KOMMISSIONENS MEDDELELSE

om retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler

(2001/C 3/02)

(EØS-relevant tekst)

1. INDLEDNING

1.1. Formål

1. I disse retningslinjer fastsættes principperne for vurdering af horisontale samarbejdsaftaler efter traktatens artikel 81. Et samarbejde er horisontalt, hvis det består i en aftale eller samordnet praksis mellem virksomheder i samme omsætningsled. Et horisontalt samarbejde er i de fleste tilfælde et samarbejde mellem konkurrenter. Det omfatter områder såsom forskning og udvikling (F&U), produktion, indkøb og markedsføring.

2. Horisontalt samarbejde kan skabe konkurrencemæssige problemer. Det sker eksempelvis, hvis samarbejdsparterne aftaler priser eller produktionsmængder, aftaler at dele markeder, eller hvis samarbejdet giver parterne mulighed for at opnå markedsstyrke eller for at opretholde eller forøge deres markedsstyrke og derved skaber negative virkninger på markedet med hensyn til priser, produktion, innovation, produktsortiment eller produktkvalitet.

3. På den anden side kan horisontalt samarbejde også medføre betydelige økonomiske fordele. Virksomhederne er nødt til at indrette sig efter den stadig skarpere konkurrence og de skiftende markedsforhold, som skyldes globaliseringen, den hastige teknologiske udvikling og de generelt mere dynamiske markeder. Samarbejde kan være et middel til risikodeling, omkostningsbesparelser, fælles udnyttelse af knowhow og fremskyndelse af innovation og er især for små og mellemstore virksomheder af stor betydning for, at de kan tilpasse sig de skiftende markedsforhold.

4. Selv om Kommissionen erkender, at samarbejde kan medføre økonomiske fordele, må den også sikre sig, at der opretholdes en effektiv konkurrence. Artikel 81 udgør retsgrundlaget for en vurdering, der afvejer de konkurrencebegrænsende virkninger og de økonomiske fordele.

5. Tidligere tog vurderingen af horisontalt samarbejde efter artikel 81 udgangspunkt i to meddelelser fra Kommissionen og to gruppefritagelsesforordninger. Kommissionens forordning (EØF) nr. 417/85 ([1]), senest ændret ved forordning (EF) nr. 2236/97 ([2]), og Kommissionens forordning (EØF) nr. 418/85 ([3]), senest ændret ved forordning (EF) nr. 2236/97, gav mulighed for at fritage visse former for specialiseringsaftaler og forsknings- og udviklingsaftaler (F&U-aftaler). Disse to forordninger er nu blevet afløst af Kommissionens forordning (EF) nr. 2658/2000 af 29. november 2000 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af specialiseringsaftaler ([4]) (»gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler«) og Kommissionens forordning (EF) nr. 2659/2000 af 29. november 2000 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler ([5]) (»gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler«). De to meddelelser dannede udgangspunkt for vurderingen af visse former for samarbejdsaftaler, der falder uden for artikel 81 ([6]), og for vurderingen af joint venture-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed ([7]).

6. De skiftende markedsforhold har medført stigende anvendelse af horisontalt samarbejde under stadig flere forskellige former. Der er behov for mere fyldestgørende og ajourførte retningslinjer for at gøre anvendelsen af artikel 81 på dette område klarere og mere gennemsigtig. Ved vurderingen skal der lægges større vægt på økonomiske kriterier af hensyn til den seneste udvikling i Kommissionens beslutningspraksis og den af De Europæiske Fællesskabers Domstol og Ret i Første Instans fastlagte retspraksis.

7. Formålet med disse retningslinjer er at skabe et analysegrundlag for de mest almindelige typer horisontalt samarbejde. Dette grundlag bygger fortrinsvis på kriterier, der bidrager til at analysere de økonomiske forhold omkring en samarbejdsaftale. Økonomiske kriterier, såsom parternes markedsstyrke og andre faktorer vedrørende markedsstrukturen, er et nøgleelement i vurderingen af et samarbejdes sandsynlige virkninger på markedet og dermed også i vurderingen efter artikel 81. I betragtning af de mange forskellige typer horisontalt samarbejde og samarbejdskombinationer og de varierende markedsforhold, hvorunder de anvendes, er det umuligt at finde en specifik løsning for hvert enkelt muligt scenario. Det foreliggende analysegrundlag, der bygger på økonomiske kriterier, vil dog være en hjælp for virksomhederne, når de skal vurdere, om deres individuelle samarbejdsaftale er forenelig med artikel 81.

8. Retningslinjerne erstatter ikke blot de i punkt 5 nævnte meddelelser, men omfatter også flere af de mest almindelige typer horisontale aftaler. De supplerer gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler og gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler.

1.2. **Anvendelsesområde**

9. Disse retningslinjer vedrører aftaler eller samordnet praksis (i det følgende benævnt »aftaler«) mellem to eller flere virksomheder i samme omsætningsled, f.eks. i samme produktions- eller distributionsled, og hovedvægten er lagt på samarbejde mellem konkurrenter. Udtrykket »konkurrenter« i disse retningslinjer omfatter både faktiske ([8]) og potentielle ([9]) konkurrenter.

10. De foreliggende retningslinjer vedrører dog ikke alle mulige horisontale aftaler, men kun de typer samarbejde, der kan medføre effektivitetsgevinster, dvs. aftaler om F&U, produktion, indkøb, markedsføring, standardisering og miljø. Andre typer horisontale aftaler mellem konkurrenter, f.eks. om informationsudveksling eller minoritetsaktieposter, vil blive behandlet særskilt.

11. Aftaler, der indgås mellem virksomheder i forskellige produktions- eller distributionsled, dvs. vertikale aftaler, er principielt udelukket fra disse retningslinjer og behandles i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 ([10]) (»gruppe-fritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger«) og retningslinjerne for vertikale begrænsninger ([11]). I det omfang vertikale aftaler, f.eks. distributionsaftaler, indgås mellem konkurrenter, kan de få samme virkninger på markedet og skabe de samme konkurrencemæssige problemer som horisontale aftaler. Disse aftaler skal derfor vurderes på grundlag af principperne i de foreliggende retningslinjer. Dette udelukker ikke, at retningslinjerne for vertikale begrænsninger også kan anvendes på disse aftaler for at vurdere deres vertikale begrænsninger ([12]).

12. Aftalerne kan omfatte forskellige samarbejdsstadier, f.eks. F&U og udnyttelse af resultaterne deraf. Disse aftaler er omfattet af retningslinjerne, medmindre de falder ind under Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ([13]), senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 ([14]) (»fusionsforordningen«). Tyngdepunktet i samarbejdet er afgørende for, hvilken del af retningslinjerne der gælder for den pågældende aftale. Ved fastlæggelsen af tyngdepunktet tages der hensyn til især følgende to faktorer: for det første udgangspunktet for samarbejdet og for det andet integrationsgraden i de forskellige funktioner, som samarbejdet omfatter. Et samarbejde, der indebærer både fælles F&U og fælles udnyttelse af resultaterne, vil derfor normalt falde ind under afsnittet »Aftaler om forskning og udvikling«, da den fælles udnyttelse kun fmder sted, hvis den fælles F&U falder heldigt ud. Dette indebærer, at resultaterne af den fælles F&U er afgørende for udnyttelsen. F&U-aftalen kan dermed betragtes som udgangspunktet for samarbejdet. Vurderingen vil være anderledes, hvis aftalen indebærer fuld integration på produktionsområdet og kun delvis integration af nogle F&U-aktiviteter. I så fald vil samarbejdets potentielle konkurrencebegrænsende virkninger og økonomiske fordele i vid udstrækning være knyttet til den fælles produktion, og aftalen skal derfor undersøges på grundlag af principperne i afsnittet »Produktionsaftaler«. Retningslinjerne gælder ikke for mere komplekse aftaler, som strategiske alliancer, der omfatter en række forskellige samarbejdsområder og -instrumenter. Vurderingen af de enkelte samarbejdsområder i en alliance kan foretages på grundlag af det tilsvarende afsnit i retningslinjerne, men komplekse aftaler skal dog også analyseres i deres helhed. På grund af de mange forskellige områder, en alliance kan omfatte, er det umuligt at udstikke generelle retningslinjer for en sådan samlet vurdering. Alliancer eller andre former for samarbejde, der hovedsagelig består af hensigtserklæringer, er umulige at vurdere på grundlag af konkurrencereglerne, så længe de ikke har noget præcist anvendelsesområde.

13. De kriterier, der er fastsat i disse retningslinjer, gælder for samarbejde om både varer og tjenester, der under et omtales som »produkter«. Retningslinjerne gælder dog ikke i det omfang, hvor der anvendes sektorbestemte regler, som det er tilfældet inden for landbrug, transport og forsikring ([15]). Transaktioner, der falder ind under fusionsforordningen, er heller ikke omfattet af disse retningslinjer.

14. Artikel 81 finder kun anvendelse på horisontale samarbejdsaftaler, der kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Disse retningslinjer vedrører ikke undersøgelsen af, om en given aftale kan påvirke samhandelen, og de efterfølgende principper for anvendelsen af artikel 81 er derfor baseret på den antagelse, at handelen mellem medlemsstaterne påvirkes. I praksis skal dette spørgsmål dog undersøges fra sag til sag.

15. Artikel 81 finder ikke anvendelse på aftaler af ringe betydning, da de hverken i kraft af deres formål eller virkning kan begrænse konkurrencen mærkbart. Nærværende retningslinjer har ingen indvirkning på anvendelsen af den gældende eller fremtidige »bagatelmeddelelse« ([16]).

16. Den vurdering efter artikel 81, der er beskrevet i disse retningslinjer, påvirker ikke den eventuelle parallelle anvendelsen af traktatens artikel 82 på horisontale samarbejdsaftaler. Retningslinjerne foregriber heller ikke den fortolkning, som Retten i Første Instans og EF-Domstolen måtte anlægge med hensyn til anvendelsen af artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler.

1.3. **Grundprincipper for vurdering efter artikel 81**

1.3.1. *Artikel 81, stk. 1*

17. Artikel 81, stk. 1, finder anvendelse på horisontale samarbejdsaftaler, der har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (i det følgende benævnt »konkurrencebegrænsninger«).

18. Der er visse tilfælde, hvor man på grund af samarbejdets art allerede fra begyndelsen kan fastslå, at artikel 81, stk. 1, finder anvendelse. Dette gælder aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen gennem prisfastsættelse, produktionsbegrænsning eller opdeling af markeder eller kunder. Disse aftaler formodes at have negative virkninger på markedet. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, hvorledes de i praksis påvirker konkurrenceforholdene og markedet for at fastslå, at de falder ind under artikel 81, stk. 1.

19. Mange horisontale samarbejdsaftaler har dog ikke til formål at begrænse konkurrencen, og det er derfor nødvendigt at undersøge aftalens virkninger. I forbindelse med denne undersøgelse er det ikke tilstrækkeligt, at aftalen begrænser konkurrencen mellem parterne. Det skal også være sandsynligt, at den påvirker konkurrencen på markedet i et sådant omfang, at der kan forventes negative virkninger med hensyn til priser, produktion, innovation, produktsortiment eller produkternes kvalitet.

20. Hvorvidt aftalen vil kunne skabe negative virkninger på markedet, afhænger af de økonomiske forhold, herunder både aftalens art og parternes samlede markedsstyrke, der sammen med andre strukturbestemte faktorer er afgørende for, om samarbejdet kan påvirke den samlede konkurrence i et så betydeligt omfang.

Aftalens art

21. Aftalens art bestemmes af faktorer som samarbejdsområde, formålet med samarbejdet, de konkurrencemæssige forbindelser mellem parterne og det omfang, hvori de kombinerer deres virksomhed. Disse faktorer giver et fmgerpeg om, hvor sandsynligt det er, at parterne vil samordne deres adfærd på markedet.

22. Visse typer aftaler, f.eks. de fleste F&U-aftaler eller samarbejde om fastsættelse af standarder eller forbedring af miljøforholdene, vil nok i mindre omfang indeholde pris- og produktionsbegrænsninger. Hvis disse typer aftaler overhovedet har negative virkninger, vil det sandsynligvis være for innovation eller produktsortiment. De kan også medføre markedsafskærmning.

23. Andre typer samarbejde, såsom produktions- eller indkøbsaftaler, indebærer typisk en vis ensartethed i omkostningsstrukturerne. Hvis der er tale om en betydelig ensartethed, kan parterne lettere samordne markedspriser og produktion. En betydelig ensartethed i omkostningsstrukturerne kan kun opnås under følgende forhold: For det første skal samarbejdsområdet, f.eks. produktion og indkøb, tegne sig for en stor andel af de samlede omkostninger på et givet marked. For det andet må parterne kombinere deres aktiviteter på samarbejdsområdet i betydeligt omfang. Dette er for eksempel tilfældet, når de i fællesskab fremstiller eller køber et vigtigt mellemprodukt eller en stor andel af deres samlede produktion af et endeligt produkt.

Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

24. En række aftalekategorier er af en sådan art, at de ikke falder ind under artikel 81, stk. 1. Dette gælder normalt for samarbejde, der ikke indebærer samordning af parternes konkurrencemæssige adfærd på markedet, såsom:

— samarbejde mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter

— samarbejde mellem konkurrerende virksomheder, der ikke kan gennemføre det projekt eller den aktivitet, som samarbejdet omfatter, uafhængigt af hinanden

— samarbejde om en aktivitet, der ikke har indflydelse på de relevante konkurrenceparametre.

Disse samarbejdskategorier falder kun ind under artikel 81, stk. 1, hvis parterne har en betydelig markedsstyrke ([17]), og hvis der er sandsynlighed for markedsafskærmning over for tredjemand.

Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

25. En anden aftalekategori kan normalt anses for at falde ind under artikel 81, stk. 1. Dette gælder samarbejdsaftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen gennem prisfastsættelse, produktionsbegrænsning eller opdeling af markeder eller kunder. Disse begrænsninger betragtes som de mest skadelige, fordi de griber direkte ind i resultatet af konkurrenceprocessen. Prisfastsættelse og produktionsbegrænsning medfører umiddelbart, at kunderne betaler højere priser eller ikke modtager de ønskede mængder. Opdeling af markeder eller kunder formindsker kundernes valgmuligheder og medfører således også højere priser eller lavere produktion. Det kan derfor antages, at disse begrænsninger har negative virkninger på markedet, og som følge heraf er de næsten altid forbudt ([18]).

Aftaler, der kan falde ind under artikel 81, stk. 1

26. Aftaler, der ikke falder ind under ovennævnte kategorier, skal undersøges mere indgående, for at afgøre, om de falder ind under artikel 81, stk. 1. Undersøgelsen skal omfatte markedsrelaterede kriterier som parternes markedsstilling og andre strukturbestemte faktorer.

Markedsstyrke og markedsstruktur

27. Udgangspunktet for undersøgelsen er parternes stilling på de markeder, der berøres af samarbejdet, idet den er afgørende far, om de vil kunne opnå markedsstyrke eller opretholde eller forøge deres markedsstyrke gennem samarbejdet, dvs. at de kan skabe negative virkninger på markedet med hensyn til priser, produktion, innovation, produktsortiment eller produktkvalitet. For at gennemføre denne undersøgelse må man afgrænse det eller de relevante markeder ved anvendelse af metoden i Kommissionens meddelelse om markedsafgrænsning ([19]). Når der er tale om bestemte typer markeder, såsom indkøbs- eller teknologimarkeder, giver disse retningslinjer yderligere vejledning.

28. Hvis parterne tilsammen har en lille markedsandel ([20]), er det usandsynligt, at samarbejdet vil få nogen begrænsende virkning, og der er derfor normalt ikke behov for nogen yderligere undersøgelse. Hvis en ud af blot to parter kun har en ubetydelig markedsandel og ikke råder over betydelige ressourcer, kan selv en stor samlet markedsandel normalt ikke tages som tegn på, at konkurrencen på markedet vil blive begrænset ([21]). I betragtning af de mange forskellige former for samarbejde og de forskellige virkninger, de kan få i forskellige markedssituationer, er det umuligt at fastsætte en generel tærskel for, hvornår markedsandelen indebærer en så stor markedsstyrke, at den kan skabe restriktive virkninger.

29. Ud over parternes markedsstilling og sammenlægningen af markedsandele skal markedskoncentrationen, dvs. antallet af konkurrenter og deres stilling, måske tages i betragtning som en supplerende faktor, for at man kan vurdere samarbejdets indvirkning på konkurrencen på markedet. Som indikator kan anvendes Herfindahl-Hirshman-indekset (»HHI«), der defineres som summen af kvadraterne på alle konkurrenternes markedsandele ([22]): med et HHI på under 1 000 kan koncentrationsgraden på markedet betegnes som lav, mellem 1 000 og 1 800 som moderat og over 1 800 som høj. En anden mulig indikator er koncentrationsgraden for de førende virksomheder, der defineres som summen af de førende konkurrenters individuelle markedsandele ([23]).

30. Afhængigt af parternes markedsstilling og koncentrationen på markedet skal der også tages hensyn til andre faktorer, som markedsandelenes stabilitet over en periode, adgangsbarrierer og sandsynligheden for, at der kommer nye virksomheder ind på markedet, købernes/leverandørernes markedsstyrke i forhold til hinanden eller produkternes art (ensartethed, færdigudvikling). Når det er sandsynligt, at konkurrencen om innovation vil blive påvirket, og disse virkninger ikke kan vurderes tilstrækkeligt på grundlag af de eksisterende markeder, kan det være nødvendigt at benytte en række specielle faktorer i analysen (jf. afsnit 2, F&U-aftaler).

1.3.2. *Artikel 81, stk. 3*

31. Aftaler, der falder ind under artikel 81, stk. 1, kan fritages, hvis de opfylder betingelserne i artikel 81, stk. 3. Dette er tilfældet, hvis aftalen:

— bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af produkter eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling

— sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved,

og ikke:

— pålægger de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå ovennævnte mål

— giver disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter.

Økonomiske fordele

32. Den første betingelse er, at aftalen bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af produkterne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Da disse fordele vedrører statistiske eller dynamiske effektivitetsgevinster, kan de betegnes som »økonomiske fordele«. Økonomiske fordele kan opveje konkurrencebegrænsninger. For eksempel kan et samarbejde give virksomhederne mulighed for at tilbyde varer eller tjenester til lavere priser eller af bedre kvalitet eller at iværksætte innovation hurtigere. De fleste effektivitetsgevinster opstår ved kombination og integration af forskellige former for viden eller ressourcer. Parterne skal godtgøre, at effektivitetsgevinsterne skyldes samarbejdet og ikke kan opnås med mindre restriktive midler (se også nedenfor). Påstande om at der skabes effektivitetsgevinster skal underbygges; det er ikke tilstrækkeligt at fremsætte formodninger eller generelle udtalelser om omkostningsbesparelser.

33. Kommissionen tager ikke hensyn til omkostningsbesparelser, der skyldes en nedsættelse af produktionen eller markedsdeling, eller som udelukkende skyldes udnyttelse af markedsstyrken.

Rimelige andele for forbrugerne

34. Økonomiske fordele skal ikke blot være til gavn for aftaleparterne, men også for forbrugerne. Det vil normalt afhænge af konkurrencens intensitet på det relevante marked, om fordelene også kommer forbrugerne til gode. En skarp konkurrence vil normalt sikre, at omkostningsbesparelser kommer forbrugerne til gode i form af lavere priser, eller at virksomhederne anspores til at bringe nye produkter på markedet så hurtigt som muligt. Opretholdelse af en tilstrækkelig konkurrence på markedet, som effektivt begrænser aftaleparternes adfærd, vil derfor normalt sikre, at forbrugerne opnår en rimelig andel af de økonomiske fordele.

Nødvendige begrænsninger

35. Konkurrencebegrænsningerne skal være nødvendige for, at man kan opnå de økonomiske fordele. Hvis der kan opnås tilsvarende fordele med mindre restriktive midler, kan de påberåbte effektivitetsgevinster ikke benyttes som begrundelse for konkurrencebegrænsningerne. Hvorvidt de enkelte begrænsninger er nødvendige, afhænger af markedsforholdene og aftalens varighed. For eksempel kan eksklusivaftaler forhindre en aftalepart i at opnå uberettigede fordele (»free riding«) og derfor være acceptable. Men under visse omstændigheder er de måske ikke nødvendige og vil i så fald kunne forstærke en restriktiv virkning.

Ingen udelukkelse af konkurrencen

36. Det sidste kriterium vedrørende udelukkelse af konkurrence for en væsentlig del af de pågældende produkter har relation til spørgsmålet om dominans. Hvis en virksomhed indtager en dominerende stilling eller kommer til at indtage en dominerende stilling som følge af en horisontal aftale, kan en aftale, der medfører konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 81, i princippet ikke fritages.

Gruppefritagelsesforordninger om F&U-aftaler og specialiseringsaftaler

37. Under visse betingelser kan det antages, at bestemte aftalekategorier opfylder kriterierne i artikel 81, stk. 3. Dette er især tilfældet med F&U-aftaler og produktionsaftaler, hvor det forhold, at virksomhederne samler deres respektive viden eller aktiver, kan give anledning til betydelige effektivitetsgevinster. Disse retningslinjer skal betragtes som et supplement til gruppefritagelsesforordningerne om F&U-aftaler og specialiseringsaftaler. Gruppefritagelsesforordningerne fritager de fleste almindelige former for produktions-/specialiseringsaftaler op til en markedsandel på 20 % og F&U-aftaler op til en markedsandel på 25 %, forudsat at aftalerne opfylder betingelserne for anvendelse af gruppefritagelsen og ikke indeholder alvorlige begrænsninger (»sorte bestemmelser«), der gør gruppefritagelsen uanvendelig. Gruppefritagelsesforordningerne giver ikke mulighed for at udskille alvorlige begrænsninger fra resten af aftalen. Hvis aftalen indeholder en eller flere alvorlige begrænsninger, falder hele aftalen uden for gruppefritagelsesforordningen.

1.4. Opbygningen af de efterfølgende afsnit om forskellige samarbejdsformer

38. Retningslinjerne er opdelt i afsnit om bestemte aftaletyper. Hvert afsnit er opbygget efter det analysegrundlag, der er beskrevet ovenfor under punkt 1.3. I de tilfælde, hvor det er nødvendigt, gives der speciel vejledning i afgrænsningen af de relevante markeder (f.eks. inden for F&U eller med hensyn til indkøbsmarkeder).

2. AFTALER OM FORSKNING OG UDVIKLING

2.1. Definition

39. F&U-aftaler kan variere i form og efter anvendelsesområde. De strækker sig fra udlicitering af bestemte F&U-aktiviteter til forbedring af eksisterende teknologier i fællesskab eller til samarbejde om forskning, udvikling og markedsføring af helt nye produkter. De kan tage form af en samarbejdsaftale eller et joint venture-selskab. Dette afsnit gælder for alle former for F&U-aftaler, herunder tilknyttede aftaler om udnyttelse af F&U-resultaterne i form af produktion eller afsætning, forudsat at tyngdepunktet i samarbejdet er F&U, undtagen fusioner og joint venture-selskaber, der falder ind under fusionsforordningen.

40. F&U-samarbejde kan reducere unødvendige dobbeltomkostninger, føre til en betydelig og gavnlig udveksling af ideer og erfaringer og dermed betyde, at produkter og teknologier udvikles hurtigere, end det ellers ville være tilfældet. F&U-samarbejde har normalt en tendens til at forøge F&U-aktiviteterne generelt.

41. Små og mellemstore virksomheder (SMV) udgør en dynamisk og uensartet gruppe, der stilles over for mange udfordringer, herunder de voksende krav fra større virksomheder, som de ofte er underleverandører til. I F&U-intensive sektorer sigter — også nyoprettede — hurtigt voksende SMV mod at blive førende på markedssegmenter under hastig udvikling. For at kunne tage disse udfordringer op og fortsat være konkurrencedygtige må SMV konstant foretage innovation. Gennem F&U-samarbejde vil SMV kunne forøge deres F&U generelt og stå stærkere i konkurrencen med større markedsaktører.

42. Under visse omstændigheder kan F&U-aftaler dog skabe konkurrencemæssige problemer, såsom begrænsninger med hensyn til priser, produktion, innovation, produktsortiment eller produktkvalitet.

2.2. Relevante markeder

43. Når man skal afgrænse det relevante marked i forbindelse med vurderingen af en F&U-aftales virkninger, skal man identificere de produkter, teknologier eller F&U-aktiviteter, der kan lægge et konkurrencepres på parterne. Når man betragter de forskellige mulige situationer, kan innovationen på den ene side resultere i et produkt (eller en teknologi), der konkurrerer på et eksisterende produktmarked (eller teknologimarked). Det er tilfældet med F&U, der tager sigte på små forbedringer eller ændringer, såsom nye modeller af bestemte produkter, og her vil de eventuelle virkninger berøre markedet for eksisterende produkter. På den anden side kan innovation medføre et helt nyt produkt, der selv skaber et nyt marked (f.eks. en ny vaccine mod en tidligere uhelbredelig sygdom). I dette tilfælde er de eksisterende markeder kun relevante, hvis de på en eller anden måde er forbundet med den pågældende innovation. Samarbejdets virkninger med hensyn til innovation skal derfor vurderes, hvis det er muligt. De fleste tilfælde vedrører dog formodentlig situationer imellem disse to yderpunkter, dvs. situationer, hvor innovationen resulterer i produkter (eller teknologier), som i tidens løb kommer til at erstatte de eksisterende (f.eks. der har erstattet grammofonplader). Ved en indgående analyse af disse situationer kan det være nødvendigt at undersøge både eksisterende markeder og aftalens virkninger med hensyn til innovation.

Eksisterende markeder

a) *Produktmarkeder*

44. Når samarbejdet vedrører F&U, der har til formål at forbedre eksisterende produkter, udgør disse eksisterende produkter, herunder deres substitutionsprodukter, det relevante marked for samarbejdet ([24]).

45. Hvis F&U-arbejdet tager sigte på at ændre et eksisterende produkt betydeligt, eller at skabe et nyt produkt som erstatning for eksisterende produkter, kan substitutionen med det eksisterende produkt være ufuldstændig eller langsigtet. De gamle og de potentielle, nye produkter vil sandsynligvis derfor ikke tilhøre det samme relevante marked. Markedet for eksisterende produkter kan dog blive berørt, hvis F&U-samarbejdet kan medføre en samordning af parternes adfærd som leverandører af eksisterende produkter. Parterne vil imidlertid kun kunne udnytte deres styrke på det eksisterende marked, hvis de tilsammen har en stærk stilling både på markedet for eksisterende produkter og inden for F&U.

46. Hvis F&U vedrører en vigtig komponent i et endeligt produkt, kan ikke blot markedet for denne komponent, men også det eksisterende marked for det endelige produkt være relevant for vurderingen. Hvis for eksempel bilfabrikanter samarbejder om F&U vedrørende en ny motortype, kan bilmarkedet blive påvirket af dette F&U-samarbejde. Markedet for endelige produkter er dog kun relevant for vurderingen, hvis den komponent, som F&U vedrører, teknisk eller økonomisk set, er en vigtig bestanddel af disse endelige produkter, og hvis F&U-aftalens parter er vigtige konkurrenter med hensyn til de endelige produkter.

b) *Teknologimarkeder*

47. Teknologimarkeder F&U-samarbejde behøver ikke kun at vedrøre produkter, men kan også omfatte teknologi. Når intellektuelle ejendomsrettigheder sælges adskilt fra de produkter, de vedrører, skal det relevante teknologimarked også afgrænses. Teknologimarkeder består af den intellektuelle ejendomsret, der er meddelt licens på, og dens umiddelbare substitutter, dvs. andre teknologier, som kunderne kunne anvende som substitut.

48. Metoden til afgrænsning af teknologimarkeder følger de samme principper som afgrænsningen af produktmarkeder ([25]). Med udgangspunkt i den teknologi, som parterne markedsfører, er det nødvendigt at identificere de øvrige teknologier, som kunderne kunne skifte til som reaktion på en lille, men permanent stigning i de relative priser. Når først disse teknologier er blevet identificeret, er det muligt at beregne markedsandele ved at dividere parternes licensindtægter med de samlede licensindtægter for samtlige udbydere af indbyrdes substituerbare teknologier.

49. Parternes stilling på markedet for eksisterende teknologi er et relevant vurderingskriterium, når F&U-samarbejdet vedrører en væsentlig forbedring af den eksisterende teknologi eller en ny teknologi, der kan erstatte den eksisterende. Parternes markedsandel kan imidlertid kun benyttes som udgangspunkt for denne analyse. På teknologimarkeder skal der lægges særlig vægt på den potentielle konkurrence. Hvis virksomheder, der ikke p.t. meddeler licens på deres teknologi, er potentielle konkurrenter på teknologimarkedet, kunne de begrænse parternes muligheder for hæve prisen på deres teknologi (se eksempel 3 nedenfor).

Konkurrence om innovation (F&U-aktiviteter)

50. F&U-samarbejde behøver ikke — eller ikke kun — at berøre konkurrencen på eksisterende markeder, men kan også påvirke konkurrencen om innovation. Dette er tilfældet, når samarbejdet vedrører udvikling af nye produkter/ny teknologi, der måske en dag vil erstatte eksisterende produkter/teknologi, eller som udvikles til et nyt anvendelsesformål og derfor ikke vil erstatte eksisterende produkter/teknologi, men skabe en helt ny efterspørgsel. Under disse forhold er virkningerne på konkurrencen om innovation af stor betydning, men kan i nogle tilfælde ikke vurderes tilstrækkeligt ved en analyse af den faktiske eller potentielle konkurrence på de eksisterende produkt-/teknologimarkeder. I denne forbindelse kan der skelnes mellem to scenarier afhængigt af innovationsprocessens karakter inden for en given industri.

51. Under det første scenario, som f.eks. gør sig gældende inden for medicinalvareindustrien, er innovationsprocessen opbygget på en sådan måde, at det er muligt på et tidligt tidspunkt at identificere F&U-centre. F&U-centre er F&U-aktiviteter, der er rettet mod et bestemt nyt produkt eller en bestemt ny teknologi, og substitutter for denne F&U, dvs. F&U, der tager sigte på at udvikle substitutionsprodukter eller -teknologi for produkter og teknologi udviklet under samarbejdet, og som har samme adgang til ressourcer og følger en tilsvarende tidsplan. I dette tilfælde kan det analyseres, om der efter at aftalen er indgået vil være tilstrækkelig mange F&U-centre tilbage. Udgangspunktet for undersøgelsen er parternes F&U. Derpå skal man identificere troværdige, konkurrerende F&U-centre. Ved vurderingen af konkurrerende centres troværdighed må følgende aspekter tages i betragtning: eventuelle andre F&U-aktiviteters art, omfang og størrelse, deres adgang til fmansielle og menneskelige ressourcer, knowhow/patenter eller andre specialaktiver, deres tidsplan og deres mulighed for at udnytte eventuelle resultater. Et F&U-center er ikke en troværdig konkurrent, hvis det ikke kan betragtes som et nært substitut til parternes F&U med hensyn til f.eks. ressourceadgang eller tidsplaner.

52. Under det andet scenario er en industris innovation ikke så klart struktureret, at det er muligt at identificere F&U-centre. Medmindre der er tale om ekstraordinære forhold, vil Kommissionen ikke forsøge at vurdere et givet F&U-samarbejdes indvirkning på innovation under dette scenario, men begrænse sin vurdering til produkt- og/eller teknologimarkeder, der er forbundet med det pågældende F&U-samarbejde.

Beregning af markedsandele

53. Beregningen af markedsandele med henblik på anvendelsen af både gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler og disse retningslinjer skal afspejle sondringen mellem eksisterende markeder og konkurrence inden for innovation. Ved begyndelsen af et samarbejde er referencepunktet markedet for produkter, der kan forbedres eller erstattes af de produkter, der er under udvikling. Hvis F&U-aftalen kun tager sigte på at forbedre eller forædle eksisterende produkter, omfatter dette marked de produkter, der er direkte berørt af forskningen og udviklingen. Markedsandelene kan således beregnes på basis af salgsværdien af de eksisterende produkter. Hvis forskningen og udviklingen har til formål at erstatte et eksisterende produkt, vil det nye produkt, hvis det bliver en succes, blive en erstatning for de eksisterende produkter. For at vurdere parternes stilling i konkurrencen er det igen muligt at beregne markedsandele på basis af salgsværdien af de eksisterende produkter. Gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler bygger derfor fritagelsen af disse situationer på markedsandelen på »det relevante marked for de produkter, der kan blive forbedret eller erstattet af aftaleprodukterne«. For at opnå en automatisk fritagelse må denne markedsandel ikke overstige 25 % ([26]).

54. Hvis forskningen og udviklingen har til formål at udvikle et produkt, der vil skabe en helt ny efterspørgsel, kan man ikke beregne markedsandele på basis af salgstal. Det er kun muligt at foretage en analyse af aftalens virkninger for konkurrencen inden for innovation. Ifølge gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler er sådanne aftaler derfor fritaget, uanset markedsandelens størrelse, i en periode på syv år fra den dato, hvor produktet første gang markedsføres ([27]). Gruppefritagelsesforordningen kan imidlertid tilbagekaldes, hvis den effektive konkurrence inden for innovation vil blive udelukket som følge af aftalen ([28]). Efter disse syv år er det muligt at beregne markedsandele på basis af salgsværdien, og markedsandelstærsklen på 25 % finder anvendelse ([29]).

2.3. **Vurdering efter artikel 81, stk.1**

2.3.1. *Aftalens art*

2.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

55. De fleste F&U-aftaler falder ikke ind under artikel 81, stk. 1. Dette gælder først og fremmest aftaler om F&U-samarbejde på et ret teoretisk plan, der ligger langt fra den endelige udnyttelse af eventuelle resultater.

56. F&U-samarbejde mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, begrænser normalt heller ikke konkurrencen ([30]). Konkurrenceforholdet mellem parterne skal undersøges som led i de berørte eksisterende markeder og/eller innovation. Hvis parterne ikke kan gennemføre den nødvendige F&U uafhængigt af hinanden, er der ingen konkurrencebegrænsninger. Dette kan for eksempel være tilfældet, når virksomhederne samler deres komplementære viden, teknologi og andre ressourcer. Spørgsmålet om potentiel konkurrence skal vurderes på et realistisk grundlag. For eksempel kan parterne ikke defmeres som potentielle konkurrenter, blot fordi samarbejdet giver dem mulighed for at udføre F&U-aktiviteterne. Det afgørende spørgsmål er, om de uafhængigt af hinanden har de nødvendige midler dertil i form af aktiver, knowhow og andre ressourcer.

57. F&U-samarbejde i form af udlicitering af tidligere konkurrencebeskyttet F&U gennemføres ofte af specialiserede virksomheder, forskningsinstitutter eller højere læreanstalter, der ikke deltager i udnyttelsen af resultaterne. Sådanne aftaler er typisk kombineret med overførsel af knowhow og/eller en eksklusiv leveringsklausul vedrørende eventuelle resultater. Da samarbejdsparterne under disse scenarier supplerer hinanden, fmder artikel 81, stk. 1, ikke anvendelse.

58. F&U-samarbejde, der ikke omfatter fælles udnyttelse af eventuelle resultater gennem licenser, produktion og/eller afsætning, falder sjældent ind under artikel 81, stk. 1. Disse »rene« F&U-aftaler kan kun give anledning til konkurrencemæssige problemer, hvis den effektive konkurrence med hensyn til innovation begrænses væsentligt.

2.3.1.2. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

59. Hvis det sande formål med en aftale ikke er F&U, men skabelse af et skjult kartel, dvs. prisfastsættelse, produktionsbegrænsning eller markedsopdeling, der ellers er forbudt, falder den ind under artikel 81, stk. 1. En F&U-aftale, der omfatter fælles udnyttelse af eventuelle fremtidige resultater, er dog ikke nødvendigvis konkurrencebegrænsende.

2.3.1.3. Aftaler, der kan falde ind under artikel 81, stk. 1

60. Hvis det ikke kan fastslås klart, at F&U-aftaler ikke begrænser konkurrencen, kan de falde ind under artikel 81, stk. 1 ([31]), og skal analyseres på grundlag af de økonomiske forhold, hvori de indgår. Dette gælder F&U-samarbejde på et stadium, der ligger temmelig tæt på afsætningsstadiet, når de deltagende virksomheder konkurrerer på enten eksisterende produkt-/teknologimarkeder eller inden for innovation.

2.3.2. *Markedsstyrke og markedsstrukturer*

61. F&U-samarbejde kan skabe negative virkninger på markedet på følgende tre områder: For det første kan det begrænse innovation, for det andet kan det medføre samordning af parternes adfærd på eksisterende markeder, og for det tredje kan det medføre markedsafskærmning i forbindelse med udnyttelsen af eventuelle resultater. Disse negative virkninger vil dog sandsynligvis kun opstå, når samarbejdsparterne har en betydelig styrke på de eksisterende markeder, og/eller konkurrencen om innovation begrænses væsentligt. Uden markedsstyrke er der intet incitament til at koordinere adfærden på eksisterende markeder eller formindske innovationen eller sætte innovationstempoet ned. Markedsafskærmning vil kun forekomme i forbindelse med samarbejde, hvor mindst en af parterne har en betydelig markedsstyrke inden for en nøgleteknologi, og hvor der er tale om eksklusiv udnyttelse af resultaterne.

62. Der findes ingen absolut markedsandelstærskel, som viser, at en F&U-aftale skaber en eller anden grad af styrke på markedet og dermed falder ind under artikel 81, stk. 1. F&U-aftaler fritages imidlertid, hvis de indgås mellem parter med en samlet markedsandel på ikke over 25 %, og hvis de øvrige betingelser for anvendelse af gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler er opfyldt. For de fleste F&U-aftalers vedkommende gælder det derfor, at de konkurrencebegrænsende virkninger kun skal analyseres, hvis parternes kombinerede markedsandel overstiger 25 %.

63. Aftaler, der ikke er omfattet af gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler på grund af parternes stærkere markedsstilling, er ikke nødvendigvis konkurrencebegrænsende. Men jo stærkere en samlet stilling parterne indtager på eksisterende markeder, og/eller jo mere konkurrencen om innovation begrænses, jo mere sandsynligt er det, at artikel 81, stk. 1, finder anvendelse, og at der er behov for en mere indgående analyse.

64. Hvis F&U tager sigte på forbedring eller forædling af eksisterende produkter/teknologi, kan samarbejdet få virkninger på det eller de relevante markeder for disse produkter/denne teknologi. Det er dog kun sandsynligt, at priserne, produktionen og/eller innovationen på eksisterende markeder vil blive påvirket, hvis parterne tilsammen indtager en stærk stilling, hvis det er vanskeligt at komme ind på markedet, og hvis der kun er tale om nogle få andre innovationsaktiviteter. Hvis F&U kun vedrører et forholdsvis ubetydeligt basisprodukt, vil konkurrencen om de endelige produkter, hvori det indgår, ikke, eller kun i meget begrænset omfang, blive påvirket. Generelt skal der skelnes mellem rene F&U-aftaler og et bredere samarbejde, der omfatter forskellige trin i udnyttelsen af resultaterne (dvs. licenser, produktion, afsætning). Som nævnt ovenfor falder rene F&U-aftaler sjældent ind under artikel 81, stk. 1. Dette gælder især F&U, der tager sigte på en mindre forbedring af eksisterende produkter/teknologi. Hvis F&U-samarbejdet under et sådant scenario kun omfatter fælles udnyttelse gennem licenser, er restriktive virkninger, såsom markedsafskærmning, usandsynlige. Hvis samarbejdet imidlertid indebærer fælles produktion og/eller afsætning af de produkter eller den teknologi, der er blevet forbedret en anelse, skal det undersøges mere indgående. For det første er der større sandsynlighed for negative virkninger på eksisterende markeder med hensyn til priser og produktion, hvis der er tale om stærke konkurrenter. For det andet kan samarbejdet nærme sig en produktionsaftale, fordi F&U-aktiviteterne i praksis ikke udgør tyngdepunktet i et sådant samarbejde.

65. Hvis F&U er rettet mod et helt nyt produkt (eller en helt ny teknologi), der medfører et særskilt nyt marked, er det temmelig usandsynligt, at priserne og produktionen på eksisterende markeder vil blive påvirket. Undersøgelsen skal fokusere på mulige begrænsninger i innovationen med hensyn til f.eks. kvaliteten og udbuddet af eventuelle fremtidige produkter/fremtidig teknologi eller innovationstempoet. Disse restriktive virkninger kan forekomme, når to eller flere af de få virksomheder, der beskæftiger sig med udvikling af et sådant nyt produkt, begynder at samarbejde på et stadium, hvor de hver især nærmer sig afsætningsfasen. I så fald kan selv en ren

F&U-aftale begrænse innovationen. Generelt er F&U-samarbejde om helt nye produkter dog konkurrencefremmende, og dette ændrer sig ikke væsentligt, hvis samarbejdet indebærer fælles udnyttelse af resultaterne eller endog fælles markedsføring. Spørgsmålet om fælles udnyttelse i disse situationer er kun relevant, når virksomheder hindres adgang til nøgleteknologier. Disse problemer vil dog ikke opstå, hvis parterne udsteder licenser til tredjemand.

66. De fleste F&U-aftaler vil ligge et sted mellem de to situationer, der er beskrevet ovenfor. De kan således få virkninger for både innovation og eksisterende markeder. Derfor kan både det eksisterende marked og virkningen for innovation være relevant for vurderingen med hensyn til parternes samlede stilling, koncentrationsgraden, antal aktører/innovationsvirksomheder og adgangsbetingelser. I nogle tilfælde kan der være tale om restriktive virkninger med hensyn til priser/produktion på eksisterende markeder samt en negativ indvirkning på innovation gennem nedsættelse af udviklingstempoet. Hvis for eksempel vigtige konkurrenter på et eksisterende teknologimarked samarbejder om udvikling af en ny teknologi, der måske en dag vil erstatte eksisterende produkter, vil dette samarbejde kunne få restriktive virkninger, hvis parterne har en betydelig markedsstyrke på det eksisterende marked (hvilket ville give dem et incitament til at udnytte den), og hvis de også indtager en stærk stilling med hensyn til F&U. Noget tilsvarende kan ske, hvis den største aktør på et eksisterende marked samarbejder med en langt mindre eller endog potentiel konkurrent, der er ved at lancere et nyt produkt/en ny teknologi, som kan bringe den store virksomheds stilling i fare.

67. Aftaler kan også falde uden for gruppefritagelsen uanset parternes markedsstyrke. Dette gælder for eksempel aftaler, der begrænser en parts adgang til resultaterne af arbejdet, fordi de normalt ikke fremmer den tekniske og økonomiske udvikling ved at forøge udvekslingen af teknisk viden mellem parterne ([32]). Gruppefritagelsesforordningen undtager højere læreanstalter, forskningsinstitutter eller specialiserede virksomheder, der leverer F&U som en tjenesteydelse, og som ikke beskæftiger sig med den industrielle udnyttelse af forsknings- og udviklingsresultaterne ([33]), fra denne generelle regel. Det skal dog bemærkes, at aftaler, der omfatter eksklusive adgangsrettigheder, og som falder ind under artikel 81, stk. 1, kan opfylde kriterierne for fritagelse efter artikel 81, stk. 3, især hvis de eksklusive adgangsrettigheder er nødvendige ud fra et økonomisk synspunkt i betragtning af det marked og de risici og investeringer, der er nødvendige for udnyttelsen af forsknings- og udviklingsresultaterne.

2.4. **Vurdering efter artikel 81, stk. 3**

2.4.1. *Økonomiske fordele*

68. De fleste F&U-aftaler — med eller uden fælles udnyttelse af eventuelle resultater — indebærer økonomiske fordele i form af omkostningsbesparelser samt udveksling af ideer og erfaringer og medfører således, at der hurtigere udvikles bedre eller nye produkter og teknologier, end det ellers ville have været tilfældet. Under disse omstændigheder forekommer det rimeligt at fritage sådanne aftaler, der ganske vist resulterer i en begrænsning af konkurrencen, men som indgås mellem parter med markedsandele, der ikke overskrider en vis grænse, under hvilken det med henblik på anvendelse af artikel 81, stk. 3, generelt kan formodes, at de positive virkninger af F&U-aftaler vil opveje den eventuelle negative indflydelse på konkurrencen. Gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler fritager derfor F&U-aftaler, der opfylder bestemte betingelser (se artikel 3) og ikke indeholder alvorlige begrænsninger (se artikel 5), forudsat at parternes markedsandel på det eller de berørte eksisterende markeder ikke overstiger 25 %.

69. Hvis samarbejdet skaber eller øger en betydelig markedsstyrke, skal parterne godtgøre, at gennemførelsen af F&U medfører væsentlige fordele, hurtigere lancering af nye produkter/ny teknologi eller andre effektivitetsgevinster.

2.4.2. *Nødvendige begrænsninger*

70. En F&U-aftale kan ikke fritages, hvis den medfører begrænsninger, der ikke er nødvendige for at opnå ovennævnte fordele. De enkelte bestemmelser i artikel 5 i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler vil i de fleste tilfælde også gøre en fritagelse umulig efter en individuel vurdering og kan derfor betragtes som et godt fingerpeg om, hvilke begrænsninger der ikke er nødvendige for samarbejdet.

2.4.3. *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

71. Fritagelse er umulig, hvis parterne kan udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter (eller teknologier). Hvis en F&U-aftale bevirker, at en virksomhed er eller bliver dominerende på enten et eksisterende marked eller inden for innovation, kan en sådan aftale, der medfører konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 81, i princippet ikke fritages. For innovations vedkommende er dette eksempelvis tilfældet, hvis aftalen kombinerer de eneste to eksisterende forskningscentre.

Vurderingstidspunktet og fritagelsens varighed

72. F&U-aftaler, der også omfatter fælles produktion og markedsføring af nye produkter/ny teknologi, kræver særlig opmærksomhed med hensyn til vurderingstidspunktet.

73. Når der indledes et F&U-samarbejde, er det ofte uvist, om det vil falde heldigt ud, ligesom faktorer som parternes fremtidige markedsstilling og udviklingen på fremtidige produkt- eller teknologimarkeder også ofte er ukendte. På det tidspunkt, hvor samarbejdet indgås, kan man derfor kun vurdere de eksisterende produkt- eller teknologimarkeder og/eller innovationsmarkeder som beskrevet i dette afsnit. Hvis det på grundlag af denne analyse er usandsynligt, at konkurrencen udelukkes, kan F&U-aftalen fritages. Fritagelsen vil normalt omfatte F&U-fasen og, hvis samarbejdet omfatter fælles produktion og markedsføring af de mulige resultater, en yderligere fase til eventuel introduktion på markedet. Årsagen til denne supplerende fritagelsesperiode er, at de første virksomheder, der sender nye produkter/ny teknologi på markedet, ofte vil få meget store markedsandele i begyndelsen, og at vellykket F&U også ofte belønnes med beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. En stærk markedsstilling som følge heraf kan normalt ikke fortolkes som udelukkelse af konkurrencen. Gruppefritagelsen omfatter derfor F&U-aftaler i en yderligere periode på syv år (dvs. ud over F&U-fasen), uanset om parterne i denne periode opnår en stor markedsandel for deres nye produkter/teknologi eller ej. Dette gælder også den individuelle vurdering af sager, der ikke er omfattet af gruppefritagelsen, forudsat at kriterierne i artikel 81, stk. 3, er opfyldt med hensyn til aftalens øvrige aspekter. Dette udelukker ikke, at en periode på over syv år også kan opfylde kriterierne i artikel 81, stk. 3, hvis det kan påvises, at der er tale om den nødvendige minimumsperiode for at sikre et tilstrækkeligt afkast af de pågældende investeringer.

74. Hvis der foretages en ny vurdering af et F&U-samarbejde efter denne periode — f.eks. på grundlag af en klage — skal undersøgelsen baseres på den (dengang) eksisterende markedssituation. Gruppefritagelsen gælder fortsat, hvis parternes markedsandel på det (dengang) relevante marked ikke overstiger 25 %. På tilsvarende måde gælder artikel 81, stk. 3, fortsat for F&U-aftaler, der ikke er omfattet af gruppefritagelsen, såfremt fritagelseskriterierne er opfyldt.

2.5. **Eksempler**

75. Eksempel 1

Situation: Der findes to store virksomheder på det europæiske marked for fremstilling af eksisterende elektroniske komponenter: A (30 %) og B (30 %). De har hver især foretaget betydelige investeringer i den F&U, der er nødvendig for at udvikle mikroelektroniske komponenter og har udviklet de første prototyper. De aftaler nu at samle disse F&U-aktiviteter ved at oprette et joint venture-selskab, der skal færdiggøre F&U og producere komponenterne, der igen vil blive solgt tilbage til moderselskaberne, som skal markedsføre dem uafhængigt af hinanden. Det øvrige marked består af små virksomheder uden tilstrækkelige ressourcer til at foretage de nødvendige investeringer.

Analyse: Mikroelektroniske komponenter, der ganske vist vil kunne konkurrere med de eksisterende komponenter på visse områder, skal hovedsagelig betragtes som en ny teknologi, og der skal foretages en analyse af de forskningscentre, der sigter mod dette fremtidige marked. Hvis joint venture-projektet gennemføres, vil der kun være en adgangsvej til den nødvendige produktionsteknologi, medens det forekommer sandsynligt, at A og B hver især ville kunne nå afsætningsfasen med særskilte produkter. Selv om aftalen kunne indebære fordele ved, at der hurtigere udvikles en ny teknologi, reducerer den også udbuddet og giver parterne en ensartet omkostningsstruktur. Desuden skal der tages hensyn til parternes mulighed for at udnytte deres stærke stilling på det eksisterende marked. Da de ikke har konkurrenter på F&U-plan, kan deres incitament til at fremskynde den nye teknologi blive alvorligt formindsket. Selv om man kan fjerne nogle af disse betænkeligheder ved at kræve, at parterne på rimelige vilkår giver tredjemand licens på nøgleknowhow til fremstilling af mikrokomponenter, er det ikke sikkert, at alle betænkeligheder kan fjernes, og at betingelserne for fritagelse vil være opfyldt.

76. Eksempel 2

Situation: En lille forskningsvirksomhed A, der ikke selv har en salgsorganisation, har udviklet og fået patenteret et medicinalprodukt baseret på en ny teknologi, der vil revolutionere behandlingen af en bestemt sygdom. Virksomhed A indgår en F&U-aftale med en stor medicinalproducent B, hvis produkter hidtil har været anvendt til behandling af sygdommen. Virksomhed B har ikke noget tilsvarende F&U-program. Den har en markedsandel på ca. 75 % for de eksisterende produkter i alle medlemsstater, men patenterne vil udløbe i løbet af de kommende fem år. Der fmdes to andre forskningscentre på næsten samme udviklingsstadium, der anvender den samme nye basisteknologi. Virksomhed B vil bidrage med en betydelig kapital og knowhow til produktudvikling samt fremtidig adgang til markedet og får eksklusiv licens på produktion og distribution af det nye produkt i patentets gyldighedsperiode. Det forventes, at parterne i fællesskab kan markedsføre produktet inden for fem til syv år.

Analyse: Produktet vil sandsynligvis tilhøre et nyt relevant marked. Parterne bidrager til samarbejdet med deres komplementære ressourcer og viden, og sandsynligheden for, at produktet markedsføres, øges væsentligt. Selv om virksomhed B kan have en betydelig markedsstyrke på de eksisterende markeder, vil denne styrke inden længe blive formindsket, og den omstændighed, at der fmdes andre forskningscentre vil sandsynligvis fjerne ethvert incitament til at mindske F&U-aktiviteterne. Udnyttelsesrettighederne i den resterende patentperiode må formodes at være nødvendige for, at virksomhed B kan foretage de betydelige investeringer, der er påkrævet, og virksomhed A har ikke selv nogen salgsressourcer. Det er derfor usandsynligt, at aftalen vil begrænse konkurrencen.

77. Eksempel 3

Situation: To virksomheder, der fremstiller bilkomponenter, aftaler at oprette et joint venture-selskab, der skal varetage deres F&U med henblik på forbedring af produktionen af en eksisterende komponent og dennes egenskaber. De samler også deres eksisterende teknologilicensvirksomhed på dette område, men vil fortsat producere hver for sig. De to virksomheder har markedsandele i Europa på 15 % og 20 % på markedet for originaludstyr. Der findes to andre vigtige konkurrenter, ligesom de store bilfabrikanter selv har en række forskningsprogrammer. På verdensmarkedet for teknologilicenser på disse produkter har de andele på 20 % og 25 % målt i form af indtjening, og der findes to andre vigtige teknologier. Komponentens levetid er typisk to til tre år. I de sidste fem år har en af de større virksomheder hvert år indført en ny eller opgraderet version.

Analyse: Ingen af selskabernes F&U tjener til at udvikle et fuldstændig nyt produkt, og de markeder, der skal tages i betragtning, er derfor markederne for eksisterende komponenter og for licenser på den relevante teknologi. Selv om parternes eksisterende F&U-programmer stort set overlapper hinanden, kan den reduktion af dobbeltarbejdet, som samarbejdet medfører, gøre det muligt for dem at bruge flere penge på F&U, end det ville være muligt for dem enkeltvis. Der findes flere andre teknologier, og parternes samlede markedsandel på markedet for originaludstyr giver dem ikke en dominerende stilling. Selv om deres markedsandel på teknologimarkedet er meget høj, nemlig 45 %, findes der konkurrerende teknologier. Desuden er de bilfabrikanter, der ikke for øjeblikket giver licenser på deres teknologi, også potentielle nye virksomheder på dette marked, hvilket begrænser parternes mulighed for at hæve prisen. Som beskrevet vil joint venture-selskabet kunne fritages.

3. PRODUKTIONSAFTALER (HERUNDER SPECIALISERINGSAFTALER)

3.1. Definition

78. Produktionsaftaler kan variere i form og omfang. De kan vedrøre fælles produktion gennem et joint venture-selskab ([34]), dvs. et selskab, der kontrolleres af parterne i fællesskab og driver et eller flere produktionsanlæg, eller bestå i specialiserings- eller underleveranceaftaler, hvorved den ene part påtager sig at producere et bestemt produkt.

79. Generelt kan der skelnes mellem følgende tre kategorier af produktionsaftaler: aftaler om fælles produktion, hvorved parterne aftaler at producere bestemte produkter i fællesskab, (ensidige eller gensidige) specialiseringsaftaler, hvorved parterne ensidigt eller gensidigt beslutter at indstille produktionen af et produkt og købe det hos den anden part, og underleveranceaftaler, hvorved den ene part (»ordregiveren«) overdrager den anden part (»underleverandøren«) det hverv at producere et produkt.

80. Underleveranceaftaler er vertikale aftaler. I det omfang de indeholder konkurrencebegrænsninger, er de derfor omfattet af gruppefritagelsesforordningen om og retningslinjerne for vertikale begrænsninger. Der er dog følgende to undtagelser fra denne regel: underleveranceaftaler mellem konkurrenter ([35]) og underleveranceaftaler, som indgås mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, og vedrører overdragelse af knowhow til underleverandøren ([36]).

81. Underleveranceaftaler mellem konkurrenter er omfattet af disse retningslinjer ([37]). Retningslinjerne for vurderingen af underleveranceaftaler, som indgås mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, og vedrører overdragelse af knowhow til underleverandøren, er anført i en særskilt meddelelse ([38]).

3.2. Relevante markeder

82. For at vurdere konkurrenceforholdet mellem samarbejdsparterne, må man for det første afgrænse det eller de relevante produktmarkeder og det eller de relevante geografiske markeder, der direkte berøres af samarbejdet (dvs. det eller de markeder, som aftaleprodukterne tilhører). For det andet kan en produktionsaftale på et marked også påvirke parternes konkurrenceadfærd på et marked i det efterfølgende eller foregående omsætningsled i forhold til parternes, eller på et tilstødende marked, som er nært forbundet med det marked, der berøres direkte af samarbejdet ([39]) (de såkaldte »spill-over«-markeder). »Spill-over«-virkninger forekommer dog kun, hvis samarbejdet på et marked nødvendigvis medører samordning af parternes konkurrenceadfærd på et andet, dvs. hvis markederne er knyttet sammen på grund af indbyrdes afhængighed, og hvis parterne indtager en stærk stilling på »spill-over«-markedet.

3.3. **Vurdering efter artikel 81, stk. 1**

3.3.1. *Aftalens art*

83. Hovedårsagen til de konkurrencemæssige problemer, der kan opstå i forbindelse med produktionsaftaler, er samordningen af parternes konkurrencemæssige adfærd som leverandører. Denne type konkurrencemæssige problemer opstår, når samarbejdsparterne er faktiske eller potentielle konkurrenter på mindst et af disse relevante markeder, dvs. på de markeder, der berøres direkte af samarbejdet og/eller på de eventuelle »spillover«-markeder.

84. At parterne er konkurrenter betyder ikke automatisk, at de samordner deres adfærd. Desuden skal parterne normalt samarbejde om en væsentlig del af deres aktiviteter for at opnå en særdeles ensartet omkostningsstruktur. Jo mere ensartede omkostningsstrukturerne er, jo større er mulighederne for en begrænsning af priskonkurrencen, især når det gælder ensartede produkter.

85. Foruden førnævnte samordning kan produktionsaftaler også give anledning til markedsafskærmning og andre negative virkninger for tredjeparter. De opstår ikke på grund af det konkurrencemæssige forhold mellem parterne, men fordi mindst en af parterne indtager en stærk stilling på markedet (f.eks. på et marked i det foregående omsætningsled for en nøglekomponent, hvilket giver parterne mulighed for at øge konkurrenternes omkostninger på et marked i det efterfølgende omsætningsled) i forbindelse med et mere vertikalt eller komplementært forhold mellem samarbejdsparterne. Derfor er det især vigtigt at undersøge risikoen for markedsafskærmning i forbindelse med fælles produktion af en vigtig komponent eller underleveranceaftaler (se nedenfor).

3.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

86. Medmindre de giver anledning til markedsafskærmningsproblemer, falder produktionsaftaler mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, normalt ikke ind under artikel 81, stk. 1. Dette gælder også aftaler, hvorved basismaterialer eller komponenter, som virksomhederne hidtil har fremstillet til eget forbrug, købes hos tredjemand på grundlag af en underleveranceaftale eller ensidig specialiseringsaftale, medmindre der er tegn på, at den virksomhed, der hidtil kun har produceret til eget forbrug, kunne være kommet ind på markedet for salg til tredjemand uden at få påført betydelige ekstraomkostninger eller yderligere risici som reaktion på små, varige ændringer i de relative markedspriser.

87. Selv produktionsaftaler mellem konkurrenter falder ikke nødvendigvis ind under artikel 81, stk. 1. For det første kan samarbejde mellem virksomheder, der konkurrerer på markeder, som er nært forbundet med det marked, der berøres direkte af samarbejdet, ikke defmeres som konkurrencebegrænsende, hvis samarbejdet repræsenterer den eneste kommercielt realistiske mulighed for at trænge ind på et nyt marked, at lancere et nyt produkt eller en ny tjenesteydelse eller at gennemføre et bestemt projekt.

88. For det andet er det højst usandsynligt, at parternes konkurrencemæssige adfærd som leverandører vil blive påvirket, hvis parterne kun har en lille andel af deres samlede omkostningsstrukturer til fælles. For eksempel kan det antages, at ensartetheden i de samlede omkostningsstrukturer er ringe, når to eller flere virksomheder indgår en aftale om specialisering/fælles produktion af et mellemprodukt, der kun tegner sig for en beskeden andel af produktionsomkostningerne ved det endelige produkt og dermed af de samlede omkostninger. Det samme er tilfældet i forbindelse med underleveranceaftaler mellem konkurrenter, hvor de basismaterialer, som den ene konkurrent køber hos den anden, kun tegner sig for en lille andel af produktionsomkostningerne ved det endelige produkt. Det samme gælder, når parterne i fællesskab fremstiller et endeligt produkt, men den fælles produktion kun udgør en beskeden andel af den samlede produktion af det endelige produkt. Selv om de fremstiller en betydelig andel i fællesskab, kan ensartetheden i de samlede omkostningsstrukturer dog være ringe eller moderat, hvis samarbejdet vedrører uensartede produkter, der forudsætter en omkostningskrævende markedsføring.

89. For det tredje falder underleveranceaftaler mellem konkurrenter ikke ind under artikel 81, stk. 1, hvis de er begrænset til enkeltstående tilfælde af salg og køb på det kommercielle marked uden yderligere forpligtelser og uden at være en del af et bredere forretningsmæssigt forhold mellem parterne ([40]).

3.3.1.2. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

90. Aftaler om fastsættelse af priserne på parternes leverancer, begrænsning af produktionen eller opdeling af markeder eller kundegrupper tager sigte på at begrænse konkurrencen og falder næsten altid ind under artikel 81, stk. 1. Dette gælder dog ikke i tilfælde:

— hvor parterne indgår aftale om den produktion, der berøres direkte af produktionsaftalen (f.eks. et joint venture-selskabs kapacitet og produktionsmængde eller mængden af udliciterede produkter), eller

— hvor et joint venture-selskab, der varetager produktionen og ligeledes distributionen af de fremstillede produkter, fastsætter salgspriserne på disse produkter, forudsat at dets prisfastsættelse er resultatet af en integration af de forskellige funktioner ([41]).

Under begge scenarier vil aftalen om produktions- eller prisfastsættelsen ikke blive vurderet særskilt, men på baggrund af joint venture-selskabets samlede virkninger for markedet for at fastslå, om artikel 81, stk. 1, finder anvendelse.

3.3.1.3. Aftaler, der kan falde ind under artikel 81, stk. 1

91. Når det på grundlag af ovennævnte faktorer ikke kan afgøres klart, om produktionsaftaler begrænser eller ikke begrænser konkurrencen, kan de falde ind under artikel 81, stk. 1 ([42]), og skal analyseres i den økonomiske sammenhæng, hvori de indgår. Dette gælder samarbejdsaftaler mellem konkurrenter, der medfører særdeles ensartede omkostningsstrukturer, men som ikke omfatter alvorlige begrænsninger som beskrevet ovenfor.

3.3.2. *Markedsstyrke og markedsstrukturer*

92. Udgangspunktet for analysen er parternes stilling på det eller de berørte markeder. Det skyldes, at parterne i en produktionsaftale ikke har noget incitament til at samordne deres konkurrencemæssige adfærd som leverandører, hvis de ikke har nogen markedsstyrke. Konkurrencen påvirkes heller ikke, hvis parterne ikke har nogen markedsstyrke, selv om de samordner deres adfærd.

93. Der findes ingen absolut markedsandelsgrænse, som angiver, at en produktionsaftale skaber en eller anden grad af markedsstyrke og dermed falder ind under artikel 81, stk. 1. Aftaler om ensidig eller gensidig specialisering samt fælles produktion er imidlertid omfattet af gruppefritagelsen, forudsat at de indgås mellem parter med en samlet markedsandel på højst 20 % på det eller de relevante markeder, og at de øvrige betingelser for anvendelse af gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler er opfyldt. For aftaler, der er omfattet af gruppefritagelse, gælder det derfor, at de konkurrencebegrænsende virkninger kun skal analyseres, hvis parternes kombinerede markedsandel overstiger 20 %.

94. Aftaler, der ikke er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, kræver en mere indgående analyse. Udgangspunktet er også her parternes markedsstilling, hvorefter man normalt undersøger koncentrationsgraden og antallet af aktører samt andre faktorer som beskrevet i kapitel 1.

95. Analysen vil normalt kun omfatte det eller de relevante markeder, som samarbejdet direkte vedrører. Under visse omstændigheder, for eksempel hvis parterne tilsammen har en meget stærk stilling på markederne i de foregående eller efterfølgende omsætningsled eller på markeder, der på anden måde er nært knyttet til de markeder, som samarbejdet direkte vedrører, skal disse »spillover«-markeder dog også undersøges. Dette gælder især for samarbejde på markeder i de foregående omsætningsled mellem virksomheder, der også tilsammen har en stærk stilling på markedet i de efterfølgende omsætningsled. Tilsvarende kan det være nødvendigt at undersøge problemer med hensyn til markedsafskærmning, hvis parterne hver især indtager en stærk stilling som enten underleverandør eller køber af et basismateriale.

Parternes markedsstilling, koncentrationsgrad, antal aktører og andre strukturbestemte faktorer

96. Hvis parternes samlede markedsandel er højere end 20 %, skal der foretages en vurdering af produktionsaftalens sandsynlige virkninger på markedet. I denne forbindelse vil såvel koncentrationsgraden på markedet som markedsandelene være en væsentlig faktor. Jo større parternes samlede markedsandel er, jo større vil koncentrationen være på det pågældende marked. En lidt højere markedsandel end den, der tillades ifølge gruppefritagelsen, indebærer dog ikke nødvendigvis en høj koncentrationsgrad. For eksempel kan parterne have en samlet markedsandel på lidt over 20 % på et marked med en moderat koncentrationsgrad (HHI under 1 800). I så fald er det usandsynligt, at aftalen vil begrænse konkurrencen. På et mere koncentreret marked kan en markedsandel på over 20 % kombineret med andre faktorer dog medføre en begrænsning af konkurrencen (jf. også eksempel 1 nedenfor). Billedet kan dog ændre sig, hvis markedet er meget dynamisk, således at der kommer nye virksomheder ind på markedet, og virksomhedernes markedsstilling ændrer sig hyppigt.

97. Ved fælles produktion kan netvirkninger, dvs. forbindelser mellem et betydeligt antal konkurrenter, også spille en vigtig rolle. På et koncentreret marked vil etablering af en yderligere forbindelse kunne vælte balancen og gøre ulovlig samordning på markedet sandsynlig, selv om parterne har en betydelig, men dog moderat samlet markedsandel (jf. eksempel 2 nedenfor).

98. Under særlige omstændigheder kan et samarbejde mellem potentielle konkurrenter også give anledning til konkurrencemæssige problemer. Dette er dog begrænset til tilfælde, hvor en stærk aktør på et marked samarbejder med en potentiel ny virksomhed på markedet, f.eks. en stærk leverandør af samme produkt eller tjeneste på et tilstødende geografisk marked. En formindskelse af den potentielle konkurrence skaber særlige problemer, hvis den faktiske konkurrence i forvej en er svag, og hvis truslen om nye virksomheders adgang til markedet er en vigtig konkurrenceskabende faktor.

Samarbejde på markeder i de foregående omsætningsled

99. Fælles produktion af en vigtig komponent eller et andet basismateriale til parternes endelige produkt kan skabe negative virkninger på markedet under visse omstændigheder:

— afskærmningsproblemer (jf. eksempel 3 nedenfor), forudsat at parterne indtager en stærk stilling på det relevante marked for basismaterialer (til salgsformål), og at et skift ikke finder sted mellem materialer til eget forbrug og materialer til salgsformål eller omvendt, hvis der sker en mindre, men permanent relativ prisstigning på det pågældende produkt

— »spill-over«-virkninger (jf. eksempel 4 nedenfor), forudsat at basismaterialet er en vigtig omkostningskomponent, og at parterne har en stærk stilling på markedet i det efterfølgende omsætningsled for det endelige produkt.

Underleveranceaftaler mellem konkurrenter

100. Der kan opstå tilsvarende problemer, hvis en virksomhed benytter en konkurrent som underleverandør af en vigtig komponent eller andre basismaterialer til sit endelige produkt. Dette kan føre til:

— afskærmningsproblemer, hvis parterne indtager en stærk position som enten leverandører eller købere på det relevante marked for basismaterialer (til salgsformål). Underleveranceaftaler kan bevirke, at andre konkurrenter ikke får adgang til det pågældende basismateriale til en konkurrencedygtig pris, eller at andre leverandører ikke kan levere basismaterialet til en konkurrencedygtig pris, hvis de mister en stor del af deres efterspørgsel

— »spill-over«-virkninger, hvis basismaterialet er en vigtig omkostningskomponent, og hvis parterne indtager en stærk position på markedet i det efterfølgende omsætningsled for det endelige produkt.

Specialiseringsaftaler

101. Gensidige specialiseringsaftaler vil næsten altid falde ind under artikel 81, stk. 1, hvis parternes markedsandele overstiger den tærskel, der gælder for i gruppefritagelsen, og de skal undersøges nøje på grund af risikoen for markedsopdeling (jf. eksempel 5 nedenfor).

3.4. **Vurdering efter artikel 81, stk. 3**

3.4.1. *Økonomiske fordele*

102. Det kan antages, at de fleste almindelige typer produktionsaftaler medfører nogle økonomiske fordele i form af stordriftsfordele eller bedre produktionsteknologi, medmindre de anvendes til prisfastsættelse, produktionsbegrænsning eller fordeling af markeder eller kunder. Under disse omstændigheder forekommer det rimeligt at fritage sådanne aftaler, der ganske vist resulterer i en begrænsning af konkurrencen, men som indgås mellem parter med markedsandele, der ikke overskrider en vis grænse, under hvilken det med henblik på anvendelse af artikel 81, stk. 3, generelt kan formodes, at de positive virkninger af produktionsaftaler vil opveje enhver negativ indflydelse på konkurrencen. Aftaler om ensidig eller gensidig specialisering og om fælles produktion er derfor gruppefritaget (gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler), forudsat at de ikke indeholder alvorlige begrænsninger (se artikel 5), og at de deltagende parters kombinerede markedsandel på det eller de relevante markeder ikke overstiger 20 %.

103. I forbindelse med aftaler, der ikke falder ind under gruppefritagelsen, skal parterne påvise produktionsforbedringer eller andre effektivitetsgevinster. Effektivitets-gevinster, der kun gavner parterne, eller omkostningsbesparelser, der skyldes produktionsnedskæringer eller markedsdeling, kan ikke tages i betragtning.

3.4.2. *Nødvendige begrænsninger*

104. Begrænsninger, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå ovennævnte økonomiske fordele, kan ikke accepteres. For eksempel bør samarbejdet ikke begrænse parternes øvrige konkurrencemæssige adfærd.

3.4.3. *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

105. Det er ikke muligt at fritage en aftale, hvis den giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter. Hvis en produktionsaftale bevirker, at en virksomhed er eller bliver dominerende, kan en sådan aftale, der medfører konkurrencebegrænsninger som omhandlet i artikel 81, i princippet ikke fritages. Dette skal undersøges på det relevante marked, som aftaleprodukterne tilhører, og på eventuelle »spill-over«-markeder.

3.5. **Eksempler**

Fælles produktion

106. Følgende to eksempler belyser de konkurrencemæssige problemer på det relevante marked for produkter, der produceres i fællesskab.

107. Eksempel 1

Situation: To leverandører, A og B, af basiskemikaliet X beslutter at opføre et nyt produktionsanlæg, som skal henhøre under et joint venture-selskab. Dette anlæg skal varetage omkring 50 % af deres samlede produktion. X er et ensartet produkt og ikke substituerbart med andre produkter, dvs. at det udgør et særskilt relevant marked. Markedet er ret stagnerende. Parterne vil ikke øge deres samlede produktion betydeligt, men lukke to gamle fabrikker og overføre kapaciteten til det nye anlæg. A og B har hver en markedsandel på 20 %. Der er tre andre betydelige leverandører med en markedsandel på 10-15 % hver og flere mindre aktører.

Analyse: Det er sandsynligt, at dette joint venture-selskab vil påvirke parternes konkurrencemæssige adfærd, fordi samordningen vil give dem en betydelig markedsstyrke, om ikke ligefrem en dominerende stilling. Samarbejdet vil sandsynligvis medføre alvorlige restriktive virkninger på markedet. Under et sådant scenario, hvor der ikke kan forventes en betydelig stigning i produktionen, er det usandsynligt, at man vil opnå store effektivitetsgevinster, der kan opveje disse virkninger.

108. Eksempel 2

Situation: To leverandører, A og B, opretter et joint venture på det samme relevante marked som i eksempel 1. Dette joint venture-selskab skal også varetage 50 % af parternes samlede produktion. A og B har hver en markedsandel på 15 %. Der er tre andre aktører: C med en markedsandel på 30 %, D med 25 % og E med 15 %. B har i forvejen et fælles produktionsanlæg sammen med E.

Analyse: I dette tilfælde er markedet kendetegnet ved meget få aktører og ret symmetriske strukturer. Joint venture-selskabet skaber en yderligere forbindelse mellem aktørerne. Samordningen mellem A og B vil rent faktisk øge koncentrationen yderligere og desuden knytte E til A og B. Dette samarbejde vil kunne medføre alvorlige restriktive virkninger, og — ligesom i eksempel 1 — kan der ikke forventes store effektivitetsgevinster.

109. Eksempel 3 vedrører også det relevante marked for de produkter, der produceres i fællesskab, men viser betydningen af andre kriterier end markedsandel (her: skift mellem produktion til eget forbrug og til salg).

110. Eksempel 3

Situation: A og B opretter et joint venture, der skal producere et mellemprodukt X, ved omstrukturering af deres eksisterende anlæg. Joint venture-selskabet sælger udelukkende X til A og B. Det tegner sig for 40 % af A's samlede produktion af X og 50 % af B's samlede produktion. A og B anvender X i deres egen produktion og leverer desuden produktet til konkurrenter. A har en andel på 10 % af industriens samlede produktion af X, B's andel er på 20 %, og joint venture-selskabet har en andel på 14 %. På det konkurrenceudsatte marked har A og B dog en markedsandel på henholdsvis 25 % og 35 %.

Analyse: På trods af parternes stærke stilling på det konkurrenceudsatte marked kan samarbejdet ikke udelukke den effektive konkurrence på markedet for X, hvis omkostningerne ved et skift mellem produktion til eget forbrug og til salg er beskedne. Men kun et meget hurtigt skift vil kunne modvirke den store markedsandel på 60 %. Ellers giver dette joint venture anledning til alvorlige konkurrencemæssige betænkeligheder, der end ikke kan opvejes af de betydelige økonomiske fordele.

111. Eksempel 4 vedrører samarbejde om et vigtigt mellemprodukt med »spill-over«-virkninger på et marked i det efterfølgende omsætningsled.

112. Eksempel 4

Situation: A og B opretter et joint venture, der skal producere et mellemprodukt X. De vil lukke deres egne fabrikker, der har produceret X, og vil dække deres behov for X udelukkende gennem joint venture-selskabet. Mellemproduktet tegner sig for 50 % af de samlede omkostninger ved det endelige produkt Y. A og B har hver en andel på 20 % af markedet for Y. Der er to andre betydelige leverandører af Y med en markedsandel på hver 15 % samt flere mindre konkurrenter.

Analyse: I dette tilfælde er omkostningsstrukturerne særdeles ensartede, og desuden vil parterne opnå større markedsstyrke gennem samordning af deres adfærd på markedet Y. Sagen skaber konkurrencemæssige problemer, og vurderingen er næsten den samme som i eksempel 1, selv om der her er tale om samarbejde på et marked i det foregående omsætningsled.

Gensidig specialisering

113. Eksempel 5

Situation: A og B fremstiller og leverer hver især de ensartede produkter X og Y, der tilhører forskellige markeder. A har en markedsandel for X og Y på henholdsvis 28 % og 10 %, og B har en markedsandel for X og Y på henholdsvis 10 % og 30 %. På grund af stordriftsfordele indgår de en aftale om gensidig specialisering, ifølge hvilken A for fremtiden kun vil producere X, mens B kun vil producere Y. De aftaler krydsleverancer, således at de begge forbliver leverandører på markederne. Da produkterne er ensartede, er distributionsomkostningerne beskedne. Der findes to andre producenter af X og Y med markedsandele på omkring 15 % hver, og de resterende leverandører har andele på 5-10 %.

Analyse: Parternes omkostningsstrukturer er særdeles ensartede. Kun distributionsomkostningerne er uensartede, men de er forholdsvis små. Der er derfor meget få konkurrencemuligheder tilbage. Parterne vil få mere markedsstyrke

gennem samordning af deres adfærd på markederne for X og Y. Desuden er det sandsynligt, at A's leverancer af Y og B's leverancer af X vil falde i tidens løb. Sagen skaber konkurrencemæssige problemer, som stordriftsfordelene næppe kan opveje.

Scenariet kan ændre sig, hvis X og Y var uensartede produkter med en meget stor andel af markedsførings- og distributionsomkostningerne (f.eks. 65-70 % af de samlede omkostninger). Hvis udbud af et komplet sortiment af differentierede produkter desuden var en forudsætning for at kunne konkurrere effektivt, ville det være usandsynligt, at en eller flere parter trak sig tilbage som leverandører af X og/eller Y. Under et sådant scenario kan kriterierne for fritagelse være opfyldt (hvis der er betydelige fordele) til trods for de store markedsandele.

Underleveranceaftaler mellem konkurrenter

114. Eksempel 6

Situation: A og B er konkurrenter på markedet for det endelige produkt X. A har en markedsandel på 15 %, mens B har en markedsandel på 20 %. Begge producerer også mellemproduktet Y, der indgår i produktionen af X og desuden benyttes til produktion af andre produkter. Det tegner sig for 10 % af omkostningerne ved X. A fremstiller kun Y til eget forbrug, mens B også sælger Y til tredjeparter. B behersker 10 % af markedet for Y. A og B indgår en underleveranceaftale, ifølge hvilken A vil dække 60 % af sit behov for Y gennem indkøb hos B. A vil fortsat selv producere de resterende 40 % for ikke at miste sin knowhow inden for produktionen af Y.

Analyse: Da A kun har produceret Y til eget forbrug, skal det først undersøges, om A realistisk set er en potentiel ny virksomhed på markedet for salg af Y til tredjeparter. Er det ikke tilfældet, begrænser aftalen ikke konkurrencen med hensyn til Y. »Spill-over«-virkninger på markedet for X er også usandsynlige i betragtning af de uensartede omkostningsstrukturer, der følger af aftalen.

Hvis A betragtes som en realistisk set potentiel ny virksomhed på markedet for salg af Y til tredjeparter, vil der skulle tages hensyn til B's position på markedet for Y. Da B's markedsandel er forholdsvis lille, ville resultatet af analysen ikke ændre sig.

4. INDKØBSAFTALER

4.1. Definition

115. Dette kapitel vedrører aftaler om fælles indkøb af produkter. Fælles indkøb kan foretages af et selskab, som parterne kontrollerer i fællesskab, eller hvori mange virksomheder har en lille kapitalandel, eller ved en aftale eller en endnu løsere form for samarbejde.

116. Indkøbsaftaler indgås ofte af små og mellemstore virksomheder med det formål at opnå de samme mængder og rabatter som deres større konkurrenter. Disse aftaler mellem små og mellemstore virksomheder er derfor normalt konkurrencefremmende. Selv om der etableres en moderat markedsstyrke, kan dette opvejes af stordriftsfordele, forudsat at parterne virkelig samler de indkøbte mængder.

117. Fælles indkøb kan omfatte både horisontale og vertikale aftaler. I disse tilfælde er der brug for en totrinsanalyse. For det første skal de horisontale aftaler vurderes på grundlag af principperne i disse retningslinjer. Hvis det herved konkluderes, at et indkøbssamarbejde mellem konkurrenter kan accepteres, vil det være nødvendigt at foretage en yderligere vurdering af de vertikale aftaler indgået med leverandører eller individuelle sælgere. Denne vurdering vil følge reglerne i gruppefritagelsesforordningen og retningslinjerne for vertikale begrænsninger ([43]).

118. Som eksempel herpå kan nævnes en forening, der dannes af en gruppe detailhandlere med henblik på fælles indkøb af produkter. Horisontale aftaler indgået mellem foreningens medlemmer eller beslutninger vedtaget af foreningen skal først vurderes som horisontale aftaler på grundlag af nærværende retningslinjer. Kun hvis denne vurdering er positiv, er det relevant at vurdere de deraf følgende vertikale aftaler mellem foreningen og individuelle medlemmer eller mellem foreningen og leverandører. Disse aftaler er — op til en bestemt grænse — omfattet af gruppefritagelsen for vertikale begrænsninger ([44]). De aftaler, der ikke falder ind under gruppefritagelsen for vertikale aftaler, formodes ikke at være ulovlige, men skal undersøges individuelt.

4.2. Relevante markeder

119. Der findes to markeder, som kan blive påvirket af fælles indkøb: For det første det eller de markeder, som samarbejdet direkte vedrører, dvs. det eller de relevante indkøbsmarkeder, og for det andet afsætningsmarkederne, dvs. det eller de markeder i de efterfølgende omsætningsled, hvor deltagerne i den fælles indkøbsaftale optræder som sælgere.

120. Afgrænsningen af de relevante indkøbsmarkeder følger de principper, der er fastlagt i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, og er baseret på substitutionsbegrebet, der benyttes til at identificere konkurrencebegrænsninger. Den eneste forskel i forhold til afgrænsningen af »afsætningsmarkeder« er, at det skal fastlægges ud fra et udbuds- og ikke et efterspørgselssynspunkt, om der er tale om substituerbarhed. Med andre ord er leverandørernes alternativer afgørende for påvisning af den konkurrence, som køberne udsættes for. Dette kan for eksempel undersøges på grundlag af leverandørernes reaktion på et lille, men varigt prisfald. Hvis markedet er afgrænset, kan markedsandelen beregnes som den procentdel, de pågældende parters indkøb tegner sig for i forhold til den samlede afsætning af det pågældende produkt eller den pågældende tjeneste på det relevante marked.

121. Eksempel 1

En gruppe bilfabrikanter aftaler at købe produkt X i fællesskab. De køber tilsammen 15 enheder af X. Den samlede afsætning af X til bilfabrikanter udgør 50 enheder. X sælges dog også til andre producenter end bilfabrikanter. Den samlede afsætning af X udgør 100 enheder. Gruppens indkøb udgør derfor 15 % af markedet.

122. Hvis parterne desuden er konkurrenter på et eller flere afsætningsmarkeder, er disse markeder også relevante for vurderingen. Konkurrencebegrænsninger på disse markeder er mere sandsynlige, hvis parterne opnår markedsstyrke ved samordning af deres adfærd, og hvis de har en betydelig del af deres samlede omkostninger til fælles. Dette er for eksempel tilfældet, hvis detailhandlere, der opererer på det eller de samme relevante detailmarkeder, køber en betydelig andel af de produkter, som de videresælger, i fællesskab. Det kan også være tilfældet, hvis konkurrerende fabrikanter og sælgere af et endeligt produkt køber en stor andel af deres basismaterialer i fællesskab. Afsætningsmarkederne skal afgrænses ved den metode, der er beskrevet i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked.

4.3. **Vurdering efter artikel 81, stk. 1**

4.3.1. *Aftalens art*

4.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

123. Fælles indkøbsaftaler indgås ifølge deres natur mellem virksomheder, der i hvert fald er konkurrenter på indkøbsmarkederne; men ved et samarbejde mellem konkurrerende købere, der ikke opererer på det samme relevante marked i de efterfølgende omsætningsled (f.eks. detailhandlere, der opererer på forskellige geografiske markeder og ikke realistisk set kan betragtes som potentielle konkurrenter), fmder artikel 81, stk. 1, dog sjældent anvendelse, medmindre parterne indtager en særdeles stærk stilling på indkøbsmarkederne, hvormed de kan skade andre aktørers konkurrencemæssige stilling på deres respektive afsætningsmarkeder.

4.3.1.2. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

124. Indkøbsaftaler falder kun automatisk ind under artikel 81, stk. 1, hvis samarbejdet i virkeligheden ikke vedrører fælles indkøb, men tjener som middel til at iværksætte et skjult kartel, dvs. fastsættelse af priser, begrænsning af produktion eller fordeling af markeder, hvilket ellers er forbudt.

4.3.1.3. Aftaler, der kan falde ind under artikel 81, stk. 1

125. De fleste indkøbsaftaler skal analyseres med udgangspunkt i deres retlige og økonomiske kontekst. Undersøgelsen skal omfatte både indkøbs- og afsætningsmarkeder.

4.3.2. *Markedsstyrke og markedsstrukturer*

126. Udgangspunktet for analysen er en undersøgelse af parternes indkøbsstyrke. Der kan formodes at være tale om indkøbsstyrke, hvis en indkøbsaftale mængdemæssigt tegner sig for så stor en andel af et indkøbsmarked, at priserne kan presses ned under det konkurrencedygtige niveau, eller konkurrerende købere hindres adgang til markedet. En betydelig indkøbsstyrke i forhold til leverandørerne på et marked kan medføre ineffektivitet, såsom kvalitetsforringelse, formindskelse af innovationen eller i sidste instans begrænsning af udbuddet til et niveau, der ligger under det optimale. Det største problem i forbindelse med indkøbsstyrke er, at de lavere priser måske ikke kommer kunderene til gode i de efterfølgende omsætningsled, og at den kan medføre omkostningsstigninger for købernes konkurrenter på afsætningsmarkederne, enten fordi leverandørerne vil forsøge at opveje prisfaldet over for en kundekategori ved at forhøje priserne over for andre kunder, eller fordi konkurrenterne har mindre adgang til effektive leverandører. Indkøbs- og afsætningsmarkederne er derfor indbyrdes afhængige som anført nedenfor.

<u>Indbyrdes afhængige indkøbs- og afsætningsmarkeder</u>

127. Samarbejde mellem konkurrerende købere kan begrænse konkurrencen mærkbart, ved at der etableres indkøbsstyrke. Selv om etablering af indkøbsstyrke kan medføre lavere forbrugerpriser, er indkøbsstyrke ikke altid konkurrencefremmende og kan under visse omstændigheder endog medføre alvorlige negative virkninger for konkurrenceforholdene.

128. For det første kan det ikke betragtes som konkurrencefremmende, at udnyttelsen af indkøbsstyrken medfører lavere indkøbsomkostninger, hvis køberne tilsammen har en stærk stilling på afsætningsmarkederne. I dette tilfælde vil omkostnings-besparelserne formodentlig ikke komme forbrugerne til gode. Jo større samlet styrke parterne har på deres afsætningsmarkeder, jo større incitament vil de have til at samordne deres adfærd som sælgere. Dette kan blive lettere, hvis parterne opnår særdeles ensartede omkostningsstrukturer gennem fælles indkøb. Hvis for eksempel en gruppe store detailhandlere køber en stor andel af deres produkter sammen, vil de have en stor andel af deres samlede omkostninger til fælles. De negative omkostninger ved fælles indkøb og ved fælles produktion kan derfor være stort set de samme.

129. For det andet kan parterne gennem indkøbsstyrke opnå (forøget) styrke på afsætningsmarkederne, hvorved de kan udelukke konkurrenter eller forøge disses omkostninger. Hvis en kundekategori har en betydelig indkøbsstyrke, kan dette afskærme markedet for konkurrerende kunder ved at begrænse deres adgang til effektive leverandører. Det kan også medføre omkostningsforhøjelser for konkurrenterne, fordi leverandørerne vil forsøge at opveje de lavere priser over for en kundekategori ved at forhøje priserne over for andre kunder (f.eks. vil leverandørerne yde detailhandlerne forskellige rabatter). Dette er kun muligt, hvis leverandørerne på indkøbsmarkederne også har en vis markedsstyrke. I begge tilfælde kan indkøbsstyrken begrænse konkurrencen på afsætningsmarkederne yderligere.

130. Der er ikke nogen absolut tærskel for, hvornår et indkøbssamarbejde skaber en vis markedsstyrke og dermed falder ind under artikel 81, stk. 1. I de fleste tilfælde er det dog usandsynligt, at der er tale om markedsstyrke, hvis aftaleparterne har en samlet markedsandel på under 15 % på indkøbsmarkedet/-markederne såvel som en samlet markedsandel på under 15 % på afsætningsmarkedet/-markederne. Under alle omstændigheder er det ved denne tærskel for markedsandelen sandsynligt, at den pågældende aftale opfylder de betingelser for fritagelse efter artikel 81, stk. 3, der er beskrevet nedenfor.

131. En markedsandel over denne tærskel betyder ikke automatisk, at samarbejdet medfører negative virkninger på markedet, men kræver en mere indgående vurdering af en fælles indkøbsaftales virkninger på markedet, herunder faktorer som koncentrationsgraden på markedet og muligheden for, at leverandørernes stærke stilling kan opveje kundernes. Fælles indkøbsaftaler mellem parter med en samlet markedsandel på langt over 15 % på et koncentreret marked vil sandsynligvis falde ind under artikel 81, stk. 1, og parterne skal påvise, at effektivitetsgevinsterne kan opveje de restriktive virkninger.

4.4. **Vurdering efter artikel 81, stk. 3**

4.4.1. *Økonomiske fordele*

132. Indkøbsaftaler kan medføre økonomiske fordele, såsom stordriftsfordele i forbindelse med ordregivning eller transport, der kan opveje de restriktive virkninger. Hvis parterne tilsammen har en betydelig indkøbs- eller salgsstyrke, skal spørgsmålet om effektivitetsgevinster undersøges nøje. Omkostningsbesparelser, der blot skyldes udnyttelse af styrken, og som ikke er til gavn for forbrugerne, kan ikke tages i betragtning.

4.4.2. *Nødvendige begrænsninger*

133. Indkøbsaftaler kan ikke fritages, hvis de medfører begrænsninger, der ikke er nødvendige for at opnå ovennævnte fordele. En forpligtelse til udelukkende at foretage indkøb inden for rammerne af samarbejdet kan i visse tilfælde være nødvendig for at nå op på den mængde, der er nødvendig for at opnå stordriftsfordele. En sådan forpligtelse skal dog vurderes i hvert enkelt tilfælde.

4.4.3. *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

134. Ingen undtagelse vil være mulig, hvis parternes gives mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter. Denne vurdering skal omfatte både indkøbs- og afsætningsmarkeder. Som udgangspunkt kan man anvende parternes samlede markedsandele. Det skal derpå vurderes, om disse markedsandele er tegn på dominans, og om der foreligger formildende omstændigheder, som f.eks. at leverandørernes styrke på indkøbsmarkederne opvejer kundernes, eller om der er muligheder for, at nye virksomheder kan komme ind på afsætningsmarkederne. Hvis en virksomhed som følge af en indkøbsaftale indtager en dominerende stilling eller kommer til at indtage en dominerende stilling på enten indkøbs- eller afsætningsmarkedet, kan en sådan aftale med konkurrencebegrænsende virkninger som omhandlet i artikel 81 i princippet ikke fritages.

4.5. **Eksempler**

135. Eksempel 2

Situation: To producenter, A og B, beslutter at købe komponent X i fællesskab. De er konkurrenter på deres afsætningsmarked. Deres indkøb udgør tilsammen 35 % af det samlede salg af X i EØS, der antages at være det relevante geografiske marked. Der fmdes 6 andre fabrikanter (A og B's konkurrenter på deres afsætningsmarked), der tegner sig for de resterende 65 % af indkøbsmarkedet; den ene har en andel på 25 %, medens de øvrige tegner sig for langt mindre. Udbudssiden er ret koncentreret med 6 leverandører af komponent X, hvoraf de to har en markedsandel på hver 30 % og de øvrige har mellem 10 % og 15 % (HHI på 2 300-2 500). A og B har på deres afsætningsmarked en samlet markedsandel på 35 %.

Analyse: På grund af parternes markedsstyrke på deres afsætningsmarked er det muligt, at fordelen ved eventuelle omkostningsbesparelser formodentlig ikke komme de endelige forbrugere til gode. Desuden vil de fælles indkøb sandsynligvis øge omkostningerne for parternes mindre konkurrenter, fordi de to store leverandører sikkert vil sørge for at opveje de lavere priser, som parterne skal betale, ved at forhøje priserne over for de mindre kunder. Resultatet kan blive øget koncentration på markedet i de efterfølgende omsætningsled. Desuden kan samarbejdet føre til yderligere koncentration mellem leverandørerne, fordi mindre leverandører, der i forvejen arbejder på grænsen til eller under det mindst optimale, kan blive drevet ud af markedet, hvis de ikke kan nedsætte priserne yderligere. I et sådant tilfælde vil der formodentlig opstå betydelige konkurrencebegrænsninger, der ikke kan opvejes af de eventuelle effektivitetsgevinster ved gruppering af de indkøbte mængder.

136. Eksempel 3

Situation: 150 små detailhandlere indgår en aftale om oprettelse af en fælles indkøbscentral. De er forpligtede til at aftage en mindstemængde gennem centralen, der tegner sig for omkring 50 % af hver detailhandlers samlede omkostninger. Detailhandlerne kan aftage mere end det fastsatte minimum gennem centralen og må også købe deres produkter uden for samarbejdet. De har tilsammen en markedsandel på 20 % på såvel indkøbsmarkedet som afsætningsmarkedet. A og B er deres to store konkurrenter, hvoraf A har en andel på hvert af de berørte markeder på 25 %, og B har en andel på 35 %. De øvrige mindre konkurrenter har også oprettet en indkøbscentral. De 150 detailhandlere opnår besparelser ved det fælles indkøbsarbejde og ved de betydelige mængder, de kan aftage i fællesskab.

Analyse: Detailhandlerne kan opnå en særdeles ensartet omkostningsstruktur, hvis de i sidste ende køber mere end det aftalte minimum i fællesskab. Tilsammen har de dog kun en moderat markedsstilling på indkøbs- og afsætningsmarkedet, ligesom samarbejdet medfører en række stordriftsfordele. Dette samarbejde vil kunne fritages.

137. Eksempel 4

Situation: To supermarkedskæder indgår en aftale om fælles indkøb af produkter, der tegner sig for omkring 50 % af deres samlede omkostninger. Parterne har markedsandele på mellem 25 % og 40 % på de relevante indkøbsmarkeder for de forskellige produktkategorier og 40 % på det relevante afsætningsmarked (hvis det antages, at der kun er et relevant geografisk marked). Der er fem andre store detailhandlere med hver en markedsandel på 10-15 %. Det er ikke sandsynligt, at der kommer nye virksomheder ind på markedet.

Analyse: Aftalen om fælles indkøb vil kunne påvirke parternes konkurrencemæssige adfærd, fordi samordningen giver dem en betydelig markedsstyrke. Dette er især tilfældet, hvis tilgangen af nye virksomheder er beskeden. Incitamentet til at samordne adfærden er større, hvis omkostningerne er de samme. Hvis parterne har samme avancer, ville det også give dem et incitament til at anvende de samme priser. Selv om samarbejdet medfører effektivitetsgevinster, vil det ikke kunne fritages på grund af den betydelige markedsstyrke.

138. Eksempel 5

Situation: 5 små andelsforetagender indgår en aftale om oprettelse af en fælles indkøbscentral. De er forpligtede til at aftage en mindstemængde gennem centralen. Parterne kan købe mere end det fastsatte minimum gennem centralen, men de kan også købe deres produkter uden for samarbejdet. Parterne har hver især en markedsandel på 5 % på såvel indkøbs- og afsætningsmarkederne, hvilket giver en samlet markedsandel på 25 %. Der er to andre store detailhandlere med hver 20-25 % af markedet og en række mindre detailhandlere med markedsandele på under 5 %.

Analyse: Oprettelsen af den fælles indkøbscentral vil kunne give parterne en sådan markedsstilling på både indkøbs- og afsætningsmarkederne, at de kan konkurrere med de to største detailhandlere. Da disse desuden har samme markedsstilling, vil aftalens effektivitetsgevinster sandsynligvis komme forbrugerne til gode. Under et sådant scenario vil aftalen kunne fritages.

5. MARKEDSFØRINGSAFTALER

5.1. Definition

139. De aftaler, der behandles i dette afsnit, vedrører samarbejde mellem konkurrenter om afsætning, distribution eller salgsfremstød. Disse aftaler kan have vidt forskellig rækkevidde afhængigt af de marketingfunktioner, som samarbejdet omfatter. I den ene ende af spektret findes den fælles afsætning, der fører til en fælles fastlæggelse af alle kommercielle aspekter i forbindelse med salget af et

produkt, herunder prisen. I den anden ende findes de mere begrænsede aftaler, der kun vedrører en bestemt marketingfunktion, såsom distribution, service eller reklamevirksomhed.

140. De vigtigste af disse mere begrænsede aftaler er nok distributionsaftaler. Disse aftaler er normalt omfattet af gruppefritagelsesforordningen og retningslinjerne for vertikale begrænsninger, medmindre parterne er faktiske eller potentielle konkurrenter. I så fald omfatter gruppefritagelsesforordningen kun ikke-gensidige vertikale aftaler mellem konkurrenter, hvis (a) køberen, sammen med sine forbundne virksomheder har en årsomsætning på højst 100 mio. EUR, eller (b) leverandøren er producent og forhandler, og køberen er forhandler, men ikke samtidig producent af produkter, der konkurrerer med aftaleprodukterne, eller (c) leverandøren udbyder tjenesteydelser i forskellige omsætningsled, medens køberen ikke leverer konkurrerende tjenesteydelser i det omsætningsled, hvor han køber aftaletjenesterne ([45]). Hvis konkurrenter aftaler at distribuere deres produkter på gensidigt grundlag, er der i visse tilfælde mulighed for, at aftalerne har til formål eller til følge at opdele markederne mellem parterne, eller at de fører til ulovlig samordning. Det samme gælder ikke-gensidige aftaler mellem konkurrenter over en vis størrelse. Disse aftaler skal derfor først vurderes på grundlag af nedenstående principper. Hvis denne vurdering fører til den konklusion, at et distributionssamarbejde mellem konkurrenter principielt kan accepteres, skal der foretages en yderligere vurdering for at undersøge de vertikale begrænsninger som disse aftaler indebærer. Denne vurdering bør ske på grundlag af principperne i retningslinjerne for vertikale begrænsninger.

141. Der bør desuden skelnes mellem aftaler, der kun vedrører fælles markedsføring, og aftaler, hvor markedsføringen er knyttet til et andet samarbejde. Dette kan for eksempel være tilfældet med fælles produktion eller fælles indkøb. Aftalerne vil i så fald blive behandlet på samme måde som disse former for samarbejde.

5.2. **Relevante markeder**

142. For at vurdere de konkurrencemæssige forbindelser mellem samarbejdsparterne skal man afgrænse det eller de relevante produktmarkeder og det eller de relevante geografiske markeder, der berøres direkte af samarbejdet (dvs. det eller de markeder, som aftaleprodukterne tilhører). En markedsføringsaftale på et marked kan dog også påvirke parternes konkurrencemæssige adfærd på et tilstødende marked, der er nært forbundet med det marked, som berøres direkte af samarbejdet.

5.3. **Vurdering efter artikel 81, stk. 1**

5.3.1. *Aftalens art*

5.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

143. De markedsføringsaftaler, der behandles i dette afsnit, falder kun ind under konkurrencereglerne, hvis aftaleparterne er konkurrenter. Hvis parterne tydeligvis ikke konkurrerer om de produkter eller tjenester, som aftalen omfatter, kan aftalen ikke medføre konkurrenceproblemer af horisontal karakter. Aftalen kan imidlertid falde ind under artikel 81, stk. 1, hvis den indeholder vertikale begrænsninger, så som begrænsninger med hensyn til passivt salg, fastholdelse af videresalgspriser osv. Dette gælder også, hvis et markedsføringssamarbejde objektivt set er nødvendigt for at give den ene part mulighed for at komme ind på et marked, som den pågældende aftalepart ikke kunne være kommet ind på alene, f.eks. på grund af de omkostninger, det indebærer. Et konkret eksempel herpå er konsortieaftaler, der giver de pågældende virksomheder mulighed for at afgive et kredibelt bud på en licitation over projekter, som de ikke ville have kunnet gennemføre eller ikke ville have budt på enkeltvis. Da de derfor ikke er potentielle konkurrenter i forbindelse med licitationen, er der ikke tale om en begrænsning af konkurrencen.

5.3.1.2. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

144. Det vigtigste konkurrencemæssige spørgsmål i forbindelse med markedsføringsaftaler mellem konkurrenter er prisfastsættelsen. Aftaler, der kun vedrører fælles afsætning, vil normalt have til formål og til følge at samordne de konkurrerende producenters prispolitik. I dette tilfælde udelukker de ikke blot priskonkurrencen mellem parterne, men begrænser også mængdemæssigt deltagernes produktleverancer i forbindelse med et ordrefordelingssystem. De begrænser således konkurrencen mellem parterne på udbudssiden samt købernes valgmuligheder og falder derfor ind under artikel 81, stk. 1.

145. Vurderingen er den samme, hvis aftalen ikke er eksklusiv. Artikel 81, stk. 1, finder fortsat anvendelse, selv om parterne frit kan afsætte deres produkter uden for rammerne af aftalen, så længe det kan formodes, at aftalen vil føre til en generel samordning af parternes priser.

5.3.1.3. Aftaler, der kan falde ind under artikel 81, stk. 1

146. For markedsføringsaftaler, der ikke vedrører fælles afsætning, opstår der to vigtige konkurrencemæssige spørgsmål. Det første er, at fælles markedsføring giver store muligheder for udveksling af følsomme kommercielle oplysninger, især om marketingstrategi og prissætning. Det andet er, at der afhængigt af omkostnings-

strukturen i forbindelse med markedsføringen kan være en betydelig fælles indvirkning på parternes endelige omkostninger. Som følge heraf kan de faktiske muligheder for priskonkurrence i den endelige salgsfase være begrænsede. Aftaler om fælles markedsføring kan derfor falde ind under artikel 81, stk. 1, hvis de enten giver mulighed for udveksling af følsomme kommercielle oplysninger, eller påvirker parternes endelige omkostninger væsentligt.

147. Distributionsaftaler mellem konkurrenter, der opererer på forskellige geografiske markeder, kan medføre markedsopdeling. I forbindelse med gensidige aftaler om, at parterne skal distribuere hinandens produkter, fordeler aftaleparteme markeder eller kunder og udelukker derved deres indbyrdes konkurrence. Det er et nøglespørgsmål i forbindelse med vurderingen af denne type aftaler, om den pågældende aftale objektivt set er nødvendig for, at parterne kan trænge ind på hinandens marked. Hvis den er nødvendig, skaber aftalen ingen konkurrencemæssige problemer af horisontal karakter. Distributionsaftalen kan dog falde ind under artikel 81, stk. 1, hvis den indeholder vertikale begrænsninger, f.eks. begrænsninger med hensyn til passivt salg, fastholdelse af videresalgspriser osv. Hvis aftalen ikke er objektivt nødvendig for, at parterne kan trænge ind på hinandens markeder, falder den ind under artikel 81, stk. 1. Hvis aftalen ikke er gensidig, er risikoen for markedsopdeling mindre. Det skal dog vurderes, om den ikke-gensidige aftale danner grundlag for en fælles forståelse, der går ud på, at parterne ikke vil trænge ind på hinandens markeder, eller anvendes til at kontrollere adgangen til eller konkurrencen på »importmarkedet«.

5.3.2. *Markedsstyrke og markedsstrukturer*

148. Som anført ovenfor vil aftaler, der omfatter prisfastsættelse, altid falde ind under artikel 81, stk. 1, uanset parternes markedsstyrke. De kan dog fritages efter artikel 81, stk. 3, på nedenstående betingelser.

149. Markedsføringsaftaler mellem konkurrenter, der ikke omfatter prisfastsættelse, falder kun ind under artikel 81, stk. 1, hvis aftaleparterne har en vis markedsstyrke. I de fleste tilfælde er det usandsynligt, at der er tale om markedsstyrke, hvis aftaleparterne har en samlet markedsandel på under 15 %. Under alle omstændigheder er det ved denne tærskel for markedsandelen sandsynligt, at den pågældende aftale opfylder betingelserne i artikel 81, stk. 3, som beskrevet nedenfor.

150. Hvis parternes samlede markedsandel overstiger 15 %, skal det vurderes, hvorledes aftalen om fælles markedsføring vil kunne påvirke markedet. I denne forbindelse vil koncentrationsgraden på markedet og markedsandelene være en vigtig faktor. Jo mere koncentreret markedet er, jo nyttigere vil udvekslingen af oplysninger om priser eller markedsstrategi være for at mindske usikkerheden, og jo større incitament vil parterne have til at udveksle sådanne oplysninger ([46]).

5.4. **Vurdering efter artikel 81, stk. 3**

5.4.1. *Økonomiske fordele*

151. Hvilke effektivitetsgevinster der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om en aftale om fælles markedsføring kan fritages, vil afhænge af aktiviteternes art. Prisfastsættelse kan normalt ikke accepteres, medmindre den er uundværlig for integrationen af andre marketingfunktioner, og denne integration vil skabe væsentlige effektivitetsgevinster. Effektivitetsgevinsternes omfang afhænger blandt andet af de fælles marketingaktiviteters betydning for det pågældende produkts samlede omkostningsstruktur. Det er således mere sandsynligt, at fælles distribution vil skabe betydelige effektivitetsgevinster for producenter af bredt distribuerede forbrugsprodukter end for producenter af industriprodukter, der kun aftages af et begrænset antal brugere.

152. Desuden må de påberåbte effektivitetsgevinster ikke være besparelser, der kun skyldes afskaffelse af konkurrencerelaterede omkostninger, men skal skyldes integration af økonomiske aktiviteter. En nedbringelse af transportomkostningerne, der kun skyldes en kundefordeling uden integrering af det logistiske system, kan derfor ikke betragtes som en effektivitetsgevinst, der kan medføre, at aftalen kan fritages.

153. Effektivitetsgevinster skal påvises. Det vil i denne forbindelse være et vigtigt element, at begge parter bidrager med en betydelig kapital, teknologi eller andre aktiver. Omkostningsbesparelser ved at fjerne dobbeltanvendelse af ressourcer og anlæg kan også accepteres. Hvis den fælles markedsføring derimod kun omfatter et salgsagentur uden investeringer, er det sandsynligt, at der er tale om et skjult kartel, og i så fald er betingelserne i artikel 81, stk. 3, ikke opfyldt.

5.4.2. *Nødvendige begrænsninger*

154. En markedsføringsaftale kan ikke fritages, hvis den medfører begrænsninger, der ikke er nødvendige for at opnå ovennævnte fordele. Som nævnt ovenfor er spørgsmålet om, hvorvidt begrænsningerne er nødvendige, af særlig stor betydning for de aftaler, der omfatter prisfastsættelse eller markedsdeling.

5.4.3. *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

155. En fritagelse er ikke mulig, hvis parterne får mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter. Ved denne vurdering kan man tage udgangspunkt i parternes samlede markedsandele. Det skal derpå vurderes, om disse markedsandele er tegn på dominans, og om der foreligger formildende omstændigheder, såsom muligheder for at nye virksomheder kan komme ind på markedet. Hvis en markedsføringsaftale bevirker, at en virksomhed indtager en dominerende stilling eller kommer til at indtage en dominerende stilling, er det i princippet ikke muligt at fritage en sådan aftale, der er til skade for konkurrencen som omhandlet i artikel 81.

5.5. **Eksempler**

156. Eksempel 1

Situation: Fem mindre fødevareproducenter, der hver har 2 % af det samlede fødevaremarked, aftaler at samle deres distributionsfaciliteter, markedsføre produkter under et fælles varemærke og sælge deres produkter til samme pris, hvilket kræver betydelige investeringer i lagerplads, transport, reklamevirksomhed, marketing og et salgsnet. Dette indebærer en væsentlig nedsættelse af deres omkostningsgrundlag, der typisk repræsenterer 50 % af deres salgspris, og giver dem mulighed for at tilbyde et hurtigere og mere effektivt distributionssystem. Fødevareproducenternes kunder er store detailkæder.

Tre store multilaterale fødevarekoncerner er dominerende på markedet med hver en markedsandel på 20 %. Det øvrige marked består af små uafhængige producenter. Aftaleparternes produktsortiment overlapper hinanden på en række vigtige områder, men de har ikke en samlet markedsandel på over 15 % på noget produktmarked.

Analyse : Aftalen omfatter prisfastsættelse og falder derfor ind under artikel 81, stk. 1, selv om aftaleparterne ikke kan anses for at have markedsstyrke. Integreringen af marketing og distribution ser dog ud til at give betydelige effektivitetsgevinster, som er til gavn for forbrugerne i form af bedre service og lavere omkostninger. Spørgsmålet er derfor, om aftalen kan fritages efter artikel 81, stk. 3. For at besvare dette spørgsmål må det fastslås, om prisfastsættelsen er nødvendig for integreringen af de øvrige marketingfunktioner og tilvejebringelsen af de økonomiske fordele. I dette tilfælde kan prisfastsættelsen anses for nødvendig, fordi kunderne (store detailkæder) ikke ønsker at arbejde med en lang række forskellige priser. Den er også nødvendig, fordi formålet (et fælles varemærke) kun kan opfyldes på kredibel vis, hvis alle marketingaspekter, herunder pris, standardiseres. Da parterne ikke har markedsstyrke og aftalen skaber betydelige effektivitetsgevinster, er den forenelig med artikel 81.

157. Eksempel 2

Situation: To producenter af kuglelejer med en markedsandel på 5 % hver opretter et joint venture-selskab, der skal markedsføre produkterne, fastsætte priserne og fordele ordrerne mellem moderselskaberne. De bevarer retten til at sælge deres produkter uden for joint venture-selskabet. Kunderne vil fortsat få produkterne leveret direkte fra moderselskabernes fabrikker. De hævder, at dette vil skabe effektivitetsgevinster, da det fælles salgsnet kan demonstrere parternes produkter for samme kunde samtidig og dermed afskaffe et unyttigt dobbelt salgsarbejde. Desuden skal joint venture-selskabet så vidt muligt give ordrerne til den nærmeste fabrik, hvilket vil nedbringe transportomkostningerne.

Analyse: Aftalen omfatter prisfastsættelse og falder dermed ind under artikel 81, stk. 1, selv om aftaleparterne ikke kan anses for at have markedsstyrke. Den kan ikke fritages efter artikel 81, stk. 3, da effektivitetsgevinsterne kun består i omkostningsreduktion, der skyldes en udelukkelse af konkurrencen mellem parterne.

158. Eksempel 3

Situation: To producenter af læskedrikke opererer i to forskellige nabomedlemsstater. De har begge en andel på 20 % af deres hjemmemarked. De aftaler at distribuere hinandens produkt på deres respektive geografiske marked.

De to markeder domineres af en stor multinational producent af læskedrikke med en andel på 50 % på hvert marked.

Analyse: Aftalen falder ind under artikel 81, stk. 1, hvis parterne kan anses for at være potentielle konkurrenter. For at besvare dette spørgsmål kræves der en analyse af adgangsbarriererne på de respektive geografiske markeder. Hvis parterne kunne være kommet ind på hinandens marked uden aftalen, udelukker denne aftale konkurrencen mellem dem. Selv om parternes markedsandele er tegn på, at de kan have en vis markedsstyrke, viser en analyse af markedsstrukturen dog, at dette ikke er tilfældet. Desuden er den gensidige distributionsaftale til gavn for forbrugerne, da den forøger valgmulighederne på hvert geografisk marked. Aftalen kan derfor fritages, selv om den betragtes som konkurrencebegrænsende.

6. STANDARDISERINGSAFTALER

6.1. Definition

159. Standardiseringsaftaler har hovedsagelig til formål at fastlægge tekniske eller kvalitetsmæssige krav, som eksisterende eller fremtidige produkter, produktionsprocesser eller -metoder skal opfylde ([47]). Standardiseringsaftaler kan omfatte forskellige områder, såsom standardisering af et bestemt produkts forskellige kvaliteter eller størrelser eller tekniske specifikationer på markeder, hvor det er vigtigt, at produkterne er driftskompatible med andre produkter eller systemer. Betingelserne for adgang til et bestemt kvalitetsmærke eller for en regulerende myndigheds godkendelse, kan også betragtes som en standard.

160. Standarder i forbindelse med levering af erhvervsmæssige tjenester, f.eks. regler for adgang til at udøve et liberalt erhverv, er ikke omfattet af disse retningslinjer.

6.2. Relevante markeder

161. Standardiseringsaftaler kan få virkninger på tre markeder, der afgrænses efter Kommissionens meddelelse om markedsafgrænsning. For det første kan de påvirke det eller de produktmarkeder, som standarderne vedrører. Standarder for helt nye produkter kan give anledning til de samme problemer med hensyn til markedsafgrænsning som F&U-aftaler (jf. punkt 2.2). For det andet kan de få indvirkning på servicemarkedet for standardisering, hvis der findes forskellige standardiseringsorganer eller -aftaler. For det tredje kan de påvirke det særskilte marked for afprøvning og godkendelse, hvis dette er relevant.

6.3. Vurdering efter artikel 81, stk. 1

162. Standardiseringsaftaler ([48]) kan enten indgås mellem private virksomheder eller inden for offentlige organer eller myndigheder, der har fået pålagt at levere ydelser af generel økonomisk interesse, som f.eks. de standardiseringsorganer, der er fastsat i direktiv 98/34/EF ([49]). Disse organers arbejde er underlagt medlemsstaternes forpligtelser til at sikre en konkurrence uden fordrejninger i Fællesskabet.

6.3.1. *Aftalens art*

6.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

163. Hvis deltagelse i standardisering er ubegrænset og gennemsigtig, er standardiseringsaftaler som defineret ovenfor, der ikke indeholder nogen forpligtelse til at efterkomme den pågældende standard, eller som indgår i en bredere aftale om at sikre produkternes driftkompatibilitet, ikke konkurrencebegrænsende. Dette gælder normalt for standarder, der vedtages af anerkendte standardiseringsorganer, og som er baseret på åbne og gennemsigtige procedurer, der ikke medfører forskelsbehandling.

164. Standarder, der kun omfatter en ubetydelig del af det relevante marked, medfører ingen mærkbare begrænsninger, så længe dette er tilfældet. Dette gælder også for aftaler mellem SMV om standardisering af adgangsformularer eller -betingelser i forbindelse med fælles tilbud på licitationer og aftaler om standardisering af mindre væsentlige produktegenskaber, formularer og rapporter, der kun har en ubetydelig indvirkning på de hovedfaktorer, der påvirker konkurrencen på de relevante markeder.

6.3.1.2. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

165. Aftaler, der blandt andet anvender en standard som led i en bredere restriktiv aftale, som tager sigte på at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, vil næsten altid være omfattet af artikel 81, stk. 1. Under denne kategori hører f.eks. en aftale, hvorved en national producentsammenslutning fastsætter en standard og lægger pres på udenforstående for at få dem til at undlade at markedsføre produkter, der ikke opfylder denne standard.

6.3.1.3. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

166. Standardiseringsaftaler kan være omfattet af artikel 81, stk. 1, hvis de giver parterne fælles kontrol med produktion og/eller innovation, og derved begrænser deres mulighed for at konkurrere om produkternes egenskaber, samtidig med at de påvirker tredjeparter såsom leverandører eller købere af de standardiserede produkter. Ved vurderingen af hver enkelt aftale skal der tages hensyn dels til standardens art og dens sandsynlige indvirkning på de relevante markeder dels til omfanget af de eventuelle begrænsninger, der strækker sig ud over det primære standardiseringsformål som defineret ovenfor.

167. Om standardiseringsaftaler indeholder konkurrencebegrænsninger afhænger af, hvorvidt parterne frit kan udvikle alternative standarder eller produkter, der ikke opfylder den aftalte standard. Standardiseringsaftaler kan begrænse konkurrencen, hvis de forhindrer parterne i enten at udvikle alternative standarder eller at markedsføre produkter, der ikke opfylder standarden. Aftaler, der giver bestemte organer eneret til at afprøve, om standarden er opfyldt, strækker sig ud over det primære formål med defmition af standarden og kan også begrænse konkurrencen. Aftaler, der medfører begrænsninger med hensyn til opfyldelse af standarder kan også begrænse konkurrencen, medmindre begrænsningerne er fastlagt ved lov.

6.3.2. *Markedsstyrke og markedsstrukturer*

168. Det vil ikke nødvendigvis være et problem i forbindelse med standardiseringsaftaler, at parterne har store markedsandele på det eller de berørte markeder. Deres effektivitet står ofte i forhold til den pågældende industris andel i fastsættelsen og/eller anvendelsen af standarden. På den anden side kan standarder, hvortil tredjemand ikke har adgang, medføre forskelsbehandling eller afskærmning eller opdele markederne efter deres geografiske anvendelsesområde. Ved vurderingen af, om aftalen begrænser konkurrencen, vil man derfor i hvert enkelt tilfælde nødvendigvis skulle undersøge, i hvilket omfang sådanne adgangsbarrierer vil kunne overvindes.

6.4. **Vurdering efter artikel 81, stk. 3**

6.4.1. *Økonomiske fordele*

169. Komissionen stiller sig normalt positivt over for aftaler, der fremmer den økonomiske integration inden for fællesmarkedet eller udviklingen af nye markeder og bedre udbudsbetingelser. For at disse økonomiske fordele kan opnås, må de nødvendige oplysninger om anvendelsen af standarden være til rådighed for de virksomheder, der ønsker at komme ind på markedet, og en stor del af industrien skal medvirke ved fastsættelsen af standarden på en gennemsigtig måde. Parterne skal påvise, at begrænsninger i fastsættelsen eller anvendelsen af standarden eller adgangen til denne medfører økonomiske fordele.

170. For at udnytte de tekniske eller økonomiske fordele må standarderne ikke begrænse innovationen. Dette vil fortrinsvis afhænge af de pågældende produkters levetid samt markedsudviklingen (i hurtig vækst, i vækst, stagnerende osv.). Virkningerne for innovationen skal undersøges fra sag til sag. Det kan også være nødvendigt, at parterne godtgør, at kollektiv standardisering er effektivitetsfremmende for forbrugerne, når en ny standard kan medføre, at eksisterende produkter forældes urimeligt hurtigt, og den ikke indebærer yderligere objektive fordele.

6.4.2. *Nødvendige begrænsninger*

171. Ifølge deres natur omfatter standarder ikke alle mulige specifikationer eller teknologier. I nogle tilfælde vil det være nødvendigt af hensyn til forbrugerne eller økonomien som helhed kun at have en enkelt teknologisk løsning. Denne standard skal dog fastsættes uden forskelsbehandling. Standarder bør helst være teknologineutrale. Under alle omstændigheder skal det kunne begrundes, hvorfor man har valgt en standard frem for en anden.

172. Alle konkurrenter på det eller de markeder, der berøres af standarden, bør have mulighed for at deltage i drøftelserne. Derfor skal alle have adgang til at deltage i standardiseringen, medmindre parterne påviser, at dette kan medføre betydelig ineffektivitet, eller der er fastsat anerkendte procedurer for kollektiv repræsentation af interesserne, som det er tilfældet med de formelle standardiseringsorganer.

173. Der bør generelt skelnes klart mellem fastsættelse af en standard og om nødvendigt den tilsvarende F&U og den kommercielle udnyttelse af denne standard. Standardiseringsaftaler bør kun omfatte det, der er nødvendigt for at sikre opfyldelsen af deres målsætninger, hvad enten der er tale om teknisk kompatibilitet eller et bestemt kvalitetsniveau. Det bør for eksempel påvises meget klart, hvorfor det er absolut nødvendigt for opnåelsen af de økonomiske fordele, at en aftale om udbredelse af en standard inden for en industri, hvor der kun er en konkurrent, som tilbyder et alternativ, forpligter aftaleparterne til at boykotte alternativet.

6.4.3. *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

174. Der vil klart været et punkt, hvor en privat standard, der er fastlagt af en gruppe virksomheder med fælles dominans, vil kunne blive en de facto industristandard. Det vil være vigtigt at sikre, at disse standarder er så åbne som muligt og absolut anvendes uden forskelsbehandling. For at undgå udelukkelse af konkurrencen på det eller de relevante markeder skal tredjemand have adgang til standarden på rimelige betingelser og uden forskelsbehandling.

175. Når private organisationer eller virksomhedsgrupper fastsætter en standard, eller deres patentbeskyttede teknologi bliver en de facto standard udelukkes konkurrencen, hvis tredjemand hindres adgang til denne standard.

6.5. **Eksempler**

176. Eksempel 1

Situation: Standard EN 60603-7:1993 fastlægger kravene til sammenkobling af tvapparater og videoanlæg, såsom videooptagere og videospil. Selv om standarden ikke er retligt bindende, vil producenterne af såvel tv-apparater som videospil i praksis benytte den, da markedet kræver det..

Analyse: Artikel 81, stk. 1, er ikke overtrådt. Standarden er blevet vedtaget af anerkendte standardiseringsorganer på nationalt, europæisk og internationalt plan gennem åbne og gennemsigtige procedurer og er baseret på national konsensus, der afspejler producenternes og forbrugernes holdning. Standarden må benyttes af alle producenter.

177. Eksempel 2

Situation: En række producenter af videobånd aftaler at udvikle et kvalitetsmærke eller en standard som betegnelse for, at videobåndet opfylder bestemte tekniske minimumskrav. Producenterne kan frit fremstille videobånd, der ikke opfylder standarden, og standarden står til andre virksomheders frie disposition.

Analyse: Forudsat at aftalen ikke på anden måde begrænser konkurrencen, overtræder den ikke artikel 81, stk. 1, da adgangen til at deltage i standardiseringen er ubegrænset og gennemsigtig, og standardiseringsaftalen ikke indeholder nogen forpligtelse til at efterkomme standarden. Hvis parterne vedtog kun at fremstille videobånd, der opfyldte den nye standard, ville aftalen begrænse den tekniske udvikling og forhindre parterne i at sælge forskellige produkter, hvilket ville indebære en overtrædelse af artikel 81, stk. 1.

178. Eksempel 3

Situation: En gruppe konkurrenter, der opererer på forskellige integrerede markeder for kompatible produkter, og som har over 80 % af de relevante markeder, aftaler i fællesskab at udvikle en ny standard, der skal konkurrere med andre, eksisterende standarder, som i vid udstrækning anvendes af deres konkurrenter. De forskellige produkter, der opfylder den nye standard, vil ikke være kompatible med de eksisterende standarder. På grund af de betydelige investeringer, der er nødvendige for at ændre og opretholde produktionen efter den nye standard, aftaler parterne at sælge en bestemt mængde produkter, der opfylder den nye standard, for at skabe en »kritisk masse« på markedet. De aftaler også, at de skal begrænse deres individuelle produktion af produkter, der ikke opfylder standarden, til sidste års mængder.

Analyse: Som følge af parternes markedsstyrke og produktionsbegrænsningerne falder denne aftale ind under artikel 81, stk. 1, og den opfylder ikke betingelserne i stk. 3, medmindre andre leverandører, der ønsker at konkurrere, får adgang til den tekniske viden på rimelige vilkår og uden forskelsbehandling.

7. MILJØAFTALER

7.1. Definition

179. Miljøaftalers ([50]) er aftaler, hvorved parterne forpligter sig til at bekæmpe forurening, som defineret i miljølovgivningen, eller at nå miljømål, især de mål, der er fastsat i traktatens artikel 174. De mål eller foranstaltninger, der vedtages, skal derfor være direkte forbundet med reduktionen af et forurenende stof eller et affaldsprodukt, der identificeres som et sådant i den relevante regulering ([51]). Dette udelukker aftaler, der medfører forureningsbekæmpelse som et biprodukt af andre foranstaltninger.

180. Miljøaftaler kan indeholde standarder for miljøvirkningerne af produkter (basismaterialer eller færdigvarer) eller produktionsprocesser ([52]). Andre mulige kategorier kan omfatte aftaler i samme omsætningsled, hvorved parterne aftaler at opfylde det samme miljømål, som f.eks. genbrug af bestemte materialer, nedbringelse af emissioner eller forbedring af energieffektivitet.

181. I mange medlemsstater oprettes ordninger, der omfatter hele industrien, med henblik på at opfylde miljøforpligtelser vedrørende retur- eller genbrugssystemer. Sådanne ordninger indebærer normalt en lang række aftaler, hvoraf nogle er horisontale, og andre er vertikale. Disse retningslinjer gælder ikke i det omfang, hvori disse aftaler indeholder vertikale begrænsninger.

7.2. Relevante markeder

182. Virkningerne skal vurderes på de markeder, som aftalen vedrører, og som afgrænses i overensstemmelse med meddelelsen om markedsafgrænsning. Når det forurenende stof ikke kan betegnes som et selvstændigt produkt, omfatter det relevante marked markedet for det produkt, hvori det forurenende stof indgår. Med hensyn til indsamlings-/genbrugsaftaler skal man foruden virkningerne på det eller de markeder, hvor parterne opererer som producenter eller distributører, vurdere virkningerne på markedet for indsamling, der kan omfatte det pågældende produkt.

7.3. Vurdering efter artikel 81, stk. 1

183. De offentlige myndigheder kan fremme eller kræve en række miljøaftaler i forbindelse med udøvelsen af deres offentlige hverv. De foreliggende retningslinjer behandler ikke spørgsmålet om, hvorvidt en sådan statsintervention er i overensstemmelse med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til EF-traktaten. De vedrører kun vurderingen af, om aftalen er forenelig med artikel 81.

7.3.1. *Aftalens art*

7.3.1.1. Aftaler, der ikke falder ind under artikel 81, stk. 1

184. Nogle miljøaftaler vil ikke være omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, uanset parternes samlede markedsandel.

185. Dette kan være tilfældet, hvis der ikke pålægges de enkelte parter nærmere forpligtelser, eller hvis de er løst forpligtede til at bidrage til at nå et sektorbestemt miljømål. I sidstnævnte tilfælde vil vurderingen fokusere på parternes skøn med hensyn til, hvilke midler der teknisk og økonomisk set er til rådighed for at nå det aftalte miljømål. Jo mere forskellige disse midler er, jo mindre mærkbare vil de eventuelle restriktive virkninger være.

186. På tilsvarende måde vil aftaler om fastsættelse af produkters eller processers miljøvirkninger, der ikke mærkbart påvirker produkt- og procesdifferentieringen på det relevante marked, eller som kun har beskeden indvirkning på indkøbsbeslutningerne, ikke falde ind under artikel 81, stk. 1. Hvis nogle produktkategorier forbydes eller gradvis udelukkes fra markedet, kan begrænsningerne ikke anses for mærkbare, hvis de kun udgør en mindre andel af det relevante geografiske marked, eller, i tilfælde af EF-dækkende markeder, af markederne i alle medlemsstater.

187. Endelig vil aftaler, der medfører etablering af et nyt marked, f.eks. genbrugsaftaler, normalt ikke begrænse konkurrencen, hvis og så længe parterne ikke kunne gennemføre aktiviteterne alene, selv om der ikke findes andre alternativer og/eller konkurrenter.

7.3.1.2. Aftaler, der næsten altid falder ind under artikel 81, stk. 1

188. Miljøaftaler, der omfatter en større del af en industri på nationalt plan eller på EF-plan, vil kunne falde ind under artikel 81, stk. 1, når de mærkbart begrænser parternes muligheder for at fastlægge deres produkters egenskaber eller den måde, hvorpå de producerer dem, og derved giver dem indflydelse på de øvrige parters produktion eller salg. Ud over begrænsninger mellem parterne, kan en miljøaftale også medføre en reduktion eller en betydelig påvirkning af tredjemands aktiviteter, hvad enten der er tale om leverandører eller købere.

7.3.1.3. Aftaler, der kan falde ind under artikel 81, stk. 1

189. Miljøaftaler, der omfatter en større del af en industri på nationalt plan eller på EF-plan, vil kunne falde ind under artikel 81, stk. 1, når de mærkbart begrænser parternes muligheder for at fastlægge deres produkters egenskaber eller den måde, hvorpå de producerer dem, og derved giver dem indflydelse på de øvrige parters produktion eller salg. Ud over begrænsninger mellem parterne, kan en miljøaftale også medføre en reduktion eller en betydelig påvirkning af tredjemands aktiviteter, hvad enten der er tale om leverandører eller købere.

190. F.eks. kan miljøaftaler, der gradvis nedbringer eller i betydeligt omfang påvirker en stor del af parternes salg med hensyn til deres produkter eller produktionsprocesser, falde ind under artikel 81, stk. 1, når parterne har en betydelig markedsandel. Det samme gælder aftaler om tildeling af individuelle forureningskvoter.

191. Tilsvarende kan aftaler, hvorved parterne, der har betydelige markedsandele på en væsentlig del af fællesmarkedet, udpeger en virksomhed som eneleverandør af indsamlings- og/eller genbrugstjenesterne for deres produkter, også begrænse konkurrencen mærkbart, hvis der fmdes andre faktiske eller realistisk set potentielle leverandører.

7.4. **Vurdering efter artikel 81, stk. 3**

7.4.1. *Økonomiske fordele*

192. Kommissionen ser positivt på anvendelsen af miljøaftaler som middel til at nå målene i traktatens artikel 2 og 174 og i Fællesskabets miljøprogrammer ([53]), såfremt disse aftaler er forenelige med konkurrencereglerne ([54]).

193. Miljøaftaler, der er omfattet af artikel 81, stk. 1, kan medføre økonomiske fordele, som opvejer deres negative virkninger på konkurrenceforholdene for de enkelte forbrugere eller forbrugerne som helhed. For at opfylde denne betingelse skal aftalen medføre nettofordele i form af et nedsat pres på miljøet sammenholdt med en situation uden tiltag. Med andre ord skal de forventede økonomiske fordele opveje omkostningerne ([55]).

194. Disse omkostninger omfatter virkningerne af en formindsket konkurrence, virksomhedernes omkostninger ved at skulle opfylde miljømålene og/eller virkningerne på tredjemand. Fordelene kan vurderes på to måder. Hvis aftalen kommer de enkelte forbrugere til gode inden for en rimelig periode, behøver de samlede miljøfordele ikke at blive fastsat objektivt. Ellers kan det være nødvendigt at foretage en costbenefitanalyse, for at vurdere, om der med rimelighed kan forventes nettofordele for forbrugerne i almindelighed.

7.4.2. *Nødvendige begrænsninger*

195. Jo mere objektivt en miljøaftales økonomiske effektivitetsgevinster påvises, desto mere kan de enkelte bestemmelser anses for at være opfyldelsen af miljømålene i deres økonomiske sammenhæng.

196. En objektiv vurdering af bestemmelser, der umiddelbart anses for nødvendige, skal underbygges af en analyse af omkostningseffektiviteten, der viser, at alternative midler til at opnå de forventede miljøfordele vil kræve flere økonomiske eller finansielle omkostninger under rimelige antagelser. F.eks. bør det klart påvises, at et ensartet gebyr, der opkræves uanset de individuelle omkostninger ved indsamling af affald, er nødvendigt for, at et indsamlingssystem, der omfatter hele industrien, kan fungere.

7.4.3. *Ingen udelukkelse af konkurrencen*

197. Uanset de miljømæssige og økonomiske gevinster og uanset om de planlagte bestemmelser er nødvendige eller ej, må aftalen ikke udelukke konkurrencen med hensyn til produkt- eller procesdifferentiering, teknologisk innovation eller adgang til markedet på kort eller eventuelt på mellemlang sigt. Hvis man f.eks. giver en indsamlings-/genbrugsvirksomhed, der har potentielle konkurrenter, eneret på indsamling, bør den periode, hvori denne ret skal gælde, tage hensyn til et eventuelt nyt alternativ til den pågældende virksomhed.

7.5. **Eksempler**

198. Eksempel

Situation: Næsten alle EF-producenter og -importører af et givet husholdningsapparat (f.eks. vaskemaskiner) aftaler, med støtte fra et offentligt organ, at man ikke længere i EF vil fremstille og importere produkter, der ikke opfylder bestemte miljøkriterier (f.eks. energieffektivitet). Parterne har tilsammen 90 % af EF-markedet. De produkter, der således vil udgå af markedet, tegner sig for en betydelig andel af det samlede salg. De vil blive erstattet af mere miljøvenlige produkter, som dog også er dyrere. Desuden reducerer aftalen indirekte tredjemands produktion (f.eks. elselskaber, leverandører af komponenter til de produkter, der skal udgå).

Analyse: Aftalen giver parterne kontrol med deres respektive produktion og import og vedrører en betydelig del af deres salg og samlede produktion, samtidig med at den også reducerer tredjemands produktion. Forbrugernes valgmuligheder, der til dels er centreret om produktets miljøegenskaber, formindskes, og priserne vil formodentlig stige. Aftalen er derfor omfattet af artikel 81, stk. 1. At der medvirker en offentlig myndighed er irrelevant i denne forbindelse.

Nyere produkter er dog teknisk set mere avancerede, og ved at formindske det miljøproblem, der indirekte sigtes på, (emissioner fra elproduktion) skaher eller forøger de ikke nødvendigvis et andet miljøproblem (f.eks. forbrug af vand og vaskepulver). Aftalens nettobidrag til forbedringen af miljøsituationen generelt opvejer omkostningsforøgelsen. Desuden vil omkostningsforøgelsen ved at skulle købe de dyrere produkter også hurtigt blive indtjent, da de mere miljøvenlige produkter har lavere driftsomkostninger. Det er påvist, at andre alternativer til aftalen er mindre sikre og mindre omkostningseffektive, når det gælder de samme nettofordele. Parterne disponerer økonomisk set over forskellige tekniske midler til fremstilling af produkter, der opfylder de aftalte miljøkrav, og der vil fortsat være konkurrence om andre produktegenskaber. Betingelserne for fritagelse efter artikel 81, stk. 3, er derfor opfyldt.

(1) EFT L 53 af 22.2.1985, s. 1.

(2) EFT L 6 af 11.11.1997, s. 12.

(3) EFT L 53 af 22.2.1985, s. 5.

(4) EFT L 304 af 5.12.2000, s. 3.

(5) EFT L 304 af 5.12.2000, s. 7.

(6) EFT C 75 af 29.7.1968, s. 3.

(7) EFT C 43 af 16.2.1993, s. 2.

(8) En virksomhed betragtes som en faktisk konkurrent, hvis den enten opererer på det samme relevante marked, eller, i fravær af aftalen, kan omstille produktionen til de relevante produkter og markedsføre dem på kort sigt, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici, som reaktion på en beskeden, varig stigning i de relative priser (direkte udbudssubstitution). Samme ræsonnement kan føre til samling af forskellige geografiske områder under et. Men når udbudssubstitution gør det nødvendigt at foretage væsentlige tilpasninger i de bestående materielle og immaterielle aktiver, at foretage yderligere investeringer, at træffe strategiske beslutninger eller at påregne forsinkelser i forbindelse med omstillingen, behandles en virksomhed ikke som en faktisk konkurrent, men som en potentiel konkurrent (se nedenfor). Jf Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372 af 9.12.1997, punkt 20-23).

(9) En virksomhed betragtes som en potentiel konkurrent, hvis det kan godtgøres, at den, i fravær af aftalen, kunne og sandsynligvis ville foretage de nødvendige supplerende investeringer eller påtage sig andre omstillingsomkostninger for at komme ind på det relevante marked som reaktion på en beskeden, varig stigning i de relative priser. Denne vurdering skal baseres på realistiske forhold; den teoretiske mulighed for at komme ind på et marked er ikke tilstrækkelig i sig selv, jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (punkt 24); jf. også Kommissionens 13. beretning om konkurrencepolitikken, nr. 55, og Kommissionens beslutning 90/410/EØF i sag IV/32.009 vedrørende Elopak/Metal Box-Odin (EFT L 209 af 8.8.1990, s. 15). Indtrængningen på et marked skal foregå tilstrækkeligt hurtigt, således at truslen om en potentiel indtrængning lægger begrænsninger på markedsdeltagernes adfærd. Normalt betyder det, at indtrængningen skal finde i sted inden for et kort tidsrum. I punkt 26 i retningslinjerne for vertikale begrænsninger tales der om maksimalt et år med henblik på anvendelse af gruppefritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger (EFT C 291 af 13.10.2000, s. 1) (se fodnote 11). I individuelle tilfælde kan der dog opereres med en længere tidshorisont. Den tid, som de eksisterende virksomheder på markedet har behov for for at tilpasse deres kapacitet, kan benyttes som målestok for beregningen af denne tidshorisont.

(10) EFT L 336 af 29.12.1999, s. 21.

(11) EFT C 291 af 13.10.2000, s. 1.

(12) Afgrænsningen mellem horisontale og vertikale aftaler belyses nærmere i kapitlerne om fælles indkøb (kapitel 4) og fælles markedsføring (kapitel 5). Se også retningslinjerne for vertikale begrænsninger, punkt 26 og 29.

(13) EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1; berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.

(14) EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1; berigtiget i EFT L 40 af 13.2.1998, s. 17.

(15) Rådets forordning nr. 26/62, EFT 30 af 20.4.1962, s. 993 (landbrug), Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68, EFT L 175 af 23.7.1968, s. 1 (transport med jernbane, vejtransport og transport ad indre vandveje); Rådets forordning (EØF) nr. 4056/86, EFT L 378 af 31.12.1986, s. 4 (søtransport); Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87, EFT L 374 af 31.12.1987, s. 1 (lufttransport), Rådets forordning (EØF) nr. 3976/87, EFT L 374 af 31.12.1987, s. 9 (lufttransport), Kommissionens forordning (EØF) nr. 1617/93, EFT L 155 af 26.6.1993, s. 18 (gruppefritagelse vedrørende fælles udarbejdelse og samordning af fartplaner, fælles drift, konsultationer om passager- og fragttakster inden for ruteflyvning samt tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne (slots), Rådets forordning (EØF) nr. 479/92, EFT L 55 af 29.2.1992, s. 3 (linjerederier); Kommissionens forordning (EF) nr. 870/95, EFT L 89 af 21.4.1995, s. 7 (gruppefritagelse for visse aftaler mellem linjerederier); Rådets forordning (EØF) nr. 1534/91, EFT L 143 af 7.6.1991, s. 1 (forsikringssektoren); Kommissionens forordning (EØF) nr. 3932/92, EFT L 398 af 31.12.1992, s. 7 (gruppefritagelse for visse aftaler på forsikringsornrådet).

(16) Se meddelelsen om aftaler af ringe betydning (EFT C 372 af 9.12.1997, s. 13).

(17) Virksomheder kan have en betydelig markedsstyrke uden at indtage en dominerende stilling på markedet, hvilket er tærsklen for anvendelse af artikel 82.

(18) Dette gælder dog undtagelsesvist ikke for joint venture-selskaber inden for produktion.. Det følger naturligt af den måde, hvorpå et sådant joint venture-selskab drives, at beslutninger om produktion træffes af parterne i fællesskab. Hvis joint venture-selskabet også markedsfører de varer, der fremstilles i fællesskab, skal beslutninger om priser også træffes i fællesskab af parterne til en sådan aftale. I dette tilfælde indebærer indsætningen af bestemmelser om priser eller produktion ikke automatisk, at aftalen falder ind under artikel 81, stk. 1. Bestemmelserne om priser eller produktion skal vurderes sammen med joint venture-selskabets øvrige virkninger på markedet for at kunne afgøre, om artikel 81, stk. 1, fmder anvendelse (se punkt 90).

(19) Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5).

(20) Markedsandelene beregnes på grundlag af omsætningen på markedet (jf. artikel 6 i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler og artikel 6 i gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler). Når man skal fastlægge en aftaleparts markedsandel på et givet marked, tages virksomheder, der er forbundet med parterne, også i betragtning (jf. artikel 2, nr. 2, i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler og artikel 2, nr. 2, i gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler).

(21) Hvis der er flere end to parter, skal alle de samarbejdende konkurrenters samlede markedsandel være betydeligt større end markedsandelen for den største af de deltagende konkurrenter.

(22) Et marked bestående af fire virksomheder med andele på 30 %, 25 %, 25 % og 20 % har et HHI på 2 550 (900+625+625+400) før samarbejdet. Hvis de to første virksomheder, der er førende på markedet, samarbejder, vil HHI efter samarbejdet ændre sig til 4 050 (3 025+625+400). HHI efter indledning af samarbejdet er relevant for vurderingen af samarbejdets mulige virkninger på markedet.

(23) F.eks. er koncentrationsgraden for tre virksomheder (CR3) lig med summen af de tre førende konkurrenters markedsandele.

(24) Jf. med hensyn til markedsdefinitionen Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked.

(25) Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked; se også f.eks. Kommissionens beslutning 94/811/EF af 8. juni 1994 i sag nr. IV/M.269 — Shell/Montecatini (EFT L 332 af 22.12.1994, s. 48).

(26) Artikel 4, stk. 2, i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler.

(27) Artikel 4, stk. 1, i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler.

(28) Artikel 7, litra e), i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler.

(29) Artikel 4, stk. 3, i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler.

(30) F&U-samarbejde mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, kan dog få markedsafskærmende virkninger som omhandlet i artikel 81, stk. 1, hvis det vedrører eksklusiv udnyttelse af resultaterne, og hvis det indgås mellem virksomheder, hvoraf den ene har en betydelig markedsstyrke med hensyn til nøgleteknologien.

(31) I henhold til artikel 4, stk. 2, nr. 3), i Rådets forordning nr. 17/62 kan aftaler, der alene vedrører forskning og udvikling, anmeldes til Kommissionen, men anmeldelse er ikke obligatorisk.

(32) Jf. artikel 3, stk. 2, i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler.

(33) Jf. artikel 3, stk. 2, i gruppefritagelsesforordningen om F&U-aftaler.

(34) Som anført ovenfor er joint venture-selskaber, der falder ind under fusionsforordningen, ikke omfattet af disse retningslinjer. Selvstændigt fungerende joint venture-selskaber, der ikke er af fællesskabsdimension, vurderes normalt af medlemsstaternes konkurrencemyndigheder. Det vil kun være relevant at bringe forordning nr. 17 i anvendelse, hvis et sådant selvstændigt fungerende joint venture-selskab fører til en begrænsning af konkurrencen som følge af en samordning af moderselskabernes adfærd uden for joint venture-selskabet (»spill-over«-virkninger). Kommissionen har tidligere tilkendegivet, at den så vidt muligt vil overlade vurderingen af sådanne transaktioner til medlemsstaterne (jf. erklæring til Rådets mødeprotokol om forordning (EF) nr. 1310/97, punkt 4).

(35) Artikel 2, stk. 4, i gruppefritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger.

(36) Artikel 2, stk. 3, i gruppefritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger. Jf. også retningslinjerne for vertikale begrænsninger, punkt 33, hvorefter underleveranceaftaler, der indgås mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, og hvorved kunden kun giver leverandøren specifikationer, der beskriver de varer eller tjenester, der skal leveres, er omfattet af gruppefritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger.

(37) Hvis en underleveranceaftale mellem konkurrenter fastslår, at ordregiveren skal standse produktionen af det produkt, som aftalen vedrører, er der tale om en ensidig specialiseringsaftale, der på bestemte betingelser er omfattet af gruppefritagelsesforordningen om specialiseringsaftaler.

(38) Meddelelse om bedømmelse af underleveranceaftaler i forhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 (EFT C 1 af 3.1.1979, s. 2).

(39) Også omtalt i fusionsforordningens artikel 2, stk. 4.

(40) Som enhver anden underleveranceaftale kan en sådan aftale dog falde ind under artikel 81, stk. 1, hvis den indeholder vertikale begrænsninger såsom begrænsninger med hensyn til passivt salg, fastholdelse af videresalgspriser osv.

(41) Et joint venture, der foruden produktionen også varetager den fælles distribution, er dog i de fleste tilfælde et selvstændigt fungerende joint venture-selskab.

(42) Efter artikel 4, stk. 2, nr. 3), i Rådets forordning nr. 17 er det under visse omstændigheder ikke nødvendigt at anmelde aftaler, der alene vedrører specialisering af varernes produktion, men de kan anmeldes.

(43) Se retningslinjerne for vertikale begrænsninger, punkt 29.

(44) Artikel 2, stk. 2, i gruppefritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger.

(45) Artikel 2, stk. 4, i gruppefritagelsesforordningen om vertikale begrænsninger.

(46) Udveksling af følsomme og detaljerede oplysninger på et oligopolistisk marked kan i sig selv være omfattet af artikel 81, stk. 1. Dette spørgsmål afklares nærmere i dommene af 28. maj 1998 i »traktorsagerne« (C-8/958 P: New Holland Ford og C-7/95 P: John Deere) og i dommen af 11. marts 1999 i »stålbjælkesagerne« (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94).

(47) Standardisering kan antage forskellige former fra anerkendte europæiske eller nationale standardiseringsorganisationers vedtagelse af nationale standarder over konsortier og lignende til aftaler mellem enkelte selskaber. Selv om standarder defineres snævert i fællesskabsretten, behandler disse retningslinjer alle aftaler, som defineret i dette afsnit, som standardiseringsaftaler.

(48) I henhold til artikel 4, stk. 2, nr. 3), i Rådets forordning nr. 17/62 skal aftaler, der alene vedrører udvikling eller ensartet anvendelse af normer og typer ikke nødvendigvis anmeldes til Kommissionen, men de kan anmeldes.

(49) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 204 af 21.7.1998, s. 37).

(50) Udtrykket »aftale« anvendes i den betydning, som Domstolen og Førsteinstansretten har fastlagt i deres retspraksis vedrørende artikel 81. Det svarer ikke nødvendigvis til definitionen af en »aftale« i Kommissionens dokumenter om miljøspørgsmål, som f.eks. meddelelsen om miljøaftaler (KOM(96) 561 endelig udg. af 27.11.1996.

(51) F.eks. kan en national aftale om gradvis at fjerne et forurenende stof eller et affaldsprodukt, der identificeres som et sådant i de relevante fællesskabsdirektiver, ikke sidestilles med en kollektiv boykot af et produkt, der er i fri omsætning i Fællesskabet.

(52) I det omfang hvori miljøaftaler kan sidestilles med standardiseringsaftaler, er de omfattet af de samme vurderingsprincipper som standardiseringsaftaler.

(53) Femte miljøprogram (EFT C 138 af 17.5.1993, s. 1); Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 2179/98/EF af 24.9.1998 (EFT L 275 af 10.10.1998, s. 1).

(54) Meddelelse om miljøaftaler (KOM(96) 561 endelig udg. af 27.11.1996, punkt 27-29) og artikel 3, stk. 1, litra f) i Europa-Parlamentets og Rådets ovennævnte afgørelse. Meddelelsen indeholder en checkliste over miljøaftaler med de elementer, som en sådan aftale normalt bør indeholde.

(55) Dette er i overensstemmelse med kravet om, at der skal tages hensyn til de potentielle fordele og ulemper ved en indsats eller en manglende indsats som omhandlet i traktatens artikel 174, stk. 3, og artikel 7, litra d), i Europa-Parlamentets og Rådets ovennævnte afgørelse.