

Uitgave
in de Nederlandse taal

Mededelingen en bekendmakingen

<u>Nummer</u>	Inhoud	Bladzijde
	<i>I Mededelingen</i>	
	Commissie	
2001/C 3/01	Wisselkoersen van de euro	1
2001/C 3/02	Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten ⁽¹⁾	2
2001/C 3/03	Steunmaatregel van de staten — Uitnodiging overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag en artikel 6, lid 5, van Beschikking nr. 2496/96/EGKS van de Commissie van 18 december 1996 houdende communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staal-industrie opmerkingen te maken betreffende steunmaatregel C 43/2000 (ex NN 69/2000) — Georgsmarienhütte Holding GmbH ⁽¹⁾	31
2001/C 3/04	Goedkeuring van de steunmaatregelen van de staten in het kader van de bepalingen van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag (Gevalen waartegen de Commissie geen bezwaar maakt) ⁽¹⁾	36
2001/C 3/05	Voorafgaande aanmelding van een concentratie (Zaak COMP/EGKS.1345 — Salzgitter/Robert) ⁽¹⁾	37
	<i>II Voorbereidende besluiten</i>	
	
	<i>III Bekendmakingen</i>	
	Commissie	
2001/C 3/06	Oproep tot het indienen van voorstellen DG EAC 66/00 — Europees Jaar van de talen 2001	38

I

(Mededelingen)

COMMISSIE

Wisselkoersen van de euro ⁽¹⁾**5 januari 2001**

(2001/C 3/01)

1 euro	=	7,4633	Deense kroon
	=	8,932	Zweedse kroon
	=	0,6349	Pond sterling
	=	0,9545	US-dollar
	=	1,4348	Canadese dollar
	=	111,22	Japanse yen
	=	1,529	Zwitserse frank
	=	8,291	Noorse kroon
	=	80,12	IJslandse kroon ⁽²⁾
	=	1,6734	Australische dollar
	=	2,1139	Nieuw-Zeelandse dollar
	=	7,1671	Zuid-Afrikaanse rand ⁽²⁾

⁽¹⁾ Bron: door de Europese Centrale Bank gepubliceerde referentiekursen.

⁽²⁾ Bron: Commissie.

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten

(2001/C 3/02)

(Voor de EER relevante tekst)

1. INLEIDING

1.1. Doel

1. In deze richtsnoeren worden de beginselen vastgelegd voor de beoordeling van horizontale samenwerkingsovereenkomsten op grond van artikel 81 van het Verdrag. Een samenwerking is „horizontaal” van aard indien een overeenkomst wordt gesloten of aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen wordt deelgenomen tussen ondernemingen die op hetzelfde niveau of dezelfde niveaus van de markt werkzaam zijn. In de meeste gevallen komt horizontale samenwerking neer op samenwerking tussen concurrenten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn op gebieden zoals onderzoek en ontwikkeling (O & O), productie, aankoop of verkoop.
2. Horizontale samenwerking kan leiden tot mededingingsproblemen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de partijen bij een samenwerking overeenkomen prijzen of productiehoeveelheden vast te stellen of markten te verdelen, of wanneer de samenwerking de partijen in staat stelt marktmacht te behouden, te verwerven of te vergroten en zo aanleiding geeft tot negatieve markteffecten met betrekking tot prijzen, productie, innovatie of de diversiteit en kwaliteit van de producten.
3. Aan de andere kant kan horizontale samenwerking aanzienlijke economische voordelen opleveren. Ondernemingen moeten inspelen op de toenemende concurrentiedruk en op een markt die snel verandert ten gevolge van de mondialisering, de snelheid van de technologische vooruitgang en de toenemende dynamisering van de markten in het algemeen. Samenwerking kan een middel zijn om risico's te delen, kosten te besparen, knowhow gezamenlijk te benutten en sneller te innoveren. In het bijzonder voor kleine en middelgrote ondernemingen is samenwerking een belangrijk middel om zich aan de veranderende marktomstandigheden aan te passen.
4. De Commissie erkent de economische voordelen die uit samenwerking kunnen voortvloeien, maar moet erop toezien dat een daadwerkelijke mededinging wordt gehandhaafd. Artikel 81 vormt het rechtskader voor een evenwichtige beoordeling, waarbij zowel met de concurrentieverstorende effecten als met de economische voordelen rekening wordt gehouden.
5. In het verleden gaven twee bekendmakingen en twee groepsvrijstellingsverordeningen aanwijzingen voor de beoordeling van horizontale samenwerking op grond van artikel 81. Verordening (EEG) nr. 417/85 van de Commissie ⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2236/97 ⁽²⁾, en Verordening (EEG) nr. 418/85 van de Commissie ⁽³⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2236/97, verleenden vrijstelling voor respectievelijk bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten en onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten (O & O). Deze twee verordeningen zijn thans vervangen door Verordening (EG) nr. 2658/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten ⁽⁴⁾, hierna „de groepsvrijstellingsverordening specialisatie” genoemd, en Verordening (EG) nr. 2659/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag op groepen onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten ⁽⁵⁾, hierna de groepsvrijstellingsverordening „O & O” genoemd. De twee bekendmakingen verstrekten richtsnoeren voor bepaalde soorten samenwerkingsovereenkomsten die buiten de toepassing van artikel 81 vallen ⁽⁶⁾ en voor de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband ⁽⁷⁾.
6. De veranderende marktomstandigheden hebben aanleiding gegeven tot een steeds grotere diversiteit en een steeds intensiever gebruik van horizontale samenwerking. Meer volledige en actuele richtsnoeren zijn nodig om een grotere duidelijkheid en doorzichtigheid te scheppen betreffende de toepasselijkheid van artikel 81 op dit gebied. Bij de beoordeling moet grotere klemtoon worden gelegd op economische criteria, hetgeen beter aansluit bij de recente ontwikkelingen in de toepassingspraktijk en de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg.
7. Deze richtsnoeren hebben ten doel een analytisch raam te bieden voor de meest gangbare vormen van horizontale samenwerking. Dit raam is in de eerste plaats gebaseerd op criteria aan de hand waarvan de economische context van een samenwerkingsovereenkomst kan worden geanalyseerd. Economische criteria, zoals de marktmacht van de partijen en andere factoren in verband met de marktstructuur, vormen een sleutelement voor de beoordeling van de gevolgen die een samenwerking waarschijnlijk voor de markt zal hebben, en derhalve voor de beoordeling ervan op grond van artikel 81. Wegens de grote diversiteit van de types en combinaties van horizontale samenwerking en de marktomstandigheden waarin deze functioneren, is het onmogelijk specifieke antwoorden te formuleren voor alle mogelijke scenario's. Het onderhavige analytische raam op grond van economische criteria zal de ondernemingen niettemin een houvast bieden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een bepaalde samenwerkingsovereenkomst met artikel 81.
8. De onderhavige richtsnoeren vervangen niet alleen de in punt 5 genoemde bekendmakingen, maar hebben tevens betrekking op een ruimere reeks van de meest gangbare typen horizontale overeenkomsten. Zij vormen een aanvulling op de groepsvrijstellingsverordeningen inzake O & O- en specialisatieovereenkomsten.

1.2. Toepassingsgebied van de richtsnoeren

9. Deze richtsnoeren hebben betrekking op overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, hierna: „overeenkomsten” genoemd, tussen twee of meer ondernemingen die op hetzelfde niveau of dezelfde niveaus van de markt werkzaam zijn, bijv. op hetzelfde niveau van productie of distributie. In dit verband ligt de klemtoon op samenwerking tussen concurrenten. Onder „concurrenten” worden in deze richtsnoeren zowel daadwerkelijke⁽⁸⁾ als potentiële⁽⁹⁾ concurrenten verstaan.
10. Deze richtsnoeren zijn niet gericht op alle mogelijke horizontale overeenkomsten. Zij hebben uitsluitend betrekking op vormen van samenwerking die kunnen leiden tot een grotere efficiëntie, d.w.z. overeenkomsten inzake O & O, productie, aankoop, commercialisering, standaardisering en mileuaspecten. Andere soorten horizontale afspraken tussen concurrenten, bijv. inzake de uitwisseling van informatie of inzake minderheidsparticipaties, dienen afzonderlijk te worden behandeld.
11. Overeenkomsten die worden gesloten tussen ondernemingen die werkzaam zijn in een verschillend stadium van de distributieketen, d.w.z. verticale overeenkomsten, zijn in beginsel van de werkingssfeer van deze richtsnoeren uitgesloten en worden behandeld in Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie⁽¹⁰⁾ (de „groepsvrijstellingsverordening inzake verticale beperkingen”) en de richtsnoeren inzake verticale beperkingen⁽¹¹⁾. Voor zover verticale overeenkomsten, d.w.z. distributieovereenkomsten, evenwel worden gesloten tussen concurrenten kunnen de gevolgen van de overeenkomst op de markt en de potentiële mededingingsproblemen vergelijkbaar zijn met die bij horizontale overeenkomsten. Derhalve moeten die overeenkomsten worden beoordeeld volgens de beginselen die zijn beschreven in deze richtsnoeren. Dit sluit niet uit dat de richtsnoeren inzake verticale beperkingen eveneens worden toegepast op deze overeenkomsten teneinde de in deze overeenkomsten vervatte verticale beperkingen te beoordelen⁽¹²⁾.
12. Overeenkomsten kunnen betrekking hebben op samenwerking in verschillende stadia tegelijk, bijv. O & O en de productie van de resultaten daarvan. Tenzij deze overeenkomsten onder Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 inzake de controle op concentraties van ondernemingen⁽¹³⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97⁽¹⁴⁾ („de concentratieverordening”) vallen, zijn deze richtsnoeren erop van toepassing. Het zwaartepunt van de samenwerking bepaalt welk onderdeel van deze richtsnoeren op de betrokken overeenkomst van toepassing is. Bij de bepaling van het zwaartepunt van de samenwerking wordt met name met twee factoren rekening gehouden: in de eerste plaats het uitgangspunt van de samenwerking, en in de tweede plaats de mate van integratie van de verschillende functies die worden gecombineerd. Een samenwerking die zowel betrekking heeft op O & O als op de gezamenlijke productie van de resultaten daarvan zou bijgevolg in den regel onder de in het onderdeel „Onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten” beschreven regels vallen, aangezien de gezamenlijke productie slechts zal geschieden indien de gezamenlijke O & O resultaten afwerpt. Dit houdt in dat de resultaten van de gezamenlijke O & O bepalend zijn voor de productie. De O & O-overeenkomst kan derhalve als het uitgangspunt van de samenwerking worden beschouwd. Indien de overeenkomst een volledige integratie op het gebied van de productie en slechts een gedeeltelijke integratie van sommige O & O-activiteiten inhield, zou de beoordeling heel anders zijn. In dat geval zouden de mogelijke mededingingsvervalsende effecten en economische voordelen van de samenwerking grotendeels verband houden met de gezamenlijke productie en zou de overeenkomst derhalve worden getoetst aan de in het onderdeel „Productieovereenkomsten” beschreven beginselen. Gecomplieerdere overeenkomsten zoals strategische allianties, waarbij diverse vormen van samenwerking op vele verschillende gebieden en met behulp van verschillende samenwerkingsinstrumenten worden georganiseerd, vallen niet onder de richtsnoeren. Elk samenwerkingssterrein binnen de alliantie kan afzonderlijk worden getoetst aan het desbetreffende hoofdstuk van de richtsnoeren. Gecomplieerde overeenkomsten moeten evenwel ook in hun geheel worden beoordeeld. Wegens de diversiteit van de gebieden waarop binnen een alliantie kan worden samengewerkt, is het onmogelijk algemene richtsnoeren te geven voor die algemene beoordeling. Allianties of andere vormen van samenwerking waarbij in eerste instantie intenties worden geformuleerd, kunnen onmogelijk worden getoetst aan de mededingingsregels zolang de precieze werkingssfeer ervan niet duidelijk wordt.
13. De in deze richtsnoeren vastgelegde criteria gelden voor samenwerking met betrekking tot zowel goederen als diensten, hierna gezamenlijk „producten” genoemd. De richtsnoeren zijn evenwel niet van toepassing wanneer er sectorspecifieke regels gelden, zoals het geval is op het gebied van landbouw, vervoer of verzekeringen⁽¹⁵⁾. Operaties die onder de toepassing van de concentratieverordening vallen, blijven eveneens buiten de werkingssfeer van deze richtsnoeren.
14. Artikel 81 is slechts van toepassing op die horizontale samenwerkingsovereenkomsten die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In deze richtsnoeren wordt niet ingegaan op de analyse van de waarschijnlijkheid dat een bepaalde overeenkomst de handel ongunstig zal beïnvloeden. Bij het vaststellen van de navolgende beginselen inzake de toepasselijkheid van artikel 81 is derhalve uitgegaan van de veronderstelling dat de handel tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. In de praktijk dient dit echter van geval tot geval te worden onderzocht.
15. Artikel 81 is niet van toepassing op overeenkomsten van geringe betekenis omdat deze in hun doel of gevolgen de mededinging niet merkbaar kunnen beperken. Deze richtsnoeren laten de toepassing van de bestaande of een andere, toekomstige „de minimis”-regeling onverlet⁽¹⁶⁾.
16. De beoordeling op grond van artikel 81 zoals beschreven in deze richtsnoeren laat de eventuele parallelle toepassing van artikel 82 van het Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten onverlet. Voorts laten deze richtsnoeren de uitlegging onverlet die door het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ten aanzien van de toepassing van artikel 81 op horizontale samenwerkingsovereenkomsten kan worden gegeven.

1.3. Basisbeginselen voor de beoordeling op grond van artikel 81

1.3.1. Artikel 81, lid 1

17. Artikel 81, lid 1, is van toepassing op horizontale samenwerkingsovereenkomsten die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst, hierna: „mededingingsbeperkingen” genoemd.
18. In sommige gevallen wijst de aard van de samenwerking er van meet af aan op, dat artikel 81, lid 1, van toepassing is. Dit is het geval voor overeenkomsten die ten doel hebben de mededinging te beperken door het vaststellen van prijzen of productiequota of door het verdelen van markten of klanten. Deze overeenkomsten worden geacht een negatieve uitwerking op de markt te hebben. Daarom behoeven de daadwerkelijke gevolgen ervan voor de mededinging en de markt niet te worden onderzocht om vast te stellen dat zij onder de toepassing van artikel 81, lid 1, vallen.
19. Vele horizontale samenwerkingsovereenkomsten zijn evenwel niet gericht op een mededingingsbeperking. Daarom is een analyse van de gevolgen van de overeenkomst noodzakelijk. Voor dit onderzoek volstaat het niet dat de overeenkomst de mededinging tussen de partijen beperkt. Het moet tevens waarschijnlijk zijn dat zij de mededinging op de markt op zodanige wijze zal beïnvloeden dat negatieve marktgevolgen op het gebied van prijzen, productie, innovatie dan wel de diversiteit of kwaliteit van goederen en diensten te verwachten zijn.
20. Of de overeenkomst tot dergelijke negatieve marktgevolgen aanleiding kan geven, hangt af van de economische context, waarbij niet alleen rekening dient te worden gehouden met de aard van de overeenkomst maar ook met de gezamenlijke marktmacht van de partijen, die — samen met andere structurele factoren — bepaalt of de samenwerking de mededinging in haar geheel in een zo betekenisvolle mate zal kunnen beperken.

Aard van de overeenkomst

21. De aard van de overeenkomst houdt verband met factoren zoals het gebied en het doel van de samenwerking, de concurrentieverhouding tussen de partijen en de mate waarin zij hun activiteiten bundelen. Deze factoren geven een aanwijzing omtrent de waarschijnlijkheid dat de partijen hun gedrag op de markt zullen coördineren.
22. Met bepaalde soorten overeenkomsten, bijvoorbeeld de meeste O & O-overeenkomsten of samenwerking inzake de vaststelling van normen of het verbeteren van de milieubescherming, is de kans dat zij beperkingen op het gebied van prijzen of productie inhouden minder groot. Voor zover deze types overeenkomsten al negatieve effecten hebben, zullen deze waarschijnlijk betrekking hebben op innovatie of de diversiteit van de producten. Zij kunnen tevens tot uitsluitingsproblemen aanleiding geven.

23. Andere vormen van samenwerking, zoals overeenkomsten op het gebied van de productie of aankoop, leiden doorgaans tot een zekere mate van gemeenschappelijke (totale) kosten. Wanneer dit in hoge mate het geval is, zullen de partijen waarschijnlijk gemakkelijker de marktprijzen en de productie kunnen coördineren. Een aanzienlijke mate van gemeenschappelijke kosten is slechts onder bepaalde voorwaarden te bereiken: om te beginnen moet het samenwerkingsgebied, bijv. productie en aankoop, een groot percentage van de totale kosten op de betrokken markt uitmaken. Voorts moeten de partijen hun activiteiten op het samenwerkingsgebied in ruime mate samenvoegen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer zij een belangrijk halffabrikaat of een groot percentage van hun totale productie van een eindproduct gezamenlijk fabriceren of aankopen.

Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen

24. Sommige overeenkomsten vallen door hun aard zelf onder de toepassing van artikel 81, lid 1. Dit is doorgaans het geval bij vormen van samenwerking die geen coördinatie van het concurrentiegedrag van de partijen op de markt meebrengen, zoals
 - samenwerking tussen niet-concurrenten,
 - samenwerking tussen concurrerende ondernemingen die het project of de activiteit waarop de samenwerking betrekking heeft niet zelfstandig kunnen uitvoeren,
 - samenwerking met betrekking tot een activiteit die de relevante mededingingsparameters niet beïnvloedt.

Deze soorten samenwerking zouden slechts onder artikel 81, lid 1, vallen, indien er ondernemingen met een aanzienlijke marktmacht bij betrokken zijn⁽¹⁷⁾, en zij waarschijnlijk tot uitsluitingsproblemen ten aanzien van derden zouden leiden.

Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen

25. Van een andere soort overeenkomsten mag van meet af aan worden aangenomen dat zij in de regel onder de toepassing van artikel 81, lid 1, vallen. Het gaat om samenwerkingsovereenkomsten die ten doel hebben de mededinging te beperken door het vaststellen van prijzen of productiequota of door het verdelen van markten, klanten of leveranciers. Er wordt aangenomen dat deze beperkingen de meest schadelijke zijn, omdat zij de uitkomst van het concurrentieproces rechtstreeks beïnvloeden. Prijsvaststelling en productiebeperking hebben als rechtstreeks gevolg dat de afnemers hogere prijzen betalen of niet de gewenste hoeveelheden ontvangen. De verdeling van markten of afnemers beperkt de keuze waarover de afnemers beschikken en leidt derhalve eveneens tot hogere prijzen of een beperkte productie. Er kan derhalve worden aangenomen dat deze beperkingen negatieve marktgevolgen hebben. Zij zijn derhalve bijna steeds verboden⁽¹⁸⁾.

Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen

26. Overeenkomsten die niet tot een van de bovengenoemde categorieën behoren, dienen nader te worden onderzocht om uit te maken of zij onder artikel 81, lid 1, vallen. Bij dit onderzoek dienen ook criteria in verband met de markt aan de orde te komen, zoals de marktpositie van de partijen en andere structurele factoren.

Marktmacht en marktstructuur

27. Het uitgangspunt voor het onderzoek is de positie van de partijen op de markten die door de samenwerking worden beïnvloed. Dit bepaalt of het al dan niet waarschijnlijk is dat zij door de samenwerking hun marktmacht zullen behouden of vergroten, met andere woorden of zij in staat zullen zijn negatieve gevolgen voor de markt teweeg te brengen met betrekking tot prijzen, productie, innovatie of de variëteit of kwaliteit van goederen en diensten. Om dit onderzoek te kunnen uitvoeren, moet respectievelijk moeten de relevante markt of markten worden bepaald aan de hand van de methode die in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt⁽¹⁹⁾ is beschreven. Wanneer het om specifieke soorten markten gaat, zoals aankoop- of technologiemarkten, bieden deze richtsnoeren bijkomende aanwijzingen.

28. Wanneer de partijen samen een klein gecombineerd marktaandeel hebben⁽²⁰⁾, is een concurrentiebeperkend effect van de samenwerking onwaarschijnlijk en is doorgaans geen verder onderzoek vereist. Indien één van niet meer dan twee partijen slechts een onbeduidend marktaandeel heeft en niet over aanzienlijke middelen beschikt, kan zelfs een groot gezamenlijk marktaandeel doorgaans niet worden beschouwd als een aanwijzing voor het bestaan van mededingingsbeperkende gevolgen voor de markt⁽²¹⁾. Gezien de diversiteit van de vormen van samenwerking en de uiteenlopende gevolgen die deze kunnen hebben in verschillende marktomstandigheden, is het onmogelijk een algemene marktaandeeldrempel aan te geven waarboven mag worden aangenomen dat er voldoende marktmacht is om mededingingsbeperkende gevolgen te bewerkstelligen.

29. Behalve met de marktpositie van de partijen en de optelling van de marktaandelen dient eventueel rekening te worden gehouden met de concentratie op de markt, d.w.z. het aantal concurrenten en hun positie, als een bijkomende factor bij de beoordeling van de invloed van de samenwerking op de mededinging op de markt. De Herfindahl-Hirshman Index, hierna „HHI” genoemd, waarbij de kwadraten van de individuele marktaandelen van alle concurrenten worden opgeteld⁽²²⁾, kan als een indicator worden gehanteerd: met een HHI beneden 1 000 kan de marktconcentratie gering worden genoemd, tussen 1 000 en 1 800 middelmatig en boven 1 800 sterk. Een andere mogelijke indicator zou de concentratiegraad van de toonaangevende bedrijven kunnen zijn, waarbij de individuele marktaandelen van de toonaangevende concurrenten bij elkaar worden opgeteld⁽²³⁾.

30. Afhankelijk van de marktpositie van de partijen en de marktconcentratie dienen ook andere factoren zoals de stabiliteit van de marktaandelen over langere tijd, de be-

staande belemmeringen en waarschijnlijkheid voor het betreden van de markt, de tegenmacht van kopers/leveranciers of de aard van de producten (bijv. homogeniteit, rijpheid van de markt) in aanmerking te worden genomen. Wanneer een invloed op de concurrentie op het gebied van innovatie waarschijnlijk is en niet afdoende kan worden beoordeeld op grond van de bestaande markten, moet wellicht ook rekening worden gehouden met specifieke factoren om deze invloeden te analyseren (zie hoofdstuk 2, O & O-overeenkomsten).

1.3.2. *Artikel 81, lid 3*

31. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, vallen, kunnen worden vrijgesteld mits aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, is voldaan. Dit is het geval indien de overeenkomst

- bijdraagt tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang,
- daarbij een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt

zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

- beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
- de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

Economische voordelen

32. De eerste voorwaarde vereist dat de overeenkomst bijdraagt tot de verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang. Aangezien deze voordelen betrekking hebben op statische of dynamische efficiëntieverbetering kunnen zij „economische voordelen” worden genoemd. De economische voordelen kunnen opwegen tegen de mededingingsbeperkende gevolgen. Zo kan een samenwerking bijvoorbeeld ondernemingen in staat stellen goederen of diensten tegen lagere prijzen aan te bieden, een betere kwaliteit te bieden of innovatie sneller in te voeren. De meeste efficiëntieverbeteringen komen voort uit de bundeling en integratie van verschillende vaardigheden of hulpmiddelen. De partijen moeten aantonen dat door de samenwerking efficiëntieverbeteringen kunnen worden bewerkstelligd en deze niet kunnen worden bereikt met minder beperkende middelen (zie ook hieronder). Elke bewering dat de efficiëntie zal worden verbeterd, moet worden gestaafd. Speculaties of algemene verklaringen over kostenbesparingen zijn niet voldoende.

33. De Commissie houdt geen rekening met kostenbesparingen die het gevolg zijn van een productiebeperking, een verdeling van de markt of van de loutere uitoefening van marktmacht.

Een billijk aandeel voor de gebruikers

34. Economische voordelen moeten niet alleen de partijen bij de overeenkomst maar ook de gebruiker ten goede komen. In het algemeen is de overdracht van de voordelen naar de gebruikers afhankelijk van de intensiteit van de concurrentie op de relevante markt. De concurrentiedruk zal er doorgaans voor zorgen dat kostenbesparingen door lagere prijzen worden doorgegeven of dat de ondernemingen worden gestimuleerd om nieuwe producten zo snel mogelijk op de markt te brengen. Indien er op de markt voldoende concurrentie overblijft die de partijen bij de overeenkomst daadwerkelijk aan banden legt, zal het concurrentieproces er derhalve doorgaans voor zorgen dat een billijk aandeel van de economische voordelen de gebruikers ten goede komt.

Onmisbaarheid

35. De beperking van de mededinging moet noodzakelijk zijn om de economische voordelen te bereiken. Indien er minder beperkende middelen bestaan om vergelijkbare voordelen te behalen, kan men zich niet op de betrokken efficiëntieverbetering beroepen om de mededingingsbeperkingen te rechtvaardigen. Of bepaalde beperkingen al dan niet noodzakelijk zijn, hangt af van de marktomstandigheden en de duur van de overeenkomst. Exclusiviteitsovereenkomsten, bijvoorbeeld, kunnen verhinderen dat een van de partners zich als „free rider” gaat gedragen en kunnen derhalve aanvaardbaar zijn. Onder bepaalde omstandigheden is het echter mogelijk dat zij niet noodzakelijk zijn en een mededingingsbeperkend effect versterken.

Geen uitschakeling van de mededinging

36. Het laatste criterium betreffende de uitschakeling van de mededinging voor een aanzienlijk deel van de betrokken producten, heeft te maken met het vraagstuk van machtsposities. Indien een onderneming ten gevolge van een horizontale overeenkomst een machtspositie heeft of verwert, kan een overeenkomst die mededingingsbeperkende gevolgen heeft in de zin van artikel 81 in beginsel niet worden vrijgesteld.

De groepsvrijstellingsverordeningen inzake O & O en specialisatie

37. Onder bepaalde voorwaarden mag bij specifieke categorieën overeenkomsten worden aangenomen dat aan de criteria van artikel 81, lid 3, is voldaan. Dit geldt met name voor O & O-overeenkomsten en productieovereenkomsten, waarbij de bundeling van complementaire vaardigheden of activa tot aanzienlijke efficiëntieverbeteringen kan leiden. Deze richtsnoeren dienen te worden beschouwd als een aanvulling op de groepsvrijstellingsverordeningen inzake O & O en specialisatie. Deze groepsvrijstellingsverordeningen stellen de meeste gangbare soorten van overeenkomsten op het gebied van productie/specialisatie vrij tot een marktaandeeldrempel van 20 % en op het gebied van O & O tot een marktaandeeldrempel van 25 %, mits de overeenkomsten de toepassingsvoorwaarden van de groepsvrijstelling vervullen en geen „harde kern” beperkingen („zwarte clausules”) bevatten, die een vrijstelling onmogelijk maken. De groepsvrij-

stellingsverordeningen voorzien niet in een scheidbaarheid voor „harde kern” beperkingen. Indien de overeenkomst één of meer „harde kern” beperkingen bevat, gaat het voordeel van de groepsvrijstellingsverordening voor de gehele overeenkomst verloren.

1.4. Structuur van de volgende hoofdstukken inzake types van samenwerking

38. De richtsnoeren zijn onderverdeeld in hoofdstukken betreffende bepaalde typen overeenkomsten. Elk hoofdstuk is opgebouwd volgens het in punt 1.3 beschreven analytische kader. Indien nodig, worden specifieke aanwijzingen gegeven betreffende de bepaling van de relevante markten (bijv. op het gebied van O & O of met betrekking tot aankoopmarkten).

2. ONDERZOEKS- EN ONTWIKKELINGSOVEREENKOMSTEN

2.1. Definitie

39. O & O-overeenkomsten kunnen naar vorm en toepassingsgebied verschillen. Zij kunnen voorzien in de uitbesteding van bepaalde O & O-activiteiten, de gemeenschappelijke verbetering van bestaande technologieën of samenwerking op het gebied van het onderzoek, de ontwikkeling en het in de handel brengen van volledig nieuwe producten. Zij kunnen de vorm aannemen van een samenwerkingsovereenkomst of van een onderneming waarover de zeggenschap gezamenlijk wordt uitgeoefend. Dit hoofdstuk is van toepassing op alle vormen van O & O-overeenkomsten, waardoor daarmee verband houdende overeenkomsten betreffende de productie of het in de handel brengen van de O & O-resultaten, op voorwaarde dat het zwaartepunt van de samenwerking O & O betreft, met uitzondering van concentraties en gemeenschappelijke ondernemingen die onder toepassing van de concentratieverordening vallen.
40. O & O-samenwerking kan vermijden dat nodeloos dubbele kosten worden gemaakt, een aanzienlijke kruisbestuiving van ideeën en ervaringen meebrengen en aldus de ontwikkeling van producten en technologieën versnellen. In het algemeen strekt O & O-samenwerking tot een verhoging van de totale O & O-activiteiten.
41. Kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's) vormen een dynamische en heterogene categorie die met vele uitdagingen te kampen heeft, inclusief de steeds hogere eisen van grotere ondernemingen voor wie zij vaak als toeleverancier werken. In O & O-intensieve sectoren streven snelgroeiende KMO's, vaak groeibedrijven genoemd, ernaar om marktleider te worden in evenzeer snel groeiende marktsegmenten. Om aan die uitdagingen het hoofd te bieden en concurrerend te blijven moeten KMO's voortdurend innoveren. Door middel van samenwerking op O & O-gebied zal de totale O & O-activiteit van KMO's waarschijnlijk toenemen en zullen zij in staat zijn sterkere spelers op de markt heviger te beconcurreren.
42. Onder bepaalde omstandigheden kunnen O & O-overeenkomsten evenwel mededingingsproblemen veroorzaken en onder meer een beperkende invloed uitoefenen op prijzen, productie, innovatie of de veelheid of kwaliteit van producten.

2.2. Relevante markten

43. De definitie van de relevante markt voor de beoordeling van de gevolgen van een O & O-overeenkomst is gebaseerd op het onderkennen van producten, technologieën of O&O-activiteiten die concurrentiedruk zullen uitoefenen op de partijen. Enerzijds kan innovatie leiden tot producten (of technologieën) die concurreren op een bestaande product- (of technologie-) markt. Dit is het geval bij O & O die gericht is op geringe verbeteringen of wijzigingen, zoals nieuwe modellen van bepaalde producten. De mogelijke effecten betreffen hier de markt van bestaande producten. Anderzijds kan innovatie leiden tot een volledig nieuw product dat een eigen nieuwe markt schept (bijv. een nieuw vaccin voor een eerder ongeneeslijke ziekte). In een dergelijk geval zijn bestaande markten slechts relevant indien zij enigszins verband houden met de innovatie in kwestie. Derhalve, en voorzover mogelijk, moeten de gevolgen van de samenwerking inzake innovatie worden beoordeeld. In de meeste gevallen gaat het evenwel waarschijnlijk om situaties die tussen deze twee extremen in liggen, meer bepaald situaties waarin innovatie producten (of technologieën) tot stand kan brengen die mettertijd bestaande producten (of technologieën) vervangen (bijvoorbeeld CD's die platen vervangen). Een grondig onderzoek van die situaties kan een studie vergen van de bestaande markten en van de gevolgen van de overeenkomst inzake innovatie.

Bestaande markten

a) Productmarkten

44. Wanneer de samenwerking O & O betreft die gericht is op de verbetering van bestaande producten, vormen die bestaande producten en hun naaste vervangproducten voor de samenwerking de relevante markt ⁽²⁴⁾.
45. Wanneer de O & O-inspanningen gericht zijn op een aanzienlijke wijziging van een bestaand product of zelfs op een nieuw product dat een bestaand product vervangt, kan de substitutie met het bestaande product onvolledig zijn of slechts op lange termijn spelen. Derhalve is het onwaarschijnlijk dat de oude producten en de potentiële opkomende nieuwe producten tot dezelfde relevante markt behoren. De markt van bestaande producten kan niettemin een betrokken markt zijn voor zover het poolen van O & O-activiteiten waarschijnlijk zal leiden tot een coördinatie van het gedrag van de partijen als aanbieders van bestaande producten. Macht op de bestaande markt kan echter slechts worden benut voor zover de partijen samen een sterke positie bezitten met betrekking tot de bestaande productmarkt en de O & O-activiteiten.
46. Wanneer de O & O-activiteiten een belangrijke component van een eindproduct betreffen is het mogelijk dat niet alleen de markt van deze component maar ook de bestaande markt van het eindproduct relevant voor de beoordeling is. Wanneer autofabrikanten bijvoorbeeld samenwerken in O & O-activiteiten die verband houden met een nieuw motortype kan deze O & O-samenwerking gevolgen hebben voor de automarkt. De eindproductenmarkt is evenwel slechts relevant voor de beoordeling indien de component waarop de O & O is gericht, technisch of economisch een wezenlijk onderdeel van deze

eindproducten is en de partijen bij de O & O-overeenkomst belangrijke concurrenten zijn met betrekking tot de eindproducten.

b) Technologiemarkten

47. O & O-samenwerking kan niet alleen betrekking hebben op producten maar ook op technologie. Wanneer intellectuele eigendomsrechten, los van de producten waarmee zij verband houden, op de markt worden gebracht, dient de relevante technologiemarkt eveneens te worden afgebakend. Technologiemarkten bestaan uit de intellectuele eigendom die in licentie is gegeven en de naaste substitutietechnologieën, dat wil zeggen andere technologieën die de afnemers als vervanging zouden kunnen gebruiken.
48. De methode ter bepaling van technologiemarkten volgt dezelfde beginselen als die welke worden gevolgd bij de bepaling van de productenmarkt ⁽²⁵⁾. Uitgaande van de technologie die door de partijen wordt verkocht, moet worden vastgesteld op welke andere technologieën de gebruikers zouden kunnen overschakelen bij een kleine maar duurzame stijging van de desbetreffende prijzen. Wanneer die technologieën eenmaal geïdentificeerd zijn, kunnen de marktaandelen worden berekend door de inkomsten van de partijen uit licenties te delen door de totale inkomsten uit licenties van alle verkopers van substitutietechnologieën.
49. De positie van de partijen in de markt van bestaande technologie is een relevant beoordelingscriterium wanneer O & O-samenwerking betrekking heeft op de aanzienlijke verbetering van bestaande technologie of op een nieuwe technologie die waarschijnlijk de bestaande zal vervangen. Het marktaandeel van de partijen kan echter slechts als een uitgangspunt voor deze analyse worden genomen. In technologiemarkten moet bijzondere aandacht worden besteed aan potentiële concurrentie. Indien ondernemingen die momenteel hun technologie niet in licentie geven, potentiële nieuwkomers zijn op de technologiemarkt, zouden zij waarschijnlijk de mogelijkheid van de partijen om de prijs voor hun technologie te verhogen kunnen beperken (zie voorbeeld 3 hieronder).

Mededinging inzake innovatie (O & O-activiteiten)

50. Het is mogelijk dat O & O-samenwerking geen — of niet uitsluitend — gevolgen sorteert voor de mededinging op bestaande markten maar ook voor de mededinging op innovatiegebied. Dit is het geval wanneer de samenwerking betrekking heeft op de ontwikkeling van nieuwe producten of technologie die — indien zij succesvol zijn — ooit de bestaande kunnen vervangen, of die worden ontwikkeld met het oog op een nieuw gebruik en derhalve geen bestaande producten zullen vervangen maar een volledig nieuwe vraag zullen scheppen. De gevolgen voor de mededinging op innovatiegebied zijn in dergelijke gevallen belangrijk, maar kunnen in sommige gevallen niet voldoende worden beoordeeld op grond van een analyse van de daadwerkelijke of potentiële mededinging op bestaande producttechnologiemarkten. In dit opzicht kunnen twee scenario's worden onderscheiden, afhankelijk van de aard van het innovatieproces in een bepaalde bedrijfstak.

51. In het eerste scenario, dat bijvoorbeeld geldt in de farmaceutische industrie, is het innovatieproces op dusdanige wijze gestructureerd dat in een vroeg stadium O & O-pools kunnen worden onderkend. O & O-pools zijn O & O-inspanningen die gericht zijn op een bepaald nieuw product af een bepaalde nieuwe technologie en de O & O-activiteiten die die O & O-inspanningen kunnen vervangen, d.w.z. O & O-activiteiten die gericht zijn op de ontwikkeling van producten of technologie die de producten en technologie die het voorwerp van de samenwerking zijn, kunnen vervangen en die een vergelijkbare toegang tot middelen hebben en volgens een gelijkaardig tijdschema verlopen. In dit geval kan worden onderzocht of er na de overeenkomst een voldoende aantal O & O-pools overblijven. Het uitgangspunt van de analyse ligt in de O & O-activiteiten van de partijen. Vervolgens moeten geloofwaardige concurrerende O & O-pools worden onderkend. Teneinde de geloofwaardigheid van concurrerende pools te beoordelen moet met de volgende aspecten rekening worden gehouden: de aard, de reikwijdte en de omvang van potentiële andere O & O-activiteiten, hun toegang tot financiële en menselijke hulpbronnen, knowhow en octrooien of andere specifieke activa alsook hun tijdsverloop en de mogelijkheid eventuele resultaten te exploiteren. Een O & O-pool is niet geloofwaardig als concurrent indien hij bijvoorbeeld uit het oogpunt van de toegang tot hulpmiddelen of het tijdschema niet kan worden beschouwd als een naaste vervangend voor de O & O-activiteit van de partijen.
52. In het tweede scenario zijn de innovatie-activiteiten in een bedrijfstak onvoldoende duidelijk gestructureerd om O & O-pools te kunnen onderkennen. In dit geval zou de Commissie behoudens uitzonderlijke omstandigheden, niet trachten de gevolgen van een bepaalde O & O-samenwerking voor innovatieactiviteiten te beoordelen maar zou zij zich beperken tot de product- en/of technologiemarkten die met de betrokken O & O-samenwerking verband houden.

Rerekening van de marktaandelen

53. Bij de berekening van de marktaandelen moet, zowel in het kader van de groepsvrijstellingsverordening O & O als in het kader van deze richtsnoeren, het onderscheid tussen bestaande markten en concurrentie inzake innovatie tot uiting komen. Bij het begin van een samenwerking is het referentiepunt de markt voor producten die kunnen worden verbeterd of vervangen door de producten die in ontwikkeling zijn. Wanneer de O & O-overeenkomst uitsluitend beoogt bestaande producten te verbeteren of te verfijnen, omvat deze markt de producten die rechtstreeks uit de O & O voortvloeien. De marktaandelen kunnen in dat geval worden berekend op grond van de waarde van de totale verkoop van bestaande producten. Indien de O & O erop gericht is een bestaand product te vervangen, zal het nieuwe product — in het geval van welslagen — een substituuut worden voor de bestaande producten. Om de concurrentiepositie van de partijen te beoordelen, kunnen de marktaandelen eveneens worden berekend op grond van de waarde van de totale verkoop van bestaande producten. De groepsvrijstellingsverordening O & O baseert de vrijstelling van deze situaties bijgevolg op het marktaandeel op de relevante markt voor de producten die door de contractproducten kunnen worden verbeterd of vervangen. Voor een automatische vrijstelling mag dit marktaandeel niet meer bedragen dan 25 % ⁽²⁶⁾.
54. Indien de O & O ten doel heeft een product te ontwikkelen dat een volledig nieuwe vraag in het leven zal roepen, kunnen de marktaandelen niet worden berekend op grond van de verkopen. Alleen een analyse van de gevolgen van de overeenkomst voor de mededinging inzake innovatie is mogelijk. Bijgevolg stelt de groepsvrijstellingsverordening O & O deze overeenkomsten ongeacht het marktaandeel vrij voor een periode van zeven jaar nadat het product voor het eerst op de markt is gebracht ⁽²⁷⁾. Het voordeel van de groepsvrijstelling kan evenwel worden ingetrokken indien de overeenkomst de daadwerkelijke mededinging inzake innovatie zou uitschakelen ⁽²⁸⁾. Na de periode van zeven jaar kunnen marktaandelen worden berekend op grond van de waarde van de verkopen en is de marktaandeedrempel van 25 % van toepassing ⁽²⁹⁾.

2.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1

2.3.1. De aard van de overeenkomst

2.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen

55. De meeste O & O-overeenkomsten vallen niet binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1. Dit geldt in de eerste plaats voor overeenkomsten die betrekking hebben op O & O-samenwerking in een voornamelijk theoretisch stadium dat ver verwijderd is van de exploitatie van de eventuele resultaten.
56. Bovendien beperkt O & O-samenwerking tussen ondernemingen die elkaar niet beconcurreren, in het algemeen de mededinging niet ⁽³⁰⁾. De concurrentieverhouding tussen de partijen moet worden onderzocht in de context van bestaande markten en/of innovatiemarkten waarop de samenwerking gevolgen heeft. Indien de partijen niet in staat zijn de noodzakelijke O & O onafhankelijk uit te voeren is er geen mededinging die kan worden beperkt. Dit geldt bijvoorbeeld voor ondernemingen die aanvullende bekwaamheden, technologieën en andere middelen samenbrengen. De potentiële mededinging moet op een realistische grondslag worden beoordeeld. Partijen kunnen bijvoorbeeld niet als potentiële concurrenten worden aangemerkt omdat de samenwerking hen in staat stelt O & O-activiteiten uit te voeren. Doorslaggevend is de vraag of elke partij afzonderlijk over de noodzakelijke middelen beschikt op het gebied van activa, knowhow en andere hulpmiddelen.
57. O & O-samenwerking door middel van de uitbesteding van O & O-activiteiten die voorheen in de onderneming werden verricht, vindt vaak plaats in gespecialiseerde ondernemingen, onderzoeksinstituten of academische instellingen die zich niet bezighouden met de exploitatie van de resultaten. Gewoonlijk worden dergelijke overeenkomsten gecombineerd met een overdracht van knowhow en/of een exclusieve leveringsclausule met betrekking tot de mogelijke resultaten. Aangezien de samenwerkende partijen in deze scenario's complementair zijn, is artikel 81, lid 1, niet van toepassing.

58. O & O-samenwerking die geen betrekking heeft op de gezamenlijke exploitatie van de eventuele resultaten door middel van licenties, productie of het op de markt brengen van die resultaten, valt zelden in het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1. Deze „zuivere” O & O-overeenkomsten kunnen slechts aanleiding geven tot mededingingsproblemen indien de daadwerkelijke mededinging met betrekking tot de innovatie aanzienlijk wordt beperkt.
- 2.3.1.2. Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen
59. Indien het werkelijke doel van de overeenkomst niet O & O is, maar de totstandbrenging van een verkapt kartel, d.w.z. een verboden prijsvaststelling, productiebeperking of marktverdeling, valt deze overeenkomst onder artikel 81, lid 1. Een O & O-overeenkomst die er tevens op gericht is de eventuele toekomstige resultaten gezamenlijk te exploiteren, beperkt echter niet noodzakelijkerwijze de mededinging.
- 2.3.1.3. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen
60. O & O-overeenkomsten die niet van meet af aan kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten die mededinging kennelijk niet beperken, kunnen onder artikel 81, lid 1, vallen⁽³¹⁾ en moeten in hun economische context worden onderzocht. Dit geldt voor O & O-samenwerking die is opgezet in een fase die zich dicht bij de markt bevindt, en tussen ondernemingen is overeengekomen die concurrenten zijn op bestaande product- en technologiemarkten of innovatiemarkten.
- 2.3.2. Marktmacht en marktstructuren
61. O & O-samenwerking kan in drie opzichten negatieve gevolgen voor de markt hebben: in de eerste plaats kan de innovatie worden beperkt, in de tweede plaats kan die samenwerking tot de coördinatie van het gedrag van de partijen op bestaande markten leiden en in de derde plaats kunnen afschermingsproblemen rijzen inzake de exploitatie van de eventuele resultaten. Deze categorieën negatieve gevolgen zullen zich waarschijnlijk slechts voordoen wanneer de partijen bij de samenwerking een aanzienlijke macht hebben op de bestaande markten en/of de mededinging met betrekking tot de innovatie aanzienlijk is beperkt. Zonder marktmacht is er geen stimulans om het gedrag te coördineren op bestaande markten of om innovatie te beperken of af te remmen. Een afschermingsprobleem kan slechts ontstaan bij een samenwerking waarbij minstens één marktdeelnemer is betrokken die aanzienlijke marktmacht heeft ten aanzien van wezenlijke technologie en de exclusieve exploitatie van de resultaten.
62. Er is geen absoluut marktaandeel vanwaaraf een O & O-overeenkomst een bepaalde marktmacht in het leven roept en dus onder artikel 81, lid 1, valt. Maar voor O & O-overeenkomsten geldt een vrijstelling, voor zover zij gesloten zijn tussen partijen met een gezamenlijk marktaandeel dat niet meer dan 25 % bedraagt en aan de andere voorwaarden voor de toepassing van de groepsvrijstellingsverordening O & O is voldaan. Daarom moet voor de meeste O & O-overeenkomsten slechts worden nagegaan wat de mededingingsbeperkende gevolgen zijn indien het gezamenlijke marktaandeel van de partijen meer dan 25 % bedraagt.
63. Overeenkomsten die buiten de toepassing van de groepsvrijstellingsverordening vallen wegens een sterkere marktpositie van de partijen, beperken niet noodzakelijkerwijze de mededinging. Naarmate de gecombineerde positie van de partijen op bestaande markten sterker is en/of de beperking van de mededinging inzake innovatie toeneemt, is het waarschijnlijker dat artikel 81, lid 1, van toepassing is en dat de beoordeling van de samenwerking een uitvoeriger onderzoek vergt.
64. Wanneer de O & O is gericht op de verbetering of de verfijning van bestaande producten of technologieën, betreffen de mogelijke gevolgen de relevante markt of markten van deze bestaande producten of technologieën. Gevolgen voor prijzen, productie en/of innovatie op bestaande markten zijn evenwel slechts waarschijnlijk ingeval de partijen samen een sterke positie bezitten, de toegang tot die markten moeilijk is en slechts weinig andere innovatieactiviteiten worden verricht. Wanneer de O & O slechts betrekking heeft op een relatief onbeduidende component van een eindproduct, zijn de (eventuele) gevolgen voor de mededinging op de markt van het eindproduct zeer gering. In het algemeen moet een onderscheid worden gemaakt tussen zuivere O & O-overeenkomsten en ruimere samenwerking die verschillende fases van de exploitatie van de resultaten omvat (licentieverlening, productie en het op de markt brengen). Zoals gezegd, vallen zuivere O & O-overeenkomsten zelden onder artikel 81, lid 1. Dit geldt inzonderheid voor O & O die gericht zijn op een beperkte verbetering van bestaande producten of technologieën. Omvat de O & O-samenwerking in een dergelijk scenario een gezamenlijke exploitatie die beperkt is tot licentieverlening, dan is het onwaarschijnlijk dat zij beperkende effecten, zoals afscherming, tot gevolg zal hebben. Omvat de samenwerking evenwel de gezamenlijke productie en/of het op de markt brengen van licht verbeterde producten of technologieën, dan moet zij nader worden onderzocht. In de eerste plaats zijn negatieve gevolgen voor de prijzen en de productie op de bestaande markten waarschijnlijker wanneer bij de samenwerking belangrijke concurrenten betrokken zijn. In de tweede plaats kan de samenwerking nauwer aansluiten bij een productieovereenkomst voorzover de O & O-activiteiten in feite niet het zwaartepunt van de samenwerking zijn.
65. Ingeval de O & O gericht is op een volledig nieuw product of technologie dat of die een eigen nieuwe markt tot stand brengt, zijn gevolgen voor de prijs en de productie op bestaande markten eerder onwaarschijnlijk. Het onderzoek moet gericht zijn op potentiële beperkingen van de innovatie die bijvoorbeeld betrekking hebben op de kwaliteit en de verscheidenheid van potentiële toekomstige producten of technologieën of de voortgang van de innovatie. Die beperkende gevolgen kunnen zich voordoen wanneer twee of meer van de weinige ondernemingen die betrokken zijn bij de ontwikkeling van een dergelijk nieuw product, beginnen samen te werken in een fase

waarin ieder van hen op onafhankelijke wijze dichtbij de uitbrenging van het product is gekomen. In een dergelijke situatie kan de innovatie door een zuivere O & O-overeenkomst zelfs worden beperkt. In het algemeen is O & O-samenwerking op het gebied van volledig nieuwe producten concurrentiebevorderend. Hierin komt geen grote wijziging ingeval de samenwerking betrekking heeft op de gemeenschappelijke exploitatie van de resultaten of zelfs op het gemeenschappelijk vermarkten ervan. De kwestie van de gemeenschappelijke exploitatie is in deze gevallen slechts relevant voor zover de toegang tot wezenlijke technologieën wordt afgeschermd. Dergelijke problemen zouden niet rijzen wanneer de partijen licenties verlenen aan derden.

66. De meeste O & O-overeenkomsten houden het midden tussen de twee hierboven beschreven situaties. Derhalve kunnen zij gevolgen hebben voor de innovatie en recessies hebben op bestaande markten. Om die reden kunnen de bestaande markt en de gevolgen voor de innovatie relevant zijn voor de beoordeling van de gecombineerde posities van de partijen, de concentratieratio's, het aantal spelers/innovatoren en de toegangsvoorwaarden op de markt. In sommige gevallen kan er sprake zijn van beperkende gevolgen voor de prijzen en de productie op bestaande markten en kan de innovatie negatief worden beïnvloed doordat de ontwikkeling wordt afgeremd. Ingeval belangrijke concurrenten op een bestaande technologiemarkt samenwerken bij de ontwikkeling van een nieuwe technologie die ooit bestaande producten kan vervangen, kan deze samenwerking mogelijkwijze beperkende gevolgen hebben indien de partijen een aanzienlijke marktmacht hebben op de bestaande markt (die hen ertoe zou aanzetten om van hun positie gebruik te maken) en tevens een sterke positie op het betrokken O & O-gebied innemen. Vergelijkbare gevolgen zijn mogelijk ingeval de grootste speler op een bestaande markt samenwerkt met een veel kleinere speler of met een potentiële concurrent die op het punt staat met een nieuw product of een nieuwe technologie op de markt te komen, waardoor de positie van de gevestigde onderneming in gevaar kan komen.
67. Bepaalde overeenkomsten kunnen buiten het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling vallen ongeacht de marktmacht van de partijen. Dit geldt bijvoorbeeld voor overeenkomsten die de toegang van een partij tot de resultaten van het werk beperken, omdat deze in het algemeen niet bijdragen tot de technische of economische vooruitgang door de verspreiding te verhogen van technische kennis onder partijen⁽³²⁾. In de groepsvrijstelling is voorzien in een specifieke uitzondering op deze algemene regel voor academische instellingen, onderzoeksinstituten of gespecialiseerde ondernemingen die O & O als een dienstverlening aanbieden en die zich niet bezighouden met de industriële exploitatie van de resultaten van onderzoek en ontwikkeling⁽³³⁾. Niettemin dient te worden opgemerkt dat overeenkomsten die exclusieve toegangsrechten bevatten, aan de criteria voor vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, kunnen voldoen indien zij onder artikel 81, lid 1, vallen, inzonderheid wanneer de exclusieve toegangsrechten economisch onmisbaar zijn in het licht van de markt, de risico's en de omvang van de investeringen die nodig zijn om de resultaten van het onderzoek en de ontwikkeling te exploiteren.

2.4. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 3

2.4.1. Economische voordelen

68. De meeste O & O-overeenkomsten brengen, ongeacht of zij gepaard gaan met een gemeenschappelijke exploitatie van de potentiële resultaten economische voordelen te weeg door kostenbesparingen en een kruisbestuiving van ideeën en ervaring en leiden dus tot een snellere ontwikkeling van verbeterde of nieuwe producten en technologieën. Onder die omstandigheden lijkt het redelijk een vrijstelling te verlenen voor alle overeenkomsten die slechts leiden tot een beperking van de mededinging beneden een marktaandeeldrempel waaronder, met het oog op de toepassing van artikel 81, lid 3, mag worden aangenomen dat de positieve gevolgen van O & O-overeenkomsten in het algemeen zullen opwegen tegen de negatieve gevolgen voor de mededinging. De groepsvrijstellingsverordening O & O stelt daarom alle O & O-overeenkomsten vrij, die aan bepaalde voorwaarden voldoen (zie artikel 3) en die geen „harde kern” beperkingen bevatten (zie artikel 5), mits het gezamenlijke marktaandeel van de partijen op de betrokken bestaande markt of markten niet meer dan 25 % bedraagt.
69. Wanneer de samenwerking een aanzienlijke marktmacht tot stand brengt of verhoogt, moeten de partijen aantonen dat de O & O-samenwerking aanzienlijke voordelen zal meebrengen, ertoe zal leiden dat nieuwe producten/technologieën sneller op de markt zullen worden gebracht of meer efficiëntie op een ander gebied zal opleveren.

2.4.2. Onmisbaarheid

70. Een O & O-overeenkomst kan niet worden vrijgesteld indien zij beperkingen oplegt die niet onmisbaar zijn voor de bewerkstelling van de bovengenoemde voordelen. De afzonderlijke clausules die in artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening zijn genoemd, maken een vrijstelling meestal onmogelijk, zelfs na onderzoek van de overeenkomst, en kunnen derhalve worden beschouwd als een goed voorbeeld van beperkingen die niet onmisbaar zijn voor de samenwerking.

2.4.3. Geen uitschakeling van de mededinging

71. Er kan geen vrijstelling worden verleend wanneer de partijen de mogelijkheid krijgen de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten (of technologieën) uit te schakelen. Wanneer een onderneming ten gevolge van een O & O-overeenkomst een machtspositie bezit of verwerft, hetzij op een bestaande markt, hetzij inzake innovatie, kan voor een dergelijke overeenkomst die mededingingsbeperkende gevolgen in de zin van artikel 81 heeft, in beginsel geen vrijstelling worden verleend. Voor innovatie is dit bijvoorbeeld het geval wanneer de overeenkomst de enige twee bestaande onderzoekspolen samenbrengt.

Tijdstip van de beoordeling en duur van de vrijstelling

72. O & O-overeenkomsten die de gezamenlijke productie en het op de markt brengen van nieuwe producten/technologieën behelzen, vergen een bijzondere aandacht wat het tijdstip van de beoordeling betreft.

73. Bij de aanvang van een O & O-samenwerking zijn het welzijn ervan, de toekomstige positie van de partijen op de markt en de evolutie van de toekomstige product- en technologiemarkten vaak niet bekend. Derhalve is de beoordeling op het tijdstip waarop de samenwerking tot stand komt, beperkt tot de (op dat tijdstip) bestaande product- of technologiemarkten en/of innovatiemarkten zoals in dit hoofdstuk beschreven. Wanneer uit dit onderzoek blijkt dat de uitschakeling van de mededinging onwaarschijnlijk is, kan de O & O-overeenkomst voor de vrijstelling in aanmerking komen. Zij wordt doorgaans toegekend voor de duur van de O & O-fase en, indien de samenwerking eveneens betrekking heeft op de gemeenschappelijke productie en het op de markt brengen van de resultaten, voor een bijkomende periode teneinde rekening te houden met de eventuele uitbrenging en marktintroductie van de resultaten van de samenwerking. De verlenging van de vrijstelling is gerechtvaardigd omdat de eerste ondernemingen die op de markt komen met een nieuw product of een nieuwe technologie aanvankelijk vaak zeer hoge marktaandeelen hebben en omdat succesvolle O & O vaak wordt beloond door een bescherming van de ermee verband houdende intellectuele eigendomsrechten. Een sterke marktpositie die kan worden toegeschreven aan dit „voordeel van de pionier” kan niet worden uitgelegd als een uitschakeling van de mededinging. De groepsvrijstelling (ex ante) voor O & O-overeenkomsten geldt derhalve voor een bijkomende periode van zeven jaar (d.w.z. na de O & O-fasen), ongeacht of de partijen met hun nieuwe producten/technologieën in deze periode een hoog marktaandeel verwerven. Dit geldt tevens voor de individuele beoordeling van zaken die buiten de groepsvrijstelling vallen, op voorwaarde dat ten aanzien van de andere aspecten van de overeenkomst aan de criteria van artikel 81, lid 3, is voldaan. Dit sluit niet uit dat een periode van meer dan zeven jaar eveneens aan de criteria van artikel 81, lid 3, voldoet indien kan worden bewezen dat deze periode het noodzakelijke minimum is om een voldoende rendement op de betrokken investering te garanderen.

74. Indien een O & O-samenwerking na het verstrijken van die periode opnieuw wordt beoordeeld, bijvoorbeeld ingevolge een klacht, moet het onderzoek gebaseerd zijn op de (dan) bestaande marktsituatie. De groepsvrijstelling blijft van toepassing wanneer het aandeel van de partijen op de (op dat tijdstip) relevante markt niet meer dan 25 % bedraagt. Evenzo blijft artikel 81, lid 3, van toepassing op O & O-overeenkomsten die buiten de groepsvrijstelling vallen, op voorwaarde dat aan de vrijstellingscriteria is voldaan.

2.5. Voorbeelden

75. Voorbeeld 1

Situatie: Op de Europese markt zijn er twee belangrijke fabrikanten van bestaande elektronische onderdelen: A (30 %) en B (30 %). Zij hebben elk aanzienlijke investeringen verricht in onderzoek en ontwikkeling die noodzakelijk

zijn voor de ontwikkeling van elektronische miniatuuronderdelen en hebben eerst de prototypes ontwikkeld. Zij komen overeen deze O & O-inspanningen samen te brengen in een gemeenschappelijke onderneming met het oog op de voltooiing van de O & O en de productie van de componenten, welke zullen worden teruggekocht aan de moedermaatschappijen, die deze afzonderlijk op de markt zullen brengen. De rest van de markt bestaat uit kleine ondernemingen die niet over voldoende middelen beschikken om de noodzakelijke investeringen te verrichten.

Onderzoek: Elektronische miniatuuronderdelen die waarschijnlijk op sommige gebieden zullen concurreren met bestaande onderdelen, zijn voornamelijk een nieuwe technologie en de onderzoekspolen die gericht zijn op deze toekomstige markt moeten worden onderzocht. Indien de gemeenschappelijke onderneming haar opdracht volbrengt, bestaat er slechts één toegang tot de noodzakelijke fabricage-technologie, terwijl het waarschijnlijk lijkt dat A en B de markt afzonderlijk zouden kunnen bereiken met verschillende producten. Hoewel de onderneming voordelen kan inhouden in die zin, dat een nieuwe techniek sneller op de markt komt, kan zij tevens de verscheidenheid beperken en gemeenschappelijke kosten bij de partijen tot stand brengen. Bovendien dient ermee rekening te worden gehouden dat de partijen de mogelijkheid krijgen hun sterke positie op de bestaande markt uit te buiten. Aangezien zij op O & O-gebied geen concurrentie ondervinden, is de aansporing om sneller nieuwe technologieën te ontwikkelen sterk verminderd. Hoewel sommige van deze bezorgdheden kunnen worden verholpen door van de partijen te eisen dat zij wezenlijke knowhow voor de fabricage van de miniatuuronderdelen in licentie geven aan derden tegen redelijke voorwaarden, kan het onmogelijk blijken voor alle bedingen een oplossing te vinden en aan de voorwaarde voor een vrijstelling te voldoen.

76. Voorbeeld 2

Situatie: Een kleine onderzoeksonderneming A die niet over een eigen verkooporganisatie beschikt, heeft een farmaceutisch middel ontdekt en daarop een octrooi verworven. Het middel is gebaseerd op een nieuwe technologie die de behandeling van een bepaalde ziekte radicaal verandert. Onderneming A sluit een O & O-overeenkomst met een grote geneesmiddelenproducent B. B vervaardigt de producten die tot dusver voor de behandeling van de ziekte zijn gebruikt. Onderneming B heeft geen gelijkaardig O & O-programma. Onderneming B heeft een marktaandeel van ongeveer 75 % op de markt van de bestaande producten in alle lidstaten, maar de octrooien verstrijken binnen een periode van vijf jaar. Er bestaan twee andere onderzoekpools die zich ongeveer in dezelfde ontwikkelingsfase bevinden en dezelfde nieuwe basistechnologie gebruiken. Onderneming B verstrekt aanzienlijke financiële middelen en knowhow voor de productontwikkeling en voor de toekomstige toegang tot de markt. Onderneming B krijgt een licentie voor de exclusieve productie en distributie van de uit het onderzoek voortvloeiende producten gedurende de looptijd van het octrooi. Er wordt aangenomen dat de partijen gezamenlijk erin zullen slagen het product binnen vijf tot zeven jaar op de markt te brengen.

Onderzoek: Het product zal waarschijnlijk tot een nieuwe relevante markt behoren. De partijen brengen aanvullende middelen en bekwaamheden in de samenwerking in en de waarschijnlijkheid dat het product op de markt wordt gebracht neemt wezenlijk toe. Hoewel onderneming B waarschijnlijk een aanzienlijke marktmacht heeft op de bestaande markt, zal deze macht binnenkort afnemen en zal het bestaan van andere onderzoekpools waarschijnlijk verhinderen dat de O & O-inspanningen worden verminderd. De exploitatierechten gedurende de resterende octrooiperiode zijn waarschijnlijk noodzakelijk om onderneming B in staat te stellen de aanzienlijke investeringen te verrichten. Bovendien beschikt onderneming A niet over een commerciële structuur. Om die reden is het onwaarschijnlijk dat de overeenkomst de mededinging zal beperken.

77. Voorbeeld 3

Situatie: Twee engineeringbedrijven die auto-onderdelen fabriceren komen overeen om een gemeenschappelijke onderneming op te richten waarin hun O & O-inspanningen die erop gericht zijn de productie en de prestaties van een bestaand onderdeel te verbeteren, worden ondergebracht. Zij brengen tevens hun bestaande activiteiten inzake het in licentie geven van technologieën op dit gebied in, maar blijven de onderdelen afzonderlijk fabriceren. De twee ondernemingen hebben in Europa marktaandeelen van respectievelijk 15 % en 20 % op de desbetreffende productmarkt. Er zijn twee andere grote concurrenten en grote autobouwfabrikanten voeren verschillende eigen onderzoeksprogramma's uit. Op de wereldmarkt voor het in licentie geven van de technologie voor deze producten, hebben zij marktaandeelen van respectievelijk 20 % en 25 % in termen van gegeneerde inkomsten. Bovendien bestaan er twee andere belangrijke technologieën. De levenscyclus van het onderdeel als product bedraagt twee tot drie jaar. Over de laatste vijf jaar heeft een van de grote ondernemingen elk jaar een nieuwe of een verbeterde versie op de markt gebracht.

Onderzoek: Daar de O & O-inspanningen van geen van de ondernemingen op een volledig nieuw product gericht is, moeten de markten voor de bestaande onderdelen en voor het in licentie geven van relevante technologie worden onderzocht. Hoewel hun bestaande O & O-programma's elkaar in het algemeen overlappen, kan de door de samenwerking beperkte verdubbeling van die activiteiten hen in staat stellen meer uit te geven aan O & O dan elk afzonderlijk. Er bestaan verschillende andere technologieën en het gecombineerde marktaandeel van de partijen op de betrokken onderdelenmarkt is niet zo groot dat zij een machtspositie zouden innemen. Hoewel hun marktaandeel van 45 % op de technologiemarkt zeer groot is, zijn er concurrerende technologieën. Daarenboven zijn de autofabrikanten, die thans hun technologie niet in licentie geven, eveneens potentiële betreders van de markt, waardoor de mogelijkheid van de partijen de prijzen te verhogen wordt ingeperkt. De hierboven beschreven gemeenschappelijke onderneming zal waarschijnlijk voor een vrijstelling in aanmerking komen.

3. PRODUCTIEOVEREENKOMSTEN (WAARONDER SPECIALISATIEOVEREENKOMSTEN)

3.1. Definitie

78. Productieovereenkomsten kunnen verschillen in vorm en draagwijdte. Zij kunnen de vorm aannemen van een gemeenschappelijke productie door een gemeenschappelijke onderneming⁽³⁴⁾, meer bepaald een onderneming waarover gezamenlijke zeggenschap wordt uitgeoefend en die één of meer productiefaciliteiten exploiteert of haar activiteiten via specialisatie- of toeleveringsovereenkomsten uitoefent waarbij één partij ermee instemt een bepaald product te produceren.
79. In het algemeen kunnen drie categorieën productieovereenkomsten worden onderscheiden: gezamenlijke productieovereenkomsten waarbij de partijen overeenkomen bepaalde producten gezamenlijk te produceren, (eenzijdige of wederkerige) specialisatieovereenkomsten waarbij de partijen overeenkomen eenzijdig of wederzijds de productie van een product te beëindigen en het product bij de andere partij te betrekken, en toeleveringsovereenkomsten waarbij één partij (de „opdrachtgever”) een andere partij (de „toeleverancier”) met de productie van een product belast.
80. Toeleveringsovereenkomsten zijn verticale overeenkomsten. Derhalve vallen zij, voorzover zij beperkingen van de mededinging bevatten, onder de groepsvrijstellingsverordening en de richtsnoeren inzake verticale beperkingen. Er zijn evenwel twee uitzonderingen op deze regel: toeleveringsovereenkomsten tussen concurrenten⁽³⁵⁾ en toeleveringsovereenkomsten tussen niet-concurrenten waarbij knowhow wordt overgedragen aan de opdrachtgever⁽³⁶⁾.
81. Toeleveringsovereenkomsten tussen concurrenten vallen onder deze richtsnoeren⁽³⁷⁾. Richtsnoeren inzake de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten tussen niet-concurrenten waarbij een overdracht van knowhow aan de toeleverancier is gemoeid, worden verstrekt in een afzonderlijke bekendmaking⁽³⁸⁾.

3.2. Relevante markten

82. Teneinde de concurrentieverhouding tussen de samenwerkende partijen te beoordelen, moet eerst de relevante geografische en productmarkt of -markten waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft (meer bepaald de markt of markten waartoe de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft behoren), worden afgebakend. In de tweede plaats kan een productieovereenkomst op een bepaalde markt gevolgen hebben voor het concurrentiegedrag van de partijen op een stroomafwaartse of stroomopwaartse markt of op een aangrenzende markt die nauw verbonden is met de markt waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft⁽³⁹⁾ (de „spill-over-markten”). Spill-over-effecten komen evenwel slechts voor, ingeval de samenwerking op een markt noodzakelijkerwijze tot de coördinatie van het concurrentiegedrag op een andere markt leidt, meer bepaald wanneer de markten onderling afhankelijk en met elkaar verbonden zijn en de partijen een sterke positie op de spill-over-markt innemen.

3.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1

3.3.1. De aard van de overeenkomst

83. De coördinatie van het concurrentiegedrag van de partijen als aanbieders is de voornaamste bron van mededingingsproblemen die eventueel kunnen rijzen bij productieovereenkomsten. Dit type mededingingsproblemen ontstaat wanneer de samenwerkende partijen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op minstens één van die relevante markt of markten, d.w.z. op de markten waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft en/of op mogelijke spill-over-markten.
84. Het feit dat partijen concurrenten zijn, leidt niet automatisch tot de coördinatie van hun gedrag. Bovendien moeten de partijen doorgaans samenwerken met betrekking tot een aanzienlijk deel van hun activiteiten om een aanzienlijke mate van gemeenschappelijke kosten te bereiken. Hoe meer de kosten gemeenschappelijk zijn, hoe groter de mogelijkheid is om de prijsconcurrentie te beperken, inzonderheid bij homogene producten.
85. Behalve problemen in verband met coördinatie kunnen productieovereenkomsten eveneens leiden tot afschermingsproblemen en andere negatieve gevolgen voor derden. Zij worden niet veroorzaakt door een concurrentieverhouding tussen de partijen, maar door een sterke marktpositie van ten minste één van de partijen (bijvoorbeeld op een stroomopwaartse markt van een wezenlijk onderdeel dat de partijen in staat stelt de kosten van hun concurrenten op te drijven in een stroomafwaartse markt) in de context van een meer verticale of aanvullende verhouding tussen de samenwerkende partijen. De mogelijkheid van afscherming dient derhalve vooral te worden onderzocht in het geval de gezamenlijke productie van een belangrijk onderdeel en van onderaannemingscontracten (zie hieronder).
- 3.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen
86. Tenzij er afschermingsproblemen rijzen, vallen productieovereenkomsten tussen ondernemingen die geen concurrenten van elkaar zijn, doorgaans niet onder artikel 81, lid 1. Dit geldt eveneens voor overeenkomsten waarbij input of onderdelen die tot dusver voor eigen gebruik werden gefabriceerd, voortaan bij wijze van onderaanneming of in het kader van een eenzijdige specialisatieovereenkomst bij een derde worden betrokken, tenzij er aanwijzingen zijn dat de onderneming die tot dusver alleen voor haar eigen verbruik heeft geproduceerd, de markt voor de verkoop aan derden had kunnen betreden zonder merkbare bijkomende kosten of risico's in reactie op kleine, maar permanente wijzigingen van de betrokken marktprijzen.
87. Zelfs productieovereenkomsten tussen concurrenten vallen niet noodzakelijkerwijze onder artikel 81, lid 1. In de eerste plaats kan een samenwerking tussen ondernemingen die elkaar beconcurreren op markten die nauw verbonden zijn met de markt waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft, niet worden gedefinieerd als een beperking van de mededinging wanneer de samenwerking de enige commercieel gerechtvaardigde mogelijkheid is om een nieuwe markt te betreden, een nieuw product of een nieuwe dienst uit te brengen of om een specifiek project ten uitvoer te leggen.
88. In de tweede plaats is het hoogst onwaarschijnlijk dat deze samenwerking invloed op het concurrentiegedrag van de partijen als aanbieders zal hebben indien slechts een gering deel van hun totale kosten gemeenschappelijk is. Er mag bijvoorbeeld worden aangenomen dat slechts een gering deel van de totale kosten gemeenschappelijk is wanneer twee of meer ondernemingen overeenkomen zich op een bepaald gebied te specialiseren of samen een halffabrikaat te produceren dat slechts een klein gedeelte van de productiekosten van het eindproduct en derhalve van de totale kosten uitmaakt. Hetzelfde geldt voor een onderaannemingscontract tussen concurrenten, waarbij het product dat de ene concurrent bij de andere koopt slechts een klein percentage van de productiekosten van het eindproduct uitmaakt. Dat de totale kosten slechts in geringe mate gemeenschappelijk zijn, mag eveneens worden aangenomen wanneer de partijen gezamenlijk een eindproduct fabriceren waarbij deze gemeenschappelijke productie slechts een gering deel van de totale productie van het eindproduct uitmaakt. Zelfs wanneer een aanzienlijk deel van de productie gemeenschappelijk is, kan het gemeenschappelijke deel van de totale kosten klein of matig zijn wanneer de samenwerking betrekking heeft op heterogene producten die tegen hoge kosten in de handel worden gebracht.
89. In de derde plaats vallen onderaannemingscontracten tussen concurrenten niet onder artikel 81, lid 1, indien zij beperkt blijven tot losse aankopen en verkopen op de vrije markt, zonder verdere verplichtingen en zonder dat deze deel uitmaken van een ruimere commerciële relatie tussen de partijen⁽⁴⁰⁾.
- 3.3.1.2. Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen
90. Overeenkomsten waarbij de prijzen voor leveranties van de partijen op de markt worden vastgesteld, de productie wordt beperkt of de markten of de categorieën afnemers worden verdeeld strekken tot een beperking van de mededinging en vallen bijna altijd onder artikel 81, lid 1. Dit geldt evenwel niet in twee gevallen:
- wanneer de partijen de productie vastleggen waarop de productieovereenkomst rechtstreeks betrekking heeft (bijvoorbeeld de capaciteit en het productievolume van een gemeenschappelijke onderneming, of de hoeveelheid producten welke zullen worden uitbesteed), of
 - wanneer een gemeenschappelijke productieonderneming die tevens de distributie van de gefabriceerde producten verzorgt, de verkoopprijzen van die producten vaststelt, mits de prijsvaststelling door de gemeenschappelijke onderneming voortvloeit uit de integratie van de verschillende functies⁽⁴¹⁾.

In, beide gevallen zal de overeenkomst inzake de productie of de prijzen niet afzonderlijk worden beoordeeld om na te gaan of artikel 81, lid 1, van toepassing is, doch in het licht van alle gevolgen die de gemeenschappelijke onderneming heeft op de markt.

3.3.1.3. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen

91. Productieovereenkomsten die niet kunnen worden aangemerkt als kennelijk beperkend of niet beperkend op grond van de bovenstaande factoren, kunnen onder artikel 81, lid 1 vallen ⁽⁴²⁾ en moeten worden onderzocht in hun economische context. Dit geldt voor samenwerkingsovereenkomsten tussen concurrenten die een aanzienlijke mate van gemeenschappelijke kosten tot stand brengen, maar geen „harde kern“-beperkingen inhouden in de hierboven beschreven zin.

3.3.2. Marktmacht en marktstructuren

92. Het uitgangspunt van het onderzoek is de positie van de partijen op de betrokken markt of markten. De reden hiervoor is dat de partijen bij een productieovereenkomst zonder marktmacht geen prikkel hebben om hun concurrentiegedrag als aanbieders te coördineren. In de tweede plaats zijn er zonder marktmacht van de partijen geen gevolgen voor de mededinging op de markt, zelfs wanneer de partij en hun gedrag zouden coördineren.
93. Er bestaat geen absolute marktaandeeldrempel die aan geeft dat een productieovereenkomst een bepaalde mate van marktmacht in het leven roept en dus onder artikel 81, lid 1, valt. Voor overeenkomsten betreffende eenzijdige of wederzijdse specialisatie en betreffende gemeenschappelijke productie geldt evenwel een groepsvrijstelling, voor zover deze worden gesloten tussen partijen met een gecombineerd marktaandeel van hoogstens 20 % op de relevante markt of markten en aan de andere voorwaarden voor de toepassing van de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie is voldaan. Bij overeenkomsten die onder de groepsvrijstelling vallen, dient bijgevolg slechts te worden nagegaan of zij mededingingsbeperkende gevolgen hebben ingeval het gezamenlijke marktaandeel van de partijen meer dan 20 % bedraagt.
94. Overeenkomsten die niet onder de groepsvrijstellingsverordening vallen, vergen een nadere analyse. Het uitgangspunt is de marktpositie van de partijen, doorgaans gevolgd door de concentratiegraad, het aantal marktdeelnemers en de andere factoren die in hoofdstuk 1 zijn beschreven.
95. De analyse zal gewoonlijk slechts betrekking hebben op de relevante markt of markten waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft. Onder bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer de partijen een zeer sterke gecombineerde positie innemen op stroomopwaartse of stroomafwaartse markten of op markten die anderszins nauw verbonden zijn met de rechtstreeks bij de samenwerking betrokken markten, kan het noodzakelijk zijn ook deze spill-over-markten te analyseren. Dit geldt met

name voor samenwerking op stroomopwaartse markten tussen ondernemingen die ook een sterke gecombineerde marktpositie op stroomafwaartse markten bekleeden. Ook moet wellicht worden nagegaan of zich geen afscheringsproblemen voordoen, wanneer de partijen afzonderlijk een sterke positie hebben als leverancier dan wel afnemer van bepaalde grondstoffen.

Marktpositie van de partijen, concentratiegraad, aantal marktdeelnemers en andere structurele factoren

96. Wanneer het gecombineerde marktaandeel van de partijen groter is dan 20 %, moeten de waarschijnlijke gevolgen van de productieovereenkomst voor de markt worden beoordeeld. In dit verband zullen zowel de concentratiegraad op de markt als de marktaandelen een belangrijke factor vormen. Hoe hoger het gecombineerde marktaandeel van de partijen is, des te hoger de concentratiegraad op de betrokken markt zal zijn. Een licht hoger marktaandeel dan in de groepsvrijstelling wordt toegestaan, wijst echter niet noodzakelijkerwijze op een hogere concentratiegraad. Zo kan er een gecombineerd marktaandeel van de partijen zijn van iets meer dan 20 % op een markt met een matige concentratiegraad (HHI lager dan 1 800). In een dergelijk scenario zijn mededingingsbeperkende gevolgen onwaarschijnlijk. Op een meer geconcentreerde markt kan een marktaandeel van meer dan 20 % echter, samen met andere elementen, leiden tot een beperking van de mededinging (zie ook voorbeeld 1 hieronder). Het beeld kan zich echter wijzigen wanneer de markt zeer dynamisch is, met vaak nieuwe marktdeelnemers en fluctuerende marktposities.
97. Bij gezamenlijke productie kunnen netwerkeffecten, d.w.z. banden tussen een aanzienlijk aantal concurrenten, ook een belangrijke rol spelen. In een geconcentreerde markt kan het ontstaan van een nieuwe band de balans doen doorslaan en samenspraak in deze markt waarschijnlijk maken, ook wanneer de partijen een aanzienlijk, maar nog steeds matig gecombineerd marktaandeel hebben (zie voorbeeld 2 hieronder).
98. Onder specifieke omstandigheden kan samenwerking tussen potentiële concurrenten eveneens tot bezwaren uit het oogpunt van de mededinging aanleiding geven. Dit geldt echter slechts voor gevallen waarin een sterke marktpartij in een bepaalde markt samenwerkt met een realistische potentiële toetreders, bijvoorbeeld met een sterke aanbieder van hetzelfde product of dezelfde dienst in een naburige geografische markt. De vermindering van potentiële concurrentie leidt tot specifieke problemen wanneer de werkelijke concurrentie reeds zwak is en de dreiging van toetreding tot de markt een belangrijke bron van concurrentie is.

Samenwerking op stroomopwaartse markten

99. De gezamenlijke productie van een belangrijke component of een ander onderdeel van het eindproduct van de partijen kan onder bepaalde omstandigheden de volgende negatieve gevolgen voor de markt hebben:

- Uitsluitingsproblemen (zie voorbeeld 3 hieronder), indien de partijen een sterke positie op de relevante componentenmarkt bezitten (anders dan voor eigen gebruik) en omschakeling tussen productie voor eigen gebruik en productie voor derden niet zou plaatsvinden bij een kleine, doch permanente relatieve prijsstijging voor het betrokken product.
- Spill-over-effecten (zie voorbeeld 4 hieronder), indien het component een belangrijk deel van de kosten uitmaakt en de partijen een sterke positie op de stroomafwaartse markt voor het eindproduct innemen.

Onderaannemingscontracten tussen concurrenten

100. Soortgelijke problemen kunnen zich voordoen indien een onderneming een belangrijk onderdeel of andere componenten voor haar eindproduct in onderaanneming be trekt bij een concurrent. Dit kan tevens leiden tot:
- Afschermingsproblemen, indien de partijen een sterke positie bekleden als leveranciers dan wel afnemers op de relevante componentenmarkt (anders dan voor eigen gebruik). Onderaanneming kan er in dergelijke gevallen toe leiden dat andere concurrenten niet in staat zijn de betrokken input tegen een concurrerende prijs aan te kopen of dat andere leveranciers niet in staat zijn de betrokken input tegen normale mededingingsvoorwaarden te leveren, indien zij een groot deel van hun vraag zien wegvallen.
 - Spill-over-effecten, indien het component een belangrijk deel van de kosten uitmaakt en de partijen een sterke positie innemen op de stroomafwaartse markt voor het eindproduct.

Specialisatieovereenkomsten

101. Wederzijdse specialisatieovereenkomsten met marktaandeelen die de grens van de groepsvrijstelling overschrijden, zullen vrijwel altijd onder artikel 81, lid 1, vallen en zullen zorgvuldig moeten worden onderzocht in verband met het risico van marktverdeling (zie voorbeeld 5 hieronder).

3.4. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 3

3.4.1. Economische voordelen

102. De meeste soorten productieovereenkomsten mogen geacht worden enig economisch voordeel op te leveren in de vorm van schaal- of toepassingsvoordelen of betere productietechnieken, tenzij zij een instrument zijn voor het vaststellen van de prijzen, het beperken van de productie of het verdelen van markten of klanten. Onder die omstandigheden is het redelijk een vrijstelling te verlenen voor productieovereenkomsten die resulteren in een beperking van de mededinging tot een marktaandeeldrempel, waaronder met het oog op de toepassing van artikel 81, lid 3, in het algemeen mag worden aangenomen dat de positieve gevolgen van productieovereenkomsten zwaarder zullen wegen dan de eventuele negatieve gevolgen voor de mededinging. Voor overeenkomsten betreffende eenzijdige of wederzijdse specialisatie en betreffende gemeenschappelijke productie is daarom een groepsvrijstelling verleend (groepsvrijstellingsverordening

inzake specialisatie), voor zover deze geen „harde kern” beperkingen bevatten (zie artikel 5) en worden gesloten tussen partijen met een gecombineerd marktaandeel van hoogstens 20 % op de relevante markt of markten.

103. Met betrekking tot overeenkomsten die niet onder de groepsvrijstelling vallen, moeten de partijen verbeteringen van de productie of andere efficiëntieverbeteringen aantonen. Efficiëntievoordelen die slechts aan de partijen ten goede komen of kostenbesparingen die het gevolg zijn van een beperking van de productie of een verdeling van de markt, kunnen niet in aanmerking worden genomen.

3.4.2. Onmisbaarheid

104. Beperkingen die verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de reeds genoemde economische voordelen te verwezenlijken, zullen niet worden aanvaard. Zo mogen de partijen niet worden beperkt in hun concurrentiegedrag betreffende de productie buiten het samenwerkingsverband.

3.4.3. Geen uitschakeling van de mededinging

105. Geen vrijstelling is mogelijk ingeval de partijen in de gelegenheid worden gesteld de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten uit te schakelen. Wanneer een onderneming ten gevolge van een productieovereenkomst een machtspositie heeft of verwerft, kan de betrokken overeenkomst, voor zover zij mededingingbeperkende gevolgen heeft in de zin van artikel 81, in beginsel niet worden vrijgesteld. Dit moet worden onderzocht voor de relevante markt waartoe de onder de samenwerking vallende producten behoren, en voor mogelijke spill-over-markten.

3.5. Voorbeelden

Gezamenlijke productie

106. De volgende twee voorbeelden zijn hypothetische gevallen die mededingingsproblemen veroorzaken op de relevante markt waartoe de gezamenlijk vervaardigde producten behoren.

107. Voorbeeld 1

Situatie: Twee aanbieders, A en B, van het chemische basisproduct X besluiten een nieuwe productie-installatie te bouwen, die onder zeggenschap van een gemeenschappelijke onderneming zal staan. De fabriek zal ongeveer 50 % van hun totale productie verzorgen. X is een homogeen product en is niet substitueerbaar met andere producten, d.w.z. het product vormt een relevante markt op zich. De markt stagneert. De partijen zullen hun totale productie niet aanzienlijk uitbreiden, maar zullen twee oude fabrieken sluiten en de capaciteit verleggen naar de nieuwe fabriek. A en B hebben elk een marktaandeel van 20 %. Er zijn drie andere belangrijke aanbieders met elk 10 tot 15 % marktaandeel en diverse kleinere marktpartijen.

Analyse: Het is waarschijnlijk dat deze gemeenschappelijke onderneming invloed zou hebben op het concurrentiegedrag van de partijen, omdat coördinatie hen een aanzienlijke marktmacht, of eventueel zelfs een machtspositie zou opleveren. Ernstige mededingingsbeperkende gevolgen op de markt zijn waarschijnlijk. Grote doelmatigheidsvoordelen, die zwaarder zouden wegen dan deze gevolgen, zijn onwaarschijnlijk in een dergelijk scenario, waarbij een aanzienlijke uitbreiding van de productie niet valt te verwachten.

108. Voorbeeld 2

Situatie: Twee aanbieders, A en B, richten een gemeenschappelijk productiebedrijf op voor dezelfde relevante markt als in voorbeeld 1. De gemeenschappelijke onderneming vervaardigt eveneens 50 % van de totale productie van de partijen. A en B hebben elk een marktaandeel van 15 %. Er zijn drie andere marktpartijen: C met een marktaandeel van 30 %, D met 25 % en E met 15 %. B beschikt reeds over een gemeenschappelijk productiebedrijf met E.

Analyse: Hier wordt de markt gekenmerkt door een zeer klein aantal marktpartijen en vrij symmetrische structuren. De gemeenschappelijke onderneming schept een extra band tussen de marktdeelnemers. Een feitelijke coördinatie tussen A en B zou de concentratie verder verhogen en E voorts aan A en B koppelen. Het is aannemelijk dat deze samenwerking ernstige mededingingsbeperkende gevolgen zou hebben, waarbij — evenals in voorbeeld 1 — geen grote doelmatigheidsvoordelen kunnen worden verwacht.

109. Voorbeeld 3 heeft eveneens betrekking op de markt waar toe de gezamenlijk vervaardigde producten behoren, maar toont het belang van andere criteria dan het marktaandeel aan (hier: omschakeling tussen productie voor eigen gebruik en productie voor derden).

110. Voorbeeld 3

Situatie: A en B richten een gemeenschappelijk productiebedrijf voor het tussenproduct X op door middel van de herstructurering van bestaande fabrieken. De gemeenschappelijke onderneming verkoopt X uitsluitend aan A en B. De onderneming verzorgt 40 % van de totale X-productie van A en 50 % van de totale X-productie van B. A en B zijn de enige afnemers van de X-productie en leveren ook aan derden. Het aandeel van A in de totale productie van X in de sector is 10 % het aandeel van B bedraagt 20 % en het aandeel van de gemeenschappelijke onderneming 14 %. Op de open markt hebben A en B evenwel een marktaandeel van 25 %, respectievelijk 35 %.

Analyse: Ondanks de sterke positie van de partijen op de vrije markt zal de samenwerking de daadwerkelijke mededinging op de markt voor X wellicht niet uitschakelen, indien de kosten van omschakeling tussen eigen gebruik en verkoop aan derden gering zijn. Maar slechts een zeer snelle omschakeling zou een compensatie kunnen vormen

voor het hoge marktaandeel van 60 %. Indien dit niet mogelijk is, zou deze samenwerking op productiegebied aanleiding geven tot ernstige bezwaren uit het oogpunt van de mededinging waarvoor zelfs de aanzienlijke economische voordelen geen rechtvaardiging kunnen vormen.

111. Voorbeeld 4 heeft betrekking op samenwerking bij de vervaardiging van een belangrijk tussenproduct, waarbij spill-over-effecten optreden op een stroomafwaartse markt.

112. Voorbeeld 4

Situatie: A en B richten een productiebedrijf op voor tussenproduct X. Zij zullen hun eigen fabrieken, die voorheen X produceerden, sluiten en de gemeenschappelijke onderneming zal in hun gehele behoefte aan X voorzien. Het tussenproduct beslaat 50 % van de totale kosten van het eindproduct Y. A en B hebben elk een aandeel van 20 % op de markt voor Y. Er zijn twee belangrijke andere aanbieders van Y, met elk een marktaandeel van 15 %, en een aantal kleinere concurrenten.

Analyse: Hier zijn de kosten voor de partijen in hoge mate gelijk en zouden de partijen marktmacht verwerven door de coördinatie van hun gedrag op de markt voor Y. Hierbij doen zich bezwaren uit het oogpunt van de mededinging voor, en de beoordeling is vrijwel identiek aan voorbeeld 1, hoewel de samenwerking hier geschiedt op een stroomopwaartse markt.

Wederkerige specialisatie

113. Voorbeeld 5

Situatie: A en B vervaardigen en leveren beiden de homogene producten X en Y, die tot verschillende markten behoren. Het marktaandeel van A is voor X 28 %, en voor Y 10 %. Het aandeel van B is voor X 10 % en voor Y 30 %. Wegens de schaalvoordelen sluiten zij een wederkerige specialisatieovereenkomst, volgens welke A in de toekomst uitsluitend X zal produceren en B uitsluitend Y zal produceren. De partijen komen onderlinge leveringen overeen, zodat zij beide als aanbieders op de markten aanwezig blijven. Door het homogene karakter van de producten zijn de distributiekosten laag. Er zijn andere fabrikanten die X en Y leveren met marktaandelen van ongeveer 15 % elk, terwijl de overige aanbieders marktaandelen van 5 tot 10 % hebben.

Analyse: De kosten van de partijen komen in zeer hoge mate overeen, waarbij uitsluitend de relatief geringe distributiekosten gescheiden blijven. Er blijft derhalve zeer weinig ruimte over voor concurrentie. De partijen zouden marktmacht verwerven door middel van de coördinatie van hun gedrag op de markten voor X en Y. Voorts is het waarschijnlijk dat de hoeveelheden Y die A aan de markt levert en de hoeveelheden X die B aan de markt levert, op termijn

zullen afnemen. Dit geval geeft aanleiding tot bezwaren uit het oogpunt van de mededinging, die waarschijnlijk niet kunnen worden gecompenseerd door de schaalvoordelen.

Het scenario kan anders zijn wanneer X en Y heterogene producten zijn, waarbij een zeer groot deel van de kosten naar marketing en distributie gaan (bijv. 65 tot 70 % van de totale kosten). Indien de marktaannemers bovendien een compleet assortiment van de gedifferentieerde producten moeten kunnen aanbieden om succesvol te kunnen concurreren, zou het onwaarschijnlijk zijn dat één of meer partijen zich zouden terugtrekken als aanbieders van X en/of Y. In dit scenario zou aan de criteria voor vrijstelling kunnen zijn voldaan (mits de besparingen aanzienlijk zijn), ondanks de hoge marktaandelen.

Onderaanneming tussen concurrenten

114. Voorbeeld 6

Situatie: A en B zijn concurrenten op de markt voor eindproduct X. A heeft een marktaandeel van 15 %, en B één van 20 %. Beide vervaardigen zij tevens het halffabrikaat Y, dat een component is bij de productie van X, maar dat eveneens bij de vervaardiging van andere producten wordt gebruikt. Het maakt 10 % uit van de kosten van X. A produceert Y alleen voor intern gebruik, terwijl B Y ook verkoopt aan derde afnemers. Het marktaandeel van B op de markt voor Y bedraagt 10 %. A en B sluiten een onderaannemingscontract, krachtens hetwelk A zich voor 60 % van zijn behoeften aan Y bij B zal bevoorraden. A zal 40 % van zijn behoeften zelf blijven produceren, om de knowhow die vereist is voor de productie van Y niet te verliezen.

Analyse: Aangezien A Y steeds uitsluitend voor intern gebruik heeft geproduceerd, dient eerst te worden nagegaan of A een realistische potentiële nieuwkomer is op de commerciële markt voor de verkoop van Y aan derden. Zo dit niet het geval is, beperkt de overeenkomst de mededinging met betrekking tot Y niet. Spill-over-effecten op de markt voor X zijn eveneens onwaarschijnlijk, gezien de geringe mate waarin de door de overeenkomst ontstane kosten gemeenschappelijk zijn.

Indien A werkelijk zou worden beschouwd als een potentiële nieuwkomer op de commerciële markt voor de verkoop van Y aan derden, zou de marktpositie van B op de markt voor Y in aanmerking moeten worden genomen. Aangezien het marktaandeel van B vrij gering is, zou de conclusie van de analyse dezelfde blijven.

4. INKOOPOVEREENKOMSTEN

4.1. Definitie

115. In dit hoofdstuk komen voornamelijk overeenkomsten betreffende de gemeenschappelijke inkoop van producten aan de orde. De gemeenschappelijke inkoop kan worden

verricht door een onderneming die onder de gezamenlijke zeggenschap van een aantal ondernemingen staat of door een onderneming waarin vele ondernemingen een deelneming van geringe omvang hebben of door middel van een contractuele afspraak of een zelfs lossere samenwerkingsvorm.

116. Inkoopovereenkomsten worden dikwijls door kleine en middelgrote ondernemingen gesloten om tot soortgelijke hoeveelheden en kortingen te komen als hun grotere concurrenten. Deze overeenkomsten zijn derhalve doorgaans mededingingbevorderend. Zelfs indien hierbij in enige mate een machtspositie op de markt ontstaat, kan dit door schaalvergroting worden gecompenseerd mits de partijen werkelijk de ingekochte hoeveelheden bundelen.

117. Gemeenschappelijke inkoop kan zowel horizontale als verticale overeenkomsten impliceren. In dergelijke gevallen is een analyse in twee stappen noodzakelijk. Eerst moeten de horizontale overeenkomsten worden beoordeeld volgens de beginselen welke zijn beschreven in de onderhavige richtsnoeren. Wanneer deze beoordeling tot de conclusie leidt dat een samenwerking tussen concurrenten op inkoopgebied aanvaardbaar is, is een bijkomende beoordeling noodzakelijk om de verticale overeenkomsten met de leveranciers of de individuele verkopers te onderzoeken. Deze laatste beoordeling moet geschieden volgens de regels van de groepsvrijstellingsverordening en de richtsnoeren inzake verticale beperkingen⁽⁴³⁾.

118. Een voorbeeld hiervan zou een organisatie zijn die door een groep kleinhandelaren voor de gemeenschappelijke inkoop van producten is opgericht. Horizontale overeenkomsten tussen de leden van de organisatie of besluiten van de organisatie dienen eerst als een horizontale overeenkomst aan de onderhavige richtsnoeren te worden getoetst. Alleen ingeval die toetsing positief is, wordt het relevant de verticale overeenkomsten die hieruit ontstaan tussen de organisatie en de aangesloten bedrijven of tussen de organisatie en leveranciers, te beoordelen. Deze overeenkomsten vallen — tot op zekere hoogte — onder de toepassing van de groepsvrijstelling inzake verticale beperkingen⁽⁴⁴⁾. Deze overeenkomsten die buiten de werkingssfeer van de groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten vallen worden niet noodzakelijkerwijze als onwettig beschouwd maar behoeven wellicht een individueel onderzoek.

4.2. Relevante markten

119. Er zijn twee markten waarvoor de gemeenschappelijke inkoop gevolgen kan hebben: ten eerste de markt of markten waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft, dat wil zeggen de relevante inkoopmarkt of markten. Ten tweede de verkoopmarkt of -markten, dat wil zeggen de markt of markten stroomafwaarts waar de deelnemers aan de gezamenlijke inkoopovereenkomst als verkoper optreden.

120. De methode ter bepaling van de relevante inkoopmarkten volgt de beginselen die worden aangegeven in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt en is gebaseerd op het begrip substituëerbaarheid om mededingingsbeperkingen te identificeren. Het enige verschil met de definitie van „verkoopmarkten” is dat de substituëerbaarheid moet worden gedefinieerd uit het oogpunt van het aanbod en niet uit het oogpunt van de vraag. Anders gezegd, de alternatieven van de aanbieders zijn van doorslaggevend belang wanneer het erom gaat de mededingingsbeperkingen voor inkopers vast te stellen. Deze zouden bijvoorbeeld kunnen worden geanalyseerd door de reactie van de aanbieders op een geringe doch blijvende prijsvermindering te onderzoeken. Indien de markt is afgebakend, kan het marktaandeel worden berekend als het percentage dat de aankopen door de betrokken partijen uitmaken van de totale verkopen van het ingekochte product of de ingekochte dienst op de relevante markt.

121. Voorbeeld 1

Een groep autofabrikanten komt onderling overeen product X gezamenlijk in te kopen. Hun totale afname van X belooft 15 eenheden. De totale verkopen van X aan autobiefabrikanten belooft 50 eenheden. Echter, X wordt ook verkocht aan fabrikanten van andere producten dan auto's. De totale verkopen van X belopen 100 eenheden. Het (inkoop)marktaandeel van de groep is dus 15 %.

122. Wanneer de partijen daarnaast op een of meer verkoopmarkten concurreren, zijn deze markten eveneens relevant voor de beoordeling. Mededingingsbeperkingen op deze markten ontstaan gemakkelijker wanneer de partijen een marktmacht verwerven door de onderlinge afstemming van hun gedragingen en wanneer een aanzienlijk deel van de totale kosten door de partijen gezamenlijk wordt gedragen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer kleinhandelaren die op dezelfde relevante kleinhandelsmarkt of -markten actief zijn, gezamenlijk een aanzienlijke hoeveelheid inkopen van de producten die zij daarna te koop aanbieden. Dit kan eveneens het geval zijn wanneer concurrerende fabrikanten en verkopers van een eindproduct een groot deel van hun „inbreng” gezamenlijk inkopen. De afzetmarkten moeten worden bepaald door toepassing van de methode zoals beschreven in de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt.

4.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1

4.3.1. Aard van de overeenkomst

4.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen

123. Inkoopovereenkomsten zullen, uit de aard der zaak, worden gesloten tussen ondernemingen die op zijn minst op de inkoopmarkten concurreren. Gaat het echter om een samenwerking tussen concurrerende afnemers die niet op dezelfde relevante markt verder stroomafwaarts werk-

zaam zijn (bijvoorbeeld kleinhandelaren die op verschillende geografische markten actief zijn en die niet als realistische potentiële concurrenten kunnen worden beschouwd), dan zal artikel 81, lid 1, slechts zelden van toepassing zijn, tenzij de partijen een zeer sterke positie op de inkoopmarkten bezitten die kan worden gebruikt om de concurrentiepositie van andere marktdeelnemers op hun respectieve afzetmarkten te schaden.

4.3.1.2. Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen

124. Inkoopovereenkomsten vallen alleen onder artikel 81, lid 1, wegens hun aard, wanneer de samenwerking niet werkelijk betrekking heeft op gemeenschappelijke inkoop, maar wordt gebruikt als middel om een verkapt kartel op te zetten en een aldus verboden prijsvaststelling, productiebeperking of toewijzing van markten door te zetten.

4.3.1.3. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen

125. De meeste inkoopovereenkomsten moeten in hun juridische en economische context worden bestudeerd. In dit onderzoek dienen zowel de inkoop- als de afzetmarkten te worden betrokken.

4.3.2. Marktmacht en marktstructuur

126. Het uitgangspunt voor de analyse is het onderzoek van de afnemersmacht van de partijen. Het bestaan van afnemersmacht mag worden aangenomen wanneer een inkoopovereenkomst een voldoende groot aandeel van de totale omvang van een inkoopmarkt bestrijkt om de prijzen onder het concurrerende niveau te drukken of de toegang tot de markt voor concurrerende kopers af te sluiten. Een hoge afnemersmacht tegenover de aanbieders op een markt kan tot efficiëntieverlies, zoals kwaliteitsvermindering, het afnemen van innovatie-inspanningen, of uiteindelijk tot een niet-optimaal aanbod leiden. De voornaamste bezwaren bij afnemersmacht zijn dat de lagere prijzen misschien niet aan de klanten verder stroomafwaarts worden doorgegeven en dat die macht tot hogere kosten voor de concurrenten van de inkopers op de afzetmarkten kan leiden omdat de aanbieders zullen trachten de prijsverlagingen voor de ene groep klanten te compenseren door prijsverhogingen voor andere klanten of concurrenten die minder toegang tot efficiënte aanbieders hebben. De inkoopmarkten en de afzetmarkten worden dan ook gekenmerkt door onderlinge afhankelijkheid zoals hieronder is beschreven.

Onderlinge verwevenheid tussen inkoopmarkten en afzetmarkten

127. De samenwerking van concurrerende inkopers kan de mededinging aanzienlijk beperken door de totstandbrenging van afnemersmacht. Weliswaar kan de totstandbrenging van afnemersmacht tot lagere prijzen voor de consumenten leiden, maar afnemersmacht is niet altijd mededingingbevorderend en kan onder bepaalde omstandigheden zelfs ernstige nadelige gevolgen voor de mededinging hebben.

128. Ten eerste kunnen lagere inkoopkosten ten gevolge van de uitoefening van afnemersmacht niet als mededingingbevorderend worden gezien wanneer de inkopers tezamen macht op de afzetmarkten uitoefenen. In dit geval worden de kostenbesparingen waarschijnlijk niet aan de consumenten doorgegeven. Hoe meer gezamenlijke macht de partijen op de afzetmarkten hebben, hoe groter de stimulans voor de partijen wordt om hun gedrag als verkopers onderling af te stemmen. Dit kan worden vergemakkelijkt doordat zij door de gezamenlijke inkoop een hoge mate van gemeenschappelijke kosten bereiken. Wanneer bijvoorbeeld een groep kleinhandelaren een groot deel van de producten gemeenschappelijk inkoop, zal ook een groot gedeelte van hun totale kosten gemeenschappelijk zijn. De negatieve gevolgen van het gemeenschappelijk inkopen kunnen derhalve in veel opzichten dezelfde zijn als bij gezamenlijke productie.
129. Voorts kan macht op de afzetmarkten worden gecreëerd of versterkt door afnemersmacht die wordt gebruikt om concurrenten uit te sluiten of om hun kosten op te drijven. Aanzienlijke afnemersmacht van één groep afnemers kan concurrerende afnemers uitsluiten doordat hun toegang tot efficiënte aanbieders wordt beperkt. Zij kan tevens hogere kosten voor de concurrenten meebrengen omdat de aanbieders zullen trachten de prijsverlagingen voor de ene groep klanten te compenseren door prijsverhogingen voor andere klanten (bijv. kortingsdiscriminatie door de leveranciers van kleinhandelaren). Dit is echter alleen mogelijk wanneer de aanbieders op de inkoopmarkten eveneens een zekere mate van marktmacht bezitten. In beide gevallen kan de mededinging op de afzetmarkten door de afnemersmacht nog verder worden beperkt.
130. Er is geen absolute drempelwaarde die aantoont dat samenwerking bij de inkoop een bepaalde mate van marktmacht creëert en derhalve onder de toepassing van artikel 81, lid 1, valt. In de meeste gevallen is het onwaarschijnlijk dat er marktmacht zou bestaan wanneer het gezamenlijke marktaandeel van de partijen bij de overeenkomsten minder dan 15 % bedraagt, zowel op de inkoopmarkt of -markten als op de afzetmarkt of -markten. Bij marktaandelen van een dergelijke niveau is het in elk geval waarschijnlijk dat de betrokken overeenkomst voldoet aan de hierna uiteengezette voorwaarden van artikel 81, lid 3.
131. Een marktaandeel boven deze drempel wijst er niet automatisch op dat de samenwerking negatieve gevolgen voor de markt heeft, maar vereist een diepgaandere studie naar de gevolgen van een gezamenlijke inkoopovereenkomst voor de markt, met inbegrip van factoren zoals de marktconcentratie en een mogelijke tegenmacht van sterke aanbieders. Gemeenschappelijke inkoop door partijen met een gecombineerd marktaandeel dat aanzienlijk meer dan 15 % bedraagt in een geconcentreerde markt zal waarschijnlijk onder de toepassing van artikel 81, lid 1, vallen en derhalve moeten de partijen aantonen dat de efficiëntieverbetering meer gewicht heeft dan het beperkende effect op de markt.

4.4. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 3

4.4.1. Economische voordelen

132. Inkoopovereenkomsten kunnen economische voordelen meebrengen zoals schaalvoordelen bij het plaatsen van bestellingen of bij vervoer, die tegen de mededingingbeperkende gevolgen kunnen opwegen. Indien de partijen gezamenlijk aanzienlijke afnemersmacht of afzetmacht hebben, moet de kwestie van de efficiëntieverbetering nauwkeurig worden onderzocht. Met kostenbesparingen die uitsluitend door de uitoefening van macht worden veroorzaakt en waarbij de klanten geen voordeel hebben, kan geen rekening worden gehouden.

4.4.2. Onmisbaarheid

133. Inkoopovereenkomsten kunnen niet worden vrijgesteld wanneer zij beperkingen opleggen die niet onmisbaar zijn om de bovengenoemde voordelen te behalen. Een verplichting om uitsluitend via de samenwerking af te nemen kan in sommige gevallen onmisbaar zijn om het voor het behalen van schaalvoordelen vereiste volume te bereiken. Een dergelijke verplichting moet echter in de context van elk geval apart worden onderzocht.

4.4.3. Geen uitschakeling van de mededinging

134. Vrijstelling is niet mogelijk indien de partijen in de gelegenheid worden gesteld de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten uit te schakelen. Hierbij moeten zowel de inkoop- als de afzetmarkten worden onderzocht. De gemeenschappelijke marktaandelen van de partijen kunnen als uitgangspunt worden genomen. Vervolgens moet worden nagegaan of deze marktaandelen op een machtspositie duiden en of er verzachtende factoren, zoals bijvoorbeeld de tegenmacht van aanbieders op de inkoopmarkten, of een potentieel voor markttoegang op de afzetmarkten aanwezig zijn. Wanneer een onderneming ten gevolge van een inkoopovereenkomst een machtspositie heeft of verwerft, kan de betrokken overeenkomst, voor zover zij mededingingbeperkende gevolgen heeft in de zin van artikel 81, in beginsel niet worden vrijgesteld.

4.5. Voorbeelden

135. Voorbeeld 2

Situatie: Twee fabrikanten, A en B, besluiten onderdeel X gezamenlijk in te kopen. Zij zijn concurrenten op hun afzetmarkt. Hun inkopen maken tezamen 35 % uit van de totale afzet van X in de EER, die de relevante geografische markt wordt verondersteld te zijn. Er zijn zes andere fabrikanten (concurrenten van A en B op hun afzetmarkt) die de overige 65 % van de inkoopmarkt voor hun rekening nemen; één hiervan neemt 25 % voor zijn rekening, terwijl de overige aanmerkelijk kleinere marktaandelen hebben. De aanbodzijde is tamelijk geconcentreerd, met zes aanbieders van component X, waarvan twee met een marktaandeel van elk 30 %, en de overige met een marktaandeel tussen de 10 en 15 % (HHI van 2300-2500). Op hun afzetmarkt behalen A en B een gecombineerd marktaandeel van 35 %.

Analyse: Gelet op de marktmacht van de partijen op hun afzetmarkt is het mogelijk dat de voordelen van mogelijke kostenbesparingen niet aan de eindconsumenten worden doorgegeven. Bovendien zouden door de gemeenschappelijke inkoop de kosten van de kleinere concurrenten van de partijen kunnen stijgen omdat de twee aanbieders met marktmacht waarschijnlijk de prijsverlagingen ten gunste van deze groep verhalen door verhoging van de prijzen voor de kleinere klanten. Een toenemende concentratie op de markt verder stroomafwaarts kan hiervan het resultaat zijn. Daarnaast kan de samenwerking nog verdere concentratie aan de aanbodzijde in de hand werken omdat de kleinere aanbieders, die reeds dichtbij of onder de minimum optimale schaal produceren, uit de markt worden gedrukt indien zij hun prijzen niet verder kunnen verlagen. Een dergelijke ontwikkeling zou waarschijnlijk tot een aanmerkelijke beperking van de mededinging leiden waartegen mogelijke efficiëntieverbeteringen als gevolg van de bundeling van hoeveelheden niet opwegen.

136. Voorbeeld 3

Situatie: 150 kleine kleinhandelaren sluiten een overeenkomst tot oprichting van een gemeenschappelijke inkooporganisatie. Zij verplichten zich ertoe een minimumhoeveelheid via de organisatie af te nemen, welke ongeveer 50 % van de totale kosten van iedere kleinhandelaar voor zijn rekening neemt. De kleinhandelaren kunnen van de organisatie meer dan de minimumhoeveelheid betrekken en mogen ook buiten het samenwerkingsverband inkopen. Zij hebben een gezamenlijk marktaandeel van 20 % op zowel de inkoop- als de afzetmarkt. A en B zijn hun twee grote concurrenten, waarbij A een aandeel van 25 % en B een aandeel van 35 % op elk van deze markten heeft. De overige kleinere concurrenten hebben eveneens een inkoopgroep opgezet. De 150 kleinhandelaren behalen besparingen door een aanzienlijk deel van hun inkoophoeveelheden en inkoopkosten samen te voegen.

Analyse: De detailhandelaren kunnen een hoge mate van gemeenschappelijke kosten bereiken, wanneer zij meer dan de afgesproken minimumhoeveelheid gezamenlijk inkopen. Samen hebben zij echter slechts een matige positie op de inkoop- en de afzetmarkt. Bovendien vloeien uit de samenwerking tot op zekere hoogte schaalvoordelen voort. Deze samenwerking komt derhalve voor vrijstelling in aanmerking.

137. Voorbeeld 4

Situatie: Twee supermarktketens sluiten een overeenkomst betreffende de gezamenlijke inkoop van producten die rond de 50 % van hun totale kosten uitmaken. Op de relevante inkoopmarkten voor de verschillende categorieën producten hebben de partijen marktaandelen tussen de 25 en 40 %, op de relevante afzetmarkt (ervan uitgaande dat er slechts één relevante geografische markt is) komen deze op 40 %. Er zijn vijf andere belangrijke kleinhandelaren met marktaan-

delen tussen 10 en 15 % elk. Marktintrede is weinig waarschijnlijk.

Analyse: Men moet ervan uitgaan dat deze gezamenlijke afnameovereenkomst gevolgen voor het concurrentiegedrag van de partijen heeft, omdat zij door de onderlinge afstemming aanzienlijke marktmacht zouden kunnen verkrijgen. Dit geldt met name wanneer de toegang tot de markt zwak is. De stimulans om gedragingen af te stemmen is groter wanneer de kosten gelijksoortig zijn. Gelijksoortige winstmarges van de partijen zouden een extra stimulans betekenen om tot dezelfde prijzen te komen. Zelfs indien de samenwerking tot efficiëntieverbetering zou leiden, zou vrijstelling onwaarschijnlijk zijn gelet op de sterke mate van marktmacht.

138. Voorbeeld 5

Situatie: 5 kleine samenwerkingsverbanden sluiten een overeenkomst om een gezamenlijke inkooporganisatie te vormen. Zij zijn verplicht een minimumhoeveelheid via de organisatie in te kopen. De partijen kunnen via de organisatie meer dan de minimumhoeveelheid inkopen, maar zij kunnen ook producten uit andere bronnen betrekken. Elk van de partijen heeft een totaal marktaandeel van 5 % van elk uit de inkoop- en afzetmarkten, wat een gezamenlijk marktaandeel van 25 % oplevert. Er zijn twee andere belangrijke kleinhandelaren met elk een marktaandeel van 20 tot 25 % en een aantal kleinere kleinhandelaren met marktaandelen van minder dan 5 %.

Analyse: Door de gemeenschappelijke inkooporganisatie kunnen de partijen waarschijnlijk op zowel de inkoop- als de afzetmarkten een zodanige marktpositie verwerven dat zij met de twee grootste kleinhandelaren kunnen concurreren. Bovendien zal de aanwezigheid van deze twee andere marktdeelnemers met een vergelijkbare marktpositie er waarschijnlijk toe leiden dat de efficiëntieverbeteringen van de overeenkomst aan de consumenten worden doorgegeven. In een dergelijk scenario is het waarschijnlijk dat de overeenkomst wordt vrijgesteld.

5. COMMERCIALISERINGSOVEREENKOMSTEN

5.1. Definitie

139. De overeenkomsten die in dit gedeelte worden behandeld hebben betrekking op de samenwerking tussen concurrenten bij de verkoop, de distributie of de afzetbevoordering voor hun producten. De werkingssfeer van deze overeenkomsten kan sterk variëren, afhankelijk van de functies die binnen de afgesproken samenwerking vallen. Aan het ene uiteinde van het spectrum staat de gezamenlijke afzet, die tot de gezamenlijke vaststelling van alle met de verkoop van een product verbonden commerciële aspecten, met inbegrip van de prijs, leidt. Aan het andere uiteinde zijn er meer beperkte overeenkomsten die alleen

betrekking hebben op een bepaalde functie in verband met de afzet, zoals distributie, service of reclame.

140. De belangrijkste van deze meer beperkte overeenkomsten zijn de distributieovereenkomsten. Deze overeenkomsten worden over het algemeen bestreken door de groepsvrijstellingsverordening en de richtsnoeren inzake verticale beperkingen, tenzij de partijen feitelijke of potentiële concurrenten zijn. In dat geval bestrijkt de groepsvrijstellingsverordening alleen niet-wederkerige verticale overeenkomsten tussen concurrenten wanneer a) de koper, samen met de met hem verbonden ondernemingen, een jaaromzet van niet meer dan 100 miljoen EUR heeft of b) de leverancier een fabrikant en een verdeler van goederen is en de koper een verdeler is die niet tevens fabrikant is van goederen die concurreren met de goederen die onder de overeenkomst vallen of c) de aanbieder een dienstverstrekker op verschillende handelsniveaus is, terwijl de afnemer geen concurrerende diensten verricht op het handelsniveau waarop hij de contractdiensten koopt⁽⁴⁵⁾. Komen de concurrenten onderling overeen dat zij hun producten op basis van wederkerigheid verdelen, dan bestaat in sommige gevallen de mogelijkheid dat de overeenkomsten strekken tot de opdeling van de markten tussen de partijen of deze tot gevolg hebben dat zij tot collusie leiden. Dit geldt ook voor niet-wederzijdse overeenkomsten tussen concurrenten die een bepaalde omvang overtreffen. Deze overeenkomsten moeten derhalve eerst volgens de hieronder beschreven beginselen worden beoordeeld. Wanneer deze beoordeling tot de conclusie leidt dat een samenwerking tussen concurrenten op distributiegebied in beginsel aanvaardbaar zou zijn, is een bijkomende beoordeling noodzakelijk van de verticale beperkingen die in dergelijke overeenkomsten zijn vervat. Deze beoordeling moet gebaseerd zijn op de beginselen die in de richtsnoeren inzake verticale beperkingen zijn uiteengezet.

141. Verder moet onderscheid worden gemaakt tussen overeenkomsten waarbij de partijen zich alleen verbinden tot gezamenlijke verkoop en overeenkomsten waarbij de verkoop verband houdt met een andere samenwerking. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij gezamenlijke productie of gezamenlijke inkoop. Deze overeenkomsten zullen bij de beoordeling van deze soorten samenwerking worden behandeld.

5.2. Relevante markten

142. Om de concurrentieverhouding tussen de samenwerkende partijen te beoordelen, moet eerst de relevante geografische en productmarkt of -markten waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft (meer bepaald de markt of markten waartoe de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft behoren) worden afgebakend. In de tweede plaats kan een commercialiseringsovereenkomst op een bepaalde markt ook gevolgen hebben voor het concurrentiegedrag van de partijen op een aangrenzende markt die nauw met de markt waarop de samenwerking rechtstreeks betrekking heeft, verbonden is.

5.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1

5.3.1. Aard van de overeenkomst

5.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen

143. De commercialiseringsovereenkomsten die in dit hoofdstuk worden behandeld vallen alleen onder de mededingingsregels indien de partijen bij de overeenkomsten concurrenten zijn. Is het duidelijk dat de partijen niet concurreren ten aanzien van de producten of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, dan kan de overeenkomst geen mededingingsproblemen van horizontale aard veroorzaken. De overeenkomst kan echter wel onder artikel 81, lid 1, vallen, indien zij verticale beperkingen behelst, zoals beperkingen op passieve verkopen, beperkingen betreffende wederverkopprijzen, enz. Dit geldt eveneens wanneer samenwerking objectief gezien noodzakelijk is om een partij de mogelijkheid te geven een markt te betreden die deze anders, wegens de kosten die dit meebrengt, niet alleen had kunnen betreden. Dit beginsel kan bijvoorbeeld worden toegepast op consortiumovereenkomsten die het de deelnemende ondernemingen mogelijk maken bij aanbestedingen een geloofwaardige offerte uit te brengen voor projecten die zij alleen niet hadden kunnen voldoen of waarvoor zij alleen geen offerte hadden gedaan. Aangezien zij derhalve geen potentiële concurrenten voor de aanbesteding zijn, is er geen sprake van een mededingingsbeperking.

5.3.1.2. Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen

144. Het belangrijkste bezwaar uit het oogpunt van de mededinging wat een commercialiseringsovereenkomst tussen concurrenten betreft is de onderlinge prijsvaststelling. Overeenkomsten die tot gezamenlijke verkoop beperkt zijn, hebben doorgaans tot doel en als gevolg dat het prijsbeleid van concurrerende fabrikanten onderling wordt afgestemd. In dit geval wordt hierdoor niet alleen de prijsconcurrentie tussen de partijen uitgeschakeld maar wordt tevens de hoeveelheid goederen die door de deelnemers in het kader van het systeem voor de toewijzing van bestellingen moet worden geleverd, beperkt. Zij beperken derhalve de mededinging tussen de partijen aan de aanbodzijde alsmede de keuzemogelijkheden van de kopers, en zij vallen dus onder artikel 81, lid 1.

145. Deze beoordeling verandert niet wanneer de overeenkomst niet-exclusief is. Artikel 81, lid 1, is ook van toepassing wanneer de partijen vrij zijn buiten de overeenkomst te verkopen, voor zover ervan kan worden uitgegaan dat de overeenkomst tot een algehele coördinatie van de door de partijen aangerekende prijzen zal leiden.

5.3.1.3. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen

146. Bij commercialiseringsovereenkomsten die nog net geen gezamenlijke verkooporganisatie zijn, zijn er vooral twee bezwaren. Ten eerste verschaft de gezamenlijke commercialisering duidelijk een gelegenheid voor uitwisseling van gevoelige commerciële informatie, met name over marke-

tingstrategie en prijsvaststelling. Ten tweede kunnen de partijen, naar gelang de kostenstructuur van de commercialisering, een belangrijk deel van hun eindkosten gemeenschappelijk hebben. Hierdoor zal de feitelijke marge voor prijsconcurrentie op het niveau van de eindverkoop kunnen worden beperkt. Gezamenlijke commercialiseringsovereenkomsten kunnen derhalve onder artikel 81, lid 1, vallen indien zij hetzij de uitwisseling van gevoelige commerciële informatie mogelijk maken, hetzij een aanzienlijk deel van de eindkosten van de partijen beïnvloeden.

147. Een specifiek bezwaar met betrekking tot distributieafspraken tussen concurrenten die op verschillende geografische markten werkzaam zijn, is dat zij rechtstreeks of zijdelings tot marktopdeling kunnen leiden. In het geval van overeenkomsten waarbij de partijen afspreken wederzijds elkaars producten te verdelen, wijzen de partijen bij de overeenkomst markten of klanten toe en schakelen zij de onderlinge mededinging uit. Bij de beoordeling van dit soort overeenkomst moet in eerste instantie worden nagegaan of de partijen objectief gezien de betrokken overeenkomst nodig hebben om elkaars markt te betreden. Is dit het geval, dan zal de overeenkomst geen mededingingsproblemen van horizontale aard veroorzaken. De distributieovereenkomst kan echter wel onder artikel 81, lid 1, vallen, indien zij verticale beperkingen behelst, zoals beperkingen op passieve verkopen, beperkingen betreffende de wederverkooprijzen, enz. Wanneer de overeenkomst objectief gezien niet noodzakelijk is om de partijen de mogelijkheid te geven elkaars markt te betreden, valt zij onder artikel 81, lid 1. Is de overeenkomst niet wederkerig, dan is het risico van marktopdeling minder groot. Daarbij moet wel worden nagegaan of de niet-wederkerige overeenkomst de basis vormt voor een wederkerige afspraak elkaars markt niet te betreden of een middel is om de toegang tot of de concurrentie op de „invoermarkt” onder controle te houden.

5.3.2. Marktmacht en marktstructuur

148. Zoals reeds opgemerkt valt een overeenkomst inzake de vaststelling van prijzen altijd onder artikel 81, lid 1, ongeacht de marktmacht van de partijen. Zij kunnen echter, onder de hieronder beschreven voorwaarden, voor een vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, in aanmerking komen.
149. Commercialiseringsovereenkomsten tussen concurrenten die geen vaststelling van prijzen omvatten, vallen alleen onder artikel 81, lid 1, wanneer de partijen bij de overeenkomst een zekere mate van marktmacht hebben. In de meeste gevallen is het onwaarschijnlijk dat er marktmacht zou bestaan wanneer de partijen bij de overeenkomst een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 15 % hebben. Bij marktaandelen van een dergelijke omvang is het in elk geval waarschijnlijk dat de betrokken overeenkomst aan de hieronder uiteengezette voorwaarden voor artikel 81, lid 3, voldoet.
150. Wanneer het gezamenlijke marktaandeel van de partijen meer dan 15 % bedraagt, moet worden nagegaan wat de waarschijnlijke gevolgen van de gezamenlijke commerci-

aliseringsovereenkomst voor de markt zullen zijn. Hierbij zijn de marktconcentratie en de marktaandelen belangrijke factoren. Hoe sterker de markt geconcentreerd is, des te nuttiger is de informatie over prijzen of marktstrategie om onzekerheden te verminderen en des te groter wordt de stimulans voor de partijen om dit soort informatie uit te wisselen ⁽⁴⁶⁾.

5.4. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 3

5.4.1. Economische voordelen

151. De efficiëntieverbetering die in aanmerking moet worden genomen wanneer moet worden nagegaan of een gemeenschappelijke commercialiseringsovereenkomst kan worden vrijgesteld, is afhankelijk van de aard van de activiteit. Vaststelling van de prijzen kan over het algemeen niet worden gerechtvaardigd, tenzij deze onmisbaar is voor de integratie van andere marketingfuncties en deze integratie een aanzienlijke efficiëntieverbetering tot stand zal brengen. Hoe groot de aldus ontstane efficiëntieverbetering is hangt onder andere af van het belang van de gezamenlijke marketingactiviteiten voor de totale kostenstructuur van het betrokken product. Gezamenlijke distributie zal derhalve eerder voor producenten van consumentengoederen met een groot distributiegebied aanzienlijke efficiëntieverbetering opleveren dan voor producenten van industriële producten die slechts door een beperkt aantal gebruikers worden gekocht.
152. Daarenboven moet het bij de beweerde efficiëntieverbeteringen niet gaan om besparingen die alleen het gevolg zijn van het wegvallen van kosten die inherent deel uitmaken van de concurrentie, maar moeten zij het resultaat zijn van het bijeenbrengen van economische activiteiten. Een verlaging van de vervoerkosten die alleen voortvloeit uit de toewijzing van klanten zonder integratie van het logistieke systeem kan daarom niet worden beschouwd als een efficiëntieverbetering die een overeenkomst voor vrijstelling in aanmerking zou laten komen.
153. Beweerde efficiëntieverbeteringen moeten worden aangetoond. De inbreng door beide partijen van voldoende kapitaal, technologie of andere activa kan een belangrijke factor in dit opzicht zijn. Kostenbesparingen dankzij minder duplicatie van middelen en faciliteiten zou eveneens kunnen worden aanvaard. Wanneer daarentegen de gemeenschappelijke commercialisering niet meer is dan een verkoopbureau en er geen investeringen worden gedaan, gaat het waarschijnlijk om een verkapt kartel en kan deze als zodanig niet aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, voldoen.

5.4.2. Onmisbaarheid

154. Een commercialiseringsovereenkomst kan niet worden vrijgesteld wanneer zij beperkingen oplegt die niet onmisbaar zijn om de bovengenoemde voordelen te behalen. Zoals eerder gezegd, is de kwestie van de onmisbaarheid met name belangrijk voor overeenkomsten betreffende prijsvaststelling of de toewijzing van de markten.

5.4.3. Geen uitschakeling van de mededinging

155. Vrijstelling is niet mogelijk indien de partijen in de gelegenheid worden gesteld de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten uit te schakelen. Bij de bestudering van deze kwestie kunnen de gecombineerde marktaandelen van de partijen als uitgangspunt worden genomen. Vervolgens moet worden nagegaan of deze marktaandelen een machtspositie aangeven en of er verzachtende factoren zijn, zoals bijvoorbeeld het potentieel voor markttoegang. Wanneer een onderneming ten gevolge van een commercialiseringsovereenkomst een machtspositie heeft of verwerft, kan de betrokken overeenkomst, die mededingingbeperkende gevolgen heeft in de zin van artikel 81, in beginsel niet worden vrijgesteld.

5.5. Voorbeelden

156. Voorbeeld 1

Situatie: Vijf kleine levensmiddelenproducenten met elk een marktaandeel van 2 % van de totale markt voor levensmiddelen komen overeen om: hun distributiefaciliteiten samen te brengen; hun producten onder gemeenschappelijke merknaam op de markt te brengen en hun producten tegen een gemeenschappelijke prijs te verkopen. Hiervoor zijn aanzienlijke investeringen in opslagruimte, vervoer, reclame, marketing en verkooppersoneel noodzakelijk. Hierdoor wordt hun kostenbasis, die doorgaans 50 % uitmaakt van de prijs waartegen zij verkopen, aanzienlijk verlaagd en krijgen zij een sneller en efficiënter distributiesysteem. De klanten van de levensmiddelenproducenten zijn de grote kleinhandelketens.

De markt wordt door drie grote multinationale levensmiddelengroepen beheerst, die elk een marktaandeel van 20 % hebben. De overige marktaandelen zijn in handen van kleine onafhankelijke producenten. Bij de productassortimenten van de partijen bij deze overeenkomst bestaan er overlappings op sommige belangrijke gebieden. Op geen enkele productmarkt bedraagt hun gecombineerde marktaandeel echter meer dan 15 %.

Analyse : De overeenkomst heeft onder andere betrekking op de vaststelling van prijzen en valt derhalve onder artikel 81, lid 1, ook al kan van de partijen bij de overeenkomst niet worden gezegd dat zij marktmacht hebben. De samenvoeging van marketing en distributie levert echter aanzienlijke efficiëntieverbeteringen op die zowel uit het oogpunt van verbeterde service als ten aanzien van de lagere kosten in het voordeel van de klanten zijn. Het is daarom de vraag of de overeenkomst in aanmerking komt voor vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3. Hiertoe moet worden nagegaan of de vaststelling van de prijzen voor de samenvoeging van andere functies onmisbaar is. In dit geval kan de vaststelling van prijzen als noodzakelijk worden beschouwd, daar de klanten — grote kleinhandelketens — niet met een veelvoud van prijzen te maken willen hebben. Daarnaast is deze nodig omdat het doel — een gemeenschappelijk merk - alleen kan worden bereikt wanneer alle aspecten van de afzet, met inbegrip van de prijs, uniform zijn. Aangezien de partijen geen marktmacht hebben en de overeenkomst aanzienlijke efficiëntieverbeteringen oplevert, is zij met artikel 81 verenigbaar.

157. Voorbeeld 2

Situatie: Twee producenten van kogellagers met elk een marktaandeel van 5 % zetten een gemeenschappelijke verkooporganisatie op, die de producten op de markt zal brengen, de prijzen zal vaststellen en de bestellingen aan de moedermaatschappijen zal doorgeven. Zij behouden zich het recht voor buiten deze structuur om hun producten te verkopen. De klanten krijgen hun producten nog steeds rechtstreeks van de fabrieken van de oprichtende ondernemingen. Deze beweren dat hierdoor efficiëntieverbetering ontstaat, omdat het gemeenschappelijke verkooppersoneel de producten van de partijen op hetzelfde ogenblik aan dezelfde klant kan demonstreren, waardoor een verkwistende parallelverkoop kan worden vermeden. Bovendien zouden via de gemeenschappelijke verkooporganisatie, waar mogelijk, de bestellingen naar de dichtstbijgelegen fabriek worden gezonden en zouden aldus vervoerkosten worden vermeden.

Analyse: De overeenkomst omvat de vaststelling van prijzen en valt derhalve onder artikel 81, lid 1, al kan niet worden gesteld dat de partijen bij de overeenkomst marktmacht hebben. De overeenkomst komt niet voor vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, in aanmerking omdat de vermeende efficiëntieverbeteringen alleen kostenverlagingen zijn die uit de uitschakeling van de mededinging tussen de partijen voortvloeien.

158. Voorbeeld 3

Situatie: Twee producenten van frisdranken hebben activiteiten in twee verschillende lidstaten die naast elkaar liggen. Beiden hebben een marktaandeel van 20 % in hun binnenlandse markt. Zij komen overeen dat zij elkaars product op hun respectieve geografische markt verkopen.

Beide markten worden beheerst door een grote multinationale producent van frisdranken die een marktaandeel van 50 % in elke markt bezit.

Analyse: De overeenkomst valt onder artikel 81, lid 1, indien de partijen als potentiële concurrenten kunnen worden beschouwd. Om deze vraag te kunnen beantwoorden zouden derhalve de belemmeringen voor de toegang tot de respectieve geografische markten moeten worden onderzocht. Wanneer de partijen onafhankelijk elkaars markt kunnen betreden, dan houdt hun overeenkomst uitschakeling van de onderlinge mededinging in. Maar, ofschoon de marktaandelen van de partijen erop wijzen dat zij enige mate van marktmacht zouden kunnen hebben, geeft een analyse van de marktstructuur aan dat dit niet het geval is. Bovendien is de wederzijdse-distributieovereenkomst in het voordeel van de klanten omdat zij de keuzemogelijkheden in elke geografische markt vergroot. De overeenkomst zou derhalve voor vrijstelling in aanmerking komen zelfs wanneer deze als mededingingbeperkend zou worden beschouwd.

6. OVEREENKOMSTEN INZAKE NORMEN

6.1. Definitie

159. Standaardiseringsovereenkomsten hebben in de eerste plaats ten doel technische of kwaliteitseisen vast te stellen waaraan bestaande of toekomstige producten productieprocessen of -methoden moeten voldoen⁽⁴⁷⁾. Standaardiseringsovereenkomsten kunnen betrekking hebben op uiteenlopende aspecten, bijv. standaardisering van verschillende kwaliteitsniveaus of groottes van een bepaald product of technische specificaties op markten waarop compatibiliteit en interoperabiliteit met andere producten of systemen van essentieel belang is. De voorwaarden om een bepaald kwaliteitsmerk dan wel goedkeuring door een regulerende instantie te verkrijgen, kunnen eveneens als een norm worden beschouwd.
160. Normen die verband houden met het verstrekken van professionele diensten, zoals voorschriften inzake de toelating tot een vrij beroep, vallen niet binnen de werksfeer van deze richtsnoeren.

6.2. Relevante markten

161. Standaardiseringsovereenkomsten hebben gevolgen op drie mogelijke markten, die zullen worden omschreven overeenkomstig de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de markt. Allereerst de productmarkt of -markten waarop de norm of normen betrekking heeft of hebben. Normen voor volstrekt nieuwe producten kunnen, wat de bepaling van de markt betreft, tot soortgelijke problemen leiden als bij de welke O & O-overeenkomsten (zie punt 2.2). In de tweede plaats de dienstenmarkt voor de vaststelling van normen, indien er verschillende normalisatie-instellingen of standaardiseringsovereenkomsten bestaan. In de derde plaats, voor zover van toepassing, de afzonderlijke markt voor proefneming en certificering.

6.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1

162. Standaardiseringsovereenkomsten⁽⁴⁸⁾ kunnen ofwel worden gesloten tussen particuliere ondernemingen, ofwel onder de auspiciën worden geplaatst van overheidsinstanties of instanties die belast zijn met de exploitatie van diensten van algemeen economisch belang, zoals de normalisatie-instellingen die overeenkomstig Richtlijn 98/34/EG⁽⁴⁹⁾ erkend zijn. Die instellingen kunnen hun rol slechts spelen mits de lidstaten hun verplichtingen inzake de handhaving van een niet-vervalste mededinging in de Gemeenschap nakomen.

6.3.1. Aard van de overeenkomst

6.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen

163. Wanneer de deelneming aan de vaststelling van normen onbeperkt en doorzichtig is, vormen standaardiseringsovereenkomsten zoals hierboven omschreven, die geen verplichting opleggen om aan de normen te voldoen of die een onderdeel vormen van een ruimere overeenkomst die de compatibiliteit van producten moet waarborgen, geen beperking van de mededinging. Dit is in de regel het geval bij normen die zijn vastgesteld door erkende nor-

malisatie-instellingen en die gebaseerd zijn op niet-discriminerende, open en doorzichtige procedures.

164. Er doet zich geen noemenswaardige beperking van de mededinging voor bij normen die slechts gelden voor een verwaarloosbaar deel van de relevante markt, zolang dit zo blijft. Dit is evenmin het geval bij overeenkomsten waarbij KMO's een pool vormen om toegangsformaliteiten en -voorwaarden tot collectieve aanbestedingen te standaardiseren of waarbij aspecten zoals minder belangrijke productkenmerken, formuleren of rapportage worden gestandaardiseerd, welke een onbetekenend effect hebben op de belangrijkste factoren die bepalend zijn voor de mededinging op de relevante markten.

6.3.1.2. Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen

165. Overeenkomsten waarin een norm wordt gebruikt als een middel om in het kader van een ruimere beperkende overeenkomst daadwerkelijke of potentiële mededinging uit te sluiten, zullen bijna steeds onder het verbod van artikel 81, lid 1, vallen. Een overeenkomst waarbij een nationale fabrikantenvereniging een norm zou vaststellen en op derden druk zou uitoefenen om geen producten te verkopen die niet aan deze norm voldoen, zou bijvoorbeeld tot deze categorie behoren.

6.3.1.3. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen

166. Standaardiseringsovereenkomsten kunnen onder artikel 81, lid 1, vallen wanneer deze aan de partijen de gezamenlijke zeggenschap verlenen over productie en/of innovatie, en aldus de mogelijkheid beperken om onderling op basis van productkenmerken te concurreren en daardoor ook gevolgen hebben voor derden zoals de leveranciers of afnemers van de gestandaardiseerde producten. Bij de beoordeling van elke overeenkomst moet rekening worden gehouden met de aard van de norm en de vermoedelijke gevolgen ervan voor de betrokken markten aan de ene kant, en met de reeks van mogelijke, beperkingen die verder gaan dan het primaire doel van standaardisering, zoals hierboven beschreven, aan de andere kant.
167. Of zich bij standaardiseringsovereenkomsten een beperking van de mededinging voordoet, hangt af van de mate waarin het de partijen vrij blijft staan alternatieve normen of producten te blijven ontwikkelen die niet aan de overeengekomen norm beantwoorden. Standaardiseringsovereenkomsten kunnen de mededinging beperken wanneer zij de partijen verhinderen alternatieve normen te blijven ontwikkelen of producten te blijven verkopen, die niet aan de overeengekomen norm beantwoorden. Overeenkomsten die aan bepaalde organen het exclusieve recht verlenen om na te gaan of aan de norm is voldaan, gaan verder dan het primaire doel van standaardisering en kunnen eveneens de mededinging beperken. Overeenkomsten die beperkingen opleggen met betrekking tot de verklaring van conformiteit met de normen, kunnen — behalve wanneer zij door een wettelijke regeling zijn voorgeschreven — eveneens de mededinging beperken.

6.3.2. Marktmacht en marktstructuur

168. Dat de partijen op de betrokken markt of markten grote marktaandeelen hebben is niet noodzakelijk van belang bij standaardiseringsovereenkomsten. De doeltreffendheid ervan is vaak evenredig met het deel van de bedrijfstak dat bij het vaststellen en/of toepassen van de norm betrokken is. Aan de andere kant is het mogelijk dat normen die niet voor derden toegankelijk zijn, discriminerende of afschermende gevolgen hebben ten aanzien van derden of marktsegmenten op grond van de omvang van het geografische toepassingsgebied ervan. Bij de beoordeling of de overeenkomst de mededinging beperkt, dient de aandacht derhalve — noodzakelijkerwijs geval per geval — vooral uit te gaan naar het gemak waarmee dergelijke belemmeringen voor het betreden van de markt kunnen worden overwonnen.

6.4. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 3

6.4.1. Economische voordelen

169. De Commissie neemt doorgaans een positieve houding aan ten aanzien van overeenkomsten die economische interpenetratie binnen de gemeenschappelijke markt bevorderen of de ontwikkeling van nieuwe markten en betere leveringsvoorwaarden aanmoedigen. Om die economische voordelen te realiseren, moet de informatie die vereist is om de norm toe te passen voor eenieder die de markt wil betreden beschikbaar zijn en moet een aanzienlijk deel van de bedrijfstak bij het op een doorzichtige wijze vaststellen van de norm betrokken zijn. De partijen dienen aan te tonen dat eventuele beperkingen bij de vaststelling, of het gebruik van of de toegang tot de norm economische voordelen opleveren.

170. Om technische of economische voordelen op te leveren mogen de normen geen rem op innovatie vormen. Dit zal in de eerste plaats afhangen van de levensduur van de betrokken producten, in samenhang met het ontwikkelingsstadium van de markt (snel groeiend, groeiend, stagnerend...). De gevolgen voor de innovatie moeten van geval tot geval worden onderzocht. Wanneer een nieuwe norm ertoe kan leiden dat bestaande producten abnormaal snel verouderd zijn, zonder objectieve extra voordelen, kan van de partijen ook worden verlangd dat zij bewijzen dat een collectieve standaardisering voor de consument efficiëntiebevorderend is.

6.4.2. Onmisbaarheid

171. Door hun aard zullen normen niet alle mogelijke specificaties of technologieën omvatten. In sommige gevallen kan het in het belang van de consumenten of de economie in haar geheel noodzakelijk zijn slechts één technische oplossing te gebruiken. Deze norm moet evenwel op niet-discriminerende grondslag worden vastgesteld. In het ideale geval zouden normen technologisch neutraal moeten zijn. In ieder geval moet kunnen worden verantwoord waarom aan één norm de voorkeur wordt gegeven boven een andere.

172. Alle concurrenten op de betrokken markt of markten dienen de mogelijkheid te hebben bij de besprekingen te worden betrokken. Daarom moet deelneming aan de vaststelling van normen voor eenieder open staan, tenzij de partijen kunnen aantonen dat zulks tot een aanzienlijk

efficiëntieverlies zou leiden of tenzij er erkende procedures voor collectieve belangenverdediging voorhanden zijn, zoals bij formele normalisatie-instellingen het geval is.

173. In de regel dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de vaststelling van een norm en, in voorkomend geval, de daarmee gepaard gaande O & O enerzijds, en de commerciële exploitatie van die norm anderzijds. Overeenkomsten inzake normen behoren niet meer te regelen dan noodzakelijk is om het doel ervan te bereiken ongeacht of dit technische compatibiliteit dan wel het garanderen van een bepaald kwaliteitsniveau is. Zo dient bijvoorbeeld zeer duidelijk te worden aangetoond waarom het voor de te behalen economische voordelen absoluut noodzakelijk is dat een overeenkomst om een norm in te voeren in een bedrijfstak waarin slechts één concurrent een alternatief aanbiedt, aan de partijen bij de overeenkomst de verplichting moet opleggen het alternatief te boycotten.

6.4.3. Geen uitschakeling van de mededinging

174. Er zal uiteraard een punt zijn waarop de vaststelling van een particuliere standaard door een groep ondernemingen die samen een machtspositie op de markt bezitten, waarschijnlijk tot de invoering van een feitelijke norm voor de bedrijfstak zal leiden. De grootste zorg zal dan zijn ervoor te zorgen dat deze normen zo open mogelijk zijn en op duidelijk niet-discriminerende wijze worden toegepast. Om uitschakeling van de mededinging op de relevante markt of markten te voorkomen, moeten derden op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden toegang tot de norm kunnen krijgen.

175. Wanneer particuliere organisaties of groepen ondernemingen een norm vaststellen of wanneer hun gedeponeerde technologie een feitelijke norm wordt, wordt de mededinging uitgeschakeld indien derden van de toegang tot deze norm worden uitgesloten.

6.5. Voorbeelden

176. Voorbeeld 1

Situatie: Norm EN 60603-7:1993 beschrijft de vereisten om televisieontvangers aan te sluiten op videobeelden genererende hulptoestellen, zoals videorecorders en videospelletjes. Hoewel de norm wettelijk niet bindend is, passen de fabrikanten van zowel televisieontvangers als videospelletjes de norm toe, aangezien de markt het verlangt.

Analyse: Er is geen inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1. De norm is op nationaal, Europees en internationaal niveau door erkende normalisatie-instellingen vastgesteld volgens open en doorzichtige procedures, en is gebaseerd op een nationale consensus die aansluit bij het standpunt van fabrikanten en consumenten. Alle fabrikanten mogen de norm toepassen.

177. Voorbeeld 2

Situatie: Een aantal fabrikanten van videocassettes worden het erover eens een keurmerk of norm te ontwikkelen om aan te geven dat de videocassette aan bepaalde technische minimumspecificaties voldoet. Het staat de fabrikanten vrij videocassettes te vervaardigen die niet aan de norm voldoen en de norm staat vrij ter beschikking van andere producenten.

Analyse: Mits de overeenkomst niet op andere wijze de mededinging beperkt, is er geen inbreuk op artikel 81, lid 1, gepleegd aangezien de deelneming aan het vaststellen van de norm onbeperkt en doorzichtig is en de standaardiseringsovereenkomst niet de verplichting oplegt aan de norm te voldoen. Indien de partijen zouden overeenkomen nog alleen videocassettes te produceren die aan de nieuwe norm voldoen, zou de overeenkomst de technologische ontwikkeling beperken en de partijen verhinderen andere producten te verkopen, hetgeen een inbreuk op artikel 81, lid 1, zou vormen.

178. Voorbeeld 3

Situatie: Een groep concurrenten die actief zijn op verschillende markten die van elkaar afhankelijk zijn met producten die onderling compatibel moeten zijn, en die samen een marktaandeel van meer dan 80 % hebben op de relevante markten, worden het erover eens gezamenlijk een nieuwe norm te ontwikkelen die zal worden ingevoerd in concurrentie met reeds bestaande normen, die door hun concurrenten vrij algemeen worden toegepast. De diverse producten die aan de nieuwe norm voldoen, zullen niet compatibel zijn met de bestaande normen. Wegens de aanzienlijke investeringen die vereist zijn om over te schakelen op de nieuwe norm en de productie volgens die norm in stand te houden, komen de partijen overeen een bepaald volume van hun omzet te reserveren voor producten die aan de nieuwe norm voldoen, ten einde op de markt een „kritische massa” tot stand te brengen. Zij komen tevens overeen elk hun productievolume van producten die niet aan de norm voldoen te bevrozen op het niveau van het vorige jaar.

Analyse: Deze overeenkomst valt wegens de marktmacht van de partijen en de beperkingen op hun productie onder artikel 81, lid 1, en zal waarschijnlijk niet aan de voorwaarden voor een vrijstelling uit hoofde van artikel 81, lid 3, voldoen, tenzij toegang tot de technische informatie op niet-discriminerende grondslag en op redelijke voorwaarden wordt verleend aan andere leveranciers die willen concurreren.

7. OVEREENKOMSTEN INZAKE MILIEU

7.1. Definitie

179. Overeenkomsten inzake milieu ⁽⁵⁰⁾ zijn overeenkomsten waarbij de partijen zich ertoe verbinden de vervuiling

te verminderen, zoals beschreven in de milieuwetgeving, of om andere milieudoelstellingen te bereiken, met name die welke in artikel 174 van het Verdrag worden genoemd. Het doel of de overeengekomen maatregelen dienen derhalve rechtstreeks verband te houden met de vermindering van een vervuilingfactor of een categorie afval die met name in de relevante voorschriften is genoemd ⁽⁵¹⁾. Dit sluit overeenkomsten uit waarin vermindering van de vervuiling een neveneffect is van andere maatregelen.

180. Overeenkomsten inzake milieu kunnen normen vaststellen voor de milieuvriendelijkheid van producten (bij de input of de output) of productieprocessen ⁽⁵²⁾. Andere mogelijke types zijn overeenkomsten tussen partijen op hetzelfde niveau van de handel, waarbij deze streven naar het gezamenlijk bereiken van een milieudoel, zoals de recycling van bepaalde stoffen, de vermindering van uitstoot of de verbetering van de energiezuinigheid.
181. Veelomvattende regelingen voor gehele industrietakken worden in vele landen opgezet om te voldoen aan milieuverplichtingen op het gebied van terugname of recycling. Dergelijke regelingen omvatten doorgaans een complex geheel van overeenkomsten, waarvan sommige horizontaal, en andere verticaal van aard zijn. Voorzover deze overeenkomsten verticale afspraken omvatten, vallen zij niet onder deze richtsnoeren.

7.2. Relevante markten

182. De gevolgen moeten worden beoordeeld voor de markten waarop de overeenkomst betrekking heeft, welke worden bepaald aan de hand van de desbetreffende bekendmaking. Wanneer de vervuilingfactor niet zelf een product is, is de relevante markt die van het product waarin de vervuilingfactor vervat is. Wat inzamelings- en/of recyclingovereenkomsten betreft, dienen, behalve de gevolgen ervan voor de markt of markten waarop de partijen actief zijn als producenten of distributeurs, ook de gevolgen voor de markt voor inzamelingsdiensten die mogelijk het betrokken product zouden kunnen ophalen, te worden beoordeeld.

7.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1

183. Sommige overeenkomsten inzake milieu kunnen worden aangemoedigd of opgelegd door staatsautoriteiten op grond van hun prerogatieven als overheid. Deze richtsnoeren gaan niet in op de vraag of een dergelijke overheidsbemoeiing in overeenstemming is met de verplichtingen die krachtens het Verdrag op de lidstaten rusten. Zij betreffen uitsluitend de beoordeling van de verenigbaarheid van de overeenkomst met artikel 81.

7.3.1. Aard van de overeenkomst

- 7.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1, vallen

184. Sommige overeenkomsten inzake milieu zullen niet licht onder de toepassing van het verbod van artikel 81, lid 1, vallen, ongeacht het gezamenlijke marktaandeel van de partijen.

185. Dit kan het geval zijn wanneer aan de partijen geen precieze individuele verplichting wordt opgelegd of wanneer zij in het algemeen verplicht zijn bij te dragen tot het bereiken van een milieudoelstelling voor de gehele sector. In dit laatste geval dient de aandacht bij de beoordeling vooral uit te gaan naar de keuzevrijheid die aan de partijen wordt overgelaten met betrekking tot de middelen die uit technisch en economisch oogpunt ter beschikking staan om de overeengekomen milieudoelstelling te bereiken. Hoe ruimer de keuze van middelen is, hoe kleiner de potentiële mededingingsbeperkende gevolgen zullen zijn.
186. Ook overeenkomsten die normen opleggen met betrekking tot de milieuvriendelijkheid van producten of productieprocessen en die geen noemenswaardige invloed hebben op de diversiteit van de producten of de productie op de relevante markt of waarvan het belang marginaal is wat beïnvloeding van aankoopbeslissingen betreft, vallen niet onder artikel 81, lid 1. Wanneer bepaalde categorieën producten verboden worden of geleidelijk van de markt worden geëlimineerd, kunnen de beperkingen niet als merkbaar worden beschouwd voor zover het aandeel ervan op de relevante geografische markt of, in het geval van markten die de gehele Gemeenschap bestrijken, in alle lidstaten gering is.
187. Overeenkomsten tenslotte die tot het scheppen van werkelijk nieuwe markten leiden, zoals bijvoorbeeld recyclingovereenkomsten, zullen over het algemeen de mededinging niet beperken, op voorwaarde dat en zolang als de partijen niet in staat zijn die activiteit los van alle anderen uit te oefenen, terwijl er geen andere alternatieven en/of concurrenten voorhanden zijn.
- 7.3.1.2. Overeenkomsten die bijna altijd onder artikel 81, lid 1, vallen
188. Overeenkomsten inzake milieu vallen door hun aard onder de toepassing van artikel 81, lid 1, indien de samenwerking niet werkelijk gericht is op milieudoelstellingen, doch een instrument is om een verkapt kartel te vormen, met verboden praktijken zoals de vaststelling van prijzen, de beperking van de productie of de verdeling van markten, of indien de samenwerking wordt gebruikt als een onderdeel van een ruimere mededingingsbeperkende overeenkomst die ten doel heeft de daadwerkelijke of potentiële concurrenten uit te schakelen.
- 7.3.1.3. Overeenkomsten die onder artikel 81, lid 1, kunnen vallen
189. Overeenkomsten inzake milieu die op nationaal of gemeenschapsniveau een groot deel van een bedrijfstak bestrijken, zullen waarschijnlijk onder de toepassing van artikel 81, lid 1, vallen wanneer zij de mogelijkheid van de partijen merkbaar beperken om de kenmerken van hun producten of de wijze waarop zij deze produceren zelf te bepalen, hetgeen hen in staat stelt elkaars productie of omzet te beïnvloeden. Buiten de beperkingen tussen partijen die eruit voortvloeien, kan een overeenkomst inzake milieubescherming ook de productie van derden — leveranciers zowel als afnemers — beperken of aanzienlijk beïnvloeden.
190. Zo zullen bijvoorbeeld overeenkomsten inzake milieu die een aanzienlijk deel van de omzet van partijen wat de producten en productieprocessen betreft geleidelijk elimineren of althans aanmerkelijk verminderen, wellicht onder artikel 81, lid 1, vallen wanneer de partijen een aanzienlijk marktaandeel hebben. Hetzelfde geldt voor overeenkomsten waarbij de partijen elkaar individuele vervuilingquota opleggen.
191. Ook overeenkomsten waarbij partijen, die aanzienlijke marktaandelen hebben op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, een onderneming aanwijzen als exclusieve verstrekker van inzamelings- en/of recyclingdiensten voor hun producten, kunnen de mededinging merkbaar beperken, voor zover er reeds andere daadwerkelijke of realistische potentiële verstrekkers van dergelijke diensten bestaan.
- 7.4. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 3**
- 7.4.1. *Economische voordelen*
192. De Commissie staat positief tegenover het gebruik van overeenkomsten inzake milieu als een beleidsinstrument om de in de artikelen 2 en 174 van het Verdrag en in de communautaire actieplannen voor het milieu ⁽⁵³⁾ neergelegde doelstellingen te bereiken, mits die overeenkomsten met de mededingingsregels verenigbaar zijn ⁽⁵⁴⁾.
193. Overeenkomsten inzake milieu die onder artikel 81, lid 1, vallen, kunnen economische voordelen opleveren die, hetzij op individueel of algemeen consumentenniveau, opwegen tegen de negatieve gevolgen voor de mededinging. Om aan deze voorwaarde te voldoen, moeten er uit de overeenkomst netto-voordelen voortvloeien in termen van verminderde milieuschadelijkheid in vergelijking met een situatie waarin niets wordt ondernomen. Met ander woorden, de verwachte economische voordelen moeten opwegen tegen de kosten ⁽⁵⁵⁾.
194. Die kosten omvatten de gevolgen van een verminderde mededinging alsmede de kosten voor de bedrijven om zich aan de regels te conformeren en/of de gevolgen voor derden. De voordelen kunnen worden ingeschat in twee stadia. Wanneer de consumenten individueel binnen een redelijke terugverdientijd een rechtstreeks voordeel aan de overeenkomst ontleen, is het niet nodig de algemene voordelen voor het milieu objectief vast te stellen. Anders zal wellicht een kosten-batenanalyse noodzakelijk zijn om te beoordelen of er op grond van redelijke veronderstellingen voor de consumenten in het algemeen netto voordelen te verwachten zijn.
- 7.4.2. *Onmisbaarheid*
195. Hoe objectiever de economische efficiëntie van een overeenkomst inzake milieu wordt aangetoond, hoe gemakkelijker elke bepaling ervan onmisbaar zal worden geacht voor het bereiken van de milieudoelstelling in haar economische context.

196. Een objectieve beoordeling van bepalingen die op het eerste gezicht als niet onmisbaar zouden kunnen worden beschouwd, dient te worden gestaafd door een kosten-doelmatigheidsanalyse waaruit, op grond van redelijke veronderstellingen, blijkt dat andere middelen om de verwachte milieuvordelen te bereiken economisch of financieel zwaardere kosten zouden meebrengen. Zo dient bijvoorbeeld duidelijk te worden aangetoond dat een uniforme heffing voor afvalinzameling die wordt opgelegd ongeacht de individuele kosten, voor het functioneren van een inzamelingsstelsel voor de gehele bedrijfstak onmisbaar is.

7.4.3. Geen uitschakeling van de mededinging

197. Hoe groot de milieu- en economische voordelen en hoe sterk de noodzaak van de voorgenoemde bepalingen ook zijn, de overeenkomst mag in geen geval op korte of, in voorkomend geval, op middellange termijn de mededinging uitschakelen inzake product- of procesdifferentiatie, technologische innovatie of toegang tot de markt. Zo dient bijvoorbeeld, indien exclusieve inzamelingsrechten worden verleend aan een ophaal-/recyclingbedrijf dat potentiële concurrenten heeft, bij de vaststelling van de duur van die rechten rekening te worden gehouden met de eventuele komst van een alternatief voor dat bedrijf.

7.5. Voorbeelden

198. Voorbeeld

Situatie: Bijna alle producenten en importeurs van een bepaald huishoudtoestel (bijv. wasmachines) in de EU komen, daartoe gestimuleerd door een overheidsinstantie, overeen in de EU niet langer producten te vervaardigen of in te voeren die niet voldoen aan bepaalde milieucriteria (bijv. energiezuinigheid). De partijen hebben een gezamenlijk marktaandeel van 90 % in de EU. De producten die aldus

geleidelijk van de markt worden geëlimineerd, maken een significant percentage van de totale omzet uit. Zij zullen worden vervangen door energievriendelijkere, maar ook duurere producten. Voorts leidt de overeenkomst indirect tot een verlaging van de productie van derden (bijv. elektriciteitsbedrijven, leveranciers van componenten die in de geëlimineerde producten verwerkt zijn).

Analyse: De overeenkomst verleent de partij en controle over elkaars productie en invoer, betreft een aanzienlijk deel van hun omzet en totale productie en leidt tot een verlaging van de productie van derden. De keuze van de consument, die gedeeltelijk gericht is op de milieukeurmerken van het product, wordt beperkt en de prijzen zullen waarschijnlijk stijgen. De overeenkomst valt derhalve onder de toepassing van artikel 81, lid 1. De betrokkenheid van een overheidsinstantie is voor deze beoordeling irrelevant.

Nieuwere producten zijn echter technisch geavanceerder en zullen, door vermindering van het milieuprobleem dat indirect wordt aangepakt (uitstoot bij elektriciteitsopwekking), niet noodzakelijk een ander milieuprobleem (bijv. waterverbruik, gebruik van detergent) in het leven roepen of vergroten. De netto bijdrage aan de verbetering van de algemene milieutoestand weegt op tegen de hogere kosten. Voorts zullen de particuliere kopers van duurere producten ook snel die hogere kosten terugverdienen, aangezien de milieuvriendelijkere producten lagere gebruikskosten hebben. Andere alternatieven voor de overeenkomst blijken minder zeker en minder kostendoelmatig te zijn voor het bereiken van dezelfde netto-voordelen. Economisch gezien staan de partijen uiteenlopende technische middelen ter beschikking om producten te vervaardigen die aan de overeengekomen milieukeurmerken voldoen, en er zal concurrentie blijven met betrekking tot andere productkenmerken. Bijgevolg is aan de voorwaarden voor een ontheffing uit hoofde van artikel 81, lid 3, voldaan.

- (¹) PB L 53 van 22.2.1985, blz. 1.
- (²) PB L 6 van 11.11.1997, blz. 12.
- (³) PB L 53 van 22.2.1985, blz. 5.
- (⁴) PB L 304 van 5.12.2000, blz. 3.
- (⁵) PB L 304 van 5.12.2000, blz. 7.
- (⁶) PB C 75 van 29.7.1968, blz. 3.
- (⁷) PB C 43 van 16.2.1993, blz. 2.
- (⁸) Een onderneming wordt als een daadwerkelijke concurrent beschouwd, ofwel indien zij actief is op dezelfde relevante markt, ofwel indien zij zonder de overeenkomst kan overschakelen op de productie van de relevante producten en deze op korte termijn op de markt kan brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten te maken of risico's te lopen in antwoord op geringe en duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen (onmiddellijke substitueerbaarheid aan de aanbodzijde). Dezelfde redenering kan leiden tot het samenvoegen van verschillende geografische gebieden. Wanneer substitueerbaarheid aan de aanbodzijde evenwel een aanzienlijke aanpassing van de bestaande materiële en immateriële activa, bijkomende investeringen, strategische beslissingen of tijd zou vergen, zal een onderneming niet worden beschouwd als een concurrent, maar als een potentiële concurrent (zie hieronder). Zie Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB C 372 van 9.12.1997, punten 20-23).
- (⁹) Een onderneming wordt als een potentiële concurrent beschouwd indien er bewijzen voorhanden zijn dat deze onderneming zonder de overeenkomst in staat zou zijn de vereiste extra investeringen te doen of andere noodzakelijke overschakelingskosten te maken om de relevante markt te kunnen betreden — en dat waarschijnlijk ook werkelijk zou doen —, in antwoord op geringe en duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen. Deze beoordeling moet gebaseerd zijn op realistische gronden; de louter theoretische mogelijkheid om de markt te betreden is niet voldoende (zie bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, punt 24); zie ook het Dertiende Verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid, punt 55, Beschikking 90/410/EEG van de Commissie in zaak Elopak/Metal Box-Odin (PB L 209 van 8.8.1990, blz. 15). Het betreden van de markt moet zodanig snel kunnen gebeuren dat de dreiging van een potentiële intrede druk uitoefent op het gedrag van de marktdeelnemers. Doorgaans betekent dit dat de intrede binnen een korte termijn moet plaatsvinden. In de richtsnoeren inzake verticale beperkingen (PB C 291 van 13.10.2000, blz. 1, punt 26) is er sprake van een termijn van maximaal één jaar in verband met de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale beperkingen (zie voetnoot 11). In specifieke gevallen kunnen evenwel langere termijnen in aanmerking worden genomen. De termijn die reeds op de markt actieve ondernemingen nodig hebben om hun capaciteit aan te passen kan dienen als maatstaf om de lengte van de termijn vast te stellen.
- (¹⁰) PB L 336 van 29.12.1999, blz. 21.
- (¹¹) PB C 291 van 13.10.2000, blz. 1.
- (¹²) De afbakening tussen horizontale en verticale overeenkomsten wordt verder ontwikkeld in de hoofdstukken inzake inkoopovereenkomsten (hoofdstuk 4) en commercialiseringsovereenkomsten (hoofdstuk 5). Zie ook de richtsnoeren inzake verticale beperkingen, punten 26 en 29.
- (¹³) PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Corrigendum PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.
- (¹⁴) PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1. Corrigendum PB L 40 van 13.2.1998, blz. 17.
- (¹⁵) Verordening nr. 26/62 van de Raad, PB 30 van 20.4.1962, blz. 993/62 (landbouw);
Verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad, PB L 175 van 23.7.1968, blz. 1 (vervoer per spoor, over de weg en over binnenwateren);
Verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad, PB L 378 van 31.12.1986, blz. 4 (zeevervoer);
Verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad, PB L 374 van 31.12.1987, blz. 1 (luchtvervoer);
Verordening (EEG) nr. 3976/87 van de Raad, PB L 374 van 31.12.1987, blz. 9 (luchtvervoer);
Verordening (EEG) nr. 1617/93 van de Commissie, PB L 155 van 26.6.1993, blz. 18 (groepsvrijstelling betreffende de gezamenlijke planning en coördinatie van de dienstregelingen, de gemeenschappelijke exploitatie, het overleg over passagiers- en vrachtovereenkomsten bij geregelde luchtdiensten en de toekenning van landings- en starttijden op luchthavens);
Verordening (EEG) nr. 479/92 van de Raad, PB L 55 van 29.2.1992, blz. 3 (lijnvaartondernemingen);
Verordening (EG) nr. 870/95 van de Commissie, PB L 89 van 21.4.1995, blz. 7 (groepsvrijstelling betreffende bepaalde overeenkomsten tussen lijnvaartondernemingen);
Verordening (EEG) nr. 1534/91 van de Raad, PB L 143 van 7.6.1991, blz. 1 (verzekeringssector);
Verordening (EEG) nr. 3932/92 van de Commissie, PB L 398 van 31.12.1992, blz. 7 (groepsvrijstelling betreffende bepaalde overeenkomsten in de verzekeringssector).
- (¹⁶) Zie de bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis, PB C 372 van 9.12.1997, blz. 13.
- (¹⁷) Ondernemingen kunnen aanzienlijke marktmacht bezitten zonder dat er een machtspositie is, hetgeen het criterium is voor de toepassing van artikel 82.
- (¹⁸) Dit geldt evenwel bij uitzondering niet voor een productie-GO. Het is inherent aan de werking van een dergelijke gemeenschappelijke onderneming dat beslissingen over de productie gezamenlijk door de partijen worden genomen. Indien de GO de gemeenschappelijk geproduceerde goederen ook op de markt brengt, moeten beslissingen over de prijzen gezamenlijk door de partijen bij de overeenkomst worden genomen. In dat geval leidt het opnemen van bepalingen inzake prijzen en productiehoeveelheden er niet automatisch toe dat de overeenkomst onder artikel 81, lid 1, valt. De bepalingen inzake prijzen of productiehoeveelheden zullen samen met de andere gevolgen van de gemeenschappelijke onderneming voor de markt moeten worden beoordeeld om te bepalen of artikel 81, lid 1, van toepassing is (zie punt 90).
- (¹⁹) Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5).
- (²⁰) Marktaandelen dienen normaal te worden berekend op grond van de waarde van de verkopen op de markt (zie artikel 6 van de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O en artikel 6 van de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie). Bij het bepalen van het marktaandeel van de partijen op een bepaalde markt moet rekening worden gehouden met de ondernemingen die met de partijen verbonden zijn (zie artikel 2, punt 2, van de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O en artikel 2, punt 2, van de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie).
- (²¹) Indien er meer dan twee partijen zijn, moet het gezamenlijke marktaandeel van alle samenwerkende concurrenten aanmerkelijk groter zijn dan het marktaandeel van de grootste individuele partner.
- (²²) Een markt die bestaat uit vier ondernemingen met marktaandelen van 30 %, 25 %, 25 % en 20 %, heeft een HHI van 2550 (900+625+625+400) vóór de samenwerking. Indien de eerstgenoemde twee ondernemingen zouden gaan samenwerken, zou de HHI stijgen tot 4050 (3025+625+400) ná de operatie. De HHI na de samenwerking is relevant voor de beoordeling van de mogelijke marktgevolgen van een samenwerking.

- (23) Bijv. is de topdrie-concentratiegraad CR3 de som van de marktaandeelen van de grootste drie concurrenten op de markt.
- (24) Zie voor de marktbevestiging zie de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt.
- (25) Zie de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt; zie tevens, bijvoorbeeld, Beschikking 94/811/EG van de Commissie van 8 juni 1994 in zaak nr. IV/M269, Shell/Montecatini (PB L 332 van 22.12.1994, blz. 48).
- (26) Artikel 4, lid 2, van de groepsvrijstellingsverordening O & O.
- (27) Artikel 4, lid 1, van de groepsvrijstellingsverordening O & O.
- (28) Artikel 7, onder e), van de groepsvrijstellingsverordening O & O.
- (29) Artikel 4 lid 3, van de groepsvrijstellingsverordening O & O.
- (30) Een O & O-samenwerking tussen ondernemingen die elkaar niet beconcurreren, kan evenwel afschermende gevolgen hebben in de zin van artikel 81, lid 1, indien de samenwerking betrekking heeft op een exclusieve exploitatie van resultaten en gesloten is tussen ondernemingen waarvan één aanzienlijke marktmacht heeft met betrekking tot wezenlijke technologie.
- (31) Overeenkomstig artikel 4, lid 2, punt c), van Verordening nr. 17 van de Raad kunnen overeenkomsten die uitsluitend gemeenschappelijk onderzoek en ontwikkeling betreffen bij de Commissie worden aangemeld. De aanmelding is evenwel niet verplicht.
- (32) Zie artikel 3, lid 2, van de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O-overeenkomsten.
- (33) Zie artikel 3, lid 2, van de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O-overeenkomsten.
- (34) Zoals gezegd hebben deze richtsnoeren geen betrekking op gemeenschappelijke ondernemingen die onder de concentratieverordening vallen. Gemeenschappelijke ondernemingen die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen maar geen communautaire dimensie hebben, worden doorgaans door de mededingingsautoriteiten van de lidstaten behandeld. De toepassing van Verordening nr. 17 komt slechts aan de orde wanneer een dergelijke volwaardige gemeenschappelijke onderneming tot een beperking van de mededinging zou leiden doordat de moederondernemingen hun gedrag buiten de gemeenschappelijke onderneming op elkaar afstemmen („spill-over-effect“). Terzake heeft de Commissie verklaard dat zij de beoordeling van dergelijke operaties zoveel mogelijk aan de lidstaten wil overlaten (zie verklaring voor de notulen van de Raad betreffende Verordening (EG) 1310/97, punt 4).
- (35) Artikel 2, lid 4, van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten.
- (36) Artikel 2, lid 3, van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten. Zie tevens punt 33 van de richtsnoeren inzake verticale beperkingen waarin is bepaald dat de toeleveringsovereenkomsten tussen niet-concurrenten op grond waarvan de koper aan de leverancier alleen specificaties verstrekt die de te leveren goederen of diensten beschrijven, onder de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten vallen.
- (37) Indien in een toeleveringsovereenkomst tussen concurrenten is bepaald dat de opdrachtgever de productie van het product waarop de overeenkomst betrekking heeft zal stopzetten, behelst de overeenkomst een eenzijdige specialisatie die onder bepaalde voorwaarden in het toepassingsgebied van de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatieovereenkomsten valt.
- (38) Bekendmaking betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten in het licht van artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (PB C 1 van 3.1.1979, blz. 2).
- (39) Zoals genoemd in artikel 2, lid 4, van de concentratieverordening.
- (40) Zoals elke onderaannemingscontract kan een dergelijke overeenkomst echter wel onder artikel 81, lid 1, vallen, indien zij verticale beperkingen behelst, zoals beperkingen op passieve verkopen, wederverkooprijzen, onderhoud enz.
- (41) Een gemeenschappelijke productieonderneming die tevens gezamenlijke distributieactiviteiten verricht, is in de meeste gevallen een gemeenschappelijke onderneming die alle functies vervult.
- (42) Overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder c), van Verordening nr. 17 behoeven overeenkomsten die uitsluitend gericht zijn op de specialisatie, bij de vervaardiging van producten, onder bepaalde voorwaarden, niet bij de Commissie te worden aangemeld. Zij mogen evenwel worden aangemeld.
- (43) Zie de richtsnoeren inzake verticale beperkingen, punt 29.
- (44) Artikel 2, lid 2, van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale beperkingen.
- (45) Artikel 2, lid 4, van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale beperkingen.
- (46) De uitwisseling van gevoelige en gedetailleerde informatie in een oligopolistische markt zou als zodanig onder de toepassing van artikel 81, lid 1, kunnen vallen. De arresten in de „Tractor“-zaken (C-8/95 P: New Holland Ford en C-7/95 P: John Deere) van 28 mei 1998 en in de „Stalen balken“-zaken (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94) van 11 maart 1999 verschaffen in dit opzicht een nuttige toelichting.
- (47) Normalisatie kan op verschillende wijzen gebeuren, variërend van de aanneming van nationale normen, waarover eensgezindheid is bereikt, door de Europese of nationale normalisatie-instellingen, tot normen waarover in consortia en fora overeenstemming wordt bereikt, en overeenkomsten tussen individuele ondernemingen. Ofschoon het Gemeenschapsrecht normen nogal eng definieert, worden in deze richtsnoeren onder normen alle in dit punt bedoelde overeenkomsten verstaan.
- (48) Overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder 3), van Verordening nr. 17 van de Raad behoeven overeenkomsten die uitsluitend de ontwikkeling of uniforme toepassing van normen en typen betreffen, niet bij de Commissie te worden aangemeld. Zij mogen evenwel worden aangemeld.
- (49) Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 204 van 21.7.1998, blz. 37).
- (50) Het begrip „overeenkomst“ is hier gebruikt in de betekenis die daaraan gegeven wordt door het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg in de rechtspraak betreffende artikel 81. Deze komt niet noodzakelijk overeen met de definitie van een overeenkomst in de documenten van de Commissie betreffende milieuvraagstukken, zoals de Mededeling van de Commissie over milieuconvenanten (COM(96) 561 def. van 27.11.1996).
- (51) Bijvoorbeeld een nationale overeenkomst waarbij een vervuilingfactor of een categorie afval die met name is genoemd in communautaire richtlijnen, geleidelijk wordt geëlimineerd, mag niet worden beschouwd als een collectieve boycot van een product dat in de Gemeenschap in het vrije verkeer is.
- (52) Voor zover sommige overeenkomsten inzake milieubescherming kunnen worden beschouwd als normalisatie-overeenkomsten, zijn de beginselen voor de beoordeling van overeenkomsten inzake normen erop van toepassing.
- (53) De Actieprogramma voor het milieu (PB C 138 van 17.5.1993, blz. 1). Besluit nr. 2179/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24.9.1998 (PB L 275 van 10.10.1998, blz. 1).
- (54) Mededeling (COM (96) 561 def. over milieuconvenanten van 27 november 1996, punten 27-29, en artikel 3, lid 1, onder f), van het bovengenoemde besluit van het Europees Parlement en de Raad. De mededeling behelst een „Checklist voor milieuconvenanten“, waarin wordt aangegeven welke elementen in het algemeen in een dergelijke overeenkomst moeten zijn opgenomen.
- (55) Dit strookt met het in artikel 174, lid 3, van het Verdrag en artikel 7, onder d), van het bovengenoemde besluit van het EP en de Raad genoemde vereiste om rekening te houden met de voordelen en lasten die uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden kunnen voortvloeien.

STEUNMAATREGEL VAN DE STATEN

Uitnodiging overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag en artikel 6, lid 5, van Beschikking nr. 2496/96/EGKS van de Commissie van 18 december 1996 houdende communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie opmerkingen te maken betreffende steunmaatregel C 43/2000 (ex NN 69/2000) — Georgsmarienhütte Holding GmbH

(2001/C 3/03)

(Voor de EER relevante tekst)

De Commissie heeft Duitsland bij schrijven van 1 augustus 2000, dat na deze samenvatting in de authentieke taal is weergegeven, in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag en artikel 6, lid 5, van Beschikking nr. 2496/96/EGKS van de Commissie ten aanzien van de bovengenoemde steunmaatregel.

Belanghebbenden kunnen hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregelen ten aanzien waarvan de Commissie de procedure inleidt maken door deze binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking te zenden aan:

Europese Commissie
Directoraat-generaal Concurrentie
Directoraat Overheidssteun II
Wetstraat 200
B-1049 Brussel
Fax (32-2) 296 95 79.

Deze opmerkingen zullen ter kennis van Duitsland worden gebracht. Een belanghebbende die opmerkingen maakt, kan, met opgave van redenen, schriftelijk verzoeken om vertrouwelijke behandeling van zijn identiteit.

SAMENVATTING

Procedure

Bij brief van 23 juli 1999 deelde Duitsland de Commissie mee dat een beheersovereenkomst („Geschäftsbesorgungsvertrag”) was gesloten tussen de Duitse overheidsinstantie „Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben” (hierna: BvS), de staalonderneming Gröditzter Stahlwerke GmbH en de dochterondernemingen daarvan enerzijds en Georgsmarienhütte Holding GmbH anderzijds. Op 15 september 1999 en 7 februari 2000 verzocht de Commissie om aanvullende informatie. De Duitse autoriteiten beantwoordden deze verzoeken op 6 oktober 1999 en 1 maart 2000.

Beschrijving van de maaregel

Op 1 januari 1997 werd Gröditzter Stahlwerke GmbH (hierna: Gröditzter) geprivatiseerd door — een juridische voorloper van — de „Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben” (BvS) en verkocht aan de groep Georgsmarienhütte (hierna: GMH). Aangezien de verlening van omvangrijke onrechtmatige steun aan Gröditzter, voornamelijk door BvS, nog bij de Commissie in onderzoek was, bevatte de privatiseringsovereenkomst een bepaling waarin werd gesteld dat het juridisch eigendom slechts na goedkeuring door de Commissie zou worden overgedragen, maar dat GMH in de tussentijd het recht had de zaken van Gröditzter te beheren.

Toen de privatiseringsovereenkomst van kracht was, betaalde Gröditzter een participatievergoeding („Konzernumlage”) van circa 250 000 DEM per jaar. Deze vergoeding dekte de gewone bedrijfskosten.

Op 8 juli 1999 stelde de Commissie Beschikking 1999/720/EG, EGKS⁽¹⁾ betreffende steun aan Gröditzter vast. Hierin verklaarde zij een bedrag van 240 miljoen DEM steun van voormalig aandeelhouder BvS aan Gröditzter (in de vorm van aandeelhoudersleningen en garanties) overeenigbaar met het EG- en het EGKS-Verdrag. Als gevolg hiervan werd de privatiseringsovereenkomst beëindigd en vroeg BvS, om de steun terug te vorderen, het faillissement van Gröditzter aan; het faillissement van het bedrijf werd kort daarop uitgesproken.

In juli 1999 werd een nieuwe zakelijke beheersovereenkomst („Geschäftsbesorgungsvertrag”) gesloten tussen BvS, Gröditzter en zijn dochterondernemingen⁽²⁾ enerzijds, en GMH anderzijds. Deze nieuwe overeenkomst trad (met terugwerkende kracht) per 1 juli 1999 in werking. Afgezien van de kosten voor de detachering van beheerders zijn de relevante bepalingen als volgt:

- i) GMH zorgt voor de infrastructuur van de holding (synergie, gemeenschappelijke dienstverlening, knowhow). De vergoeding wordt berekend op basis van 2 componenten: een vergoeding van 1 % van de omzet van Gröditzter en daarenboven een vergoeding die wordt berekend op basis van de resultaatverbetering: GMH ontvangt 15 % van de verbeteringen tot maximaal 1 miljoen DEM en 30 % van eventuele verdere verbeteringen. De vergoedingen moeten door Gröditzter en/of zijn dochterondernemingen worden betaald.

⁽¹⁾ PB L 292 van 13.11.1999, blz. 27.

⁽²⁾ Er zij aan herinnerd dat kort vóór de beschikking activa van Gröditzter waren overgedragen op zijn pas opgerichte dochterondernemingen, Edelmetall Gröditz GmbH (EG) en Stahl Gröditz GmbH (SG).

ii) De BvS stemde in met een aantal aanvullende verplichtingen: een gemeenschappelijke en individuele verantwoordelijkheid om het totaal van de vergoedingen te voldoen en een verplichting om de vergoedingen voor een periode van nog eens drie maanden te betalen indien de curator de overeenkomst zou beëindigen. De BvS verleent Gröditzter tevens een faillissementslening voor de uitvoering van de overeenkomst indien de curator de overeenkomst om financiële redenen zou willen beëindigen.

De Duitse autoriteiten deelden de Commissie mee dat de component van 1 % van de omzet van 1 juli tot 31 december 1999 in totaal 738 000 DEM bedroeg. Het resultaatgebonden vergoedingselement bedroeg gedurende deze periode in totaal 445 000 DEM. De totale vergoeding over de desbetreffende periode van zes maanden bedraagt derhalve 1,18 miljoen DEM, hetgeen neerkomt op een bedrag van 2,36 miljoen DEM per jaar. Deze vergoedingen zijn circa tienmaal zo hoog als de „Holdingsumlage” die in de vorige overeenkomst was opgenomen.

De Duitse autoriteiten rechtvaardigden de eerste component (1 % van de omzet) door te verklaren — zonder hiervoor een bewijs over te leggen — dat dit normaal is voor de betrekkingen binnen een concern. Voor de variabele en de resultaatgebonden vergoeding werd geen bijzondere verklaring gegeven. Om het verschil te rechtvaardigen vermeldden de Duitse autoriteiten alleen het bestaan van een „Patronatserklärung” in de nieuwe situatie. Deze verklaring houdt in dat in geval van moeilijkheden, waardoor Gröditzter bestelde goederen niet kan afwerken/leveren — faillissement enz. —, GMH instaat voor de voortzetting/levering van deze orders aan derden.

Beoordeling van de maatregel

De Commissie betwijfelt of de vergoedingen (zie boven onder i)) en de aanvullende verplichtingen van BvS (zie hierboven onder ii)) ingevolge het „Geschäftsbesorgungsvertrag” overeenstemmen met het criterium van de particuliere investeerder. Vergelijken bij de voorgaande situatie na de privatiseringsovereenkomst liggen de vergoedingen tienmaal zo hoog, hoewel de beheersovereenkomst bedoeld is om de zakelijke activiteiten van Gröditzter voort te zetten, en er geen aanzienlijke verschillen lijken te zijn wat de kwantiteit en de kwaliteit van de geboden dienstverlening betreft.

Aangezien geen aanbesteding heeft plaatsgevonden moet de Commissie de verplichtingen van de BvS toetsen aan de staatssteunregels.

Wat de vergoedingen betreft i) is de Commissie van oordeel dat het feit dat de overeenkomstsluitende partij een „captive company” is, niet automatisch betekent dat zij moet instemmen met vergoedingen die de vroegere vergoedingen sterk overschrijden. Dit geldt des te meer omdat BvS ook een schuldeiser van Gröditzter is en verplicht is een omvangrijk bedrag aan onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen. Het valt te betwijfelen of een particuliere investeerder, die tevens schuldeiser is, zou instemmen met een dergelijke aanzienlijke kostenstijging waardoor het bedrag dat na faillissement moet worden teruggevorderd, in het geding zou kunnen komen.

De „patronaats”-verklaring die als rechtvaardiging wordt aangevoerd, maakt geen deel uit van de beheersovereenkomst en lijkt het prijsverschil niet te kunnen rechtvaardigen: het overnemen van lopende orders heeft een economische waarde.

Het argument dat een vaste vergoeding van 1 % normaal is bij dit soort overeenkomsten kan niet a priori worden aanvaard omdat de partijen een eerdere overeenkomst als referentie hanteerden. Overeenkomstig de beginselen die in de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg zijn vastgesteld (zie arrest van 28 januari 1999, T-14/96, BAI/Commissie) moet de voorgaande situatie, en niet een theoretische „normale” situatie, als ijkpunt worden gebruikt.

Om deze redenen betwijfelt de Commissie of een particuliere investeerder de overeenkomst onder dezelfde voorwaarden als BvS zou hebben gesloten. De Commissie is van oordeel dat de vergoedingen, die het bedrag van de normale „Holdingsumlage” ver overschrijden, wellicht staatssteun aan GMH inhouden. In dat geval zou de steun exploitatiesteun zijn, welke overenigbaar is met zowel het EG- als het EGKS-Verdrag.

Dezelfde twijfel geldt ten aanzien van de individuele verplichtingen van de BvS (zie hierboven onder ii)). Wat de hoofdelijke en afzonderlijke aansprakelijkheid van BvS voor de door Gröditzter te betalen bedragen betreft, valt te betwijfelen of een particuliere aandeelhouder een dergelijke verstrekking aanvullende verplichting zou zijn aangegaan om betalingen te garanderen op grond van een overeenkomst die toch al kostbaar is. Dezelfde redenering geldt voor de verplichting om drie maanden vergoedingen uit te betalen zonder enige gelijkwaardige tegenprestatie, na beëindiging van de overeenkomst door de curator van Gröditzter, en voor de verplichting om de curator een insolventielening aan te bieden voor de voortzetting van de overeenkomst, indien deze voornemens zou zijn de overeenkomst om financiële redenen te beëindigen.

TEKST VAN DE BRIEF

„Sehr geehrter Herr Bundesminister,

die Kommission teilt Deutschland mit, dass sie nach Prüfung der von den deutschen Behörden zur vorerwähnten Beihilfe übermittelten Angaben beschlossen hat, in Bezug auf die von Deutschland zugunsten der Georgsmarienhütte Holding GmbH durchgeführte Maßnahme, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag und Artikel 6 Absatz 5 der Entscheidung Nr. 2496/96/EGKS der Kommission vom 18. Dezember 1996 zur Einführung gemeinschaftlicher Vorschriften über Beihilfen an die Eisen- und Stahlindustrie (Stahlbeihilfenkodex) ⁽³⁾ einzuleiten.

Verfahren

Mit Schreiben vom 23. Juli 1999 setzte Deutschland die Kommission vom Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags zwischen der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) sowie der Gröditzter Stahlwerke GmbH und ihren Tochtergesellschaften auf der einen Seite und der Georgsmarienhütte Holding GmbH auf der anderen Seite in Kenntnis. Mit Schreiben vom 15. September 1999 und vom 7. Februar 2000

⁽³⁾ ABl. L 338 vom 28.12.1996, S. 42.

verlangte die Kommission zusätzliche Auskünfte. Diese Anfragen wurden von den deutschen Behörden mit Schreiben vom 6. Oktober 1999 und 1. März 2000 beantwortet.

Ausführliche Beschreibung der Maßnahme

Die Gröditzter Stahlwerke GmbH (nachfolgend „Gröditzter“ genannt) hat ihren Firmensitz in Sachsen. Nach der deutschen Wiedervereinigung befand sie sich im Besitz der Treuhandanstalt bzw. ihrer Nachfolgeorganisationen EREL, BMGB und schließlich der BvS.

Am 25. Februar 1997 schloss die BMGB einen „Kauf- und Abtretungsvertrag über Geschäftsanteile“ (nachfolgend „Privatisierungsvertrag“ genannt) mit der Unternehmensgruppe Georgsmarienhütte⁽⁴⁾ (GMH), der die Privatisierung der Gröditzter an die GMH zum Inhalt hatte.

In den Jahren vor der Privatisierung erhielt die Gröditzter umfangreiche staatliche Beihilfen, hauptsächlich in Form von Bürgschaften und Gesellschafterdarlehen der Treuhandanstalt und ihrer Nachfolgeorganisationen. Nach dem Privatisierungsvertrag waren weitere Beihilfen vorgesehen, und es erfolgten auch entsprechende Zahlungen. Aus diesem Grund enthielt der Vertrag die Bestimmung, dass die GMH erst nach Genehmigung der bereits gezahlten und noch zur Zahlung anstehenden staatlichen Beihilfen durch die Kommission zum formellen Eigentümer der Gröditzter werden würde.

Nach § 17 des Privatisierungsvertrags war die GMH jedoch berechtigt, bereits vor diesem Zeitpunkt die Geschäfte der Gröditzter zu führen. Damit wurde die Gröditzter faktisch und wirtschaftlich zu einem Bestandteil der GMH-Gruppe.

Am 6. Juli 1997 meldete Deutschland die staatliche Beihilfe für Gröditzter an. Mit Schreiben vom 5. August 1997 setzte die Kommission Deutschland von ihrem Beschluss in Kenntnis, im Hinblick auf diese staatliche Beihilfe ein Verfahren nach Artikel 6 Absatz 5 Stahlbeihilfenkodex einzuleiten⁽⁵⁾, und am 8. Juli 1999 erließ sie im Hinblick auf die staatliche Beihilfe für die Gröditzter die Entscheidung 1999/720/EG, EGKS⁽⁶⁾. Die Kommission stellte darin u. a. fest, dass staatliche Beihilfen in Höhe von 242,4 Mio. DEM nicht mit dem EGKS- und dem EG-Vertrag vereinbar und daher zurückzufordern seien.

Aufgrund dieser Entscheidung kündigten die GMH und die BvS (als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Vertragspartei BMGB) den Privatisierungsvertrag, der somit nicht mehr besteht.

In dem Zeitraum, in dem die GMH gemäß § 17 des Privatisierungsvertrags die Geschäfte der Gröditzter führte, zahlte diese der GMH eine Holdingumlage in Höhe von 232 000 DEM in Jahr 1998 und von 130 000 DEM in der ersten Jahreshälfte 1999. Den Auskünften der deutschen Behörden zufolge sollte diese Umlage die durch die Aufnahme der Gröditzter in die GMH-Gruppe entstehenden Kosten decken. Die Honorare der Geschäftsführer waren darin nicht enthalten.

Am 23. Juli 1999 teilten die deutschen Behörden der Kommission mit, dass die Gröditzter angesichts der aus der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS erwachsenden Verpflichtung zur

Rückzahlung die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragen werde.

Weiter teilten die deutschen Behörden der Kommission mit, dass angesichts der Kündigung des Privatisierungsvertrags, die zur Folge hatte, dass Gröditzter über kein Management und keine Konzernstruktur mehr verfügte, ein neuer Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen werden zwischen BvS und Gröditzter sowie ihren neu gegründeten Tochtergesellschaften Edelmetall Gröditz und Stahl Gröditz auf der einen Seite und der Georgsmarienhütte Holding GmbH auf der anderen.

Die Gründung der Gröditzter-Tochtergesellschaften erfolgte kurz vor dem Erlass der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS. Das Anlagevermögen und damit die wirtschaftlichen Tätigkeiten wurden auf die neuen Tochtergesellschaften übertragen (vgl. Randnummer 100f der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS). Im folgenden werden die Gröditzter und ihre Tochtergesellschaften zusammen weiter als „Gröditzter“ bezeichnet.

Die GMH Holding wurde 1998 nach einer internen Umstrukturierung der GMH-Gruppe als Holding-Gesellschaft gegründet. Sie übernahm die allgemeinen Koordinierungsaufgaben der Unternehmensgruppe Georgsmarienhütte. Das Kürzel „GMH“ steht im Zusammenhang mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag für die Georgsmarienhütte Holding GmbH.

Der Geschäftsbesorgungsvertrag sieht die Führung der Geschäfte der Gröditzter durch die GMH vor. Dazu gehört, dass

1. die GMH Holding drei Geschäftsführer zur Gröditzter abstellt, deren Bezüge in Höhe von monatlich 80 000 DEM vor der Gröditzter zu bezahlen sind;
2. die GMH Holding und einige ihrer Tochtergesellschaften eine Reihe von Aufgaben im Zusammenhang mit der Eingliederung der Gröditzter in die Struktur der GMH-Gruppe übernimmt (wie gemeinsamer Verkauf und Versicherungen, Nutzung von Gruppensynergien, Bereitstellung von technischem Know-how). Die von der Gröditzter für diese Leistungen zu entrichtende Vergütung (vgl. § 12 Absätze 2 und 3 des Geschäftsbesorgungsvertrags) umfasst zwei Bestandteile: Die GMH erhält 1 % der Umsatzerlöse der Gröditzter und zusätzlich dazu einen prozentualen Anteil an jeder Verbesserung des Betriebsergebnisses der Gröditzter, und zwar 15 % von jeder Verbesserung bis zu einer Höhe von 1 Mio. DEM und 30 % von jeder weiteren Ergebnisverbesserung über 1 Mio. DEM hinaus;
3. die BvS eine Reihe ergänzender Verpflichtungen eingetht: So sagte die BvS zu, die gesamtschuldnerische und die Individualhaftung für die Zahlung der gesamten von der Gröditzter an die GMH zu entrichtenden Vergütung (§ 12 Abs. 5) zu übernehmen. Ferner verpflichtete sie sich, im Fall der Beendigung des Vertrags durch den Insolvenzverwalter gemäß § 103 InsO die Vergütung an die GMH für drei weitere Monate zu entrichten (§ 18) und dem Insolvenzverwalter ein Massedarlehen anzubieten, sollte dieser sich gezwungen sehen, den Geschäftsbesorgungsvertrag aus finanziellen Gründen zu beenden (§ 19).

Der Geschäftsbesorgungsvertrag trat (rückwirkend) zum 1. Juli 1999 in Kraft. Sein Abschluss ohne Ausschreibung für das Interims-Management ist nach Ansicht der deutschen Behörden durch die folgenden Umstände gerechtfertigt: Es habe dringender Handlungsbedarf bestanden, da das Unternehmen nach der Beendigung des Privatisierungsvertrags keine Geschäftsführung mehr besaß und nicht mehr in die Infrastruktur der GMH-Gruppe eingebunden war.

⁽⁴⁾ Vertragsparteien waren die Georgsmarienhütte GmbH und die Georgsmarienhütte Verwaltungsgesellschaft mbH in Georgsmarienhütte sowie die Bladenhorster Grundstückverwaltungsgesellschaft mbH in Castrop-Rauxel.

⁽⁵⁾ ABl. C 395 vom 31.12.1997, S. 5.

⁽⁶⁾ ABl. L 292 vom 13.11.1999, S. 27.

In Durchführung der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS unternahm die BvS Schritte, um die rechtswidrigen und unvereinbaren Beihilfen von der Gröditzler zurückzufordern. Da dies die Überschuldung der Gröditzler zur Folge hatte, beantragte die BvS als Hauptgläubigerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das Amtsgericht Dresden bestellte am 20. September 1999 einen vorläufigen Insolvenzverwalter für die Gröditzler und eröffnete am 17. Januar 2000 das Insolvenzverfahren. Am gleichen Tag wurde auch für die Tochtergesellschaften Stahl Gröditz und Edelmetall Gröditz die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt.

Der Geschäftsbesorgungsvertrag wurde auch nach der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortgeführt. Am 1. März 2000 teilten die deutschen Behörden der Kommission auf Anfrage mit, dass vom 1. Juli bis 31. Dezember 1999 Zahlungen in folgender Höhe von der Gröditzler an die GMH geleistet wurden: 738 000 DEM nach § 12 Abs. 2 des Vertrages (fixer Bestandteil von 1 % des Umsatzes) und 445 000 DEM nach § 12 Abs. 3 des Vertrages (ergebnisabhängiger Bestandteil).

Die Gesamtvergütung für diesen Halbjahreszeitraum betrug also 1,18 Mio. DEM bzw. — aufs ganze Jahr hochgerechnet — 2,36 Mio. DEM und somit etwa das Zehnfache der nach dem Privatisierungsvertrag gezahlten Holdingumlage.

Würdigung der Maßnahme

Nach Ansicht der Kommission hat die BvS den neuen Geschäftsbesorgungsvertrag nicht nur als staatlicher Anteilseigner und Vertreter, sondern auch als — zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses — Hauptgläubiger der Gröditzler mit der Verpflichtung zur Rückforderung der vor allem aus Gesellschafterdarlehen bestehenden Verbindlichkeiten gemäß der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS geschlossen. In ihrem Schreiben an die Kommission vom 23. Juli 1999 gaben die deutschen Behörden zu verstehen, dass sie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens für das einzige geeignete Mittel hielten, um die Rückzahlung der unvereinbaren Beihilfe gemäß Entscheidung 1999/720/EG, EGKS zu erreichen.

Aufgrund dieses Sachverhalts ist die Kommission der Ansicht, dass alle Verpflichtungen der BvS aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag anhand des Kriteriums des privaten Investors in einer Marktwirtschaft zu prüfen sind. Dies gilt sowohl für die Vergütung als auch für die ergänzenden Verpflichtungen (Individualhaftung der BvS; Verpflichtung der BvS zur Weiterzahlung der Vergütung für drei Monate im Falle der Insolvenz sowie zur Gewährung eines Massendarlehens zur Fortsetzung des Vertrags). Die Kommission unterstreicht, dass — wie auch das Gericht erster Instanz bestätigt hat — die Tatsache der Zahlungsleistung auf der Grundlage eines gegenseitigen Vertrags kein Hindernis für die Einstufung der Zahlungen als Beihilfen darstellt (siehe EuGeI, Urteil vom 28. Januar 1999, Rechtssache T-14/96, BAI/Kommission, noch nicht veröffentlicht).

Zu den Gründen für den Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags erklären die deutschen Behörden, aufgrund der Beendigung des Privatisierungsvertrags nach Erlass der Entscheidung 1999/720/EG, EGKS habe dringend eine Lösung gefunden werden müssen, die die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit der Gröditzler ermöglichte. Das zuvor von der GMH bereitgestellte Management und deren Gruppen-Infrastruktur hätten nicht mehr zur Verfügung gestanden. Die vorherige Einbindung der Gröditzler in die GMH-Gruppe, die Schwierigkeit, ein Interimmanagement zu finden, und die Notwendigkeit einer raschen Ent-

scheidung hätten den Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags erforderlich gemacht.

Gemäß ihrer langjährigen Politik sieht die Kommission im Fehlen einer öffentlichen Ausschreibung einen Grund für die genaue Prüfung der eingegangenen Verpflichtungen nach Maßgabe der Vorschriften über staatliche Beihilfen. Auch der Verzicht auf eine öffentliche Ausschreibung hindert die Kommission nicht daran, die von der BvS mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag eingegangenen Verpflichtungen finanzieller und anderer Art zu prüfen. Diese Bedingungen wurden von den Vertragsparteien frei vereinbart, und die deutschen Behörden haben keinerlei Informationen vorgelegt, die erkennen lassen, dass die beschränkten Möglichkeiten bei der Wahl des Vertragspartners automatisch Einfluss auf die Bedingungen hatten. Sowohl die Vergütung — siehe im folgenden unter Ziffer 1 — als auch die ergänzenden Verpflichtungen — siehe Ziffer 2 — können daher auf der Grundlage der Vorschriften über staatliche Beihilfen geprüft werden.

1. Vergütung

Bei der Vergütung konzentriert die Kommission ihre Prüfung auf die für die Dienste der Holding zu leistenden Zahlungen (§ 12 Absätze 2 und 3). Diese sind etwa zehnmal so hoch wie die nach dem vorherigen Vertrag gezahlte Holdingumlage.

Die deutschen Behörden behaupten, der fixe Bestandteil der Vergütung (1 % vom Umsatz) sei bei dieser Art von Verträgen üblich und daher wirtschaftlich nicht zu beanstanden. Für den variablen, ergebnisabhängigen Bestandteil wird keine Begründung geliefert. Zur Begründung des Unterschieds teilten die deutschen Behörden der Kommission mit, die GMH habe in der neuen Situation eine Patronatsklärung abgegeben, d. h. wenn die Gröditzler und ihre Tochtergesellschaften nicht in der Lage seien, Aufträge bzw. Lieferungen an Dritte zu Ende zu führen, würden die Kunden durch Lieferungen und Leistungen aus anderen Unternehmen der GMH-Gruppe zufriedengestellt.

Die Kommission hat Zweifel, ob die oben genannten Überlegungen eine Vergütung rechtfertigen, die etwa zehnmal so hoch ist wie die zuvor gezahlte Holdingumlage.

Auf der Grundlage der von den deutschen Behörden vorgelegten Informationen gelangt die Kommission zu der Ansicht, dass mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag das Ziel verfolgt wird, das Engagement der GMH in der Gröditzler unter denselben bzw. vergleichbaren Bedingungen wie unter dem Privatisierungsvertrag (§ 17) weiterzuführen. Da im Hinblick auf die erbrachten Leistungen keine wesentlichen qualitativen oder quantitativen Unterschiede festzustellen sind, bezweifelt die Kommission, dass die Vereinbarung einer Vergütung, die deutlich über der von GMH als angemessen betrachteten Konzernumlage nach § 17 des Privatisierungsvertrags liegt, das Kriterium des privaten Investors erfüllt.

Da für die BvS ein Vergleich mit der vorher bestehenden Situation möglich war, kann die Kommission nicht allein deshalb, weil dies angeblich in vergleichbaren vertraglichen Beziehungen üblich ist, a priori davon ausgehen, dass die Vergütung in Höhe von 1 % des Umsatzes mit dem Kriterium des privaten Investors im Einklang steht. Diese Vergütung führte in der zweiten Hälfte des Jahres 1999 zu Zahlungen in Höhe von 738 000 DEM, was dreimal so viel ist wie die jährliche Holdingumlage. In dem oben erwähnten Urteil des EuGeI vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache BAI/Kommission, kommt sogar

zum Ausdruck, dass bei der Prüfung eines Vertrags anhand der Vorschriften über staatliche Beihilfen ein vorher bestehender Vertrag zum Vergleich heranzuziehen ist und dass der Verweis auf die „üblichen Geschäftsgepflogenheiten“ nicht ausreicht.

Noch stärkere Zweifel hat die Kommission im Hinblick auf den zweiten, ergebnisabhängigen Bestandteil der Vergütung. Zum einen bleiben die deutschen Behörden jede Begründung für diese zusätzlich zu der fixen Vergütung von 1 % des Umsatzes geleisteten Zahlung schuldig, zum anderen erfolgt die Berechnung dieses Bestandteils allein auf der Grundlage der Verbesserung des Betriebsergebnisses, ohne dass ein positives Ergebnis verlangt wird. Bereits ein weniger negatives Betriebsergebnis führt zur Zahlung dieses zweiten Vergütungsbestandteils. So wurde ungeachtet eines in der zweiten Jahreshälfte 1999 nach wie vor negativen Betriebsergebnisses im vorliegenden Fall eine Vergütung von 445 000 DEM gezahlt.

Auch das Vorliegen einer Patronatserklärung scheint die Differenz nicht zu begründen: Zum einen ist diese Erklärung nicht Bestandteil des Geschäftsbesorgungsvertrags, zum anderen hat die Übernahme von in Bearbeitung befindlichen Aufträgen auch einen wirtschaftlichen Wert.

Außerdem weist die Kommission noch einmal darauf hin, dass die BvS auch Gläubigerin der Gröditzer war und ist und bereit war, bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags den unvermeidlichen Insolvenzantrag zu stellen. Neben der aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Verpflichtung zur Rückforderung der unvereinbaren Beihilfe verbietet es das Kriterium des privaten Investors einem Gläubiger, Vereinbarungen zu treffen, die die Rückzahlung der Verbindlichkeiten an ebendiesen Gläubiger gefährden würden. Die langfristigen Verpflichtungen, die die BvS kurz vor der Insolvenz eingegangen ist, stellten eine erhebliche Belastung des Unternehmens und der Insolvenzmasse dar und gefährden damit die Rückzahlung der Verbindlichkeiten der Gröditzer gegenüber der BvS.

Aus diesen Gründen bezweifelt die Kommission, dass ein privater Kapitalgeber den Vertrag zu denselben Bedingungen abgeschlossen hätte wie die BvS.

Die Gröditzer befindet sich mittlerweile im Insolvenzverfahren, ohne dass der Insolvenzverwalter den Vertrag beendet hat. Dies ändert nichts an der Bewertung der seit der Benennung eines vorläufigen Insolvenzverwalters gezahlten Vergütung durch die Kommission. Da die BvS Hauptgläubigerin der Gröditzer ist, hat die Fortführung des Vertrags negative Auswirkungen auf die staatlichen Mittel: Die zur Rückzahlung der Verbindlichkeiten verfügbare Insolvenzmasse nimmt ab. Die BvS hat nach der Insolvenzordnung hinreichende Möglichkeiten, um im Insolvenzverfahren vom Insolvenzverwalter die Anpassung des Vertrags zu verlangen.

Die Kommission bezweifelt daher, dass die auf die Vergütung bezogenen Verpflichtungen der BvS mit dem Kriterium des privaten Investors vereinbar sind. Die über die im früheren Privatisierungsvertrag vorgesehene Holdingumlage hinausgehende Beträge stellen möglicherweise eine Beihilfe an die GMH dar. In diesem Fall würde es sich um eine — höchstwahrscheinlich weder mit dem EG-Vertrag noch mit dem EGKS-Vertrag vereinbare — Betriebsbeihilfe handeln.

2. Ergänzende Verpflichtungen der BvS

Die gleichen Zweifel hat die Kommission auch im Hinblick auf die von der BvS eingegangenen ergänzenden Verpflichtungen. Im Privatisierungsvertrag war keine Haftung der BvS für Vergütungen wie die Holdingumlage vorgesehen. Angesichts der mit dem Vertrag verbundenen hohen Belastungen und der drohenden Insolvenz der Gröditzer erscheint es ungewiss, ob ein privater Anteilseigner eine Verpflichtung zur gesamtschuldnerischen und Individualhaftung eingegangen wäre, wie sie in § 12 Abs. 5 des Geschäftsbesorgungsvertrags vorgesehen ist.

Die Kommission hat auch Zweifel im Hinblick auf die Verpflichtung der BvS nach § 18 des Geschäftsbesorgungsvertrags (zur Weiterzahlung der Vergütung für drei Monate nach Beendigung des Vertrags durch den Insolvenzverwalter gemäß § 103 InsO). Zahlungen der BvS an die GMH nach Beendigung des Geschäftsbesorgungsvertrags durch den Insolvenzverwalter, für die offensichtlich keine Gegenleistung erbracht wird, scheinen nicht mit dem Kriterium des privaten Investors vereinbar.

Die gleiche Argumentation trifft für die dritte ergänzende Verpflichtung der BvS zu, nämlich die Gewährung eines Massedarlebens an den Insolvenzverwalter zur Finanzierung der Fortsetzung des Vertrags, falls dieser beschließen sollte, ihn aus finanziellen Gründen zu beenden. Die Kommission ist der Meinung, dass ein privater Kapitalgeber und Gläubiger im Falle einer Entscheidung des Insolvenzverwalters, den Vertrag zu beenden, weil er die Insolvenzmasse belastet, nicht bedingungslos zur Finanzierung der Fortsetzung des Vertrags bereit wäre.

Die Kommission bezweifelt daher, dass die ergänzenden Verpflichtungen der BvS mit dem Kriterium des privaten Investors vereinbar sind. Sie stellen möglicherweise eine Beihilfe für die GMH dar, die als Betriebsbeihilfe zu betrachten und höchstwahrscheinlich weder mit dem EG-Vertrag noch mit dem EGKS-Vertrag vereinbar wäre.

Verfahren

Die Kommission ist der Ansicht, dass es sich bei der GMH Holding nicht um ein EGKS-Stahlunternehmen handelt, sondern um die Holding-Gesellschaft einer Unternehmensgruppe, deren Umsatz zum überwiegenden Teil von EGKS-Stahlunternehmen erwirtschaftet wird. Es ist nicht auszuschließen, dass die Maßnahmen letztlich EGKS-Stahlunternehmen zugute kommen. Die Kommission wird daher das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 6 Absatz 5 Stahlbeihilfekodex einleiten.

Beschluss

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen fordert die Kommission Deutschland auf, innerhalb eines Monats nach Erhalt dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben und alle für die Prüfung der Beihilfe relevanten Informationen vorzulegen. Sie bittet Ihre Behörden, den etwaigen Empfängern der Beihilfe unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens zuzuleiten.

Die Kommission erinnert Deutschland an die Sperrwirkung von Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 6 Absatz 5 Stahlbeihilfekodex. Jede unrechtmäßig gewährte Beihilfe kann von ihrem Empfänger zurückgefordert werden (siehe auch Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999/EG des Rates)."

Goedkeuring van de steunmaatregelen van de staten in het kader van de bepalingen van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag

(Gevalen waartegen de Commissie geen bezwaar maakt)

(2001/C 3/04)

(Voor de EER relevante tekst)

Datum waarop het besluit is genomen: 12.7.2000

Lidstaat: Portugal

Nummer van de steunmaatregel: N 102/2000

Benaming: Privatisering van GALP

Doelstelling: Een minimum participatie in GALP verkopen aan investeerders uit de privésector

De tekst van de beschikking in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschrappt, is beschikbaar op site:

http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids

Datum waarop het besluit is genomen: 4.12.2000

Lidstaat: Spanje (Galicië)

Nummer van de steunmaatregel: N 615/2000

Benaming: Steun voor vernieuwing en modernisering van de vloot

Doelstelling: De vernieuwing en de modernisering van de vloot bevorderen in het kader van de tenuitvoerlegging van de structuurmaatregelen in het kader van het communautair bestek in Galicië

Rechtsgrond: Proyecto de Orden por la que se establecen las bases y condiciones y se regula el procedimiento de concesión de ayudas a la renovación de la flota y a la modernización de los buques pesqueros

Begrotingsmiddelen: 3 576 868 000 ESP (± 21 497 410 EUR) voor het jaar 2000

Steunintensiteit of steunbedrag: De percentages die zijn bepaald in Verordening (EG) nr. 2792/1999 van de Raad (PB L 337 van 30.12.1999)

Looptijd: 2000-2006

De tekst van de beschikking in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschrappt, is beschikbaar op site:

http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids

Datum waarop het besluit is genomen: 4.12.2000

Lidstaat: Spanje (Galicië)

Nummer van de steunmaatregel: N 617/2000

Benaming: Modernisering van bedrijven voor de verwerking en de afzet in de visserijsector (Galicië)

Doelstelling: De modernisering van bedrijven voor de verwerking en de afzet van visserijproducten bevorderen in het kader van de tenuitvoerlegging van structuurmaatregelen in het kader van het communautair bestek in Galicië

Rechtsgrond: Proyecto de Orden por la que se establecen las bases y condiciones y se regula el procedimiento de gestión de las ayudas para la creación, renovación, modernización e innovación tecnológica de las empresas de manipulación, transformación, conservación, tratamiento y comercialización de los productos de la pesca, del marisqueo y de la acuicultura

Begrotingsmiddelen: 3 461 485 714 PTA (± 20 803 948 EUR) voor het jaar 2000

Steunintensiteit of steunbedrag: De steunpercentages die zijn bepaald in Verordening (EG) nr. 2792/1999 van de Raad (PB L 337 van 30.12.1999)

Looptijd: 2000-2006

De tekst van de beschikking in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschrappt, is beschikbaar op site:

http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids

Voorafgaande aanmelding van een concentratie**(Zaak COMP/EGKS.1345 — Salzgitter/Robert)**

(2001/C 3/05)

(Voor de EER relevante tekst)

1. Op 20 december 2000 ontving de Commissie een aanmelding van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 66 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS-Verdrag) waarin is medegedeeld dat de ondernemingen Salzgitter AG en SPRI SA in de zin van artikel 66 van het EGKS-Verdrag gezamenlijk zeggenschap verkrijgen over de onderneming Robert SA door de aankoop van aandelen.

2. De bedrijfswerkzaamheden van de betrokken ondernemingen zijn:

— Salzgitter AG: vervaardiging en distributie van allerlei staalproducten

— SPRI SA: deelneming in Robert SA

— Robert SA: staalservicebedrijf.

3. Op grond van een voorlopig onderzoek is de Commissie van oordeel dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van artikel 66 van het EGKS-Verdrag kan vallen. Ten aanzien van dit punt wordt de definitieve beslissing echter aangehouden.

4. De Commissie verzoekt belanghebbende derden haar hun eventuele opmerkingen ten aanzien van de voorgenomen concentratie kenbaar te maken.

Deze opmerkingen moeten de Commissie uiterlijk tien dagen na dagtekening van deze bekendmaking hebben bereikt. Zij kunnen per fax ((32-2) 296 43 01 of 296 72 44) of per post, onder vermelding van referentie COMP/EGKS.1345 — Salzgitter/Robert, aan onderstaand adres worden toegezonden:

Europese Commissie
Directoraat-generaal Concurrentie
Directoraat B — Task Force Fusiecontrole
Jozef II-straat 70
B-1000 Brussel.

III

(Bekendmakingen)

COMMISSIE

Oproep tot het indienen van voorstellen DG EAC 66/00**Europees Jaar van de talen 2001**

(2001/C 3/06)

1. Achtergrond

Het Europees Jaar van de talen 2001 zal door de Europese Unie een de Raad van Europa worden georganiseerd. Het besluit van het Europees Parlement en de Raad van ministers bepaalt het volgende:

„In de loop van het Europees Jaar van de talen zullen er informatie- en promotieactiviteiten worden georganiseerd rond het onderwerp talen, teneinde het leren van talen door iedereen die op het grondgebied van de Gemeenschap verblijft te bevorderen.”.

Wat de Europese Unie betreft, zal het Europees Jaar van de talen uit twee hoofdelementen bestaan: een informatiecampaagne in geheel Europa en medefinanciering van uit de lidstaten afkomstige projecten. De informatiecampaagne zal de taalkundige verscheidenheid van Europa uitdragen en het leren van talen en aanverwante vaardigheden in de gehele Unie bevorderen. Dit zal plaatsvinden tegen de achtergrond van de voorbereidingen voor de uitbreiding van de Unie en uitgaande van het feit dat alle Europese talen, modern en klassiek, een integrerend onderdeel van het culturele erfgoed en de toekomst van Europa vormen.

Aan het Europees Jaar van de talen is een algemene begroting toegekend van 8 miljoen EUR voor de periode 1 januari-31 december. Deze som wordt beheerd door het directoraat-generaal Onderwijs en cultuur van de Europese Commissie.

De Commissie houdt deze oproep tot het indienen van voorstellen met het oog op de medefinanciering van projecten die uit de lidstaten afkomstig zijn en die op lokaal, regionaal, nationaal of transnationaal niveau worden uitgevoerd om de onderstaande doelstellingen te verwezenlijken.

2. Doelstellingen

Het Europees Jaar heeft vijf hoofddoelstellingen die als volgt kunnen worden samengevat:

- i) het bewustmaken van de rijkdom van de taalkundige verscheidenheid in de Europese Unie;
- ii) het aanmoedigen van meertaligheid;
- iii) het bevorderen van het leren van talen onder het groot publiek als sleutelement van de persoonlijke en beroepsontwikkeling, het intercultureel begrip en het volledig gebruik van de door het burgerschap van de Europese Unie toegekende rechten, en de versterking van de economie;

- iv) het aanmoedigen van het levenslang leren van talen ongeacht leeftijd of achtergrond;
- v) het verzamelen en verspreiden van informatie over het onderwijzen en leren van talen en over de vaardigheden, methoden en instrumenten ter ondersteuning daarvan.

3. Beschikbare begroting

De beschikbare begroting voor medegefinancierde projecten bedraagt **4,35 miljoen EUR**. Op grond van dit cijfer denkt de Commissie dat zij in staat zal zijn **circa 150 voorstellen** mede te financieren.

De medefinanciering zal maximaal 50 % van de totale subsidiabele kosten van een project bedragen (zie punt 8 hieronder). De toegekende bedragen zullen normaliter variëren tussen 10 000 en 100 000 EUR.

4. Actiegebieden voor in het kader van het Europees Jaar van de talen 2001 ingediende voorstellen

De Commissie wil een evenwicht bereiken wat de aard van de medegefinancierde projecten betreft. Hierbij zal rekening worden gehouden met de doelstellingen waaraan de projecten voornamelijk bijdragen, naast de schaal, de doelgroep en de lokatie daarvan.

De medegefinancierde projecten moeten de doelstellingen van het Europees Jaar bevorderen, bijvoorbeeld op een of meer van de volgende wijzen:

- door het bewustmaken en het uitdragen van de taalkundige en culturele verscheidenheid in Europa (waaronder artistieke evenementen en culturele activiteiten met een taalkundige dimensie);
- door het bevorderen van het leren en/of gebruiken van talen als een prettige en persoonlijk verrijkende activiteit;
- door het bewustmaken van de professionele en economische voordelen van het leren van talen, met name door de bedrijven daarbij te betrekken;
- door het benadrukken van de voordelen en het belang van het levenslang leren van talen en/of door het verbreden van de toegang daartoe;

- door de verspreiding van informatie over innovatieve wijzen om talen te leren en/of door de verbreding van de toegang tot dergelijke methoden (zo mogelijk door voort te bouwen op de verwezenlijkingen van andere Europese projecten op het gebied van het leren en onderwijzen van talen);
- door de organisatie van wedstrijden en prijzen;
- door het uitvoeren van lokale, regionale, nationale of transnationale onderzoeken en studies naar onderwerpen in verband met het leren van talen, met name: taalkundige verscheidenheid en op minder ruime schaal gesproken talen; motivatie; methodologie; het perspectief van de leerling. (Voorstellen voor onderzoeken en studies moeten een effectieve strategie voor het verspreiden en het gebruik van de resultaten omvatten).

5. Wie kan een voorstel indienen?

De financiële middelen van de Commissie zijn uitsluitend beschikbaar voor organisaties uit de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte⁽¹⁾. De organisaties uit de andere lidstaten van de Raad van Europa moeten voor nadere bijzonderheden over andere steun contact opnemen met de Raad van Europa.

Het Europees Jaar van de talen 2001 is gericht op het groot publiek alsook op deskundigen op het gebied van het onderwijzen en leren van talen. Gezien deze grote reikwijdte is ook het aantal organen dat verzocht wordt om voorstellen in te dienen groot.

Mogelijke deelnemers omvatten:

- het gehele scala aan onderwijsorganen en -instellingen;
- lokale en regionale organen en organisaties;
- culturele organisaties;
- sociale partners;
- onderzoekcentra;
- bedrijven en consortia, beroepsorganisaties, handelsorganisaties en kamers van koophandel en industrie.

„Organisaties”, „organen”, „instellingen” en andere benamingen voor de hierboven vermelde gegadigden worden geacht te verwijzen naar organisaties die op het ogenblik van de indiening van de subsidieaanvraag wettelijk zijn opgericht en geregistreerd overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat van de EU of een lidstaat van de EER.

Er zij echter op gewezen dat geen financiële steun kan worden verstrekt aan:

(¹) De lidstaten van de Europese Unie zijn: België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Nederland, Denemarken, Ierland, het Verenigd Koninkrijk, Griekenland, Spanje, Portugal, Oostenrijk, Finland en Zweden.
Lidstaten van de Europese Economische Ruimte: de hierboven vermelde landen plus Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.

- projecten die leiden tot financiële winst voor de initiatiefnemers daarvan;
- individuen of groepen leerlingen die taalcursussen wensen te volgen;
- projecten die door individuen worden ingediend en niet de goedkeuring wegdragen van een organisatie, als hierboven vermeld.

6. Subsidiabiliteitscriteria

- De projecten moeten worden uitgevoerd binnen de relatief korte tijdspanne van het Europees Jaar dat zal lopen van het najaar 2000 tot eind 2001.
- Op specifieke talen gerichte projecten moeten een of meer van de volgende talen omvatten:
 - de elf officiële talen van de Europese Unie (Deens, Duits, Grieks, Engels, Spaans, Frans, Italiaans, Nederlands, Portugees, Zweeds en Fins);
 - Iers en Luxemburgs;
 - IJslands en Noors (talen van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte);
 - andere talen — waaronder regionale en minderheidstalen en gebarentalen — die de lidstaten van de Europese Unie als subsidieel kunnen aanmerken⁽²⁾.
- De projecten moeten een gedetailleerd actieplan hebben.
- De aanvragen moeten een financiële verklaring bevatten met een gedetailleerde kostenraming, een opgave van het percentage van de totale begroting dat van de Commissie wordt gevraagd en een verklaring over de wijze waarop voor een sluitende begroting zal worden gezorgd.
- Er zullen uitsluitend voorstellen in aanmerking worden genomen die naar behoren worden opgesteld overeenkomstig punt 9 hieronder en de instructies van het aanvraagformulier en die binnen de vastgestelde termijn bij het bevoegde nationaal coördinatieorgaan worden ingediend.

7. Selectiecriteria en prioriteiten

De aanvragen die aan de subsidiabiliteitscriteria voldoen, zullen worden geëvalueerd aan de hand van een aantal **selectiecriteria** en in het licht van bepaalde **prioriteiten**, zoals hieronder aangegeven:

7.1. Criteria betreffende de inhoud van het project:

- de relevantie van de gekozen thema's en activiteiten in het licht van de aangetoonde behoefte en de doelstellingen van het Europees Jaar;

(²) Neem contact op met uw nationaal coördinatieorgaan voor nadere bijzonderheden. Zie bijgevoegde adressenlijst.

- de Europese dimensie van het project, dat wil zeggen het vermogen om een meerwaarde voor de Europese Unie op te leveren, b.v. de oprichting van transnationale partnerschappen of, bij projecten waarbij slechts één land is betrokken, de mogelijkheid tot overdracht van kennis, ervaring en beste praktijken;
- de originaliteit van het project op zijn gebied;
- inhoud die niet valt onder het toepassingsgebied van andere programma's en initiatieven van de EU (1);
- aangezien de bevordering van gelijke kansen deel uitmaakt van alle communautaire beleidsmaatregelen en acties, zullen de projectvoorstellen ook worden beoordeeld op grond van de bijdrage die zij aan de verwezenlijking van deze doelstelling leveren.
- die meertaligheid aanmoedigen, vooral met betrekking tot het leren van op minder grote schaal gebruikte en onderwezen talen;
- die een realistische strategie hebben voor een brede verslaggeving in de media;
- die bijdragen aan het bewustmaken van het belang en het vergroten van het gebruik en de verspreiding van „e-learning”-technologie, d.w.z. het onderwijzen en leren van talen onder gebruikmaking van computertechnologie zoals World Wide Web of andere elektronische toepassingen;
- die innoverend zijn, wat de methoden en de omgeving van het onderwijzen en leren van talen betreft;

7.2. *Criteria betreffende haalbaarheid, coherentie en deugdelijkheid van het projectmanagement*

- duidelijkheid van doelstellingen en doelgroepen;
- duidelijkheid en consistentie van de algemene opzet van het project en waarschijnlijkheid van de verwezenlijking van het gewenste doel binnen het tijds kader van het Jaar;
- kwaliteit van de managementregelingen voor het project (engagement en evenwichtige betrokkenheid van alle partijen, precieze werkplannen en begroting, duidelijkheid wat betreft de coördinatie, enz.);
- kwaliteit van het voorstel voor de controle en de evaluatie van het project, voor de kwaliteitsborging van de resultaten daarvan en, zo mogelijk, voor de beoordeling van het effect daarvan op lokaal/regionaal/nationaal/Europees niveau;
- de ervaring van de deelnemers en de geschiktheid van hun personele en, in voorkomend geval, technologische middelen;
- de kosteneffectiviteit van het voorstel (het niveau van de gevraagde subsidie moet redelijk, passend en goed gemotiveerd zijn).
- die bijdragen tot het vergroten van het succes van de Europese Week van het leren van talen voor volwassenen. Projecten in het kader van dit initiatief moeten zijn gericht op activiteiten die plaatsvinden tussen 5 en 11 mei 2001. Zij moeten tot doel hebben volwassenen uit alle milieus aan te moedigen om taalvaardigheden te verwerven en te verbeteren en/of hen te informeren over de mogelijkheden die daartoe bestaan;
- die bijdragen tot het vergroten van het succes van de Europese Dag van de talen. Projecten in de context van dit initiatief moeten worden geconcentreerd op activiteiten die plaatsvinden in het najaar van 2001 op een nader te bepalen datum (?). De projecten kunnen worden gericht op sommige of alle leeftijdsgroepen. De nadruk moet worden gelegd op de taalkundige en culturele verscheidenheid. Projecten die de aandacht zullen trekken van lokale, regionale of nationale media zijn bijzonder welkom.

7.3. *Prioriteiten*

Er zal hoge prioriteit worden toegekend aan projecten:

- die gericht zijn op een zo breed mogelijk publiek;
- waarbij meer dan een land is betrokken;
- die betrekking hebben op meer dan een van de in aanmerking komende talen, als zij op specifieke talen zijn gericht (zie punt 6);

8. *Financiële voorwaarden*

De communautaire subsidies zijn bedoeld om projecten aan te moedigen die zonder financiële steun van de Gemeenschap niet zouden kunnen worden uitgevoerd. Het beginsel van de **medefinanciering** is van toepassing. Met andere woorden, de Commissie zal het project slechts gedeeltelijk financieren, waarbij de communautaire subsidie dient tot aanvulling van de eigen bijdragen van de aanvrager en/of nationale, regionale of lokale subsidies. **De financiële steun van de Gemeenschap voor de geselecteerde projecten kan niet meer bedragen dan maximaal 50 % van de subsidiabele geraamde kosten en zal gewoonlijk minder belopen.**

De subsidieaanvraag moet een gedetailleerde ontwerp-begroting omvatten, waarin met name de subsidiabele kosten moeten worden gespecificeerd, in de financiering waarvan de financiële steun van de Commissie moet bijdragen.

De begrotingen mogen geen uitgaven omvatten, die voor of na de looptijd van het project zijn of zullen worden gemaakt.

(1) Voor nadere informatie over andere EU-acties, waaronder die op het gebied van talen, kunt u de website van de Commissie raadplegen: <http://europa.eu.int/comm/>. Gegadigden kunnen ook de specifieke aan talen gewijde site van het directoraat-generaal Onderwijs en cultuur raadplegen: <http://europa.eu.int/comm/education/languages/actions/commactions.html>.

(2) Neem contact op met uw nationaal coördinatieorgaan voor de juiste datum van de Europese Dag van de talen.

Subsidiabele uitgaven

Alleen de hieronder vermelde categorieën van uitgaven zijn subsidiabel, op voorwaarde dat zij naar behoren worden geboekt en geëvalueerd overeenkomstig de marktvoorwaarden, en verificerbaar en identificeerbaar zijn. Het moet gaan om directe kosten (direct door de activiteiten gegenereerd en onontbeerlijk voor de uitvoering van het project):

- personeelskosten die uitsluitend zijn gemaakt voor de uitvoering van de actie waarop het voorstel betrekking heeft;
- reis- en verblijfkosten/dagvergoedingen in verband met de uitvoering van de actie (vergaderingen, Europese bijeenkomsten, dienstreizen voor opleiding, enz.);
- kosten in verband met de organisatie van conferenties (huur van zalen, vertolking, enz.);
- publicatie- en verspreidingskosten;
- uitrustingskosten (bij de aanschaf van duurzaam materiaal kan alleen de jaarlijkse afschrijving daarvan in rekening worden gebracht);
- kosten voor verbruiksartikelen en benodigdheden;
- telecommunicatiekosten.

Niet-subsidiabele uitgaven

De door een derde partij gemaakte en niet door de begunstigde organisatie vergoede uitgaven worden niet gedekt door de begroting voor medefinanciering, evenmin als bijdragen in natura waartegenover geen feitelijke financiële operatie staat; uitgaven voor de aankoop van uitrustingsgoederen (behalve ter dekking van de jaarlijkse afschrijvingskosten voor de aangekochte goederen); uitgaven die geen verband houden met voor het project specifieke activiteiten (met name operationele uitgaven en/of uitgaven als gevolg van wettelijke verplichtingen); en uitgaven die duidelijk zinloos of overdreven zijn.

De eventuele bijdragen in natura moeten afzonderlijk worden vermeld, en eventueel afzonderlijk worden berekend, in de begrotingsbijlage van het formulier om de Commissie de middelen te verstrekken voor een nauwkeurige evaluatie van de inspanningen van de aanvrager overeenkomstig de criteria voor de toekenning van subsidies, als vermeld in punt 7.

9. Procedure voor de indiening van aanvragen

Formulieren

De subsidieaanvragen moeten op het officiële aanvraagformulier in een van de 11 officiële talen van de Europese Unie worden ingediend. Alleen met de schrijfmachine ingevulde formulieren worden aanvaard. De formulieren zijn in de 11 officiële talen van de Unie verkrijgbaar op het volgende adres:

<http://europa.eu.int/comm/education/languages/actions/year2001.html>

of op schriftelijke aanvraag bij uw nationaal coördinatieorgaan (zie bijlage), dat u ook een elektronische versie van het aanvraagformulier kan bezorgen.

Indiening van de subsidieaanvraag

Er moeten drie exemplaren van het aanvraagformulier worden ingediend bij het nationaal coördinatieorgaan in het land van de gegadigde.

Elk exemplaar moet naar behoren worden ingevuld, gedateerd en ondertekend door de wettelijke vertegenwoordiger van de zich aanmeldende instelling. De drie exemplaren moeten worden ingediend in een enkele enveloppe en vergezeld gaan van een begeleidende brief van de gegadigde. Bovendien moet zo mogelijk een elektronische versie van de aanvraag per e-mail worden toegezonden aan het bevoegde nationaal coördinatieorgaan (zie bijlage).

Bij transnationale projecten waarbij instellingen uit meer dan een land zijn betrokken, moet een coördinerende instelling worden aangewezen. De aanvraag moet door de coördinerende instelling naar het nationaal coördinatieorgaan van de betrokken lidstaat worden gestuurd; er kunnen ook kopieën worden gestuurd naar het nationaal coördinatieorgaan in het (de) land(en) van de andere bij het project betrokken instellingen.

Er zijn twee termijnen vastgesteld voor het posten van de aanvragen:

- **2 oktober 2000**, voor projecten die zullen beginnen na 1 januari 2001;
- **15 februari 2001**, voor projecten die zullen beginnen na 1 juni 2001.

Als datum van verzending geldt de datum van het postmerk.

10. Verwerking van de aanvragen

De nationale coördinatieorganen zullen een eerste onderzoek van de aanvragen verrichten en zullen alle aanvragen aan de Commissie toezenden, tezamen met hun eigen evaluatie van elk project.

De Commissie zal daarna een selectie maken die zal worden afgerond na raadpleging van onafhankelijke deskundigen en vervolgens het comité van de lidstaten, opgericht uit hoofde van het besluit inzake het Europees Jaar van de talen 2001.

De gegadigden zullen binnen tien werkdagen bericht van ontvangst van hun aanvraag ontvangen.

Alle niet-geselecteerde gegadigden zullen schriftelijk bericht ontvangen, nadat het selectieproces is afgesloten.

De geselecteerde projecten zullen worden onderworpen aan een gedetailleerde financiële goedkeuringsprocedure, tijdens welke de Commissie aan de projectleiders alle nodige informatie kan vragen.

Zodra het project definitief door de Commissie is goedgekeurd, zal tussen de Commissie en de begunstigde een financieringsovereenkomst in het Engels worden gesloten, waarin het bedrag en de financieringsvoorwaarden zullen worden vermeld. Deze overeenkomst (het origineel) moet worden ondertekend en onmiddellijk naar de Commissie worden teruggestuurd.

11. Indiening van het eindverslag en de eindafrekening

Overeenkomstig de voorwaarden van de financieringsovereenkomst moet de begunstigde een eindverslag overleggen. Dit moet een beknopte maar omvattende beschrijving van de resultaten van het project bevatten en vergezeld gaan van kopieën van eventueel geproduceerde publicaties (brochures, onderwijsmateriaal, videocassettes, multimediaondersteuning, persknipsels, enz.).

De bij het verslag te voegen eindafrekening moet de feitelijke uitgaven en ontvangsten aangeven. De begunstigde moet rekeningen van het medegefinancierde project bijhouden en moet alle originele bewijsstukken gedurende vijf jaar bewaren voor controledoelinden.

Indien een door één van de geselecteerde voorstellen gefinancierde actie financiële winst maakt, moet de door de Commissie toegekende subsidie worden terugbetaald tot het bedrag van de

gemaakte winst. Als de daadwerkelijke kosten van het project lager blijken te zijn dan de totale geraamde kosten, zal de Commissie haar bijdrage dienovereenkomstig verlagen. Het is daarom in het belang van de gegadigde een redelijke kostenraming in te dienen.

De begunstigden moeten de steun van de Europese Unie duidelijk vermelden in elke publicatie of ter gelegenheid van activiteiten waarvoor de subsidie wordt gebruikt, met de volgende twee zinnen:

- „Met steun van de Europese Commissie — Directoraat-generaal Onderwijs en cultuur — Initiatief Europees Jaar van de talen 2001”.
- „De in deze publicatie vervatte informatie geeft niet noodzakelijk het standpunt of de mening van de Europese Commissie weer”.

ANEXO — BILAG — ANHANG — ΠΑΡΑΘΗΜΑ — ANNEX — ANNEXE — ALLEGATO — BIJLAGE — ANEXO — LIITE — BILAGA

BELGIË

De heer Julien Van Haesendonck
Inspecteur
Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
c/o coördinerend inspecteur-generaal 2e verd.
Koning Albert II-laan 15
B-1210 Brussel
Tel. (32-3) 449 05 37
Fax (32-3) 448 33 19
e-mail: jvhaes@glo.be

BELGIEN

Frau Suzanne Küchenberg
Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft
Agentur für europäische Programme
Quantum Center — Hütte 79 (Bk. 28)
B-4700 Eupen
Tel.: (32) 87 56 82 10
Fax (32) 87 55 77 16
E-Mail: socrates@demetec.net

DEUTSCHLAND

Herr Klaus Fahle
Nationale Agentur Bildung für Europa
Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB)
Hermann-Ehlers-Straße 10
Langer Eugen
D-53113 Bonn
Tel. (49) 228 107-1608/1625/1626
Fax (49) 228 107-2964
E-Mail: ejs@bibb.de

ESPAÑA

Sr. José Duelo
Ministerio de Educación y Cultura
Paseo del Prado, 25 — 5 pl
E-28071 Madrid
Tel. (34) 91 506 56 51
Fax (34) 91 506 57 05
e-mail: mjose.duelo@educ.mec.es

IRELAND

Ms Marie Heraughty
EYL Project Officer
LEARGAS — The Exchange Bureau
189/193 Parnell Street
Dublin 1
Ireland
Tel. (353-1) 873 14 11
Fax (353-1) 873 13 16
E-mail: EYL@leargas.ie

BELGIQUE

Monsieur André Baeyen
Inspecteur
Ministère de la Communauté française de Belgique
Secrétariat général-Relations internationales
Boulevard Léopold II 44 — Local 6A003
B-1080 Bruxelles
Tél. (32-2) 413 22 55
Fax (32-2) 413 29 82
e-mail: andre.baeyen@cfwb.be
<http://www.cfwb.be/ael2001>

DANMARK

Tina Gottlieb
CIRIUS (National Agency for Sokrates, Leonardo da Vinci, Youth, Tempus, Europass)
Vandkunsten 3
DK-1467 København K
Tlf. (45) 33 14 20 60
e-post: tg@icudk

ELLAS

Ms Athanasia Leontsini
Prof. of the University of Athens
Valaniou 6-8
GR-18536 Pireas
Tel.: (30-1) 451 82 79/(30) 945 29 02 80
Fax (30-1) 363 60 89/(30-1) 451 82 79
e-mail: europe@yepeth.gr

FRANCE

Monsieur Dominique Choserot
CIEP
1, avenue Leon Journault
F-92318 Sèvres cedex
Tél. (33-1) 45 07 60 00
Télécopieur (33-1) 45 07 60 55
e-mail: ael2001@ciep.fr

ITALIA

Prof.ssa Grazia Napoletano
IRRSAE LAZIO
Via Guidobaldo del Monte, 54
I-00197 Roma
Tel. (39) 06 80 96 72 09
Fax (39) 06 80 70 79 1
E-mail: grazia.napoletano@irrsae.lazio.it

ITALIA

Per il settore universitari:
Prof. Guivanni Puglisi
Presidente del Centro Relazioni Internazionali
Libera Università di Lingue e Comunicazione — IULM
Via Filippo da Liscate, 1
I-20143 Milano
Tel. (39) 02 89 14 13 16
Fax (39) 02 89 14 13 10
E-mail: giovanni.puglisi@iulm.it

NEDERLAND

Mevrouw Anne Maljers
Europees Platform voor het Nederlandse Onderwijs
Bezuidenhoutseweg 253
2594 AM Den Haag
Nederland
Tel. (31-70) 381 44 48
Fax (31-70) 383 19 58
E-mail: dependance@europeesplatform.nl

PORTUGAL

Prof. a Dr. a Isabel Hub Faria
National Coordinator — AEL 2001 Coordenadora Nacional
Ministério da Educação
Av. 5 de Outubro, 107 — 7. o
P-1069-018 Lisboa
Tel. (351) 217 81 18 22
Fax (351) 217 97 89 94
e-mail: ael2001@min-edu.pt

SVERIGE

Bertil Bucht
The International Programme Office for education and training
Box 22007
S-104 22 Stockholm
Tfn. (46-8) 453 72 15
Fax (46-8) 453 72 53
e-post: bertil.bucht@programkontoret.se

ISLAND

Ms Maria Th. Gunnlaugsdóttir
Head of Section
Ministry of Education, Science and Culture
Sölvhólgata 4
IS-150 Reykjavík

Tel. (354) 560 95 00
Fax (354) 562 30 68
e-mail: maria.gunnlaugsdottir@mrn.stjr.is

NORGE

Anne-Karin Korsvold
Nasjonalt senter for læring og utvikling
PB 2924 Tøyen,
N-0608 Oslo
Phone (47) 23 30 12 00
Fax (47) 23 30 12 99
E-mail: akk@ls.no

LUXEMBOURG

Monsieur André Wengler
Chargé de mission auprès du SCRIPT
Ministère de l'éducation nationale, de la formation professionnelle et
des sports
29, rue Aldringen
L-2926 Luxembourg
Tél. (352) 478 52 10
Fax (352) 478 51 37
E-mail: wengler@men.lu

ÖSTERREICH

Frau Clara Carnevale
Zentrum für Schulentwicklung
Abteilung III: Fremdsprachen
Hans-Sachs-Gasse 3/1
A-8010 Graz
Tel. (43) 316 82 41 50
Fax (43) 316 82 41 506
E-mail: carnevale@zse3.asn-graz.ac.at
<http://www.sprachen-2001.at>

SUOMI/FINLAND

Anneli Tella
The National Board of Education
PL 380
FIN-00531 Helsinki
P. (358-9) 7747 7268
F. (358-9) 7747 7335
Sähköposti: anneli.tella@oph.fi

UNITED KINGDOM

Dr Lid King
Director
Centre for Information on Language Teaching and Research (CILT)
20 Bedfordbury
London WC2N 4LB
United Kingdom
Tel. (44-207) 379 51 01
Fax (44-207) 379 50 82
E-mail: eyl@cilt.org.uk
<http://www.cilt.org.uk/eyl2001>

LIECHTENSTEIN

Mr Wilfried Müller
Vorbereitungslehrgang
Schulzentrum Mühleholz
LI-9490 Vaduz
Tel. (423) 236 06 03 or (43) 55 22/787 22
e-mail: wmueller@szm.li