

## EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE

TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN  
DE EVA

## BESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA

Nr. 21/94/COL

van 6 april 1994

betreffende de bekendmaking van drie mededelingen op het gebied van de mededinging

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA,

Gelet op Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte<sup>(1)</sup>,Gezien het bepaalde in de artikelen 5, lid 2, onder b), en 25, lid 1, van de Overeenkomst tussen de EVA-landen betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie<sup>(2)</sup>,

Overwegende dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen drie mededelingen heeft goedgekeurd die eveneens van belang zijn voor de Europese Economische Ruimte;

Overwegende dat richtsnoeren dienen te worden verstrekt aan de ondernemingen inzake de beginselen en regels die de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zal volgen bij de toepassing van de artikelen 53 tot en met 60 van de EER-Overeenkomst op een bepaald geval ten einde een uniforme toepassing van de EER-mededingingsvoorschriften in de gehele Europese Economische Ruimte veilig te stellen,

— bekendmaking van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband op grond van artikel 53 van de EER-Overeenkomst;

— mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA houdende wijziging van de bekendmaking betreffende de besluiten welke zijn vermeld in de punten 2 en 3 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen alleenverkoopovereenkomsten en exclusieve afnameovereenkomsten;

— mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA houdende toelichting op de werkzaamheden van tussenpersonen in de automobielsector.

2. Deze mededelingen zijn authentiek in de Engelse taal en worden bekendgemaakt in het EER-gedeelte van en het EER-supplement bij het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

Gedaan te Brussel, 6 april 1994.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

1. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA maakt de onderstaande mededelingen bekend welke worden opgenomen in de bijlagen 1 tot en met 3 bij dit besluit:

*Voor de Toezichthoudende Autoriteit  
van de EVA*

*De Voorzitter*

Nic GRÖNVALL

<sup>(1)</sup> Hierna de EER-Overeenkomst genoemd.

<sup>(2)</sup> Hierna de „Surveillance and Court Agreement” genoemd.

## BIJLAGE 1

**BEKENDMAKING VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA BETREFFENDE DE BEOORDELING VAN GEMEENSCHAPPELIJKE ONDERNEMINGEN MET HET KARAKTER VAN EEN SAMENWERKINGSVERBAND OP GROND VAN ARTIKEL 53 VAN DE EER-OVEREENKOMST**

- A. Deze mededeling is vastgesteld overeenkomstig de voorschriften van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst) en de Overeenkomst tussen de EVA-Staten inzake de invoering van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (Surveillance and Court Agreement).
- B. De Commissie heeft een bekendmaking goedgekeurd betreffende de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (PB nr. C 43 van 16 februari 1993, blz. 2). Dit niet-bindende besluit bevat de beginselen en voorschriften die de Commissie hanteert op mededingingsgebied.
- C. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA beschouwt het genoemde besluit als relevant voor de EER. Met het oog op het instandhouden van gelijke mededelingsvoorwaarden en het veiligstellen van een uniforme toepassing van de EER-mededingingsvoorschriften in de Europese Economische Ruimte stelt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA deze mededeling vast krachtens de bevoegdheid die haar is toegekend in artikel 5, lid 2, onder b), van de Surveillance and Court Agreement. Zij is voornemens de in deze mededeling neergelegde beginselen en voorschriften te hanteren bij de toepassing van de relevante EER-mededingingsvoorschriften op een bepaald geval.

## I. Inleiding

1. De in deze bekendmaking behandelde gemeenschappelijke ondernemingen (hierna GO's genoemd) belichamen een bijzondere, geïnstitutionaliseerde vorm van samenwerking tussen ondernemingen. De oprichters beschikken daarmee over een veelzijdig instrument waarmee veelerlei doeleinden kunnen worden nagestreefd en verwezenlijkt.

2. GO's kunnen de basis en het kader voor samenwerking op alle gebieden van de ondernemersactiviteit vormen. Tot het potentiële werkterrein ervan behoren onder meer de verzameling en verwerking van gegevens, de organisatie van arbeidsmethoden, de advisering inzake fiscaliteit en bedrijfsvoering, de planning en financiering van investeringen, de uitvoering van projecten op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, de verwerving en verlening van licenties voor het gebruik van industriële eigendomsrechten, de productie van goederen, het verrichten van diensten, reclame, distributie en klantenservice.

3. GO's kunnen een of meer van bovengenoemde functies vervullen. De activiteiten ervan kunnen in de tijd beperkt dan wel duurzaam van aard zijn. Hoe breder de samenwerking naar object en tijdsduur is, des te sterker zal daardoor het commerciële beleid van de oprichters zowel ten opzichte van elkaar als ten opzichte van derden worden beïnvloed. Vervult de GO taken die met de markt verband houden, zoals inkoop, productie, verkoop of dienstverrichting, dan leidt dit in de regel tot coördinatie of zelfs tot uniformering van het concurrentiegedrag van de oprichters in de genoemde fasen van het economische proces. Dit is vooral het geval wanneer de GO alle functies van een normale onderneming vervult en bijgevolg als zelfstandige aanbieder of vrager op de markt optreedt. De oprichting van een GO die in een bepaalde economische sector de bestaande activiteiten van de oprichters geheel of ten dele overneemt of zich ten behoeve van de oprichters met nieuwe activiteiten gaat bezighouden, heeft bovendien een wijziging van de structuur van de betrokken ondernemingen tot gevolg.

4. De beoordeling van GO's met het karakter van een samenwerkingsverband (samenwerkings-GO's) op grond van artikel 53, leden 1 en 3, van de EER-Overeenkomst is niet afhankelijk van de rechtsvorm die de oprichters voor een samenwerking kiezen. Voor de toepassing van het kartelverbod is veeleer bepalend dat de oprichting of de werking van de GO de handel tussen de

overeenkomstsluitende Staten ongunstig kan beïnvloeden en een merkbare verandering, beperking of vervalsing van de mededinging in de Europese Economische Ruimte tot doel of tot gevolg heeft. Of een GO van het verbod kan worden vrijgesteld, hangt enerzijds af van het economische nut ervan en anderzijds van aard en omvang van de concurrentiebeperkingen die zij met zich brengt.

5. Aangezien zich veelerlei situaties kunnen voordoen, zijn algemene uitspraken over de verenigbaarheid van GO's met het mededingingsrecht niet mogelijk. Bij een groot deel van de GO's hangt het van de aard van de activiteit af of zij onder toepassing van artikel 53 van de EER-Overeenkomst vallen<sup>(1)</sup>. Op andere GO's is het kartelverbod slechts van toepassing, wanneer verschillende feitelijke of juridische omstandigheden gegeven zijn waarvan het bestaan geval per geval moet worden vastgesteld<sup>(2)</sup>. Vrijstellingen van het verbod worden verleend op grond van een globale economische afweging waarvan de uitkomst kan verschillen<sup>(3)</sup>. Er kunnen evenwel op het gebied van de samenwerkings-GO's verschillende categorieën worden onderscheiden, waarvoor telkens een uniforme mededingingsrechtelijke beoordeling mogelijk is.

6. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft in haar bekendmaking inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende samenwerking tussen ondernemingen<sup>(4)</sup> een aantal samenwerkingsvormen opgesomd die naar de aard ervan niet onder toepassing van het kartelverbod vallen, omdat zij geen concurrentiebeperking in de zin van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst tot doel of tot gevolg hebben. In de bekendmaking van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA inzake overeenkomsten van geringe betekenis<sup>(5)</sup> zijn aan de hand van kwantitatieve criteria de afspraken omschreven die niet onder toepassing van het kartelverbod vallen, omdat deze niet tot een merkbare verstoring van de mededinging en van de handel tussen de overeenkomstsluitende

<sup>(1)</sup> Zie hoofdstuk III, punt 1, paragraaf 15.

<sup>(2)</sup> Zie hoofdstuk III, punten 2 en 3, paragraaf 17 en volgende en 32 en volgende.

<sup>(3)</sup> Zie hoofdstuk IV, punten 1 en 2, paragrafen 43 en volgende en 52 en volgende.

<sup>(4)</sup> PB nr. L 153 van 18. 6. 1994, blz. 25.

<sup>(5)</sup> PB nr. L 153 van 18. 6. 1994, blz. 32.

Staten leiden. Beide bekendmakingen zijn ook op GO's van toepassing. In de rechtsinstrumenten waarnaar wordt verwezen in bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van genoemde Overeenkomst op specialisatieovereenkomsten<sup>(6)</sup>, onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten<sup>(7)</sup>, octrooicentievereenkomsten<sup>(8)</sup> en know-howlicentieovereenkomsten<sup>(9)</sup>, zijn bij de ondernemingen die voor de groepsvrijstelling in aanmerking komen ook GO's vermeld<sup>(10)</sup>. Voorts zijn ook in de beschikkingen van de Commissie met betrekking tot individuele gevallen algemene criteria voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van samenwerkings-GO's te vinden. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zal terdege rekening houden met de beginselen welke zijn toegepast door de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de beschikkingen welke in deze bekendmaking zijn genoemd.

7. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA verstrekt in deze bekendmaking informatie aan de ondernemingen over de juridische en economische criteria die zij zal gebruiken in de toekomstige toepassing van artikel 53, leden 1 en 2, van de EER-Overeenkomst op samenwerkings-GO's. Deze mededeling geldt voor alle GO's die niet onder toepassing vallen van artikel 3 van het besluit inzake het toezicht op concentraties tussen ondernemingen waarnaar in bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen<sup>(11)</sup>. Zij vormt de tegenhanger van de mededeling betreffende verrichtingen met het karakter van een concentratie of samenwerking<sup>(12)</sup> en de mededeling betreffende nevenrestricties bij concentraties<sup>(13)</sup> die als toelichting bij het genoemd besluit zijn bedoeld. Andere banden tussen ondernemingen worden in deze mededeling niet behandeld, ook al hebben deze voor de mededinging in de Europese Economische Ruimte en voor de handel tussen de overeenkomstsluitende partijen vaak gelijkaardige gevolgen als de GO's.

8. Deze mededeling doet niet af aan de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de EVA-Staten om uit hoofde van hun eigen bevoegdheden artikel 53, lid 1, alsmede de ter uitvoering van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst vastgestelde groepsvrijstellingsverordeningen toe te passen. Zij vormt wel een element waarmee die rechterlijke instanties in de zaken waarover zij te oordelen hebben, rekening kunnen houden. Deze mededeling loopt evenmin vooruit op de rechtsopvatting van het EVA-Hof.

## II. Het begrip samenwerkings-GO

9. Wat onder een samenwerkings-GO moet worden verstaan, kan uit het besluit inzake het toezicht op concentraties tussen ondernemingen waarnaar in bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen, worden afgeleid<sup>(14)</sup>. Volgens artikel 3, lid 1, is een GO een onderneming die onder gezamenlijke zeggenschap van verscheidene andere ondernemingen, de oprichters, staat. Zeggenschap is volgens lid 3 van genoemd artikel de mogelijkheid om een beslissende invloed op de activiteiten van een onderneming uit te oefenen. Of er sprake is van gezamenlijke zeggenschap, wat de grondvoorwaarde voor het bestaan van een GO is, moet aan de hand van de feitelijke en juridische omstandigheden van het concrete geval worden beoor-

deeld. Voor meer bijzonderheden wordt naar de mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA inzake verrichtingen met het karakter van een concentratie of samenwerking verwezen<sup>(15)</sup>.

10. Volgens artikel 3, lid 2, van het genoemde besluit hebben die GO's het karakter van een samenwerkingsverband met betrekking waartoe niet de elementen van een concentratie voorhanden zijn. Dit laatste geldt volgens artikel 3, lid 2, tweede alinea, voor:

- alle GO's waarvan de activiteit niet duurzaam van aard is, in het bijzonder die waarvan de activiteit volgens de initiële bedoeling van de oprichters tot een korte tijdspanne is beperkt;
- GO's die niet alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen, met name die welke door de oprichters slechts met bepaalde deelfuncties van een onderneming worden belast (niet volwaardige GO's);
- GO's die alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen (volwaardige GO's), wanneer zij tot coördinatie van het concurrentiegedrag van de oprichters ten opzichte van elkaar of ten opzichte van de GO leiden.

Het kan in concrete gevallen moeilijk zijn de scheidslijn tussen samenwerking en concentratie te trekken. Dit probleem wordt in de genoemde mededeling uitvoerig<sup>(16)</sup> behandeld<sup>(17)</sup>.

11. Samenwerkings-GO's zijn niet aan een onderzoek op grond van de bepalingen betreffende de controle op concentraties van ondernemingen onderworpen. De vaststelling dat een GO het karakter van een samenwerkingsverband heeft, heeft geen materieelrechtelijke gevolgen. Het betekent slechts dat de GO in een procedure op grond van de hoofdstukken II, VI, IX en XI van Protocol nr. 4 van de Overeenkomst tussen de EVA-Staten houdende oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie op haar verenigbaarheid met artikel 53, leden 1 en 3, moet worden getoetst.

<sup>(1)</sup> Genoemd in voetnoot<sup>(12)</sup>; zie de punten 6 tot en met 14.

<sup>(2)</sup> Zie de punten 15 tot en met 16.

<sup>(3)</sup> Verdere aanknopingspunten zijn enerzijds in de beschikkingspraktijk van de Commissie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot Verordening (EEG) nr. 4064/89 (waarnaar in punt 1 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen) te vinden: „Renault/Volvo” (PB nr. C 281 van 7. 11. 1990, blz. 2); „Baxter/Nestlé/Salvia” (PB nr. C 37 van 6. 2. 1991, blz. 11); „Apollinaris/Schweppes” (PB nr. C 203 van 24. 6. 1991, blz. 14); „Elf/Enterprise” (PB nr. C 203 van 24. 7. 1991, blz. 24); „Sunrise” (PB nr. C 18 van 31. 11. 1992, blz. 15); „BSN/Nestlé/Cokoladovny” (PB nr. C 47 van 17. 2. 1992, blz. 23); „Flachglas/Vegla” (PB nr. C 120 van 12. 5. 1992, blz. 30); „Eureko” (PB nr. C 113 van 1. 5. 1992, blz. 12); „Herba/IRR” (PB nr. C 120 van 28. 4. 1992, blz. 13) en „Koipe-Tabacalera/Elosua” (PB nr. C 227 van 3. 9. 1992, blz. 10); en anderzijds in de (op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van Verordening (EEG) nr. 4064/89 gegeven) beschikkingen: „Sanofi/Sterling Drugs” (PB nr. C 156 van 10. 6. 1991, blz. 10); „Elf/BC/Cepsa” (PB nr. C 172 van 18. 6. 1991, blz. 8); „Dräger/IBM/HMP” (PB nr. C 236 van 28. 6. 1991, blz. 6); „Thomson/Pilkington” (PB nr. C 279 van 23. 10. 1991, blz. 19); „UAP/Transatlantic/Sun Life” (PB nr. C 296 van 11. 11. 1991, blz. 12); „TNT/GD Net”; „Lucas/Eaton” (PB nr. C 328 van 9. 12. 1991, blz. 15); „Courtaulds/SNIA” (PB nr. C 333 van 19. 12. 1991, blz. 16); „Volvo/Atlas” (PB nr. C 17 van 14. 1. 1992, blz. 10); „Ericsson/Kolbe” (PB nr. C 27 van 22. 1. 1992, blz. 14); „Spar/Dansk Supermarked” (PB nr. C 29 van 3. 2. 1992, blz. 18); „Generali/BCHA” (PB nr. C 107 van 28. 4. 1991, blz. 24); „Mondi/Frantschach” (PB nr. C 124 van 16. 5. 1992, blz. 19); „Eucom/Digital” (PB nr. C 140 van 18. 5. 1992, blz. 12); „Ericsson/Ascom” (PB nr. C 201 van 8. 8. 1992, blz. 26); „Thomas Cook/LTU/West LB” (PB nr. C 199 van 6. 8. 1992, blz. 12); „Elf-Atochem/Rohm & Haas” (PB nr. C 201 van 8. 8. 1992, blz. 27); „Rhône-Poulenc/SNIA” (PB nr. C 212 van 18. 8. 1992, blz. 23); „Northern Telecom/Matra Telecommunications” (PB nr. C 240 van 19. 9. 1992, blz. 15) en „Avesta/British Steel”, „NCC/AGA/Axel Johnson” (PB nr. C 258 van 7. 10. 1992, blz. 9).

<sup>(4)</sup> Punt 6 van bijlage XIV bij de EER-overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 417/85, gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 151/93).

<sup>(5)</sup> Punt 7 van bijlage XIV bij de EER-overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 418/85, gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 151/93).

<sup>(6)</sup> Punt 5 van bijlage XIV bij de EER-overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 2349/84, gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 151/93).

<sup>(7)</sup> Punt 9 van bijlage XIV bij de EER-overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 556/89, gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 151/93).

<sup>(8)</sup> Zie hoofdstuk 4, punt 1, paragraaf 43 en volgende.

<sup>(9)</sup> Punt 1 van bijlage XIV bij de EER-overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 4064/89).

<sup>(10)</sup> PB nr. L 153 van 18. 6. 1994, blz. 7.

<sup>(11)</sup> PB nr. L 153 van 18. 6. 1994, blz. 3.

<sup>(12)</sup> Genoemd in voetnoot<sup>(11)</sup>.

### III. Beoordeling op grond van Artikel 53 van de EER-Overeenkomst

#### 1. Algemene opmerkingen

12. GO's vallen slechts dan onder het kartelverbod, wanneer aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst is voldaan.

13. De oprichting van een GO berust in de regel op overeenkomsten tussen ondernemingen, soms op het besluit van een ondernemersvereniging. Ook de uitoefening van de zeggenschap over en de leiding van de zaken van de GO worden over het algemeen contractueel geregeld. Is er geen overeenkomst, hetgeen bij voorbeeld het geval kan zijn wanneer door aankoop van aandelen op de beurs een medezeggenschap gevende participatie in een bestaande onderneming wordt verworven, dan hangt het voortbestaan van de GO ervan af of de oprichters hun belangen en daarmee ook hun zeggenschapsgedrag ten aanzien van de GO onderling afstemmen.

14. Of de hierboven beschreven overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, kan slechts geval per geval worden beoordeeld. GO's ontsnappen in beginsel aan het verbod van artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst wanneer de daadwerkelijke of voorzienbare gevolgen ervan tot het grondgebied van een overeenkomstsluitende partij of tot gebieden buiten de EER beperkt blijven.

15. Bepaalde categorieën van GO's vallen buiten de toepassing van artikel 53, lid 1, omdat zij geen verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging tot doel of tot gevolg hebben. Dit geldt met name voor:

- GO's waarvan de oprichters tot een en hetzelfde concern behoren en die hun concurrentiegedrag niet vrij kunnen bepalen. In een dergelijk geval is de oprichting van de GO slechts als een maatregel inzake interne organisatie en taakverdeling binnen het concern te beschouwen;
- GO's van geringe economische betekenis in de zin van de „de minimis"-mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA<sup>(18)</sup>. Bedraagt de totale omzet van de betrokken ondernemingen niet meer dan 200 miljoen ecu en hun marktaandeel niet meer dan 5 %, dan valt geen merkbare concurrentiebeperking te verwachten;
- GO's met uit een oogpunt van mededinging neutrale taken in de zin van de mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit inzake samenwerking tussen ondernemingen<sup>(19)</sup>. De aldaar omschreven samenwerkingsvormen beperken de concurrentie niet, omdat zij:
  - uitsluitend tot het verzamelen van niet-vertrouwelijke informatie en daarmee tot het voorbereiden van het zelfstandig bepaalde ondernemingsbeleid dienen<sup>(20)</sup>;
  - uitsluitend op de bedrijfsvoering betrekking hebben<sup>(21)</sup>;
  - uitsluitend activiteiten betreffen die weinig met de markt te maken hebben<sup>(22)</sup>;
  - uitsluitend van technisch-organisatorische aard zijn<sup>(23)</sup>;
  - uitsluitend tussen niet-concurrerende ondernemingen zijn aangegaan<sup>(24)</sup>;
  - weliswaar tussen concurrerende ondernemingen zijn aangegaan, maar de concurrentievrijheid van die onderne-

mingen niet aantasten noch de marktpositie van andere ondernemingen beïnvloeden<sup>(25)</sup>.

De bovenbeschreven criteria om te onderscheiden tussen concurrentiebeperkende en in dat opzicht neutrale gedragingen zijn geen statische factoren, maar volgen de algemene tendens van de EER-voorschriften. Bijgevolg moeten zij zowel in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het EVA-Hof als van de beschikkingenpraktijk van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA worden uitgelegd en toegepast. De bekendmakingen van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA kunnen van tijd tot tijd gewijzigd worden om deze aan de ontwikkeling van het recht aan te passen.

16. Bij GO's die tot geen van bovengenoemde categorieën behoren, moet een per geval uitgevoerd onderzoek uitwijzen of zij een concurrentiebeperking tot doel of tot gevolg hebben. Bij dit onderzoek kan ten dele op de basisideeën van de samenwerkingsbekendmaking worden teruggegrepen. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zet hiernavolgend uiteen aan de hand van welke criteria zij vaststelt of een GO een concurrentiebeperkend karakter heeft.

#### 2. Beoordelingscriteria inzake concurrentiebeperkingen

17. Bij de mededingingsrechtelijke beoordeling van een samenwerkings-GO zijn vooral de betrekkingen tussen de deelnemende ondernemingen en de gevolgen van de samenwerking ervan voor andere ondernemingen van belang. Bijgevolg moet eerst en vooral worden nagegaan of de oprichting of de werking van de GO de mededinging tussen de oprichters van verhinderen, beperken of vervalsen. Vervolgens rijst dan de vraag of de GO een belangrijke verandering in de marktpositie, meer bepaald in de voorzienings- en afzetmogelijkheden, van andere ondernemingen teweeg brengt. De betrekkingen tussen de oprichters en de GO moeten slechts dan afzonderlijk uit juridisch oogpunt worden beoordeeld, wanneer de GO een volwaardige onderneming is. Zij moet evenwel steeds bij het onderzoek naar de verhouding tussen de oprichters en hun verhouding tot andere ondernemingen in aanmerking worden genomen. GO's leiden alleen dan tot een verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging, indien door de oprichting of de activiteit ervan de concurrentieverhoudingen in de relevante markt ongunstig worden beïnvloed. Bij de beoordeling van een GO in het licht van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst moet bijgevolg steeds vooraf de relevante geografische en produktenmarkt worden vastgesteld. Zulks dient te gebeuren aan de hand van de in de „de minimis"-bekendmaking vervatte criteria<sup>(26)</sup>. Voorts moet bijzondere aandacht worden besteed aan netwerken van GO's die door dezelfde oprichters, door een oprichter met verscheidene partners of door verscheidene oprichters parallel tot stand worden gebracht. Zij vormen een belangrijk element van de marktstructuur en kunnen derhalve beslissend zijn voor het antwoord op de vraag of de oprichting van de GO tot concurrentiebeperkingen leidt.

##### a) Concurrentie tussen de oprichters

18. Door de samenwerking in het kader van de GO kan de mededinging tussen de oprichters slechts in zoverre worden verhinderd, beperkt of vervalst als deze reeds daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn. Er kan slechts van een potentiële concurrentieverhouding sprake zijn, wanneer elk van de oprichters alleen in staat is de aan de GO opgedragen taken te vervullen en wanneer hij door de oprichting van de GO het vermogen daartoe niet verliest. Bij de beoordeling van concrete gevallen is een economisch realistische benaderingswijze geboden.

<sup>(25)</sup> Zie hoofdstuk II, punten 7 en 8, van de genoemde mededeling.

<sup>(26)</sup> Genoemd in voetnoot<sup>(9)</sup>.

<sup>(18)</sup> Genoemd in voetnoot<sup>(9)</sup>.

<sup>(19)</sup> Zie voetnoot<sup>(9)</sup>.

<sup>(20)</sup> Zie hoofdstuk II, punt 1, van de genoemde mededeling.

<sup>(21)</sup> Zie hoofdstuk II, punt 2, van de genoemde mededeling.

<sup>(22)</sup> Zie hoofdstuk II, punt 3, van de genoemde mededeling.

<sup>(23)</sup> Zie hoofdstuk II, punt 4, van de genoemde mededeling.

<sup>(24)</sup> Zie hoofdstuk II, punten 5 en 6, van de genoemde mededeling.

19. De Commissie heeft een lijst van vragen opgesteld waarvan het antwoord uitsluitend moet geven over de niet alleen in theorie maar ook in de praktijk bestaande mogelijkheden voor de oprichters om individueel in plaats van gezamenlijk de taken te vervullen. Die vragen zijn weliswaar in de eerste plaats toegesneden op het geval van de produktie van goederen, maar kunnen mutatis mutandis ook voor het oprichten van diensten gelden. De vragen luiden als volgt:

— *Inbreng in de GO*

Beschikt elke oprichter over voldoende financiële middelen voor de geplande investeringen? Is elke oprichter bekwaam om een GO te leiden? Heeft elke oprichter toegang tot de benodigde voorprodukten?

— *Produktie van de GO*

Is elke oprichter vertrouwd met de produktietechniek? Produceert elke oprichter zelf hoger en lager in de bedrijfskolom en beschikt hij over het vereiste produktieapparaat?

— *Afzet van de GO*

is de bestaande of potentiële vraag voor individuele produktie door elk van de oprichters voldoende groot? Heeft elke oprichter toegang tot de nodige kanalen voor de afzet van de produktie van de GO?

— *Risicofactoren*

Kan elke oprichter de aan de produktie van de GO verbonden technische en financiële risico's alleen dragen?

— *Toegang tot de relevante markt*

Welke is in geografisch opzicht en qua produkt de relevante markt? Wordt de toegang tot die markt door kunstmatige hinderpalen belemmerd? Kan elke oprichter de bestaande marktbarrières binnen een redelijke termijn, onder redelijke voorwaarden en tegen redelijke kosten overwinnen?

20. De oprichters van een GO zijn potentiële concurrenten, wanneer het op grond van het geheel der hierboven genoemde factoren, die elk al naar gelang van het geval meer of minder gewicht in de schaal kunnen werpen, aannemelijk is dat zij individueel zullen handelen. In dit verband moet de analyse worden geconcentreerd op de verschillende niveaus waarop een onderneming werkzaam is. Normalerwijs wordt de mogelijkheid van concurrentie tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van produktie en distributie niet uitgeschakeld wanneer er economische druk bestaat om bij onderzoek en ontwikkeling tot samenwerking te komen. Wanneer de samenvoeging van de produktiecapaciteit van verschillende ondernemingen uit economische noodzaak gebeurt, zodat de mededingingsregels niet worden overtreden, houdt zulks niet noodzakelijk in dat de ondernemingen ook op het gebied van de distributie van de betrokken produkten moeten samenwerken.

b) Concurrentie tussen de oprichters en de GO

21. De verhouding tussen de oprichters en de GO heeft een bijzondere betekenis wanneer de GO een volwaardige onderneming is en met ten minste een van de oprichters concurreert of diens leverancier of afnemer is. De toepasselijkheid van het kartelverbod hangt af van de omstandigheden van ieder concreet geval. Een concurrentiebeperking in de verhouding tussen de oprichters onderling zal echter in de regel ook betrekkingen tussen de oprichters enerzijds en de GO anderzijds beïnvloeden.

Omgekeerd zullen van een concurrentiebeperking in de verhouding tussen de GO en één van de oprichters steeds ook de betrekkingen tussen de oprichters onderling gevolgen ondervinden. Daarom moeten in gevallen zoals hierboven beschreven, de verschillende relaties niet afzonderlijk, maar als één geheel worden bezien.

22. Beperkingen in de zin van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst tussen de oprichters en de GO nemen gewoonlijk de vorm van een verdeling van de geografische markten, van de produktenmarkten (voornamelijk door specialisatie) of van de cliënteel aan. In die gevallen blijft de rol van de deelnemende ondernemingen tot de rol van potentiële concurrenten beperkt. Blijven zij daarentegen daadwerkelijke concurrenten, dan zullen zij over het algemeen geneigd zijn om door middel van onderlinge afstemming van hun commerciële beleid, vooral wat prijzen en hoeveelheden betreft doch ook door bewust minder inspanningen te doen, de mededinging minder scherp maken.

c) Gevolgen van de GO voor de positie van derden

23. Of en in welke mate een GO concurrentiebeperkende gevolgen voor andere ondernemingen heeft, hangt af van de vraag hoe de activiteit van de GO zich tot die van de oprichters verhoudt en over welke economische macht de betrokken ondernemingen tezamen beschikken.

24. Laten de oprichters hun eigen activiteit op het gebied van inkoop of verkoop aan de GO over, dan kan dit de bestaande keuzemogelijkheden van de leveranciers of afnemers in aanzienlijke mate verminderen. Hetzelfde geldt wanneer de oprichtende ondernemingen de GO met de vervaardiging van grondstoffen of halffabrikaten of met de verwerking van hun eigen produktie belasten. De oprichting van de GO kan in extreme gevallen zelfs tot gevolg hebben dat de traditionele leveranciers en afnemers van de oprichters van de markt worden verdrongen. Dit risico neemt toe naarmate de markt een oligopolistischer wordend karakter vertoont en wanneer er tussen de GO en de oprichters exclusieve of preferentiële relaties bestaan.

25. Bovendien kan het bestaan van een GO waarin machtige ondernemingen hun marktposities samenvoegen, een marktbarrière voor potentiële concurrenten en een belangrijke belemmering van de verdere ontwikkeling van de bestaande concurrenten van de oprichters vormen.

d) Beoordeling van de merkbaarheid van concurrentiebeperkingen

26. In welke mate een GO concurrentiebeperkende gevolgen heeft, hangt van een hele reeks factoren af, waaronder als voorname kunnen worden genoemd:

- de marktaandelen van de oprichters en van de GO, de structuur van de betrokken markt en de concentratiegraad in de betrokken sector;
- de economische en financiële macht van de oprichters en de technische en commerciële voordelen die zij in vergelijking met hun concurrenten genieten;
- de vraag hoe dicht de activiteiten van de GO bij de markt staan;
- de mate waarin het werkkterrein van de oprichters en dat van de GO samenvallen of met elkaar vervlochten zijn;

- de omvang en de betekenis van de activiteit van de GO in verhouding tot die van de activiteiten van de oprichters;
- het meer of minder concurrentiebeperkende karakter van de overeenkomsten tussen de betrokken ondernemingen;
- de mate waarin derde ondernemingen van de toegang tot de markt worden uitgesloten.

#### e) Netwerken van GO's

27. Netwerken van GO's kunnen een bijzonder restrictief effect op de concurrentie hebben, omdat de gevolgen van elk van de GO's voor het commerciële beleid van de oprichters en voor de marktpositie van andere ondernemingen daardoor worden versterkt. Bij de mededingingsrechtelijke beoordeling moet zowel met de verschillen in opzet van netwerken van GO's als met het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken rekening worden gehouden.

28. Vaak kan worden waargenomen dat met elkaar concurrerende ondernemingen verscheidene GO's oprichtten die op dezelfde productenmarkt maar in onderscheiden geografische gebieden gaan opereren. In dat geval komen bij concurrentiebeperkingen die elke GO reeds op zich teweeg brengt, nog eens die welke tussen de verschillende GO's onderling optreden. Telkens wanneer er nog een GO wordt opgericht, wordt bovendien de binding tussen de oprichters sterker, waardoor ook de concurrentie die er nog tussen hen bestaat, verder wordt verzwakt.

29. Hetzelfde doet zich voor, wanneer met elkaar concurrerende ondernemingen een aantal GO's oprichten voor complementaire producten die zijzelf willen verwerken, of voor verschillende producten die zijzelf afzetten. Ook in dat geval nemen omvang en intensiteit van de concurrentiebeperking toe. De concurrentie wordt het sterkst beperkt wanneer door met elkaar concurrerende ondernemingen in een en dezelfde sector met een oligopolistische structuur een groot aantal GO's voor aanverwante producten of voor talrijke grondstoffen wordt opgericht. Deze opmerkingen gelden mutatis mutandis ook voor de dienstensector.

30. Zelfs wanneer niet met elkaar concurrerende ondernemingen een GO oprichten en dit op zich niet tot een concurrentiebeperking leidt, kan, indien die GO van een door een en dezelfde onderneming op een en dezelfde productenmarkt met een reeks verschillende partners tot stand gebracht netwerk deel uitmaakt, het kartelverbod toch van toepassing zijn, omdat mogelijkwijze de mededinging tussen de verschillende GO's wordt verhinderd, beperkt of vervalst<sup>(27)</sup>. Zijn de verschillende partners reële of potentiële concurrenten, dan kunnen ook in hun onderlinge betrekkingen concurrentiebeperkende effecten optreden.

31. Het bestaan van parallelle netwerken van GO's waarbij telkens andere oprichters betrokken zijn, is slechts een teken van de mate van persoonlijke en financiële verplechting tussen de ondernemingen in een sector of tussen verschillende sectoren. Het betreft hier een belangrijk element van de economische context — als dusdanig vergelijkbaar met de concentratiegraad van de betrokken markt —, dat bij de mededingingsrechtelijke

beoordeling van zowel de afzonderlijke netwerken als de daartoe behorende GO's steeds in aanmerking moet worden genomen.

#### 3. Beoordeling van de belangrijkste typen GO's

##### a) GO's van niet-concurrenten

32. Deze categorie GO's zorgt slechts zelden voor problemen wat de mededinging betreft. Dit geldt zowel voor niet-volwaardige als voor volwaardige GO's. In het eerste geval moet alleen worden onderzocht of de samenwerking tussen de oprichters de toegang tot de markt voor andere ondernemingen aanzienlijk bemoeilijkt<sup>(28)</sup>. In het tweede geval ligt het zwaartepunt van het onderzoek eveneens in deze vraag. Of de concurrentie tussen een van de oprichters en de GO wordt beperkt<sup>(29)</sup> is meestal slechts van ondergeschikt belang.

33. Door niet-concurrenten opgerichte GO's voor onderzoek en ontwikkeling of voor de productie of de afzet van goederen inclusief klantenservice vallen in beginsel niet onder het verbod van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst. De reden waarom het kartelverbod hier niet van toepassing is, is dat in de GO complementaire kennis wordt samengebundeld of complementaire producten en diensten worden bijengevoegd. Voorwaarde is evenwel dat op het terrein waarop de GO bedrijvig is, voldoende ruimte voor andere onderzoek- en ontwikkelingscentra overblijft of voldoende andere productie-eenheden en afzetkanalen beschikbaar blijven<sup>(30)</sup>. Dezelfde gedachtengang geldt voor de beoordeling van GO's die door ondernemingen uit verschillende branches met de inkoop worden belast. Tegen dergelijke GO's bestaat uit mededingingsrechtelijk oogpunt geen bezwaar, zolang er voor de leveranciers voldoende afzetmogelijkheden blijven bestaan.

34. GO's die uitsluitend voor de oprichters grondstoffen of halffabrikaten vervaardigen of die de productie van een of meer oprichters verwerken, beperken in de regel de mededinging niet. Van een zodanige aantasting van de voorzienings- en afzetmogelijkheden van andere ondernemingen dat het kartelverbod van toepassing zou kunnen zijn, kan slechts sprake zijn wanneer de oprichters als vrager of aanbieder van de betrokken producten over een sterke marktpositie beschikken.

35. Voor de beoordeling van een volwaardige GO is het van wezenlijk belang of er tussen de activiteiten van de GO en die van de oprichters een nauw materieel verband bestaat. Daarnaast speelt ook de onderlinge verhouding tussen de activiteiten van de oprichters een rol. Is de GO bedrijvig op een productenmarkt die zich ten opzichte van de markt van een oprichter hoger of lager in de bedrijfskolom bevindt, dan kunnen in voorkomend geval derden concurrentiebeperkende gevolgen daarvan ondervinden, wanneer de betrokken ondernemingen op de markt sterk staan<sup>(31)</sup>. Bevindt de markt van de GO zich ten opzichte van die van een der oprichters lager en tegelijkertijd ten opzichte van die van een andere oprichter hoger in de bedrijfskolom, dan fungeert de GO als verbindingsschakel tussen de twee oprichters en dient zij aldus mogelijkwijze ook als middel om een verscheidene niveau's omvattende verticale integratie te verwezenlijken. Onder dergelijke omstandigheden is het afscherpende effect tegenover andere ondernemingen sterker. Of het punt wordt bereikt van waar artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst van toepassing is moet echter ook hier geval per geval worden beoordeeld. Wanneer de GO en een van de oprichters op dezelfde produk-

<sup>(27)</sup> Zie beschikking „Optische vezels” van de Commissie (PB nr. L 236 van 22. 8. 1986, blz. 30).

<sup>(28)</sup> Zie in dit verband hoofdstuk II, punt 2, onder c), paragrafen 23, 24 en 25.

<sup>(29)</sup> Zie bovengenoemd hoofdstuk III, punt 2, onder b), paragrafen 21 en 22.

<sup>(30)</sup> Zie hoofdstuk II van de mededeling inzake samenwerking (genoemd in voetnoot (\*)), de paragrafen 3 en 6 en het rechtsinstrument inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-overeenkomst op groepen onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten (genoemd in voetnoot (?)).

<sup>(31)</sup> Zie de beschikkingen van de Commissie in negatieve zin: Beschikking 86/405/EEG (Optische vezels) (PB nr. L 236 van 22. 8. 1986, blz. 30) en Beschikking 90/410/EEG (Elopak/Metal Box-Odin) (PB nr. L 209 van 8. 8. 1990, blz. 15).

tenmarkt actief zijn, is een onderlinge afstemming van hun marktgedrag waarschijnlijk, zo niet onvermijdelijk <sup>(32)</sup>.

#### b) GO's van concurrenten

36. Bij deze categorie moet worden nagegaan welke de gevolgen van de oprichting van de GO voor de mededinging tussen de betrokken ondernemingen en voor de marktpositie van andere ondernemingen zijn. Van beslissend belang is ook hier de verhouding tussen de activiteit van de GO en die van de oprichters. Bestaat dat verband niet dan is er in de regel geen aanleiding om artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst toe te passen. De mededingingsrechtelijke beoordeling van de verschillende typen GO's leidt tot de volgende uitkomsten.

37. Een GO die op O & O-gebied bedrijvig is, kan in uitzonderlijke gevallen onder het kartelverbod vallen, wanneer de oprichters niet meer individueel op dit terrein werkzaam kunnen zijn of wanneer door de samenwerking ook de concurrentie tussen de oprichters op de markt van de onderzoekresultaten wordt beperkt. Dit laatste is doorgaans het geval, wanneer ook de commerciële exploitatie van de nieuw ontwikkelde of verbeterde producten of procédés aan de GO wordt overgedragen <sup>(33)</sup>. Of de beperking van de concurrentie tussen de oprichters en de daar mogelijkwerwijze mee gepaard gaande beknotting van de mogelijkheden van derde ondernemingen merkbaar zijn, moet van geval tot geval worden beoordeeld.

38. GO's die de afzet van de productie van concurrerende ondernemingen tot taak hebben, beperken de concurrentie tussen de oprichters aan de aanbodzijde en verkleinen de keuzemogelijkheden van de afnemers. Zij behoren tot de traditionele horizontale kartels, die onder het verbod van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vallen <sup>(34)</sup> indien zij merkbare gevolgen hebben op de markt.

39. De oprichting door concurrenten van met de inkoop belaste GO's kan de betrokken ondernemingen een bevoorrechte positie met betrekking tot de toegang tot de voorzieningsbronnen bezorgen en de keuzemogelijkheden van de leveranciers in meer of mindere mate beperken. Afhankelijk van het belang van de gemeenschappelijk ingekochte goederen voor de productie en afzet van de oprichters, kan de samenwerking bovendien een duidelijke verzwakking van de prijsconcurrentie tussen de betrokken ondernemingen tot gevolg hebben. Dit laatste doet zich met name voor, wanneer de inkoopprijs een wezenlijk deel van de totale kostprijs van de door de oprichters op de markt gebrachte producten uitmaakt. Of artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst in dergelijke gevallen van toepassing is, moet telkens aan de hand van de concrete omstandigheden worden uitgemaakt <sup>(35)</sup>.

40. GO's die voor concurrerende oprichters grondstoffen of halffabrikaten vervaardigen, welke door deze laatste tot eindproducten worden verwerkt, moeten op grond van dezelfde begin-

selen worden beoordeeld. Verwerkt de GO daarentegen de door de oprichters geleverde grondstoffen of halffabrikaten tot eindproducten die vervolgens opnieuw aan de oprichters worden geleverd om op de markt te worden gebracht, dan wordt de concurrentie tussen de betrokken ondernemingen daardoor in de regel zwakker, omdat hun samenwerking zich dicht bij de markt voltrekt en er zich een inherente tendens naar gelijkmaking van de transferprijzen voordoet <sup>(36)</sup>. Dit laatste is temeer het geval wanneer de GO de volledige produktieactiviteit van de oprichters overneemt en deze laatste nog slechts als handelsonderneming fungeren. In een dergelijk geval treedt een gelijkschakeling van de produktiekosten en van de kwaliteit van de producten op, zodat de oprichters in wezen onderling nog slechts met verschillende winstmarges kunnen concurreren. Dit leidt tot een ernstige beperking van de mededinging, die ook niet wordt weggenomen door het feit dat de oprichters de producten van de GO onder verschillende merken op de markt brengen <sup>(37)</sup>.

41. Bij de mededingingsrechtelijke beoordeling van volwaardige GO's van concurrerende ondernemingen moeten verschillende situaties worden onderscheiden <sup>(38)</sup>.

- Is de GO op dezelfde markt als de oprichters bedrijvig, dan is een beperking van de mededinging tussen alle betrokken ondernemingen daarvan normalerwijze het gevolg.
- Is de GO bedrijvig op een markt welke zich ten opzichte van de oprichters — waarmede de GO betrekkingen als afnemer of als leverancier onderhoudt — hoger of lager in de bedrijfskolom bevindt, dan doen zich dezelfde gevolgen voor de mededinging voor als bij een productie-GO.
- Is de GO bedrijvig op een markt welke aan die van de oprichters paalt, dan kunnen slechts concurrentiebeperkingen optreden wanneer tussen de twee markten een hoge mate van interdependentie bestaat. Dit kan vooral het geval zijn wanneer de producten van de GO en die van de oprichters complementair zijn.

In de praktijk zullen vaak mengvormen tussen verschillende typen GO's voorkomen. Zodat de daaruit voortvloeiende beperking van de mededinging tussen de betrokken ondernemingen en de gevolgen van de samenwerking voor derde ondernemingen in hun totaliteit moeten worden beoordeeld. Bovendien moet rekening worden gehouden met de economische omstandigheden, waaronder met name het feit dat de GO deel uitmaakt van een netwerk waartoe nog andere GO's behoren, of het feit dat in een en dezelfde sector verschillende netwerken van GO's naast elkaar bestaan <sup>(39)</sup>.

<sup>(32)</sup> Zie bovengenoemd hoofdstuk III, punt 2, onder b), paragraaf 22, en Beschikking 87/100/EEG (Mitchell Cotts/Sofitra) (PB nr. L 41 van 11. 2. 1987, blz. 31).

<sup>(33)</sup> Zie hoofdstuk II van de mededeling inzake samenwerking (genoemd in voetnoot <sup>(\*)</sup>), punt 3 en het besluit inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten (vermeld in voetnoot <sup>(7)</sup>).

<sup>(34)</sup> Zie de beschikkingen: „NCH” (PB nr. L 22 van 26. 1. 1972, blz. 16); „Cementregeling voor Nederland” (PB nr. L 303 van 31. 12. 1972, blz. 7); „Cimbel” (PB nr. L 303 van 31. 12. 1972, blz. 24); „CSV” (PB nr. L 242 van 4. 9. 1978, blz. 15); „UIP” (PB nr. L 226 van 3. 8. 1989, blz. 25) en „Astra” (PB nr. L 20 van 28. 1. 1993, blz. 23).

<sup>(35)</sup> Zie de beschikkingen: „Socemas” (PB nr. L 201 van 12. 8. 1968, blz. 4); „Intergroup” (PB nr. L 212 van 9. 8. 1975, blz. 23); „National Sulphuric Acid Association I” (PB nr. L 260 van 3. 10. 1980, blz. 24) en „II” (PB nr. L 190 van 5. 7. 1989, blz. 25); „Filmeinkauf Deutscher Fernsehanstalten” (PB nr. L 284 van 3. 10. 1989, blz. 36) en „Jsselcentrale” (PB nr. L 28 van 2. 2. 1991, blz. 32).

<sup>(36)</sup> Zie de bekendmaking betreffende de zaak Exxon/Shell (PB nr. C 92 van 2. 4. 1993, blz. 2).

<sup>(37)</sup> Zie Beschikking 91/38/EEG van de Commissie (KSB/Goulds/Lowara/ITT) (PB nr. L 19 van 25. 1. 1991, blz. 25); het concurrentiebeperkende karakter van gemeenschappelijke productie wordt in beginsel erkend in het besluit waarnaar wordt verwezen in punt 6 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 417/85).

<sup>(38)</sup> Zie in het bijzonder de volgende beschikkingen van de Commissie: „Bayer/Gist-Brocades” (PB nr. L 30 van 5. 2. 1976, blz. 13); „United Reprocessors and KEWA” (PB nr. L 51 van 26. 2. 1976, blz. 7 en 15); „Vacuum Interrupters I” (PB nr. L 48 van 19. 2. 1977, blz. 32) en „II” (PB nr. L 383 van 31. 12. 1980, blz. 1); „De Laval/Stork I” (PB nr. L 215 van 23. 8. 1977, blz. 11) en „II” (PB nr. L 59 van 4. 3. 1988, blz. 32); „GEC/Weir” (PB nr. L 327 van 20. 12. 1977, blz. 26); „WANO/Schwarzpulver” (PB nr. L 322 van 16. 11. 1978, blz. 26); „Langenscheidt/Hachette” (PB nr. L 39 van 11. 2. 1982, blz. 25); „Amersham/Buchler” (PB nr. L 314 van 10. 11. 1982, blz. 34); „Rockwell/Iveco” (PB nr. L 224 van 17. 8. 1983, blz. 19); „Carbon Gas Technologie” (PB nr. L 376 van 31. 12. 1983, blz. 17); „Enichem/ICI” (PB nr. L 50 van 24. 2. 1988, blz. 18); „Bayer/BP Chemicals” (PB nr. L 150 van 16. 6. 1988, blz. 35); „Iveco/Ford” (PB nr. L 230 van 19. 8. 1988, blz. 39); „Alcatel Espace/ANT” (PB nr. L 32 van 3. 2. 1990, blz. 19); „Konsortium ECR 900” (PB nr. L 288 van 22. 8. 1990, blz. 31); „Screensport/EBU — Eurosport” (PB nr. L 63 van 9. 3. 1991, blz. 32); (PB nr. L 306 van 7. 11. 1991, blz. 22); „Procter and Gamble/Finaf” (PB nr. L 3 van 7. 1. 1992, blz. 2) en „Infonet” (PB nr. C van 11. 1. 1992, blz. 3).

<sup>(39)</sup> Zie hoofdstuk III, punt 2, onder e), paragrafen 27 tot en met 31.

42. Ook bij GO's van concurrenten, die normalerwijze onder het kartelverbod vallen, moet worden nagegaan of zij, gelet op de concrete omstandigheden van het individuele geval, een verhin- dering, beperking of vervalsing van de mededinging tot doel of tot gevolg hebben. Dit laatste is niet het geval wanneer de samenwerking door middel van een GO objectief bezien de enige mogelijkheid voor de oprichters vormt om tot een nieuwe markt door te dringen of om zich op de markt die zij bestrijken te handhaven, en wanneer hun aanwezigheid op die markt de concurrentie versterkt of voorkomt dat zij wordt verzwakt. Is aan deze voorwaarden voldaan, dan leidt de GO niet ertoe dat de reeds bestaande daadwerkelijke concurrentie wordt beperkt noch dat potentiële concurrentie wordt verhinderd. Het verbod van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst is dan niet van toepassing <sup>(40)</sup>.

#### IV. BEOORDELING OP GROND VAN ARTIKEL 53, LID 3, VAN DE EER-OVEREENKOMST

##### 1. Groepsvrijstelling

43. GO's die onder toepassing van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vallen, ontsnappen aan het kartelverbod wanneer zij aan de in een groepsvrijstellingsverordening vastgestelde voorwaarden voldoen. In twee van de besluiten waarnaar in bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen, wordt samenwerking tussen ondernemingen in het kader van een GO toegestaan (zie onderstaande punten a) en b)). In twee andere rechtsinstrumenten waarnaar in bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen, worden bepaalde concurrentiebeperkende overeenkomsten, betreffende de overdracht van technische kennis door de oprichters aan de GO, aan het kartelverbod onttrokken (zie onderstaand punt c)). Het besluit tot wijziging van de besluiten waarnaar in de punten 5, 6, 7 en 9 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen, heeft de werkingssfeer van deze groepsvrijstellingsverordeningen, ook wat GO's betreft, aanzienlijk verruimd <sup>(41)</sup>.

##### a) Verordening „Specialisatieovereenkomsten”

44. Het besluit betreffende de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen specialisatieovereenkomsten <sup>(42)</sup> heeft ondermeer betrekking op overeenkomsten waarbij verscheidene ondernemingen van de vervaardiging van bepaalde produkten afzien en dit aan een door hen opgerichte GO overlaten. Het kan daarbij zowel om reeds bestaande als om een voor de toekomst geplande productie gaan. Oprichting en werking van de productie-GO zijn van het kartelverbod vrijgesteld op voorwaarde dat het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen niet meer dan 20 % en hun gezamenlijke omzet niet meer dan 1 miljard ecu bedraagt. Overeenkomsten tussen grotere ondernemingen met een omzet van meer dan 1 miljard ecu vallen eveneens onder de groepvrijstelling indien zij regelmatig bij de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA werden aangemeld en deze binnen een termijn van zes maanden geen bezwaar heeft gemaakt. Deze procedure kan niet worden toege-

past indien de drempel voor het marktaandeel wordt overschreden.

45. De bovenbeschreven regeling geldt uitsluitend voor het geval dat de samenwerking tot het stadium van de productie beperkt blijft. De GO moet haar totale productie — die grondstoffen, halffabrikaten en afgewerkte produkten kan omvatten — aan de oprichters leveren. Deze laatste mogen niet dezelfde produkten als de GO vervaardigen, maar wel andere, die tot dezelfde produktmarkt behoren. De productie van de GO wordt door de oprichters op de markt gebracht, waarbij ieder van hen binnen een afgebakend gebied de functie van alleenverkoper kan overnemen.

46. Overeenkomsten waarbij een GO door de oprichters met de afzet van de contractprodukten wordt belast, vallen eveneens onder de groepsvrijstelling, zij het onder stringentere voorwaarden. Het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen mag niet meer dan 10 % bedragen. Ook in dit geval geldt voor de omzet een limiet van 1 miljard ecu, waaraan de ondernemingen kunnen ontsnappen door de oppositieprocedure. Het genoemde besluit laat de betrokken ondernemingen vrij om hun samenwerking in het productie- en het afzetstadium te organiseren. Het is ook toegestaan de productie gescheiden te houden en enkel de afzet van de contractprodukten gezamenlijk uit te voeren met gebruikmaking van een verkoop-GO en om de activiteiten in verband met productie en afzet samen te brengen in een volwaardige GO of om die activiteiten te scheiden door de oprichting van een productie-GO en een verkoop-GO. De productie en/of de afzet van de contractprodukten kunnen in plaats van een enkele GO aan verscheidene GO's worden toevertrouwd, die eventueel op basis van exclusiviteitscontracten binnen verschillende gebieden werkzaam zijn.

##### b) Verordening „O & O”-overeenkomsten

47. Het besluit inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten <sup>(43)</sup> voorziet in een vrijstelling voor GO's waarvan de activiteit van onderzoek over ontwikkeling tot gemeenschappelijke exploitatie van de resultaten kan reiken. Het begrip „exploitatie” omvat het vervaardigen van de nieuwe of verbeterde produkten en het gebruik maken van de nieuwe of verbeterde werkwijze, het op de markt brengen van de produkten die het resultaat van de onderzoek- en ontwikkelingsactiviteit zijn, en het verlenen van licenties voor productie, gebruik of distributie. Voorwaarde voor de vrijstelling is dat de gemeenschappelijke O & O-activiteiten wezenlijk tot de technische of economische vooruitgang bijdragen en voor de vervaardiging van nieuwe of verbeterde produkten van doorslaggevende betekenis zijn.

48. Ook in dit besluit worden aan de vrijstelling van het kartelverbod kwantitatieve voorwaarden gesteld in de vorm van een tweevoudige begrenzing tot een bepaald marktaandeel. Samenwerking in het kader van de GO waarvan de activiteit zich tot O & O, productie en licentiebeleid uitstrekt, is tot een gezamenlijk marktaandeel van 20 % toegestaan. Op O & O-gebied en op dat van de productie zijn alle mogelijke vormen van coördinatie van gedragingen geoorloofd, omdat de verordening geen specialisatie veronderstelt. De oprichters kunnen bijgevolg zelf op het werkterrein van de GO actief blijven of worden. Het staat hun ook vrij te bepalen op welke wijze zij van de mogelijkheid om zelf te produceren of om aan derden licenties te verlenen, gebruik willen maken. Door middel van toewijzing van contractgebieden kan elke oprichter zich gedurende de volledige looptijd van de Overeenkomst tegen productie of exploitatie door de wederpartij in het voor hem gereserveerde gebied beschermen. Bovendien kan gedurende vijf jaar nadat het nieuwe of verbeterde

<sup>(40)</sup> Zie de beschikkingen: „Alliance des constructeurs français de machines-outils” (PB nr. L 201 van 12. 8. 1968, blz. 1); „SAFCO” (PB nr. L 13 van 17. 1. 1972, blz. 44); „Metaleurop” (PB nr. L 179 van 12. 7. 1990, blz. 41); „Elopak/Metal Box-Odin” (PB nr. L 209 van 8. 8. 1990, blz. 15) en „Konsortium ECR 900” (PB nr. L 228 van 22. 8. 1990, blz. 31).

<sup>(41)</sup> De punten 5, 6, 7, 9 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 151/93).

<sup>(42)</sup> Genoemd in voetnoot <sup>(6)</sup>.

<sup>(43)</sup> Genoemd in voetnoot <sup>(7)</sup>.



produkt in de gemeenschappelijke markt is geïntroduceerd, aan de andere partij worden verboden in genoemd gebied een actieve verkooppolitiek te voeren. Is de GO daarentegen met de afzet van de contractproducten belast, dan geldt voor de gehele samenwerking van de partners een marktaandeelgrens van 10 %. Aangezien het genoemde besluit geen drempels inzake omzet bevat, geldt de groepsvrijstelling voor alle ondernemingen, ongeacht de grootte ervan.

c) Verordeningen voor octrooilicenties en voor know-how-licentieovereenkomsten

49. Het besluit inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen octrooilicentieovereenkomsten (\*) geldt ook voor licentieovereenkomsten tussen oprichters van een GO of tussen de oprichters en de GO, voor zover die overeenkomsten op de activiteit van de GO betrekking hebben. Zijn de oprichters voor de contractproducten echter concurrenten van elkaar, dan is de groepsvrijstelling slechts tot een bepaald maximaal marktaandeel van toepassing. De grens ligt bij 20 % wanneer de GO zich enkel met de vervaardiging van de in licentie gegeven producten bezighoudt, en bij 10 % wanneer zij daarnaast ook met de afzet van die producten is belast.

50. De vrijstelling uit hoofde van het genoemde besluit geldt voor de verlening aan de GO van uitsluitend op een bepaald gebied betrekking hebbende licenties voor productie en afzet, de bescherming van de licentiegebieden van de GO en van de oprichters tegen actieve en passieve concurrentie van de andere betrokkenen gedurende de volledige looptijd van de overeenkomst en de bescherming van het licentiegebied van de GO tegen concurrentie van andere licentienemers. De oprichters kunnen de GO gedurende de volledige looptijd van de overeenkomst tegen een actief afzetbeleid van laatstgenoemde ondernemingen beschermen. Gedurende een termijn van vijf jaar, die begint op het ogenblik waarop het produkt voor het eerst binnen de gemeenschappelijke markt in het verkeer wordt gebracht, kan aan andere licentienemers ook de rechtstreekse invoer van contractproducten in het licentiegebied van de GO worden verboden.

51. Het besluit inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen know-how-licentieovereenkomsten (\*) bevat vergelijkbare voorschriften, doch hier is in de verhouding tussen de GO en de oprichters de gebiedsbescherming beperkt tot tien jaar, welke termijn een aanvang neemt op de dag waarop de eerste know-how-overeenkomst die met betrekking tot gebieden in de EER wordt gesloten, wordt ondertekend. Op dit tijdstip begint ook de termijn te lopen gedurende de welke de GO tegen actieve concurrentie (tien jaar) en passieve concurrentie (vijf jaar) van andere licentienemers kan worden beschermd.

## 2. Individuele vrijstelling

### a) Algemene opmerkingen

52. GO's die onder artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vallen en niet voor toepassing van een groepsvrijstellingverordening in aanmerking komen, zijn daarom nog niet zonder meer toegestaan. Zij kunnen bij wege van een individuele beschikking van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van het verbod worden vrijgesteld, indien zij aan de vier voorwaarden van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst voldoen. Volgens de artikelen 4, 5 en 15 van hoofdstuk II van Protocol nr. 4 van de Overeenkomst tussen de EVA-Staten inzake de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof

van Justitie (hierna hoofdstuk II genoemd) kan in beginsel slechts individuele vrijstelling worden gegeven, nadat de betrokken ondernemingen de overeenkomst, het besluit over de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, waarop hun samenwerking berust, bij de Commissie hebben aangemeld. Sommige afspraken die minder risico's voor de ontwikkeling van de EER met zich brengen, zijn op grond van artikel 4, lid 2, van hoofdstuk II van de aanmeldingsverplichting ontheven. Zij kunnen dus ook zonder voorafgaande aanmelding van het kartelverbod worden vrijgesteld. Hetzelfde geldt voor kartels op het gebied van het vervoer in de zin van de besluiten waarnaar in de punten 10 en 11 van bijlage XIV, de punten 7 en 11 van Protocol nr. 21 alsmede punt 13 van Protocol nr. 21 bij de EER-Overeenkomst wordt verwezen.

53. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA moet in het kader van artikel 53, lid 3, onderzoeken :

- of de GO tot de verbetering van de productie of van de verdeling van de produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang bijdraagt ;
- of een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt ;
- of aan de oprichters of aan de GO beperkingen worden opgelegd welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, en
- of de samenwerking door middel van de GO hun de mogelijkheid geeft voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten of diensten de mededinging uit te schakelen.

Vrijstelling van het verbod van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst komt slechts dan in aanmerking indien de eerste twee vragen in bevestigende en de laatste twee in ontkennende zin moeten worden beantwoord.

### b) Beoordelingsbeginselen

54. Opdat aan de eerste twee voorwaarden van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst zou zijn voldaan, moet de GO ook voor derden, met name voor de consument, merkbare objectieve voordelen met zich brengen die de daaruit voortvloeiende nadelen voor de concurrentie ten minste compenseren.

55. Als voordelen in bovenbedoelde zin, die met behulp van GO's kunnen worden nagestreefd en verwezenlijkt, beschouwt de Commissie vooral de ontwikkeling van nieuwe of verbeterde procédés en de introductie daarvan op de markt door de uitvinders zelf of door derden op grond van een licentie. Daarnaast staat zij in beginsel ook positief tegenover maatregelen ter ontsluiting van nieuwe markten, waarbij zij dezelfde betekenis toekent aan een ruimtelijke uitbreiding van het afzetgebied van de ondernemingen als aan een verruiming van het produktengamma dat zij aanbieden. In al deze gevallen dragen de betrokken ondernemingen bij tot een dynamische mededinging en daardoor tevens tot de consolidatie van het toepassingsgebied van de EER-Overeenkomst en tot versterking van het concurrentievermogen van de sector. Verhoging van de productie en van de afzet kan eveneens de mededinging stimuleren. Rationalisatie van het productieapparaat en van het distributienet is daarentegen voor de ondernemingen veel eerder een middel om het aanbod aan een afnemende of stagnerende vraag aan te passen. Een dergelijke rationalisatie leidt echter tot kostenbesparingen die, voor zover van daadwerkelijke concurrentie sprake is, doorgaans in de vorm van lagere prijzen aan de clientèle wordt doorgegeven. Plannen tot vermindering van de productiecapaciteit zijn daarentegen meestal op de prijsverhoging gericht. Zij kunnen slechts voor een gunstige beoordeling in aanmerking komen wanneer zij ertoe strekken een structurele crisis te overwinnen, de opheffing van onrendabele productiecapaciteit bespoedigen en aldus op middellange termijn de voorwaarden voor een op prestaties gebaseerde concurrentie herstellen.

(\*) Genoemd in voetnoot (\*).

(\*\*) Genoemd in voetnoot (\*).

56. Afspraken die in wezen een onderlinge afstemming van het huidige of toekomstige concurrentiegedrag van de betrokken ondernemingen tot doel hebben, worden door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA negatief beoordeeld. Dit geldt met name voor het gemeenschappelijk bepalen van prijzen, het beperken van de productie en van de afzet door het opstellen van quota, het verdelen van markten en het contractueel verbieden of beperken van investeringen. Het gaat bij GO's waarmee in hoofdzaak deze doelstellingen worden nagestreefd, om niets anders dan klassieke kartels, waarvan de schadelijke gevolgen voor de mededinging algemeen bekend zijn.

57. Voor- en nadelen van een GO worden in het kader van een globale economische belangenafweging tegenover elkaar gesteld, waarbij zowel aard als omvang van de eventuele positieve effecten en risico's in aanmerking moeten worden genomen. Beschikken de oprichters over grote economische en financiële macht en daarenboven over grote marktaandelen, dan moet hun verzoek om vrijstelling aan een streng onderzoek worden onderworpen. Hetzelfde geldt voor GO's waardoor hun bestaan en oligopolie wordt versterkt, en voor netwerken van GO's.

58. Welke aan de oprichters of aan de GO opgelegde beperkingen op grond van artikel 53, lid 3, onder a), van de EER-Overeenkomst aanvaardbaar zijn, hangt van aard en doel van de samenwerking af. In dit verband is van doorslaggevend belang of de contractuele beperkingen van de economische vrijheid van de betrokken ondernemingen rechtstreeks verband houden met de oprichting van de GO en voor het bestaan daarvan onmisbaar kunnen worden geacht<sup>(46)</sup>. Enkel wat de beperking van de mededinging in haar geheel betreft, is in artikel 53, lid 3, onder b), van de EER-Overeenkomst een absolute limiet vastgesteld. Er moet te allen tijde een in alle opzichten werkzame mededinging blijven bestaan. Afspraken welke die werkzame mededinging in gevaar brengen, kunnen niet voor een individuele vrijstelling in aanmerking komen. GO's behoren in elk geval tot die categorie, wanneer ze door het samenvoegen van de activiteiten van de oprichters een machtspositie verwerven, deze veilig stellen of versterken.

#### c) Beoordeling van de belangrijkste typen GO's

59. GO's die uitsluitend werkzaam zijn op O & O-gebied, moeten, ook wanneer zij niet aan de voorwaarden van de groepsvrijstelling van het besluit inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen O & O-overeenkomsten<sup>(47)</sup> voldoen, in beginsel positief worden beoordeeld. Tegenover de algemene economische voordelen die dit soort samenwerking met zich brengt, staan normaal gezien geen noemenswaardige nadelen voor de concurrentie. Dit is ook het geval wanneer de oprichters de GO daarnaast met het verlenen van licenties aan derden belasten. Gaat de GO bovendien de produkten vervaardigen die het resultaat van de gemeenschappelijke activiteiten op O & O-gebied zijn, dan moeten, om na te gaan of zij voor een vrijstelling in aanmerking kan komen, de voor productie-GO's geldende beginselen mede in de overweging worden betrokken<sup>(48)</sup>. GO's die zich met O & O, verlening van licenties, productie en afzet bezighouden, behoren tot de categorie van de volwaardige GO's en moeten dienovereenkomstig worden beoordeeld<sup>(49)</sup>.

60. Verkoop-GO's behoren tot de klassieke horizontale kartels. Doel en gevolg zijn doorgaans uniformering van het aanbod van concurrerende producenten. Daarbij wordt niet alleen de prijsconcurrentie tussen de oprichters uitgeschakeld, maar worden in het kader van een systeem van de verdeling van de bestellingen ook de door elk der betrokkenen te leveren hoeveelheden beperkt. Daarom neemt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ten aanzien van de verkoop-GO's in beginsel een negatief standpunt in<sup>(50)</sup>. Zij heeft daarentegen een positief oordeel over de gevallen waarin de gemeenschappelijke distributie van de contractprodukten een onderdeel vormt van een globaal samenwerkingsproject, dat gelet op artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst welwillend moet worden behandeld voor het welslagen waarvan deze onmisbaar is. De meest frappante voorbeelden zijn de verkoop-GO's van producenten die zich hebben gespecialiseerd, doch het gehele assortiment van der betrokken produkten wensen aan te bieden, en de verkoop-GO's waarmee de exploitatie wordt verzekerd van de resultaten van gemeenschappelijk onderzoek en ontwikkeling, ook op het niveau van de afzet. In de andere gevallen kan een vrijstelling in uitzonderlijke omstandigheden worden overwogen<sup>(51)</sup>.

61. Inkoop-GO's dragen bij tot rationalisatie van de bestellingen en tot een betere benutting van infrastructuur voor vervoer en opslag, maar vormen tegelijk een middel om uniforme inkoopprijzen en -voorwaarden en vaak ook afnamequota vast te stellen. De oprichters kunnen, door zich aan de vraagzijde te groeperen, een machtspositie ten opzichte van de andere marktpartij verwerven, waardoor mogelijkerwijze de concurrentie tussen de leveranciers wordt vervalst. Bijgevolg wegen bij inkoop-GO's de nadelen voor de mededinging vaak zwaarder dan de mogelijke voordelen. De Commissie is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen bereid een vrijstelling te verlenen, en dan nog alleen wanneer de oprichters de mogelijkheid behouden om individueel in te kopen<sup>(52)</sup>. Tot nu toe werden echter nog geen beschikkingen gegeven met betrekking tot in economisch opzicht belangrijke inkoop-GO's.

62. Met productie-GO's kunnen uiteenlopende economische doeleinden worden beoogd. Vaak worden zij opgericht met het doel nieuwe, aan die van de oprichters toegevoegde capaciteit voor de vervaardiging van een bepaald produkt te creëren<sup>(53)</sup>. In andere gevallen wordt de GO ermee belast in plaats van de oprichters een nieuw produkt te gaan vervaardigen<sup>(54)</sup>. Ten slotte kan de GO tot taak hebben de productiecapaciteit van de oprichters samen te voegen en deze al naar gelang van het geval te vergroten of te verkleinen.

63. Al naargelang van de verschillende functies van productie-GO's, gelden voor de mogelijkheid tot vrijstelling ook

<sup>(46)</sup> Zie onderstaand hoofdstuk V, onder 2, punten 70 en volgende.

<sup>(47)</sup> Genoemd in voetnoot (?).

<sup>(48)</sup> Zie onderstaande punten 62 en 63.

<sup>(49)</sup> Zie onderstaand punt 64.

<sup>(50)</sup> Zie de beschikkingen: „NCH” (PB nr. L 22 van 26. 1. 1972, blz. 16); „Cementregeling voor Nederland” (PB nr. L 303 van 31. 12. 1972, blz. 7); „Cimbel” (PB nr. L 303 van 31. 12. 1972, blz. 24); „CSV” (PB nr. L 242 van 4. 9. 1978, blz. 15) en „Astra” (PB nr. L 20 van 28. 1. 1993, blz. 23).

<sup>(51)</sup> Zie Beschikking 89/467/EEG (UIP) (PB nr. L 226 van 3. 8. 1989, blz. 25).

<sup>(52)</sup> Zie de beschikkingen: „National Sulphuric Acid Association” (PB nr. L 260 van 3. 10. 1980, blz. 24); „Filmeinkauf Deutscher Fernsehanstalten” (PB nr. L 284 van 3. 10. 1989, blz. 36) en „Jsselcentrale” (PB nr. L 28 van 2. 2. 1991, blz. 32).

<sup>(53)</sup> Zie de zaak Exxon/Shell (PB nr. C van 2. 4. 1993, blz. 2).

<sup>(54)</sup> Zie beschikking „KSB/Goulds/Lowara/ITT” (PB nr. L 19 van 25. 1. 1991, blz. 25).

verschillende maatstaven. Wordt een GO met het oog op uitbreiding van de productiecapaciteit of verbreding van het productengamma opgericht, dan helpt dit niet alleen parallelle investeringen te vermijden en daardoor kosten te besparen, maar wordt daardoor ook de concurrentie geïntensifieerd. Samenvoeging of vermindering van de bestaande productiecapaciteit is daarentegen in de eerste plaats als een rationalisatiemaatregel te beschouwen, die meestal defensief van aard is. Of dergelijke maatregelen ook derden, en met name de consument, ten goede komen, is alles behalve zeker en dit moet dus geval per geval worden aangetoond. Het is met betrekking tot productie-GO's niet mogelijk om bij voorbeeld in de vorm van maximale marktaandelen algemeen geldende kwantitatieve limieten vast te stellen. Hoe sterker de concurrentie tussen de oprichters wordt beperkt, des te belangrijker wordt de instandhouding van de concurrentie met andere ondernemingen. De in de groepsvrijstellingsverordeningen aangegeven grens — een marktaandeel van 20 % — kan bij de beoordeling van productie-GO's in concrete gevallen als richtsnoer dienen.

64. Volwaardige GO's dragen bij tot een dynamische concurrentie en verdienen bijgevolg in beginsel gunstig te worden beoordeeld, voor zover het niet om verkapte prijs-, quota- of marktverdelingskartels gaat en zij geen middel zijn om het investeringsbeleid van de oprichters meer dan voor het concrete geval nodig is, te coördineren<sup>(65)</sup>. Aangezien de samenwerking ook de afzet omvat, moet de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bij de beoordeling van concrete gevallen er echter bijzonder goed op letten of de uniformering van alle functies van een onderneming en de gelijktijdig daarmee gepaard gaande samenvoeging van alle middelen waarover de oprichters beschikken, niet tot het in het leven roepen of het versterken van een machtspositie leiden. Om te beoordelen of een volwaardige GO al dan niet vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt aanvaardbaar is, vormt de in de groepsvrijstellingsverordening genoemde grens van 10 % een belangrijk oriëntatiepunt. Onder die grens kan in de regel ervan worden uitgegaan dat het marktuitsluitingseffect ten aanzien van derden en het gevaar voor het ontstaan of het versterken van marktbarrières binnen redelijke perken blijven. Vereist is evenwel dat de totale marktstructuur een daadwerkelijke mededinging blijft waarborgen. Bij overschrijding van genoemde grens kan slechts na zorgvuldig onderzoek van alle omstandigheden van het individuele geval vrijstelling worden verleend.

## V. Nevenrestricties

### 1. Beoordelingsbeginselen

65. Van de uit de oprichting en werking van een GO voortvloeiende concurrentiebeperkingen te onderscheiden zijn die bijkomende afspraken welke als zodanig eveneens concurrentiebeperkingen vormen, omdat zij de vrijheid van handelen van de betrokken ondernemingen op de markt beknotten. Ofwel houdende de bijkomende afspraken rechtstreeks verband met de oprichting en werking van de GO en zijn zij daarvoor noodzakelijk, zodat zij niet zonder het bestaan van de GO in gevaar te brengen uit het geheel kunnen worden losgemaakt, ofwel worden

zij slechts naar aanleiding van de oprichting van de GO gemaakt en vertonen zij niet de genoemde essentiële kenmerken.

66. Bijkomende afspraken die rechtstreeks verband houden met de GO en die voor het bestaan ervan noodzakelijk zijn, moeten tegelijk met de GO worden beoordeeld. Zij zijn uit mededingingsrechtelijk oogpunt als nevenrestricties te beschouwen, voor zover zij een functie vervullen die aan het hoofd doel van de GO ondergeschikt is. Om uit te maken of de beperking „noodzakelijk is”, moet niet alleen op de aard ervan worden gelet, maar moet ook worden nagegaan of noch de duur noch de materiële en ruimtelijke werkingssfeer ervan verder gaat dan wat normaal gezien voor de oprichting en de werking van de GO nodig is.

67. Valt de GO als dusdanig niet onder artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst dan is het kartelverbod evenmin van toepassing op bijkomende afspraken die weliswaar op zich een concurrentiebeperking vormen, maar als een nevenrestrictie in bovenbedoelde zin zijn te beschouwen. Omgekeerd wanneer artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst op een GO van toepassing is, geldt dit ook voor de nevenrestricties. Ten aanzien van beide worden door een vrijstelling van het verbod dezelfde maatstaven aangelegd. Bijgevolg is voor nevenrestricties geen bijzondere rechtvaardiging aan de hand van de criteria van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst vereist. Er wordt daarvoor in principe gedurende dezelfde periode vrijstelling verleend als voor de GO zelf.

68. Bijkomende afspraken die niet het karakter van nevenrestricties hebben, vallen daarentegen in de regel onder artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst en dit ongeacht of het verbod op de GO als zodanig van toepassing is. Er kan voor dergelijke afspraken slechts op grond van een specifieke analyse van de voor- en nadelen ervan een vrijstelling uit hoofde van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst worden verleend. De desbetreffende beoordeling staat los van die van de GO zelf.

69. Aangezien er zeer veel verschillende GO's bestaan en er in verband daarmee van velerlei bijkomende beperkingen sprake kan zijn, kan de toepassing van de hierboven beschreven beginselen slechts met een paar voorbeelden worden geïllustreerd.

### 2. Beoordeling van bepaalde bijkomende afspraken

70. Voor de beantwoording van de vraag in welke mate bijkomende beperkingen het karakter van een nevenrestrictie hebben, moet onderscheid worden gemaakt naarmate die beperkingen aan de GO dan wel aan de oprichters worden opgelegd.

#### a) Aan de GO opgelegde beperkingen

71. Wat aan GO's opgelegde beperkingen betreft, kan aan die welke ertoe strekken het maatschappelijk doel van de GO nader te bepalen, het karakter van een nevenrestrictie worden toegekend. Hiertoe behoren bij voorbeeld contractclausules waarin wordt vastgesteld welke producten zullen worden vervaardigd of waar de fabricage zal plaatsvinden. Beperkingen die verder reiken dan het bepalen van het maatschappelijk doel en die op hoeveelheden of prijzen of op de cliëntèle betrekking hebben, kunnen daarentegen niet als nevenrestricties worden beschouwd. Hetzelfde geldt voor een uitvoerverbod.

72. Gaat met de oprichting van de GO het creëren van nieuwe productiecapaciteit of een overdracht van know-how door de oprichters gepaard, dan is de aan de GO opgelegde verplichting om geen producten te vervaardigen of te verhandelen die met de in licentie gegeven producten concurreren, in de regel als een nevenrestrictie te kwalificeren. De GO moet zich namelijk voor het welslagen van de nieuwe productie-eenheid inzetten, zonder dat de commerciële exploitatie en de verspreiding van hun technische kennis aan de controle van de oprichters worden onttrokken<sup>(66)</sup>.

<sup>(65)</sup> Zie in dit verband de beschikkingen: „Amersham/Buchler” (PB nr. L 314 van 10. 11. 1982, blz. 34); „Rockwell/Iveco” (PB nr. L 224 van 17. 8. 1983, blz. 19); „Carbon Gas Technologie” (PB nr. L 376 van 31. 12. 1983, blz. 17); „Enichem/ICI” (PB nr. L 50 van 24. 2. 1988, blz. 18); „Bayer/BP Chemicals” (PB nr. L 150 van 16. 6. 1988, blz. 35); „Iveco/Ford” (PB nr. L 230 van 19. 8. 1988, blz. 39); „Alcatel Espace/ANT” (PB nr. L 32 van 3. 2. 1990, blz. 19); „Eirpage” (PB nr. L 306 van 7. 11. 1991, blz. 22); „Bayer/Gist/Brocades” (PB nr. L 30 van 5. 2. 1976, blz. 13); „United Processors and KEWA” (PB nr. L 51 van 26. 2. 1976, blz. 7); „Vacuum Interrupters I” (PB nr. L 48 van 19. 2. 1977, blz. 32) en „II” (PB nr. L 383 van 31. 12. 1980, blz. 1); „De Laval/Stork I” (PB nr. L 215 van 23. 8. 1977, blz. 11) en II (PB nr. L 59 van 4. 3. 1988, blz. 32); „GEC/Weir” (PB nr. L 327 van 20. 12. 1977, blz. 26); „Langenscheidt/Hachette” (PB nr. L 39 van 11. 2. 1982, blz. 25); „Procter and Gamble/Finaf” (PB nr. C 3 van 7. 1. 1992, blz. 2) en „Infonet” (PB nr. C 7 van 11. 1. 1992, blz. 3).

<sup>(66)</sup> Zie de beschikking van de Commissie „Mitchell/Cotts/Sofiltra” (PB nr. L 41 van 11. 2. 1987, blz. 31).

73. Onder bepaalde omstandigheden kunnen ook andere aan de GO opgelegde beperkingen tot de categorie van de nevenrestricties worden gerekend. Dit geldt bij voorbeeld voor contractclausules waarbij een bepaald territorium aan de GO wordt toegewezen of waarbij wordt bepaald dat de aan de GO overgedragen know-how slechts op een bepaald technisch terrein mag worden toegepast. Dergelijke beperkingen moeten echter een noodzakelijk gevolg zijn van de wil van de oprichters om hun samenwerking tot een specifiek gebied te beperken en mogen noch het maatschappelijk doel noch het bestaan van de GO in gevaar brengen <sup>(57)</sup>.

74. Ten slotte kunnen in gevallen waarin de oprichters bepaalde producties of bepaalde produktiestadia aan de GO overdragen, aan de GO opgelegde afname- of leveringsverplichtingen jegens de oprichters althans tijdens de aanlooperperiode van de GO als nevenrestricties worden beschouwd.

b) Aan de oprichters opgelegde beperkingen

75. Wat de aan de oprichters opgelegde beperkingen betreft, vormt een concurrentiebeding ten gunste van de GO of een verbod van actieve concurrentie op het werkterrein van de GO

althans tijdens de aanlooperperiode van de GO een nevenrestrictie. Bijkomende beperkingen die op hoeveelheden of prijzen of op de clientèle betrekking hebben, gaan ook hier duidelijk verder dan voor de oprichting en de werking van de GO noodzakelijk is. Hetzelfde geldt voor een uitvoerverbod.

76. Een aan een van de oprichters opgelegde territoriale beperking kan als nevenrestrictie worden beschouwd ingeval de GO een exclusieve produktielicentie werd verleend voor de technische toepassingsgebieden en de produktmarkten, waarop zowel de oprichter zelf als de GO zouden gaan opereren <sup>(58)</sup>. Het verlenen voor onbeperkte duur van een exclusieve gebruiksllicentie aan de GO kan als absoluut noodzakelijk worden beschouwd voor de oprichting en de werking ervan meer bepaald wanneer de oprichter die de licentie verleende noch op het toepassingsgebied noch op de produktmarkt waarop de licentie betrekking had, actief was <sup>(59)</sup>. Dit zal in de regel het geval zijn bij GO's die nieuwe activiteiten ontplooiën, met betrekking tot welke de oprichters geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten van de GO zijn.

<sup>(57)</sup> Zie de beschikking van de Commissie „Elopak/Metal Box-Odin” (PB nr. L 209 van 8. 8. 1990, blz. 15).

<sup>(58)</sup> Zie de beschikking „Mitchell Cotts/Sofitra” (genoemd in voetnoot <sup>(52)</sup>).  
<sup>(59)</sup> Zie de beschikking „Elopak/Metal Box-Odin” (genoemd in voetnoot <sup>(51)</sup>).

## BIJLAGE 2

**MEDEDELING VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA TOT WIJZIGING VAN DE BEKENDMAKING INZAKE DE BESLUITEN WAARNAAR IN DE PUNTEN 2 EN 3 VAN BIJLAGE XIV BIJ DE EER-OVEREENKOMST INZAKE (VERORDENINGEN (EEG) NR. 1983/83 EN (EEG) NR. 1984/83 VAN DE COMMISSIE VAN 22 JUNI 1983) WORDT VERWEZEN INZAKE DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 53, LID 3, VAN DE EER-OVEREENKOMST OP GROEPEN ALLEENVERKOOPOVEREENKOMSTEN EN GROEPEN EXCLUSIEVE AFNAMEOVEREENKOMSTEN**

- A. Deze mededeling is vastgesteld op grond van de voorschriften van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst) en de Overeenkomst tussen de EVA-Staten inzake de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (Surveillance and Court Agreement).
- B. De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft een mededeling bekendgemaakt inzake de Verordeningen (EEG) nr. 1983/83 en (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op, onderscheidenlijk, groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve afnameovereenkomsten, die gepubliceerd is in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* nr. C 102 van 13 april 1984, bladzijde 2. Dit niet-bindende rechtsinstrument bevat de beginselen en voorschriften die de Commissie op mededingingsgebied hanteert. Het arrest van het Europese Hof van Justitie in de zaak C-234/89 „Delimitis/Henninger Bräu” verplichtte de Commissie van de Europese Gemeenschappen haar mededeling betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve afnameovereenkomsten te wijzigen. Zulks geschiedde door de publikatie van een nieuwe mededeling (PB nr. C 121 van 13. 5. 1992, blz. 2). De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA acht deze besluiten relevant voor de EER.
- C. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft een overeenkomstige bekendmaking inzake de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve afnameovereenkomsten goedgekeurd op 12 januari 1994<sup>(1)</sup>. Met het oog op het instandhouden van gelijke mededingingsvoorwaarden en het veilig stellen van een uniforme toepassing van de EER-mededingingsvoorschriften in de gehele Europese Economische Ruimte acht de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA het noodzakelijk bij deze mededeling haar bekendmaking te wijzigen krachtens de bevoegdheid die haar is toegekend in artikel 5, lid 2, onder b), van de Surveillance and Court Agreement. Zij is voornemens de in deze mededeling neergelegde beginselen en voorschriften te hanteren bij de toepassing van de relevante EER-mededingingsvoorschriften op een bepaald geval.

In de mededeling van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende de besluiten waarnaar wordt verwezen in de punten 2 en 3 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst (Verordeningen (EEG) nr. 1983/83 en (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie) betreffende de toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst op, onderscheidenlijk, groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve afnameovereenkomsten, wordt de volgende passage ingevoegd na punt 39 onder de titel „V. Bierleveringscontracten”. De punten 40 tot en met 66 worden de punten 41 tot en met 67. De onderafdelingen onder afdeling V worden :

- B. *Exclusieve afnameplicht*  
 C. *Eveneens onder de vrijstelling vallende concurrentiebekeringen*  
 D. *Gevallen van niet-toepasselijkheid van de generieke vrijstelling.*

„1. Overeenkomsten van geringe betekenis

40. Er wordt aan herinnerd dat de bekendmaking van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA inzake overeenkomsten van geringe betekenis (\*) stelt dat de Toezichthoudende Autoriteit van mening is dat overeenkomsten tussen ondernemingen niet onder het verbod van artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst vallen, indien de betrokken ondernemingen aan bepaalde voorwaarden inzake marktaandeel en omzet voldoen. Derhalve is het evident dat de overeenkomsten die worden afgesloten door een onderneming, brouwerij, of groothandelaar die de limieten vastgelegd in de hierboven vermelde bekendmaking overschrijdt, onder artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst kunnen vallen. De bekendmaking is echter niet van toepassing indien in een bepaalde relevante markt de mededinging wordt beperkt door het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken van soortgelijke overeenkomsten die individueel genomen niet onder artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst zouden vallen indien de bekendmaking van toepassing zou zijn. Vermits de biermarkten vaak door het bestaan van cumulatieve effecten worden gekenmerkt, lijkt het aangewezen te bepalen welke overeenkomsten desalniettemin als „de minimis” moeten worden beschouwd.

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van mening dat een door een brouwerij gesloten exclusief bierleveringscontract,

zoals bedoeld in artikel 6, met inbegrip van artikel 8, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1984/83, in het algemeen niet onder de toepassing van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst valt indien :

- het marktaandeel van de brouwerij op de nationale markt voor de wederverkoop van bier in drankgelegenheden niet meer dan 1 % bedraagt,
- en
- de brouwerij niet meer dan 200 000 hl bier per jaar produceert.

Deze beginselen zijn evenwel niet van toepassing indien de overeenkomst wordt gesloten voor een langere periode dan zeven jaar en zes maanden wanneer zij op bier en andere dranken betrekking heeft, of voor een langere periode dan 15 jaar indien zij uitsluitend op bier betrekking heeft.

Ten aanzien van de vaststelling van het marktaandeel en de jaarlijkse productie van de brouwerij is het bepaalde in artikel 4, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1984/83 van toepassing.

Met betrekking tot exclusieve bierleveringscontracten in de zin van artikel 6, met inbegrip van artikel 8, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1984/83, die door groothandelaren worden gesloten, zijn bovenstaande beginselen van overeenkomstige toepassing, waarbij wordt uitgegaan van de positie van de brouwerij op welke bier de overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft.

Deze bekendmaking sluit niet de mogelijkheid uit dat in individuele gevallen ook overeenkomsten tussen ondernemingen die niet aan bovenstaande criteria voldoen, met name wanneer het aantal aan die ondernemingen gebonden verkooppunten klein is in vergelijking met het totale aantal verkooppunten op de markt, slechts een verwaarloosbaar effect op de handel tussen Lid-Staten of op de mededinging hebben en derhalve niet onder de toepassing van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vallen.

In elk geval laat deze bekendmaking de toepassing van het nationale recht op de onder het bereik van de bekendmaking vallende overeenkomsten onverlet.

(\*) Zie bladzijde 32 van dit Publikatieblad.”

## BIJLAGE 3

**MEDEDELING VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA HOUDENDE  
TOELICHTING OP DE WERKZAAMHEDEN VAN TUSSENPERSONEN IN DE AUTO-  
MOBIELSECTOR**

- A. Deze mededeling is vastgesteld op grond van de voorschriften van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst) en de overeenkomst tussen de EVA-Staten inzake de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (Surveillance and Court Agreement).
- B. De Commissie heeft een toelichting op de werkzaamheden van tussenpersonen in de automobielsector (PB nr. C 329 van 18. 12. 1991, blz. 20) bekendgemaakt. Dit niet-bindende rechtsinstrument bevat de beginselen en voorschriften die de Commissie op mededingingsgebied hanteert.
- C. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA beschouwt het genoemde besluit als relevant voor de EER. Met het oog op het instandhouden van gelijke mededingingsvoorwaarden en het verzekeren van een uniforme toepassing van de EER-mededingingsvoorschriften in de gehele Europese Economische Ruimte stelt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA deze mededeling vast krachtens de bevoegdheid die haar is toegekend in artikel 5, lid 2, onder b), van de Surveillance and Court Agreement. Zij is voornemens de in deze mededeling neergelegde beginselen en voorschriften te hanteren bij de toepassing van de relevante EER-mededingingsvoorschriften op een bepaald geval.

Deze mededeling is bedoeld als aanvulling op de gelijktijdig met het besluit waarnaar wordt verwezen in punt 4 van bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst (Verordening (EEG) nr. 123/85) hierna het „besluit” genoemd, bekendgemaakte eerdere mededeling (!) en dient ter verduidelijking van de in deze verordening genoemde mogelijkheden tot bemiddeling door tussenpersonen. De betrekkingen tussen de tussenpersoon en degene voor wiens rekening hij optreedt, worden voornamelijk bepaald door de tussen hen bestaande overeenkomst en het toepasselijke nationale recht, onverminderd de rechten en verplichtingen van personen die geen partij bij de overeenkomst zijn. Derhalve worden in deze mededeling niet alle verplichtingen van de tussenpersoon opgenoemd.

### 1. Beginselen

Met inachtneming van de in het besluit bedoelde doelstellingen van evenwicht berusten onderstaande richtsnoeren op twee beginselen. Het eerste beginsel is dat de tussenpersoon in de zin van het besluit een dienstverlener is die voor rekening van een koper als eindgebruiker optreedt; hij kan geen risico's dragen welke nominaliter aan de eigendom zijn verbonden, en hem is vooraf door een andere (met naam en adres) aangeduide lastgever schriftelijk lastgeving verleend om de dienst te verrichten. Het tweede beginsel is dat van de doorzichtigheid van de lastgeving, welke met name voor de tussenpersoon de verplichting naar burgerlijk recht inhoudt om aan de koper alle door hem bedongen voordelen door te geven.

In dit verband zijn er drie categorieën criteria te onderscheiden, namelijk die welke betrekking hebben op:

- a) de geldigheid van de lastgeving en de aard van de bijstandverlening,
- b) de mogelijkheden tot het maken van reclame door de lasthebber;
- c) de mogelijkheden tot bevoorrading van de lasthebber.

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van oordeel dat de volgende richtsnoeren en criteria aansluiten bij de behoeften van de praktijk. Werkzaamheden die niet in overeenstemming

zijn met deze richtsnoeren en criteria geven aanleiding tot het vermoeden dat, behoudens bewijs van het tegendeel, de tussenpersoon de in artikel 3, lid 11, van het besluit genoemde beperkingen niet in acht neemt of dat hij op dit punt bij het publiek verwarring doet ontstaan door de indruk te geven een wederverkoper te zijn.

### 2. Praktische criteria

#### a) *Geldigheid van de lastgeving en aard van de bijstandsverlening*

De lasthebber kan zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken organiseren. Dit mag echter niet leiden tot het inrichten van een net van zelfstandige bedrijven die gezamenlijk een zelfde uithangbord of andere onderling gelijkvormige kentekenen voeren van dien aard dat de onjuiste indruk van een erkend distributiesysteem gegeven wordt.

De lasthebber kan beschikken over een ruimte in een groot winkelbedrijf indien deze ruimte zich bevindt buiten het gedeelte waar de voornaamste activiteit van het grootwinkelbedrijf plaatsvindt, onder voorbehoud dat hij voldoet aan de in deze mededeling genoemde beginselen.

Hoewel de lasthebber niet de aan de eigendom verbonden risico's draagt, moet hij vrij zijn de risico's van vervoer, opslag van het voertuig en van het aan de eindgebruiker voor de financiering van de aankoop in het buitenland verleende krediet te dragen. De bijstandsverlening dient met betrekking tot de diverse geboden diensten en de daaraan verbonden beloning op volledig doorzichtige wijze te verlopen, hetgeen door de koper gecontroleerd moet kunnen worden aan de hand van de aan hem afgelegde volledige, gespecificeerde verantwoording.

In een eventueel uit de lastgeving verwijderbaar document moet de lasthebber een volledige opsomming geven van de verschillende diensten die hij de lastgever aanbiedt; deze moet die diensten kunnen uitkiezen welke hem passen. Deze diensten moeten hem gespecificeerd in rekening worden gebracht. De lasthebber die niet alle diensten aanbiedt die verband houden met het in het verkeer brengen van een met het oog op invoer gekocht motorvoertuig, moet aangeven welke diensten hij heeft uitgesloten.

(!) PB nr. L 153 van 18. 6. 1994, blz. 20.

*b) Mogelijkheden tot het maken van reclame door de lasthebber*

De lasthebber moet reclame maken op een wijze die bij potentiële kopers verwarring met een wederverkoper uitsluit. Met inachtneming van deze beperking moet hij:

- zijn werkzaamheden, en dus ook zijn reclame, kunnen concentreren op een bepaald merk of een bepaald model, mits hieraan uitdrukkelijk een mededeling wordt toegevoegd waarin ondubbelzinnig wordt aangegeven dat hij geen wederverkoper is maar als tussenpersoon diensten verleent;
- alle gegevens kunnen verschaffen over de prijs die hij voor zijn klant denkt te kunnen bedingen, waarbij hij moet aangeven dat dit een zo benaderend mogelijke schatting is;
- in het openbaar voertuigen ten toon kunnen stellen die zijn klanten door zijn diensten hebben gekocht of een bepaald model dat hij hun kan verschaffen, mits hij hierbij duidelijk zichtbaar doet uitkomen dat hij optreedt als wederverkoper en niet als erkend dealer en dat de tentoongestelde modellen zélf niet te koop zijn;
- alle logo's, merken, namen en uithangborden kunnen gebruiken, met inachtneming van het toepasselijke recht en zonder bij het publiek onduidelijkheid te doen ontstaan ten aanzien van zijn hoedanigheid van lasthebber die geen deel uitmaakt van het distributiestelsel van de betrokken fabrikant of fabrikanten.

Indien er sprake is van een groot winkelbedrijf dat zelf optreedt als tussenpersoon in de automobielsector, dienen alle nodige voorzorgsmaatregelen genomen te worden om te vermijden dat bij het publiek verwarring ontstaat met de voornaamste handelsactiviteit waarop het uithangbord of de gangbare onderscheidende merktekens betrekking hebben.

*c) Mogelijkheden tot bevoorrading van de lasthebber*

Over het algemeen is de lasthebber vrij om betrekkingen te onderhouden met verschillende bedrijven die deel uitmaken van het distributiestelsel van verschillende fabrikanten; hierbij is het hem echter niet toegestaan om betrekkingen aan te gaan die bevoorrecht zijn of in strijd zijn met de in het kader van het besluit, in het bijzonder artikel 3, lid 8, onder a) en b), en lid 9, en artikel 4, lid 1, punt 3, daarvan, aangegeven contractuele verplichtingen. Met name dient hij zich volgens normale marktomstandigheden te bevoorraden en is het hem niet toegestaan:

- afnameovereenkomsten aan te gaan;
- kortingen te ontvangen die afwijken van die welke op de markt in het land van aankoop gebruikelijk zijn.

In samenhang hiermede kan de afzet van een officiële dealer van meer dan 10 % van zijn jaarlijkse verkoop aan dezelfde lasthebber een vermoeden van bevoorrechte en met genoemde bepalingen strijdige betrekkingen opleveren.