

Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties

(2005/C 56/03)

(Voor de EER relevante tekst)

I. INLEIDING

1. Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de EG-concentratieverordening) ⁽¹⁾, bepaalt in artikel 6, lid 1, onder b), tweede alinea, in artikel 8, lid 1, tweede alinea, en in artikel 8, lid 2, derde alinea, dat een beschikking waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar wordt verklaard, „wordt geacht betrekking te hebben op beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de concentratie”.
2. De wijziging van de regels voor de beoordeling van beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de concentratie (hierna ook „nevenrestricties” genoemd) voert het beginsel van zelfbeoordeling van dergelijke beperkingen in. Dit geeft de bedoeling van de wetgever weer, de Commissie niet te verplichten een beoordeling te maken van en afzonderlijk in te gaan op nevenrestricties. De behandeling van nevenrestricties op grond van de EG-concentratieverordening wordt nader uiteengezet in overweging (21) van de aanhef van de EG-concentratieverordening, die als volgt luidt: „Beschikkingen van de Commissie waarbij concentraties uit hoofde van deze verordening verenigbaar worden verklaard met de gemeenschappelijke markt, dienen automatisch betrekking te hebben op dergelijke beperkingen, zonder dat de Commissie verplicht is deze beperkingen in ieder afzonderlijk geval te beoordelen”. Deze overweging stelt dat de Commissie een residuele bevoegdheid zal uitoefenen met betrekking tot specifieke nieuwe of onopgeloste vragen die aanleiding geven tot werkelijke onzekerheid, terwijl het in alle overige scenario's de taak van de betrokken ondernemingen is om voor zichzelf te beoordelen of en in welke mate hun overeenkomsten als nevenrestricties ten aanzien van een operatie kunnen worden beschouwd. De nationale rechterlijke instanties zijn bevoegd inzake geschillen over de vraag of beperkingen rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de concentratie en derhalve automatisch zijn gedekt door de goedkeuringsbeschikking van de Commissie.
3. Op de residuele bevoegdheid van de Commissie wordt nader ingegaan in overweging (21) van de EG-concentratieverordening. Daarin wordt verklaard dat de Commissie, op verzoek van de betrokken ondernemingen, uitdrukkelijk dient te beoordelen of daadwerkelijk van nevenrestricties sprake is in zaken die aanleiding geven tot „werkelijke onzekerheid omdat hierin nieuwe of onopgeloste vragen rijzen”. Vervolgens omschrijft de overweging „een nieuwe of onopgeloste vraag die aanleiding geeft tot werkelijke onzekerheid” als een vraag die „niet wordt bestreken door de daarop toepasselijke mededeling van de Commissie of door een bekendgemaakte beschikking van de Commissie”.
4. Om de betrokken ondernemingen rechtszekerheid te bieden, worden in deze mededeling aanwijzingen gegeven aangaande de uitlegging van het begrip „nevenrestricties”. De aanwijzingen die in de volgende delen worden gegeven, geven de essentie van de beschikkingspraktijk van de Commissie weer en zetten de beginselen uiteen ter beoordeling of en in hoeverre de meest gebruikelijke soorten overeenkomsten worden geacht nevenrestricties te zijn.
5. Toch kunnen zaken, waarbij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, die niet onder deze mededeling vallen, rechtvaardigen dat van deze beginselen wordt afgeweken. Partijen kunnen in de bekendgemaakte beschikkingen van de Commissie ⁽²⁾ verdere aanwijzingen vinden omtrent de vraag of hun overeenkomsten al dan niet als nevenrestricties kunnen worden beschouwd. Voorzover zaken waarbij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, die eerder door de Commissie in haar bekendgemaakte beschikkingen zijn behandeld ⁽³⁾, vormen zij geen „nieuwe of onopgeloste vragen” in de zin van overweging (21) van de EG-concentratieverordening.

⁽¹⁾ PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1.

⁽²⁾ Voor de toepassing van deze mededeling wordt een beschikking als bekendgemaakt beschouwd wanneer zij in het Publicatieblad van de Europese Unie is bekendgemaakt of wanneer zij op de website van de Commissie voor het publiek beschikbaar is gesteld.

⁽³⁾ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Commissie van 1 september 2000 (COMP/M.1980 — Volvo/Renault, overweging 56) — hoge mate van klantentrouw; de beschikking van de Commissie van 23 oktober 1998 (IV/M.1298 — Kodak/Imation, overweging 73) — lange levenscyclus van het product; de beschikking van de Commissie van 13 maart 1995 (IV/M.550 — Union Carbide/Enichem, overweging 99) — beperkt aantal alternatieve producenten; en de beschikking van de Commissie van 30 april 1992 (IV/M.197 — Solvay-Laporte/Interlox, overweging 50) — langere bescherming van knowhow vereist.

6. Bijgevolg geeft een zaak aanleiding tot „werkelijke onzekerheid omdat hierin nieuwe of onopgeloste vragen rijzen” wanneer die beperkingen niet door deze mededeling worden bestreken en niet eerder door de Commissie in haar bekendgemaakte beschikkingen zijn behandeld. Zoals in overweging (21) van de EG-concentratieverordening is gesteld, zal de Commissie in die zaken, op verzoek van de partijen, uitdrukkelijk dergelijke beperkingen beoordelen. Met inachtneming van de vertrouwelijkheidsvoorschriften zal de Commissie op passende wijze bekendheid geven aan deze beoordelingen waarin de in deze mededeling uiteengezette beginselen verder worden uitgewerkt.
7. Voorzover beperkingen rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de concentratie, bepaalt artikel 21, lid 1, van de EG-concentratieverordening dat uitsluitend die verordening van toepassing is, met uitsluiting van de Verordeningen (EG) nr. 1/2003 ⁽¹⁾, (EEG) nr. 1017/68 ⁽²⁾ en (EEG) nr. 4056/86 ⁽³⁾. Daarentegen blijven de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag potentieel toepasselijk op beperkingen die niet als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie kunnen worden beschouwd. Het enkele feit evenwel dat een overeenkomst of regeling niet als nevenrestrictie bij een concentratie wordt beschouwd, laat de juridische status ervan onverlet. Dergelijke overeenkomsten of regelingen moeten worden beoordeeld overeenkomstig de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag en de desbetreffende wetsteksten en mededelingen ⁽⁴⁾. Zij kunnen ook vallen onder de geldende nationale mededingingsregels. Overeenkomsten die een mededingingsbeperking bevatten, maar die op grond van de onderhavige mededeling niet als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie worden beschouwd, kunnen derhalve toch onder bovenbedoelde voorschriften vallen.
8. De uitlegging die de Commissie geeft aan artikel 6, lid 1, onder b), tweede alinea, aan artikel 8, lid 1, tweede alinea, en aan artikel 8, lid 2, derde alinea, van de EG-concentratieverordening laat de uitlegging onverlet, die door het Hof van Justitie of het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen kan worden gegeven.
9. Deze mededeling vervangt de eerdere bekendmaking van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van concentraties ⁽⁵⁾.

II. ALGEMENE BEGINSELEN

10. Een concentratie kan bestaan uit contractuele regelingen en overeenkomsten om zeggenschap in de zin van artikel 3, lid 2, van de EG-concentratieverordening tot stand te brengen. Alle overeenkomsten die het voornaamste doel van de concentratie verwezenlijken ⁽⁶⁾, zoals die betreffende de verkoop van aandelen of activa van een onderneming, maken integrerend deel uit van de concentratie. Naast deze regelingen en overeenkomsten kunnen de partijen bij de concentratie nog andere overeenkomsten aangaan die niet een integrerend deel van de concentratie uitmaken, maar die de handelingsvrijheid van de partijen op de markt kunnen beperken. Wanneer deze overeenkomsten nevenrestricties bevatten, vallen deze automatisch onder de beschikking waarbij de concentratie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar wordt verklaard.

⁽¹⁾ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 411/2004, (PB L 68 van 6.3.2004, blz. 1).

⁽²⁾ Verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren, (PB L 175 van 23.7.1968, blz. 1). Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1/2003.

⁽³⁾ Verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag op het zeevervoer, (PB L 378 van 31.12.1986, blz. 4). Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1/2003.

⁽⁴⁾ Zie bijvoorbeeld voor licentieovereenkomsten Verordening (EG) nr. 772/2004 (PB L 123 van 27.4.2004, blz. 11). Zie bijvoorbeeld voor leverings- en afnameovereenkomsten Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, (PB L 336 van 29.12.1999, blz. 21).

⁽⁵⁾ PB C 188 van 4.7.2001, blz. 5.

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Commissie van 10 augustus 1992 (IV/M.206 — Rhône-Poulenc/SNIA, overweging 8.3); de beschikking van de Commissie van 19 december 1991 (IV/M.113 — Courtaulds/SNIA, overweging 35); de beschikking van de Commissie van 2 december 1991 (IV/M.102 — TNT/Canada Post/DBP Postdienst/La Poste/PTT Poste & Sweden Post, overweging 46).

11. De criteria „rechtstreeks verband” en „noodzakelijk” zijn objectief van aard. Beperkingen houden geen rechtstreeks verband met en zijn niet noodzakelijk voor de totstandbrenging van een concentratie enkel omdat de partijen deze als zodanig beschouwen.
12. Om beperkingen als „rechtstreeks verband houdend met de totstandbrenging van de concentratie” te beschouwen, moeten zij nauw samenhangen met de concentratie zelf. Het is niet voldoende dat een overeenkomst is gesloten in dezelfde context of op hetzelfde tijdstip als de concentratie ⁽¹⁾. Beperkingen die rechtstreeks verband houden met de totstandbrenging van de concentratie houden economisch verband met de voornaamste operatie en zijn erop gericht, een vlotte overgang naar de na de totstandbrenging van de concentratie gewijzigde ondernemingsstructuur mogelijk te maken.
13. Overeenkomsten moeten „noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie” ⁽²⁾ zijn, hetgeen betekent dat, zonder die overeenkomsten, de concentratie niet of slechts onder aanzienlijk onzekere omstandigheden, tegen aanzienlijk hogere kosten, na een merkbaar langere periode of met veel grotere moeilijkheden tot stand had kunnen worden gebracht ⁽³⁾. Overeenkomsten die voor de totstandbrenging van een concentratie noodzakelijk zijn, zijn normaal gericht op het beschermen van de overgedragen waarde ⁽⁴⁾, het zeker stellen van de leveringscontinuïteit na de opsplitsing van een voormalige economische eenheid ⁽⁵⁾, of maken het opstarten van een nieuwe eenheid mogelijk ⁽⁶⁾. Bij het bepalen of een beperking al dan niet noodzakelijk is, dient niet alleen rekening te worden gehouden met de aard ervan, maar moet eveneens erop worden toegezien dat de duur, het onderwerp en het geografische toepassingsgebied niet verder gaan dan hetgeen redelijkerwijs voor de totstandbrenging van de concentratie is vereist. Indien even efficiënte alternatieven beschikbaar zijn om het nagestreefde rechtmatige doel te bereiken, moeten de ondernemingen het alternatief kiezen dat de mededinging objectief het minst beperkt.
14. Voor concentraties die in fasen worden uitgevoerd, kunnen de contractuele regelingen met betrekking tot de fasen voorafgaand aan de verkrijging van de zeggenschap in de zin van artikel 3, leden 1 en 2, van de EG-concentratieverordening, doorgaans niet worden beschouwd als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie. Een overeenkomst om af te zien van wezenlijke veranderingen in de activiteiten van de over te nemen onderneming totdat de concentratie is voltooid, wordt echter wel beschouwd als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van een gezamenlijk bod ⁽⁷⁾. In de context van een gezamenlijk bod, geldt hetzelfde voor een overeenkomst tussen de gezamenlijke verwerwers van een onderneming die erop is gericht ervan af te zien een afzonderlijk concurrerend bod uit te brengen op de onderneming of op een andere wijze zeggenschap te verkrijgen.
15. Overeenkomsten die de gezamenlijke verwerving van de zeggenschap vergemakkelijken, kunnen worden beschouwd als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie. Dit geldt voor regelingen tussen partijen voor de gezamenlijke verwerving van zeggenschap die zijn gericht op het doorvoeren van de opsplitsing van activa, om de productieinstallaties of de distributienetten en de bestaande handelsmerken van de verworven onderneming onder elkaar te verdelen.
16. Voorzover een dergelijke verdeling de opsplitsing van een bestaande economische eenheid meebrengt, moeten regelingen die de opsplitsing onder redelijke voorwaarden mogelijk maken, overeenkomstig de hierna vermelde beginselen worden beschouwd als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie.

⁽¹⁾ Evenzo kan een beperking, mits aan alle andere voorwaarden is voldaan, toch „rechtstreeks verband houden met” de totstandbrenging van de concentratie, ook al dateert zij niet van hetzelfde tijdstip waarop de overeenkomst is gesloten die het voornaamste doel van de concentratie verwezenlijkt.

⁽²⁾ Zie arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zaak 42/84 (*Remia*), Jurispr. 1985, blz. 2545, punt 20; arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-112/99 (*Métropole Télévision — M6*), Jurispr. 2001, blz. II-2459, punt 106.

⁽³⁾ Beschikking van de Commissie van 18 december 2000 (COMP/M.1863 — *Vodafone/BT/Airtel JV*, overweging 20).

⁽⁴⁾ Beschikking van de Commissie van 30 juli 1998 (IV/M.1245 — *VALEO/ITT Industries*, overweging 59); beschikking van de Commissie van 3 maart 1999 (IV/M.1442 — *MMP/AFP*, overweging 17); beschikking van de Commissie van 9 maart 2001 (COMP/M.2330 — *Cargill/Banks*, overweging 30); beschikking van de Commissie van 20 maart 2001 (COMP/M.2227 — *Goldman Sachs/Messer Griesheim*, overweging 11).

⁽⁵⁾ Beschikking van de Commissie van 25 februari 2000 (COMP/M.1841 — *Celestica/IBM*, overweging 21).

⁽⁶⁾ Beschikking van de Commissie van 30 maart 1999 (IV/JV.15 — *BT/AT&T*, overwegingen 207-214); beschikking van de Commissie van 22 december 2000 (COMP/M.2243 — *Stora Enso/Assidoman/JV*, overwegingen 49, 56 en 57).

⁽⁷⁾ Beschikking van de Commissie van 27 juli 1998 (IV/M.1226 — *GEC/GPTH*, overweging 22); beschikking van de Commissie van 2 oktober 1997 (IV/M.984 — *Dupont/ICI*, overweging 55); beschikking van de Commissie van 19 december 1997 (IV/M.1057 — *Terra Industries/ICI*, overweging 16); beschikking van de Commissie van 18 december 1996 (IV/M.861 — *Textron/Kautex*, overwegingen 19 en 22); beschikking van de Commissie van 7 augustus 1996 (IV/M.727 — *BP/Mobil*, overweging 50).

III. BEGINSELEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP VEEL VOORKOMENDE BEPERKINGEN BIJ DE VERWER- VING VAN EEN ONDERNEMING

17. De beperkingen die tussen de partijen in het kader van een overdracht van een onderneming zijn overeengekomen, kunnen ten gunste van de koper of de verkoper zijn. Over het algemeen is de behoefte van de koper aan een bepaalde mate van bescherming dwingender dan de overeenkomstige behoefte van de verkoper. Het is de koper die er zeker van moet kunnen zijn dat hij de volledige waarde van de verworven activiteiten zal kunnen verwerven. Derhalve geldt als algemene regel, dat beperkingen die de verkoper ten goede komen, ofwel niet rechtstreeks verband houden met en niet noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de concentratie ⁽¹⁾, ofwel hun reikwijdte en/of duur beperkter dient te zijn dan die van bepalingen die de koper ten goede komen ⁽²⁾.

A. Niet-concurrentiebedingen

18. Een concurrentieverbod dat in het kader van de overdracht van een onderneming of een gedeelte ervan aan de verkoper wordt opgelegd, kan rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van de concentratie. Om de volledige waarde van de overgedragen activa te verkrijgen, moet de koper een zekere mate van bescherming kunnen genieten tegen concurrentie van de verkoper, zodat hij het vertrouwen van de klanten kan winnen en de kennis kan assimileren en aanwenden. Dergelijke niet-concurrentiebedingen waarborgen de overdracht aan de koper van de volledige waarde van de overgedragen activa, die over het algemeen zowel materiële als immateriële activa kunnen omvatten, zoals de door de verkoper opgebouwde goodwill of ontwikkelde knowhow ⁽³⁾. Deze houden niet alleen rechtstreeks verband met de concentratie, maar zijn ook noodzakelijk voor de totstandbrenging ervan, omdat zonder deze bedingen er redelijke gronden zouden zijn om aan te nemen dat de verkoop van de onderneming of een deel ervan geen doorgang zou vinden.
19. Dergelijke niet-concurrentiebedingen zijn evenwel slechts gerechtvaardigd door de legitieme doelstelling van de totstandbrenging van de concentratie, wanneer de duur, het geografische toepassingsgebied en de materiële en personele reikwijdte ervan niet verder gaan dan wat redelijkerwijs daartoe noodzakelijk kan worden geacht ⁽⁴⁾.
20. Niet-concurrentiebedingen zijn gerechtvaardigd voor perioden van maximaal drie jaar ⁽⁵⁾ wanneer de overdracht van de onderneming de overdracht van de klantentrouw in de vorm van zowel goodwill als knowhow omvat ⁽⁶⁾. Wanneer die bedingen uitsluitend op goodwill betrekking hebben, zijn zij voor perioden van maximaal twee jaar gerechtvaardigd ⁽⁷⁾.
21. Daarentegen kunnen niet-concurrentiebedingen niet als noodzakelijk worden aangemerkt wanneer de overdracht feitelijk is beperkt tot materiële activa (zoals grond, gebouwen of machines) of tot exclusieve industriële en commerciële eigendomsrechten (waarbij de rechthebbenden zich onmiddellijk tegen inbreuken door de overdrager van dergelijke rechten kunnen verzetten).
22. De geografische reikwijdte van een niet-concurrentiebeding moet doorgaans worden beperkt tot het gebied waarin de verkoper vóór de overdracht de betrokken producten of diensten heeft aangeboden, daar de koper geen bescherming tegen concurrentie door de verkoper behoeft in gebieden waar de verkoper voordien niet actief was ⁽⁸⁾. De geografische reikwijdte kan worden uitgebreid tot de gebieden die de verkoper voornemens was te betreden op het tijdstip van de operatie, op voorwaarde dat hij reeds in de voorbereiding van die stap had geïnvesteerd.

⁽¹⁾ Beschikking van de Commissie van 27 juli 1998 (IV/M.1226 — *GEC/GPTH*, overweging 24).

⁽²⁾ Voor een beding ter bescherming van een deel van de activiteiten die bij de verkoper blijven, zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie van 30 augustus 1993 (IV/M.319 — *BHF/CCF/Charterhouse*, overweging 16).

⁽³⁾ In de zin van artikel 1, lid 1, onder i), van Verordening (EG) nr. 772/2004 van de Commissie van 27 april 2004 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, PB L 123 van 27.4.2004, blz. 11.

⁽⁴⁾ Zie arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak 42/84 (*Remia*), Jurispr. 1985, blz. 2545, punt 20; arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-112/99 (*Métropole Télévision — M6*), Jurispr. 2001, blz. II-2459, punt 106.

⁽⁵⁾ Voor uitzonderlijke gevallen waarin langere periodes gerechtvaardigd kunnen zijn, zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie van 1 september 2000 (COMP/M.1980 — *Volvo/Renault V.I.*, overweging 56); beschikking van de Commissie van 27 juli 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, overweging 37); beschikking van de Commissie van 23 oktober 1998 (IV/M.1298 — *Kodak/Imation*, overweging 74).

⁽⁶⁾ Beschikking van de Commissie van 2 april 1998 (IV/M.1127 — *Nestlé/Dalgety*, overweging 33); beschikking van de Commissie van 1 september 2000 (COMP/M.2077 — *Clayton Dubilier & Rice/Itelcel*, overweging 15); beschikking van de Commissie van 2 maart 2001 (COMP/M.2305 — *Vodafone Group PLC/EIRCELL*, overwegingen 21 en 22).

⁽⁷⁾ Beschikking van de Commissie van 12 april 1999 (IV/M.1482 — *KingFisher/Grosslabor*, overweging 26); beschikking van de Commissie van 14 december 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, overweging 17).

⁽⁸⁾ Beschikking van de Commissie van 14 december 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, overweging 17); beschikking van de Commissie van 12 april 1999 (IV/M.1482 — *KingFisher/Grosslabor*, overweging 27); beschikking van de Commissie van 6 april 2001 (COMP/M.2355 — *Dow/Enichem Polyurethane*, overweging 28); beschikking van de Commissie van 4 augustus 2000 (COMP/M.1979 — *CDC/Banco Urquijo/JV*, overweging 18).

23. Evenzo dienen niet-concurrentiebedingen beperkt te blijven tot producten (waaronder verbeterde versies of aanpassingen van producten, alsmede de opvolgers ervan) en diensten die de economische activiteit van de overgedragen onderneming vormen. Dit kan producten en diensten omvatten die op het tijdstip van de transactie in een gevorderd ontwikkelingsstadium waren of producten die al volledig ontwikkeld zijn, maar nog niet op de markt zijn gebracht. Bescherming tegen concurrentie van de verkoper op product- of dienstenmarkten waarop de overgedragen onderneming vóór de overdracht niet actief was, wordt niet als noodzakelijk beschouwd ⁽¹⁾.
24. De verkoper kan zichzelf, zijn dochtermaatschappijen en zijn handelsagenten binden. Een verplichting vergelijkbare beperkingen op te leggen aan derden zou echter niet worden beschouwd als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie. Dit geldt vooral voor bepalingen die wederverkopers of gebruikers in hun in- of uitvoermogelijkheden beperken.
25. Bedingen die het recht van de verkoper beperken om aandelen te kopen of te bezitten in een onderneming die met de overgedragen activiteiten concurreert, worden geacht rechtstreeks verband te houden met en noodzakelijk te zijn voor de totstandbrenging van de concentratie onder dezelfde voorwaarden als die welke hierboven zijn uiteengezet voor niet-concurrentiebedingen, tenzij zij de verkoper beletten aandelen te kopen of te bezitten voor louter investeringsdoeleinden zonder dat hem, rechtstreeks of zijdelings, managementfuncties of een wezenlijke invloed in de concurrerende onderneming wordt toegekend ⁽²⁾.
26. Niet-wervingsbedingen en vertrouwelijkheidsbedingen hebben een vergelijkbaar effect, en worden dan ook op soortgelijke wijze als niet-concurrentiebedingen beoordeeld ⁽³⁾.

B. Licentieovereenkomsten

27. Bij de overdracht van een onderneming of een gedeelte ervan kunnen de koper intellectuele-eigendomsrechten of knowhow worden overgedragen met het oog op de volledige exploitatie van de overgedragen activa. De verkoper kan echter eigenaar van de rechten blijven om deze voor andere dan de overgedragen activiteiten te kunnen exploiteren. In deze gevallen is het gebruikelijk dat licentieovereenkomsten ten gunste van de koper worden gesloten om ervoor te zorgen dat deze het volle gebruik van de overgedragen activa krijgt. Ook wanneer de verkoper intellectuele-eigendomsrechten met de activiteiten heeft overgedragen, kan hij bepaalde of alle rechten voor andere dan de overgedragen activiteiten verder willen gebruiken. In een dergelijk geval zal de koper de verkoper een licentie verlenen.
28. Licenties voor octrooien ⁽⁴⁾, vergelijkbare rechten of knowhow ⁽⁵⁾ kunnen als noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie worden beschouwd. Deze kunnen ook als een integrerend deel van de concentratie worden aangemerkt en behoeven in elk geval niet in de tijd te worden beperkt. Die licenties kunnen exclusief of niet-exclusief zijn en worden beperkt tot bepaalde toepassingen, voorzover deze met de activiteiten van de overgedragen onderneming overeenstemmen.

⁽¹⁾ Beschikking van de Commissie van 14 december 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, overweging 17); beschikking van de Commissie van 2 maart 2001 (COMP/M.2305 — *Vodafone Group PLC/EIRCELL*, overweging 22); beschikking van de Commissie van 6 april 2001 (COMP/M.2355 — *Dow/Enichem Polyurethane*, overweging 28); beschikking van de Commissie van 4 augustus 2000 (COMP/M.1979 — *CDC/Banco Urquijo/JV*, overweging 18).

⁽²⁾ Beschikking van de Commissie van 4 februari 1993 (IV/M.301 — *Tesco/Catteau*, overweging 14); beschikking van de Commissie van 14 december 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, overweging 19); beschikking van de Commissie van 12 april 1999 (IV/M.1482 — *Kingfisher/Grosslabor*, overweging 27); beschikking van de Commissie van 6 april 2000 (COMP/M.1832 — *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, overweging 26).

⁽³⁾ Vertrouwelijkheidsbedingen betreffende klantgegevens, prijzen en hoeveelheden kunnen derhalve niet worden verlengd. Vertrouwelijkheidsbedingen betreffende technische knowhow daarentegen kunnen in uitzonderlijke gevallen voor langere periodes gerechtvaardigd zijn; zie beschikking van de Commissie van 29 april 1998 (IV/M.1167 — *ICI/Williams*, overweging 22); beschikking van de Commissie van 30 april 1992 (IV/M.197 — *Solvay-Laporte/Interox*, overweging 50).

⁽⁴⁾ Met inbegrip van octrooiaanvragen, gebruiksmodellen, aanvragen tot inschrijving van gebruiksmodellen, tekeningen en modellen, topografieën van halfgeleiderproducten, aanvullende beschermingscertificaten voor geneesmiddelen of andere producten waarvoor een dergelijk beschermingscertificaat kan worden verkregen, en kwekerscertificaten (zoals bedoeld in artikel 1, lid 1, onder h), van Verordening (EG) nr. 772/2004.

⁽⁵⁾ In de zin van artikel 1, lid 1, onder i), van Verordening (EG) nr. 772/2004.

29. Evenwel zijn territoriale beperkingen aan de productie die het gebied van de overgedragen activiteit weergeven, niet noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie. Terzake van door de verkoper van een bedrijf aan de koper verleende licenties, kan de verkoper op dezelfde voorwaarden als die welke voor niet-concurrentiebedingen in het kader van de verkoop van een bedrijf gelden, aan territoriale beperkingen in de licentieovereenkomst worden onderworpen.
30. Beperkingen in licentieovereenkomsten die verder gaan dan de genoemde bepalingen, zoals die welke eerder de licentiegever dan de licentienemer beschermen, zijn niet noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie ⁽¹⁾.
31. Ook in het geval van licenties voor handelsmerken, handelsnamen, rechten op tekeningen en modellen, auteursrechten of vergelijkbare rechten kunnen zich situaties voordoen waarin de verkoper eigenaar wenst te blijven van de rechten die op de niet-verkochte activiteiten betrekking hebben, maar de koper deze rechten moet kunnen gebruiken om de goederen of diensten welke door de overgedragen onderneming (of het overgedragen gedeelte ervan) worden geproduceerd, op de markt te kunnen aanbieden. Op deze situatie zijn dezelfde overwegingen van toepassing ⁽²⁾.

C. Afname- en leveringsverplichtingen

32. In vele gevallen kan de overdracht van een onderneming of een deel ervan leiden tot de verstoring van de traditionele afname- en leveringspatronen die het resultaat waren van de vroegere integratie van activiteiten binnen de economische eenheid van de verkoper. Om de opsplitsing van de economische eenheid van de verkoper en de gedeeltelijke overdracht van de activa aan de koper op redelijke voorwaarden mogelijk te maken, is het vaak noodzakelijk, gedurende een overgangperiode bestaande of gelijksoortige banden tussen de verkoper en de koper te handhaven. Dit doel wordt gewoonlijk bereikt door afname- en leveringsverplichtingen voor de verkoper en/of de koper van de onderneming of een deel ervan. Rekening houdend met de bijzondere situatie die uit het verbreken van de economische eenheid van de verkoper voortvloeit, kunnen dergelijke verplichtingen worden erkend als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie. Zij kunnen ten gunste van de verkoper of de koper zijn, afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van de zaak.
33. Dergelijke verplichtingen kunnen erop zijn gericht voor één van de partijen de continuïteit van de levering van producten te waarborgen die noodzakelijk zijn voor de verrichting van de door de verkoper niet-verkochte of door de koper overgenomen activiteiten. De duur van de afname- en leveringsverplichtingen moet evenwel worden beperkt tot een periode die noodzakelijk is om de afhankelijkheidsrelatie te vervangen door een autonome positie op de markt. Derhalve kunnen voor een overgangperiode van maximaal vijf jaar, afname- of leveringsverplichtingen die beogen de hoeveelheden te garanderen die voorheen werden geleverd, gerechtvaardigd zijn. ⁽³⁾.
34. Zowel leverings- als afnameverplichtingen die op vaste hoeveelheden betrekking hebben en waaraan mogelijk een variatiebepaling is verbonden, worden erkend als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie. Verplichtingen die voor onbeperkte hoeveelheden ⁽⁴⁾ exclusiviteit of de status van bevoorrechte leverancier of afnemer toekennen ⁽⁵⁾, zijn evenwel niet noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie.
35. Service- en distributieovereenkomsten kunnen gelijksoortige gevolgen hebben als leveringsovereenkomsten. Bijgevolg is het voorgaande daarop van overeenkomstige toepassing.

⁽¹⁾ Voorzover dergelijke overeenkomsten onder artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag vallen, kunnen zij niettemin onder Verordening (EG) nr. 772/2004 of onder andere communautaire wetgeving vallen.

⁽²⁾ Beschikking van de Commissie van 1 september 2000 (COMP/M.1980 — *Volvo/Renault V.I.*, overweging 54).

⁽³⁾ Beschikking van de Commissie van 5 februari 1996 (IV/M.651 — *AT&T/Philips*, VII.); beschikking van de Commissie van 30 maart 1999 (IV/JV.15 — *BT/AT&T*, overweging 209); voor uitzonderlijke gevallen, zie beschikking van de Commissie van 13 maart 1995 (IV/M.550 — *Union Carbide/Enichem*, overweging 99); beschikking van de Commissie van 27 juli 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, overweging 45).

⁽⁴⁾ Conform het evenredigheidsbeginsel zijn verplichtingen die op vaste hoeveelheden betrekking hebben en waaraan een variatieclausule is verbonden in deze gevallen minder concurrentiebeperkend; zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie van 18 september 1998 (IV/M.1292 — *Continental/ITT*, overweging 19).

⁽⁵⁾ Beschikking van de Commissie van 30 juli 1998 (IV/M.1245 — *VALEO/ITT Industries*, overweging 64); voor uitzonderlijke gevallen (bv. ontbreken van een markt), zie beschikking van de Commissie van 13 maart 1995 (IV/M.550 — *Union Carbide/Enichem*, overwegingen 92 tot en met 96); beschikking van de Commissie van 27 juli 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, overwegingen 38 e.v.).

IV. **BEGINSELEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP VEEL VOORKOMENDE BEPERKINGEN IN HET GEVAL VAN GEMEENSCHAPPELIJKE ONDERNEMINGEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 3, LID 4, VAN DE EG-CONCENTRATIEVERORDENING**

A. Concurrentieverbod

36. Een concurrentieverbod tussen de moedermaatschappijen en een gemeenschappelijke onderneming kan als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie worden beschouwd, wanneer het betrekking heeft op de producten, diensten en gebieden die onder de oprichtingsovereenkomst of de statuten van de gemeenschappelijke onderneming vallen. Een dergelijk concurrentieverbod geeft ondermeer weer, dat goede trouw tijdens de onderhandelingen noodzakelijk is. Het kan eveneens weergeven dat de activa van de gemeenschappelijke onderneming ten volle moeten worden benut of dat de gemeenschappelijke onderneming in staat moet worden gesteld de door de moedermaatschappijen geleverde knowhow en goodwill te assimileren, of dat de belangen van de moedermaatschappijen in de gemeenschappelijke onderneming moeten worden beschermd tegen concurrentiehandelingen die onder meer worden vergemakkelijkt door de bevoorrechte toegang tot de door de gemeenschappelijke onderneming overgedragen of ontwikkelde knowhow en goodwill. Dergelijke concurrentieverboden tussen de moedermaatschappijen en een gemeenschappelijke onderneming kunnen, voor de levensduur van de gemeenschappelijke onderneming, worden geacht rechtstreeks verband te houden met en noodzakelijk te zijn voor de totstandbrenging van de concentratie ⁽¹⁾.
37. De geografische reikwijdte van een niet-concurrentiebeding dient beperkt te blijven tot het gebied waarop de moedermaatschappijen de relevante producten of diensten voorafgaand aan de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming aanboden ⁽²⁾. Deze geografische reikwijdte kan worden uitgebreid tot gebieden die de moedermaatschappijen voornemens waren te betreden op het tijdstip van de transactie, op voorwaarde dat zij reeds in de voorbereiding van die stap hadden geïnvesteerd.
38. Evenzo moeten niet-concurrentiebedingen worden beperkt tot producten en diensten die de economische activiteit van de gemeenschappelijke onderneming vormen. Dit kan producten en diensten omvatten die zich op het tijdstip van de transactie in een gevorderd ontwikkelingsstadium bevonden, alsmede producten en diensten die volledig zijn ontwikkeld, maar nog niet op de markt zijn gebracht.
39. Wanneer de gemeenschappelijke onderneming wordt opgericht met de bedoeling een nieuwe markt te betreden, zal worden verwezen naar de producten, diensten en gebieden waarop die gemeenschappelijke onderneming krachtens de oprichtingsovereenkomst of de statuten werkzaam zal zijn. Aangenomen wordt evenwel dat het belang van de ene moederonderneming in de gemeenschappelijke onderneming niet behoeft te worden beschermd tegen concurrentie van de andere moederonderneming op andere markten dan die waarop de gemeenschappelijke onderneming van meet af aan werkzaam zal zijn.
40. Voorts houdt een concurrentieverbod tussen moedermaatschappijen zonder zeggenschap en een gemeenschappelijke onderneming geen rechtstreeks verband met en is niet noodzakelijk voor de totstandbrenging van de concentratie.
41. Dezelfde beginselen als voor niet-concurrentiebedingen zijn van toepassing op niet-wervingsbedingen en vertrouwelijkheidsbedingen.

B. Licentieovereenkomsten

42. Een licentie die door de moedermaatschappijen aan de gemeenschappelijke onderneming wordt verleend, kan worden geacht rechtstreeks verband te houden met en noodzakelijk te zijn voor de totstandbrenging van de concentratie. Dit geldt ongeacht of de licentie al dan niet een exclusief karakter heeft of in de tijd is beperkt. De licentie kan worden beperkt tot een bepaald toepassingsgebied dat met de activiteiten van de gemeenschappelijke onderneming overeenstemt.

⁽¹⁾ Beschikking van de Commissie van 15 januari 1998 (IV/M.1042 — *Eastman Kodak/Sun Chemical*, overweging 40); beschikking van de Commissie van 7 augustus 1996 (IV/M.727 — *BP/Mobil*, overweging 51); beschikking van de Commissie van 3 juli 1996 (IV/M.751 — *Bayer/Hüls*, overweging 31); beschikking van de Commissie van 6 april 2000 (COMP/M.1832 — *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, overweging 26).

⁽²⁾ Beschikking van de Commissie van 29 augustus 2000 (COMP/M.1913 — *Lufthansa/Menzies/LGS/JV*, overweging 18); beschikking van de Commissie van 22 december 2000 (COMP/M.2243 — *Stora Enso/Assidoman/JV*, overweging 49, laatste zin).

43. Licenties die door de gemeenschappelijke onderneming aan een van de moedermaatschappijen worden verleend of overeenkomsten inzake een kruislicentie kunnen worden geacht rechtstreeks verband te houden met en noodzakelijk te zijn voor de totstandbrenging van de concentratie op dezelfde voorwaarden als die welke bij de verwerving van een onderneming gelden. Licentieovereenkomsten tussen de moedermaatschappijen worden niet beschouwd als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de totstandbrenging van een gemeenschappelijke onderneming.

C. Afname- en leveringsverplichtingen

44. Wanneer de moedermaatschappijen aanwezig blijven op een markt die een stroomopwaartse of stroomafwaartse markt vormt ten opzichte van de markt van de gemeenschappelijke onderneming, moeten afname- en leveringsovereenkomsten, waaronder service- en distributieovereenkomsten, worden onderzocht in het licht van de beginselen die van toepassing zijn op de overdracht van een onderneming.
-