdat ze aan deze vrijstelling voldoen.²³
33. In dit hoofdstuk worden de vier voorwaarden van de vrijstelling nader toegelicht. In de praktijk kan het overigens doelmatig zijn om een duurzaamheidsafpraak eerst aan voorwaarde c te toetsen. Wanneer een afspraak mededingingsbeperkingen bevat die niet noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, dan komen deze beperkingen niet voor de vrijstelling in aanmerking. Alleen de voordelen die in een duidelijk verband staan met de gemaakte afspraken en waarvoor die afspraken noodzakelijk zijn, worden in de beoordeling meegenomen.

a) Voordelen die uit duurzaamheidsafspraken kunnen voortvloeien

34. Duurzaamheidsafspraken kunnen, zoals gezegd, gericht zijn op een breed scala van duurzaamheidsaspecten. Het is voor de toetsing aan de vrijstelling onder lid 3 allereerst van belang om de voordelen van een duurzaamheidsinitiatief per concreet geval zo goed mogelijk in kaart te brengen.

Objectieve voordelen

35. Alleen objectieve duurzaamheidsvoordelen worden in aanmerking genomen, niet voordelen die louter zijn gebaseerd op de subjectieve meningen van de betrokken partijen zelf. Betrokken partijen kunnen objectieve voordelen onder meer baseren op bestaand onderzoek van kennisinstututen, overheidsinstanties, (onderzoeksbureaus van) internationale organisaties, gezaghebbende NGO's of op eigen onderzoek.
36. Uit duurzaamheidsafspraken kunnen voordelen voortvloeien voor zowel de gebruikers als voor de samenleving in brede zin. Dergelijke voordelen kunnen in de eerste plaats verband houden met het terugdringen van negatieve externe effecten bij de productie of consumptie. Hierdoor worden schaarse natuurlijke hulpbronnen (*common resources*) op een meer efficiënte wijze gebruikt. Regelgeving of samenwerking is daartoe meestal noodzakelijk. Duurzaamheidsafspraken kunnen hierbij een rol spelen. In deze Leidraad spreken we in dergelijke gevallen van milieuschadeafspraken.
37. Daarnaast kunnen duurzaamheidsafspraken, net als samenwerkingsverbanden op andere gebieden, verschillende andere efficiëntievoordelen opleveren. Zij kunnen innovatie stimuleren die ertoe leidt dat duurzame producten tegen lagere kosten worden voortgebracht of zij kunnen het makkelijker maken om duurzame producten op de markt te introduceren en/of te distribueren.²⁴ Ook kunnen duurzaamheidsafspraken ervoor zorgen dat consumenten beter worden geïnformeerd over de kwaliteiten van producten op het gebied van duurzaamheid. Ten slotte kan, bijvoorbeeld via certificering, worden bereikt dat dergelijke kwaliteiten beter worden gewaarborgd en oneerlijke concurrentie als gevolg van *free riding* wordt voorkomen.²⁵
38. Het voorgaande laat onverlet dat ondernemingen ook vaak op eigen kracht hun productie kunnen verduurzamen, hetzij omdat verschillende vormen van regulering hen daartoe voldoende prikkels geven, of omdat zij daarmee een concurrentievoorsprong kunnen boeken of ook los daarvan aandacht hebben voor verduurzaming van hun productie. Ondernemingen hebben er steeds meer oog voor dat de maatschappelijke kosten (*true costs*) van hun producten kunnen afwijken van de feitelijk gemaakte (bedrijfs)kosten. Ondernemingen kunnen ernaar streven om dit verschil te minimaliseren of dienaangaande meer transparantie te bieden. Zij kunnen bijvoorbeeld een 'leefbaar loon' uitbetalen of de uitstoot van broeikasgassen compenseren. In hun marketing kunnen ze deze elementen gebruiken om hun product bij de consument aan te prijzen.

Beschrijving van de voordelen

39. Een eerste, logische stap bij de toetsing van een afspraak aan het eerste vereiste van lid 3 is, om de duurzaamheidsvoordelen in kwestie zo concreet mogelijk in kaart te brengen en te benoemen, bijvoorbeeld door aan te geven welke schadelijke emissies worden teruggedrongen.

40. Vervolgens is het van belang om te weten *in welke mate* duurzaamheidsvoordelen te verwachten zijn. Zo kan bijvoorbeeld inzichtelijk worden gemaakt met welke omvang bepaalde schadelijke emissies zullen worden verlaagd en op welke termijn. De ACM zal ook rekening houden met voordelen op langere termijn, omdat die nu eenmaal eigen zijn aan veel duurzaamheidsafspraken.
41. Soms zal de beschrijving van de voordelen noodzakelijkerwijs kwalitatief moeten blijven. Voordelen op het vlak van innovatie of dierenwelzijn laten zich bijvoorbeeld minder goed in cijfers vangen. De beschrijving van dergelijke voordelen zal zich dan dus meer richten op het zo goed mogelijk identificeren van de aard van de voordelen. Hoe dan ook is het daarnaast van belang dat inzicht kan worden gegeven in de mate van waarschijnlijkheid dat de voordelen ook daadwerkelijk worden gerealiseerd.
42. De diepgang waarmee de voordelen van een duurzaamheidsafpraak moeten worden geanalyseerd (in termen van gedetailleerdheid, mate van kwantificering en waarschijnlijkheid) hangt mede af van de wijze waarop deze voordelen moeten worden afgewogen tegen de nadelen voor de mededinging (zie hierna onder voorwaarde b), met name of die afweging kwalitatief kan blijven of een meer kwantitatief karakter moet hebben.

b) Komt een billijk deel van de voordelen aan de gebruikers ten goede?

43. Volgens de tweede voorwaarde van lid 3 moet een billijk deel van de voordelen toevallen aan de gebruikers (afnemers) van de producten die het voorwerp zijn van een afspraak. Dit kunnen de huidige gebruikers zijn en toekomstige.²⁶ Ook kan het zowel om directe gebruikers gaan als om indirecte gebruikers, lager in de bedrijfskolom, en (uiteindelijk) de eindconsument.
44. De tijdsperiode waarover de gevolgen voor de gebruikers moeten worden bekeken, hangt af van de periode waarin de afspraak effect sorteert. Het kan dus ook gaan om gevolgen op langere termijn.²⁷

Wat is een 'billijk aandeel'?

45. In het bijzonder voor duurzaamheidsafspraken is belangrijk wat moet worden verstaan onder het begrip 'billijk aandeel'. De Europese Commissie heeft als algemeen uitgangspunt genomen dat de gebruikers ten minste moeten worden gecompenseerd voor de nadelen die zij van de mededingingsbeperking ondervinden. De gebruikers moeten daarbij, per relevante markt, als groep worden gezien. De ACM meent dat er goede redenen zijn om van dit algemene uitgangspunt af te wijken wanneer aan twee voorwaarden is voldaan: (i) de afspraak is een milieuschadeafpraak, en (ii) de afspraak levert een efficiënte bijdrage aan de naleving van een internationale of nationale norm of het bereiken van een concreet beleidsdoel (ter voorkoming van dergelijke schade). Alleen wanneer aan beide voorwaarden is voldaan, meent de ACM dat de gebruikers niet volledig hoeven te worden gecompenseerd.
46. De ACM onderscheidt daarom in deze Leidraad *milieuschadeafspraken* en *overige duurzaamheidsafspraken*. Milieuschadeafspraken hebben, zoals hiervoor in randnummer **Fout!** **Verwijzingsbron niet gevonden.** al is opgemerkt, betrekking op het verminderen van negatieve externe effecten en, daardoor, op een efficiënter gebruik van natuurlijke hulpbronnen.

47. Overige duurzaamheidsafspraken kunnen betrekking hebben op sociale of andere vormen van duurzaamheid, zoals het hanteren van bepaalde minimumnormen bij de productie. Voorbeelden zijn het aanpassen van de receptuur van voedselproducten omwille van de gezondheid van consumenten en het stellen van minimumeisen voor dierenwelzijn bij de productie van vlees.
48. Voor milieuschadeafspraken kan naar het oordeel van de ACM bij een lid 3 toets rekening worden gehouden met voordelen buiten de kring van de gebruikers. In dergelijke gevallen kan het billijk zijn dat de gebruikers niet volledig worden gecompenseerd voor de nadelen van de afspraak, omdat hun vraag naar de producten in kwestie in wezen het probleem veroorzaakt waarvoor de samenleving oplossingen moet vinden. Bovendien genieten zij dezelfde voordelen als de rest van de samenleving. Daarbij geldt als voorwaarde dat de afspraak een (efficiënte) bijdrage levert aan de naleving van een internationale of nationale norm (waar ondernemingen niet aan zijn gebonden) of het bereiken van een concreet beleidsdoel. Een concreet beleidsdoel is bijvoorbeeld dat het overheidsbeleid erop gericht is om de CO₂-uitstoot op het Nederlandse grondgebied in de periode tot jaar X te verminderen met Y%.
49. Voor andere duurzaamheidsafspraken blijft wel gelden dat de gebruikers volledig moeten worden gecompenseerd voor de nadelen die zij van de mededingingsbeperking ondervinden. Dit betreft ten eerste afspraken die geen betrekking hebben op het beperken van milieuschade, maar die wel onder de ruimere definitie van duurzaamheidsafspraken vallen. Ten tweede kan het afspraken betreffen die wel betrekking hebben op het beperken van milieuschade maar die niet nodig zijn om een norm of een concreet beleidsdoel te bereiken. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan productnormen of milieustandaarden die op een hoger aspiratieniveau liggen dan de norm of het beleidsdoel. Deze worden op gelijke voet beoordeeld als de 'overige duurzaamheidsafspraken'.
50. De overige duurzaamheidsafspraken, die de ACM dus onderscheidt van de milieuschadeafspraken voor de toepassing van het 'billijk aandeel'-vereiste, betreffen als gezegd onder andere arbeidsomstandigheden, dierenwelzijn, sociale duurzaamheid en mensenrechten. Ten aanzien van de overige duurzaamheidsafspraken volgt de ACM het uitgangspunt dat de gebruikers door de voordelen van de duurzaamheidsafspraken volledig moeten worden gecompenseerd voor de nadelen die zij van een mededingingsbeperking ondervinden. Zelfs al zou hier sprake zijn van een concreet beleidsdoel dan ontbreekt het element van de negatieve externe effecten en in samenhang daarmee van het inefficiënt gebruik van common resources, zoals genoemd in randnummer 36.
51. Dit betekent dat wanneer een dergelijke overige duurzaamheidsafpraak bijvoorbeeld leidt tot een kwaliteitsverbetering van de productie, maar ook gepaard gaat met een prijsverhoging, de gebruikers (als groep bezien) deze kwaliteitsverbeteringen voldoende moeten waarderen om deze tegen die prijsverhoging op te laten wegen.
52. Het is mogelijk dat een duurzaamheidsinitiatief zowel betrekking heeft op de beperking van milieuschade als op andere aspecten van duurzaamheid. In dat geval zal ook de afweging onder de tweede voorwaarde van lid 3 een gemengd karakter hebben. Voor zover het initiatief betrekking heeft op het beperken van milieuschade kunnen de voordelen voor de samenleving als geheel worden

meegenomen, voor de andere aspecten kunnen alleen de voordelen voor de gebruikers op de relevante markt worden meegeteld.

Afweging van voor- en nadelen: wel of niet kwantificeren?

53. Voor een afweging van de voor- en nadelen van een duurzaamheidsafspraken is het niet altijd nodig om deze te kwantificeren. Bij een werkelijk kwantitatieve afweging moeten de voor- en nadelen van een afspraak op één noemer worden gebracht door deze op geld te waarderen (monetarisieren). Een kwantitatieve afweging stelt meestal zwaardere eisen aan de analyse en het daarvoor benodigde feitenmateriaal. Daarom zal de ACM nu eerst ingaan op de situaties waarin vaak een oordeel kan worden gegeven over de vraag of een afspraak aan de vereisten van lid 3 voldoet zonder dat de gevolgen van die afspraak zijn gekwantificeerd.

Geen kwantificering nodig

54. De ACM meent dat het in de volgende typen gevallen in de regel mogelijk is om te concluderen dat een afspraak aan het tweede criterium van lid 3 voldoet zonder de effecten van een afspraak te kwantificeren:
- i. de betrokken ondernemingen hebben gezamenlijk een beperkt marktaandeel;
 - ii. de nadelen voor de mededinging zijn op basis van een grove inschatting evident geringer dan de voordelen van de afspraak.

(i) Duurzaamheidsafspraken met een beperkt marktaandeel

55. Wanneer duurzaamheidsafspraken worden gemaakt door ondernemingen met een gezamenlijk marktaandeel van niet meer dan 30%, dan volstaat een kwalitatieve afweging. Wel moeten de betrokken ondernemingen kunnen aantonen dat hun initiatief specifiek gericht is op bepaalde duurzaamheidsbelangen en dat het in dit opzicht ook aannemelijk is dat reële voordelen worden behaald. Door de aanwezigheid van aanzienlijke restconcurrentie mag worden aangenomen dat het initiatief op de markt haar waarde richting de afnemers of leveranciers zal moeten bewijzen om succesvol te zijn. Ook mag worden verwacht dat de gebruikers daarmee een billijk aandeel van de voordelen zullen krijgen.

Voorbeeld 3

Drie afvalinzamelaars spreken af om in een bepaald stedelijk gebied gezamenlijk het bedrijfsafval op een meer duurzame wijze op te halen. Het marktaandeel van de afvalinzamelaars bedraagt 30%. De ondernemingen wijzen op verschillende voordelen als gevolg van een efficiëntere inzet van inzamelvoertuigen, waaronder ook kostenbesparingen. Een eerste schatting wijst uit dat door de samenwerking tot 20% minder kilometers hoeft te worden gereden doordat de rijroutes op elkaar worden afgestemd. De uitwisseling van informatie tussen de bedrijven beperkt zich tot de operationele informatie die nodig is om de te rijden routes optimaal te kunnen vaststellen.

Beoordeling van de ACM

Het gezamenlijk uitvoeren van de afvalinzameling zou tot een beperking van de mededinging tussen de inzamelaars kunnen leiden. De afspraak zal echter naar verwachting ook

aantoonbare objectieve voordelen opleveren in de vorm van kostenbesparingen, een verminderde uitstoot van schadelijke emissies en minder verkeersdruk. Voor de bewoners van het stedelijke gebied zijn er voordelen in de vorm van een verhoging van de verkeersveiligheid en een schoner leefmilieu. De afspraak gaat niet verder dan nodig is om het beoogde doel te bereiken. Gelet op het beperkte marktaandeel is het bovendien waarschijnlijk dat er voldoende restconcurrentie is. Onder druk van deze concurrentie is aannemelijk dat de gebruikers ook een billijk aandeel van de kostenvoordelen zullen krijgen. De ACM acht het daarom aannemelijk dat is voldaan aan de criteria van artikel 6, lid 3, Mededingingswet.

(ii) De nadelen zijn op basis van een grove inschatting evident geringer dan de voordelen

56. Een tweede categorie afspraken die zich leent voor een kwalitatieve afweging zijn de gevallen waarin op het eerste gezicht al evident is dat de voordelen (ruimschoots) opwegen tegen de nadelen. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om afspraken die slechts tot een beperkte prijsstijging of een beperkte vermindering van de keuzemogelijkheden voor de afnemers zullen leiden, terwijl het evident is dat hier grote voordelen voor de gebruikers tegenover staan. Er kan dan zonder nader onderzoek van worden uitgegaan dat een billijk aandeel van de voordelen aan de gebruikers toekomt. Of een prijsstijging of vermindering van de keuzemogelijkheden 'beperkt' is, kan niet in een vaste formule worden weergegeven. Deze factoren moeten namelijk worden beoordeeld in verhouding tot het belang van de voordelen van de afspraak.

Voorbeeld 4

Enkele leveranciers van verpakkingen en fabrikanten van frisdrank komen overeen om het hergebruik van papieren en kartonnen drankverpakkingen te stimuleren. De afspraak behelst het gebruik van een bepaald gewichtspercentage gerecycled materiaal bij de productie van drankverpakkingen. Om verspilling van grondstoffen te voorkomen, wordt tevens afgesproken om het productieproces zo in te richten dat een beperkt aantal lagen karton wordt gebruikt. De overgang naar deze technologie brengt gedurende enige tijd een (beperkte) stijging in productiekosten met zich mee. De verpakkingproducenten spreken met de drankfabrikanten af dat zij verpakkingen zullen produceren die voldoen aan de afgesproken normen. De drankfabrikanten spreken af alleen nog maar dergelijke verpakkingen te gebruiken.

Beoordeling

De ACM ziet dat deze samenwerking voordelen oplevert voor het milieu en het verantwoord gebruik van grondstoffen. Omdat verpakkingmateriaal een beperkt deel uitmaakt van de kosten van de frisdrankfabrikanten, ziet de samenwerking hier op een relatief minder belangrijke input. De voor de afnemers te verwachten prijsstijging als gevolg van de afspraak is betrekkelijk gering en bovendien van tijdelijke aard. De leveranciers hebben voorts aannemelijk gemaakt dat zij er individueel niet toe zullen overgaan om op de nieuwe productiewijze over te stappen, om dat dit tot verlies van klanten zal leiden. Aannemelijk is verder dat de voordelen van de afspraak ruimschoots tegen de nadelen opwegen. Bovendien blijft er voldoende concurrentie over op andere parameters dan de wijze van verpakken. Uit onderzoek blijkt verder dat consumenten in het algemeen sympathie hebben voor het verminderen van

verpakkingsafval. Mede daarom kan worden aangenomen dat een billijk deel van de voordelen van de afspraak bij de gebruikers terecht komt. Aangenomen mag worden dat de afspraak voldoet aan de vereisten van lid 3 zonder dat een kwantitatieve afweging vereist is.

Kwantitatieve afweging

57. Voor een kwantitatieve afweging onder lid 3 moeten zowel de voor- als de nadelen van een duurzaamheidsinitiatief zo goed mogelijk in kaart worden gebracht en op geld worden gewaardeerd. Een duurzaamheidsafpraak kan op meerdere manieren tot hogere kosten leiden. De productiekosten kunnen toenemen door het gebruik van duurdere grondstoffen of productiemethoden. Dit kan leiden tot hogere prijzen. Ook kan een afspraak de keuze voor afnemers beperken, bijvoorbeeld doordat goedkopere maar vervuilende productvarianten niet langer worden aangeboden. In een kwantitatieve benadering worden deze nadelen zo goed mogelijk als prijseffect uitgedrukt.
58. Voor het maatschappelijk op geld waarderen van de voordelen van *milieuschadeafspraken* worden zogenaamde milieuprijzen gebruikt.²⁸ Dit zijn kengetallen die de prijs uitdrukken die de maatschappij toekent aan de schade van onder meer milieuvervuilende emissies en broeikasgassen. Omdat het geen marktprijzen zijn, worden zij ook 'schaduwrijzen' genoemd. Bij de keuze van te hanteren milieuprijzen kan als oriëntatiepunt worden uitgegaan van de richtlijnen die voor de overheid gelden voor het maken van maatschappelijke kosten-batenanalyses (MKBA's).²⁹ Wanneer een milieuprijs is vastgesteld met het oog op het bereiken van een concreet beleidsdoel, wordt dat een milieuprijs op basis van preventiekosten genoemd. Wanneer een milieuprijs meer direct uitgaat van de schade die een bepaalde productie of consumptie veroorzaakt voor mens en milieu dan wordt dat een milieuprijs op basis van schadekosten genoemd.

Voorbeeld 5

Vijf producenten van een halffabricaat dat voornamelijk binnen Nederland wordt verkocht willen een overeenkomst sluiten die erop neerkomt dat zij hun productieproces binnen 5 jaar volledig CO₂-neutraal zullen maken. De bedrijven vallen niet binnen het European Trading System (ETS) voor CO₂. De producenten hebben bindende normen voor zichzelf geformuleerd in samenspraak met de organisaties van ondernemingen aan wie zij hun producten afzetten. In overleg met de ACM is voor de komende 10 jaar een berekening gemaakt van de te verwachten prijsverhoging voor het halffabricaat alsook van de milieubaten die samenhangen met een verminderde uitstoot van CO₂. Na deze periode zijn de kosten en baten van de afspraak te onzeker als gevolg van de ontwikkelingen in de op CO₂-uitstootreductie gerichte overheidsregulering. De deelnemende ondernemingen hebben een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 30%.

Beoordeling

Uit een berekening blijkt dat als gevolg van de afspraak de prijzen van het halffabricaat naar verwachting met 7% stijgen. Anderzijds zou de afspraak een welkome toevoeging kunnen zijn op de reeds ingevoerde maatregelen van de Nederlandse overheid gericht op de vermindering van CO₂-uitstoot, zoals subsidies, intrekking van vergunningen en een partiële CO₂-belasting. Het is namelijk onwaarschijnlijk dat de overheid met deze maatregelen het concrete beleidsdoel, dat voortvloeit uit het Verdrag van Parijs 2015, zal halen.

Gelet op de voorspelde prijsverhoging acht de ACM het noodzakelijk om in dit geval een kwantitatieve afweging te maken. De uitstootvermindering van CO₂ wordt gewaardeerd via milieuprijzen op basis van preventiekosten. Deze milieuprijzen zijn gebaseerd op het genoemde nationale beleidsdoel. Uit deze berekening komt naar voren dat de aldus berekende milieubaten de verwachte kostenstijging overtreffen. Voorts blijkt dat de gebruikte milieuprijzen een passende benchmark zijn om de doelmatigheid van een duurzaamheidsafpraak te toetsen. Aangenomen mag daarom worden dat de afspraak een efficiënte bijdrage levert aan het realiseren van het beleidsdoel, waardoor de afspraak ook voldoet aan het derde vereiste van lid 3 (zie randnummer 67). De afnemers van het eindproduct in kwestie vormen slechts 30% van de Nederlandse bevolking. De milieubaten die rechtstreeks aan hen kunnen worden toegerekend zijn niet groot genoeg om de prijsstijging van het eindproduct te compenseren. Bij een strikte toepassing van het tweede vereiste van lid 3 zou de afspraak dus niet voor vrijstelling in aanmerking komen. In dit geval kan echter, volgens de in deze Leidraad geformuleerde lijn, worden uitgegaan van de totale baten voor de Nederlandse gemeenschap. Aldus kan de afspraak wel geacht worden aan de tweede voorwaarde van lid 3 te voldoen.

59. Uit voorbeeld 5 blijkt hoe de uitzondering op het principe dat de gebruikers volledig moeten worden gecompenseerd uitwerkt op een afspraak die er mede op is gericht om milieuschade te voorkomen. Met behulp van milieuprijzen kon worden achterhaald welke waarde moet worden toegekend aan de bijdrage die het initiatief zou leveren aan het duurzaamheidsbelang waarvoor een concreet beleidsdoel bestaat. Deze duurzaamheidswinst komt ten goede aan ieder lid van de samenleving, ongeacht of men consument van het betreffende product is of niet. In de afweging van kosten en baten onder lid 3 wordt van deze totale voordelen voor de Nederlandse samenleving uitgegaan.
60. Het is van belang om op te merken dat de consumenten (de afnemers van het product) in dit voorbeeld ook onderdeel vormen van de bredere samenleving die het voordeel van de afspraak ondervindt. De consumenten profiteren dus in beginsel in gelijke mate van deze voordelen als de rest van de samenleving. Deze voordelen komen er in directe zin op neer dat een concreet beleidsdoel dat voor de desbetreffende samenleving geldt met minder inzet van andere instrumenten kan worden bereikt. Meer indirect gaat het er echter om de risico's van opwarming van de aarde te verminderen, want het beleidsdoel is met het oog op dát belang vastgesteld. Omdat de duurzaamheidswinst van deze afspraak bestaat uit het verminderen van de negatieve externe effecten van de desbetreffende productie, is het gerechtvaardigd om de duurzaamheidswinst voor de gehele samenleving mee te nemen bij de toetsing van de afspraak aan het tweede vereiste van lid 3 en met name bij de beoordeling van de vraag wat moet worden verstaan onder een billijk aandeel van de voordelen voor de gebruikers.
61. Bij *overige duurzaamheidsafspraken* zal vaak niet kunnen worden gewerkt met milieuprijzen. Een mogelijkheid is dan om meer rechtstreeks te onderzoeken welke waarde kan worden toegekend aan de verbeteringen die uit een afspraak voortvloeien. Met zo'n onderzoek kan worden achterhaald wat de waardering van gebruikers is voor een bepaald product of productkenmerk, zoals verbeteringen op het gebied van mens-, dier- of milieuvriendelijkheid. Verschillende methoden kunnen worden gebruikt om de waardering (opgevat als betalingsbereidheid) van gebruikers te achterhalen.³⁰ Ook kan daarbij rekening worden gehouden met de waardering van toekomstige gebruikers.³¹

62. De waardering van de gebruikers voor (meer) duurzame producten kan worden achterhaald door middel van een betalingsbereidheidsonderzoek. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen onderzoek naar de betalingsbereidheid op basis van *gebleken* voorkeuren of op basis van *verklaarde* voorkeuren. In het eerste geval wordt uit feitelijk keuzegedrag van consumenten afgeleid wat zij voor bepaalde producten over hebben. In het tweede geval wordt dit achterhaald door consumenten te bevragen over de keuzen die zij zouden maken in bepaalde hypothetische situaties. Voor de laatste benadering zijn verschillende technieken beschikbaar, zoals de Contingent Valuation-methode en de Conjoint Analyse-methode.³² Bij de eerste methode wordt aan respondenten gevraagd welke waardering zij hebben voor bepaalde reëel bestaande producten. Bij de tweede methode wordt de waardering van verschillende productkenmerken afzonderlijk in kaart gebracht. De Conjoint Analyse-methode is door de ACM toegepast in de Kip van Morgen-zaak. Deze methodes worden uitgebreid besproken in de Technical Report on Sustainability and Competition van Roman Inderst, Eftichios Sartzetakis en Anastasios Xepapadeas dat in opdracht van de ACM en de Griekse mededingingsautoriteit HCC is opgesteld. Deze rapportage wordt tegelijkertijd met deze Leidraad gepubliceerd. De ACM realiseert zich dat een betalingsbereidheidsonderzoek niet eenvoudig is. De ACM is graag bereid om vragen daaromtrent in concrete gevallen te beantwoorden.

Voorbeeld 6

Vijf varkensslachterijen willen afspreken om voor de Nederlandse markt alleen nog vlees aan te bieden met bepaalde 'groene' kenmerken. Daarom zullen zij bij de inkoop van slachtvarkens normen hanteren die gericht zijn op het verbeteren van de leefomstandigheden van de varkens. De slachterijen hebben gezamenlijk 80% van de afzet van varkensvlees in Nederland in handen. De afgesproken normen zijn tot stand gekomen in overleg met de belangrijkste organisaties voor de varkenshouderij en de detailhandel in Nederland. In overleg met de ACM is een berekening gemaakt van de te verwachten kostenstijging voor varkensvlees. Tevens is onderzoek verricht naar de waardering van consumenten voor vlees dat afkomstig is van varkens die onder de betere omstandigheden hebben geleefd. Aangezien de verwachting bestaat dat de afgesproken normen op wat langere termijn zullen worden ingehaald door wettelijke normen op Europees niveau is met de ACM afgesproken dat de beoordeling van de kosten en baten van de afspraak zich zal beperken tot de komende tien jaar.

Beoordeling

Uit de berekening blijkt dat als gevolg van de afspraak het varkensvlees voor de consument duurder zal worden, in eerste instantie 10% en vervolgens, als gevolg van schaalvoordelen, dalend naar 5% aan het eind van de tien jaar. Het is niet aannemelijk dat een vergelijkbare verbetering van de leefomstandigheden van varkens ook op een manier kan worden verkregen die de mededinging minder beperkt. Dit, omdat de schaalvoordelen alleen met een min of meer marktdekkende afspraak behaald kunnen worden. Vanwege het hoge gezamenlijke marktaandeel van de slachterijen en de voorspelde prijsverhoging acht de ACM het noodzakelijk om in dit geval een kwantitatieve afweging te maken.

Uit onderzoek is gebleken dat de consumenten de diervriendelijkheid van het nieuwe vleesproduct positief waarderen. De diervriendelijkheid kan daarom als een kwalitatieve verbetering van het product worden beschouwd. Gemiddeld zijn zij bereid om 3% meer voor dit vlees te betalen. Dit is niet genoeg om hen te compenseren voor het financiële nadeel dat zij van de afspraak ondervinden. De afspraak voldoet dus niet aan het tweede vereiste van lid 3.

63. Voorbeeld 6 illustreert de situatie waarvoor blijft gelden dat de consumenten op de relevante markt, gemiddeld genomen, ten minste volledig moeten worden gecompenseerd voor het nadeel dat zij van de afspraak ondervinden.

c) Is de afspraak noodzakelijk en gaat zij niet verder dan nodig om de voordelen te bereiken?

64. De noodzakelijkheidseis houdt in dat aannemelijk is dat de duurzaamheidsafpraak (op alle onderdelen) noodzakelijk is voor het realiseren van het doel en de daaruit voortvloeiende voordelen. Het gaat er daarbij om dat (i) de afspraak op zichzelf onmisbaar is om de voordelen te realiseren én (ii) dat de individuele mededingingsbeperkingen die voortvloeien uit de overeenkomst stuk voor stuk onmisbaar zijn.
65. Van de deelnemers aan de duurzaamheidsafpraak mag worden verwacht dat zij aannemelijk maken (i) dat er geen alternatieve maatregel mogelijk is die minder beperkend is dan de afspraak en (ii) dat alle mededingingsbeperkende onderdelen van de afspraak onmisbaar zijn om het doel te bereiken. Dit kan door te laten zien dat een van de situaties die beschreven zijn in randnummers 36-37 zich voordoet. Een afspraak kan bijvoorbeeld nodig zijn omdat geen partij op grond van economische redenen individueel in staat is om tot een verandering van haar productie of distributie te komen die leidt tot een efficiënter gebruik van hulpbronnen. Een ander voorbeeld is de situatie waarin één of enkele ondernemingen het beoogde doel duidelijk minder efficiënt kunnen realiseren, vanwege een gebrek aan expertise of schaalgrootte. In dat geval wordt door de duurzaamheidsafpraak innovatie bevorderd en de introductie van duurzame producten beter of sneller mogelijk.³³
66. Een duurzaamheidsafpraak mag geen onnodige mededingingsbeperkingen bevatten. Als een doel op een minder beperkende wijze kan worden bereikt zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de omvang van de te behalen efficiëntieverbeteringen en de mate van waarschijnlijkheid dat deze worden gerealiseerd, zal die weg moeten worden gevolgd.³⁴ In sommige sectoren maken marktpartijen bijvoorbeeld alleen afspraken over kwaliteitsstandaarden over duurzaamheidsaspecten van de producten en diensten, zonder overeen te komen dat partijen geen producten en diensten zullen vervaardigen of verkopen die niet aan die standaarden voldoen. Dit is duidelijk minder mededingingsbeperkend dan een afspraak om bepaalde producten en diensten helemaal niet meer te vervaardigen of te verkopen.
67. Het noodzakelijkheidsvereiste biedt een waarborg dat efficiëntievoordelen niet tegen onnodig hoge kosten worden gerealiseerd. Daarbij geldt dat hoe beperkender de afspraken zijn voor de mededinging, hoe nauwkeuriger het onderzoek op basis van deze voorwaarde moet zijn.³⁵ In dit opzicht is er geen verschil tussen de in deze Leidraad onderscheiden typen duurzaamheidsafspraken. Wel mag naar het oordeel van de ACM specifiek ten aanzien van milieuschadeafspraken worden verlangd dat de daarmee gemoeide kosten niet beduidend hoger zijn dan de kosten van de maatregelen die de *overheid* zou nemen om eenzelfde duurzaamheidsvoordeel te bereiken. Deze eis mag worden gesteld omdat bij milieuschadeafspraken het uitgangspunt wordt losgelaten dat de afnemers noodzakelijkerwijs volledig worden gecompenseerd voor de nadelen die ze van de afspraak ondervinden. Of aan deze eis wordt voldaan

kan reeds blijken uit de afweging die onder de tweede voorwaarde van lid 3 wordt gemaakt (zie paragraaf 58 en voorbeeld 5).³⁶ Daarnaast kan het soms nodig zijn om ook nog na te gaan of de afspraak *costenefficiënt* is. Dit is het geval wanneer via de afspraak een maatregel wordt genomen die ook, realistisch gesproken, door de overheid genomen had kunnen worden. Het kan namelijk zo zijn dat een schaduwprijs die in het kader van het onderzoek onder de tweede voorwaarde van lid 3 wordt toegepast op een hoger niveau ligt dan de (noodzakelijke) kosten van de specifieke maatregel die door de afspraak wordt gerealiseerd.³⁷ In een dergelijk geval kan een aparte beoordeling van de kostenefficiëntie van de afspraak passend zijn.

68. Alleen de voordelen van een duurzaamheidsinitiatief waarvoor de mededingingsbeperkingen noodzakelijk zijn, vormen onderdeel van een beoordeling onder lid 3. In de voorgaande voorbeelden werd al verscheidene malen getoond hoe het noodzakelijkheidsvereiste wordt toegepast.

d) Blijft er nog voldoende concurrentie over?

69. Bij de voorwaarde dat de duurzaamheidsafpraak niet voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging mag uitschakelen, gaat het eerst om de vraag welk deel van de ondernemingen bij de afspraak is aangesloten. Niet alle ondernemingen die actief zijn op een bepaalde markt hoeven immers aan een initiatief mee te doen. Bovendien is van belang om na te gaan wat de invloed is van de duurzaamheidsafpraak op de belangrijkste concurrentieparameters van de relevante markt. Zolang betrokken marktpartijen op belangrijke parameters met elkaar kunnen blijven concurreren, zal er nog steeds voldoende ruimte zijn voor onderlinge concurrentie, zelfs bij marktdekkende duurzaamheidsafspraken.³⁸

6. Beleid ACM bij het beoordelen van duurzaamheidsafspraken

70. In eerste instantie dienen de ondernemingen zelf na te gaan of hun afspraak de mededinging beperkt en onder artikel 6, lid 1, Mededingingswet valt en, indien dit het geval is, voldoet aan artikel 6, lid 3, Mededingingswet. Voor dit *self assessment* hanteert de ACM de maatstaf zoals besproken in de hoofdstukken 4 en 5.
71. Indien ondernemingen twijfelen over de wijze waarop het *self assessment* moet worden uitgevoerd of over de betrouwbaarheid van hun *self assessment* nodigt de ACM hen uit hierover met de ACM van gedachten te wisselen, bij voorkeur in een vroegtijdig stadium. De ACM zal aangeven welke mogelijkheden zij ziet en eventuele risico's benoemen en meedenken over mogelijke oplossingen daarvoor. De ACM zal zelf geen onderzoek doen, maar haar (informele) beoordeling baseren op basis van de door de ondernemingen aangeleverde en openbare informatie. Ondernemingen kunnen dus altijd contact met de ACM opnemen om overleg te hebben over de mogelijke mededingingsrisico's van duurzaamheidsafspraken die zij willen maken. In overleg met partijen zal de ACM met het oog op meer *guidance* in toekomstige concrete zaken haar informele beoordeling van risico's en oplossingen publiceren, waarbij rekening wordt gehouden met het vertrouwelijke karakter gedurende het stadium waarin de afspraken tot stand komen en het vertrouwelijke karakter van sommige bedrijfsgegevens.
72. Voor publiekelijk bekend gemaakte duurzaamheidsafspraken waarbij deze Leidraad te goeder trouw is gevolgd, maar die later toch niet met de Mededingingswet verenigbaar blijken te zijn, kan in overleg met, of na een interventie door, de ACM tot aanpassing van de afspraken worden gekomen. Boetes zal de ACM in deze gevallen niet opleggen. Dit geldt ook voor afspraken die bijtijds met de ACM zijn besproken en waarbij de ACM op dat moment geen grote risico's heeft signaleerd.

Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven

73. Wanneer de ACM tot de conclusie komt dat een duurzaamheidsinitiatief niet in overeenstemming met de Mededingingswet kan worden gebracht, dan hebben initiatiefnemers verschillende mogelijkheden om hun initiatief toch verder te brengen.
74. Allereerst kunnen ondernemingen ervoor kiezen om het initiatief voor te leggen aan de wetgever. Algemene regels die het publieke belang dienen, vallen namelijk niet onder het toepassingsbereik van de Mededingingswet. Indien een initiatief vertaald wordt in regelgeving, kan daarmee het met het initiatief beoogde duurzaamheidsdoel mogelijk toch worden gerealiseerd.
75. Daarnaast hebben initiatiefnemers in de toekomst in sommige gevallen wellicht de mogelijkheid om zich te wenden tot de Minister van EZK. Volgens het Wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven kan de Minister op verzoek (van eenieder, maar met onderbouwing en omschrijving van het draagvlak onder degenen die de te stellen regels zullen moeten naleven, respectievelijk degenen voor wie de te stellen regels anderszins gevolgen zullen hebben) besluiten om in het belang van duurzame ontwikkeling een algemene maatregel van bestuur vast te stellen.

76. Binnen het kader van dit wetsvoorstel kunnen ondernemingen de Minister van EZK verzoeken om een maatregel te nemen waarmee een duurzaamheidsinitiatief wettelijk bindend wordt voor de hele sector. De Minister kan bij zijn afweging de ACM om advies vragen met betrekking tot de markteffecten van de te stellen regels. De Minister houdt bij het beoordelen van het verzoek onder andere rekening met de verhouding van de gevolgen van de te stellen regels tot de te realiseren duurzame ontwikkeling.
77. Het wetsvoorstel kan bijvoorbeeld mogelijkheden bieden voor initiatieven waarvan de voordelen in overwegende mate gerealiseerd worden buiten de kring van de gebruikers op de relevante markt(en) die door het initiatief worden geraakt. Het is aan ondernemingen en ondernemingsverenigingen zelf om te bepalen of zij de route via de Minister van EZK willen bewandelen. Op dit moment is nog niet zeker of deze wet er gaat komen.

Toekomstbestendig mededingingsbeleid

78. Ten slotte merkt de ACM nogmaals op dat duurzaamheidsoverwegingen een fundamentele rol spelen in het debat en het denken over een toekomstbestendig mededingingsbeleid. Deze Leidraad is een weergave van de huidige stand van het denken. Voortschrijdend inzicht kan op termijn leiden tot aanpassing van deze Leidraad.
79. Deze Leidraad vervangt het Visiedocument Mededinging & Duurzaamheid uit 2014³⁹ en de Uitgangspunten toezicht ACM op duurzaamheidsafspraken uit 2016.⁴⁰

Eindnoten Leidraad Duurzaamheidsafspraken

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018 – 2019, 35 247, nr. 2, Voorstel van Wet. Op dit moment is de Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven nog niet aangenomen. Het wetsvoorstel en de laatste stand van zaken zijn te vinden op de website van de Tweede Kamer:
<https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2019Z14708&dossier=35247>.

² Naast innovatie zijn er andere mogelijkheden om duurzaamheid te verbeteren, bijvoorbeeld door het uit de markt halen van een product, het niet langer gebruiken van een productieproces of het doen van aanpassingen in het productieproces die geen innovaties zijn.

³ ACM, Leidraad Duurzaamheidsclaims, beschikbaar via <https://www.acm.nl/nl/publicaties/om-misleiding-met-duurzaamheidsclaims-te-voorkomen-stelt-de-acm-regels-op>.

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018 – 2019, 35 247, nr. 2, Voorstel van Wet. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2018 – 2019, 35 247, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 1, 2 en 5. Uit de huidige stand van zaken van het wetsvoorstel volgt dat de reikwijdte van de Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven zich beperkt tot verzoeken die betrekking hebben op a) (1) elektriciteit, (2) gebouwde omgeving, (3) industrie, (4) landbouw en landgebruik en 5) mobiliteit; b) duurzame energieproductie of energiebesparing en c) diergezondheid en dierenwelzijn. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere onderwerpen worden aangewezen waarop een verzoek betrekking kan hebben.

⁵ Overeenkomst van Parijs, 12 december 2015, Tractatenblad 2016, nr. 162, beschikbaar via:
<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/trb-2016-162.html>.

⁶ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, Resolutie A/RES/70/01 van 25 september 2015, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.

⁷ Wet van 2 juli 2019, houdende een kader voor het ontwikkelen van beleid gericht op onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de Nederlandse emissies van broeikasgassen teneinde wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken (Klimaatwet), Staatsblad 2019, 253. Inwerkingtreding per 1 september 2019, Staatsblad 2019, 254.

⁸ Zie Hoge Raad, 20 december 2019, zaak 19/00135, *Staat der Nederlanden / Stichting Urgenda*, ECLI:NL:2019:2006.

⁹ Zie in dit verband bijvoorbeeld: Nederland circulair in 2050, ministeries IenM en EZK, september 2016, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/circulaire-economie/documenten/rapporten/2016/09/14/bijlage-1-nederland-circulair-in-2050>; Uitvoeringsprogramma Circulaire Economie 2019-2023, ministeries IenW en EZK, februari 2019, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/02/08/uitvoeringsprogramma-2019-2023>; Eindrapport Grondstof of afval, ministerie IenW, oktober 2019, beschikbaar via https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2019Z19274&did=2019D40124; Landbouw, natuur en voedsel: waardevol en verbonden, ministerie LNV, september 2018, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/beleidsnota-s/2018/09/08/visie-landbouw-natuur-en-voedsel-waardevol-en-verbonden>; Realisatieplan Visie LNV, Op weg met nieuw perspectief, juni 2019, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2019/06/17/realisatieplan-visie-lnv-op-weg-met-nieuw-perspectief>; Kamerbrief Duurzame Veehouderij, ministerie LNV, september 2019, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/09/04/kamerbrief-duurzame-veehouderij>; Integraal Nationaal Energie- en Klimaatplan 2021-2030, ministerie EZK, november 2019, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/11/01/integraal-nationaal-energie-en-klimaatplan>.

¹⁰ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, Resolutie A/Res/66/288 van 27 juli 2012, RIO+20. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2018 - 2019, 35 247, nr. 3, Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven, p. 11.

¹¹ ACM, Leidraad Samenwerking tussen concurrenten, beschikbaar via <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-samenwerking-tussen-concurrenten>.

¹² ACM, Leidraad Afspraken tussen leveranciers en afnemers, beschikbaar via <https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-afspraken-tussen-leveranciers-en-afnemers>.

¹³ Allianties, coalities en netwerk-afspraken in de (transitie naar de) circulaire economie of kringlooplandbouw kunnen zich bijvoorbeeld tegelijkertijd binnen een productie- en distributieketen en tussen productie- en distributieketens vormen.

¹⁴ Er zijn ook andere wettelijke vrijstellingen van het kartelverbod. De Mededingingswet noemt in artikelen 12 en 13 afspraken die vallen onder een Europese Groepsvrijstelling. Een ander voorbeeld is artikel 7 van de Mededingingswet waarin afspraken van geringe betekenis worden uitgezonderd van het kartelverbod (zogenoeten bagatel-vrijstelling).

¹⁵ Hof van Justitie, 19 februari 2002, zaak C-309/99, *Wouters*; Hof van Justitie, 18 juli 2006, zaak C-519/04, *Meca Medina*; Hof van Justitie, 18 februari 2013, zaak C-1/12, *OTOC*; en Hof van Justitie, 18 juli 2013, zaak C-136/12, *CNG*.

¹⁶ De uitgangspunten voor de toelaatbaarheid van informatie-uitwisseling zijn opgenomen in de ACM Leidraad Samenwerking tussen concurrenten, paragraaf 3.6.

¹⁷ Zie in dit verband ook de Mededeling van de Commissie (2004/C 101/08), Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (PbEU 2004, C 101/97), met name randnummers 18 – 22 (hierna: Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU).

¹⁸ Voor dergelijke duurzaamheidsafspraken is ook relevant de Mededeling van de Commissie (2011/C 11/01), Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (PbEU 2011, C 11/1), randnummers 257, 259, 263 en verder (hierna: Richtsnoeren Horizontalen VWEU).

¹⁹ Richtsnoeren Horizontalen VWEU, randnummer 280.

²⁰ Zie <https://www.imvoconvenanten.nl/nl>.

²¹ Gerecht van Eerste Aanleg, 26 september 2018, zaak T-574/14, *EAEPC*, r.o.130, 133 en 134.

²² Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 30 september 2016, nr. WJZ/16145098, houdende beleidsregels inzake de toepassing door de Autoriteit Consument en Markt van artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet bij mededingingsbeperkende afspraken die zijn gemaakt ten behoeve van duurzaamheid, Staatscourant 2016, nr. 52945, 5 oktober 2016.

²³ Zie artikel 6, lid 4, van de Mededingingswet.

²⁴ Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU randnummers 59 – 72.

²⁵ Richtsnoeren Horizontalen VWEU par. 95 – 100 en 308 – 310.

²⁶ Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU, met name randnummers 43 en 85.

²⁷ Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU, met name randnummers 87 – 89.

²⁸ Zie in dit verband: M. Bijleveld e.a., Handboek Milieuprijzen 2017, april 2017, CE Delft, beschikbaar via: <https://www.ce.nl/publicaties/1963/handboek-milieuprijzen-2016>.

²⁹ Gerbert Romijn en Gusta Renes, Algemene leidraad voor maatschappelijke kosten-batenanalyse, CPB en PBL 2013, Den Haag, beschikbaar via <https://www.cpb.nl/publicatie/algemene-leidraad-voor-maatschappelijke-kosten-batenanalyse> (hierna: Algemene Leidraad MKBA).

³⁰ Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen onderzoek op basis van zgn. *stated preferences* en *revealed preferences*. Het meten van voorkeuren op basis van *revealed preferences* wordt in het algemeen als betrouwbaarder beschouwd en heeft dus de voorkeur.

³¹ Stefan Thomas en Roman Inderst, Prospective Welfare Analysis – Extending Willingness-to-pay Assessment to Embrace Sustainability, 2020, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3699693

³² Algemene Leidraad MKBA.

³³ Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU, met name randnummers 75 – 82.

³⁴ Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU, randnummer 79.

³⁵ Idem.

³⁶ Vgl. ook het kwantificeren van duurzaamheidsvoordelen in het aanbestedingsrecht. Zie bijvoorbeeld: Publicatie Inkopen met de milieukostenindicator, december 2019, PIANOo Expertisecentrum Aanbesteden, beschikbaar via https://www.pianoo.nl/sites/default/files/media/documents/Inkopen_met_de_milieukostenindicator-december2019.pdf. Zie ook de Eindrapportage Expertnetwerk Schaduwrijzen 2018, Rijkswaterstaat, beschikbaar via <https://www.pianoo.nl/nl/document/16602/eindrapportage-expertnetwerk-schaduwrijzen-2018>.

³⁷ Dit doet zich met name voor bij de toepassing van schaduwrijzen op basis van preventiekosten. Deze weerspiegelen de kosten van de *duurste* maatregel die noodzakelijk is om het beleidsdoel te bereiken. Wanneer een afspraak een maatregel behelst die naar verwachting (door de overheid) tegen lagere kosten kan worden genomen dan die duurste maatregel, dan is een toets van de kostenefficiëntie van die afspraak op zijn plaats.

³⁸ Richtsnoeren Toepassing 101, lid 3, VWEU, met name randnummers 107 – 116.

³⁹ ACM, Visiedocument Mededinging & Duurzaamheid, mei 2014, beschikbaar via <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12930/Visiedocument-mededinging-en-duurzaamheid>.

⁴⁰ Deze uitgangspunten zijn gepubliceerd op de ACM website en beschikbaar via <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/concurrentie-en-marktwerking/concurrentie-en-afspraken-tussen-bedrijven/duurzaamheid-en-concurrentie/uitgangspunten-toezicht-acm-op-duurzaamheidsafspraken>.