

Duurzaamheidsafspraken: update klimaat en mededinging

Bb 2020/75

1. Inleiding

Op 9 juli 2020 heeft de Autoriteit Consument & Markt (ACM) bekend gemaakt meer ruimte te willen geven aan samenwerking tussen bedrijven om klimaatdoelen te halen.² In deze bijdrage zal worden ingegaan op de concept Leidraad Duurzaamheidsafspraken (van 22 pagina's) die ACM die dag heeft gepubliceerd. In de concept Leidraad wordt uitgelegd welke afspraken gericht op duurzaamheid zijn toegestaan en welke afspraken niet zijn toegestaan.³ De ACM houdt tot 1 oktober een consultatie van de concept-leidraad. Reageren op het concept is mogelijk via: info@acm.nl.

2. De Concept Leidraad

2.1 Nieuwe opstelling ACM

In de samenvatting van de concept Leidraad met de aanduiding **Duurzaamheidsafspraken, Mogelijkheden binnen het mededingingsrecht** (hierna ook "de Leidraad") geeft ACM al meteen duidelijkheid over enkele belangrijke punten:

De ACM heeft duurzaamheid hoog in het vaandel staan. 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. 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. Ondernemingen kunnen altijd contact met de ACM opnemen om overleg te hebben over de mogelijke mededingingsgevolgen van duurzaamheidsafspraken die zij willen maken, of al gemaakt hebben, met andere ondernemingen.

Het valt direct op dat de ACM stelt duurzaamheid hoog in het vaandel te hebben staan. Dit is zeker een nobel uitgangspunt, maar in de Instellingswet en Mededingingswet is hierover niets te vinden. Daarin staat wel dat de opdracht van de ACM – kort gezegd – het bewaken van marktwerking consumentenrechten is. Ik kom hier zo dadelijk (in paragraaf 3) nog op terug.

Een volgend interessant punt is dat de ACM zegt bereid te zijn "in voorkomende gevallen mee [te] denken met het vinden van oplossingen voor eventuele knelpunten" en dat "ondernemingen altijd contact met de ACM [kunnen] opnemen om overleg te hebben over de mogelijke mededingingsgevolgen van duurzaamheidsafspraken die zij willen maken, of al gemaakt hebben, met andere ondernemingen". Meedenken door de ACM in de context (van de toepassing) van het kartelverbod gebeurt incidenteel wel, maar wijkt af van het bestaande systeem van de *self-assessment* waarbij ondernemingen met hun adviseurs zelf moeten beoordelen of een beoogde afspraak aan de Mededingingswet voldoet. Het blijft echter niet bij meedenken: duurzaamheidsafspraken die tijdig met de ACM zijn besproken, zonder dat de ACM daarbij "grote risico's" heeft gezien, maar die later toch in strijd met de Mededingingswet blijken te zijn, komen niet in aanmerking voor een boete. Deze begunstiging wordt door de ACM ruim geformuleerd: zij geldt ook voor duurzaamheidsafspraken die niet met de ACM zijn besproken maar wel publiekelijk bekend zijn gemaakt, mits de Leidraad "te goeder trouw" is gevolgd. Als voorwaarde hierbij geldt overigens steeds dat de betrokken partijen in de hiervoor bedoelde gevallen waar nodig, op verzoek van de ACM, op voortvarende wijze zorgdragen voor bijstelling van hun afspraken.

2.2 Spanningsveld tussen duurzaamheid en mededinging

Inhoudelijk geeft de ACM aan dat "duurzaamheid en mededinging vaak samen [gaan]. Net zoals mededinging innovaties in de vorm van nieuwe of verbeterde producten en processen kan aanmoedigen, kan mededinging ook duurzaamheid bevorderen. Consumenten beschouwen duurzaamheid vaak als een kwaliteitsverbetering van een product en de beschikbaarheid van duurzame producten

¹ Léon Korsten is advocaat-partner bij DLA Piper Nederland N.V.

² Nieuwsbericht ACM, ACM biedt meer mogelijkheden voor samenwerking tussen bedrijven om klimaatdoelen te halen, 9 juli 2020; zie <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-biedt-meer-mogelijkheden-voor-samenwerking-tussen-bedrijven-om-klimaatdoelen-te-halen>.

³ Zie voor een bredere schets inzake klimaat, duurzaamheid en mededinging mijn eerdere bijdrage in dit blad in het najaar van 2019 (Bb 2019/83, Klimaat duurzaamheid en mededinging) als onderdeel van Bb's Klimaat-special.

vergroot hun keuzemogelijkheden. Investerings en verbeterde productieprocessen die doelmatiger met grondstoffen omgaan geven niet alleen mededingingsvoordelen voor bedrijven maar zijn ook in het belang van duurzaamheid.” Daar laat zij op volgen dat “regelmatig echter ook [wordt] gewezen op een spanningsveld tussen duurzaamheid en mededinging. Duurzaamheidsafspraken zouden door de nationale en Europese mededingingsregels worden belemmerd. 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 creëren⁴ (paragraaf 2, randnummer 2 van de Leidraad).

2.3 *Werkingsfeer Leidraad: omschrijving duurzaamheidsafspraken*

De ACM geeft aan dat zij in de Leidraad geen vastomlijnde of afgebakende definitie van het begrip duurzaamheid hanteert en aansluit bij de omschrijving uit de VN-resolutie 66/288 uit 2012.⁵ De ACM verstaat onder duurzaamheidsafspraken dan ook “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.”

2.4 *Duurzaamheidsafspraken die niet onder het kartelverbod vallen*

In paragraaf 4 van De Leidraad wordt gesteld dat “duurzaamheidsafspraken (...) veelal niet-mededingingsbeperkend [zullen] zijn wanneer ze de concurrentie op basis van belangrijke concurrentieparameters, zoals prijs, kwaliteit, variëteit, service en distributiewijze niet of niet merkbaar beïnvloeden. Daarnaast zullen duurzaamheidsafspraken die er enkel op gericht zijn om de productkwaliteit, productvariëteit, innovatie of marktintroducties 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.” De Leidraad somt vervolgens vier categorieën van duurzaamheidsafspraken op die zonder meer zijn toegestaan omdat zij volgens de ACM een mededingingsbeperkend oogmerk noch een mededingingsbeperkend effect hebben en derhalve niet onder het kartelverbod vallen:

- afspraken die ondernemingen stimuleren een positieve bijdrage aan een duurzaamheidsdoel te leveren **zonder verplichtend karakter** voor de individuele ondernemingen;
- **codes** voor milieu- of klimaatbewust marktgedrag;
- afspraken die een kwaliteitsverbetering van producten beogen waarbij bepaalde **minder duurzaam geproduceerde of aangeboden producten niet meer worden verkocht**;
- **initiatieven waarbij nieuwe producten of markten worden gecreëerd** en waarbij een **gezamenlijk initiatief nodig** is om over voldoende productiemiddelen, inclusief know-how, te beschikken of voldoende schaal te bereiken;

2.5 *Duurzaamheidsafspraken met voordelen die opwegen tegen de mededingingsbeperkingen*

Ter afronding wordt in de Leidraad ingegaan op (de toepassing van) de voorwaarden van art. 6 lid 3 van de Mededingingswet voor een vrijstelling van het kartelverbod van art. 6 lid 1. Inhoudelijk is dit veruit het meest interessante deel van de Leidraad. Het gaat om de volgende vier – cumulatieve – voorwaarden:⁶

a. *de afspraken leveren efficiëntievoordelen op, waaronder duurzaamheidsvoordelen*: de Leidraad maakt duidelijk dat het moet gaan om – door de betrokken partijen te onderbouwen – *objectieve* voordelen; dit gold altijd al, maar interessant is dat de ACM hieraan toevoegt (randnr. 30; onderstreping LEJK) dat “objectieve duurzaamheidsvoordelen voordelen [zijn] die niet alleen waardevol zijn voor de gebruikers maar in het algemeen ook voor (delen van) de samenleving in bredere zin”. Met deze invulling lijkt de ACM ten aanzien van de voordeel-eis een geheel nieuwe weg in te slaan. Interessant is daarnaast ook de toevoeging dat het vermelden van *true costs* en *true prices* als onderdeel van de product marketing “verbeteringen van het aanbod [zijn]” en “binnen het in deze Leidraad gegeven kader, [ook] als voordelen in de zin van het derde lid van het kartelverbod [kunnen] worden gezien”.⁷ Daarmee komen afspraken tussen concurrenten over vermelding van *true costs* en *true*

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, blz. 1/2 en 5. Uit 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 (artikel 2, Wet voorstel ruimte duurzaamheidsinitiatieven).

5 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, blz. 11.

6 In de Leidraad wordt aangegeven dat de ACM de relevante richtsnoeren van de Europese Commissie en de relevante nationale en Europese jurisprudentie als uitgangspunt neemt en voor zover passend binnen het mededingingsrechtelijke kader ook de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid 2016 van de minister van Economische Zaken volgt (officieel: 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, *Stcrt.* 2016, nr. 52945, 5 oktober 2016.)

7 De frase “binnen het in deze leidraad gegeven kader” ziet kennelijk op duurzaamheid als legitimatie voor deze preferentiële behandeling.

prices volgens de ACM potentieel in aanmerking voor een vrijstelling.

b. de gebruikers van de betrokken producten ontvangen van die voordelen een billijk aandeel; in het verlengde van de hiervoor genoemde weg die de ACM lijkt in te slaan, wordt in de Leidraad opgemerkt dat de gebruikers “de huidige gebruikers zijn en toekomstige. Ook kan het zowel om directe gebruikers gaan als om indirecte gebruikers, lager in de bedrijfskolom, en (uiteindelijk) de eindconsument.” De ACM legt dit uit (randnr. 40-41; onderstreping LEJK):

Voor milieuschadeafspraken kan naar het oordeel van de ACM ook rekening worden gehouden met voordelen buiten de kring van de gebruikers. Wanneer ondernemingen in een bepaalde sector bijvoorbeeld gezamenlijk besluiten om alleen nog CO₂-neutrale energie te gebruiken dan wordt daardoor de uitstoot van broeikasgassen verminderd. Dit is een voordeel dat zowel aan de gebruikers van de betrokken producten als aan de rest van de Nederlandse samenleving ten goede komt. Hiermee kan de afspraak ook een bijdrage leveren aan het beleidsdoel dat de overheid voor het terugdringen van CO₂-emissies heeft gesteld.⁸ In een dergelijk geval 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. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat de afspraak een bijdrage levert aan het bereiken van een beleidsdoel dat is vastgelegd in een internationale of nationale norm waaraan de Nederlandse overheid is gebonden. Bovendien moet die bijdrage efficiënt zijn (zie par. 50). In de regel zullen in dergelijke gevallen de gebruikers op vergelijkbare wijze in de voordelen van de afspraak delen als de rest van de samenleving.

Voor de weging van de voor- en nadelen van een duurzaamheidsafpraak hanteert de Leidraad het uitgangspunt dat het niet altijd nodig is om de voor- en nadelen te kwantificeren. Volgens de Leidraad volstaat een kwalitatieve onderbouwing wanneer (i) de betrokken ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel onder de 30% hebben (vanuit de gedachte dat de markt zijn werk dan wel zal doen); of (ii) de nadelen voor de mededinging duidelijk geringer zijn dan de voordelen van de afspraak. 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.⁹

c. de mededingingsbeperking is noodzakelijk om de voordelen te behalen en gaat niet verder dan nodig is;

⁸ Opgemerkt zij dat de restrictie “een voordeel zowel aan de gebruikers van de betrokken producten als aan de rest van de Nederlandse samenleving ten goede komt” impliceert dat voordelen die buiten Nederland worden behaald buiten beschouwing blijven. Ofschoon deze restrictie begrijpelijk is bij de toepassing van het Nederlandse kartelverbod, beperkt het ecarteren van voordelen buiten Nederland (welke voordelen zich juist in de context van duurzaamheid geregeld voor zullen doen) het nut van de Leidraad.

⁹ Voor het op geld waarden van de voordelen van milieuschadeafspraken worden zogenaamde ‘milieuprijzen’ gebruikt. De Leidraad verwijst hiervoor naar het *CE Handboek Milieuprijzen* (CE Delft 2017).

d. de mededinging wordt niet voor een substantieel deel van de betrokken producten uitgeschakeld; aan deze voorwaarde is mogelijk voldaan als een wezenlijk deel van ondernemingen actief op een bepaalde markt niet is betrokken bij de afspraken; ook 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.

2.6 Wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven

Tot slot wordt in de Leidraad nog ingegaan op de mogelijkheid voor ondernemingen om duurzaamheidsinitiatieven die niet in overeenstemming met de Mededingingswet kunnen worden gebracht aan de wetgever voor te leggen die – anders dan de ACM – de mogelijkheid heeft om algemene regels op te stellen die het publiek belang dienen. Daarbij wordt – uiteraard – gewezen op het op 4 juli 2019 bij de Tweede Kamer ingediende en aldaar nog in behandeling zijnde voorstel van wet “houdende regels ter bevordering van de totstandkoming en realisatie van maatschappelijke initiatieven gericht op duurzame ontwikkeling door na een daartoe strekkend verzoek deze initiatieven in regelgeving op te nemen” (*Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven*).

3. Eerste reacties op de Concept Leidraad Duurzaamheidsafspraken

De concept Leidraad lokte direct reacties uit, waarvan sommige uiterst kritisch waren.¹⁰ Ik zal hierna kort ingaan op twee opmerkelijke aspecten van de Leidraad. Het eerste is inhoudelijk. Het tweede procedureel.

3.1 De ACM stelt duurzaamheid hoog in het vaandel en lijkt een nieuwe weg in te slaan door een ruime toepassing van art. 6 lid 3 van de Mededingingswet

Zoals hiervoor al opgemerkt is het uitgangspunt van de ACM – duurzaamheid hoog in het vaandel – nobel, maar minst genomen opmerkelijk aangezien de ACM als Autoriteit Consument & Markt geen wettelijke taak of opdracht heeft gericht op het bevorderen of nastreven van duurzaamheid. Kort gezegd houdt de opdracht van de ACM in – volgens haar eigen website – het houden van toezicht op de mededinging, een aantal specifieke sectoren (zorg, vervoer, energie, post en telecom) en de bescherming van consumenten. Het mededingingstoezicht van de ACM is gericht op het bevorderen en bewaken van marktwerking. Het sectorspecifieke toezicht spitst zich toe op het garanderen van betaalbaarheid, kwaliteit en beschikbaarheid van producten en diensten en het stimuleren van innovatie en de concurrentie. Waar het gaat om consumentenbescherming maakt de ACM zich sterk voor goed geïnformeerde consumenten die zo nodig voor hun recht opkomen. Bij dit alles is

¹⁰ Waaronder: het redactioneel “Waak voor het groene kartel” van het *Financieel Dagblad* d.d. 11 juli 2020.

er geen (zelfstandige) plaats voor het bevorderen van duurzaamheid als beleidsdoelstelling.

De discussie of en zo ja op welke wijze duurzaamheid een rol speelt of kan spelen bij de toepassing van het kartelverbod en de uitzonderingen daarop is allesbehalve nieuw. Maar de stap die de ACM thans zet – door duurzaamheidseffecten in de context van art. 6 lid 3 van de Mededingingswet op ruime wijze in de beoordeling mee te nemen: niet alleen voordelen voor gebruikers tellen mee, maar ook voordelen voor (delen van) de samenleving in bredere zin – is een hele grote.¹¹ Ik ken geen andere vergelijkbare Europese toezichthouder die een dergelijke stap heeft gezet. Zoals in de hiervoor genoemde eerdere bijdrage (*Bb* 2019/83) al aan de orde kwam lijkt de Europese Commissie juist voor een andere, meer klassieke benadering te kiezen:

“if, as a society, we want to make our world more sustainable, in ways that competition alone doesn't guarantee, the answer is not to change the rules of competition. It's to put the regulations in place that will produce the sort of outcomes we want to see.”¹²

Opgemerkt zij dat de Europese Commissie – onder verwijzing naar de European Green Deal¹³ en de lopende evaluatie van de R&D en specialisatie groepsvrijstellingen en de richtsnoeren horizontale samenwerkingsovereenkomsten¹⁴ – positief maar tegelijk gereserveerd heeft gereageerd op het initiatief van de ACM, daarbij het belang van een EU-brede aanpak benadrukkend.¹⁵

Ter verdediging zal de ACM aanvoeren dat zij met de Leidraad de *rules of competition* niet kan en niet wil veranderen (zie ook de ondertitel van de Leidraad: “Mogelijkheden binnen het mededingingsrecht”). Dat moge zo zijn, maar de Leidraad lijkt niettemin – zoals hiervoor al is aangeduid – een poging om een (geheel) nieuwe uitleg aan met name de toepassing van de lid 3 uitzondering te geven. Dat blijkt immers al uit de koptekst van het persbericht van de ACM: “ACM biedt meer mogelijkheden voor samenwerking tussen bedrijven om klimaatdoelen te halen”.

Aangezien het Nederlandse kartelverbod op dezelfde wijze moet worden uitgelegd en toegepast als het Europese kartelverbod van artikel 101 VWEU bestaat er voor de ACM geen speelruimte een eigen uitleg aan het Nederlandse kartelverbod te geven.¹⁶ Die ruimte zou er wel bestaan voor de Nederlandse wetgever. Die zou de Mededingingswet kunnen

aanpassen. Maar ook dan geldt dat duurzaamheidsafspraken met een potentieel merkbaar grensoverschrijdend effect (wat in ieder geval bij afspraken die geheel Nederland betreffen in beginsel het geval zal zijn) onder de werking van het Europese kartelverbod vallen dat voorrang heeft op het Nederlandse kartelverbod.¹⁷

Bezien zal derhalve moeten in welke gevallen de ACM en betrokken partijen er zelf vertrouwen in hebben de uitleg van de Leidraad te kunnen volgen zonder het risico te lopen door de Europese Commissie (of een andere buitenlandse toezichthouder) op de vingers te worden getikt.

3.2 *Meedenken en sanctioneren van duurzaamheidskartels te goeder trouw*

Het andere opmerkelijke aspect van de Leidraad waar in deze korte bijdrage op wordt ingegaan betreft de keuze van de ACM om duurzaamheidsafspraken een gunstige behandeling te geven door ‘mee te denken’ bij de toetsing van dergelijke afspraken aan het Nederlandse kartelverbod en af te zien van boeteoplegging indien achteraf blijkt dat dergelijke afspraken die in overleg met de ACM of te goeder trouw zijn gemaakt toch in strijd met het kartelverbod zouden blijken te zijn. De categorische uitzondering die de ACM hiermee in afwijking van de bestaande systematiek van de *self-assessment* creëert,¹⁸ is zeker sympathiek. Er valt, lijkt mij, wat voor te zeggen andere dan duurzaamheidsafspraken die, al of niet in overleg met de ACM, te goeder trouw zijn gemaakt maar toch in strijd met het Nederlandse kartelverbod zouden blijken te zijn, op een zelfde wijze te behandelen.¹⁹

11 En een 180 graden draai ten opzichte van het recente verleden. In de context van dierenwelzijn (de “Kip van morgen”) liet de vorige voorzitter van de ACM, Chris Fontein, zich nog als volgt uit: “Als je als samenleving vindt dat het welzijn van de kip flink verbeterd moet worden en dat het ook wat mag kosten, dan is dat geen taak van de mededingingstoezichthouder, maar van de politiek”.

12 Eurocommissaris voor mededinging Margrethe Vestager, GCLC Conference on Sustainability and Competition Policy, 24 oktober 2019, Brussel.

13 https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

14 Zie: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2019_hbers/HBERS_consultation_summary.pdf.

15 Zie: <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/news.html>.

16 Daarnaast geldt natuurlijk dat de ACM het Europese kartelverbod, indien van toepassing, moet handhaven.

17 Een parallel met de Nederlandse bagateluitzondering van art. 7 lid 2 Mw, die ruimer is dan de Europese bagateluitzondering en om die reden alleen van toepassing is in zuiver interne situaties, ligt voor de hand. In de praktijk is het nut van deze uitzondering beperkt. Geldt dit straks ook voor de Leidraad? Aanpassing t.z.t. van de Leidraad aan eventueel afwijkende richtsnoeren van de Commissie ligt hoe dan ook voor de hand (zie het slot van paragraaf 3.1 hierboven).

18 De ACM volgde eerder eenzelfde aanpak ten aanzien van samenwerking van zorgaanbieders in de eerste lijn; zie voor de evaluatie daarvan: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2017-10/evaluatie-uitgangspunten-toezicht-acm-eerstelijns-zorgaanbieders-04-10-2017.pdf>.

19 In de praktijk gebeurt dit natuurlijk ook al; denk aan toezeggingsbesluiten.