

Groenboek betreffende

verticale afspraken in het

concurrentiebeleid van de

Europese Unie

GROENBOEK BETREFFENDE VERTICALE AFSPRAKEN IN HET CONCURRENTIEBELEID VAN DE EUROPESE UNIE

INHOUD

		Blz.
	Samenvatting	i-xv
	Inleiding tot het Groenboek en uitnodiging aan alle belanghebbenden om opmerkingen te maken	1
Hoofdstuk I 5	Structuur van de distributiesector	
Hoofdstuk II	Economische analyse van verticale afspraken en de interne markt	19
Hoofdstuk III	Procedures en institutioneel kader	32
Hoofdstuk IV 41	Regels inzake verticale afspraken	
Hoofdstuk V 61	Voordelen van het huidige systeem	
Hoofdstuk VI	Vergelijking tussen het Gemeenschapsrecht en het recht van de Lid-Staten en een aantal derde landen inzake verticale afspraken	
	67	
Hoofdstuk VII	Resultaten van het feitenonderzoek	75
Hoofdstuk VIII	Opties	88

GROENBOEK BETREFFENDE VERTICALE AFSPRAKEN IN HET CONCURRENTIEBELEID VAN DE EUROPESE UNIE

SAMENVATTING

Achtergrond en motivering van het Groenboek ⁽¹⁾

1. De totstandbrenging van een eengemaakte markt is een van de voornaamste doelstellingen van het concurrentiebeleid van de Europese Unie. Hoewel aanzienlijke vooruitgang is geboekt, zijn nog verdere inspanningen nodig om de economische voordelen van de integratie ten volle te verwezenlijken.

2. De eengemaakte markt geeft de ondernemingen in de Europese Unie de kans om nieuwe markten te betreden, die voorheen misschien door van overheidswege opgeworpen barrières voor hen afgesloten waren. Deze penetratie van nieuwe markten vergt tijd en investeringen en is riskant. Het proces wordt vaak vergemakkelijkt door overeenkomsten tussen producenten die tot een nieuwe markt willen doordringen, en plaatselijke distributeurs. Een efficiënte distributie met een adequate ondersteuning voor en na de verkoop maakt deel uit van het concurrentieproces dat de consument voordelen oplevert.

Afspraken tussen producenten en distributeurs kunnen echter ook worden gebruikt om de compartimentering van de markt te bestendigen en om nieuwkomers die de concurrentie zouden verheven en een neerwaartse druk op de prijzen zouden uitoefenen, te weren. Overeenkomsten tussen producenten en distributeurs (verticale afspraken) kunnen dus zowel worden gebruikt ten voordele van de concurrentie, om de marktintegratie te bevorderen en de distributie efficiënter te maken, als ten nadele van de concurrentie, door de integratie af te remmen en de concurrentie te beperken. De nog steeds bestaande prijsverschillen tussen Lid-Staten stimuleren ondernemingen zowel tot het betreden van nieuwe markten als tot het opwerpen van barrières tegen nieuwe concurrenten.

3. Vanwege hun nauw verband met de marktintegratie, hetzij in positieve hetzij in negatieve zin, zijn verticale afspraken van bijzonder belang geweest voor het concurrentiebeleid van de Europese Unie. Hoewel dit beleid succesvol is geweest gedurende de ruim 30 jaar dat het is toegepast, is nu de tijd aangebroken voor een herziening, omdat:

- de interne-marktwetgeving voor het vrij verkeer van goederen nu grotendeels van kracht is;
- de verordeningen verstrijken die op verticale afspraken van toepassing zijn; en
- zich op het gebied van de distributiemethoden belangrijke veranderingen hebben voorgedaan, die implicaties kunnen hebben voor het beleid.

⁽¹⁾ Elke afdeling van deze samenvatting komt overeen met een hoofdstuk van dit Groenboek.

4. Bovendien zet de Europese Unie zich als het grootste handelsblok ter wereld in voor de ontwikkeling van een open en eerlijke internationale handel. Net zoals ze zowel tot de totstandbrenging van een echte eengemaakte markt kunnen bijdragen als daaraan in de weg kunnen staan, kunnen verticale afspraken zowel bevorderlijk als schadelijk voor de internationale handel zijn. Het beleid van de Unie op dit gebied heeft bijgevolg een bredere, internationale betekenis. Onze ervaring kan nuttig zijn voor het analyseren van marktbarrières in derde landen.

5. De herziening van het beleid vormt het onderwerp van dit Groenboek, waarin de Commissie de verschillende thema's behandelt en haar zienswijze dienaangaande uiteenzet⁽¹⁾. Er worden verscheidene beleidsopties geformuleerd (zie afdeling VIII), die de basis zullen vormen voor een breed maatschappelijk overleg met het Europees Parlement, de Lid-Staten, het Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de regio's en alle andere belanghebbenden (producenten, distributeurs, werknemersvertegenwoordigers en consumenten). Op grond van dit overleg zal de Commissie met kennis van zaken kunnen bepalen welke richting het beleid in de toekomst moet uitgaan en welke vorm het moet aannemen. Met deze herziening en dit overleg gaat de Commissie ook in op de boeiende uitdaging om het concurrentiebeleid, dat een sleutelrol speelt, het komende millennium binnen te leiden.

I. Structuur van de distributiesector

6. Het is vanwege de omvang, de diversiteit en het dynamisme van de distributie moeilijk daarover algemene uitspraken te doen of trends aan het licht te brengen.

- Omvang. De distributie vertegenwoordigt 22 miljoen arbeidsplaatsen (15,6% van de totale werkgelegenheid), 12,9% van de toegevoegde waarde en 4,5 miljoen ondernemingen (29,4% van het totaal) (cijfers van 1994 voor de vijftien EU-landen).
- Diversiteit. De structuur van de distributie verschilt sterk van sector tot sector, niet alleen wat betreft de concentratiegraad of het gebrek aan concentratie in de distributiefase, maar ook wat betreft de organisatie van de goederenstroom van producent naar distributeur (die soms via gespecialiseerde tussenpersonen zoals groothandelaren of importeurs verloopt). Bovendien bestaan er zelfs in één en dezelfde sector aanzienlijke verschillen in omvang en structuur tussen de Lid-Staten. Tenslotte zijn er veel verschillende typen van distributiesystemen (zo zijn er exclusieve distributeurs die handel drijven in één produkt, maar evengoed supermarkten met 30.000 produkten in hun rekken).
- Dynamisme. De distributie is een dynamische sector, met een betrekkelijk hoog geboorte- en sterftecijfer van kleine ondernemingen. Er worden voortdurend nieuwe distributievormen uitgetoet. In bepaalde sectoren heeft zich een

⁽²⁾ Onderwerpen die in dit Groenboek niet aan de orde komen maar afzonderlijk zijn of zullen worden behandeld, zijn: motorvoertuigen, handelsagenten en het licentiëren van intellectuele eigendom. De aandacht zal in de eerste plaats worden gericht op verticale afspraken in de distributieketen. Opmerkingen over bindingen hoger in de bedrijfskolom, tussen producenten en leveranciers van intermediaire produkten, zijn echter eveneens welkom.

tendens naar concentratie voorgedaan, waarbij oligopolistische structuren tot ontwikkeling zijn gekomen.

7. Geen enkele industrietak kan zonder distributie, en de efficiëntie van de distributie en het niveau van haar dienstverlening zijn belangrijke elementen in de concurrentiestrijd, die een strijd om de gunst van de consument is. Er zijn zeer weinig producenten die zelf hun produkten tot bij de eindgebruiker brengen; zij doen veeleer een beroep op gespecialiseerde distributeurs. In sommige industrietakken kan samenwerking in de leveringsketen aanzienlijke besparingen opleveren; de invoering van informatietechnologie en moderne "just in time"-technieken heeft deze samenwerking vergemakkelijkt en versneld. Dit heeft ertoe geleid dat goederen langs de leveringsketen door de vraag van de consument naar omlaag worden getrokken in plaats van onder invloed van dwingende produktie-eisen van bovenaf naar omlaag te worden geduwd, met als resultaat veel kleinere voorraden en veel minder onverkochte goederen. De concurrentie tussen leveringsketens wordt belangrijker.

8. Hoewel de distributie een dynamische sector is, wordt ze in de Europese Unie ook gekenmerkt door het bestaan van toetredingsdrempels, zeker in vergelijking met bepaalde derde landen (b.v. beperkingen inzake openingstijden en wetten inzake ruimtelijke ordening). Dit kan ertoe hebben bijgedragen de positie van bepaalde distributeurs op oligopolistische markten te versterken, en kan implicaties hebben voor het concurrentiebeleid.

9. Hoewel er voorbeelden zijn van distributeurs die zich buiten hun "thuismarkt" begeven en van de opkomst van grote filiaalbedrijven die geheel Europa bestrijken, is de distributie, vooral in de detailhandelsfase, nog steeds grotendeels nationaal. De Commissie stelt de vraag of dit nationale karakter van de distributie, in combinatie met de behoefte aan economische integratie van leveringsketens onder invloed van door de informatietechnologie gegenereerde besparingen, implicaties voor het beleid heeft. De Commissie heeft de vrijheid van tussenpersonen om op prijsverschillen tussen Lid-Staten in te spelen en aan parallelhandel te doen steeds centraal gesteld in haar beleid dat erop gericht is erover te waken dat distributieafspraken een marktintegrerend en geen marktverdelend effect hebben. Gezien de structurele en organisatorische veranderingen in de distributie, is deze vrijheid van tussenpersonen om aan parallelhandel te doen misschien op zich niet langer voldoende om te waarborgen dat verticale afspraken in alle gevallen gunstige gevolgen voor de concurrentie en de marktintegratie hebben. Het ten behoeve van dit Groenboek verrichte feitenonderzoek heeft tot gelijkaardige conclusies geleid (zie afdeling VII). De Commissie zou graag opmerkingen en feitenmateriaal met betrekking tot dit punt en de implicaties ervan voor de verschillende opties (zie afdeling VIII) ontvangen.

II. Economische analyse van verticale afspraken en de interne markt

10. De verhitte discussie over verticale afspraken onder economen is ietwat geluwd en er begint zich een consensus af te tekenen. Verticale afspraken worden niet langer als in se verdacht of in se concurrentiebevorderend beschouwd. Economen blijken minder bereid om algemene uitspraken te doen. Zij neigen er veeleer toe elke zaak afzonderlijk op haar merites te beoordelen. Eén element komt echter sterk naar voren: het belang van de marktstructuur bij het bepalen van de impact van verticale afspraken. Hoe feller de concurrentie tussen merken is, des te waarschijnlijker is het dat de

concurrentiebevorderende en efficiëntieverhogende effecten van verticale afspraken tegen mogelijke concurrentiebeperkende effecten opwegen. Concurrentiebeperkende effecten vallen slechts te verwachten, wanneer de concurrentie tussen merken zwak is en er ofwel in de produktiefase ofwel in de distributiefase marktbarrières bestaan. Bovendien wordt erkend dat overeenkomsten in de leveringsketen de transactiekosten verlagen en tot het actualiseren van potentiële besparingen in de distributie kunnen bijdragen. Er zijn daarentegen ook gevallen waarin verticale afspraken marktbarrières opwerpen of de horizontale concurrentie op oligopolistische markten verder verstikken.

11. De vragen die in verband met verticale afspraken rijzen, zijn nog steeds uiterst belangrijk uit het oogpunt van potentiële economische voordelen. Uit cijfers betreffende prijsverschillen tussen Lid-Staten blijkt dat ondanks een zekere prijsconvergentie de potentiële economische voordelen van verdere integratie geenszins zijn uitgeput.

12. Uit recent economisch onderzoek kunnen voorts de volgende conclusies worden getrokken:

- Afzonderlijke contractbepalingen of verschillende typen van verticale afspraken kunnen niet als in se schadelijk of bevorderlijk voor de concurrentie of de integratie worden beschouwd.

- Het combineren van verschillende verticale afspraken vergroot niet noodzakelijkerwijs de kans op een concurrentiebeperkend effect, maar kan onder bepaalde omstandigheden een gunstiger resultaat opleveren.

- Er moet in de eerste plaats niet zozeer naar de vorm van de overeenkomst worden gezien als wel naar haar impact op de markt. Belangrijke negatieve indicaties zijn bij voorbeeld dat de markt door een netwerk van overeenkomsten wordt afgeschermd of dat de verticale overeenkomst, in combinatie met een sterke marktpositie, producenten of distributeurs in staat stelt aan prijsdiscriminatie tussen verschillende Lid-Staten te doen.

- Gezien het risico dat een onderneming loopt wanneer zij een nieuwe markt betreedt of haar activiteiten op een markt aanzienlijk uitbreidt (d.w.z. nieuwe handelsstromen creëert die de marktintegratie bevorderen), moet worden overwogen om verticale afspraken voor een gunstiger behandeling in aanmerking te laten komen indien ze met belangrijke materiële of immateriële investeringen gepaard gaan. Zulk een gunstiger behandeling moet van beperkte duur zijn.

- De aard van de produkten, de noodzaak van dienstverlening en van investeringen voor een efficiënte distributie, de behoeften en de kennis van de consument kunnen alle belangrijke elementen zijn bij het vaststellen van zowel de objectieve efficiency-effecten als de mogelijke concurrentiebeperkende effecten van verticale afspraken. In de tekst (punt 85) wordt een opsomming gegeven van criteria die kunnen worden toegepast om efficiency-effecten in de distributie te onderkennen en die dus kunnen dienen als hulpmiddel bij het bepalen van het beleid. De Commissie zou graag opmerkingen ontvangen over de vraag of deze tabel al dan niet nuttig is.

13. Het is duidelijk dat de economische theorie niet de enige factor kan zijn bij het bepalen van het beleid. Ten eerste vormt ze slechts één bron van het beleid. Ten tweede

zou een grondige evaluatie van elk geval afzonderlijk te veel middelen vergen en tot rechtsonzekerheid kunnen leiden. De economische theorie is bijgevolg vooral nuttig om te helpen de grote lijnen van het beleid aan te geven en basisregels vast te stellen.

III. Huidige procedures en bestaand institutioneel kader

14. De concurrentieregels van het Verdrag betreffende ondernemingen liggen vervat in de artikelen 85 t.e.m. 90. Artikel 85 is van bijzonder belang voor verticale afspraken. Artikel 85, lid 1, verbiedt overeenkomsten die de handel kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Overeenkomsten die onder toepassing van deze bepaling vallen zijn nietig (artikel 85, lid 2), tenzij een vrijstelling wordt verleend op grond van artikel 85, lid 3. Voorwaarden voor een vrijstelling zijn onder meer dat de overeenkomst de mededinging niet mag uitschakelen en dat de efficiencyverbeteringen of andere objectieve voordelen die ze met zich brengt, moeten opwegen tegen de nadelen die aan een vermindering van de mededinging verbonden zijn. Voorts moet een billijk aandeel in de voordelen aan de consument ten goede komen.

15. De Raad heeft op grond van artikel 87 van het Verdrag de regels ter uitvoering van de basisbepalingen van de artikelen 85 en 86 vastgesteld. Deze zijn neergelegd in Verordening nr. 17/62, die onder meer de Commissie de uitsluitende bevoegdheid heeft toegekend om vrijstellingen krachtens artikel 85, lid 3, te verlenen, en een systeem heeft ingevoerd volgens hetwelk overeenkomsten waarvoor om een negatieve verklaring of een vrijstelling wordt verzocht, bij de Commissie moeten worden aangemeld. De inwerkingtreding van Verordening nr. 17/62 leidde tot een massale toevloed van meer dan 30.000 aanmeldingen in het begin van de jaren zestig, waarvan de meeste betrekking hadden op verticale overeenkomsten. Omdat de Commissie ingevolge de procedurebepalingen van Verordening nr. 17/62 slechts een klein aantal formele beschikkingen kan geven (op het ogenblik een twintigtal per jaar) en omdat zij ook beperkt is in de mogelijkheid om zaken bij wege van comfort letters (informele administratieve brieven) af te handelen (ongeveer 150 per jaar), werd, om voor rechtszekerheid te zorgen ten behoeve van ondernemingen die verticale overeenkomsten sluiten, voor een systeem van "groepsvrijstellingen" gekozen.

16. De Commissie is op grond van Verordening nr. 19/65 van de Raad bevoegd om groepsvrijstellingsverordeningen vast te stellen waarin bepaalde categorieën van overeenkomsten worden omschreven die in het algemeen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoen en waarvoor derhalve een vrijstelling geldt. Volgens Verordening nr. 19/65 moet in groepsvrijstellingsverordeningen van de Commissie worden aangegeven aan welke voorwaarden moet worden voldaan, op welke typen van overeenkomsten de regeling van toepassing is, voor welke concurrentiebeperkende clausules de vrijstelling geldt en welke clausules niet in de overeenkomsten mogen worden opgenomen.

17. De Commissie heeft verschillende typen van distributiesystemen onderkend en op grond van haar bevoegdheid uit hoofde van Verordening nr. 19/65 groepsvrijstellingsverordeningen vastgesteld die daarop van toepassing zijn. De tot dusver geregelde distributievormen zijn:

- alleenverkoop, waarbij een producent zich ertoe verbindt in een bepaald gebied slechts één distributeur aan te wijzen (Verordening nr. 1983/83);
- exclusieve afname, waarbij de distributeur zich ertoe verbindt de betrokken goederen uitsluitend van de producent te betrekken; voor bier en benzine gelden speciale voorschriften (Verordening nr. 1984/83); en
- franchising, waarbij aan een franchisenemer op basis van exclusiviteit een gebied wordt toegewezen waarin deze de know-how en de intellectuele eigendomsrechten van de franchisegever exploiteert en dienst product of dienst in een gestandaardiseerde vorm verkoopt (Verordening nr. 4087/88).

Wanneer een alleenverkoopovereenkomst, een exclusieve-afnameovereenkomst of een franchiseovereenkomst aan de voorwaarden van de relevante groepsvrijstellingsverordening voldoet, geldt daarvoor een vrijstelling zonder dat een aanmelding behoeft te worden verricht.

18. De Commissie heeft nog een ander type van distributiesysteem onderkend: selectieve distributie, waarbij de wederverkopers worden gekozen op basis van objectieve criteria die noodzakelijk zijn voor een efficiënte afzet van de betrokken goederen. De geselecteerde wederverkopers verlenen normaliter een zekere service voor of na de verkoop en mogen uitsluitend aan eindgebruikers of aan andere geselecteerde wederverkopers verkopen. Omdat zich in verband met selectieve distributie geen probleem van massale aanmeldingen heeft voorgedaan, heeft de Commissie op dit gebied een beleid van individuele beschikkingen overeenkomstig de procedure van Verordening nr. 17/62 gevoerd.

19. Hoewel de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om artikel 85, lid 3, toe te passen, is er toch nog een rol weggelegd voor de nationale rechterlijke instanties en mededingingsautoriteiten:

- de nationale rechterlijke instanties mogen artikel 85, leden 1 en 2, en artikel 86 toepassen. Zij mogen ook de bepalingen van de groepsvrijstellingsverordeningen interpreteren om uit te maken of ze op bepaalde overeenkomsten van toepassing zijn. Zij kunnen bijgevolg vele geschillen over de mededingingsregels en verticale overeenkomsten oplossen. De Commissie kan beslissen klachten niet in behandeling te nemen, wanneer ze door de nationale rechterlijke instanties kunnen worden behandeld. Tenslotte kunnen de nationale rechterlijke instanties schadevergoeding toekennen, voorlopige maatregelen treffen en injuncties uitspreken, vaak sneller dan de Commissie;
- de nationale mededingingsautoriteiten mogen artikel 85, leden 1 en 2, en artikel 86 toepassen, zolang de Commissie met betrekking tot dezelfde overeenkomst geen eigen procedure heeft ingeleid. In zeven van de vijftien Lid-Staten bestaat uitvoeringswetgeving op basis waarvan de nationale mededingingsautoriteiten deze bevoegdheid kunnen uitoefenen. De Lid-Staten mogen hun eigen nationaal recht op een overeenkomst toepassen, tenzij de Commissie op grond van artikel 85, lid 3, een vrijstelling heeft verleend of de overeenkomst onder een groepsvrijstelling valt.

IV. Huidige regels inzake verticale afspraken

20. Omdat zij bezorgd is over de bedreiging die verticale afspraken voor de marktintegratie kunnen betekenen en over de ambiguë aard van hun impact op de concurrentie, heeft de Commissie een beleid gevoerd waarbij artikel 85, lid 1, in betrekkelijk ruime mate op dit soort afspraken wordt toegepast. Zij is van oordeel dat zowel concurrentie binnen het merk als concurrentie tussen merken belangrijk zijn.

21. De "de minimis"-regels omschrijven categorieën van overeenkomsten die van te geringe betekenis zijn om een merkbare impact op de handel of de concurrentie te kunnen hebben en bijgevolg buiten het bereik van artikel 85, lid 1, vallen. Boven dit niveau is artikel 85, lid 1, nagenoeg automatisch van toepassing op bepaalde verticale overeenkomsten die naar hun aard onvermijdelijk de concurrentie vervalsen. Dit geldt met name voor:

- overeenkomsten die de vrijheid van de distributeurs beperken om zelf hun wederverkooprijzen vast te stellen (verticale prijsbinding);
- overeenkomsten die alleenverkopers een absolute gebiedsbescherming verlenen. Dit punt staat centraal in het beleid van de Commissie. Niet alleen wordt artikel 85, lid 1, toegepast, het is ook zeer onwaarschijnlijk dat op grond van artikel 85, lid 3, een vrijstelling wordt verleend. Het is weliswaar toegestaan aan een wederverkoper een gebied toe te wijzen waarin hij over exclusieve rechten beschikt, zodat penetratie van de markt gemakkelijker en de distributie efficiënter wordt, en hem ertoe te verplichten zich van directe verkoop of promotie in de gebieden van andere alleenverkopers te onthouden, maar de bescherming mag onder geen beding absoluut zijn. Er moet steeds een zekere mogelijkheid blijven bestaan om zich elders te bevoorraden. Hoewel het alleenverkopers mag worden verboden het produkt buiten het hun toegewezen exclusiviteitsgebied actief te promoten, moet het hun vrijstaan bestellingen uit te voeren die van buiten dat gebied afkomstig zijn (passieve verkoop). Klanten moeten ongehinderd van om het even welke distributeur in de Europese Unie kunnen kopen, zelfs buiten het gebied waar zij wonen, en moeten zelf kunnen invoeren of laten invoeren. Tussenpersonen en andere handelaren moeten van om het even welke distributeur kunnen kopen en op om het even welke andere markt kunnen verkopen, zeker wanneer zij daarmee inspelen op belangrijke prijsverschillen tussen Lid-Statens (parallelhandel).

22. Wanneer een verticale overeenkomst niet als van geringe betekenis te beschouwen is, noch tot een van de twee hierboven beschreven categorieën behoort die automatisch onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, is een afzonderlijk onderzoek noodzakelijk om uit te maken of artikel 85, lid 1, van toepassing is. Bij dit onderzoek, dat moet uitwijzen of de concurrentie op merkbare wijze wordt beperkt, wordt rekening gehouden met de reële economische context van het geval. Zelfs wanneer de overeenkomst op zich niet onder toepassing van artikel 85, lid 1, valt, kan de cumulatieve impact van verschillende soortgelijke overeenkomsten tot een merkbare concurrentiebeperking leiden. Dit geldt in het bijzonder voor netwerken van exclusieve-afnameovereenkomsten, waarbij een groot gedeelte van de detailhandelszaken exclusief aan gevestigde producenten

gebonden is. Dit kan een beletsel vormen voor de opkomst van nieuwe producenten op de markt of voor de toetreding van producenten uit andere Lid-Staten tot de markt.

23. Omdat artikel 85, lid 1, in ruime mate op verticale overeenkomsten werd toegepast, moesten de groepsvrijstellingsverordeningen de ondernemingen rechtszekerheid bieden. Te dien einde worden in deze verordeningen de typen van distributieovereenkomsten omschreven waarvoor op grond van artikel 85, lid 3, automatisch een vrijstelling geldt. Om te beginnen worden in de verordeningen de redenen uiteengezet waarom de genoemde typen van distributieovereenkomsten tot concurrentiebeperkingen kunnen leiden en onder toepassing van artikel 85, lid 1, kunnen vallen. Vervolgens wordt in het algemeen toegelicht waarom het gerechtvaardigd is dat de Commissie onder bepaalde voorwaarden op grond van artikel 85, lid 3, een vrijstelling verleent. Het dwingende vereiste om geen enkele vorm van absolute gebiedsbescherming toe te staan⁽¹⁾ loopt als een rode draad doorheen de drie groepsvrijstellingsverordeningen (alleenverkoop, exclusieve afname - met bijzondere regelingen voor bier en benzine - en franchising) en is ook prominent aanwezig in het beleid inzake selectieve distributie.

Daarna volgen regels inzake wat wel en wat niet is toegestaan met betrekking tot:

- territoriale beperkingen;
- afnameverplichtingen, met inbegrip van koppelverkoop;
- verkoopverplichtingen;
- concurrentiebedingen en duur van de overeenkomsten; en
- beperkingen ten aanzien van de afnemers.

Tenslotte worden in de groepsvrijstellingsverordeningen de voorwaarden vastgesteld waaronder de Commissie de vrijstelling kan intrekken.

V. Voordelen van het huidige systeem

24. De Commissie is van mening dat haar concurrentiebeleid ten aanzien van verticale afspraken overwegend succesvol is geweest. Het biedt zowel materiële als procedurele voordelen. De nadelen en kritiek zijn in afdeling VII weergegeven.

- materiële voordelen

25. Omdat artikel 85, lid 1, betrekkelijk ruim is geformuleerd, ligt bij het onderzoek van verticale afspraken de klemtoon op de vrijstellingsmogelijkheid van artikel 85, lid 3. Hierdoor ligt de weg open voor een grondige economische beoordeling van de voordelen van de overeenkomsten, hun impact op de concurrentiestructuur en het welzijn van de consument. Dank zij deze benaderingswijze heeft de Commissie een evenwicht tot stand kunnen brengen tussen concurrentie binnen het merk en concurrentie tussen merken. Dat dit soort onderzoek noodzakelijk is, vindt zijn oorzaak in de ambiguë aard van de impact van verticale afspraken op de concurrentie.

⁽³⁾ Elke belemmering van passieve verkoop of parallelhandel vormt een ernstige inbreuk op de mededingingsregels. Wanneer dergelijk gedrag aan het licht komt, wordt het normaliter met geldboetes bestraft.

26. Het huidige beleid is ook bevorderlijk geweest voor de marktintegratie, omdat het ervoor zorgt dat distributiesystemen nooit tot absolute gebiedsbescherming kunnen leiden. Het is toegestaan territoriale exclusiviteit te verlenen en de concurrentiebevorderende voordelen te realiseren die hieruit voortvloeien, maar verticale overeenkomsten moeten de mogelijkheid intact laten om zich elders te bevoorraden. Markten mogen niet worden afgesloten om tussenpersonen te beletten van prijsverschillen te profiteren.

27. Het beleid laat ruimte voor de invoering van nieuwe en innovatieve distributievormen, omdat overeenkomsten die niet reeds onder een groepsvrijstelling vallen, afzonderlijk kunnen worden aangemeld.

- procedurele voordelen

28. Het aanmeldingssysteem is in die zin succesvol geweest, dat het de Commissie in staat heeft gesteld informatie in te winnen over de vele soorten verticale afspraken. Dit heeft de Commissie het basismateriaal bezorgd aan de hand waarvan zij zich een oordeel heeft kunnen vormen over de behoefte aan en de reikwijdte van groepsvrijstellingen. Deze groepsvrijstellingen verschaffen fundamentele rechtszekerheid voor het overgrote deel van de verticale overeenkomsten in de Europese Unie en bieden daarnaast de voordelen van wat in het communautaire jargon de "one stop shop" wordt genoemd (één procedure en één bevoegde instantie).

Voor zover zich kwantitatieve problemen hebben voorgedaan in verband met gevallen waarop de groepsvrijstellingen niet als zodanig van toepassing zijn, heeft de Commissie dit weten te ondervangen met behulp van comfort letters. Dankzij deze combinatie van groepsvrijstellingen en informele administratieve brieven is de Commissie erin geslaagd haar schaarse middelen bij voorrang te gebruiken voor het behandelen van gevallen die afzonderlijke aandacht verdienen, hetzij om aan te geven wat op nieuwe beleidsterreinen is toegestaan, hetzij om een onderzoek in te stellen naar en een einde te maken aan ernstige inbreuken op de regels (zoals verhindering van parallelhandel). Tenslotte draagt de inbreng van de nationale rechterlijke instanties en administratieve autoriteiten tot een doeltreffender en sneller rechtshandhaving op dit gebied bij.

VI. Vergelijking tussen het Gemeenschapsrecht en het recht en beleid van de Lid-Staten en een aantal derde landen inzake verticale afspraken

29. Een vergelijking met het recht en het beleid van de Lid-Staten en van derde landen is nuttig. Het geeft de Europese Unie de gelegenheid profijt te trekken van elders opgedane ervaringen. Het laat ook zien of bepaalde alternatieven die als mogelijke opties het overwegen waard zijn, al dan niet realiseerbaar zijn.

30. Niettemin mag nooit uit het oog worden verloren dat de Commissie de enige instantie ter wereld is die zich bij het handhaven van het mededingingsrecht behalve de instandhouding van onvervalste concurrentie ook de verwezenlijking van marktintegratie tot doel stelt. Daarom zijn andere modellen niet steeds geschikt voor de Europese Unie.

31. De landen werden ten behoeve van het onderzoek in twee groepen verdeeld:

- die met wetten welke net zoals artikel 85 een tweeledige structuur bezitten, met enerzijds een algemeen verbod en anderzijds een vrijstellingsmogelijkheid;
- die met wetten welke geen dergelijke gelijkenis met het Gemeenschapsrecht vertonen, maar zo zijn opgezet dat een inbreuk in de regel een of andere vorm van misbruik onderstelt.

32. Uit het onderzoek blijkt dat met betrekking tot verticale afspraken zeer uiteenlopende regelingen worden gehanteerd. Er kunnen echter in een aantal belangrijke opzichten punten van overeenkomst tussen de onderzochte stelsels worden aangewezen, die juist de punten zijn waarop ze zich van het communautaire stelsel onderscheiden.

- Ten eerste wordt ervan uitgegaan dat een economische analyse in eerste instantie moet dienen om vast te stellen of er sprake is van een inbreuk. Dit geldt althans voor sommige Lid-Staten met stelsels die op het communautaire stelsel gebaseerd zijn (met name Frankrijk en Italië), voor sommige Lid-Staten met stelsels die van het communautaire stelsel verschillen (met name Duitsland en het Verenigd Koninkrijk) en voor de beschouwde derde landen (zowel de Verenigde Staten als Canada).
- Ten tweede kennen noch de grote Lid-Staten, noch de Verenigde Staten en Canada een aanmeldingssysteem voor concurrentiebeperkende overeenkomsten. Er wordt daar namelijk de opvatting gehuldigd dat de voor de handhaving van het mededingingsrecht beschikbare middelen beter op andere manieren kunnen worden gebruikt, bij voorbeeld voor het onderzoeken van klachten over verticale afspraken. Het ontbreken van een aanmeldingssysteem vloeit ook logischerwijs voort uit de premisse dat verticale overeenkomsten a priori wettig zijn.
- Ten derde worden in de Lid-Staten en in de beschouwde derde landen slechts in een klein aantal gevallen van verticale afspraken vervolgingen ingesteld, hetgeen andermaal in overeenstemming is met de zienswijze dat deze afspraken a priori wettig zijn.

VII. Resultaten van het feitenonderzoek

33. Om achtergrondinformatie voor het Groenboek te verzamelen, heeft de Commissie onder meer ook een reeks gesprekken gevoerd met producenten en detailhandelaren, met vertegenwoordigers van verenigingen van industrieondernemingen, handelaren en consumenten en met gespecialiseerde academici. Deze gesprekken maken het open overleg dat na de publikatie van het Groenboek zal plaatsvinden geenszins overbodig en lopen er evenmin op vooruit, maar zijn in die zin nuttig geweest dat ze de Commissie op bepaalde knelpunten hebben gewezen.

34. De resultaten van het feitenonderzoek bevestigen de conclusies waartoe de analyse van het fundamentele bronnenmateriaal leidt (zie afdeling I). Tijdens de gesprekken werd vooral de nadruk gelegd op de veranderingen die het gevolg zijn van de invoering van informatietechnologie. De distributeurs beschikken over meer informatie, waardoor zij in een sterkere positie komen te verkeren ten opzichte van de producenten.

35. Er werd tijdens de gesprekken nadrukkelijk op gewezen dat de interne markt nog niet voltooid is. Oorzaak hiervan is niet alleen dat er nog steeds natuurlijke barrières (zoals verschillen in smaak en taalverschillen) bestaan en dat het tijd vergt en risico's meebrengt om deze te overwinnen, maar ook dat de eengemaakte markt nog leemten vertoont en nog niet op bevredigende wijze functioneert.

36. Andere vragen die tijdens vele gesprekken werden opgeworpen, hadden betrekking op de structurele belemmeringen van particuliere oorsprong die aan de eenmaking van de markt in de weg staan en parallelhandel tegenwerken. Gebleken is dat vele detailhandelaren de kans om van prijsverschillen tussen Lid-Statens te profiteren niet durven aan te grijpen, uit vrees hun gevestigde relaties met producenten te bederven of het slachtoffer te worden van represaillemaatregelen zoals boycot of prijsdiscriminatie. Internationale inkoopcombinaties schijnen er tot dusver niet in noemenswaardige mate in te zijn geslaagd prijsverschillen te verkleinen. Bovendien hebben het invoeren van informatietechnologie en het realiseren van logistieke besparingen door middel van nauwe samenwerking in de leveringsketen tot gevolg dat de prijsverschillen nog groter moeten worden vooraleer parallelhandel economisch verantwoord wordt, met name omdat de bevoorrading langs parallelle weg steeds precair en onvoorspelbaar blijft. Informatietechnologie maakt het gemakkelijker voor de producenten om de bronnen van parallelhandel tussen nationale markten op te sporen en droog te leggen. Zelfs wanneer distributeurs in andere (goedkopere) Lid-Statens trachten in te kopen, stuiten zij meestal op een leveringsweigering en krijgen zij te horen dat zij zich moeten wenden tot de dochteronderneming van de producent in het land of tot de alleenverkoper van de producent in het gebied, waar de distributeur van plan was de goederen in te voeren. Al deze praktijken verhogen de onzekerheid en verminderen de aantrekkelijkheid van neveninvoer, met als mogelijk gevolg een verzwakking van zijn marktintegreerendewerking.

37. Er werd in verscheidene opzichten kritiek uitgeoefend op de opzet en de toepassing van het huidige beleid van de Commissie inzake verticale afspraken en groepsvrijstellingen, en er werd van verschillende zijden aangedrongen op wijzigingen of aanpassingen⁽¹⁾. De meest gehoorde opmerkingen waren de volgende:

- de huidige groepsvrijstellingen missen flexibiliteit, hebben een dwangbuis-effect en zijn overregulerend;
- er wordt te veel nadruk gelegd op de analyse van afzonderlijke clausules en niet genoeg op de economische impact van de overeenkomsten. Het beleid zou aan

⁽⁴⁾ Deze opmerkingen komen in vele opzichten overeen met die van bedrijfsorganisaties zoals UNICE ("Modernising EU competition policy", UNICE 1995), BDI ("Standortfaktor Wettbewerbspolitik - Reformbedarf auf deutscher und europäischer Ebene", BDI 1995) en CBI ("Loosening the strait-jacket. CBI proposals for reform of the scope and administration of Article 85", CBI 1995), van de juridisch adviseurs van deze organisaties en van juristen-academici (b.v. B. Hawk, "System failure : Vertical Restraints and EC Competition Law", Common Market Law Review, vol. 32, nr. 4, 1995). De strekking van deze opmerkingen is dat artikel 85, lid 1, met betrekking tot verticale afspraken te ruim is geformuleerd, dat de groepsvrijstellingsverordeningen overregulerend zijn en als een dwangbuis werken, en dat het huidige systeem van individuele aanmeldingen en comfort letters enerzijds duur is en anderzijds onvoldoende rechtszekerheid verschaft.

slagvaardigheid winnen, indien actiever gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid om groepsvrijstellingen in te trekken;

- het "one stop shopping"-principe is van vitaal belang, evenals de rechtszekerheid, die teloor zou kunnen gaan indien van het systeem van groepsvrijstellingen werd afgestapt. Comfort letters bieden geen bevredigende oplossing;
- indien het systeem van groepsvrijstellingen wordt gehandhaafd, moet het flexibeler, minder dirigistisch en ruimer van opzet worden. Zo zou het voorkomen van één verboden clause in een overeenkomst niet tot gevolg mogen hebben dat de gehele overeenkomst het voordeel van de vrijstelling verliest, en zouden de groepsvrijstellingen ook moeten gelden voor intermediaire goederen in plaats van zoals nu uitsluitend voor goederen die voor wederverkoop bestemd zijn;
- het beleid van de Commissie moet de pluraliteit van distributiesystemen niet tegenwerken maar bevorderen. Hiertoe kan het komen, wanneer inkoopcombinaties en verenigingen van detailhandelaren (of groepen bestaande uit een combinatie van geïntegreerde dochterondernemingen en niet-geïntegreerde verkooppunten zoals franchisezaken) de logistieke voordelen trachten te realiseren die de toepassing van informatietechnologie en de integratie van de leveringsketen kunnen opleveren;
- sommige gesprekspartners hebben geopperd of het niet nuttig zou zijn te beschikken over regels tegen prijsdiscriminatie die ook gelden voor ondernemingen die geen machtspositie bezitten, dit om te voorkomen dat geïntegreerde dochterondernemingen in verschillende Lid-Statens uiteenlopende prijzen toepassen;
- de opvattingen over selectieve distributie waren zeer verdeeld. Sommigen waren tevreden over de werking van het systeem en beschouwden het als noodzakelijk om bepaalde produkten tot bij de consument te brengen. Anderen brachten hiertegen in dat het systeem tot starre prijzen leidt, dat discounters worden uitgesloten ook al voldoen zij aan de criteria voor toelating tot het verkoopnet, en dat van selectieve distributie gebruik wordt gemaakt voor een groot aantal produkten waarvoor zulks niet langer gerechtvaardigd is. Er werd geklaagd over het gebrek aan doorzichtigheid en objectiviteit bij het toepassen van de toelatingcriteria en over de willekeur van de producenten.

VIII. Opties

38. In het Groenboek worden vier opties geformuleerd, waarover de Commissie graag opmerkingen zou ontvangen. Deze opties zijn niet de enige mogelijke, en misschien kunnen bepaalde elementen van verschillende opties met elkaar worden gecombineerd.

39. Sommige beschouwingen of vragen gelden voor meerdere of alle opties:

- ofschoon de Commissie erkent dat de jurisprudentie van de rechterlijke instanties van de Gemeenschap en haar eigen beleid ten aanzien van verticale afspraken mettertijd zijn geëvolueerd en waarschijnlijk verder zullen evolueren, neemt zij uitsluitend opties in

overweging die binnen de grenzen van artikel 85, zoals door de Europese rechterlijke instanties uitgelegd, blijven;

- absolute gebiedsbescherming en verticale prijsbinding die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, zullen niet alleen automatisch onder het verbod van artikel 85, lid 1, blijven vallen, het blijft ook onwaarschijnlijk dat in zulke gevallen een vrijstelling zal worden verleend;

- de opties gelden uitsluitend voor verticale distributieovereenkomsten, en niet voor overeenkomsten tussen concurrenten, hoewel deze laatste voor bepaalde KMO's toegestaan kunnen zijn;

- de opties gelden in de eerste plaats voor verticale afspraken met betrekking tot goederen die voor wederverkoop bestemd zijn. De Commissie zou graag opmerkingen ontvangen over de vraag of de opties tot intermediaire goederen kunnen worden uitgebreid;

- non-oppositieprocedures zijn niet geschikt om grote aantallen zaken te behandelen;

- de Commissie zou graag opmerkingen ontvangen over de toepassing van marktaandeeldrempels, hetzij als criterium om uit te maken of een overeenkomst voor een vrijstelling in aanmerking komt, hetzij als richtsnoer om te bepalen onder welke voorwaarden met betrekking tot de marktstructuur de Commissie de vrijstelling kan intrekken;

- er wordt op het ogenblik apart gewerkt aan een herziening van de *Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis* (de "de minimis"-bekendmaking), waarbij het in de bedoeling ligt de drempel beneden welke artikel 85, lid 1, niet van toepassing is, te verhogen. Wat dit Groenboek betreft, mag er als werkhypothese van worden uitgegaan dat deze drempel op 10% zal worden vastgesteld.

OPTIE I - BEHOUD VAN HET HUIDIGE SYSTEEM

40. De voordelen van het huidige systeem werden in afdeling V uiteengezet. De bijzondere regelingen voor bier en benzine zouden van kracht blijven.

OPTIE II - EXTENSIEVERE GROEPSVRIJSTELLINGEN

41. Deze optie houdt in dat het huidige systeem van groepsvrijstellingen met zijn talrijke voordelen wordt gehandhaafd, maar naar aanleiding van de kritiek waarvan het het voorwerp is, zodanig wordt aangepast dat de groepsvrijstellingen flexibeler, minder regulerend en op meer situaties van toepassing zijn. In verband met deze optie rijst voorts de vraag of het opportuun is dat er een nieuwe groepsvrijstellingsverordening voor selectieve distributie komt, dan wel een speciale arbitrageprocedure voor het beslechten van geschillen over de toelating tot selectieve distributienetten. De bijzondere regelingen voor bier en benzine zouden eveneens flexibeler worden.

Suggesties over de mogelijke aard van de wijzigingen zijn welkom.

OPTIE III - RESTRICTIEVERE GROEPSVRIJSTELLINGEN

42. Omdat er in de interne markt nog steeds aanzienlijke prijsverschillen bestaan, omdat verticale afspraken in combinatie met een sterke marktpositie de concurrentie kunnen beperken en omdat de concurrentie binnen het merk bijzonder belangrijk is wanneer de concurrentie tussen merken zwak is, wordt volgens deze optie voorgesteld om uitsluitend ondernemingen met een marktaandeel beneden een bepaalde drempel [40%]⁽¹⁾ voor de huidige groepsvrijstellingen in aanmerking te laten komen. Een mogelijke suggestie om de kwantitatieve problemen en de problemen inzake rechtsonzekerheid te ondervangen die zich zouden kunnen voordoen met betrekking tot gevallen waarin de drempel wordt overschreden, is om slechts een vrijstelling te verlenen op voorwaarde dat er geen sprake is van prijsdiscriminatie tussen verschillende Lid-Staten. Ook in de bijzondere regelingen voor bier en benzine zou de reikwijdte van de vrijstelling boven de marktaandeeldrempel [van 40%] worden beperkt.

OPTIE IV - BEPERKING VAN DE WERKINGSSFEER VAN ARTIKEL 85, LID 1

43. Als reactie op de kritiek dat de groepsvrijstellingen als een dwangbuis hebben gewerkt en dat artikel 85, lid 1, in te ruime mate op verticale afspraken is toegepast zonder rekening te houden met de economische context en de marktomstandigheden, wordt volgens deze optie voorgesteld om ten gunste van ondernemingen met een marktaandeel van minder dan [20%] een weerlegbaar vermoeden van verenigbaarheid met artikel 85, lid 1, ("vermoeden van negatieve verklaring") in het leven te roepen. Dit zou eerst kunnen worden geregeld in een mededeling en later, in het licht van de opgedane ervaring, in een verordening. Dit systeem zou slechts voor bier en benzine gelden, voor zover de cumulatieve werking van parallelle netwerken geen noemenswaardig marktafschermend effect heeft. Het vermoeden zou kunnen worden weerlegd op grond van een marktanalyse waarbij factoren in aanmerking worden genomen zoals de (b.v. oligopolistische) marktstructuur, toegangsbelemmeringen, de mate van integratie van de interne markt en de cumulatieve impact van parallelle netwerken.

44. Boven de drempel van [20%] zijn twee varianten mogelijk:

- Variant I: extensievere groepsvrijstellingen zoals beschreven in optie II.
- Variant II: toepassing van optie III met extensievere groepsvrijstellingen tot een marktaandeel van [40%], maar geen groepsvrijstellingen of restrictievere groepsvrijstellingen boven deze grens.

Boven [20%] zouden de varianten voor bier en benzine die zijn welke in de opties II en III voor deze sectoren worden beschreven.

⁽⁵⁾ Beneden deze drempel kunnen de in verband met optie II voorgestelde wijzigingen worden overgenomen.

ALGEMENE OPMERKINGEN BETREFFENDE DE OPTIES

45. Hoewel de Commissie tot overleg en tot een discussie over mogelijke beleidswijzigingen bereid is, moge het duidelijk zijn dat het huidige beleid en de huidige regels verder zullen worden toegepast totdat de Commissie dat beleid of die regels wijzigt.

46. Het zou nuttig voor de Commissie zijn, indien degenen die opmerkingen over de opties indienen aandacht besteden aan de hierna volgende punten, die bij het uitdrukken van een voorkeur voor een bepaalde optie in aanmerking moeten worden genomen.

- materiële vraagstukken in verband met het concurrentiebeleid

- met welke mate van doeltreffendheid maakt de optie onderscheid tussen de concurrentiebevorderende en de concurrentiebeperkende effecten van overeenkomsten; in hoeverre vergemakkelijkt ze marktintegratie; in hoeverre maakt ze nieuwe, innovatieve distributievormen mogelijk; komt een billijk aandelen in de voordelen aan de consument ten goede; wat is de opvatting over het gebruik van marktaandeeldrempels als richtsnoer of regel bij de tenuitvoerlegging van het beleid?

- procedurele en juridische vraagstukken

- in hoeverre zorgt de optie voor rechtszekerheid en voor een snelle en doeltreffende rechtshandhaving, zonder dat er een probleem van massale aantallen individuele aanmeldingen ontstaat, en in hoeverre maakt ze "one stop shopping" en decentralisatie mogelijk?

- in hoeverre volstaat voor de tenuitvoerlegging van de optie een aanpassing van de huidige praktijk van de Commissie (b.v. comfort letters) of de huidige voorschriften (b.v. verordeningen van de Commissie), c.q. in hoeverre zijn meer ingrijpende wijzigingen van de regelgeving (b.v. verordeningen van de Raad) vereist?

Het adres waarnaar de opmerkingen moeten worden gestuurd, staat vermeld aan punt 306.

INLEIDING TOT HET GROENBOEK EN UITNODIGING AAN ALLE BELANGHEBBENDEN OM OPMERKINGEN IN TE DIENEN

I. Belang van verticale afspraken voor het concurrentiebeleid van de Gemeenschap

1. De integratie van de economieën van de Lid-Staten en de totstandbrenging van een eengemaakte markt zijn fundamentele politieke doelstellingen van de Europese Unie (artikel 2). Een van de instrumenten om de integratie van de interne markt te verwezenlijken was de invoering van een regime van onvervalste concurrentie (artikel 3, onder g)). Zulk een op onvervalste concurrentie gebaseerde integratie wordt nu ook algemeen erkend als een van de hoekstenen van het concurrentievermogen van de Europese industrie op ruimere, mondiale markten en als middel om de groei te versnellen en werkgelegenheid te scheppen. Het concurrentiebeleid van de Gemeenschap was dan ook in tegenstelling tot dat van de Lid-Staten of dat van onze handelspartners niet alleen op onvervalste concurrentie maar ook op marktintegratie gericht.

2. Omdat marktintegratie tot de doelstellingen van het concurrentiebeleid van de Europese Unie behoorde, waren de betrekkingen tussen producenten en distributeurs en andere verticale betrekkingen in de distributieketen van bijzonder belang voor dit beleid. Producenten onderhouden verticale betrekkingen met toeleveranciers en leveranciers van intermediaire goederen in steeds complexere leveringsketens. De meeste producenten doen ook een beroep op gespecialiseerde distributeurs en vaak op gespecialiseerde tussenpersonen (zoals groothandelaren) om de eindgebruikers te bereiken. Deze verticale betrekkingen en distributiebetrekkingen zijn noodzakelijk:

- voor een efficiënte afzet, omdat producenten niet altijd over de nodige ervaring of kennis op het gebied van de distributie beschikken en omdat gespecialiseerde wederverkopers vaak schaalvoordelen en meer-produktvoordelen kunnen realiseren; en
- voor het penetreren van nieuwe markten, omdat betrekkingen met een plaatselijke distributeur die de markten waarop het produkt moet worden gelanceerd goed kent, de kans op succes kunnen vergroten en de risico's kunnen verkleinen.

3. Verticale afspraken mogen dan de efficiëntie en de marktintegratie bevorderen, er kunnen uit het oogpunt van het concurrentiebeleid ook bezwaren aan verbonden zijn. Bij voorbeeld:

- het opzetten van een distributiestelsel waarbij in de verschillende Lid-Staten alleenverkopers worden aangewezen, kan het in stand houden van een verdeling van de interne markt in nationale markten vergemakkelijken; of
- wanneer verschillende concurrerende producenten alle bestaande distributeurs in een bepaald gebied door middel van exclusiviteitscontracten aan zich binden, kan dit de toegang tot de markt voor een nieuwe producent bemoeilijken, omdat hij geen toegang tot een distributiestelsel heeft.

Verticale afspraken zijn bijgevolg van bijzonder belang voor het communautaire concurrentiebeleid.

II. Onderwerp van het Groenboek

4. Er bestaan in een moderne, complexe economie zeer vele typen van distributiesystemen en verticale betrekkingen. Naarmate ondernemingen meer en meer een beroep doen zowel op toeleveranciers als op gespecialiseerde dienstverrichters zoals distributeurs, wordt de leveringsketen of logistieke keten langer.

Hierdoor kunnen verticale betrekkingen aan belang winnen. De Commissie heeft echter ten behoeve van haar onderzoek vier typen van distributiesystemen onderscheiden:

- alleenverkoop, waarbij een producent zich er tegenover een distributeur toe verbindt in een bepaald gebied uitsluitend aan hem te leveren;
- exclusieve afname, waarbij een distributeur zich er tegenover een producent toe verbindt het betrokken produkt uitsluitend van hem te betrekken (komt vooral voor met betrekking tot bier en benzine);
- franchising, waarbij aan een franchisenemer op basis van exclusiviteit een gebied wordt toegewezen waarin hij de know-how en de intellectuele eigendomsrechten van de franchisegever moet exploiteren en diens produkt in een gestandaardiseerde vorm moet verkopen;
- selectieve distributie, waarbij de wederverkopers worden gekozen op basis van objectieve criteria die noodzakelijk zijn voor een efficiënte afzet van het betrokken produkt, en deze wederverkopers uitsluitend mogen verkopen aan eindgebruikers (aan wie zij normaliter behalve het produkt ook een dienst leveren) of aan andere geselecteerde wederverkopers die aan de objectieve criteria voldoen. Van dit systeem wordt vooral gebruik gemaakt voor zeer technische produkten (b.v. in de sector van de consumentenelektronica) of voor luxeartikelen (zoals parfums).

5. De Commissie heeft voor elk van deze vier typen van distributie een specifiek beleid ontwikkeld. Wat de eerste drie typen betreft is dit beleid in verordeningen van de Commissie neergelegd⁽¹⁾, terwijl het wat het vierde type betreft op individuele beschikkingen en de praktijk van de Commissie berust.

6. Dit Groenboek bestrijkt alle verticale betrekkingen in de distributieketen, maar de klemtoon ligt op de vier hierboven opgesomde typen van distributie⁽¹⁾. Omdat met (bijna) alle moderne economische activiteiten verticale betrekkingen gemoeid zijn, is het concurrentiebeleid van de Gemeenschap op dit gebied wellicht voor meer ondernemingen van belang dan enig ander aspect van dit beleid. Vraagstukken in verband met de sterkte van de positie van de afnemers zullen als zodanig niet in dit Groenboek aan de orde

⁽⁶⁾ Verordeningen (EEG) van de Commissie nrs. 1983/83, 1984/83 (zie ook Bekendmaking 84/C 101/02 van de Commissie) en 4087/88. Alle verordeningen en bekendmakingen alsmede andere basisteksten zijn opgenomen in "Mededingingsrecht in de Europese Gemeenschappen. Vol. IA - Regels voor de ondernemingen", Europese Commissie 1994.

⁽⁷⁾ In dit Groenboek komen niet aan de orde: motorvoertuigen (zie in dit verband de recente Verordening nr. 1475/95 van de Commissie), verticale betrekkingen op het gebied van het licentiëren van intellectuele eigendomsrechten en handelsagenten (deze onderwerpen worden apart behandeld). Verder kan opgemerkt worden dat Artikel 85 in het algemeen van toepassing is op de produktie van en handel in landbouwprodukten. Echter, Artikel 85, lid 1, is niet van toepassing op die arrangementen welke een integraal deel uitmaken van een gemeenschappelijke markt organisatie.

komen. Hoewel er sprake is van een zekere overlapping, wordt deze materie het best apart behandeld.

III. Doel van het Groenboek

7. Het doel van het Groenboek is te komen tot een fundamentele herziening van het beleid ten aanzien van verticale afspraken. Het huidige beleid, zoals het zich de voorbije 30 jaar heeft ontwikkeld, heeft zich met succes aan de veranderende omstandigheden aangepast. Een herziening wordt thans echter om de volgende redenen noodzakelijk geacht:

- de drie verordeningen betreffende alleenverkoop, exclusieve afname (met inbegrip van de bijzondere regelingen voor bier en tankstations) en franchising zullen verstrijken en de herziening zal helpen hun verlenging, met de nodige wijzigingen, voor te bereiden;
- de interne-marktwetgeving is nu grotendeels van kracht. Daarom zullen in de toekomst barrières van particuliere oorsprong (d.w.z. afspraken tussen ondernemingen) wellicht in vergelijking met van overheidswege opgeworpen barrières belangrijker worden als oorzaak van een compartimentering van de interne markt;
- er hebben zich (grotendeels ten gevolge van de toepassing van informatietechnologie) zowel in de structuur van de distributie tot bij de eindgebruiker als in de logistieke organisatie belangrijke veranderingen voorgedaan, die implicaties kunnen hebben voor het communautaire beleid ten aanzien van verticale afspraken.

8. In het Groenboek worden de verschillende situaties die zich heden ten dage uit economisch en juridisch oogpunt met betrekking tot verticale afspraken voordoen, alsook de resultaten van een reeks gesprekken met belanghebbenden uiteengezet. De klemtoon zal op marktintegratie en op een aantal meer specifiek met de concurrentie verband houdende thema's liggen. De Commissie heeft op grond van haar onderzoek een aantal mogelijke opties met betrekking tot de toekomstige richting van het beleid ten aanzien van verticale afspraken kunnen formuleren (zie in dit verband de samenvatting en hoofdstuk VIII).

IV. Uitnodiging tot het indienen van opmerkingen

9. De Commissie legt dit Groenboek voor aan het Europees Parlement, de Lid-Staten, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's. De Commissie zal een dialoog met deze partners aangaan en nodigt hen uit hun mening over het Groenboek en de opties te geven.

10. Met de publikatie van het Groenboek nodigt de Commissie ook alle belanghebbende derden - producenten, distributeurs, consumentenorganisaties en werknemersvertegenwoordigers - uit om opmerkingen in te dienen. Zij vraagt hun meer bepaald om opmerkingen in te dienen over de verschillende opties, de redenen uiteen te zetten waarom zij aan een bepaalde optie de voorkeur geven, dit met feiten- en cijfermateriaal te staven en aan te geven op welke wijze die optie volgens hen het beste kan worden verwezenlijkt en welke wijzigingen van de regelgeving dit zou meebrengen. De Commissie kan beslissen om na het verstrijken van de periode voor het indienen van

schriftelijke opmerkingen hoorzittingen te houden, indien er daarvoor voldoende belangstelling bestaat en zij van mening is dat de ingediende opmerkingen zulks rechtvaardigen.

De Commissie zal dan op grond van dit overleg met alle belanghebbende sociaal-economische partners, rekening houdende met alle feiten en opvattingen, kunnen beslissen over de richting en vorm van het beleid op dit gebied.

11. Het adres waar de opmerkingen naartoe moeten worden gezonden, staat vermeld in punt 306.

12. De Commissie is weliswaar bereid tot overleg en discussie over mogelijke beleidswijzigingen, maar het moge duidelijk zijn dat het huidige beleid en de huidige regels verder zullen worden toegepast totdat de Commissie dit beleid of deze regels wijzigt.

* * * *

Hoofdstuk I

STRUCTUUR VAN DE DISTRIBUTIESECTOR

I. Inleiding

13. Dit hoofdstuk beoogt een kort overzicht te geven van de distributiesector en de aandacht te vestigen op veranderingen en ontwikkelingen in de structuur hiervan, die van belang kunnen zijn voor het mededingingsbeleid van de Europese Unie (EU) met betrekking tot verticale afspraken⁽¹⁾. Van het begin af aan moet duidelijk onderkend worden dat er tussen de Lid-Staten van de EG grote verschillen qua structuur van de distributiesector bestaan. Veel van de veranderingen en ontwikkelingen in de distributiesector waarop in dit hoofdstuk gewezen wordt, zijn daarom moeilijk voor de EG als geheel te bepalen, omdat zij uiteenlopen naar Lid-Staten en subsectoren van de distributie. Toch zijn zij belangrijk om te begrijpen welke gevolgen verticale afspraken hebben voor de concurrentieverhoudingen tussen ondernemingen in de EG en voor het tot stand brengen en in stand houden van een eengemaakte markt. In dit hoofdstuk wordt de term "distributie" in de breedst mogelijke betekenis gebruikt, zodat dat alle activiteiten op het gebied van de handel tussen producenten en afnemers eronder vallen, ongeacht de vraag of deze afnemers bewerkende of verwerkende bedrijven zijn, dan wel de uiteindelijke consumenten.

14. Het onderscheid tussen productie, groothandel en detailhandel wordt steeds vager. Heden ten dage is de functie van de groothandelsdistributie vaak ten dele of zelfs geheel een zaak van de producent; ook zijn bepaalde detailhandelsbedrijven actief in groothandelsdistributie en/of productie. Dit maakt het uiterst moeilijk om deze sectoren onafhankelijk van elkaar te analyseren en om de statistische gegevens te interpreteren. De subsectoren worden steeds meer gezien als activiteiten, die deel uitmaken van één leveringsketen, lopend van de inkoop van grondstoffen via de productie en distributie naar de eindgebruiker. In dit hoofdstuk worden de termen "producent" en "leverancier" gehanteerd als synoniemen voor ondernemingen die de eerste schakel in de leveringsketen van een bepaald produkt vormen (leveranciers die zich verderop in de leveringsketen bevinden, worden aangeduid als groothandelaren of detailhandelaren).

II. Het belang van de distributiesector

15. Vrijwel alle goederen en veel diensten gaan van de producent via een keten van handel en/of distributie over in handen van de consumenten. De distributie moet niet alleen als sector beschouwd worden, maar ook als proces of functie binnen de economie. De distributie is een op zichzelf staande functie met toegevoegde waarde. Aan het begin van de jaren negentig waren ongeveer 4,5 miljoen bedrijven (29,4% van het totale aantal) in de Europese Gemeenschap (EG) betrokken bij de distribuerende handel, waarvan 3,4 miljoen

⁽⁸⁾ Directoraat-generaal XXIII van de Commissie heeft een aanbesteding uitgeschreven voor een economische studie naar "De structuur van en trends in de handel in de Europese Gemeenschap", die in 1996 voltooid diende te zijn (PB C 228 van 2.9.1995, blz. 17). Met deze en andere relevante studies, die later beschikbaar komen, zal in het overleg na de publikatie van dit Groenboek rekening worden gehouden.

in de detailhandel en 1,1 miljoen in de groothandel⁽¹⁾. Dit percentage loopt van Lid-Staat tot Lid-Staat sterk uiteen, van ongeveer 20% in Denemarken en België tot 40% in Griekenland⁽¹⁾. De distribuerende handel bood in 1994 werkgelegenheid aan ongeveer 22 miljoen mensen in de EG (15,6% van de totale werkgelegenheid). Eveneens in 1991 werd 12,9% van alle toegevoegde waarde in de EG gecreëerd in de distributiesector; dit percentage liep uiteen van 10% in Duitsland tot 17% in Portugal.

16. De levensvatbaarheid op lange termijn van elk afzonderlijk bedrijf in een leveringsketen wordt steeds meer afhankelijk van het vermogen van de keten als geheel om te concurreren met andere marktpartijen. Om deze reden kunnen deelnemers aan een keten trachten het functioneren daarvan te beïnvloeden. Volledige controle erover kan worden verworven door de andere deelnemers aan de keten over te nemen, in welk geval sprake is van verticale integratie. Omdat veel producenten niet beschikken over de financiële middelen om rechtstreeks aan eindgebruikers te verkopen, wordt in de eerste plaats van groothandelaren en/of detailhandelaren gebruik gemaakt vanwege hun veel hogere efficiency in het algemeen beschikbaar en toegankelijk maken van goederen voor consumenten in de doelgroep. Als voor een deel van de leveringsketen of voor de hele keten geen sprake is van verticale integratie, hetgeen in de meeste distributiesystemen het geval is, kunnen de onderlinge verhoudingen worden geregeld door verticale afspraken, die het onderwerp van dit Groenboek zijn.

III. Groothandelsdistributie

Beschrijving

17. Het begrip groothandel is een moeilijk te definiëren activiteit en heeft in de verschillende Lid-Staten kennelijk ook uiteenlopende betekenissen. De functie ervan heeft zich in de loop der tijd ontwikkeld en er bestaan naast elkaar verschillende typen groothandelsorganisaties in verschillende ontwikkelingsfasen. De classificatie van NACE, herz. 1 definieert groothandel als "eenheden die zich uitsluitend of in hoofdzaak bezighouden met het doorverkopen van goederen op eigen naam aan groot- en kleinhandelaren, verwerkers of bedrijfsmatige gebruikers (inclusief ambachtsbedrijven)".

18. Groothandelaren kopen hoofdzakelijk in bij producenten en verkopen meestentijds aan kleinhandelaren en andere groothandelaren. Groothandels hebben vele functies die waarde toevoegen, waaronder verkoop en reclame, inkoop en assortimentsopbouw, overslag, opslag, vervoer, financiering, risico-overname, verschaffen van marktinformatie en managementdiensten. In de distributieketen kunnen de functies die voor het economisch proces noodzakelijk zijn, worden aangetroffen bij onafhankelijke groothandelsbedrijven, dan wel hoger of lager in de bedrijfskolom bij verkoopmaatschappijen van leveranciers of inkoopafdelingen van afnemers. Over het algemeen maken producenten en afnemers slechts van groothandelaren gebruik, als deze één of meer van deze functies met toegevoegde waarde doelmatiger vervullen.

⁽⁹⁾ Zie de statistische bijlage van het "Groenboek over de Handel", COM (96)530 van 20.11.1996

⁽¹⁰⁾ De definities en statistische methoden voor het verwerken van gegevens over de distributiesector in de nationale rekening wijken aanmerkelijk van elkaar af. Pas met ingang van 1993 is een geharmoniseerde classificatie (NACE, herz. 1) in werking getreden.

19. Groothandel wordt door bepaalde analisten omschreven als de functie die in de distributieketen verschillen overbrugt op het gebied van plaats, tijdspanne, hoeveelheden en prijzen. Over het algemeen hoeft de groothandel slechts aan de EG-mededingingsregels inzake verticale afspraken te worden getoetst, als de "bruggen" niet voor alle goederen open zijn (bij voorbeeld bij alleenverkoop) of slechts onder voorbehoud van bepaalde beperkende regelingen open zijn (bij voorbeeld bij exclusieve afname en beperkingen ten aanzien van de afnemers). De aanwezigheid van groothandelaren is ook van belang voor toegang tot de markt, met name voor het midden- en kleinbedrijf. Groothandelaren die niet op exclusieve basis werken, kunnen voorts een belangrijke rol spelen bij het streven naar lagere prijzen, met name in sectoren waar detailhandelaren onvoldoende middelen hebben om zelf in aanzienlijke mate te importeren of exporteren. De beperkte gegevens die over de groothandel bekend zijn, wijzen over het algemeen uit dat het gaat om ondernemingen waarvoor buitenlandse markten vooral van belang zijn voor de inkoop en niet zozeer de verkoop, hoewel zij export vereenvoudigen.

Ontwikkelingen

20. De Europese economie maakt een proces van veranderingen door, dat gevolgen heeft voor de distributieketen en de plaats van de groothandel daarin. Door toenemende concentratie en integratie in de detailhandel is de positie van de groothandelaar, die traditioneel de intermediair was tussen de producent en het detailhandelsverkooppunt, gewijzigd. De richting van de ontwikkeling is dat de detailhandelsketen de functies van de groothandel overneemt, een trend die zich waarschijnlijk doorzet. De ontwikkelingen in de informatietechnologie en moderne distributiesystemen hebben geleid tot een verschuiving in de controle over voorraden van de groothandel naar de detailhandel (toegang tot informatie van verkooppunten stelt de grotere detailhandelsketens bij voorbeeld in staat de vraag zeer accuraat te voorspellen, zodat zij hun voorraden en leveringsschema's daarop nauwkeurig kunnen afstemmen). Een andere tendens is het teruglopen van het aantal onafhankelijke nationale distributeurs, met name in de levensmiddelen- en drankensector, omdat producenten de nationale distributie in handen leggen van 100%-dochterondernemingen.

21. In bepaalde omstandigheden trachten groothandelaren extra diensten te bieden aan detailhandelaren op gebieden als financieel en voorraadbeheer, het opzetten van nieuwe detailhandelsverkooppunten, de ontwikkeling van een gemeenschappelijk imago, enz. Er zijn groothandelaren die zogenaamde vrijwillige ketens hebben opgezet, waarbij namens de aangesloten detailhandelaren centraal wordt ingekocht. Deze ketens verbinden juridisch gescheiden ondernemingen (groothandels- en detailhandelsbedrijven) zodanig met elkaar, dat zij effectiever met de grote geïntegreerde ondernemingen kunnen concurreren door het gezamenlijk gebruik van één moderne en efficiënte leveringsketen.

22. Op de markt voor distributiediensten hebben nieuwe bedrijven hun intrede gedaan, zoals specialisten in opslag en fysieke distributie, die aan grote producenten distributiediensten voor heel Europa aanbieden. Deze logistieke dienstverleners hebben niet in dezelfde mate deel aan het proces van de handel als groothandelsbedrijven hebben (zij hebben bij voorbeeld geen eigendomsrecht op de betrokken producten). Deze gespecialiseerde bedrijven kunnen de logistieke activiteiten van producenten en groothandelaren overnemen, omdat zij beschikken over informatiesystemen en vestigingen

door heel Europa. Vaak zijn zij onderdeel van grote transportondernemingen, die bereid zijn te investeren in het opzetten van zulke diensten; hun marges zijn vaak aanzienlijk lager dan die van groothandelsbedrijven.

23. Gesteld voor dalende rendementen in de groothandel en integratie van de groothandelsfunctie door andere deelnemers aan de leveringsketen, hebben veel groothandelsbedrijven hun activiteiten geherstructureerd om hun macht als afnemers, schaalvoordelen en toegevoegde waarde te vergroten en hun exploitatiekosten te verlagen. In dit verband zijn drie strategieën van bijzonder belang. De eerste is die van de vrijwillige keten, waarin de groothandel tracht de leidersrol te vervullen door kleine afnemers bijeen te brengen via centrale inkoop, het verlenen van gemeenschappelijke diensten of zelfs één handelsnaam. De tweede is die waarin groothandelsbedrijven hun activiteiten tot andere markten, vooral de detailhandel, hebben uitgebreid. De derde belangrijke strategie is die waarin groothandelaren zijn overgegaan van handel met aflevering ter plekke op "cash and carry"-magazijnen, waarin de kleine detailhandelaar zijn goederen bijeenbrengt en betaalt, en waarvandaan de transportfunctie vervuld wordt.

24. In bepaalde sectoren, zoals de farmaceutica, heeft de groothandel in Europa nog steeds een sterke positie, in andere zijn functies van de groothandel geïntegreerd in leveranciers of afnemers. Bepaalde producenten concentreren zich op hun kernactiviteiten, en laten andere activiteiten, waaronder de distributie, over aan specialisten met lokale, technische en logistieke kennis. Naar het schijnt hebben veel groothandelsbedrijven hun positie als afnemers ten opzichte van producenten versterkt (of zijn zij dat aan het doen) door distributienetwerken van onafhankelijke handelaren te ontwikkelen of uit te breiden. De ontwikkeling van diensten door de groothandelaar, die ten goede komen aan diens detailhandelsafnemers, zal groothandelsbedrijven tevens in staat stellen "waarde toe te voegen" aan de bedrijfsactiviteiten.

IV. Detailhandelsdistributie

Beschrijving

25. De detailhandel is een dynamische en complexe sector, waarin bedrijven van uiteenlopende aard en omvang actief zijn. De structuur is mede het gevolg van culturele kenmerken van de samenleving die het bedrijf bedient; ook regelgeving, sociologische, economische en technologische ontwikkelingen zijn van invloed op de detailhandel. Een belangrijke factor is de samenstelling van de bevolking en de daarmee verband houdende sociale ontwikkelingen (bij voorbeeld vergrijzing, mobiliteit, stadsontwikkeling en autobezit). In mediterrane landen (met name Griekenland, Portugal en Italië) is, vanwege het verhoudingsgewijs grote aantal familie- en andere kleine bedrijven in de detailhandel, het aantal verkooppunten hoger dan in de meeste Noordegroepse landen. In 1992 hield 32% van de naar schatting 3,8 miljoen detailhandelsverkooppunten in de EG zich voornamelijk bezig met detailhandel in levensmiddelen, 58% met detailhandel in non-foodproducten en 10% met detailhandel in motorvoertuigen. In mediterrane landen, waar het aantal eenmansbedrijven hoog is, is het aantal plaatselijke verkooppunten vrijwel gelijk aan het aantal detailhandelsondernemingen. In Noord-Europa daarentegen is de concentratie sterker en wordt het verschil tussen het aantal ondernemingen en het aantal verkooppunten elk jaar groter: een klein aantal ondernemingen verwerft de controle over steeds grotere netwerken van verkooppunten. In de EG (exclusief Spanje, Italië en

Portugal) is de omzet in de detailhandel van 1985 tot en met 1991 (in constante prijzen) met bijna 20% gestegen. De detailhandel is voorts een belangrijke werkgever in de EG. In de detailhandel in de EG waren in 1990 ongeveer 13,3 miljoen mensen werkzaam, hetgeen overeenkomt met 10% van de totale werkgelegenheid.

26. De gezinsconsumptie is de belangrijkste bepalende factor voor de detailhandel. De consumptie van verhandelbare goederen, die gelijk is aan de detailhandelsverkoop, komt overeen met bijna 53% van de totale gezinsconsumptie in de EG. In Portugal (66,1%) en Ierland (64,6%) is de consumptie van verhandelbare goederen hoger dan het EG-gemiddelde. In deze landen bedraagt het aandeel van de levensmiddelen maar liefst 40%, tegen slechts 16,6% in Duitsland, 18,4% in Nederland en iets meer dan 19% in België en Frankrijk. Een sectoranalyse van de gezinsconsumptie wijst uit dat er nog steeds grote onderscheiden in levensstandaard, klimaat, cultuur en levensstijlen bestaan. Op de markten voor bepaalde produktcategorieën (onder meer cosmetica, auto's en luxeartikelen) ontwikkelt zich een zekere homogeniteit. Voor produkten als levensmiddelen, kleding en schoeisel bestaan nog altijd regionale verschillen. Het zich ontwikkelen van voor de hele Gemeenschap gestandaardiseerde produkten is derhalve een traag proces; detailhandelaren moeten zeer goed letten op plaatselijke behoeften van consumenten en levensstijlen.

27. Toetredingsbelemmeringen in de detailhandel kunnen in bepaalde omstandigheden de concurrentiebeperkende effecten van verticale afspraken versterken. In het Report on Employment Performance 1994 van McKinsey Global Institute is een case study opgenomen van de werkgelegenheid in de detailhandel. De studie stelt vast dat de werkgelegenheidsgroei in Europa achterblijft bij die in de VS en wijst op een aantal vraagstukken voor beleidsmakers. Met betrekking tot de detailhandel concludeert de studie dat "restricties op produktmarkten de meest voor de hand liggende en eenvoudigst te corrigeren belemmeringen voor meer werkgelegenheid zijn. Restricties op openingstijden, excessieve planologische beperkingen en het vetorecht van gevestigde detailhandelaren hebben grotere waardetoevoeging, detailhandelsverkoopformules met meer werkgelegenheid en de voor consumenten beschikbare winkelmogelijkheden in de weg gestaan. De restricties, die beoogden de gevestigde detailhandelaren te beschermen, hebben deze laatste groep niet gered, zoals blijkt uit de snelle teruggang van het aantal winkels in Frankrijk, Duitsland en Japan (...). Het enige waarvoor zij gezorgd hebben, is dat er minder nieuwe arbeidsplaatsen geschapen zijn, hetgeen heeft geleid tot minder werkgelegenheid, een lager nationaal inkomen en slechtere dienstverlening aan de consument." Er kan een positieve tendens worden waargenomen de laatste jaren in de Lid-Staten om de restricties te verminderen zonder sociale, werkgelegenheids- of ruimtelijke ordeningsdoelstellingen te bedreigen.

28. Voor de meeste consumptiegoederen is de detailhandel de laatste schakel in de distributieketen tussen afnemer en producent. Toch hebben maar zeer weinig producenten hun eigen detailhandelsverkooppunten. Zij laten dit over aan gespecialiseerde detailhandelaren, ofwel vanwege de schaal- en meer-produktvoordelen van laatstgenoemden, ofwel vanwege hun kennis van de plaatselijke omstandigheden en hun financiële middelen. In de eenvoudigste vorm is detailhandel de activiteit waardoor goederen en diensten beschikbaar komen voor afname en consumptie door consumenten. De rol van de detailhandel in de distributieketen varieert met de aard van het produkt of de dienst en met de aard van de zakelijke relaties met andere bedrijven in de keten. In de traditionele vorm creëert de detailhandel zelf geen goederen of diensten, op welke situatie

de door detailhandelsbedrijven verrichte werkzaamheden zijn afgestemd. Thans is in de detailhandel steeds meer sprake van het "toevoegen van waarde" aan produkten en diensten, zodat deze in de ogen van de consumenten verbeterd worden. Detailhandelsketens in de levensmiddelenbranche bieden steeds vaker een groot aantal produkten onder een huismerk aan. Bepaalde detailhandelsketens trachten van hun verkooppunten een merknaam te maken. In West-Europa is sprake van upstream-integratie, in de zin dat een steeds groter aantal produkten met hoge omloopsnelheid rechtstreeks van de leverancier aan de detailhandelsverkooppunten geleverd worden. Redenen voor deze ontwikkeling zijn de steeds kortere vervoerstijden en de betere informatietechnologie.

29. Hoewel bepaalde producenten produkten aanbieden die in alle Europese landen onder een zelfde merknaam verkocht worden, en detailhandelsketens steeds meer grensoverschrijdende activiteiten ondernemen, is de detailhandel niet één homogene internationale sector. De internationalisatie neemt weliswaar toe, maar is nog steeds beperkt tot bepaalde detailhandelsconcerns en landen. Begin jaren negentig vond 75% van de internationale detailhandelstransacties in levensmiddelen in de EG plaats in slechts drie landen, Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. Het gezegde dat "detailhandel een plaatselijke zaak is", geldt nog steeds, niet alleen vanwege geografisch bepaalde culturele verschillen, maar ook door de organisatie en verkoopmethoden. Veel grensoverschrijdende detailhandelaren hebben hun aanbod moeten afstemmen op de smaak van de plaatselijke consument en blijven op nationale (en niet voor Europa als geheel geldende) zakelijke voorwaarden inkopen.

Ontwikkelingen

30. De detailhandel is een uiterst dynamische en snel veranderende sector met hoge aantallen startende en verdwijnende bedrijven, met name bij de kleine detailhandelaren. In de jaren vijftig was in veel landen de door groothandelaren bevoorradede onafhankelijke winkel de norm, maar sindsdien zijn ketens van filiaalwinkelbedrijven een belangrijke rol gaan spelen. In het grootste deel van Noord-Europa heeft het grootwinkelbedrijf een aandeel van meer dan 50% in de detailhandelsverkoop. Wellicht met uitzondering van Zweden en Finland, waar coöperaties hebben gezorgd voor het overleven van veel kleine bedrijven, heeft Noord-Europa over het algemeen het hoogst ontwikkelde netwerk van grootwinkelbedrijven, die omvangrijke hoeveelheden goederen verkopen. De concentratie is in de levensmiddelenbranche sterker dan in de non-foodsector. In de meeste Noordepese Lid-Statens heeft de top-5 van de levensmiddelendetailhandelsbedrijven een aandeel van meer dan 50% in de totale detailhandel in levensmiddelen. In Zuid-Europa is de detailhandel minder geconcentreerd en overheersen de kleine winkels. De concentratie in de distributie vindt haar pendant in de produktie. Dit blijkt voorts uit de groei van de huismerken van detailhandelaren en het afnemend belang van B-merken in een aantal Lid-Statens⁽¹⁾.

31. In de distributieketen is de detailhandelaar degene die het dichtst bij de consument staat; steeds vaker gebruikt hij de kennis die door deze positie verworven wordt, om activiteiten te ontplooiën die beter aansluiten op de behoeften van consumenten. Bedrijven in de sector onderkennen dat de perceptie die de consument van de organisatie en omvang

⁽¹⁾ Over het afnemend belang van B-merken, zie ook hoofdstuk VII.

van winkels heeft, cruciaal is voor de detailhandel en hebben hun beleid daaraan aangepast. Voor bepaalde segmenten van de detailhandel bestaat er een tendens van massa- en generalistische detailhandel naar een gespecialiseerd aanbod, hetgeen met name blijkt uit winkels van geringere omvang. De bedoeling hiervan is gespecialiseerde marktsegmenten aan te boren, doelgroepen van consumenten te bepalen en een op de behoeften daarvan afgestemd detailhandelsaanbod te scheppen. Anderzijds is voor veel klanten een massa- of generalistisch detailhandelsaanbod nog steeds geschikt om in bepaalde behoeften te voorzien. De groei en verbreiding van de grootschalige levensmiddelenwinkel (hypermarkt en grote supermarkt) is hiervan het bewijs. Zelfs in het grootwinkelbedrijf echter, dat normaliter geassocieerd wordt met massa-detailhandel, dringt de specialisatie binnen. Voor de meeste produktgroepen in de detailhandel ontstaan gespecialiseerde grootwinkelbedrijven (meubels, doe-het-zelf, tuincentra, kleding, schoenen, platen en speelgoed) en veel winkel-warenhuizen passen hun produktenscala aan, waarbij zij feitelijk grote gespecialiseerde textielverkopers worden.

32. Elk soort verkooppunt (winkel-warenhuis, hypermarkt, gespecialiseerd grootwinkelbedrijf, enz.) kan worden vergeleken met een produkt met een bepaalde levenscyclus. In Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk is sprake van een neergang van winkels met vele (kleine) artikelen en van de conventionele zelfbedieningszaken (supermarkten en minimarkten). Gespecialiseerde grootwinkelbedrijven in de buitenwijken en discountzaken, gespecialiseerde ketens en buurtwinkels in de binnensteden bevinden zich in de groeifase. De plaats van verdwijnende traditionele detailhandelszaken wordt ingenomen door andere, die meestal moderner zijn en beter afgestemd op de plaatselijke behoeften. De fase waarin een bepaald type verkooppunt zich bevindt, is niet in alle landen gelijk. De hypermarkt breidt zich in Zuid-Europa (Spanje, Italië, Griekenland en Portugal) snel uit, maar in Noord-Europa is de groei ervan aan het vertragen.

33. Naast marketing als belangrijkste middel om de verkoop te bevorderen richt het management in de detailhandel zich op het beheersen van de kostenstructuur. Om die reden wordt meer nadruk gelegd op het maximaliseren van de voordelen van de sterke positie als afnemer via omvang en efficiency. De omvang houdt verband met hoeveelheid verkochte produkten uit een bepaalde produktgroep, verkoopstijging door uitbouw van het eigen bedrijf, acquisities of samenwerkingsverbanden. Ook de breedte van produktgroepen en het aantal gevoerde merken is van invloed op de positie als afnemer, omdat het verkoopvolume wordt geconcentreerd of gespreid over produktlijnen en merken. Voorts zorgen een doelmatige besluitvorming en centralisatie of coördinatie van de inkoop voor meer macht als afnemer. Vanuit een oogpunt van mededingingsbeleid is het van belang te onderkennen dat deze efficiencyverbeteringen verloren kunnen gaan, als een detailhandelaar parallelhandel bedrijft of zich buiten zijn normale leveringsketen om bevoorraadt⁽¹⁾. Hoewel inkooprijzen van belang zijn, kijkt geen enkele detailhandelaar naar inkooprijzen alleen, los van de kosten voor transport, opslag en administratie en de gevolgen van de inkoop voor de efficiëntie van de leveringsketen. Met name levensmiddelenwinkels optimaliseren het gebruik van de ruimte in de schappen, die de bepalende factor bij inkoopbeslissingen is. Vooral bij detailhandelaars met een hoge voorraadomloopsnelheid houden de kosten van de inkoop ten nauwste verband met het

⁽¹²⁾ Zie de punten 41 en 45 van dit hoofdstuk voor het mogelijk verdwijnen van efficiencyverbeteringen.

management van levering en distributie van produkten aan winkels en klanten. In Europa is een duidelijke ontwikkeling waarneembaar naar centralisering van de fysieke distributie, waarbij leveranciers niet direct bij de winkel afleveren, maar op een centraal punt waarvandaan herdistributie plaatsvindt. Vaak houdt deze ontwikkeling in dat de distributie wordt uitbesteed aan aparte gespecialiseerde distributie-ondernemingen.

34. Beheer van de leveringsketen wordt steeds belangrijker om marketing en controle te verbeteren. Hoewel over de inkoopvoorwaarden nog steeds tussen leveranciers en detailhandelaren onderhandeld wordt, krijgen deze onderhandelingen steeds meer het karakter van samenwerking. De coördinatie binnen de leveringsketen groeit en wordt bevorderd door betere informatie over produktbewegingen en een sterkere positie van de detailhandelaren die hun winkels als merk beschouwen. De combinatie van de door detailhandelaren geboden activiteiten, produkten en diensten "voegt waarde toe" aan het basisproduktenaanbod en biedt kansen om zich van de concurrentie te onderscheiden. In de groei van de reclame in de detailhandel, alsook in het ontstaan van groepen merkprodukten van detailhandelsbedrijven, komt deze trend tot uiting. De rol van het detailhandelsmerk is gewijzigd, vooral in de levensmiddelenbranche. De oorspronkelijke marktpositie van deze levensmiddelen-huismerken was die van een laaggeprijsd en kwalitatief minder produkt als alternatief voor de echte merkartikelen. Omdat dergelijke huismerken echter de naam van de detailhandelaar dragen en uniek zijn voor de winkel, is hun marktpositie gewijzigd, is de kwaliteit ervan verbeterd en worden zij steeds vaker in verband gebracht met de introductie van nieuwe produkten. In bepaalde levensmiddelendetailhandelsketens hebben huismerken reeds een aandeel van 30% in het snel omlopende deel van het assortiment.

35. Tot het oplossen van al deze operationele problemen is bijgedragen door de invoering van technologie in de detailhandel en door de ontwikkeling van managementvaardigheden. Aanvankelijk werden de investeringen in technologie gevoed door het verlangen naar beter beheer van middelen en daarmee verband houdende produktiviteitsverbeteringen. Steeds meer krijgen detailhandelsbedrijven oog voor de mogelijkheden die informatietechnologie biedt als hulpmiddel bij marketingbeslissingen en strategisch management. Het accepteren van universele normen voor objectidentificatie, datatransmissie en elektronische verwerking is van cruciaal belang geweest voor de invoering van technologie in de detailhandel. Zonder bij voorbeeld afspraken over streepjescodes zouden geen investeringen in objectidentificatie-apparatuur als scanners mogelijk zijn. Door investeringen in dergelijke technologie is de informatie-infrastructuur geschapen, waarop technologietoepassingen als betaalautomaten bij kassa's (EFT-POS) en elektronische gegevensuitwisseling (EDI) gebaseerd zijn. Deze toegepaste technologie verschaft weer de informatiebasis voor beter management van detailhandelsbedrijven en maakt de communicatie tussen informatiesystemen van producenten, leveranciers en verkopers gemakkelijker. Ook worden grootwinkelbedrijven hierdoor in staat gesteld groothandelsfuncties te integreren en alternatieve vormen van distributie te ontwikkelen.

36. Geconfronteerd met de concurrentie van de grote distributie-ondernemingen hebben veel kleine en middelgrote bedrijven getracht hun marktaandeel te behouden door samenwerking in een netwerk, dat toegang tot efficiënte logistieke structuren biedt en hen in staat stelt de noodzakelijke kritische massa en schaalvoordelen te bereiken. Deze samenwerkingsverbanden van onafhankelijke bedrijven hebben hoofdzakelijk de vorm van consumenten- en detailhandelscoöperaties, inkoopcombinaties, vrijwillige ketens van

een groothandel en vele detailhandelsbedrijven, of zelfs franchises. Franchising is recenter dan andere vormen van netwerken en ontwikkelt zich snel, vooral in de non-foodsector, omdat producenten trachten hun distributienetwerken te beïnvloeden. Met ongeveer 8% van de totale omzet in de detailhandel in 1991 is franchising in Frankrijk het sterkst ontwikkeld. Het belangrijkste voordeel ervan, in vergelijking met andere vormen van netwerken, is de grotere aandacht voor overdracht van bedrijfskennis en de marketing van een meer uniform imago. Door onder een gemeenschappelijke handelsnaam onafhankelijke bedrijven van uiteenlopende omvang samen te brengen, biedt dit soort netwerken kleine en middelgrote bedrijven de mogelijkheid beter te concurreren met de grote distributie-ondernemingen. In Duitsland vertoont de verkoop via dergelijke netwerken een stijgende tendens; het aandeel ervan in de totale levensmiddelenverkoop was in 1992 bijna 50%. Qua omzet is een aantal van deze netwerken vergelijkbaar met grootschalige distributie-ondernemingen (de twee belangrijkste netwerken van onafhankelijke detailhandelsbedrijven in Frankrijk behoren tot de top-10 van de detailhandelsgroepen in Europa).

37. Grote detailhandelsbedrijven hebben in toenemende mate strategieën ontwikkeld om de groei en positie op de markt op peil te houden. Onder de strategieën die in de literatuur genoemd worden, zijn:

- het streven naar dominantie op produktmarkten. Gestreefd wordt dan naar groei binnen de bestaande "kern"-produktmarkt, waarbij ondernemingen trachten hun marktaandeel te verhogen door nieuwe verkooppunten of door samenwerking met of overname van andere partijen op de markt;
- diversificatie tot buiten de oorspronkelijke activiteiten van de onderneming, op daarmee verband houdende of nieuwe produktmarkten;
- verticale integratie, hetgeen betrekking kan hebben op groothandelsfuncties, de ontwikkeling van produkten onder huismerk en merkcreclame;
- geografische diversificatie buiten de thuismarkt. Steeds meer detailhandelsbedrijven zijn internationaal actief en maken gebruik van een breed scala aan strategieën om zich op nieuwe markten te begeven. Bij grote detailhandelsbedrijven is een aanzienlijk deel van de omzet afkomstig uit activiteiten in andere landen. De betrokkenheid bij internationale activiteiten loopt uiteen van een financieel belang in bestaande ondernemingen tot franchising en zeggenschap over het dagelijkse ondernemingsbestuur.

Daarnaast gaan detailhandelsbedrijven in de levensmiddelenbranche grensoverschrijdende allianties aan. Weliswaar schijnen deze allianties zich niet in omvangrijke mate bezig te houden met gemeenschappelijke inkoop, maar zij maken de uitwisseling van informatie over producenten en hun prijzen gemakkelijker, hetgeen druk legt op de producenten om hun eventuele prijsverschillen tussen Lid-Staten te motiveren. Al deze strategieën hebben detailhandelsbedrijven in staat gesteld een zekere invloed op de leveringsketen te krijgen, een meer evenwichtige onderhandelingspositie ten opzichte van leveranciers te verkrijgen en in sommige gevallen te concurreren met leveranciers.

38. De ontwikkelingen in de detailhandel in de EG zijn niet uniform. Zij worden niet alleen beïnvloed door de concurrentie in het bedrijfsleven in elke Lid-Staat, maar ook door uiteenlopende nationale gebruiken en uiteenlopende nationale regelgeving inzake omvang, lokatie, loonkosten, openingstijden en handelspraktijk van detailhandelszaken. Binnen de EG bestaan er tussen Lid-Staten grote verschillen in de structuur van de distributiesector.

Deze vloeien niet alleen voort uit het feit dat het bedrijfsleven in de Lid-Staten zich in verschillende ontwikkelingsstadia bevindt, maar zijn ook het gevolg van verschillen in cultuur en regelgeving. Terwijl verschillen in de regelgeving in de loop der tijd kunnen worden weggenomen, bestaan culturele verschillen waarschijnlijk voort en blijven zij beperkingen stellen aan de organische expansie van detailhandelsbedrijven buiten hun eigen landen. Toch gaan, als in het komende decennium de thans geringe internationalisering van de detailhandel toeneemt, detailhandelsformules en managementmethoden in de verschillende landen waarschijnlijk meer gelijkens vertonen, ook al zal de detailhandel nationale kenmerken behouden. In de meeste landen en op de meeste markten voor detailhandelsprodukten krijgen grote organisaties een steeds sterkere positie als afnemers.

39. Het is wellicht te vroeg om de gevolgen van deze ontwikkelingen en veranderingen voor het EG-mededingingsbeleid inzake verticale afspraken volledig te kunnen beoordelen. Wel lijken parallelhandel en arbitrage belangrijke vraagstukken te blijven, omdat de distributie in de detailhandel nog steeds vooral langs nationale lijnen functioneert, waarbij goederen worden ingekocht op voorwaarden die nationaal bepaald zijn.

V. Veranderingen in de distributie

Management en technologie

40. De traditionele distributiekkanalen die bestaan uit onafhankelijke producenten, groothandelaars en detailhandelaars, zijn op de terugtocht. Deze traditionele kanalen bestaan uit onafhankelijke marktdeelnemers, die zakelijk handelen en trachten hun eigen winst en niet die van de keten als geheel te maximaliseren.

41. De revolutie van de informatietechnologie heeft de aard van de distributie volledig veranderd. Informatiesystemen hebben bedrijven gedwongen hun handelsrelaties met afnemers en leveranciers te herzien en aan te passen, en hebben hen in staat gesteld strikter beheerde en efficiëntere bedrijfspraktijken in te voeren. De invoering van "just-in-time (JIT)"-systemen in de verwerkende industrie en de uitbreiding daarvan tot traditionele distributiesystemen heeft diep ingrijpende gevolgen gehad voor de hele distributieketen. Het uitgangspunt van JIT is dat er geen produkten moeten worden vervaardigd, geen componenten moeten worden besteld, totdat er verderop in het productieproces vraag naar is. In combinatie met moderne technologie (zoals computers, automatisering, scanning met behulp van lasers, enz.) heeft JIT in de leveringsketen een verschuiving mogelijk gemaakt van "aanbodscchepping" ("push": produkten worden vooruitlopend op de vraag vervaardigd en opgeslagen) naar "vraagschepping" ("pull": de vraag van afnemers trekt produkten naar de markt en zo wordt ook de stroom componenten achter deze produkten door diezelfde vraag bepaald). Het nadeel van "aanbodscchepping" is dat dit ertoe leidt dat de voorraden vaak groter of kleiner zijn dan nodig. De invoering van JIT-methoden leidt tot kleinere voorraden en dwingt bedrijven inefficiënties en knelpunten in de leveringsketen aan te pakken. JIT leidt ook tot een verschuiving van het infrequent vervoeren van grote hoeveelheden naar het frequenter vervoeren van kleinere hoeveelheden, een factor die zowel leveranciers als afnemers dwingt te streven naar consolidatie (dat wil zeggen dat JIT-zendingen van een aantal leveranties worden

geconsolideerd in één levering, zodat wordt bespaard op de hogere transport- en andere kosten die het gevolg zouden zijn van de geringere en meer frequente zendingen).

42. "Quick response"-logistiek (QR), een uitwerking van JIT, is een concept dat gebruikt wordt ter beschrijving van het zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker voorzien in een bepaalde vraag, binnen een termijn die zo dicht mogelijk bij "real time" komt. De toepassing van QR is makkelijker geworden door elektronische gegevensuitwisseling (EDI), "efficient replenishment" (ER), streepjescodes, laser scanners, enz. De meest recente ontwikkeling van deze concepten in de detailhandel wordt "efficient consumer response" (ECR) genoemd; doel hiervan is consumenten zo veel mogelijk waar voor hun geld en optimale dienstverlening en produktendiversiteit te bieden door een aanpak waarin via samenwerking de leveringsketen verbeterd wordt.

43. De invoering van JIT-, QR- en ECR-systemen in de distributie impliceert een verschuiving van de traditionele zakelijke relaties tussen producenten, groothandelaars en detailhandelaars naar een samenwerkingsrelatie, met name op logistiek gebied⁽¹⁾. Deze ontwikkeling is in de VS reeds ver voortgeschreden; over de EG wordt echter gezegd dat samenwerking in de leveringsketen tussen producenten en detailhandelsbedrijven nog in de kinderschoenen staat vanwege een aantal belemmeringen, waaronder de traditionele tegenstelling tussen fabrikanten van merkartikelen en de grote filiaalwinkelbedrijven die liever produkten onder hun eigen merknaam verkopen, alsmede de uiteenlopende nationale voorwaarden voor handel en verkoop. Eén van de meest geciteerde voorbeelden van samenwerking tussen een fabrikant van merkartikelen en een detailhandelsbedrijf is het "partnerschap" in de VS tussen Procter & Gamble (P&G) en Wal-Mart, één van de grootste Noord Amerikaanse detailhandelsondernemingen. Door de samenwerking krijgt P&G rechtstreeks verkoopgegevens van de kassa's van Wal-Mart, welke gegevens P&G gebruikt om zijn produktie af te stemmen op de vraag van Wal-Mart. Het voordeel van een dergelijk systeem voor zowel de producent als de detailhandelaar is dat beide kleinere voorraden kunnen aanhouden en de beschikbaarheid van het produkt voor de cliënt kunnen verbeteren. Hoewel een volledig geïntegreerd "partnerschap" als dat tussen P&G en Wal-Mart in Europa wellicht nog nauwelijks is doorgedrongen, kan momenteel toch het ontstaan van geïntegreerde logistieke systemen worden waargenomen die de handelingen van de hele leveringsketen onderling verbinden.

Structuur

44. De distributiesector in de EG ondergaat een ingrijpend herstructureringsproces. De veranderingen bestaan uit concentratie, reductie van het aantal traditionele groothandelsbedrijven, wijzigingen in de detailhandel en een tendens tot diversificatie en internationalisering.

⁽¹³⁾ Ook het belang van de logistieke integratie als concurrentiemiddel op met name mondiale markten moet worden onderkend. Dit blijkt duidelijk uit een studie naar "De opkomende uitdaging voor de Europese auto-onderdelenindustrie", waartoe de Europese Commissie in 1993 opdracht gegeven heeft. De studie laat zien dat de auto-onderdelenindustrie in de EG zowel qua produktiviteit als omloopsnelheid slechts een derde van het Japanse niveau haalt. Eén van de belangrijkste redenen die ter verklaring van dit concurrentienadeel worden aangevoerd, is het ontbreken van "werkelijke partnerrelaties in de keten van waardeschepping".

Deze veranderingen kunnen als volgt worden samengevat:

- concentratie, tot uiting komend in een geringer aantal, maar wel grotere partijen op de markt, en nauwe verticale banden tussen producenten, groothandels en detailhandelsbedrijven;
- het ontstaan van netwerken van onafhankelijke handelsbedrijven, hoofdzakelijk als reactie op de tendens naar concentratie en de opkomst van grote geïntegreerde groepen. Over het algemeen kunnen detailhandelaars zonder speciale distributiefaciliteiten en de mogelijkheid om de groothandelaar te passeren qua prijs en dienstverlening niet concurreren met de grote detailhandelsconcerns;
- een algemeen optredende daling van het aantal onafhankelijke nationale distributeurs/traditionele groothandelsbedrijven, waarbij overigens in het oog moet worden gehouden dat aan het begrip groothandel van Lid-Staat tot Lid-Staat een uiteenlopende inhoud gegeven wordt;
- een aantal veranderingen in de detailhandelsbranche, die van Lid-Staat tot Lid-Staat sterk uiteenlopen. Over het algemeen is sprake van afnemend tempo in de groei van de hypermarkten, een toename van franchising en verbreiding van vormen van verkoop op afstand;
- een tendens tot diversificatie van activiteiten naar andere gebieden in de dienstverlening. Er is in beperkte mate sprake van internationalisering, maar tot voor kort was daarvan nauwelijks sprake, zodat de detailhandel ook nu nog in wezen een nationale sector is.

45. De in het voorgaande beschreven veranderingen in management en technologie hebben belangrijke gevolgen voor het EG-mededingingsbeleid op het gebied van verticale afspraken. Verticale afspraken kunnen worden gebruikt om nationale markten af te grendelen, met name als er prijsverschillen tussen Lid-Staten bestaan. Om dit afgrendelen tegen te gaan heeft de Commissie vertrouwd op de invloed van "parallelhandel" en arbitrage. Reeds lang is bekend dat "parallelhandel" wordt belemmerd door overheidsmaatregelen (bij voorbeeld verschillende munteenheden, belastingstelsels, technische voorschriften en administratieve formaliteiten), particuliere afspraken (bij voorbeeld overeenkomsten om niet grensoverschrijdend te leveren) en sociale vraagstukken (bij voorbeeld uiteenlopende culturele, taal- en consumentenvoorkeuren)⁽¹⁾. Thans blijkt echter dat, zelfs waar "parallelhandel" in theorie mogelijk is, het inherent is aan de aard van moderne distributiesystemen om de ruimte voor dergelijke handel te verminderen. Hoewel de prijs nog steeds belangrijk is, is het relatieve belang van zekere en efficiënte levering toegenomen. Bij het afwegen van de voor- en nadelen van parallelhandel moet een groothandels- of detailhandelsbedrijf dat onderdeel is van een efficiënte leveringsketen, niet alleen rekening houden met directe financiële overwegingen (transport-, opslag-, vermogens- en administratieve kosten), maar ook met de financiële gevolgen op de korte tot middellange termijn van de ontwrichting die dergelijke transacties in zijn leveringsketen kunnen veroorzaken. Het onmiddellijke financiële gewin bij een parallelhandelstransactie of reeks transacties kan bij voorbeeld verdwijnen, als het groothandels- of detailhandelsbedrijf vervolgens weer een beroep moet doen op zijn oorspronkelijke leveringskanaal (bij voorbeeld de importeur in zijn land of de producent) en te maken krijgt met vertraging bij het aanvullen van zijn voorraden. Dergelijke vertragingen kunnen gewoon het gevolg zijn van de vermindering van voorraden volgens

⁽¹⁴⁾ Zie ook hoofdstuk II over de interne markt.

het JIT-principe (er wordt niet langer op voorraad geproduceerd, in afwachting van de vraag). De invoering van dergelijke systemen en de daling van het aantal onafhankelijke groothandelsbedrijven zullen waarschijnlijk ook bijdragen tot vermindering van de voorraden die überhaupt op de parallelmarkt komen.

VI. Benzine en bier

46. Er zijn grote veranderingen opgetreden in de distributie van benzine en bier, ook al is het moeilijk generalisaties hierover op te stellen. De veranderingen worden hier niet in detail behandeld omdat de situatie van Lid-Staat tot Lid-Staat verschilt. In een aantal Lid-Staten worden de gevolgen van de liberalisering van staatsmonopolies uitgewerkt (Spanje en Portugal in het geval van benzine) en in de nieuwe Lid-Staten bestaan nog steeds monopolies (Zweden, Finland en Oostenrijk in het geval van alcohol). De Commissie zou graag gegevens over deze sectoren ontvangen, met name in verband met de biermarkt, over de mogelijkheden voor producenten uit Lid-Staten om tot nieuwe markten door te dringen. Met name zou het zinvol zijn te analyseren of het wijdverbreide systeem van exclusieve-afnameovereenkomsten dit proces bevordert of belemmert. Met deze voorbehouden in gedachten kunnen de volgende algemene opmerkingen worden gemaakt.

Benzine

47. Het aantal benzinestations neemt af en de gemiddelde omvang van de stations stijgt. Ook super- en hypermarkten hebben zich op deze markt begeven met een agressief prijsbeleid. Op bepaalde markten hebben zij thans een betrekkelijk groot aandeel (tot 33%). Er is merkloze benzine en benzine van eigen merk op de markt gekomen. Andere nieuwe marktpartijen met merkbenzine zijn erin geslaagd door te dringen tot nationale markten. De voor een benzinestation noodzakelijke investeringen zijn aanmerkelijk gestegen (grotere omvang, milieubescherming en meer faciliteiten). Voor benzinestations is het relatieve belang van andere produkten dan benzine toegenomen: het worden lokale winkels die naast autoaccessoires en smeermiddelen een reeks consumptiegoederen verkopen⁽¹⁾. Door de groei van gespecialiseerde autoaccessoirewinkels en -winkelketens wordt ook een veel geringer percentage smeermiddelen via benzinestations verkocht. Met uitzondering van die van de supermarkten zijn de benzinestations zelf in eigendom/lease/beheer van kleine (vaak éénmans-) bedrijven, die via exclusieve-afnameovereenkomsten gebonden zijn aan de grote oliemaatschappijen. Het station en de uitrusting ervan worden vaak met leningen van de betrokken oliemaatschappij gefinancierd.

Bier

48. De structuur van de bierproductie loopt van Lid-Staat tot Lid-Staat sterk uiteen, van vrijwel volkomen concurrentie tot sterke oligopolies en zelfs machtsposities. Plaatselijke producenten nemen in elke Lid-Staat meestal het grootste deel van de verkoop voor hun rekening, hoewel de penetratie van elkaars markten toeneemt. Dit laatste geschiedt op verschillende wijzen: directe invoer, invoer via een eigen dochteronderneming, brouwen onder licentie, overname van of joint venture met

⁽¹⁵⁾ Elke oliemaatschappij ontwikkelt een eigen standaardformule voor haar keten van lokale winkels.

plaatselijke brouwers, overname van detailhandelsverkooppunten, via groothandelsbedrijven, het bouwen van een nieuwe brouwerij of een distributieregeling met plaatselijke brouwers.

49. Bij gewoon bier is het niet economisch dit over lange afstand te vervoeren om de voorraden op peil en vers te houden. Er is een tendens, die in bepaalde Lid-Statens vrij sterk is, waarneembaar dat het aandeel van de verkoop voor verbruik elders (bij voorbeeld verkoop in supermarkten voor consumptie daarbuiten) toeneemt ten opzichte van de verkoop voor verbruik ter plaatse. De punten voor wederverkoop zijn veelal in eigendom/lease/beheer van kleine (vaak eenmans-) bedrijven. Vaak, doch niet altijd zijn zij via exclusieve-afnameovereenkomsten gebonden aan brouwerijen. Ook worden deze detailhandelszaken voor verkoop met consumptie ter plaatse vaak door leningen van brouwerijen gefinancierd. Dergelijke financieringen worden steeds belangrijker, omdat comfort en kwaliteit (de toegevoegde waarde) in horecazaken stijgen, waardoor ook de investeringskosten toenemen. Recentelijk zijn de gespecialiseerde beheermaatschappijen van detailhandelszaken, die eigenaar zijn van vele verkooppunten, in opkomst. Deze beheermaatschappijen onderhandelen met de brouwerijen over leveringen.

VII. Conclusies en problematiek

50. Met de informatietechnologie als katalysator is sprake van een ontwikkeling naar de vervanging van de traditionele, "aanbod-gedreven" distributiekanaal door geplande, professioneel beheerde "vraag-gedreven" leveringsketens, waarin leveranciers, producenten, groothandelsbedrijven en detailhandelsbedrijven functioneren als een geïntegreerd systeem en concurreren met andere geïntegreerde systemen om de efficiency en de bediening van de consument te optimaliseren. Opgemerkt zij wel dat het aantal "partnerships" tussen producenten en detailhandelsbedrijven bij het beheer van de leveringsketen tot dusverre gering is gebleven door een aantal belemmeringen, waaronder uiteenlopende nationale voorwaarden voor zakelijke transacties en handelsgebruiken.

51. Vanuit een oogpunt van mededinging is het belangrijk op te merken dat de verschuiving van traditionele zakelijke relaties naar relaties op basis van samenwerking de concurrentiebevorderende krachten in de leveringsketen, zoals concurrentie binnen een merk, kan verzwakken. Voorts nemen in vergelijking met de traditionele distributiekanaal de mogelijkheden van één van de deelnemers aan de keten om die keten te domineren toe, hetgeen ertoe leidt dat de andere partijen in de keten taken en kosten toegewezen krijgen (in tegenstelling tot de situatie waarin alle onafhankelijke partijen taken op basis van zakelijke onderhandelingen in vrijheid verdelen en integreren). Dit is een belangrijke factor voor het mededingingsbeleid van de EG, vooral wanneer de partij die verantwoordelijk is voor het beheer van de leveringsketen, een grote onderneming is en de andere partijen kleine en middelgrote bedrijven zijn die economisch van de leveringsketen afhankelijk zijn. In dat geval kan namelijk de concurrentie binnen een merk aanzienlijk verminderen en kan de leveringsketen worden afgesloten voor andere producenten op dezelfde of gerelateerde markten.

52. Voor veel branches in de distributiesector hebben geïntegreerde systemen in combinatie met de informatietechnologie een verschuiving mogelijk gemaakt van een "aanbod-gedreven" naar een "vraag-gedreven" leveringsketen. In veel sectoren is thans ook sprake van concentratie aan beide uiteinden van de leveringsketen, waarbij de

onafhankelijke tussenpersonen verdwijnen. Beide genoemde factoren hebben de ruimte voor parallelhandel en arbitrage aanzienlijk verminderd, zelfs daar waar aanmerkelijke prijsverschillen tussen Lid-Staten bestaan. De voornaamste implicatie van deze veranderingen voor het EG-mededingingsbeleid inzake verticale afspraken is dat moderne distributiesystemen de segmentering in nationale markten kunnen bestendigen, omdat de detailhandelsdistributie nog steeds een nationaal gerichte activiteit is. Dit kan grote gevolgen hebben voor de EG-doelstelling van marktintegratie.

53. Het bleek onmogelijk bruikbare statistieken te vinden over de relatieve omvang en het relatieve belang van de verschillende distributiekkanalen waarvan producenten gebruik maken, te weten alleenverkoop, exclusieve afname, selectieve distributie, open distributie en franchising. Ook bleek het onmogelijk nuttige informatie te krijgen over de teruggang van de onafhankelijke groothandelsbedrijven/distributeurs in Europa. De Commissie zou het zeer op prijs stellen de mening (ondersteund met statistisch materiaal) van de belanghebbende partijen te vernemen over de relatieve omvang, het relatieve belang en de toegankelijkheid van distributiekkanalen in Europa, alsmede over de teruggang van de onafhankelijke groothandelsbedrijven/distributeurs. Voorts zou de Commissie graag vernemen hoe gedacht wordt over de mate waarin nieuwe distributiefomules en -systemen en de andere factoren die in dit hoofdstuk aan de orde gesteld zijn, de isolatie van nationale markten via verticale afspraken kunnen doen toenemen.

* * *

Hoofdstuk II

ECONOMISCHE ANALYSE VAN VERTICALE AFSPRAKEN EN DE INTERNE MARKT

I. Achtergrond

54. De economische analyse van verticale afspraken is in het verleden onderwerp geweest van een hevig debat onder economen. Terwijl aanvankelijk de mening heerste dat dergelijke afspraken vanuit een oogpunt van concurrentie verdacht waren, vatte begin jaren tachtig algemeen het inzicht post dat zij voor de concurrentie onschadelijk zijn (de Chicago-school). Thans vormt zich een nieuwe consensus. Economen worden behoedzamer in hun beoordeling van verticale afspraken in relatie tot het mededingingsbeleid en zijn minder geneigd tot apodictische generalisaties. Verticale afspraken kunnen niet altijd worden beschouwd als bevorderlijk voor de concurrentie⁽¹⁾. Eén aspect komt echter duidelijk naar voren. Het huidige economische denken benadrukt het belang van de marktstructuur als factor bij het bepalen van de gevolgen van verticale afspraken voor de concurrentie. Hoe sterker de concurrentie tussen merken is, des te waarschijnlijker wordt het dat concurrentie- en doelmatigheidseffecten meer dan opwegen tegen concurrentiebeperkende gevolgen van verticale afspraken. Het tegendeel geldt als de concurrentie tussen merken gering is en er grote belemmeringen voor toetreding tot de markt bestaan.

55. In dit hoofdstuk worden enkele conclusies uit het recente economisch denken over verticale afspraken naar voren gebracht, die nuttig kunnen zijn voor de beleidsvorming⁽¹⁾. Ook wordt de relatie tussen verticale afspraken en de stand van de integratie van de eengemaakte markt onderzocht. Hoewel in de regelgeving en elders bij de overheid veel handelsbelemmeringen zijn weggenomen, is in bepaalde sectoren nog geen sprake van een werkelijk eengemaakte markt en bestaan er nog altijd aanzienlijke prijsverschillen tussen Lid-Staten. Dit wijst erop dat verdere integratie nog steeds belangrijke, thans onbenutte economische voordelen kan hebben, alsook dat in vergelijking met de door de overheid opgeworpen belemmeringen overeenkomsten tussen particulieren (zoals verticale afspraken) aan belang gewonnen hebben als factor die de economische integratie bevordert of tegenwerkt.

(16) Een cruciale vooronderstelling van de Chicago-school was volledige mededinging in de distributiesector. Uit de studie van McKinsey (op. cit.) blijkt dat dit voor Europa niet geldt en dat er grote belemmeringen voor toetreding tot de markt aanwezig zijn.

(17) Het hoofdstuk is gebaseerd op Rey, P. en Caballero, F., "The implications of the Economic Analysis of Vertical Restraints", te verwachten Economic paper van de Europese Commissie (DG II), Brussel 1997. Voorts wordt de lezer verwezen naar Dobson en Waterson "Vertical Restraints and Competition Policy", Londen, 1996, en "Competition Policy and Vertical Restraints", OESO, Parijs 1994.

II. De economische interpretatie van verticale afspraken

56. Als de relatie tussen een producent en een distributeur verder gaat dan slechts een eenmalige zakelijke verkooptransactie en regelmatige en intensievere contacten nodig zijn, kunnen contracten en verticale afspraken bij voorbeeld de kosten van transacties tussen beide partijen beperken. Dit geldt des te sterker, als voor de distributie een lange-termijnrelatie noodzakelijk is met een taakverdeling tussen verkoop- en reclameactiviteiten, alsook overdracht van immateriële activa als goodwill en know-how. Geen van beide partijen is volledig op de hoogte van de activiteiten van de ander. De partijen hebben uiteenlopende belangen en als deze onafhankelijk van elkaar nagestreefd worden, wordt niet stelselmatig rekening gehouden met de gevolgen voor de belangen van de andere partij. Voorts hebben producenten en distributeurs ieder afzonderlijk zeggenschap over verschillende onderdelen van de productie- en distributieketen. Gezien deze algemene achtergrond bestaat er een zekere ruimte voor verticale afspraken om tot doelmatiger resultaten te komen, niet alleen voor producenten en distributeurs, maar ook voor de consumenten en ten behoeve van de efficiency in het algemeen. Coördinatie tussen producenten en distributeurs, in de vorm van verticale afspraken, kan ertoe bijdragen dat bedrijven hun resultaat zien verbeteren en dat onder bepaalde omstandigheden deze efficiencyverbetering wordt doorgegeven aan de consument. In het navolgende worden enige voorbeelden uitgewerkt.

Verticale afspraken als middel om de economische efficiency te verbeteren via betere coördinatie tussen producenten en distributeurs ⁽¹⁾

57. Vanuit een oogpunt van mededingingsbeleid kan men het beste een onderscheid maken tussen situaties waar verticale restricties in het algemeen een positief effect hebben enerzijds en situaties waar een negatief effect wordt bewerkstelligd anderzijds. Verticale restricties hebben meestal een éénduidig positief effect wanneer zij juist worden gebruikt om coördinatieproblemen op te lossen, terwijl de negatieve effecten dreigen te overheersen bij zwakke concurrentie omhoog of omlaag in de kolom.

a) Verticale prijsafspraken

58. Zonder coördinatie kunnen verticale structuren leiden tot prijzen die te hoog zijn, niet alleen vanuit het standpunt van de consument, maar ook vanuit het gezichtspunt van de producenten en distributeurs. Als zij over enige marktmacht beschikken, zullen zowel producenten als distributeurs een "winstopslag" zetten op hun kosten⁽¹⁾. Deze dubbele opslag, die bekendstaat als "double marginalisation", is het gevolg van het feit dat elk bedrijf los van het (de) andere zijn prijsbeleid bepaalt, zonder rekening te houden met de gevolgen van zijn besluit voor de partner(s) in de verticale structuur. Bijgevolg zal de prijs waarschijnlijk te hoog zijn, dat wil zeggen hoger dan de prijs waarbij de gezamenlijke winst van producent en distributeur(s) zou worden gemaximaliseerd. Het door

⁽¹⁸⁾ Door verticale afspraken kunnen nog andere efficiencyverbeteringen worden bereikt, waarmee in het beleid van de Commissie op dit gebied eveneens rekening wordt gehouden. Deze worden vermeld in hoofdstuk IV en hier niet herhaald.

⁽¹⁹⁾ Marktmacht betekent dat de producent en de distributeur te maken hebben met een aflopende vraagcurve, niet met de horizontale vraagcurve waarmee zij bij volledige mededinging te maken zouden hebben.

producenten vaststellen van maximumdetailhandelsprijzen kan voor deze situatie een oplossing bieden. Ook andere vormen van verticale afspraken kunnen bijdragen tot een oplossing voor het probleem van de "double marginalisation". In franchiseovereenkomsten bij voorbeeld wordt vaak een uit twee componenten samengestelde prijs afgesproken, met een vaste vergoeding en een groothandelsprijs. Verplichtingen inzake minimaal af te nemen hoeveelheden kunnen eveneens het probleem van de "double marginalisation" oplossen. Vanuit het oogpunt van de mededinging hoeven deze oplossingen echter niet dezelfde gevolgen te hebben.

b) Coördinatie bij het verrichten van het diensten

59. Bij de distributie van goederen en diensten is normaliter noodzakelijk dat de distributeur extra diensten verricht. Dit kan geschieden in de vorm van after-salesdiensten, zoals garanties en onderhoud, of pre-salesdiensten, zoals het geven van informatie en technische hulp aan potentiële kopers. In verband met de economische efficiency rijzen dan twee categorieën problemen⁽¹⁾.

i) De verdelingsproblematiek. Als een distributeur uitgaven doet om voorafgaand aan de verkoop informatie aan klanten te verstrekken of zijn faciliteiten te verbeteren, zal de vraag naar zijn produkt stijgen en profiteert hij daarvan. De producent die hem de produkten levert, profiteert echter ook, omdat hij meer verkoopt aan de distributeur. In dergelijke situaties zal de distributeur zich minder voor de verkoop inspannen dan wanneer hij alle vruchten van zijn extra inspanningen zou plukken. Verticale afspraken kunnen ervoor zorgen dat in een verticale structuur een optimaal resultaat bereikt wordt. Als sprake is van actieve concurrentie tussen merken, zal ook de consument hiervan mee profiteren. Ook in dit geval kan een franchiseregeling met een franchisevergoeding en een lagere groothandelsprijs ervoor zorgen dat meer verkoopinspanningen worden gedaan.

ii) De "free-rider"-problematiek. Als in een bepaald gebied verschillende detailhandelaren een bepaald produkt van hetzelfde merk verkopen, hebben alle detailhandelaren voordeel bij de verkoopinspanningen van één van hen. Als bij voorbeeld één detailhandelaar in het betrokken gebied investeert in informatieverstrekking aan klanten of reclame maakt voor het merk, kunnen alle overige detailhandelaren besparen op hun reclameuitgaven en een "free ride" maken op de inspanningen van de eerste handelaar. In een dergelijke situatie zullen alle detailhandelaren de neiging hebben onvoldoende in de genoemde activiteiten te investeren. Dit "free-rider"-probleem kan worden opgelost, als de producent exclusieve territoria oplegt. Wanneer de distributeur een exclusief gebied krijgt toegewezen, waar hij de enige leverancier van een bepaald merk is, zullen transport- en transactiekosten zorgen voor het minimaliseren van "free-rider"-effecten.

⁽²⁰⁾ Feitelijk overwegen economen in dit verband nog andere problemen, zoals het afschuiven van risico's en "moral hazard". Ter wille van de eenvoud worden dergelijke vraagstukken hier niet behandeld. Zie Rey en Caballero (op.cit.) voor een discussie van deze problematiek.

Verticale afspraken die de concurrentie schaden

60. Om het effect van verticale afspraken op de concurrentie te onderzoeken moet niet alleen rekening worden gehouden met de concurrentie op distributieniveau, bij voorbeeld concurrentie binnen een en hetzelfde merk, maar ook met de concurrentie tussen producenten, dat wil zeggen de concurrentie tussen merken. Het maken van verticale afspraken kan een middel zijn ter vermindering van concurrentie bovenin de bedrijfskolom, tussen producenten die niet direct, maar via hun detailhandelaren met elkaar concurreren. In een dergelijk geval kan men spreken van concurrentie tussen "verticale structuren". Er bestaan ten minste drie verschillende wegen waarlangs verticale afspraken de concurrentie kunnen beperken.

a) Kartels in de distributie of productie

61. Verticale afspraken, bij voorbeeld verticale prijsbinding of exclusieve verkoopgebieden, hebben onder bepaalde omstandigheden als rechtstreeks gevolg dat de concurrentie binnen een merk wordt beperkt of zelfs geheel wordt uitgeschakeld. Om die reden kunnen distributeurs belang hebben bij het afdwingen van overeenkomsten met hun leveranciers waardoor de concurrentie in de detailhandel beperkt wordt. Als distributeurs beschikken over een sterke positie op de markt, zullen zij daarin met name belang stellen indien toetreding tot de markt moeilijk is. Ook kunnen verticale afspraken worden gebruikt om heimelijke prijsafspraken tussen producenten af te dwingen. Verticale prijsbinding kan heimelijke afspraken eenvoudiger maken, omdat prijsverlagingen in de detailhandel makkelijker kunnen worden ontdekt. Als alle detailhandelaren die meerdere merken verkopen, de door producenten vastgestelde prijzen handhaven, kunnen kartel-doorbrekende verlagingen van de groothandelsprijzen niet in de detailhandelsprijzen worden doorberekend, zonder dat het risico op spoedige ontdekking bestaat. Vanwege de onmogelijkheid om dergelijke prijsverlagingen door te laten werken en het risico van vergelding door andere deelnemers aan het kartel worden kartelafspraken stabiel, als zij vergezeld gaan van verticale prijsbinding.

b) Verticale afspraken als instrument om markten af te grenzen

62. Verticale afspraken kunnen worden gemaakt om toetreding van andere, potentieel meer efficiënt concurrerende producenten te belemmeren. Dit is duidelijk het geval, wanneer gevestigde producenten exclusiviteitsovereenkomsten sluiten met distributeurs van een bepaald produkt dat in een bepaald gebied leverbaar is. Het bestaan van een of andere vorm van een belemmering voor toetreding of een andere omstandigheid die het aantal detailhandelaren beperkt, is een noodzakelijke voorwaarde voor een dergelijke afgrenzing van de markt. Dit kan ook het geval zijn, als in de detailhandel sprake is van belangrijke schaalvoordelen en meer-produktvoordelen; het sluiten van exclusiviteitsovereenkomsten met gevestigde detailhandelaren bemoeilijkt dan de toetreding van nieuwe producenten, omdat deze te maken krijgen met distributiekosten die hoger zijn dan die van de gevestigde bedrijven⁽¹⁾.

⁽²¹⁾ Een zelfde redenering gaat op voor het buitensluiten van producenten door distributeurs, indien de positie van laatstgenoemden sterk genoeg is.

63. Toch kunnen verticale afspraken onder bepaalde omstandigheden op lange termijn ook bevorderlijk zijn voor toetreding. Indien verticale afspraken, zoals over een exclusief verkoopgebied, leiden tot hogere winsten voor de verticale structuren, zullen zij toetreding van andere potentiële distributeurs en producenten stimuleren, hetgeen op lange termijn de efficiency bevordert.

c) Verticale afspraken als middel ter vermindering van de concurrentie tussen producenten

64. Op markten waarop sprake is van een oligopolie, kan door het maken van verticale afspraken in verticale structuren de concurrentie tussen merken nog verder verminderen. Alleenverkoop bij voorbeeld zal producenten soms in staat stellen hun winstmarges te vergroten door de groothandelsprijzen te verhogen. Als in een dergelijke situatie geen sprake is van concurrentie in de detailhandel en er belemmeringen voor toetreding bestaan, zullen detailhandelaren geneigd zijn op de voor hen hogere inkooprijzen te reageren door ook de uiteindelijke prijs voor de consument te verhogen. Exclusieve verkoopgebieden toegepast door meer dan één producent, kunnen niet alleen de concurrentie binnen een merk verminderen, maar ook de concurrentie tussen merken, omdat er minder prikkels bestaan voor producenten om elkaars prijzen te onderbieden. Op markten met een oligopolie kunnen verticale afspraken dus zowel de concurrentie binnen een merk als de concurrentie tussen merken verminderen.⁽¹⁾

III. Het ontwikkelen van werkbare regelgeving: concurrentie binnen een merk en tussen merken

65. Voor beleidsdoeleinden moeten de conclusies van de economische analyse vertaald worden naar werkbare instrumenten, die consistent zijn met de EG-mededingingsregels en die tegelijkertijd betrekkelijk eenvoudig kunnen worden toegepast en de noodzakelijke rechtszekerheid voor bedrijven bieden. Uit de analyse van verticale afspraken komt één aspect als cruciaal naar voren: de mate van concurrentie tussen merken. Het bestaan van een marktstructuur die een voldoende mate van concurrentie bij de distributie en/of produktie toelaat, is de bepalende factor voor het effect dat verticale afspraken per saldo hebben op de concurrentie. Onderkenning van dit aspect kan bijdragen tot het ontwikkelen van een beleid dat consistent is met de economische analyse en rekening houdt met de uitruil tussen een volledige marktanalyse van elk afzonderlijk geval en de kosten van een dergelijk instrument voor de handhaving van de regels.

66. Als verticale afspraken, zoals exclusieve verkoopgebieden of franchise, worden gemaakt om de gevolgen van "free-riding" te voorkomen, kan ook de concurrentie tussen detailhandelaren van een zelfde merk beperkt worden. De efficiencyverbetering die van dergelijke afspraken het gevolg is, verhoogt de winst van de verticale structuur. Naarmate de verticale structuur meer concurrentie ondervindt van leveranciers van goederen die vrijwel als substituten voor het betrokken produkt beschouwd kunnen worden, wordt het veel waarschijnlijker dat consumenten zullen profiteren van de efficiencyverbetering. Als

⁽²⁾ Zie onder meer Besanko en Perry, "Exclusive dealing in a spatial model of retail competition", *International Journal of Industrial Organisation*, vol. 12, 1994, blz. 297-329; en Rey en Stiglitz, "The role of exclusive territories in Producers' competition", *Rand Journal of Economics*, vol. 26, nr. 3, najaar 1995, blz. 431-451.

de verticale structuur over een voldoende krachtige marktpositie beschikt, zijn er minder prikkels om de prijzen te verlagen en zal de structuur geneigd zijn eventuele efficiencyverbeteringen te absorberen in de vorm van extra winst. Een markt met betrekkelijk open en vrije concurrentie kan de potentiële negatieve effecten van verticale afspraken op de concurrentie echter beperken.

67. Voorts rijst het probleem van overeenkomsten die meerdere verticale afspraken omvatten. Het combineren van verschillende clausules in hetzelfde contract kan de economische beoordeling van de gevolgen van verticale afspraken voor de concurrentie sterk bemoeilijken. Zo impliceert het maken van aanvullende verticale afspraken niet automatisch dat de gevolgen voor de concurrentie proportioneel ernstiger zijn. Het toewijzen van exclusieve verkoopgebieden - bij voorbeeld om het "free rider"-probleem te vermijden - leidt over het algemeen tot vermindering van de concurrentie binnen een merk en detailhandelaren kunnen dan geneigd zijn hun prijzen te verhogen. Het "double marginalisation"-probleem kan door exclusieve verkoopgebieden in de hand worden gewerkt, omdat distributeurs hierdoor een sterkere marktpositie krijgen. Ter voorkoming van dergelijke reacties, die tot een geringer volume van de verkoop zouden leiden, kunnen producenten het toewijzen van exclusieve verkoopgebieden combineren met een tweede verticale afspraak, zoals maximumprijzen of een uit twee componenten samengestelde prijs, waarmee het probleem van de dubbele winststopslag wordt voorkomen. In een dergelijk geval kan de combinatie van twee verticale afspraken positieve gevolgen hebben voor de concurrentie.

68. Het bundelen van verticale afspraken kan echter ook de weerslag vormen van een combinatie van motieven, die negatieve effecten op de concurrentie kan hebben. Als een bepaalde verticale afspraak wordt gemaakt om coördinatieproblemen op te lossen, in combinatie met een tweede afspraak waarmee de concurrentie doelbewust beperkt wordt (bij voorbeeld het opzetten van een kartel), is er wellicht geen enkel compenserend effect en zal vanuit een oogpunt van concurrentie geen verbetering van de uitkomst van het geheel worden waargenomen.

69. Om deze redenen moet in de beoordeling van de gevolgen van overeenkomsten waarin meerdere verticale afspraken gecombineerd worden, rekening worden gehouden met het gecombineerde effect van alle verticale afspraken die onderdeel zijn van de overeenkomst, in de context van de markt waarop deze afspraken gemaakt worden. Onderzoek van elke verticale afspraak afzonderlijk kan onvoldoende zijn voor een correcte beoordeling van de overeenkomst.

IV. Verticale afspraken en de eengemaakte markt

70. Het voortdurende integratieproces van de eengemaakte markt geeft de analyse van verticale afspraken een extra dimensie. Het programma-1992 was het resultaat van de algemene overtuiging dat het niet tot stand brengen van één markt het Europese bedrijfsleven belastte met miljarden aan vermijdbare kosten en gemiste kansen. De titel van het Cecchini-rapport, "De kosten van een niet-verenigd Europa"⁽¹⁾ is een duidelijke indicatie hiervan. Met de inspanningen die sedert de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag in 1958 gedaan waren, waren in het midden van de jaren tachtig niet alle potentiële voordelen van volledige integratie van de economieën van de Lid-Staten uitgebuit. Nu meer stappen zijn gezet om de resterende belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen, diensten en produktiefactoren weg te nemen, blijkt opnieuw duidelijk dat verdere inspanningen nodig zijn een maximale integratie te bewerkstelligen. Deze integratie is in bredere zin van belang: een succesvolle eengemaakte markt, die het Europese bedrijfsleven kansen op schaal- en meer-produktvoordelen geeft en toch daadwerkelijke concurrentie in stand houdt, wordt gezien als springplank voor het concurrentievermogen op steeds meer mondiale wereldmarkten met steeds meer open en vrije concurrentie.

71. Concurrentie is van vitaal belang om de economische vruchten van de eengemaakte markt te plukken. Deze vruchten komen er alleen, als bedrijven meer met elkaar concurreren en zich meer op elkaars markten begeven. De voordelen hiervan zijn:

- statische efficiencyverbeteringen, als concurrentie ertoe leidt dat de prijzen in Lid-Staten waar deze hoog zijn, dalen tot een niveau dichterbij dat van de Lid-Staten met lage prijzen. Prijzen kunnen dalen ten gevolge van "natuurlijke" kostenvoordelen en grotere druk van de concurrentie;
- dynamische efficiencyverbeteringen, als de steeds intensiever wordende concurrentiestrijd bedrijven tot grotere doelmatigheid dwingt. Het eenvoudigst verklaarbaar zijn wellicht de schaalvoordelen van een grotere markt, maar vergroting van de concurrentie heeft waarschijnlijk vele voordelen, vooral op markten die voorheen door barrières werden afgeschermd of waarop geen sprake was van feitelijke druk van concurrenten.

72. Uiteraard zullen niet alle markten Europees worden. Bepaalde markten blijven lokaal (bij voorbeeld die voor kappers), andere zijn reeds mondiaal (bij voorbeeld vliegtuigmotoren voor de burgerluchtvaart). Voor veel produkten echter zal in toenemende mate Europa de relevante geografische markt worden. Hoewel er enige indicaties zijn van convergentie van de prijzen van bepaalde handelsgoederen, kunnen toenemende concurrentie en integratie nog altijd ruimte scheppen voor meer voordelen.

73. Het programma voor de eengemaakte markt ging uit van de veronderstelling dat het wegnemen van niet-tarifaire belemmeringen zou leiden tot meer concurrentie, hetgeen weer zou leiden tot neerwaartse druk op de prijzen. Door de druk van de concurrentie zouden de prijzen dalen tot beneden de grenzen die door schaalvoordelen gesteld werden, hetgeen een vermindering impliceerde van de marge tussen prijs en kosten in de gehele economie en met name in de sectoren waarop de eengemaakte markt direct van invloed

⁽²³⁾ Zie de samenvatting in Cecchini, P., The European Challenge - 1992. The Benefits of a single market, Wildwood House 1988.

was. Verwacht werd dat het eindresultaat van deze door concurrentie teweeggebrachte druk op de prijzen een proces van prijsconvergentie voor goederen zou zijn, dat over de grenzen van de Lid-Staten zou werken en de consument ten goede zou komen. Deze prognoses werden gestaafd met empirisch bewijsmateriaal, waaruit bleek dat voor een geobserveerde groep goederen en diensten in de hele Gemeenschap grote prijsverschillen bestonden. De prijzen die de consument uiteindelijk betaalde, liepen in 1985 van land tot land aanzienlijk uiteen.

74. Ook nu nog zijn de prijsverschillen, met name voor bepaalde goederen, aanzienlijk. Belangrijker nog is dat er kennelijk aanmerkelijke verschillen tussen de Lid-Staten bestaan op het gebied van de netto-inkooprijzen van distributeurs. Bij de consumentenelektronica bij voorbeeld kunnen, voor een en hetzelfde produkt of model dat van dezelfde fabrikant gekocht wordt, de verschillen oplopen tot 35%. Ondanks het voortbestaan van grote prijsverschillen tussen Lid-Staten blijkt uit een recente, in het kader van de evaluatie van de eengemaakte markt uitgevoerde studie dat sprake is van een tendens naar prijsconvergentie. Tabel 1 geeft spreidingsindices voor de prijzen van uiteenlopende categorieën produkten⁽¹⁾. De indices zijn zowel inclusief als exclusief belastingen berekend om de gevolgen van de indirecte belastingen te isoleren. Uit de resultaten blijkt dat voor verhandelde goederen en diensten waarop de eengemaakte markt werkelijk van invloed is geweest, de spreiding van de prijzen is verminderd. In de bouwnijverheid en de energiesector, waarop de eengemaakte markt nauwelijks van invloed geweest is, is geen sprake geweest van prijsconvergentie. In sommige gevallen zijn de prijsverschillen zelfs toegenomen. Met alle methodologische voorbehouden die bij dit soort vergelijkingen gemaakt moeten worden, lijkt dit de stelling te ondersteunen dat het programma voor de eengemaakte markt werkelijke gevolgen heeft gehad voor de prijsconvergentie. Desalniettemin bestonden er in 1993 nog steeds aanmerkelijke prijsverschillen.

⁽²⁴⁾ De tabel geeft detailhandelsprijzen. Groothandelsprijzen zouden voor de doeleinden van het onderhavige rapport een betere indicator zijn, maar waren niet beschikbaar. Detailhandelsprijzen volstaan waarschijnlijk echter om een eventuele trend in de richting van prijsconvergentie te laten zien, alsook om te dienen als (onvolmaakte) indicator van nog bestaande verschillen in groothandelsprijzen.

Tabel 1**Coëfficiënten van prijsverschillen tussen landen voor bepaalde categorieën produkten en diensten**

	1980		1985		1990		1993	
	<i>incl. belastingen</i>	<i>excl. belastingen</i>	<i>incl. belastingen</i>	<i>excl. belastingen</i>	<i>incl. belastingen</i>	<i>excl. belastingen</i>	<i>incl. belastingen</i>	<i>excl. belastingen</i>
EG-6								
<i>consumenten-goederen</i>	15,9	15,7	14,2	14,2	13,5	13,4	12,4	12,6
<i>diensten</i>	22,7	23,1	23,9	24,6	20,0	20,2	21,3	21,7
<i>energie</i>	18,4	17,2	12,5	10,4	19,4	18,8	24,3	23,4
<i>kapitaalgoederen</i>	10,5	10,5	9,7	9,7	11,6	11,6	12,5	12,5
<i>bouwnijverheid</i>	15,7	15,7	11,0	11,0	14,0	14,0	19,1	19,1
EG-9								
<i>consumenten-goederen</i>	19,9	18,8	19,1	17,7	20,3	18,5	18,0	16,6
<i>diensten</i>	25,2	25,7	25,6	25,2	24,6	23,7	23,4	23,3
<i>energie</i>	22,1	20,5	16,1	13,3	24,7	22,6	30,6	27,4
<i>kapitaalgoederen</i>	13,1	13,1	12,5	12,5	12,2	12,2	12,9	12,9
<i>bouwnijverheid</i>	20,1	20,1	14,4	14,4	16,5	16,5	22,4	22,4
EG-12								
<i>consumenten-goederen</i>	26,0	24,2	22,5	21,4	22,8	21,5	19,6	18,4
<i>diensten</i>	33,0	31,9	33,7	31,5	31,8	30,4	28,6	28,3
<i>energie</i>	30,8	28,0	21,1	16,9	28,0	26,0	31,7	29,7
<i>kapitaalgoederen</i>	18,0	18,0	14,0	14,0	13,1	13,1	14,5	14,5
<i>bouwnijverheid</i>	24,4	24,4	22,1	22,1	23,5	23,5	27,4	27,4

Bron: DRI, E. de Ghellinck en Horack, Adler and Associates, "Study on the Emergence of Pan European Markets"; concept-eindverslag, februari 1996

75. Zelfs voor goederen en diensten waarvoor verwacht mag worden dat de relevante geografische markt uiteindelijk groter zal zijn dan die van een Lid-Staat, betekent dit niet dat van de ene dag op de andere alle mogelijkheden voor meer concurrentie, die door de nog bestaande prijsverschillen geboden worden, zullen verdwijnen. De redenen hiervoor zijn:

- dat er nog steeds belemmeringen in regelgeving en bestuur bestaan, die moeten worden weggenomen; en
- dat er andere "natuurlijke" frictiepunten bestaan (taal, smaak, plaatselijke gewoonten) die kosten (en daarmee belemmeringen) voor marktintegratie zullen blijven creëren, alsmede minder natuurlijke frictiepunten (bij voorbeeld uiteenlopende en in waarde veranderende munteenheden).

76. Zelfs bij afwezigheid van natuurlijke of andere frictiekosten is voor daadwerkelijke concurrentie in Europees verband vaak nodig dat nieuwe markten worden gepenetreerd of de verkoopinspanningen worden opgevoerd, ook al is de producent reeds op de markt van een andere Lid-Staat aanwezig. Dit vereist vaak aanzienlijke investeringen in het opbouwen van distributienetwerken en het afbreken van de loopgraven van gevestigde producenten.

77. Voor het welslagen van de eengemaakte markt zijn daarnaast substantiële veranderingen in de distributie in Europa nodig. In dit verband moet op twee problemen gewezen worden.

- Het feitenonderzoek dat ten behoeve van dit Groenboek is uitgevoerd, wijst erop dat moderne distributiemethoden kunnen leiden tot minder mogelijkheden voor onafhankelijke arbitrageurs om de markten werkelijk te beïnvloeden. De Commissie zou graag meer feitenmateriaal op dit punt ontvangen.
- Ook heeft de Commissie geen feitenmateriaal over de wijze waarop het integratieproces wordt belemmerd door de omstandigheid dat, in vergelijking met het aantal producenten dat regelmatig aanzienlijke hoeveelheden buiten de "thuis"-markt afzet, slechts zeer weinig Europese distributeurs zich buiten hun "thuis"-gebied begeven hebben. Zelfs waar distributeurs zich op andere markten begeven hebben, hebben zij vaak bestaande lokale distributeurs overgenomen (en de oorspronkelijke naam, stijl, enz., daarvan gehandhaafd). Bovendien betrekken dergelijke distributeurs hun producten over het algemeen ter plaatse, hetzij vanwege de inherente doelmatigheid van plaatselijke logistieke structuren voor leveringen, hetzij omdat producenten erop staan dat alleen via hun plaatselijke dochteronderneming of wederverkoper in de betrokken Lid-Staat geleverd wordt. Op het eerste gezicht lijkt het zo te zijn dat producenten moeilijker via hun prijzen tussen Lid-Staten zouden kunnen discrimineren, als zij te maken zouden hebben met enkele Europese distributeurs. De Commissie zou graag meer feitenmateriaal op dit punt ontvangen.

78. De ervaring met de EG wijst uit dat het wegnemen van non-tarifaire belemmeringen niet voldoende is voor het zich volledig ontwikkelen van parallelhandel, arbitrage en veranderingen in de distributie in Europa. Voor een volledig geslaagde economische integratie is nodig dat producenten, distributeurs en consumenten de overgang naar de nieuwe marktsituatie profijtelijk achten en niet trachten de gevolgen van de maatregelen op het gebied van de eengemaakte markt te ontwijken of tegen te gaan. Waarschijnlijk zal het wegnemen van handelsbelemmeringen zijn doelstelling niet bereiken, als producenten en/of distributeurs door hun gedrag de integratie tegenwerken. Helaas is het in veel gevallen waarschijnlijk dat er voor hen prikkels bestaan om dat toch te doen.

79. Producenten van goederen en diensten met een stevige marktpositie kunnen profijt trekken van de verbodsbepaling van de markt die het gevolg is van het scenario van voor 1992 door taal- en andere verschillen te gebruiken om via hun prijzen te discrimineren tussen landen. Dit stelt hen in staat hun winst te maximaliseren. Aan de andere kant kunnen distributeurs die in hun eigen land een sterke marktpositie hebben, maatregelen nemen ter voorkoming van marktintegratie die hun marktpositie zou kunnen ondermijnen. Bovendien kan in bepaalde omstandigheden ook na het wegnemen van non-tarifaire handelsbelemmeringen sprake blijven van prijsdiscriminatie, ook al dalen de winsten van producenten en distributeurs na het wegnemen van deze belemmeringen. Dit kan voorkomen als de **som** van de winsten van producenten en distributeurs in de situatie met prijsdiscriminatie hoger is dan bij *arbitrage* en marktintegratie. De extra winst die een producent via prijsdiscriminatie behaalt, kan bij voorbeeld zo hoog zijn dat hij wegens vindt om met zijn distributeurs een overeenkomst te sluiten waardoor een deel van die extra winst aan hen wordt doorgegeven, op voorwaarde dat geen parallelhandel bedreven wordt. In dergelijke gevallen bestaan er voor zowel de producent als zijn distributeurs prikkels om de situatie van voor de integratie te handhaven en niet betrokken te raken bij parallelhandel. Er zijn derhalve redenen om aan te nemen dat bedrijven zullen trachten dergelijke praktijken te hanteren, als zij daarmee parallelhandel en *arbitrage* kunnen verhinderen of belemmeren.

Verticale afspraken die de integratie bevorderen

80. Na het wegnemen van de belemmeringen, in de regelgeving en elders, voor integratie, zal niet automatisch sprake zijn van toetreding tot de markt. Het opzetten van nieuwe distributiekanaal of het veranderen van bestaande netwerken vergt kostbare investeringen. De introductie van nieuwe producten en merken op buitenlandse markten vergt van zowel producenten als lokale detailhandelaren investeringen in marktonderzoek, reclame en infrastructuur, die vaak met onzekerheid omgeven zijn. Bij economische integratie zullen het bestaan van verschillende munteenheden en de mogelijke koersschommelingen daarvan de onzekerheid over de opbrengst van deze investeringen nog vergroten. Deze factoren hebben één gemeenschappelijk aspect: de investeringen die voor de introductie van nieuwe goederen en diensten op een "buitenlandse" markt noodzakelijk zijn, zijn specifiek voor elk produkt en merk. Daarom zal de investeerder de door hem geïnvesteerde bedragen niet terugverdienen, als hij er niet in slaagt een nieuwe markt te ontwikkelen. In economische termen gesteld, de investeringen die nodig zijn om nieuwe distributiekanaal te openen, moeten worden beschouwd als "verzonken" kosten, dat wil zeggen kosten die bedrijven niet terugverdienen als zij niet slagen in hun opzet en zich terugtrekken.

81. Deze onomkeerbaarheid betekent, in combinatie met de grote onzekerheid waarmee producenten en distributeurs bij hun investeringsbeslissingen te maken hebben, dat bepaalde beslissingen om zich op nieuwe markten te begeven zullen worden uitgesteld of zelfs dat van toetreding geen sprake zal zijn. Bedrijven zullen zich pas op nieuwe markten begeven en daardoor zorgen voor marktintegratie, als hun winstverwachtingen ruimschoots hoger zijn dan de onomkeerbare toetredingskosten. Door het maken van verticale afspraken echter kan in een groter aantal gevallen toetreding wel mogelijk zijn. Exclusiviteitsafspraken bij voorbeeld kunnen de risico's

voor distributeurs verminderen of de informatiestroom bevorderen. In de hier bedoelde omstandigheden, waarbij sprake is van grote investeringen en risico's, kunnen er argumenten bestaan om verticale afspraken die bedoeld zijn om nieuwe toetreding of uitbouw van bestaande marktposities te bevorderen, althans tijdelijk welwillender te behandelen.

Verticale afspraken die de integratie belemmeren

82. Verticale afspraken kunnen de marktintegratie niet alleen bevorderen en bespoedigen, maar ook belemmeren. Benadrukt zij dat een dergelijk negatief effect alleen waarschijnlijk is bij een zeer sterke marktpositie en belemmeringen voor toetreding - in markten met vrije en open concurrentie is het onwaarschijnlijk dat verticale afspraken de integratie belemmeren⁽¹⁾.

83. Toch zijn er omstandigheden waarin verticale afspraken de marktintegratie in de weg kunnen staan. Dit is met name het geval:

- als de toegang tot de markt wordt verhinderd door een verreichend geheel van overeenkomsten inzake exclusieve afname of alleenverkoop, die de vrijheid van de distributeur om concurrerende produkten te verkopen aan banden leggen;
- als de concurrentie tussen merken reeds gering is; in dat geval kunnen bepaalde verticale afspraken tot gevolg hebben dat zowel de concurrentie binnen een merk als die tussen merken afneemt, waardoor het integratieproces belemmerd wordt. Deze situatie treedt met name op als er aanzienlijke prijsverschillen bestaan, die producenten ertoe aanzetten hun prijsdiscriminatie vol te houden en de markten gescheiden te houden. Verticale afspraken die samengaan met een enigermate sterke marktpositie, maken het voor producenten eenvoudiger prijsdiscriminatie vol te houden.

84. De marktintegratie kan ook door distributeurs met een sterke marktpositie belemmerd worden. Als dergelijke distributeurs erin slagen hun eigen produktiefaciliteiten op te zetten of een aanzienlijk deel van de afzet van een producent voor hun rekening nemen, kunnen zij staan op verticale afspraken die tot gevolg hebben dat producenten verplicht worden niet aan nieuwkomers op de markt te leveren. De macht om producenten te verplichten levering aan derden te weigeren, heeft met name schadelijke gevolgen, als hiervan gebruik wordt gemaakt om nieuwkomers die met een discountformule werken, te weren. In dergelijke omstandigheden dienen zulke praktijken ertoe om de prijzen hoog te houden.

V. Conclusies

⁽²⁵⁾ Reeds van de dreiging van toetreding kan een positief effect uitgaan, zelfs als feitelijk niet van toetreding sprake is. Als de toetredingsdreiging geloofwaardig is en op korte termijn werkelijkheid kan worden, is dit voldoende om de voor consumenten mogelijk negatieve effecten van exclusieve verkoopgebieden te verzachten. Om toetreding te voorkomen zullen producenten en distributeurs met exclusieve verkoopgebieden afzien van het volledig gebruiken van hun macht over de markt.

85. In dit hoofdstuk is een kort overzicht gegeven van de uitkomsten van recent economisch onderzoek naar verticale afspraken. Hieruit kan een aantal conclusies worden getrokken.

- i. Op markten met open en vrije concurrentie hebben verticale afspraken waarschijnlijk nauwelijks concurrentiebeperkende effecten. Het efficiency-bevorderende effect en de voordelen voor de consumenten zullen waarschijnlijk overwegen. Concurrentiebeperkende gevolgen zijn alleen waarschijnlijk als de concurrentie tussen merken gering is en er belemmeringen voor toetreding bestaan.
- ii. Van afzonderlijke clausules en uiteenlopende vormen van verticale afspraken kan op zichzelf niet zonder meer gezegd worden dat zij een negatief dan wel positief effect op de concurrentie of integratie hebben.
- iii. Een combinatie van meerdere verticale afspraken leidt niet automatisch tot een grotere beperking van de concurrentie; een dergelijke combinatie kan juist positievere gevolgen hebben.
- iv. De analyse moet gericht zijn op de gevolgen voor de markt en niet op de vorm van de overeenkomsten; dit geldt bij voorbeeld als de toegang tot de markt wordt verhinderd door een geheel van overeenkomsten of als de verticale afspraak in samenhang met een krachtige marktpositie producenten of distributeurs in staat stelt via prijzen te discrimineren tussen de Lid-Staten.
- v. Gezien de risico's die toetreding tot een markt of significante expansie op een markt met zich brengen (bij voorbeeld nieuwe handelsstromen die de markt integreren), moet overwogen worden verticale afspraken die vergezeld gaan van omvangrijke materiële en/of immateriële investeringen, welwillender te behandelen. Deze positievere behandeling moet in de tijd beperkt worden.
- vi. De aard van de produkten, de noodzaak van diensten en investeringen om te zorgen voor efficiënte distributie en de behoeften en kennis van de consumenten kunnen belangrijke factoren zijn bij het bepalen van zowel de objectieve efficiencyverbeteringen als de concurrentiebeperkende effecten waartoe verticale afspraken leiden. De navolgende tabel, overgenomen uit Dobson en Waterson (op. cit.) geeft indicaties omtrent de waarschijnlijke effecten van verticale afspraken en het al dan niet verantwoord zijn van zulke afspraken. De Commissie zou graag reacties krijgen op de vraag of verwerking van deze tabel in de richtsnoeren van de Commissie zinvol zou zijn.

**De kracht van het efficiency-argument voor verticale afspraken bij
uiteenlopende produktie/distributie-omstandigheden**

<i>aard van de produktie/distributie</i>	<i>grotere kans dat afspraken leiden tot verhoogde efficiency</i>	<i>kleinere kans dat afspraken leiden tot verhoogde efficiency</i>
complexiteit van het produkt	uiterst complex of technisch	eenvoudig of niet-technisch
kosten voor de consument	duur - groot deel van het budget	goedkoop
koopgedrag van de consument	eenmalige aanschaf	regelmatige aanschaf
winkelformule	specialistisch verkooppunt	doorsnee-verkooppunt
kennis van de consument over het produkt	bepaalde kennis	gegevens/specificaties algemeen bekend
vergelijkbaarheid prijs/kwaliteit	Experience or credence goods	Search goods
waargenomen produktdifferentiatie	gering - zwakke positie van merknaam	groot - sterk gevestigde merknaam
fase in de produktlevenscyclus	nieuw	gevestigd of rijp produkt
toetredingsbelemmeringen in de detailhandel	gering	groot
schaalvoordelen in de detailhandel	onbelangrijk	aanzienlijk

86. Hoewel bij de in hoofdstuk VIII gegeven beleidsalternatieven rekening is gehouden met deze conclusies, moet benadrukt worden dat om verschillende redenen de economische theorie niet als enige factor een rol kan spelen in het formuleren van het beleid. Ten eerste is zuiver economische theorie slechts één van de bronnen waaruit voor het beleid geput wordt. In de praktijk moet de economische theorie worden toegepast in de context van de bestaande regelgeving en jurisprudentie. Ten tweede is de economische theorievorming noodzakelijkerwijs gebaseerd op simplificerende aannames, vaak in het kader van gestileerde theoretische modellen die geen rekening kunnen houden met de complexiteit van concrete gevallen. Alleen door analyse van elke zaak afzonderlijk kan het effect van verticale afspraken met een bepaalde mate van zekerheid worden vastgesteld. Tenslotte zou een volledige economische analyse van elke zaak zeer kostbaar zijn en mogelijk niet opwegen tegen de winst ervan op het punt van het vaststellen van marktomstandigheden en verticale afspraken die de concurrentie schaden. In het licht hiervan kan het mededingingsbeleid wellicht beter zijn toevlucht nemen tot betrekkelijk eenvoudige vuistregels en moet niet van elke zaak een volledige economische analyse gemaakt worden. De lasten, te weten de onzekerheid voor bedrijven en de middelen die voor het uitvoeren van zulke analyses nodig zijn, wegen niet op tegen de verwachte economische baten van een dergelijke aanpak.

* * *

Hoofdstuk III

PROCEDURES EN INSTITUTIONEEL KADER

I. Artikel 85 en het door Verordening nr. 17/62 ingevoerde stelsel

87. Artikel 85 vertoont een tweeledige structuur, met een algemeen verbod en een vrijstellingsbepaling.

Artikel 85, lid 1, stelt een algemeen verbod in, dat alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen treft, welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en "ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst". Het is van toepassing in en tussen alle stadia van de productie- en distributieketen, van onderzoek en ontwikkeling tot en met de detailhandel.

Om te kunnen vaststellen dat een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt, moet de Commissie bewijzen (1) dat er sprake is van een concurrentiebeperking, (2) dat deze merkbaar is en (3) dat ze de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

Het verreikende verbod van concurrentiebeperkende overeenkomsten wordt gemilderd door de vrijstellingsregel van artikel 85, lid 3, die de Commissie de mogelijkheid geeft een vrijstelling te verlenen voor overeenkomsten die onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen maar aan bepaalde in artikel 85, lid 3, vastgestelde voorwaarden voldoen. Artikel 85, lid 3, bepaalt op welke gronden een vrijstelling kan worden verleend. Om hiervoor in aanmerking te kunnen komen moet een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt. Tevens mag de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging aan de betrokken ondernemingen geen beperkingen opleggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, noch deze ondernemingen de mogelijkheid geven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

88. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 87 diende de Commissie een voorstel voor procedureregels voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 bij de Raad in. Deze regels werden door de Raad met gekwalificeerde meerderheid aangenomen als Verordening nr. 17/62. Verordening nr. 17/62 bepaalt dat een onderneming de Commissie kan verzoeken vast te stellen dat de in het verzoek beschreven transactie niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt. Dit staat bekend als een "negatieve verklaring" (artikel 2). Voorts bepaalt ze dat overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ingevolge artikel 85, lid 1, verboden zijn en waarvoor de betrokken onderneming of ondernemersvereniging een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, wenst te verkrijgen, moeten worden aangemeld. Verzoeken om een negatieve verklaring moeten worden

ingediend en aanmeldingen ter verkrijging van een vrijstelling moeten worden verricht overeenkomstig de regels neergelegd in Verordening nr. 3385/94 van de Commissie.

89. Volgens Verordening nr. 17/62 is, onder het enkele toezicht van de Gerechtshoven van de Gemeenschap, uitsluitend de Commissie bevoegd om artikel 85, lid 1, buiten toepassing te verklaren door op grond van artikel 85, lid 3, een vrijstelling te verlenen (artikel 9, lid 1).

90. Met Verordening nr. 17/62 werd getracht het aantal overeenkomsten waarvoor de aanmeldingsverplichting geldt, te beperken. Artikel 4, lid 2, bepaalt dat de aanmeldingsverplichting niet van toepassing is, indien:

- (1) slechts ondernemingen uit één Lid-Staat partij bij de overeenkomst zijn en deze geen betrekking heeft op in- of uitvoer;
- (2) slechts twee ondernemingen partij bij de overeenkomst zijn en deze aan bepaalde, in het artikellid vastgestelde voorwaarden voldoet; of
- (3) met de overeenkomst uitsluitend bepaalde, in het artikellid omschreven doelstellingen worden nagestreefd⁽¹⁾.

Deze bepaling heeft tot doel de betrokken ondernemingen van de aanmeldingsverplichting te ontheffen, met dien verstande dat de Commissie de bevoegdheid behoudt om artikel 85, lid 1, op de bedoelde overeenkomsten toe te passen. Het praktische voordeel voor de ondernemingen is dat de Commissie de overeenkomsten ambtshalve kan onderzoeken om uit te maken of ze aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoen. Is dit het geval, dan kan zij een beschikking in die zin geven, die terugwerkende kracht heeft tot de datum waarop de overeenkomst werd gesloten. Bovendien bepaalt artikel 4, lid 2, dat de daarin bedoelde overeenkomsten mogen worden aangemeld. Het aanmelden van zulke overeenkomsten heeft een voordeel: volgens artikel 15, lid 5, van Verordening

⁽²⁶⁾ Artikel 4, lid 2, bepaalt met name dat aanmelding facultatief is, wanneer:

"1) [aan de overeenkomsten] slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen en zij geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Statens,

2) bij deze overeenkomsten slechts twee ondernemingen partij zijn en zij uitsluitend ten gevolge hebben dat:

a) de vrijheid van de ene partij tot het vaststellen van de prijzen en andere voorwaarden bij wederverkoop van goederen welke zij van de andere partij betrokken heeft, beperkt wordt,

b) aan de verkrijger of de gebruiker van industriële eigendomsrechten, met name van octrooien, gebruiksmodellen, siertekeningen en -modellen, of merken, of aan degene die rechten ontleent aan overeenkomsten, houdende overdracht of het in gebruik geven van produktiemethoden of van kennis met betrekking tot het gebruik of de toepassing van bedrijfstechnische vaardigheden, beperkingen worden opgelegd in de uitoefening van deze rechten,

3) zij uitsluitend betreffen:

a) de ontwikkeling of uniforme toepassing van normen en typen,

b) het gemeenschappelijk onderzoek en de gemeenschappelijke ontwikkeling,

c) de specialisatie, bij de vervaardiging van produkten, met inbegrip van de overeenkomsten die nodig zijn voor de verwezenlijking daarvan

- wanneer de produkten waarop de specialisatie betrekking heeft, op een belangrijk gebied van de gemeenschappelijke markt niet meer dan 15% van de omzet in gelijke of voor de consument op grond van hun eigenschappen, hun prijs en hun gebruik als gelijksoortig te beschouwen produkten uitmaken en

- wanneer de totale jaarlijkse omzet van de deelnemende ondernemingen niet meer bedraagt dan 200 miljoen rekeneenheden".

nr. 17/62 verschaft een aanmelding de ondernemingen immunititeit voor geldboeten. Artikel 4, lid 2, belet de Commissie niet om in verband met een onder deze bepaling vallende overeenkomst een geldboete op te leggen, wanneer deze overeenkomst niet is aangemeld.

91. Met betrekking tot verzoeken om een negatieve verklaring of een individuele vrijstelling stelt de Commissie in elk geval afzonderlijk een onderzoek in. Verordening nr. 17/62 bepaalt onder welke omstandigheden de Commissie tot een onderzoek overgaat. Dit kan gebeuren naar aanleiding van een verzoek om een negatieve verklaring (artikel 2), een aanmelding ter verkrijging van een individuele vrijstelling (artikel 4) of een klacht (artikel 3), ambtshalve (ibid.) of na een algemeen onderzoek in een bepaalde bedrijfstak (artikel 12). De verordening bepaalt ook over welke onderzoeksbevoegdheden de Commissie beschikt. Zo kan zij verzoeken om inlichtingen doen uitgaan (artikel 11), verificaties verrichten (artikel 14) en de hulp van de Lid-Staten inroepen voor het verrichten van verificaties (artikel 13). Artikel 19 omschrijft de rechten van verdediging van de onderneming tijdens de procedure (waaronder het recht op bescherming van zakengeheimen) en het recht van derden om te worden gehoord. Artikel 20 stelt een geheimhoudingsplicht in.

92. Na een onderzoek kan de Commissie beslissen een negatieve verklaring af te geven of een vrijstelling te verlenen, indien zij van oordeel is dat de betrokken activiteiten hiervoor in aanmerking komen. Zij kan echter ook tot de conclusie komen dat de activiteiten onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, en een mededeling van punten van bezwaar uitbrengen. De mededeling van punten van bezwaar is een brief, gericht tot de ondernemingen die betrokken zijn bij de activiteiten waarvan de Commissie meent dat ze onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen en niet voor een vrijstelling in aanmerking komen. De Commissie moet in de brief duidelijk de belangrijkste feiten uiteenzetten waarop haar bezwaren berusten. De Commissie moet ook aangeven welke documenten die het bewijs van de beweerde inbreuk leveren, zij in haar bezit heeft. De Commissie moet te kennen geven hoe zij de feiten beoordeelt en welke maatregelen, waaronder de oplegging van geldboeten, zij overweegt. De Commissie verleent de ondernemingen inzage in alle documenten met uitzondering van interne documenten, documenten die bedrijfsgeheimen van andere ondernemingen bevatten en andere vertrouwelijke documenten. Verordening nr. 99/63 bepaalt dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar een termijn moet vaststellen waarbinnen de betrokken ondernemingen of de betrokken ondernemersvereniging een antwoord kunnen (kan) indienen. Het antwoord kan bestaan in schriftelijke opmerkingen, waarbij relevante documenten zijn gevoegd. Ook belanghebbende derden moeten in de gelegenheid worden gesteld om binnen een bepaalde termijn hun standpunt kenbaar te maken. Verordening nr. 17/62 en Verordening nr. 99/63 bepalen dat de Commissie alle personen die in hun schriftelijke opmerkingen daarom hebben verzocht in de gelegenheid moet stellen hun standpunt mondeling toe te lichten, en dat aan de personen die zullen worden gehoord een schriftelijke samenvatting moet worden toegezonden. Verordening nr. 17/62 bepaalt dat een adviescomité van de Lid-Staten moet worden geraadpleegd, voordat over een verzoek of een aanmelding wordt beslist. De Commissie kan vervolgens haar eindbeschikking geven, die in alle officiële talen van de Gemeenschap wordt gepubliceerd en waarin de datum wordt vermeld waarop ze van kracht wordt.

93. Alvorens een negatieve verklaring af te geven of een vrijstelling te verlenen moet de Commissie het essentiële gedeelte van het verzoek of de aanmelding in alle officiële talen van de Gemeenschap publiceren en belanghebbende derden uitnodigen hun opmerkingen kenbaar te maken (artikel 19, lid 3). Verordening nr. 17/62 bepaalt dat een adviescomité van de Lid-Staten moet worden geraadpleegd, voordat over een verzoek of een aanmelding wordt beslist. De Commissie moet haar eindbeschikking waarbij zij een negatieve verklaring afgeeft of een vrijstelling verleent, in alle officiële talen van de Gemeenschap publiceren (artikel 21, lid 1).

94. Verordening nr. 17/62 bepaalt dat, wanneer de Commissie beslist een vrijstelling te verlenen, zij in haar beschikking moet vermelden op welke datum deze van kracht wordt (artikel 6, lid 1), hoelang de vrijstelling geldt en of er voorwaarden en verplichtingen aan verbonden zijn (artikel 8, lid 1). Er mogen geen geldboeten worden opgelegd met betrekking tot gedragingen die binnen de grenzen van de in de aanmelding beschreven activiteit vallen en die plaatsvinden na de aanmelding maar voordat de Commissie haar beschikking krachtens artikel 85, lid 3, geeft (artikel 15, lid 5, onder a).

95. Er kan elk jaar slechts een beperkt aantal formele beschikkingen worden gegeven in zaken die onder toepassing van de artikelen 85 en 86 vallen. Door middel van formele beschikkingen kan de Commissie haar standpunt ten aanzien van bepaalde vraagstukken en/of bepaalde sectoren kenbaar maken en verduidelijken welke criteria in de toekomst met betrekking tot soortgelijke overeenkomsten zullen worden toegepast. Negatieve beschikkingen worden ook gegeven om ondernemingen ertoe te dwingen de communautaire mededingingsregels na te leven, en in het bijzonder om geldboeten op te leggen.

96. In de meeste gevallen waarin om een negatieve verklaring of een individuele vrijstelling wordt verzocht, verklaart de Commissie bij wege van een eenvoudige administratieve brief, gemeenzaam comfort letter genoemd, (i) dat er volgens haar geen redenen zijn om op grond van artikel 85, lid 1, tegen een overeenkomst op te treden (negatieve verklaring), of (ii) dat de overeenkomst aan de voorwaarden voor het verlenen van een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, lijkt te voldoen. De afgifte van een comfort letter vindt voor verticale zaken gemiddeld binnen 18 maanden na de ontvangst van de aanmelding plaats. Comfort letters zijn met een aanzienlijk gezag bekleed, hoewel ze geen volledige rechtszekerheid verschaffen. De Commissie geeft in een comfort letter slechts te kennen dat zij er na een eerste onderzoek toe neigt een gunstig standpunt in te nemen in de zaak die zij onderzoekt.

97. Een vrijstelling kan worden verlengd (artikel 8, lid 2). Ze kan ook met terugwerkende kracht worden ingetrokken of gewijzigd indien de feitelijke omstandigheden waarop ze berustte zijn gewijzigd, indien de betrokkenen zich in strijd met hun verplichtingen gedragen, indien de vrijstelling op onjuiste inlichtingen berust of door bedrog is verkregen of indien de betrokkenen er misbruik van maken (artikel 8, lid 3).

II. Groepsvrijstellingen betreffende verticale afspraken

Verordening nr. 19/65 en de vaststelling van groepsvrijstellingsverordeningen

98. Artikel 87 van het Verdrag van Rome bepaalt dat de Raad op voorstel van de Commissie verordeningen moet vaststellen, dienstig voor de toepassing van de artikelen 85 en 86, waaronder verordeningen die ten doel hebben "de wijze van toepassing van artikel 85, lid 3, vast te stellen met inachtneming van de noodzaak, enerzijds een doeltreffend toezicht te verzekeren, anderzijds de administratieve controle zoveel mogelijk te vereenvoudigen" en "in voorkomende gevallen, de werkingssfeer van de bepalingen van de artikelen 85 en 86 voor de verschillende bedrijfstakken nader vast te stellen".

99. Na de inwerkingtreding van Verordening nr. 17/62 werd de Commissie overspoeld door een massale toevloed van aanmeldingen, waarvan vele betrekking hadden op verticale afspraken (bijna 30.000 overeenkomsten). Om de taak van de Commissie te vergemakkelijken nam de Raad dan ook met gekwalificeerde meerderheid Verordening nr. 19/65 aan, die was gebaseerd op een door de Commissie krachtens haar bevoegdheid uit hoofde van artikel 87 van het Verdrag ingediend voorstel. Verordening nr. 19/65 van de Raad geeft de Commissie de bevoegdheid om "bij verordening de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing te verklaren voor bepaalde groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen". Verordening nr. 19/65 bepaalt dat dergelijke verordeningen uitsluitend betrekking mogen hebben op groepen van overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn en die hetzij de alleenverkoop en/of de exclusieve afname van produkten met het oog op wederverkoop, hetzij de oplegging van beperkingen in verband met de verkrijging van rechten van industriële eigendom tot voorwerp hebben (artikel 1, lid 1). In de verordening moet worden aangegeven welke beperkingen of bepalingen niet in de overeenkomsten mogen voorkomen, welke bepalingen daarin moeten voorkomen en aan welke andere voorwaarden moet zijn voldaan (artikel 1, lid 2). Groepsvrijstellingsverordeningen worden voor een beperkte tijdsduur vastgesteld en kunnen worden opgeheven of gewijzigd indien de omstandigheden waarop ze berusten zijn veranderd (artikel 2). Een groepsvrijstelling kan ook met betrekking tot een bepaald geval worden ingetrokken, wanneer zich gevolgen voordoen die onverenigbaar zijn met de voorwaarden van artikel 85, lid 3 (artikel 7). Om een groepsvrijstelling in te trekken moet de Commissie dezelfde procedure volgen als voor het geven van een beschikking krachtens artikel 85, lid 1. Er bestaat op het ogenblik geen procedure, vergelijkbaar met die van artikel 15, lid 6, van Verordening nr. 17/62, om bij het intrekken van een groepsvrijstelling ook de immuniteit voor geldboeten op te heffen.

100. Het instrument van de groepsvrijstellingsverordening geeft de Commissie de mogelijkheid om een vrijstelling te verlenen voor een categorie van soortgelijke overeenkomsten waarvan wordt aangenomen dat hun voordelen voor de concurrentie zwaarder wegen dan hun effecten die schadelijk voor de concurrentie zijn. Een overeenkomst van het betrokken type die aan de voorwaarden van zulk een verordening voldoet, valt automatisch niet onder toepassing van artikel 85, lid 1, zonder dat ze behoeft te worden aangemeld. Overeenkomsten die aan de voorwaarden van een groepsvrijstellingsverordening voldoen, hebben rechtens dezelfde status en genieten dezelfde voordelen als overeenkomsten waarvoor een individuele vrijstelling is verleend.

Specifieke groepsvrijstellingsverordeningen van de Commissie betreffende verticale afspraken

101. De groepsvrijstellingsverordeningen van de Commissie bestrijken het merendeel van de verticale overeenkomsten, namelijk alleenverkoopovereenkomsten (Verordening

nr. 1983/83), exclusieve-afnameovereenkomsten, waarbij voor bier en benzine speciale voorschriften gelden (Verordening nr. 1984/83), en franchiseovereenkomsten (Verordening nr. 4087/88)⁽¹⁾.

102. Alle groepsvrijstellingen voor verticale afspraken zijn onafhankelijk van het marktaandeel of de omzet van toepassing⁽¹⁾. De verordeningen betreffende alleenverkoop en exclusieve afname bevatten de volgende voorschriften: een exhaustieve lijst van concurrentiebeperkende bepalingen waarvoor krachtens de verordening een vrijstelling geldt (de zogenoemde "witte lijst"); een niet-exhaustieve lijst van andere bepalingen die normaliter niet concurrentiebeperkend zijn en in vrijgestelde overeenkomsten mogen voorkomen; een lijst van beperkende bepalingen die als schadelijk voor de concurrentie worden beschouwd en tot gevolg hebben dat de betrokken overeenkomst niet voor de groepsvrijstelling in aanmerking komt (de zogenoemde "zwarte lijst").

103. Non-oppositieprocedure

Sommige groepsvrijstellingsverordeningen (waaronder op het gebied van verticale overeenkomsten die betreffende franchising) voorzien in een non-oppositieprocedure, die kan worden toegepast met betrekking tot beperkingen die niet op de zwarte lijst staan maar waarvan niet duidelijk is of ze onder de vrijstelling vallen. Deze procedure, waarmee een doelmatiger behandeling van de aanvragen wordt beoogd, houdt in dat een overeenkomst wordt geacht te zijn vrijgesteld wanneer de Commissie daartegen geen oppositie voert binnen zes maanden nadat zij een volledige aanvraag heeft ontvangen⁽¹⁾. Wanneer de Commissie oppositie tegen een overeenkomst voert, worden de gevolgen van de aanvraag beheerst door de bepalingen van Verordening nr. 17/62. Een onvolledige aanvraag kan echter tot vertraging leiden. In 1995 werd de non-oppositieprocedure slechts tweemaal toegepast met betrekking tot de groepsvrijstelling voor franchising. De Commissie zou graag opmerkingen ontvangen over de vraag waarom niet meer gebruik van de non-oppositieprocedure is gemaakt.

III. Behandeling van zaken betreffende selectieve distributieovereenkomsten

104. Er is sprake van selectieve distributie, wanneer een producent zijn producten uitsluitend levert aan wederverkopers die hij aan de hand van bepaalde criteria heeft uitgekozen. Deze distributiemethode wordt over het algemeen slechts in sommige sectoren gebruikt, voornamelijk voor luxeartikelen en hoogtechnologische producten.

105. Er bestaat geen groepsvrijstelling voor selectieve distributieovereenkomsten. In de plaats hiervan is er de praktijk van de Commissie zoals hij tot uitdrukking komt in de ongeveer 20 formele beschikkingen die zij in de loop der jaren ter zake heeft gegeven, in de verklaringen die zij in haar jaarlijkse verslagen over het mededingingsbeleid heeft

⁽²⁷⁾ Andere groepsvrijstellingsverordeningen hebben betrekking op de afzet van motorvoertuigen en de desbetreffende klantenservice (Verordening nr. 1475/95) en op de transfer van technologie (Verordening nr. 240/96).

⁽²⁸⁾ De werkingssfeer van sommige groepsvrijstellingen, waaronder die voor specialisatieovereenkomsten en die voor O&O-overeenkomsten, wordt beperkt door marktaandeeldrempels.

⁽²⁹⁾ Zie b.v. Verordening nr. 4087/88 van 30 november 1988, artikel 6, lid 1.

gepubliceerd, en in de relevante jurisprudentie van de rechterlijke instanties van de Gemeenschap.

IV. Rol van de nationale rechterlijke instanties

106. Ingevolge de leer van de directe werking zijn de rechterlijke instanties van de Lid-Staten naast de Commissie bevoegd om artikel 85, leden 1 en 2, en artikel 86 toe te passen. De nationale rechterlijke instanties mogen zelf geen vrijstellingen verlenen voor concurrentiebeperkende gedragingen die aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoen. Dit behoort bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de Commissie (artikel 9, lid 1, van Verordening nr. 17/62).

107. Wie een vordering wegens inbreuk op het communautaire mededingingsrecht bij de nationale rechter aanhangig maakt, kan een beroep doen op alle regels van het nationale procesrecht en gebruik maken van alle rechtsmiddelen waarin het nationale recht voorziet. De behandeling door de nationale rechter uit het oogpunt van het toepasselijke procesrecht en de beschikbare rechtsmiddelen mag in het geval van een inbreuk op het Gemeenschapsrecht niet ongunstiger zijn dan in het geval van een vergelijkbare inbreuk op het nationale recht. Zo moet de rechter in beide gevallen voorlopige maatregelen kunnen treffen, injuncties kunnen geven en in vele Lid-Staten schadevergoeding kunnen toekennen.

108. Het Gerecht van eerste aanleg heeft in 1992 bevestigd dat de Commissie het recht heeft om klachten af te wijzen, wanneer ze niet in noemenswaardige mate het belang van de Gemeenschap betreffen en wanneer doeltreffend verhaal voor de nationale rechter mogelijk is. De Commissie zal op grond van deze uitspraak dergelijke klachten afwijzen, hetgeen volgens haar tot gevolg zal hebben dat aanzienlijk meer op het communautaire mededingingsrecht gebaseerde vorderingen bij de nationale rechter aanhangig worden gemaakt.

109. Om de behandeling van dergelijke zaken voor de nationale rechter te vergemakkelijken, heeft de Commissie in 1993 haar *Bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag*⁽¹⁾ gepubliceerd. Zij geeft hierin aanwijzingen over de manier waarop de nationale rechter het communautaire mededingingsrecht moet toepassen. Volgens de bekendmaking moeten de nationale rechterlijke instanties de vrijstellingsbeschikkingen van de Commissie respecteren (punt 25) en mogen zij uitmaken of overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen onder toepassing van een groepsvrijstellingsverordening vallen (punt 26).

V. Rol van de nationale mededingingsautoriteiten

Handhaving van de communautaire mededingingsregels door de nationale autoriteiten

⁽³⁰⁾ PB C 39 van 13.2.1993, blz. 5

110. Elke Lid-Staat heeft een nationale autoriteit opgericht. Volgens artikel 88 van het Verdrag zijn de nationale autoriteiten bevoegd om het communautaire mededingingsrecht toe te passen. Zolang de Commissie geen procedure krachtens artikel 85 heeft ingeleid⁽¹⁾, zijn de autoriteiten van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 88 bevoegd om artikel 85, lid 1, toe te passen (artikel 9, lid 3, van Verordening nr. 17/62). Zij mogen evenwel geen vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, verlenen, noch een groepsvrijstelling intrekken. Zoals gezegd, is uitsluitend de Commissie bevoegd om een dergelijke vrijstelling te verlenen. Groepsvrijstellingen hebben, zoals we hebben gezien, directe werking en mogen bijgevolg door de nationale autoriteiten worden toegepast.

111. Om de nationale autoriteiten in staat te stellen de artikelen 85 en 86 toe te passen en om de rechtsmiddelen waarin het nationale recht voorziet tot deze materie uit te breiden, is nationale uitvoeringswetgeving vereist. In acht Lid-Staten bestaat dergelijke wetgeving⁽¹⁾, in zeven Lid-Staten is dit niet het geval⁽¹⁾. Er bestaan wat de beschikbare rechtsmiddelen betreft grote verschillen tussen de Lid-Staten, die zijn terug te voeren op verschillen in recht en traditie. De positie van de partijen verschilt dus naargelang van de rechtsmiddelen waarover zij beschikken in de Lid-Staat waar de zaak aanhangig wordt gemaakt.

112. De Commissie heeft recentelijk een concept bekendmaking betreffende de toepassing van artikel 85, lid 1, (en artikel 86) door de nationale autoriteiten gepubliceerd⁽¹⁾. Deze zal gelijk de bekendmaking betreffende de nationale rechterlijke instanties voorzien in uitwisseling van informatie en overleg tussen de Commissie en de nationale autoriteiten, wanneer deze laatste die artikelen of het nationale mededingingsrecht in grensoverschrijdende zaken toepassen.

Gelijktijdige toepassing van het nationale mededingingsrecht door de nationale autoriteiten

113. In de jaren vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome in 1958 tot nu werd in alle Lid-Staten een of andere vorm van mededingingswetgeving, d.w.z. wetgeving inzake concurrentiebepeningen en misbruik van machtsposities, ingevoerd of werd bestaande wetgeving gewijzigd. De wettelijke regelingen van de Lid-Staten inzake verticale afspraken worden in hoofdstuk VI behandeld.

114. De nationale mededingingsregels zijn normaliter van toepassing in gevallen waarin de belangrijkste gevolgen van een verticale praktijk zich op markten binnen de grenzen van één Lid-Staat doen gevoelen.

115. De nationale mededingingsautoriteiten zijn bevoegd om hun nationaal mededingingsrecht te handhaven. Zij zijn over het algemeen bevoegd om onderzoeken te verrichten, besluiten te nemen en sancties op te leggen. Tegen de administratieve besluiten

⁽³¹⁾ Volgens artikel 9, lid 3, van Verordening nr. 17/62 blijven de Lid-Staten bevoegd om artikel 85, lid 1, toe te passen, zolang de Commissie geen procedure op grond van artikel 2 (negatieve verklaring), artikel 3 (beëindiging van een inbreuk) of artikel 6 (beschikking krachtens artikel 85, lid 3) heeft ingeleid.

⁽³²⁾ België, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Oostenrijk, Portugal en Spanje

⁽³³⁾ Denemarken, Finland, Ierland, Luxemburg, Nederland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk

⁽³⁴⁾ PB C 262 van 10.9.1996

van de mededingingsautoriteiten staat onder sommige omstandigheden beroep bij de nationale rechter open. In sommige Lid-Staten zijn de onderzoeksbevoegdheden van de mededingingsautoriteiten in twee belangrijke opzichten ruimer dan die van de Commissie: vaak kunnen zij tegen particulieren een onderzoek instellen en hun sancties opleggen wanneer zij weigeren mee te werken, waaronder gevangenisstraf wanneer zij een rechterlijk bevel niet naleven; en zij beschikken over politionele bevoegdheden, waaronder de bevoegdheid om een huiszoekingsbevel te verkrijgen, waarvan zij gebruik kunnen maken voor het verrichten van verificaties.

116. Het recht van de Lid-Staten mag niet op zodanige wijze worden toegepast dat het in strijd komt met het Gemeenschapsrecht. Wanneer de Commissie heeft besloten dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is, staat het de nationale autoriteit vrij te besluiten dat inbreuk op het nationale mededingingsrecht is gemaakt. Verleent de Commissie echter een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, dan mag de nationale autoriteit niet tot een tegenstrijdige conclusie komen, noch op grond van het Gemeenschapsrecht noch op grond van het nationale recht.

* * * *

Hoofdstuk IV

REGELS INZAKE VERTICALE AFSPRAKEN

I. Algemene voorwaarden voor de toepassing van artikel 85

117. Zoals we hebben gezien, rijzen in verband met distributieovereenkomsten bijzondere problemen omdat die overeenkomsten doorgaans een ambivalent karakter hebben. Ondernemingen kunnen ze namelijk niet alleen gebruiken om tot nieuwe markten door te dringen en hun produkten op efficiënte wijze af te zetten, maar ook om de toegang tot de markt voor anderen te belemmeren en de compartimentering van de gemeenschappelijke markt te bestendigen. Deze ambivalentie heeft aanleiding gegeven tot een levendige discussie, onder meer met betrekking tot de vraag binnen welke grenzen verticale afspraken onder toepassing van artikel 85 kunnen vallen.

118. Het Hof van Justitie heeft in een van zijn eerste arresten over dit onderwerp verklaard dat artikel 85 zowel op horizontale als op verticale overeenkomsten van toepassing is, en met betrekking tot deze laatste overeenkomsten gesteld dat:

"weliswaar de concurrentie tussen producenten in het algemeen duidelijker aan de dag treedt dan die tussen de verkopers van een zelfde merk, doch dat hieruit nog niet volgt dat een overeenkomst waarmede een beperking van deze laatste vorm van mededinging wordt beoogd aan het verbod van artikel 85, paragraaf 1, is onttrokken op grond van het enkele feit, dat zij de eerstgenoemde concurrentie zou kunnen versterken"⁽¹⁾.

Om deze benadering te begrijpen, moeten de mededingingsregels van het EG-Verdrag in hun algemene context worden geplaatst. Volgens een teleologische interpretatie op basis van de in artikel 2 en artikel 3, onder f), van het EG-Verdrag vervatte beginselen hebben de communautaire mededingingsregels niet alleen de *bescherming van de efficiëntie van het economische systeem*, maar ook de *bevordering van de integratie van de nationale economieën* met het oog op de totstandbrenging van een eengemaakte markt tot doel. Uit deze benadering vloeit enerzijds voort dat aan de beoordeling van de wijze waarop de concurrentie tussen produkten van hetzelfde merk zich voordoet, een zelfstandige functie wordt toegekend. Omdat de marktintegratie als doel wordt gesteld, wordt anderzijds elk distributiesysteem dat tot absolute gebiedsbescherming leidt, normaliter als strijdig met een van de fundamentele doelstellingen van het Verdrag en derhalve als onverenigbaar met de communautaire mededingingsregels beschouwd. Zoals we hierna in bijzonderheden zullen zien, neemt dit laatste element een bijzonder belangrijke plaats in het concurrentiebeleid van de Commissie in, dat in dit verband wordt gekenmerkt door de voortdurende bekommernis om op te treden tegen overeenkomsten die parallelhandel en passieve verkoop buiten de toegewezen gebieden kunnen belemmeren.

119. In dit hoofdstuk zullen de bepalingen van de op de distributie gerichte groepsvrijstellingsverordeningen en de op selectieve distributieovereenkomsten

⁽³⁵⁾ Arrest van 13.7.1966, *Grundig en Consten/Commissie*, gevoegde zaken 56 en 58/64, Jurispr. 1966, blz. 450

toepasselijke beginselen in herinnering worden gebracht. Vanwege de ingewikkeldheid van de materie kan hierbij niet in bijzonderheden worden ingegaan op de individuele gevallen waarin artikel 85, lid 3, werd toegepast op overeenkomsten die niet onder toepassing van de betrokken verordeningen vielen. In dit hoofdstuk zal evenmin worden getracht een grondige beschrijving te geven van de praktijk van de Commissie met betrekking tot de algemene voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 1, op dit gebied. Wat dit laatste punt betreft, moeten de volgende opmerkingen volstaan als referentiekader.

II. Typen van distributieovereenkomsten

120. In de praktijk van de Commissie worden *vier grote typen van verticale overeenkomsten* onderscheiden, namelijk alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve-afnameovereenkomsten, selectieve distributieovereenkomsten en franchiseovereenkomsten.

Alleenverkoopovereenkomsten

121. Verordening nr. 1983/83 heeft betrekking op een welbepaald type van alleenverkoopovereenkomst, dat in de praktijk veel voorkomt. Volgens artikel 1 van de verordening is deze van toepassing op "overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn en waarbij de ene contractpartij zich tegenover de andere verplicht bepaalde producten, op de gehele gemeenschappelijke markt of binnen een afgebakend gebied daarvan, slechts aan hem voor wederverkoop te leveren". In de praktijk bestrijkt Verordening nr. 1983/83 alle tweezijdige alleenverkoopovereenkomsten die betrekking hebben op afgewerkte producten en die grensoverschrijdende gevolgen hebben. Overeenkomsten waarin de leverancier meer dan één alleenverkoper in het contractgebied aanwijst, vallen daarentegen niet onder toepassing van de verordening en moeten derhalve afzonderlijk worden onderzocht. Overeenkomsten die betrekking hebben op het verrichten van diensten, vallen eveneens buiten de werkingssfeer van de verordening. Bovendien is de verordening uitsluitend van toepassing op overeenkomsten die met het oog op wederverkoop worden gesloten⁽¹⁾. Met betrekking tot overeenkomsten die niet onder toepassing van de verordening vallen, gaat de Commissie in haar beschikkingenpraktijk over het algemeen van een vrij extensieve uitlegging van artikel 85, lid 3, uit.

122. In de vijfde, zesde en zevende overweging wordt gesteld dat alleenverkoopovereenkomsten die aan alle voorwaarden van Verordening nr. 1983/83 voldoen, "over het algemeen een verbetering van de distributie tot gevolg hebben", omdat de producent "niet een groot aantal zakelijke relaties met betrekkelijk veel handelaren behoeft aan te houden en door met slechts één handelaar zaken te doen moeilijkheden die

⁽³⁶⁾ De Commissie gaat ervan uit dat er nog steeds van wederverkoop sprake is, wanneer de wederverkoper de hem geleverde producten verpakt, aftapt of overgiet. Verricht de wederverkoper andere bijkomende prestaties om de kwaliteit, de bewaring, het uiterlijk of de smaak van de hem geleverde producten te verbeteren, dan is de mate waarin door die prestaties waarde wordt toegevoegd bepalend voor de vraag of de overeenkomst de wederverkoop van die producten tot voorwerp heeft.

zich in het grensoverschrijdend verkeer als gevolg van taalkundige, juridische of andere verschillen kunnen voordoen, gemakkelijker kan overwinnen". Voorts wordt van deze overeenkomsten gezegd dat ze "de afzetbevordering van een produkt vergemakkelijken en leiden tot een intensieve bewerking van de markt en een ononderbroken bevoorrading, die met rationalisatie van de distributie gepaard gaat", dat ze "eveneens de concurrentie tussen de produkten van verschillende fabrikanten stimuleren" en dat ze vooral voor kleine en middelgrote ondernemingen dikwijls het meest doeltreffende en soms zelfs het enige middel vormen om tot een markt door te dringen. Tenslotte dragen deze overeenkomsten er ook toe bij dat de gebruikers "in het buitenland vervaardigde produkten sneller en gemakkelijker kunnen verkrijgen".

123. Overeenkomsten tussen concurrerende ondernemingen, zowel wederkerige als niet-wederkerige, brengen niet automatisch deze voordelen met zich. Daarom is de verordening niet van toepassing op deze overeenkomsten, die normaliter afzonderlijk moeten worden onderzocht. De enige uitzondering op deze regel betreft niet-wederkerige overeenkomsten, voor zover de omzet van de twee partijen of van een van hen niet hoger is dan 100 miljoen ecu. Behoudens deze uitzondering, moeten alleenverkoopovereenkomsten tussen concurrenten aan een afzonderlijk onderzoek worden onderworpen, dat onder bepaalde voorwaarden tot een individuele vrijstelling kan leiden⁽¹⁾.

Exclusieve-afnameovereenkomsten

124. Verordening nr. 1984/83 heeft uitsluitend betrekking op overeenkomsten inzake *exclusieve afname*, gesloten tussen twee ondernemingen met het oog op wederverkoop. Kenmerkend voor deze overeenkomsten is dat de wederverkoper zich ertoe verbindt de contractprodukten niet van andere leveranciers dan de wederpartij (of de door deze laatste aangewezen onderneming) te betrekken. De leverancier mag aan andere wederverkopers in hetzelfde verkoopgebied en in dezelfde distributiefase leveren, en de wederverkoper is wat zijn verkoopinspanningen betreft niet aan territoriale beperkingen onderworpen.

De verplichting tot exclusieve afname, die de hoofdverplichting vormt, gaat wel vaak gepaard met een concurrentieverbod, dat inhoudt dat de wederverkoper geen produkten mag vervaardigen of distribueren die met de contractprodukten concurreren. In de derde overweging van Verordening nr. 1984/83 wordt gesteld dat "exclusieve-afnameovereenkomsten van de in deze verordening omschreven aard onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag kunnen vallen; ... dat zulks met name het geval is wanneer zij tot een aantal gelijksoortige overeenkomsten behoren die samen de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden". Dergelijke overeenkomsten hebben immers tot gevolg dat de wederverkoper aan één leverancier wordt gebonden, en kunnen er in sommige gevallen toe leiden dat andere ondernemingen op merkbare wijze de toegang tot de markt wordt belemmerd. Hieruit vloeit voort dat de genoemde beperkingen zeer belangrijk zijn uit het oogpunt van het mededingingsrecht, met name vanwege hun repercussies op de concurrentie tussen merken.

⁽³⁷⁾ Zie b.v. de beschikking *Moosehead/Whitbread*, PB L 100 van 20.4.1990, blz. 32. In de zaak *Carlsberg/Interbrew* (zie Vierentwintigste Verslag over het mededingingsbeleid, blz. 428) stelde de Commissie als voorwaarde voor goedkeuring van de overeenkomst de eis dat alles wat verband hield met de vaststelling van de prijzen, de reclame en de positionering van het produkt niet uitsluitend aan de alleenverkoper zou worden overgelaten.

125. Aan het voorgaande moet worden toegevoegd dat exclusieve-afnameovereenkomsten die aan de voorwaarden van Verordening nr. 1984/83 voldoen, economische voordelen met zich brengen die een gunstige beoordeling uit het oogpunt van artikel 85, lid 3, rechtvaardigen. Zoals volgt uit de vijfde, zesde en zevende overweging, kunnen exclusieve-afnameovereenkomsten in het bijzonder bijdragen tot een verbetering van de produktie en distributie van produkten, omdat ze de contractpartijen in staat stellen de produktie en verkoop van hun produkten nauwkeuriger en op langere termijn te programmeren, het risico van marktschommelingen te beperken en de produktie-, opslag- en afzetkosten te verminderen. Het sluiten van dergelijke overeenkomsten vormt vaak het enige middel voor kleine en middelgrote ondernemingen om tot de markt toe te treden, zodat ze de concurrentie bevorderen. Bovendien vergemakkelijken dergelijke overeenkomsten de afzetbevordering en leiden ze tot een intensieve bewerking van de markt, omdat de leverancier over het algemeen een bijdrage levert aan de verbetering van de structuur van het distributienet. Wat de gebruikers betreft, dezen profiteren van dergelijke overeenkomsten omdat zij erop kunnen rekenen dat de betrokken produkten regelmatig en gemakkelijker verkrijgbaar zijn. Deze positieve beoordeling geldt echter slechts op voorwaarde dat de betrokken overeenkomsten er niet toe bijdragen dat andere ondernemingen de toegang tot de markt in aanzienlijke mate wordt belemmerd. Zo was de Commissie in een recente zaak⁽¹⁾ genoodzaakt de groepsvrijstelling in te trekken, omdat de betrokken overeenkomsten de markt ontoegankelijk maakten voor potentiële concurrenten.

Zoals in het geval van alleenverkoopovereenkomsten vloeien de genoemde voordelen niet automatisch voort uit, wederkerige of niet-wederkerige, exclusieve-afnameovereenkomsten tussen concurrerende ondernemingen. De verordening is slechts van toepassing op niet-wederkerige overeenkomsten, voor zover de omzet van beide partijen of van een van hen niet meer dan 100 miljoen ecu bedraagt. De overige overeenkomsten tussen concurrenten moeten afzonderlijk worden onderzocht.

Bierleveringscontracten en tankstationcontracten

126. In aansluiting op bovenstaande opmerkingen over exclusieve afname in het algemeen moeten bepaalde bijzonderheden worden gesignaleerd wat de brouwerijsector en tankstations betreft. Als regel geldt dat in bierleveringscontracten en tankstationcontracten "de leverancier aan de wederverkoper bijzondere economische of financiële voordelen toekent, doordat hij hem niet-terugvorderbare betalingen doet, tegen gunstige voorwaarden een lening verstrekt of bezorgt, een stuk grond of bedrijfslokalen voor een drankgelegenheid of tankstation in gebruik geeft, technische installaties of andere inrichtingsobjecten ter beschikking stelt of ten gunste van de wederverkoper andere investeringen doet ..." (dertiende overweging). "[D]oor de economische en financiële voordelen die de leverancier de wederverkoper toekent, [worden] de inrichting, de modernisering, het onderhoud en de bedrijfsvoering van drankgelegenheden en tankstations aanzienlijk [...] vergemakkelijkt; [...] de wederverkoper [wordt] door de verplichting tot exclusieve afname en het hem opgelegde concurrentieverbod ertoe [...] bewogen zich met alle hem ten dienste staande middelen voor de afzet van de contractprodukten in te zetten; [...] dergelijke overeenkomsten [leiden] tot een voor langere

⁽³⁸⁾ Beschikking *Langnese-Iglo GmbH* van 23.12.1992, PB L 183 van 26.7.1993, blz. 19

tijd bedoelde samenwerking tussen de contractpartijen [...], die hen in staat stelt de kwaliteit van de contractproducten en de door de wederverkoper te verlenen afzetprestaties en klantenservice te verbeteren of te waarborgen; [...] zij [maken] voor de afzet een lange-termijnplanning vooraf en daarmee een rendabeler organisatie van productie en distributie mogelijk [...]; [...] betrokkenen [worden] onder de druk van de concurrentie tussen producten van verschillende merken ertoe [...] aangezet het aantal en de aard van drankgelegenheden en tankstations voortdurend aan de wensen van hun cliëntèle aan te passen" (vijftiende overweging). Opdat er sprake zou zijn van deze objectieve voordelen, moet de alleenverkoop van bier of die van brandstoffen in tankstations worden beperkt tot de in de overeenkomst vermelde verkooppunten, een beperking die bij exclusieve-afnameovereenkomsten in het algemeen niet bestaat. Om de commerciële vrijheid van de wederverkopers en de toegang van andere leveranciers tot de detailhandel te waarborgen, worden beperkingen qua looptijd opgelegd en moet het gamma van producten waarop een overeenkomst van dit type betrekking kan hebben, nauwkeurig worden omschreven. Opgemerkt zij dat bierleveringscontracten, gesloten door kleine brouwerijen, niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen⁽¹⁾.

Selectieve distributieovereenkomsten

127. Selectieve distributieovereenkomsten houden over het algemeen de volgende wederzijdse verbintenissen van de partijen in: de producent verbindt zich ertoe uitsluitend te leveren aan wederverkopers die aan bepaalde voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid of technische voorwaarden voldoen, en de erkende distributeurs verbinden zich ertoe geen contractproducten te verkopen aan of te betrekken van groothandelaren of detailhandelaren die niet tot het distributienet behoren. Het hangt in de regel van de aard van het produkt af of van een systeem van selectieve distributie gebruik wordt gemaakt.

128. Op grond van de administratieve praktijk van de Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie kunnen drie typen van selectieve distributie worden onderscheiden, waarvan elk wordt gekenmerkt door het meer of minder restrictieve karakter van de toegepaste erkenningscriteria⁽¹⁾.

⁽³⁹⁾ Punt 40 van de Bekendmaking van de Commissie inzake verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983, gewijzigde versie in PB C 121 van 13.5.1992, blz. 2

⁽⁴⁰⁾ Aangezien er geen groepsvrijstellingsverordening inzake selectieve distributie bestaat, berusten de opmerkingen betreffende deze distributievorm in dit hoofdstuk op de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg en op de beschikkingenpraktijk van de Commissie. De belangrijkste uitspraken van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg zijn de volgende: *Metro I* van 25.10.1977, zaak 26/76, Jurispr. 1977, blz. 1875; *L'Oréal* van 11.12.1980, zaak 31/80, Jurispr. 1980, blz. 3775; *Lancôme* van 10.7.1980, zaak 99/79, Jurispr. 1980, blz. 2511; *Salonia* van 16.6.1981, zaak 126/80, Jurispr. 1981, blz. 1574; *Demo-Studio Schmidt* van 11.10.1983, zaak 210/81, Jurispr. 1983, blz. 3045; *AEG/Telefunken* van 25.10.1983, zaak 107/82, Jurispr. 1983, blz. 3151; *Binon* van 3.7.1985, zaak 243/83, Jurispr. 1985, blz. 2034; *Ford Werke II* van 17.9.1985, gevoegde zaken 25 en 26/84, Jurispr. 1985, blz. 2725; *ETA/DK Investment* van 10.12.1985, zaak 31/85, Jurispr. 1985, blz. 3933; *Metro II* van 22.10.1986, zaak 75/84, Jurispr. 1986, blz. 3076; *Vichy* van 27.2.1992, zaak T-19/91. Wat de beschikkingen van de Commissie betreft, zie: *Kodak*, PB L 147 van 7.7.1970, blz. 24; *Omega*, PB L 242 van 5.11.1970, blz. 22; *Bayerische Motoren Werke*, PB L 29 van 3.2.1975, blz. 1; *SABA I*, PB L 29 van 3.2.1976,

- i) Distributienetten die uitsluitend op de toepassing van *kwalitatieve* criteria zijn gebaseerd. Bij dit type geschiedt de selectie aan de hand van objectieve criteria, die dienen om vast te stellen of de distributeur en zijn verkooppersoneel over de nodige vakbekwaamheid beschikken en of elk verkooppunt aan de gestelde technische en functionele eisen voldoet. Op het juridische vlak heeft de Commissie vanaf haar eerste beschikkingen op dit gebied steeds een "rule of reason" gehanteerd, volgens welke het verbod van artikel 85, lid 1, in principe niet op dergelijke distributiestelsels van toepassing is, wanneer bij de erkenning van wederverkopers de volgende drie voorwaarden vervuld zijn⁽¹⁾. Ten eerste moeten de objectieve, kwalitatieve criteria verband houden met de aard van de betrokken producten (*noodzakelijkheidsbeginsel*)⁽¹⁾. Ten tweede mogen ze niet op vereisten berusten die excessief zijn ten opzichte van het nagestreefde doel, te weten de instandhouding van een gespecialiseerde handel die ervoor zorgt dat de contractproducten onder de best mogelijke voorwaarden worden verkocht (*evenredigheidsbeginsel*). Ten derde moeten de kwalitatieve selectiecriteria ten aanzien van alle potentiële wederverkopers op uniforme wijze worden vastgesteld en moeten ze zonder discriminatie worden toegepast (*non-discriminatiebeginsel*).
- ii) Op distributienetten waartoe uitsluitend wederverkopers worden toegelaten die, behalve dat ze aan bepaalde kwalitatieve criteria voldoen, bovendien bereid zijn om bijkomende verbintenissen op het gebied van de *verkoopbevordering* aan te gaan, is de "rule of reason" niet van toepassing, zodat ze onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen. Omdat deze bijkomende verbintenissen het mogelijk maken de distributie in de best renderende verkooppunten te concentreren en de kosten voor het verspreiden van de producten en voor het verlenen van bijstand aan de erkende verkooppunten op rationelere wijze te verdelen, kan voor dergelijke distributienetten over het algemeen een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, worden verleend.

blz. 19; *Junghans*, PB L 30 van 2.2.1977, blz. 10; *Krupps*, PB L 120 van 13.5.1980, blz. 26; *Hasselblad*, PB L 161 van 12.6.1982, blz. 18; *AEG/Telefunken*, PB L 117 van 30.4.1982, blz. 15; *Ford Werke*, PB L 327 van 24.11.1983, blz. 31; *Murat*, PB L 348 van 10.12.1983, blz. 15; *SABA II*, PB L 376 van 31.12.1983, blz. 41; *IBM Personal Computer*, PB L 118 van 5.4.1984, blz. 24; *Grohe*, PB L 19 van 23.1.1985, blz. 17; *Ideal Standard*, PB L 20 van 24.1.1985, blz. 38; *Grundig*, PB L 233 van 30.8.1985, blz. 1; *Ivoclar*, PB L 369 van 31.12.1985, blz. 1; *Villeroy & Boch*, PB L 376 van 31.12.1985, blz. 15; *Vichy*, PB L 75 van 21.3.1991, blz. 57; *Yves Saint Laurent Parfums*, PB L 12 van 18.1.1992, blz. 24; *Givenchy*, PB L 236 van 19.8.1992, blz. 11.

(41) Deze algemene conclusie moet echter worden genuanceerd: in sommige bijzondere gevallen zou, met name door het cumulatieve effect van een toename van het aantal selectieve distributienetten, de betrokken markt een dermate starre structuur kunnen gaan vertonen dat het aan dergelijke stelsels inherente element van concurrentie niet langer toereikend is voor de instandhouding van een werkzame mededinging; in zulke gevallen zou het betrokken stelsel onder het verbod van artikel 85, lid 1, kunnen vallen en derhalve aan artikel 85, lid 3, moeten worden getoetst.

(42) De Commissie heeft tot dusver over het algemeen een gunstig standpunt ingenomen ten aanzien van distributienetten op het gebied van hoogtechnologische producten, bepaalde speciale producten (b.v. producten van de pers) en sommige luxeartikelen.

- iii) Distributienetten waarbij de producent aan de hand van zuiver *kwantitatieve* criteria (bij voorbeeld op basis van de afzetmogelijkheden in een regio) het aantal wederverkopers beperkt, vallen in principe onder het verbod van artikel 85, lid 1. Op het ogenblik acht de Commissie slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een vrijstelling mogelijk⁽¹⁾.

Franchiseovereenkomsten

129. Verordening nr. 4087/88 is van toepassing op overeenkomsten waarbij een onderneming, de franchisegever, een andere onderneming, de franchisenemer, tegen een directe of indirecte geldelijke vergoeding het recht verleent om een franchise te exploiteren voor de afzet van bepaalde typen van goederen en/of de verrichting van bepaalde typen van diensten. Onder franchise wordt in dit verband verstaan: een pakket van industriële of intellectuele eigendomsrechten (merken, handelsnamen, emblemen, tekeningen en modellen, auteursrechten, know-how of octrooien), bestemd om te worden geëxploiteerd voor de wederverkoop van goederen aan of de verrichting van diensten ten behoeve van eindgebruikers. De drie essentiële karakteristieken van een franchisenet zijn: i) het gebruik van een gemeenschappelijke naam of een gemeenschappelijk embleem en een uniforme opzet van de handelszaak; ii) de mededeling van know-how door de franchisegever; en iii) de voortdurende verlening van commerciële of technische bijstand door de franchisegever.

130. Het uitgangspunt van Verordening nr. 4097/88 is dat "clausules die ofwel onmisbaar zijn voor het behoud van de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het net, ofwel moeten voorkomen dat de door de franchisegever overgedragen know-how en verleende bijstand ten goede komt aan concurrenten" (elfde overweging), niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen. Artikel 3, lid 2, bevat een lijst van verplichtingen van de franchisenemer waarop dit verbod niet van toepassing is. Deze verplichtingen zijn de volgende: i) deelnemen aan de scholingscursussen die door de franchisegever worden georganiseerd; ii) de door de franchisegever ontworpen commerciële methoden toepassen; iii) voldoen aan de normen van de franchisegever inzake uitrusting en uiterlijk van de franchisezaak en/of de vervoermiddelen onder franchise; iv) de franchisegever toestaan de nodige controles te verrichten om na te gaan of aan deze normen is voldaan; v) niet zonder toestemming van de franchisegever de plaats van de franchisezaak veranderen; vi) niet zonder toestemming van de franchisegever de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen overdragen; vii) de door de franchisegever meegedeelde know-how niet aan derden bekendmaken, ook niet na beëindiging van de overeenkomst, voor zover hij niet tot het publieke domein is gaan behoren; viii) de verbeteringen die uit de exploitatie van deze know-how voortvloeien, aan de franchisegever meedelen en hem een niet-exclusieve licentie hierop verlenen; ix) de door de franchisegever in licentie gegeven know-how niet gebruiken voor andere doeleinden dan de exploitatie van de franchise; x) de franchisegever in kennis stellen van inbreuken op de in licentie gegeven industriële of intellectuele eigendomsrechten en zo nodig in rechte hiertegen optreden.

131. Franchiseovereenkomsten kunnen evenwel concurrentiebeperkende clausules bevatten, zoals clausules waarbij exclusiviteitsgebieden aan de franchisenemers worden toegewezen of waarbij aan de franchisenemers het verbod wordt opgelegd om concurrerende producten te verkopen of in het kader van hun dienstverrichting te

⁽⁴³⁾ Zie b.v. Verordening nr. 4075/95 inzake de afzet van motorvoertuigen.

gebruiken. Deze beperkingen vallen in principe onder het verbod van artikel 85, lid 1, maar kunnen onder bepaalde voorwaarden voor een vrijstelling in aanmerking komen. In Verordening nr. 4087/88 worden de nadelen die aan eventuele concurrentiebeperkingen inherent zijn, beoordeeld op grond van hun mogelijke positieve effecten. Ze worden geacht de distributie te kunnen verbeteren, "aangezien zij franchisegevers in staat stellen met beperkte investeringen een uniform net op te zetten, waarbij nieuwe concurrenten op de markt kunnen komen, met name uit het midden- en kleinbedrijf, waardoor de mededinging tussen de merken groter wordt; ook kunnen zelfstandige ondernemers hierdoor sneller verkooppunten vestigen met meer kans op succes dan wanneer zij zulks hadden moeten doen zonder de ervaring en bijstand van de franchisegever; zij krijgen daardoor de mogelijkheid om efficiënter te concurreren met grote distributieondernemingen" (zevende overweging). Voor de consument tenslotte combineert franchising de voordelen van een goed samenhangend en homogeen distributienet (dat borg staat voor een constante kwaliteit van de producten en diensten) met die van het bestaan van zelfstandige handelaren die er belang bij hebben dat hun zaak goed draait (achtste overweging).

132. Verordening nr. 4087/88 is niet van toepassing op franchiseovereenkomsten waarbij meer dan twee ondernemingen partij zijn, noch op industriële franchising en groothandelsfranchising, noch op overeenkomsten tussen concurrenten⁽¹⁾.

III. Beoordeling van de belangrijkste verticale afspraken

133. Hieronder worden voor elk type van overeenkomst de verschillende verticale afspraken een na een onderzocht in deze volgorde: a) clausules die de medecontractant gebiedsbescherming verlenen; b) verplichtingen van de distributeur op het gebied van de afname, met inbegrip van clausules inzake koppelverkoop; c) verplichtingen van de distributeur op het gebied van de verkoop, met inbegrip van clausules die zijn prijsbeleid beïnvloeden; d) het aan de wederverkoper opgelegde concurrentieverbod; e) verplichtingen die de kring van afnemers aan wie de distributeur mag leveren, beperken.

Territoriale beperkingen

Alleenverkoopovereenkomsten

134. De uit het alleenverkooprecht voortvloeiende gebiedsbescherming kan van geval tot geval verschillen volgens de *strengheid* van de clausules die bedoeld zijn om de exclusiviteit te vrijwaren. De benadering van de Commissie en het Hof van Justitie heeft er steeds in bestaan onderscheid te maken naargelang die clausules tot doel of tot gevolg hebben dat aan de distributeur absolute dan wel slechts relatieve gebiedsbescherming wordt verleend.

⁽⁴⁴⁾ Verordening nr. 4087/88 is wel van toepassing op *master-franchiseovereenkomsten*, waarbij de franchisegever de master-franchisenemer tegen een geldelijke vergoeding het recht verleent een franchise te exploiteren, ten einde franchiseovereenkomsten te sluiten met derden, de franchisenemers.

135. Volgens Verordening nr. 1983/83 is er in twee gevallen sprake van *absolute gebiedsbescherming*. Het eerste geval doet zich voor, wanneer "de gebruikers de contractproducten binnen het contractgebied slechts bij de alleenverkoper kunnen betrekken en er ook buiten het contractgebied geen alternatieve bevoorradingsbronnen aanwezig zijn" (artikel 3, onder c)). In artikel 3, onder d), wordt het tweede geval beschreven, namelijk dat waarin een van de partijen neveninvoer in het contractgebied belemmert. De uitoefening van industriële eigendomsrechten om de invoer van "rechtmatig van een merk voorziene of in de handel gebrachte contractproducten" te verhinderen vormt hiervan een klassiek voorbeeld (artikel 3, onder d), 1)). De Commissie heeft in haar beschikkingenpraktijk op bepaalde bijzondere beperkingen gewezen die ertoe leiden dat parallelhandel wordt belemmerd, zoals die welke de geldigheid van de door de producent verleende garantie aantasten⁽¹⁾ of het verrichten van "essentiële diensten" in verband met de levering van het produkt bemoeilijken⁽¹⁾. Bepaalde praktijken inzake produkt- of prijsdifferentiatie volgens de geografische afzetmarkt kunnen eveneens tot deze categorie behoren⁽¹⁾. Dergelijke territoriale beperkingen vallen over het algemeen onder het verbod van artikel 85, lid 1, en kunnen niet in aanmerking komen voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3. Op dezelfde grond treedt de Commissie systematisch op tegen alleenverkoopovereenkomsten die *wederuitvoer* van de contractproducten naar Lid-Statens van de EU beperken⁽¹⁾. Zo zou het bij voorbeeld in strijd met artikel 85 zijn om de toekenning van een korting afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de contractproducten niet naar andere Lid-Statens worden wederuitgevoerd⁽¹⁾. Ook van bepaalde maatregelen die tot doel hadden de alleenverkoper een bijkomende bescherming te verlenen door middel van een in het nadeel van nevenuitvoerders uitvallend *beleid van prijsdifferentiatie*, heeft de Commissie aangenomen dat ze niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldeden⁽¹⁾. In dezelfde lijn gaat de

⁽⁴⁵⁾ Zie i.h.b. de beschikking *Zanussi* (PB L 322 van 16.11.1978) en het standpunt van de Commissie in de zaken *Matsushita Electrical Trading Company* (Twaalfde Verslag over het mededingingsbeleid, 1982, punt 77), *Ford Garantie Deutschland* (Dertiende Verslag over het mededingingsbeleid, 1983, punten 104 t.e.m. 106) en *Fiat* (Veertiende Verslag over het mededingingsbeleid, 1984, punt 70), alsook in het algemeen de uiteenzettingen in het Zestiende Verslag over het mededingingsbeleid, 1986, punt 56.

⁽⁴⁶⁾ Zie in dit verband punt 45 van het Negentiende Verslag over het mededingingsbeleid, betreffende de zaak *AKZO Coatings*.

⁽⁴⁷⁾ Een dergelijke praktijk werd onderzocht in de beschikking *Zera/Montedison* van 22.6.1993 (PB L 272 van 4.11.1993, blz. 28).

⁽⁴⁸⁾ Er bestaan hierover heel wat precedents. Wat recente zaken betreft, zie i.h.b. de verbodsbeschikking in de zaak *Sandoz* (PB L 222 van 1987, blz. 28), die door het Hof van Justitie op alle punten werd bevestigd (zaak C-277/87, Jurispr. 1990, blz. 45); de boetebeschikking in de zaak *Tipp-Ex* (beschikking van 10.8.1987, PB L 222 van 1987, blz. 1), door het Hof van Justitie bevestigd (zaak C-279/87, Jurispr. 1990, blz. 261); de twee boetebeschikkingen uit 1991 in de zaken *Viho/Toshiba* (beschikking van 5.6.1991, PB L 287 van 17.10.1991, blz. 39) en *Gosme/Martel* (beschikking van 15.5.1991, PB L 185 van 11.7.1991, blz. 23); en de drie boetebeschikkingen uit 1992 in de zaken *Netwitt/Dunlop/Slazenger International* (beschikking van 18.3.1992, PB L 131 van 16.5.1992), *Viho/Parker Pen* (beschikking van 15.7.1992, PB L 233 van 1992, blz. 27) en *Ford Agricultural* (beschikking van 15.12.1992, PB L 20 van 1993, blz. 1).

⁽⁴⁹⁾ Zie de beschikkingen *Pittsburgh Corning Europe/Formica Belgium/Hertel* (PB L 72 van 5.12.1972, blz. 35) en *Sperry New Holland* (PB L 376 van 31.12.1985, blz. 26).

⁽⁵⁰⁾ Zie o.m. de beschikking *Distillers* van 22.12.1977 (PB L 50 van 22.2.1978, blz. 16), door het Hof van Justitie bevestigd in zijn arrest *Distillers Company Ltd./Commissie* (zaak 30/78, Jurispr. 1980, blz. 2229); het Hof besliste evenwel dat artikel 85, lid 3, in casu niet van

Commissie er voorts van uit dat verkoopvoorwaarden die inhouden dat de kopers *de prijs die geldt in het land waarvoor het produkt is bestemd*, en niet de prijs die geldt in het land van de verkoper, moeten betalen, in strijd met artikel 85 kunnen zijn⁽¹⁾.

136. *Relatieve gebiedsbescherming* daarentegen wordt gekenmerkt door het feit dat ze, hoe intensief ze ook is, gebruikers de mogelijkheid laat om de contractprodukten bij andere bronnen dan de alleenverkoper te verkrijgen, en tussenhandelaren de mogelijkheid om die produkten langs parallelle weg in het contractgebied in te voeren. Nauwkeuriger gesteld, geniet de alleenverkoper relatieve gebiedsbescherming wanneer de alleenverkoopovereenkomst slechts de volgende verplichtingen omvat:

- de verplichting van de leverancier om bepaalde produkten uitsluitend aan de alleenverkoper te leveren (Verordening nr. 1983/83, artikel 1) en om "gebruikers binnen het contractgebied geen contractprodukten te leveren" (Verordening nr. 1983/83, artikel 2, lid 1); en
- de verplichting van de alleenverkoper om "buiten zijn contractgebied voor de contractprodukten geen klanten te werven, geen vestigingen op te richten en geen expeditiemagazijnen aan te houden" (Verordening nr. 1983/83, artikel 2, lid 2, onder c).

137. De leverancier mag in dit geval zijn alleenverkopers slechts verbieden om buiten hun contractgebied een actief verkoopbeleid te voeren. Dit betekent dat elke alleenverkoper aan een *indirecte* concurrentiedruk van de andere alleenverkopers is onderworpen, omdat het deze laatsten blijft vrijstaan om aan gebruikers of tussenhandelaren buiten hun contractgebied te leveren, voor zover het om spontane bestellingen gaat (*passieve verkoop*). Een dergelijk systeem van relatieve gebiedsbescherming valt onder de groepsvrijstelling van Verordening nr. 1983/83.

Exclusieve-afnameovereenkomsten

138. Verordening nr. 1984/83 verleent slechts een vrijstelling van bepaalde duur voor de verplichting tot exclusieve afname, *zonder toewijzing van een verkoopgebied*. Artikel 2, lid 1, bepaalt dat "[d]e leverancier [...] geen andere concurrentiebeperkingen [mogen] worden opgelegd dan de verplichting niet zelf in het hoofdafzetgebied en in de distributiefase van de wederverkoper contractprodukten of daarmee concurrerende produkten te verhandelen". Dit betekent dat, voor zover de overeenkomst onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt, de leverancier de vrijheid moet behouden om aan andere handelaren in het hoofdafzetgebied van de wederverkoper te leveren en om zelf in een verschillende distributiefase in dat gebied actief te zijn. Om voor de groepsvrijstelling in aanmerking te kunnen komen, mag de exclusieve-afnameovereenkomst anderzijds de wederverkoper niet aan territoriale beperkingen onderwerpen wat zijn verkoopinspanningen betreft. De wederverkoper behoudt dus de vrijheid om buiten zijn hoofdafzetgebied *actief* aan klantenwerving te doen.

toepassing was, omdat geen aanmelding overeenkomstig Verordening nr. 17/62 had plaatsgevonden. Zie ook de zaak *Johnny Walker Red Label*, Zeventiende Verslag over het mededingingsbeleid, 1987, punt 65.

⁽⁵¹⁾ Zie de beschikking *Kodak* (PB L 147 van 7.7.1970, blz. 24).

139. Volgens artikel 16 moet, wanneer de leverancier de wederverkoper een exclusief verkoopgebied toewijst, de overeenkomst aan de bepalingen van Verordening nr. 1983/83 worden getoetst en is Verordening nr. 1984/83 niet langer van toepassing.

Bierleveringscontracten en tankstationcontracten

Terwijl aan de wederverkopers geen territoriale beperkingen mogen worden opgelegd wat hun verkoopinspanningen betreft, moet in de overeenkomst duidelijk worden aangegeven op welke verkooppunten ze van toepassing is. De wederverkopers blijven niettemin volledig vrij om vanuit andere verkooppunten concurrentie te voeren.

Selectieve distributieovereenkomsten

140. Wanneer de toelating tot een selectief distributienet op *kwantitatieve* criteria berust, heeft dit tot gevolg dat aan elke wederverkoper *een zelfde gebiedsbescherming als die voortvloeiend uit de toewijzing van een exclusief verkoopgebied* wordt verleend. Zoals eerder opgemerkt, valt een dergelijk systeem onder het verbod van artikel 85, lid 1, en voldoet het normaliter niet aan de voorwaarden voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3.

141. Bovendien mag de leverancier zijn erkende distributeurs niet de verplichting opleggen om binnen de gemeenschappelijke markt geen contractprodukten aan eindgebruikers te leveren om reden van hun woonplaats. Hij mag hun evenmin verplichtingen opleggen die tot marktcompartimentering kunnen leiden. Met name moet de producent zijn erkende distributeurs toestaan zich binnen de gemeenschappelijke markt bij om het even welk lid van zijn distributienet (exclusieve agenten, erkende groothandelaren en/of detailhandelaren) te bevoorraden. Bovendien moet hij zijn erkende distributeurs de vrijheid laten om de contractprodukten aan elk ander lid van het distributienet in om het even welk land van de Gemeenschap te verkopen. Met andere woorden, om een negatieve verklaring te kunnen afgeven of een vrijstelling te kunnen verlenen, eist de Commissie dat selectieve distributieovereenkomsten geen belemmering vormen voor *kruiselingse leveringen tussen erkende distributeurs in een en dezelfde Lid-Staat of in verschillende Lid-Statens*⁽¹⁾.

Franchiseovereenkomsten

142. Een franchisenet waarbij sprake is van territoriale beperkingen, valt normaliter onder het verbod van artikel 85, lid 1, en kan slechts voor de groepsvrijstelling van Verordening nr. 4087/88 in aanmerking komen *op voorwaarde dat deze beperkingen niet tot absolute gebiedsbescherming leiden*.

143. De verordening voorziet met name in de mogelijkheid dat de franchisegever een *exclusief verkoopgebied* aan de franchisenemer toewijst, en verleent te dien einde een vrijstelling voor een reeks verplichtingen die tot doel hebben de activiteiten van de

⁽⁵²⁾ Voor zover er sprake kan zijn van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Statens, eist de Commissie ook dat kruiselingse verkoop kan plaatsvinden tussen erkende wederverkopers die in de EU zijn gevestigd, en erkende wederverkopers die in landen welke tot een vrijhandelszone behoren of in andere derde landen zijn gevestigd.

franchisegever binnen het contractgebied en die van de franchisenemer buiten dat gebied te beperken⁽¹⁾.

144. Beletten de contractpartijen daarentegen op directe of indirecte wijze⁽¹⁾ eindgebruikers de contractprodukten of contractdiensten te verkrijgen om reden van hun woonplaats, of grijpen zij de verschillen tussen de specificaties van die produkten of diensten in de onderscheiden Lid-Staten aan om markten af te grendelen, dan is de verordening niet langer van toepassing. Steeds om marktafsluiting te voorkomen, bepaalt Verordening nr. 4087/88 voorts dat de betrokken overeenkomsten *geen beperking van kruiselingse leveringen* tot gevolg mogen hebben, noch tussen de leden van het franchisenet onderling, noch tussen dezen en de leden van eventuele andere, parallelle netwerken van dezelfde franchisegever⁽¹⁾.

Verplichtingen op het gebied van de afname

Alleenverkoopovereenkomsten

145. Verordening nr. 1983/83 verleent een vrijstelling voor de verplichting tot *exclusieve afname*, d.w.z. "de verplichting de contractprodukten voor de wederverkoop uitsluitend bij de andere contractpartij te betrekken" (artikel 2, lid 2, onder b)), voor zover deze verplichting "slechts voor de looptijd van de overeenkomst" wordt bedongen (achtste overweging).

146. Clausules inzake koppelverkoop worden niet als onverenigbaar met artikel 85, lid 3, beschouwd.

147. Voorts worden in artikel 2, lid 3, onder a), van Verordening nr. 1983/83 bij wijze van voorbeeld andere verplichtingen op het gebied van de afname opgesomd die aan de

⁽⁵³⁾ Het betreft hier met name de "verplichting voor de franchisegever om binnen een bepaald gebied van de gemeenschappelijke markt, het contractgebied, niet:

- het recht om de gehele franchise of een deel daarvan te exploiteren aan derden in licentie te geven,
- zelf de franchise te exploiteren of zelf de goederen of diensten waarop de franchise betrekking heeft te leveren volgens een soortgelijke formule,
- zelf de produkten van de franchisegever aan derden te leveren" (artikel 2, onder a)).

De franchisenemer van zijn kant kan worden onderworpen aan de verplichting "om de franchise alleen vanuit de contractvestiging te exploiteren" (artikel 2, onder c)). Voorts kan aan de franchisenemer de verplichting worden opgelegd "om zich buiten het contractgebied te onthouden van klantenwerving voor de produkten of diensten waarop de franchise betrekking heeft" (artikel 2, onder d)). In het geval van master-franchising geldt volgens artikel 2, onder b), de vrijstelling voor de "verplichting voor de master-franchisenemer om met derden buiten zijn contractgebied geen franchiseovereenkomsten te sluiten".

⁽⁵⁴⁾ Wat indirecte beperkingen betreft, zij gewezen op artikel 4, onder b), van de verordening, dat bepaalt dat, wanneer de franchisegever de franchisenemer ertoe verplicht *garantie* voor de produkten van de franchisegever te verlenen, deze verplichting voor de groepsvrijstelling in aanmerking kan komen, mits ze ook geldt voor de produkten die in de gemeenschappelijke markt worden verkocht door andere leden van het franchisenet of door andere distributeurs die een gelijkaardige garantie verlenen.

⁽⁵⁵⁾ Artikel 4, onder a). Een voorbeeld van parallelle distributie is het naast elkaar bestaan van een net van franchisenemers en een net van erkende wederverkopers. Zie in dit verband de beschikking *Charles Jourdan* (PB L 35 van 7.2.1989, blz. 11).

alleenverkoper mogen worden opgelegd. Het betreft met name clausules die de alleenverkoper ertoe verplichten *minimumhoeveelheden* en/of *volledige assortimenten* van de contractprodukten in te kopen. Deze verplichtingen worden in beginsel niet beschouwd als beperkingen die onder toepassing van artikel 85, lid 1, vallen. Ze mogen echter niet "zodanig worden geformuleerd of toegepast dat zij het karakter van ongeoorloofde concurrentiebeperkingen krijgen"⁽¹⁾. Zo zou bij voorbeeld de verbintenis om minimumhoeveelheden af te nemen in de praktijk dezelfde gevolgen kunnen hebben als een concurrentieverbod, zodat het noodzakelijk zou kunnen zijn te onderzoeken of de overeenkomst in haar economische context al dan niet in aanzienlijke mate de toegang tot de markt voor concurrerende leveranciers kan belemmeren. Is er sprake van een dergelijke belemmering, dan voldoet de overeenkomst niet langer aan de voorwaarden voor een - zelfs individuele - vrijstelling.

Exclusieve-afnameovereenkomsten

148. De verplichting tot *exclusieve afname* vormt het wezenlijke bestanddeel van de overeenkomsten waarvoor de groepsvrijstelling van Verordening nr. 1984/83 geldt. Volgens artikel 1 is de verordening slechts van toepassing op overeenkomsten waarbij de wederverkoper zich ertoe verbindt zijn totale behoefte aan contractprodukten van de wederpartij te betrekken⁽¹⁾. In sommige gevallen kan voor overeenkomsten inzake partiële afname een individuele vrijstelling vereist zijn, die over het algemeen niet wordt geweigerd, voor zover er geen sprake is van andere met artikel 85, lid 1, onverenigbare beperkingen. De verordening is echter wel van toepassing op overeenkomsten waarin een *Engelse clause* voorkomt, d.w.z. een clause op grond waarvan het de wederverkoper is toegestaan de contractprodukten van andere leveranciers te betrekken, wanneer dezen lagere prijzen en gunstiger voorwaarden aanbieden dan de wederpartij⁽¹⁾. De wederverkoper is ook van zijn verbintenis tot exclusieve afname bevrijd, wanneer de wederpartij in de onmogelijkheid verkeert om te leveren.

149. De groepsvrijstelling is niet langer van toepassing in geval van *koppelverkoop*, d.w.z. wanneer "een exclusieve-afnameplicht wordt overeengekomen met betrekking tot meer dan één soort produkten die noch naar hun aard noch volgens de handelsgebruiken met elkaar verband houden" (artikel 3, onder c)). Dit betekent dat, om onder de groepsvrijstelling te kunnen vallen, de overeenkomsten betrekking moeten hebben op "één produkt of assortiment van produkten" (elfde overweging), gespecificeerd "met opgave

⁽⁵⁶⁾ Zie de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van 22 juni 1983 (PB C 101 van 13.4.1984, blz. 2), punt 19. In bepaalde gevallen zou bij voorbeeld de verbintenis om minimumhoeveelheden af te nemen in de praktijk hetzelfde effect kunnen hebben als een concurrentieverbod.

⁽⁵⁷⁾ Punt 35 van de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83. Met andere woorden, wanneer de afnameverplichting slechts op een gedeelte van de behoefte van de wederverkoper betrekking heeft, valt de overeenkomst niet onder de groepsvrijstelling en moet ze afzonderlijk worden onderzocht.

⁽⁵⁸⁾ Zie punt 35 van de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83. De beschikking *BP Kemi-DDSF* (PB L 286 van 14.11.1979, blz. 32), waarin de Commissie een Engelse clause als concurrentiebeperkend beschouwde, moet in de context van de toenmalige casuspositie worden geïnterpreteerd en lijkt dus niet in tegenspraak te zijn met de algemene regel in voornoemde bekendmaking.

van het merk of de benaming⁽¹⁾. Om de contractprodukten als behorende tot een zelfde assortiment te kunnen beschouwen, is bovendien vereist dat daartussen een band bestaat, die kan berusten op technische gronden (b.v. accessoires, vervangingsonderdelen), op commerciële overwegingen (b.v. produkten die voor hetzelfde gebruik bestemd zijn) of op handelsgebruiken (produkten die over het algemeen te zamen worden aangeboden). Uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie volgt dat, wanneer een overeenkomst een merkbare ongunstige invloed op de concurrentie in het handelsverkeer tussen Lid-Statens heeft, een daarin opgenomen clause inzake koppelverkoop over het algemeen niet voor een individuele vrijstelling in aanmerking kan komen.

150. Wat de duur van de verplichting betreft, bepaalt artikel 3, onder d), van de verordening dat de vrijstelling niet langer van toepassing is, wanneer "de overeenkomst voor onbepaalde duur of voor een periode van meer dan vijf jaar wordt gesloten". Uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie blijkt dat zij streng optreedt tegen exclusieve-afnameovereenkomsten die voor lange tijd of voor onbepaalde tijd worden gesloten.

151. Verordening nr. 1984/83 bevat voorts een indicatieve lijst van andere verplichtingen op het gebied van de afname die in beginsel met artikel 85, lid 1, verenigbaar zijn. Het betreft met name clauses die de wederverkoper ertoe verplichten *minimumhoeveelheden* en/of *volledige assortimenten* af te nemen. Dergelijke clauses worden bij de toepassing van Verordening nr. 1984/83 niet wezenlijk anders beoordeeld dan wanneer ze in alleenverkoopovereenkomsten voorkomen.

Bierleveringscontracten en tankstationcontracten

Wat bier betreft, is de enige exclusieve-afnameverplichting die aan de wederverkoper mag worden opgelegd, de verplichting om bepaalde bieren of bepaalde bieren en bepaalde andere dranken, die in de overeenkomst worden genoemd, uitsluitend van de leverancier te betrekken. De distributeur blijft echter vrij om bieren van een andere soort dan de hem op grond van de overeenkomst geleverde bieren te verhandelen, mits hij deze slechts in flessen, blikken of andere kleine verpakkingen verkoopt. Hij moet ook vrij kunnen kiezen bij wie hij andere produkten dan de in de overeenkomst genoemde dranken inkoopt en door wie hij diensten laat verrichten. De enige exclusieve-afnameverplichting die aan de exploitant van een tankstation mag worden opgelegd, is de verplichting om bepaalde uit aardolie verkregen brandstoffen voor motorvoertuigen of bepaalde brandstoffen voor motorvoertuigen en bepaalde andere brandstoffen, die in de overeenkomst worden genoemd, uitsluitend van de leverancier te betrekken. De leverancier mag ook van de exploitant eisen dat hij de smeermiddelen die hij in het tankstation gebruikt bij hem inkoopt, wanneer de leverancier de exploitant heeft geholpen een olieverversingsinstallatie of een andere inrichting voor het doorsmeren van motorvoertuigen te financieren. Er mag aan de exploitant geen enkele andere afnameverplichting worden opgelegd.

Selectieve distributieovereenkomsten

⁽⁵⁹⁾ Punt 36 van de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van 22 juni 1983 (PB C 101 van 13.4.1984, blz. 2)

152. Om met artikel 85, lid 1, verenigbaar te zijn of voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, in aanmerking te kunnen komen, mogen in overeenkomsten waarbij een selectief distributienet wordt opgericht geen clausules inzake *exclusieve afname* voorkomen. Door aan de erkende wederverkopers een exclusieve-afnameverplichting op te leggen zouden immers kruiselingse leveringen tussen hen onmogelijk worden gemaakt, hetgeen tot marktcompartimentering zou leiden.

153. De Commissie aanvaardt wel dat de leverancier de erkende distributeurs ertoe verplicht *minimumhoeveelheden* van de contractprodukten *direct* van hem te betrekken, met dien verstande evenwel dat het daarmee gemoeide bedrag redelijk moet blijven, omdat de leverancier anders langs de omweg van een dergelijke verplichting hetzelfde resultaat zou kunnen bereiken als met een clause inzake exclusieve afname. Onder dit voorbehoud vallen selectieve distributieovereenkomsten die een dergelijke verplichting inhouden onder het verbod van artikel 85, lid 1, maar kunnen ze voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, in aanmerking komen.

154. De door een erkende distributeur aangegane verbintenis om *representatieve assortimenten van het gamma van contractprodukten* af te nemen en in voorraad te houden kan naargelang van het geval ofwel niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen (met name wanneer deze verbintenis niet met andere verbintenissen inzake verkoopbevordering wordt gecombineerd), ofwel voor een vrijstelling in aanmerking komen.

Franchiseovereenkomsten

155. In franchiseovereenkomsten mogen geen exclusieve-afnameverplichtingen aan de franchisenemer worden opgelegd. Artikel 4, onder a), van Verordening nr. 4087/88 bepaalt in dit verband dat de groepsvrijstelling van toepassing is, mits "de franchisenemer vrij is de produkten waarvoor de franchise geldt bij andere franchisenemers te betrekken; indien de produkten ook in de handel worden gebracht door een ander net van erkende dealers, moet de franchisenemer vrij zijn de produkten bij die dealers te betrekken".

156. De verbintenissen die de franchisenemer aangaat om *minimumhoeveelheden* af te nemen, *zijn bestellingen van tevoren te plannen* en een *minimumassortiment* in voorraad te houden worden daarentegen niet als concurrentiebeperkend beschouwd, mits ze niet verder gaan dan nodig is om de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet in stand te houden (artikel 3, lid 1, onder f)).

Verplichtingen op het gebied van de verkoop

Alleenverkoopovereenkomsten en exclusieve-afnameovereenkomsten

157. De oplegging van een wederverkoopprijs aan de distributeur levert een inbreuk in de zin van artikel 85, lid 1, op, en er is hiervoor bij de huidige stand van de jurisprudentie over het algemeen geen vrijstelling mogelijk (zie de achtste overweging van Verordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83). Het maakt niet uit of het om een vaste prijs, een minimumprijs of een maximumprijs gaat. Bovendien blijkt uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie dat elke beknotting van de vrijheid van handelen van de distributeur op het stuk van kortingen, reclame of promotie op dezelfde wijze wordt beoordeeld. De enige praktijk inzake prijzen die over het algemeen wordt toegestaan, is het verstrekken door de leverancier aan zijn distributeur van lijsten met *aanbevolen prijzen*; dit valt niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, voor zover de mededeling van die prijzen niet door bindende instructies of andere maatregelen van dwingende aard wordt gevolgd.

158. Overeenkomsten waarbij de alleenverkoper zich ertoe verbindt om ten aanzien van bepaalde categorieën van afnemers (b.v. neveninvoerders of buiten het contractgebied wonende gebruikers) *verschillende prijzen* toe te passen, vallen eveneens onder toepassing van artikel 85.

159. In overeenkomsten van dit type worden doorgaans meerdere *verplichtingen inzake verkoopbevordering* aan de distributeur opgelegd. De alleenverkoper kan uit dien hoofde onder meer verplicht zijn een minimumomzet te realiseren, reclame te maken, een verkoopnet in stand te houden, aan bepaalde minimumeisen inzake het houden van voorraden te voldoen, de klanten service en garantie te verlenen, van technisch geschoold personeel gebruik te maken en de contractproducten uitsluitend te verkopen onder het merk en in de aanbestedingsvorm, voorgeschreven door de leverancier. Dergelijke verplichtingen vallen in beginsel niet onder het verbod van artikel 85, lid 1⁽¹⁾.

Bierleveringscontracten en tankstationcontracten

Er mag aan de wederverkoper geen enkele verplichting worden opgelegd die verband houdt met de vaststelling van zijn wederverkooprijzen of met zijn verkoopinspanningen. Hoewel de wederverkoper de contractproducten uitsluitend in het aangewezen verkooppunt mag verhandelen, mag hij zonder enige territoriale of andere beperking promotie voeren.

Selectieve distributieovereenkomsten

160. De leverancier mag niets ondernemen om van zijn distributeurs te verkrijgen dat zij zich aan een bepaald niveau van detailhandelsprijzen houden, of het nu om vaste prijzen, minimumprijzen of maximumprijzen gaat. De Commissie zal in de regel ook geen vrijstelling verlenen voor contractbepalingen die de vrijheid van de erkende distributeur

⁽⁶⁰⁾ Zie artikel 2, lid 3, van Verordening nr. 1983/83. Er geldt in dit verband echter een voorbehoud: "de genoemde verplichtingen mogen ... niet zodanig worden geformuleerd of toegepast dat zij het karakter van ongeoorloofde concurrentiebeperkingen krijgen" (punt 19 van de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van 22 juni 1983, PB C 101 van 13.4.1984, blz. 2).

beknotten om het niveau van de kortingen vast te stellen die hij aan zijn klanten toekent. Voorts is het in strijd met artikel 85 dat de leverancier weigert om detailhandelaren die aan de gestelde eisen voldoen maar ervan verdacht worden een lage-prijzenpolitiek te voeren, tot zijn distributienet toe te laten.

161. De Commissie aanvaardt dat de leverancier zijn erkende distributeurs *prijsaanbevelingen* verstrekt, op voorwaarde evenwel dat ze niet door bindende instructies worden gevolgd, noch gepaard gaan met maatregelen die de detailhandelaren ertoe verplichten of ertoe aanzetten die aanbevelingen op te volgen. Onder dit voorbehoud worden prijsaanbevelingen niet als concurrentiebeperkend beschouwd.

162. Zoals reeds opgemerkt, worden *verplichtingen inzake verkoopbevordering*, volgens welke de erkende distributeur een redelijke minimumomzet moet realiseren, voor een zekere jaarlijkse vernieuwing van de voorraad moet zorgen en/of aan door de leverancier georganiseerde promotiecampagnes moet meewerken, normaliter als verenigbaar met artikel 85, lid 3, beschouwd.

Franchiseovereenkomsten

163. Volgens Verordening nr. 4087/88 geldt de groepsvrijstelling niet langer, zodra "aan de franchisenemer beperkingen inzake prijsbepaling worden opgelegd"⁽¹⁾. Dit geldt voor de *oplegging van wederverkooprijzen* in welke vorm ook (vaste prijzen, minimumprijzen of maximumprijzen). Het blijft de franchisegever evenwel "vrijstaan prijsaanbevelingen tot de franchisenemers te richten, ... voor zover zulks niet leidt tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen [tussen de franchisegever en de franchisenemers of tussen de franchisenemers onderling] met het oog op daadwerkelijke naleving van de adviesprijzen" (dertiende overweging). Er zij nog op gewezen dat de Commissie in een individuele zaak de opheffing heeft geëist van een clause die de franchisenemer verbood prijzen toe te passen die het merkimage van de contractproducten konden schaden. Er werd toen in de plaats hiervan een aanbevolen maximumprijs vastgesteld, waarmee de franchisenemer bij zijn promotie en in zijn reclame rekening kon houden⁽¹⁾.

164. In het kader van Verordening nr. 4087/88 vallen aan de franchisenemers opgelegde *verplichtingen inzake verkoopbevordering* normaliter niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, wanneer ze niet verder gaan dan nodig is om de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet in stand te houden. In artikel 3, onder f), worden in dit verband uitdrukkelijk de clauses vermeld waarbij de franchisenemer zich ertoe verbindt een minimumomzet te realiseren, een representatief assortiment van het gamma van contractproducten te koop aan te bieden en de klanten service en garantie te verlenen.

165. Bepaalde verplichtingen die kenmerkend voor franchisenetten zijn en waarbij met het oog op de *bescherming van de meegedeelde know-how* beperkingen aan de handelsactiviteiten van de franchisenemer worden gesteld, vallen evenmin onder het

⁽⁶¹⁾ Dertiende overweging; zie ook artikel 5, onder e).

⁽⁶²⁾ Beschikking *Pronuptia*, PB L 13 van 15.1.1987, blz. 39. Met betrekking tot opgelegde en aanbevolen prijzen zie ook de beschikkingen *Yves Rocher* (PB L 8 van 10.1.1987, blz. 49), *Computerland* (PB L 222 van 10.2.1987, blz. 12) en *Service Master* (PB L 332 van 3.12.1988, blz. 38).

verbod van artikel 85, lid 1. De groepsvrijstelling is echter niet langer van toepassing, wanneer de franchisegever de franchisenemer het verbod oplegt om de van de franchise deel uitmakende industriële of intellectuele eigendomsrechten te betwisten (artikel 5, onder f)).

Concurrentieverbod

Alleenverkoopovereenkomsten

166. De groepsvrijstelling geldt voor overeenkomsten waarbij de alleenverkoper zich ertoe verbindt "geen met de contractprodukten concurrerende produkten te vervaardigen of te verhandelen" (artikel 2, lid 2, onder a)). Een dergelijke verbintenis mag echter niet voor langere tijd dan de looptijd van de overeenkomst worden aangegaan⁽¹⁾. Bovendien moet de Commissie erop toezien dat alleenverkoopovereenkomsten, gelet op de economische context van die overeenkomsten, ten gevolge van een concurrentieverbod niet in aanzienlijke mate een marktafschermend effect gaan hebben.

Exclusieve-afnameovereenkomsten

167. Artikel 2, lid 2, van Verordening nr. 1984/83 bepaalt dat behalve de verplichting tot exclusieve afname "de wederverkoper [...] geen andere concurrentiebeperkingen [mogen] worden opgelegd dan de verplichting geen met de contractprodukten concurrerende produkten te vervaardigen of te verhandelen". De groepsvrijstelling is slechts op deze beperking van toepassing voor zover de overeenkomst niet voor langer dan vijf jaar wordt gesloten (artikel 3, onder d)), dit om "de toegang van derde ondernemingen tot de verschillende distributiestadiala [te waarborgen]" (elfde overweging). De beschikkingenpraktijk van de Commissie bevestigt dat de opnemings van een concurrentieverbod in een voor lange tijd of voor onbepaalde tijd gesloten exclusieve-afnameovereenkomst normaliter aan de verlening van een individuele vrijstelling in de weg staat⁽¹⁾.

Bierleveringscontracten en tankstationcontracten

In bierleveringscontracten mag het de wederverkoper worden verboden door andere ondernemingen aangeboden bieren en andere dranken te distribueren, die van dezelfde soort zijn als die welke hem krachtens de overeenkomst worden geleverd. Een overeenkomst die slechts betrekking heeft op bepaalde bieren mag voor niet langer dan tien jaar worden gesloten, en een overeenkomst die betrekking heeft op bepaalde bieren en bepaalde andere dranken voor niet langer dan vijf jaar. In tankstationcontracten mag het de wederverkoper worden verboden door andere ondernemingen geleverde brandstoffen te distribueren. De overeenkomst mag voor niet langer dan tien jaar worden gesloten. Zowel bierleveringscontracten als tankstationcontracten mogen echter worden gesloten voor de gehele periode gedurende welke de wederverkoper het verkooppunt feitelijk exploiteert, indien de leverancier eigenaar van de betrokken bedrijfsruimte is. Voor bierleveringscontracten geldt voorts dat, weliswaar enkel wanneer de leverancier eigenaar

⁽⁶³⁾ Punt 18 van de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van 22 juni 1983 (PB C 101 van 13.4.1984, blz. 2)

⁽⁶⁴⁾ Beschikking *Schöller* van 23.12.1992, PB L 183 van 26.7.1993

van de drankgelegenheid is, de wederverkoper het recht heeft om de in de overeenkomst genoemde andere dranken dan bier van andere ondernemingen te betrekken, wanneer deze ze tegen gunstiger voorwaarden dan de leverancier aanbieden of wanneer ze van een ander merk dan die van de leverancier zijn.

Selectieve distributieovereenkomsten

168. Om met artikel 85 verenigbaar te zijn, mogen selectieve distributieovereenkomsten geen concurrentieverbod bevatten.

Franchiseovereenkomsten

169. In franchiseovereenkomsten kunnen ten laste van de franchisenemer twee typen van concurrentieverbod worden opgenomen, waarvan het eerste betrekking heeft op *concurrerende produkten*, d.w.z. produkten die met de franchiseprodukten concurreren, en het tweede op de uitoefening van *concurrerende handelsactiviteiten*.

170. Wat het eerste aspect betreft, wordt in de verordening om te beginnen onderscheid gemaakt tussen de franchiseprodukten enerzijds en vervangingsonderdelen en/of accessoires anderzijds. Volgens artikel 2, onder e), geldt de vrijstelling voor de "verplichting voor de franchisenemer om geen produkten die concurreren met de produkten van de franchisegever die het voorwerp zijn van de franchise te produceren, te verkopen of bij het verrichten van diensten te gebruiken", maar strekt ze zich niet uit tot een verbod dat betrekking heeft op door concurrenten van de franchisegever vervaardigde vervangingsonderdelen en accessoires. Voorts wordt in de verordening onderscheid gemaakt tussen de franchiseprodukten en andere produkten. Met betrekking tot deze laatste categorie van produkten kan de franchisegever de franchisenemer ertoe verplichten "uitsluitend goederen te verkopen of bij de verrichting van diensten te gebruiken welke voldoen aan de door de franchisegever vastgestelde objectieve minimumkwaliteitseisen" (artikel 3, lid 1, onder a)), ten einde de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet in stand te houden. De franchisegever kan ook bepalen dat de franchisenemer alleen produkten mag kiezen die door de franchisegever zelf of door een andere, door deze laatste aangewezen onderneming zijn vervaardigd, "wanneer het, gezien de aard van de goederen waarop de franchise betrekking heeft, onuitvoerbaar zou zijn om objectieve kwaliteitseisen toe te passen" (artikel 3, lid 1, onder b)).

171. Wat het tweede aspect betreft, doet volgens artikel 3, lid 1, onder c), de verplichting van de franchisenemer om "rechtstreeks noch indirect een soortgelijke handelsactiviteit uit te oefenen in een gebied waarin hij zou concurreren met een lid van het franchisenet, de franchisegever eronder begrepen" geen afbreuk aan de groepsvrijstelling, voor zover deze verplichting noodzakelijk is om de industriële of intellectuele eigendomsrechten van de franchisegever te beschermen of om de gemeenschappelijke identiteit van het franchisenet in stand te houden. Deze verplichting mag uiterlijk tot een jaar na de beëindiging van de overeenkomst gelden.

Beperkingen ten aanzien van de afnemers

Alleenverkoopovereenkomsten

172. Volgens de achtste overweging van Verordening nr. 1983/83 kan voor contractbepalingen "die ... de vrijheid van de alleenverkoper beperken om ... zijn afnemers te kiezen, ingevolge deze verordening ... geen vrijstelling [...] worden verleend". Wat op territoriale criteria (zoals de woonplaats van de koper) berustende beperkingen betreft, hebben we reeds gezien dat de groepsvrijstelling geldt op voorwaarde dat de distributeur de vrijheid behoudt om gevolg te geven aan spontane verzoeken om levering van kopers buiten het contractgebied (passieve verkoop). Wat betreft beperkingen ten aanzien van de afnemers die op andersoortige criteria berusten, is de groepsvrijstelling van toepassing op de verplichting van de alleenverkoper om slechts te leveren aan erkende wederverkopers die uitsluitend op basis van objectieve criteria van kwalitatieve aard tot een selectief distributienet zijn toegelaten⁽¹⁾. Behoudens deze algemene uitzondering, kunnen beperkingen ten aanzien van de afnemers enkel voor een individuele vrijstelling in aanmerking komen, en dan nog slechts in bijzondere gevallen⁽¹⁾.

Exclusieve-afnameovereenkomsten

173. De opmerkingen betreffende alleenverkoopovereenkomsten gelden mutatis mutandis ook voor exclusieve-afnameovereenkomsten, met inbegrip van bierleveringscontracten en tankstationcontracten. Omdat dit soort overeenkomsten over het algemeen niet voor selectieve distributie wordt gebruikt, is de hierboven beschreven uitzondering betreffende de verplichting om uitsluitend aan erkende detailhandelaren te leveren in dit verband nauwelijks van belang.

Selectieve distributieovereenkomsten

174. Zoals gezegd kan een selectief distributiestelsel slechts behoorlijk functioneren, indien de erkende wederverkopers de verbintenis aangaan om de contractprodukten uitsluitend aan eindgebruikers of aan andere leden van het distributienet te verkopen. Voor het overige komen selectieve distributieovereenkomsten met artikel 85 in strijd, wanneer ze clausules bevatten die hetzij op grond van territoriale criteria (zoals de woonplaats van de consument), hetzij zonder objectieve rechtvaardiging van kwalitatieve aard de kring van afnemers van de erkende wederverkoper beperken⁽¹⁾.

Franchiseovereenkomsten

⁽⁶⁵⁾ Punt 20 van de Bekendmaking inzake Verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van 22 juni 1983 (PB C 101 van 13.4.1984, blz. 2)

⁽⁶⁶⁾ Zo beschouwde de Commissie het in een bepaald geval als verenigbaar met artikel 85 dat het groothandelaren werd verboden aan eindgebruikers te leveren, omdat die beperking in overeenstemming was met de in casu geldende nationale wetsbepalingen betreffende de scheiding van de functies van groothandelaar en detailhandelaar (beschikking *SABA I*, PB L 28 van 3.2.1979, blz. 19). In een ander geval achtte de Commissie het conform met artikel 85 dat distributeurs aan wie de betrokken produkten belastingvrij werden geleverd, deze uitsluitend mochten doorverkopen aan personen die gerechtigd waren ze belastingvrij te verwerven (beschikking *The Distillers Company Ltd./Avitailleurs*, PB L 233 van 4.9.1980, blz. 43).

⁽⁶⁷⁾ Zie de beschikkingen *Grohe*, PB L 19 van 23.1.1985, blz. 17, en *Ideal Standard*, PB L 20 van 24.1.1985, blz. 38.

175. Om de samenhang van het franchisenet te bewaren, is het verantwoord dat de wederverkoper aan de verplichting wordt onderworpen om de franchiseproducten uitsluitend te verkopen aan eindgebruikers (zij het zonder enige beperking wat hun woonplaats betreft), aan andere franchisenemers en aan wederverkopers die deel uitmaken van andere door de franchisegever bevoorradede distributiekkanalen (b.v. een parallel selectief distributienet). Deze beperking valt niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, mits ze niet verder gaat dan nodig is om de in licentie gegeven know-how te beschermen en om de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet in stand te houden (artikel 3, lid 1, onder e), van Verordening nr. 4087/88). Alle andere beperkingen ten aanzien van de afnemers vallen onder het verbod van artikel 85, lid 1, en niet onder toepassing van de verordening (dertiende overweging).

IV. Intrekking van een groepsvrijstelling

176. In de drie hierboven onderzochte groepsvrijstellingsverordeningen is geregeld onder welke voorwaarden de Commissie de groepsvrijstelling kan intrekken met betrekking tot overeenkomsten die normaliter aan de bepalingen van die verordeningen voldoen.

177. Zo voorziet artikel 6 van Verordening nr. 1983/83 in zulk een intrekking voor het geval dat "a) de contractproducten in het contractgebied met gelijke of door de gebruiker op grond van hun eigenschappen, hun prijs en hun gebruik als gelijksoortig beschouwde producten niet in effectieve concurrentie staan; b) andere leveranciers de toegang tot de onderscheiden distributiefasen in het contractgebied aanzienlijk wordt bemoeilijkt; c) tussenhandelaren of gebruikers om andere dan de in artikel 3, sub c en d, genoemde redenen de contractproducten niet van handelaren buiten het contractgebied tegen de aldaar gebruikelijke voorwaarden kunnen verkrijgen; d) de alleenverkoper: 1. binnen het contractgebied bepaalde categorieën afnemers, die de contractproducten niet elders tegen billijke voorwaarden kunnen betrekken, zonder gerechtvaardigde reden van levering uitsluit of jegens hen verschillende prijzen hanteert of verkoopvoorwaarden oplegt; 2. de contractproducten tegen onevenredige prijzen verkoopt". Artikel 14 van Verordening nr. 1984/83 is van gelijkaardige strekking. Het bevat enerzijds dezelfde regels als hierboven onder a) en b) aangehaald, en bepaalt anderzijds dat de Commissie de groepsvrijstelling kan intrekken, wanneer de leverancier zonder zakelijk gerechtvaardigde reden: "1. bepaalde categorieën wederverkopers die de contractproducten niet bij andere leveranciers tegen billijke voorwaarden kunnen betrekken, van levering uitsluit of jegens hen verschillende prijzen hanteert of verkoopvoorwaarden oplegt; 2. ten aanzien van wederverkopers die aan de exclusieve-afnameplicht gebonden zijn, prijzen of verkoopvoorwaarden toepast die ongunstiger zijn dan die welke hij toepast ten aanzien van andere wederverkopers die tot dezelfde distributiefase behoren". Volgens artikel 8 van Verordening nr. 4087/88 tenslotte is intrekking van de groepsvrijstelling gerechtvaardigd, wanneer de toegang tot de betrokken markt "door de cumulatieve werking van parallellopende netten van soortgelijke overeenkomsten" wordt beperkt of wanneer de franchiseproducten of -diensten niet in een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt aan daadwerkelijke concurrentie blootstaan. Voorts kan de Commissie de groepsvrijstelling intrekken, wanneer het eindgebruikers op grond van hun woonplaats wordt verhinderd rechtstreeks of via tussenpersonen de franchiseproducten of -diensten te verkrijgen, of wanneer onderlinge afwijkingen tussen de voor de franchiseproducten of -diensten geldende specificaties worden aangegrepen om markten af te schermen.

Tenslotte is dezelfde procedure van toepassing, wanneer de franchisenemers zich schuldig maken aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de verkoopprijzen of wanneer de franchisegever misbruik maakt van zijn recht om de handelszaak en de vervoermiddelen van de franchisenemer te controleren of om de franchisenemer zijn toestemming te weigeren voor het overbrengen van de handelszaak naar een andere plaats.

* * * *

Hoofdstuk V

VOORDELEN VAN HET HUIDIGE SYSTEEM

178. Dit hoofdstuk is gewijd aan de voordelen van het huidige systeem. De nadelen en kritiek worden in hoofdstuk VII behandeld (Resultaten van het Feitenonderzoek).

179. De twee fundamentele doelstellingen van het communautaire concurrentiebeleid zijn: bevordering van de integratie van de economieën van de Lid-Staten tot één interne markt; en totstandbrenging en instandhouding van daadwerkelijke concurrentie in de gehele Gemeenschap. In vele gevallen dragen bepaalde typen van overeenkomsten tussen ondernemingen, die de distributie efficiënter maken en de door de Gemeenschap nagestreefde marktintegratie niet schaden, tot het bereiken van deze doelstellingen bij. Wanneer dergelijke overeenkomsten door het verbod van artikel 85, lid 1, worden getroffen, kunnen ze op grond van artikel 85, lid 3, hetzij voor een individuele vrijstelling in aanmerking komen, hetzij onder een groepsvrijstelling vallen.

I. Materiële vraagstukken

180. Instandhouding van de concurrentie en bevordering van overeenkomsten die gunstig voor de concurrentie zijn

Om onder het verbod van artikel 85, lid 1, te vallen moet een overeenkomst, besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging een "merkbare" ongunstige invloed op de handel tussen Lid-Staten hebben. Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie moet de toetsing aan het merkbaarheids criterium geschieden aan de hand van een beoordeling van de economische en juridische context van de afspraak en van het cumulatieve effect van andere, soortgelijke afspraken.

Het merkbaarheidsvereiste strekt ertoe zaken zonder werkelijk economisch belang buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, te brengen. In de *Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis* is evenwel voorzichtigheidshalve bepaald dat overeenkomsten niet daaronder vallen, wanneer "in een bepaalde relevante markt de mededinging wordt beperkt door het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken van soortgelijke overeenkomsten tussen verscheidene producenten of verdelers".

Bij de beoordeling van mogelijke concurrentiebeperkende praktijken moet de voornaamste overweging steeds zijn dat de concurrentiestructuur van markten niet mag worden aangetast. De Commissie heeft zich in haar beschikkingen onveranderlijk bereid betoond om economische factoren zoals efficiency en het welzijn van de consument in aanmerking te nemen. Het doel dat zij nastreeft, is instandhouding van de concurrentie - zowel tussen merken als binnen het merk - in alle fasen van de productie- en distributieketen. De Commissie baseert haar onderzoek op artikel 85, lid 3, volgens hetwelk geen vrijstelling kan worden verleend voor overeenkomsten die tot uitschakeling van de concurrentie leiden.

De economische analyse speelt een belangrijke rol in de toepassing van het communautaire mededingingsrecht op verticale afspraken. De Gemeenschappelijke

rechterlijke instanties hebben dit beklemtoond in een aantal recente uitspraken in zaken waarin het cumulatieve effect van parallelle netwerken moest worden onderzocht⁽¹⁾. Het Gerecht van eerste aanleg heeft in dit verband in zijn recent arrest *Langnese*⁽¹⁾ verklaard dat:

volgens de rechtspraak [dient] te worden nagegaan, of bij onderzoek van alle op de relevante markt gesloten soortgelijke overeenkomsten en van de overige elementen van de economische en juridische context van de betrokken overeenkomsten blijkt, dat die overeenkomsten het cumulatief effect hebben, nieuwe binnenlandse en buitenlandse concurrenten de toegang tot die markt te beletten. Indien blijkt dat dit niet het geval is, kunnen de tot het netwerk behorende overeenkomsten de mededinging niet beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Blijkt bij het onderzoek daarentegen, dat de relevante markt moeilijk toegankelijk is, dan moet vervolgens worden nagegaan, in hoeverre de omstreden overeenkomsten bijdragen tot het cumulatief effect, met dien verstande dat alleen verboden zijn de overeenkomsten die in aanzienlijke mate bijdragen tot een eventuele afscherming van de markt.

181. Marktintegratie

In het huidige systeem kunnen alleenverkoopovereenkomsten die passieve verkoop door de distributeur buiten het hem toegewezen gebied verbieden, niet voor een vrijstelling in aanmerking komen. Dit zorgt ervoor dat de nagestreefde marktintegratie niet wordt gedwarsboomd en dat de partijen bij een distributieovereenkomst de vrijheid behouden om zaken te doen met andere handelaren die zich op het terrein van de parallelhandel bewegen, hetgeen helpt de grote prijsverschillen tussen Lid-Statens weg te werken.

182. Voordelen voor de consument

Opdat een concurrentiebeperkende praktijk voor een vrijstelling in aanmerking zou kunnen komen, moet volgens artikel 85, lid 3, een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen aan de gebruikers ten goede komen. In de groepsvrijstellingsverordeningen wordt uitdrukkelijk in de overweging betrokken of de consumenten profijt trekken van de verschillende activiteiten waarvoor de vrijstelling geldt. Alleenverkoopovereenkomsten dragen er in het algemeen toe bij dat de gebruikers een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen ontvangen, omdat de verbetering van de distributie hun rechtstreeks ten goede komt, terwijl hun economische positie en hun bevoorrading ook in die zin vooruit zal gaan, dat zij in het bijzonder in het buitenland vervaardigde producten sneller en gemakkelijker kunnen verkrijgen. Echter, het is duidelijk dat in individuele gevallen de voordelen voor de consument *in concreto* dienen te worden aangetoond voor een vrijstelling kan worden verleend.

Personen die menen ten gevolge van een concurrentiebeperkende overeenkomst schade te hebben geleden, genieten in het huidige systeem bescherming. Het Hof van Justitie heeft verklaard dat "het verbod van de artikelen 85, lid 1, en 86 naar zijn aard rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren en die artikelen derhalve rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter

⁽⁶⁸⁾ *Delimitis/Henninger Bräu AG*, Jurispr. 1991, blz. I-935, en *Langnese-Iglo GmbH/Commissie*, zaak T-7/93 (arrest van 8.6.1995)

⁽⁶⁹⁾ Arrest *Langnese* van 8.6.1995, zaak T-7/93

dient te handhaven"⁽¹⁾. Aangezien artikel 85, lid 1, directe werking heeft, kunnen individuen zich tot de nationale rechter wenden. Ook wanneer zij bij de nationale rechter een vordering instellen die hoofdzakelijk op een andere rechtsgrond, zoals het contractenrecht of de rechtsregels inzake franchising, berust, kunnen zij tijdens de procedure vragen opwerpen die met artikel 85, lid 1, verband houden. Zij kunnen een klacht indienen bij de Commissie⁽¹⁾.

183. Andere doelstellingen (bevordering/bescherming van het MKB)

Met haar *Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis* (PB C 368 van 23.12.1994, blz. 20) beoogt de Commissie kleine en middelgrote ondernemingen rechtszekerheid te verschaffen, zonder dat zij hun overeenkomsten behoeven aan te melden. Ook vele bepalingen in de groepsvrijstellingsverordeningen zijn zo geconcipieerd dat ze aan kleine en middelgrote ondernemingen ten goede komen. Verordening nr. 1983/83 bij voorbeeld bepaalt dat ze niet op alleenverkoopovereenkomsten tussen concurrenten van toepassing is, tenzij "althans één van de contractpartners een totale jaaromzet van ten hoogste 100 miljoen ecu behaalt".

184. Vrijheid ten aanzien van opzet en uitwerking van distributiesystemen

Ondernemingen hebben de keuze: ofwel trachten zij een individuele vrijstelling te verkrijgen, ofwel stellen zij hun overeenkomsten zo op dat ze aan de voorwaarden van een groepsvrijstellingsverordening voldoen. Ondernemingen die zich liever niet naar de eisen van een groepsvrijstellingsverordening schikken, kunnen naar eigen goeddunken overeenkomsten opstellen en toch nog voor een individuele vrijstelling in aanmerking komen.

II. Procedurevraagstukken

185. Artikel 4, lid 1, van Verordening nr. 17/62 stelt een systeem van aanmelding in voor overeenkomsten waarvoor de partijen een negatieve verklaring of een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, wensen te verkrijgen. Reeds in Verordening nr. 17/62 zelf werd getracht het aantal aan te melden overeenkomsten te beperken. Artikel 4, lid 2, zondert namelijk bepaalde categorieën van de aanmeldingsverplichting uit. Dit belette echter niet dat de Commissie na de inwerkingtreding van Verordening nr. 17/62 een enorm aantal aanmeldingen te verwerken kreeg, waarvan vele betrekking hadden op verticale afspraken (bijna 30.000 aangemelde overeenkomsten). Hierop deed de Commissie twee dingen. Ten eerste stelde zij voor een hele reeks gevallen groepsvrijstellingsverordeningen vast, waarbij een vrijstelling wordt verleend voor een categorie van soortgelijke overeenkomsten waarvan wordt aangenomen dat hun concurrentiebevorderende effecten zwaarder wegen dan hun concurrentiebeperkende effecten. Ten tweede handelde zij de overige zaken bij wege van individuele beschikkingen of comfort letters af. Deze aanpak bleek succesvol, en de grote achterstand bij de behandeling van aangemelde zaken nam aanzienlijk af.

186. Formele beschikkingen zijn geen goed middel om een groot aantal individuele zaken af te handelen. Door de procedures van Verordening nr. 17/62 en de beperkte

⁽⁷⁰⁾ *BRT/SABAM*, Jurispr. 1974, blz. 51, rechtsoverweging 16

⁽⁷¹⁾ In het arrest *Automec/Commissie*, Jurispr. 1992, blz. II-2223, werd evenwel bevestigd dat de Commissie een klacht mag afwijzen op grond dat ze niet van aanzienlijk belang voor de Gemeenschap is, mits op nationaal niveau doeltreffend verhaal mogelijk is.

middelen waarover zij beschikt, kan de Commissie niet veel beschikkingen geven⁽¹⁾. Beschikkingen worden gebruikt om het beleid te bepalen, om de procedure vast te leggen, om een einde te maken aan ernstige inbreuken op de mededingingsregels (b.v. belemmering van parallelhandel) en om die inbreuken (met geldboeten) te bestraffen. Groepsvrijstellingen⁽¹⁾ en comfort letters zijn de "instrumenten" waarvan de Commissie zich voor het gros van de zaken bedient.

187. De Commissie kan een groepsvrijstelling intrekken, zodat het systeem zeer flexibel is. Om een groepsvrijstelling in te trekken, moet de Commissie dezelfde procedure volgen als voor het geven van een beschikking op grond van artikel 85, lid 1. In de praktijk komt zo'n intrekking zeer zelden voor.

188. Doeltreffendheid van het aanmeldingssysteem

Dank zij het aanmeldingssysteem beschikt de Commissie permanent over een bron van inlichtingen aangaande transacties, waaronder verticale overeenkomsten. Een groot deel van de beschikkingen van de Commissie komt er naar aanleiding van meldingen. Dit toont aan dat vele contractbepalingen die van nabij behoren te worden onderzocht, door meldingen onder de aandacht van de Commissie worden gebracht. Meldingen bezorgen de Commissie ook het basismateriaal om uit te maken of en in hoeverre er behoefte bestaat aan groepsvrijstellingen.

De Commissie wordt bij haar besluitvorming in individuele zaken geholpen door een bepaling volgens welke belanghebbende derden opmerkingen kunnen indienen na de verplichte opneming van een bekendmaking in het Publikatieblad.

Het vrijstellingsstelsel is flexibel, want een vrijstelling is steeds van bepaalde duur en vatbaar voor verlenging. De verlengingsprocedure geeft de Commissie de gelegenheid om de concurrentiestructuur op de betrokken markt opnieuw aan een onderzoek te onderwerpen. De Commissie kan een individuele vrijstelling intrekken, wanneer de omstandigheden veranderen of nieuwe feiten aan het licht komen.

189. Snelle en doeltreffende rechtshandhaving

Hoewel de Commissie slechts in een beperkt aantal zaken een formele beschikking kan geven, heeft zij verschillende werktuigen tot haar beschikking om ervoor te zorgen dat de procedures snel en doeltreffend verlopen:

- artikel 4, lid 2, van Verordening nr. 17/62 beperkt het aantal aan te melden gevallen;
- het merendeel van de verticale overeenkomsten valt onder toepassing van groepsvrijstellingsverordeningen, met in voorkomend geval een non-oppositieprocedure;
- comfort letters zijn een cruciaal hulpmiddel voor de Commissie om het grote aantal ontvangen meldingen te verwerken.

190. Rechtszekerheid

Individuele vrijstellingsbeschikkingen verschaffen volledige rechtszekerheid in de gehele Gemeenschap. Groepsvrijstellingen verschaffen eveneens volledige rechtszekerheid voor die overeenkomsten welke klaar en duidelijk aan de voorwaarden ervan voldoen.

⁽⁷²⁾ Op het ogenblik geeft de Commissie gemiddeld 20 beschikkingen en ontvangt ze gemiddeld 250 meldingen per jaar.

⁽⁷³⁾ Met de daarin geregelde non-oppositieprocedures

Negatieve verklaringen verschaffen rechtszekerheid, maar een nationale autoriteit of een nationale rechterlijke instantie kan tot het besluit komen dat een overeenkomst waarvoor een negatieve verklaring is afgegeven desniettemin met het nationale recht in strijd is, hoewel dit zeer zelden voorkomt. In het geval van een vrijstelling is zulks uitgesloten.

De in sommige groepsvrijstellingsverordeningen opgenomen non-oppositieprocedure is een middel om ten koste van zo weinig mogelijk tijd en moeite van de administratie een zo groot mogelijke mate van rechtszekerheid te bereiken.

Comfort letters zijn met een aanzienlijke mate van gezag bekleed, maar verschaffen geen volledige rechtszekerheid. Ondernemingen kunnen om een aantal redenen een redelijk vertrouwen in comfort letters hebben. Ten eerste geeft de Commissie in zulk een brief te kennen dat zij voorshands een gunstige mening is toegedaan en dat zij althans in de nabije toekomst niet in een grondiger onderzoek van de zaak geïnteresseerd is. De Commissie zal nooit een comfort letter intrekken of een daarmee strijdige beschikking geven, tenzij zich een wezenlijke verandering in de feiten of omstandigheden zou voordoen. Zij zal dit slechts doen onder dezelfde voorwaarden als waaronder zij een bij formele beschikking verleende vrijstelling zou kunnen intrekken⁽¹⁾.

Ten tweede geeft de Commissie in een comfort letter op informele wijze uiting aan haar bereidheid om, indien nodig, een formele beschikking te geven.

Ten derde ontmoedigt een comfort letter derden om een overeenkomst aan te vechten, hoewel gevallen bekend zijn waarin het op grond van nieuw feitenmateriaal toch daartoe gekomen is. Zo besliste het Gerecht van eerste aanleg in een recente zaak dat de Commissie na de afgifte van een comfort letter de procedure terecht had heropend, omdat de marktomstandigheden waarop de Commissie zich na een voorlopig onderzoek voor de afgifte van de comfort letter had gebaseerd door de komst van nieuwe concurrenten voldoende veranderd waren en er marktbarrières bestonden waarvan de Commissie ten tijde van de afgifte van de comfort letter geen weet had gehad⁽¹⁾.

Tenslotte heeft, hoewel comfort letters niet verbindend voor hen zijn, nog nooit een nationale rechterlijke instantie of een nationale autoriteit een beslissing genomen die met het in zulk een brief kenbaar gemaakte standpunt in tegenspraak was. Comfort letters bezitten grote overtuigingskracht, omdat erin wordt uiteengezet hoe de Commissie de overeenkomst beoordeelt. Zo kan een nationale rechter zich hebben uit te spreken over de wettigheid van een overeenkomst waarvoor de Commissie een comfort letter heeft

⁽⁷⁴⁾ Volgens artikel 8 van Verordening nr. 17/62 kan de Commissie een vrijstellingsbeschikking intrekken:

- "a) indien de feitelijke omstandigheden op een voor de beschikking wezenlijk punt zijn gewijzigd,
- b) indien de betrokkenen zich gedragen in strijd met een bij de beschikking opgelegde verplichting,
- c) indien de beschikking berust op onjuiste inlichtingen of door bedrog is verkregen,
- d) indien de betrokkenen misbruik maken van de in de beschikking vervatte ontheffing van de voorschriften van artikel 85, lid 1, van het Verdrag".

⁽⁷⁵⁾ *Langnese-Iglo GmbH/Commissie*, zaak T-7/93 (arrest van 8.6.1995), rechtsoverwegingen 38 t.e.m. 40

afgegeven waarin zij verklaart dat die overeenkomst verdient te worden vrijgesteld. In zo'n geval kan de rechter "met deze brief als een feitelijk element rekening [...] houden"⁽¹⁾.

Een comfort letter verschaft nog meer rechtszekerheid, wanneer overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17/62 een bekendmaking is gepubliceerd en er daarop geen negatieve opmerkingen van derden zijn binnengekomen.

191. Consistentie

Het huidige systeem bevordert een consistente en uniforme toepassing van artikel 85 op verticale afspraken in de gehele Gemeenschap. Verordening nr. 17/62 bekleedt de Commissie met de functie van centrale mededingingsautoriteit en kent haar als enige de bevoegdheid toe om artikel 85, lid 1, buiten toepassing te verklaren door op grond van artikel 85, lid 3, een vrijstelling te verlenen, onder het enkele toezicht van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie. Zodra een vrijstelling is verleend, is ze in de gehele Gemeenschap verbindend, en nationale rechterlijke instanties en mededingingsautoriteiten kunnen nadien niet beslissen dat de overeenkomst met het communautaire mededingingsrecht in strijd is. Beslissingen waarvoor een complexe evaluatie van economische elementen of een afweging tussen het concurrentiebeleid van de Gemeenschap en haar beleid op andere terreinen noodzakelijk is en die in de gehele Gemeenschap verreikende consequenties kunnen hebben, worden aldus door competente autoriteiten op communautair niveau genomen.

192. "One stop shop"/decentralisatie

Het huidige systeem voert met betrekking tot verticale afspraken de "one stop shop"-regel in, wat inhoudt dat ondernemingen die een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, wensen te verkrijgen, slechts één procedure voor één bevoegde instantie behoeven te volgen. Voor de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties is een eigen rol weggelegd: zij kunnen uitmaken of de groepsvrijstellingen van toepassing zijn, en zowel klachten behandelen als concurrentiebeperkingen onderzoeken in gevallen waarin een vrijstelling uitgesloten is.

* * * *

⁽⁷⁶⁾ Bekendmaking betreffende samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag, 93/C 39/05, 13.2.1993, punt 25.a).

Hoofdstuk VI

VERGELIJKING TUSSEN HET GEMEENSCHAPSRECHT EN HET RECHT VAN DE LID-STATEN EN EEN AANTAL DERDE LANDEN INZAKE VERTICALE AFSPRAKEN

193. In dit hoofdstuk worden op het gebied van verticale afspraken het communautaire recht en beleid vergeleken met het recht van de Lid-Staten en een aantal derde landen, zowel uit materieel als procedureel oogpunt⁽¹⁾. Uit deze vergelijking blijkt dat in de Lid-Staten en de onderzochte derde landen, om uit te maken of een verticale afspraak een inbreuk oplevert, over het algemeen meer belang wordt gehecht aan een economische marktanalyse dan in de praktijk van de Commissie. Omdat in deze landen marktintegratie geen doelstelling is, is de regelgeving daar bovendien niet op bescherming van neveninvoer gericht, zoals dit in het communautaire systeem het geval is.

I. Materieel recht

Lid-Staten met soortgelijke regelgeving als artikel 85

194. Negen Lid-Staten (België, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Italië, Luxemburg, Portugal, Spanje en Zweden) beschikken over een nationale wettelijke regeling die in de lijn van de door de Gemeenschap toegepaste methode ligt en net zoals artikel 85 een tweeledige structuur vertoont, met een algemeen verbod en een vrijstellingsbepaling. In deze Lid-Staten wordt het communautaire schema voor de indeling van, zowel territoriale als niet-territoriale, verticale afspraken gevolgd en worden dezelfde criteria toegepast om uit te maken of er van een inbreuk sprake is (o.m. marktpositie van de partijen,

⁽⁷⁷⁾ De informatie in dit hoofdstuk werd aan drie teksten ontleend.

De eerste ("Survey of the Member State National Laws Governing Vertical Distribution Agreements") werd in 1995 opgesteld door DG IV en in 1996 gepubliceerd door het Bureau voor Officiële Publikaties der Europese Gemeenschappen. Hij bevat basisinformatie over de nationale regelingen inzake verticale distributieovereenkomsten.

De tweede ("Proceedings of the European Competition Forum") heeft betrekking op het door DG IV in het voorjaar van 1995 georganiseerde forum, waaraan onder anderen vertegenwoordigers van de nationale autoriteiten van alle Lid-Staten deelnamen. Er waren drie panels, die zich met de volgende onderwerpen bezighielden: alleenverkoop, selectieve distributie en de afhankelijkheid van leveranciers ten opzichte van grote distributieconcerns. Een volledig verslag werd gezamenlijk uitgegeven in 1996 door John Wiley and Sons Ltd. en het Bureau voor Officiële Publikaties der Europese Gemeenschappen. Een samenvatting van de hand van Lorraine Laudati werd opgenomen in de "Newsletter" van DG IV, vol. I, nr. 5, zomer 1995.

De derde ("Survey of the Member States' Powers to Investigate and Sanction Violations of National Competition Laws"), opgesteld in 1994 en in 1996 door het Bureau voor Officiële Publikaties der Europese Gemeenschappen gepubliceerd, werd geraadpleegd in verband met bepaalde procedureaspecten van aanmeldingen.

Hoewel alle voorzorgen zijn genomen om de in dit hoofdstuk verwerkte informatie betreffende Lid-Staten en derde landen op haar juistheid te toetsen, geeft dit hoofdstuk uitsluitend de opinie van de Commissie en niet noodzakelijkerwijs de opvattingen van Lid-Staten of derde landen weer.

marktafschermend effect, gevolgen voor de concurrentie binnen het merk en tussen merken). In de zaken waarin tot op heden door nationale rechterlijke instanties of autoriteiten op grond van deze wettelijke regelingen uitspraak is gedaan, is de invloed van het Gemeenschapsrecht vaak duidelijk aanwezig. In Frankrijk en Spanje is verticale prijsbinding als zodanig verboden, maar zijn aanbevolen prijzen toegestaan. In Italië is verticale prijsbinding niet als zodanig onwettig, maar wordt van geval tot geval een onderzoek verricht. In drie van de Lid-Staten met soortgelijke regelgeving als artikel 85 (Ierland, Spanje en Zweden) bestaan nationale groepsvrijstellingen. Deze nationale groepsvrijstellingen komen telkens in meerdere of mindere mate met de communautaire groepsvrijstellingen overeen. In slechts twee van deze Lid-Staten (Spanje en Zweden) geldt een "de minimis"-regel. Frankrijk en Italië hebben verklaard geen dergelijke regel te hebben ingevoerd, omdat zij er de voorkeur aan geven een grondig onderzoek naar de markt en de marktpositie van de partijen in te stellen.

195. Verschillende Lid-Staten met soortgelijke regelgeving als artikel 85 hebben te kennen gegeven dat zij hun nationaal recht inzake concurrentiebeperkende overeenkomsten anders toepassen dan de Commissie artikel 85 toepast. Zo gaat de Italiaanse mededingingsautoriteit, zowel om uit te maken of er van een concurrentiebeperking sprake is als om te beslissen of een vrijstelling kan worden verleend, tot een op het redelijkheidsbeginsel gebaseerd onderzoek over, waarbij zij in sterke mate op een economische analyse steunt en inzonderheid nagaat wat de economische impact van de overeenkomst op de relevante markt is. Hierbij worden de toegankelijkheid van de markt, de marktpositie van de partijen, de looptijd van de overeenkomst en het cumulatieve effect van een netwerk van distributiestelsels in aanmerking genomen. De Italiaanse autoriteit heeft in haar opmerkingen verklaard:

Het is allerminst vanzelfsprekend wat op grond van artikel 85 van het Verdrag en de overeenkomstige nationale wetsbepalingen als een concurrentiebeperking moet worden beschouwd.

Volgens een traditionele, legalistische benadering zou men kunnen stellen dat artikel 85 *bepaalde clausules* in verticale overeenkomsten verbiedt. De zienswijze wint echter terrein dat artikel 85, lid 1, zodanig moet worden uitgelegd dat het verticale overeenkomsten slechts verbiedt, voor zover ze een economische impact hebben waardoor de concurrentie op de markt wordt beperkt. Zo heeft het Europese Hof van Justitie in tal van uitspraken beslist dat enkel aan de hand van haar economische en juridische context kan worden beoordeeld of een verticale overeenkomst concurrentiebeperkend in de zin van artikel 85, lid 1, is. Er valt op economische gronden veel voor te zeggen dat bij het onderzoek naar het potentieel concurrentiebeperkende karakter van een verticale overeenkomst haar formele aspecten niet het enige aandachtspunt mogen zijn.

196. In Frankrijk geschiedt de wettigheidstoetsing van distributieovereenkomsten aan de hand van de clausules van die overeenkomsten en de wijze waarop ze worden toegepast in de economische context waarin het distributiesysteem functioneert. Deze methode wordt toegepast, onverschillig of de exclusiviteitsclausules in één overeenkomst dan wel in een netwerk van overeenkomsten voorkomen.

De Franse autoriteit is van oordeel dat haar interpretatie van die van de Commissie verschilt, omdat volgens de in Frankrijk gevolgde praktijk alleenverkoop of exclusieve afname op zich de concurrentie niet beperkt. Zij is distributiesystemen dus gunstig gezind, en gaat ervan uit dat ze de economische efficiëntie bevorderen en over het algemeen met artikel 85, lid 1, of de overeenkomstige nationale wetsbepaling verenigbaar zijn, tenzij er sprake is van clausules die schadelijk voor de concurrentie kunnen zijn. De autoriteit beslist op basis van een economische analyse of zich een concurrentiebeperking voordoet, en houdt er daarbij rekening mee dat systemen van dit type overwegend concurrentiebevorderend zijn. Marktafsluiting en het cumulatieve effect van een netwerk van overeenkomsten zijn belangrijke criteria om te beoordelen of een concurrentiebeperking optreedt. De Franse autoriteit is de mening toegedaan dat het bestaan van een zekere mate van duurzame concurrentie de conclusie wettigt dat er geen sprake is van een concurrentiebeperking, en acht deze benadering in tegenstelling met die van de Commissie, die deze omstandigheid als een voorwaarde voor het verlenen van een vrijstelling beschouwt.

197. Wanneer de Franse autoriteit na deze eerste beoordeling tot het besluit komt dat zich een merkbare concurrentiebeperking voordoet, overweegt zij of een vrijstelling gerechtvaardigd is. Hierbij stelt zij zich strenger op dan de Commissie. De autoriteit heeft verklaard:

Tijdens recente discussies tussen de autoriteiten van de Lid-Staten, met name vorige lente te Brussel [ter gelegenheid van het Europees Forum over mededinging] is gebleken dat in verschillende landen [met soortgelijke wettelijke regelingen als artikel 85] wordt aangenomen dat verticale overeenkomsten in sommige gevallen een gunstig effect op de concurrentie kunnen hebben.

Slechts wanneer ze een potentieel concurrentiebeperkend doel of effect hebben, zijn verticale overeenkomsten op grond van de mededingingswet van 1986 verboden, tenzij ze voldoende economische voordelen opleveren. De bepaling inzake misbruik van een machtspositie berust op dezelfde voorwaarden.

Lid-Staten met van artikel 85 afwijkende regelgeving

198. In de overige zes Lid-Staten (Denemarken, Duitsland, Finland, Nederland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk) vertonen de wetsbepalingen inzake concurrentiebeperkingen geen gelijkens met het Gemeenschapsrecht. Een inbreuk onderstelt over het algemeen een of andere vorm van misbruik:

- in Denemarken, er kan een "dominante invloed" worden uitgeoefend;
- in Duitsland, de afspraak heeft een ongunstig effect op de concurrentie (dit geldt voor alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve-afnameovereenkomsten en selectieve distributiestelsels) of treedt buiten de werkingssfeer van in licentie gegeven rechten (dit geldt voor licentieovereenkomsten);
- in Finland, de overeenkomst heeft een ongunstige invloed op de prijsvorming, vermindert de efficiency, maakt het voor derden onmogelijk of moeilijker om handel te drijven, of is in strijd met een verbindende internationale overeenkomst op een wijze die onverenigbaar is met eerlijke, daadwerkelijke concurrentie;
- in Nederland, de afspraak is strijdig met het algemeen belang;

- in Oostenrijk;
- in het Verenigd Koninkrijk, strijdig met het openbaar belang.

199. Wat de indeling van de inbreuken betreft bestaan er grote verschillen tussen deze Lid-Staten, maar verticale prijsbinding is overal principieel verboden. Oostenrijk is de enige Lid-Staat in deze groep waar groepsvrijstellingen bestaan; ze komen overeen met de communautaire groepsvrijstellingen.

200. In vijf van deze Lid-Staten (alle behalve Finland) wordt op het ogenblik een herziening van het nationale mededingingsrecht overwogen om dit meer in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht te brengen.

201. De Duitse autoriteit is van oordeel dat een restrictief opgezette distributie in de regel niet per se een werkzame concurrentie in gevaar brengt, maar dat dit in combinatie met een sterke marktpositie wel het geval kan zijn. Naar Duits recht zijn alleenverkoopovereenkomsten en exclusieve-afnameovereenkomsten dan ook in beginsel toegestaan; er wordt echter door de mededingingsautoriteiten toezicht op uitgeoefend om misbruik te voorkomen.

202. In het Verenigd Koninkrijk vallen alleenverkoopovereenkomsten en exclusieve-afnameovereenkomsten niet onder de wetsbepalingen die op overeenkomsten van toepassing zijn, maar onder de wetsbepalingen op grond waarvan het de autoriteiten is toegestaan van geval tot geval een onderzoek in te stellen, wanneer een onderneming of een groep van ondernemingen door middel van een netwerk van verticale afspraken de marktaandeeldrempel van 25% bereikt. Er wordt een analyse verricht volgens de "rule of reason", waarbij het effect van de verticale afspraken op de concurrentie in zowel de productie- als de detailhandelsfase wordt afgewogen tegen de voordelen die uit efficiency-verbeteringen voortvloeien. Bij deze analyse worden twee belangrijke structurele gegevens als relevant beschouwd:

- imperfecties van de markt hoger of lager in de bedrijfskolom, met een sterke individuele of collectieve marktpositie op korte tot middellange termijn als gevolg;
- het veel voorkomen van verticale afspraken op de betrokken produktmarkt, met gevolgen voor een belangrijk gedeelte van de totale omzet op die markt, en zonder noemenswaardige toetreding tot die markt in het verleden.

De Britse autoriteiten achten de kans op efficiency-effecten het kleinst wanneer het om een eenvoudig of niet-technisch, goedkoop produkt gaat, dat regelmatig wordt aangeschaft en in niet-gespecialiseerde zaken wordt verkocht, en wanneer de consument gemakkelijk over informatie kan beschikken, er gevestigde merken bestaan, het een rijp produkt betreft, de toetredingsdrempels in de detailhandelsfase hoog en de schaalvoordelen in die fase aanzienlijk zijn. Verticale prijsbinding is onwettig, maar is toegestaan wanneer het Restrictive Practices Court beslist dat het niet opleggen van minimumwederverkoopprijzen per saldo in het nadeel van het publiek zou uitvallen. Er zijn recentelijk verschillende grondige studies verricht met onder meer verticale afspraken in de sectoren bier, benzine, koolzuurhoudende dranken, motorvoertuigen en roomijs als thema.

Derde landen (Verenigde Staten en Canada)

- Verenigde Staten

203. Het antitrustrecht van de Verenigde Staten heeft tot doel de welvaart van de consument te verhogen; het is niet op bevordering van de marktintegratie gericht. De belangrijkste bepaling betreffende verticale afspraken is artikel 1 van de Sherman Act⁽¹⁾, dat bepaalt dat elke overeenkomst, elke combinatie in de vorm van een trust of anderszins en elke samenspanning, waardoor de handel tussen de verschillende deelstaten of met vreemde naties wordt beperkt, onwettig is.

204. Het Supreme Court heeft in 1977 in de zaak *GTE Sylvania*⁽¹⁾ beslist dat niet op prijzen betrekking hebben verticale afspraken aan een onderzoek volgens de "rule of reason" moeten worden onderworpen, en erkend dat dergelijke afspraken "bevorderlijk voor de concurrentie tussen merken kunnen zijn, doordat ze de producent in staat stellen bepaalde efficiency-effecten te verwezenlijken bij de distributie van zijn produkten". Zolang de producent geen macht over de markt heeft, worden distributieregelingen waarbij niet op prijzen betrekking hebbende verticale afspraken worden gemaakt, over het algemeen als wettig beschouwd, omdat ze tot een doeltreffende en stabiele bevoorrading van de consument met goederen en diensten bijdragen, en wordt aangenomen dat zulke regelingen de concurrentie tussen merken doen toenemen, doordat ze de producenten binnen de bedrijfstak meer mogelijkheden geven om naar de gunst van de klanten te dingen. Bovendien wordt het gevaar voor een beperking van de concurrentie bij dit soort verticale afspraken over het algemeen gering geacht, omdat de producent, die zoveel mogelijk aan de consument wil verkopen, belang heeft bij een doeltreffende distributie en dus alle redenen heeft om concurrentie binnen het merk tussen de distributeurs aan te moedigen, ten einde de prijzen laag te houden.

205. Het onderzoek volgens de "rule of reason" houdt in dat, na afbakening van de relevante markt, aan de hand van de marktpositie van de verweerder en een hele reeks andere factoren wordt nagegaan of de afspraak de concurrentie tussen merken ongunstig beïnvloedt, waarna de argumenten volgens welke met de afspraak een rechtmatig doel wordt nagestreefd en de afspraak voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is, op hun waarde worden getoetst. De verweerder moet de nodige argumenten aanvoeren om de vordering van de eiser te ontkrachten, maar alles bij elkaar genomen is het de eiser die de rechter ervan moet zien te overtuigen dat, alle pro's en contra's in aanmerking genomen, de afspraak een concurrentiebeperkend effect heeft. Een ander punt is of het rechtmatige doel in plaats van met de litigieuze afspraak niet met andere, minder restrictieve middelen had kunnen worden bereikt.

206. Met betrekking tot de concurrentiebeperkende gevolgen van afspraken tussen merken zijn de rechterlijke instanties in de Verenigde Staten over het algemeen omzichtiger en kunnen zij een grondige marktanalyse eisen, waarbij een onderzoek wordt ingesteld naar "zowel de mate van marktafscherming als de zakelijke argumenten van koper en verkoper"⁽¹⁾. De mate waarin concurrerende producenten de toegang tot afzetkanalen of distributeurs de toegang tot alternatieve leveranciers wordt afgesneden, is een cruciale factor bij het onderzoek van dit soort afspraken.

⁽⁷⁸⁾ Onder bepaalde omstandigheden kunnen artikel 2 van de Sherman Act en artikel 3 van de Clayton Act op verticale afspraken van toepassing zijn.

⁽⁷⁹⁾ *Continental TV v. GTE Sylvania*, 433 U.S. 36 (1977)

⁽⁸⁰⁾ *Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp.*, 724 F. 2d 227, 236-37 (1st Cir. 1983)

207. Er bestaat in de Verenigde Staten geen "de minimis"-regel. Verticale prijsbinding is naar het recht van de Verenigde Staten als zodanig onwettig. Aanbevolen detailhandelsprijzen vallen echter niet onder dit principiële verbod.

- Canada

208. Regelingen inzake alleenverkoop of exclusieve afname die tot marktafscherming kunnen leiden omdat ze van een grote leverancier uitgaan, op een belangrijk produkt betrekking hebben of op een bepaalde markt veel voorkomen, met het risico van een aanzienlijke verzwakking van de concurrentie als gevolg, kunnen door het Competition Tribunal worden verboden. Een "marktbeperking" wordt omschreven als de door de leverancier aan de wederverkoper opgelegde verplichting om een produkt uitsluitend op een afgebakende markt af te zetten. Wanneer zulk een beperking tot een aanzienlijke verzwakking van de met het produkt gevoerde concurrentie kan leiden, bij voorbeeld omdat die beperking door een grote leverancier wordt opgelegd, omdat ze op een belangrijk produkt betrekking heeft of omdat soortgelijke beperkingen met betrekking tot het produkt veel voorkomen, kan zij door het Tribunal worden verboden. Tenslotte kan het Tribunal een leverancier bevelen te leveren aan een bepaalde afnemer die in belangrijke mate zakelijk dreigt te worden geschaad omdat hij er niet in slaagt zich van een toereikende bevoorrading te verzekeren, op voorwaarde dat die afnemer bereid en in staat is de gebruikelijke condities te accepteren. Beperkingen van de concurrentie tussen merken worden strenger beoordeeld dan beperkingen van de concurrentie binnen het merk. Er geldt geen "de minimis"-regel, maar de autoriteiten kennen aan zaken met een geringe economische impact een lage prioriteit toe.

II. Aanmeldingssysteem

Lid-Staten met soortgelijke regelgeving als artikel 85

209. Zes van de Lid-Staten met soortgelijke regelgeving als artikel 85 (België, Griekenland, Ierland, Portugal, Spanje en Zweden) kennen een gelijkaardige aanmeldingsverplichting voor concurrentiebeperkende overeenkomsten als de Gemeenschap, d.w.z. een aanmeldingsverplichting die slechts geldt voor zover de betrokken onderneming een negatieve verklaring en/of een vrijstelling wenst te verkrijgen. Onder deze Lid-Staten bestaan echter alleen in België en Zweden dezelfde regels als de communautaire wat de immuniteit voor geldboeten na de aanmelding betreft. In Griekenland en Portugal geldt nooit immuniteit voor geldboeten. De Ierse wet bevat geen boetebepalingen.

210. In Frankrijk en Italië behoeven concurrentiebeperkende overeenkomsten niet te worden aangemeld. Italië kent een systeem van vrijwillige aanmelding. In Frankrijk bestaat geen aanmeldingssysteem voor concurrentiebeperkende overeenkomsten; de autoriteiten vertrouwen op andere middelen om inbreuken op het spoor te komen.

De Franse wet berust op een postulaat, tegengesteld aan dat volgens hetwelk overeenkomsten en vormen van commerciële samenwerking in het kader van verticale betrekkingen a priori verboden zijn. Daarom kennen wij geen systeem

van verplichte aanmelding. Een dergelijk systeem lijkt ons niet noodzakelijk, omdat wij verticale overeenkomsten als a priori wettig beschouwen.

Lid-Staten met van artikel 85 afwijkende regelgeving

211. Finland kent een zelfde aanmeldingssysteem als de Gemeenschap, maar zonder immuniteit voor geldboeten.

In Duitsland zijn verticale afspraken in de regel aan toezicht op misbruiken onderworpen en behoeven ze niet te worden aangemeld. Aanmelding is enkel verplicht voor afspraken die de vrijheid om prijzen en andere verkoopvoorwaarden te bepalen, beperken. Dergelijke afspraken zijn in beginsel verboden, maar kunnen voor een vrijstelling in aanmerking komen.

In Denemarken, Nederland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk moeten concurrentiebeperkende overeenkomsten worden aangemeld, onverschillig of al dan niet een negatieve verklaring of een vrijstelling kan worden verkregen of worden gevraagd. De ratio van de aanmeldingsverplichting is de autoriteiten de nodige informatie te bezorgen om te kunnen beoordelen of er sprake is van misbruik.

Luxemburg kent geen aanmeldingssysteem voor concurrentiebeperkende overeenkomsten.

Derde landen

212. Noch in de Verenigde Staten noch in Canada bestaat een aanmeldingssysteem voor concurrentiebeperkende overeenkomsten.

III. Aantal vervolgingen

213. In de Lid-Staten van beide groepen zijn tot dusver over het algemeen jaarlijks maar weinig vervolgingen wegens inbreuken op wetbepalingen inzake verticale afspraken ingesteld. Er zijn echter niet voor alle Lid-Staten gegevens beschikbaar, en voor zover wel gegevens beschikbaar zijn, zijn ze vanwege verschillen tussen de nationale rechtsstelsels of de registratiemethoden soms niet onderling vergelijkbaar. Het aantal vervolgingen schommelt ruwweg van 0 in sommige Lid-Staten (België en Oostenrijk) tot ongeveer 25 per jaar in Duitsland.

214. In de Verenigde Staten vermochten in de jaren tachtig verticale afspraken nauwelijks de aandacht van de federale autoriteiten te wekken. In de deelstaten werden wel af en toe vervolgingen wegens verboden verticale prijsbinding ingesteld. In later jaren zijn zowel de federale autoriteiten als de deelstaatautoriteiten tegen verticale prijsbinding gaan optreden, soms zelfs gezamenlijk. Wat andere soorten verticale afspraken betreft, blijft het aantal vervolgingen echter klein. De laatste jaren hebben zich een paar gevallen voorgedaan in de sector van de gezondheidszorg, die tot de politieke prioriteiten behoort; het ging daarbij voornamelijk om lokale markten en omstandigheden die tot een sterke marktpositie leidden.

215. In Canada lijkt van overheidswege niet al te zwaar aan verticale afspraken te worden getild.

IV. Conclusies

216. Er worden in de Lid-Staten en in de beschouwde derde landen met betrekking tot verticale afspraken zeer uiteenlopende regelingen gehanteerd. Er kunnen echter in een aantal belangrijke opzichten punten van overeenkomst tussen de onderzochte stelsels worden aangewezen, die juist de punten zijn waarop ze zich van het communautaire stelsel onderscheiden. Ten eerste wordt ervan uitgegaan dat een economische analyse in eerste instantie moet dienen om vast te stellen of er sprake is van een inbreuk. Dit geldt althans voor sommige Lid-Staten met stelsels die op het communautaire stelsel gebaseerd zijn (met name Frankrijk en Italië), voor sommige Lid-Staten met stelsels die van het communautaire stelsel verschillen (met name Duitsland en het Verenigd Koninkrijk) en voor de beschouwde derde landen (zowel de Verenigde Staten als Canada).

217. Ten tweede kennen noch een aantal Lid-Staten, noch de Verenigde Staten en Canada een aanmeldingssysteem voor concurrentie beperkende overeenkomsten. Er wordt daar namelijk de opvatting gehuldigd dat de voor de handhaving van het mededingingsrecht beschikbare middelen beter op andere manieren kunnen worden gebruikt, bij voorbeeld voor het onderzoeken van klachten over verticale afspraken. Het ontbreken van een aanmeldingssysteem vloeit ook logischerwijs voort uit de premisse dat verticale overeenkomsten a priori wettig zijn.

218. Ten derde worden in de Lid-Staten en in de beschouwde derde landen slechts in een klein aantal gevallen van verticale afspraken vervolgingen ingesteld, hetgeen andermaal in overeenstemming is met de zienswijze dat deze afspraken a priori wettig zijn.

* * * *

Hoofdstuk VII

RESULTATEN VAN HET FEITENONDERZOEK

I. Doel en methode

219. Als onderdeel van de voorbereiding van dit Groenboek werd besloten feitenonderzoek te verrichten in de vorm van gesprekken. Er werd contact opgenomen met meerdere tientallen producenten, detailhandelaren (ook groothandelaren en importeurs/exporteurs) en verenigingen, zowel op Europees als op nationaal niveau. Daarnaast werden ook gesprekken gevoerd met medewerkers van onderzoeksinstituten en met kenners van de marketing- en distributietechnieken in de verschillende bedrijfstakken. De meeste gesprekken hadden betrekking op de sector van de consumptiegoederen, zowel levensmiddelen als non-foodprodukten. De gesprekken waren niet geheel representatief, want om logistieke redenen waren de Benelux en de aangrenzende gebieden van Noord-Frankrijk, West-Duitsland en het zuiden van het Verenigd Koninkrijk oververtegenwoordigd.

220. De overgrote meerderheid reageerde positief op onze uitnodiging. Er vonden bijeenkomsten plaats van juni tot augustus 1994. De discussies met sommige brancheorganisaties groeiden uit tot echte ronde-tafelgesprekken, waaraan tal van bestuurders en andere vertegenwoordigers van bedrijven uit een hele reeks bedrijfstakken deelnamen. Ofschoon de Commissie naar een zo goed mogelijk evenwicht tussen de verschillende groepen en partijen heeft gestreefd om zoveel mogelijk meningen te vernemen, kunnen de resultaten van de gesprekken vanzelfsprekend niet als representatief voor statistische doeleinden worden beschouwd. De Commissie zou graag opmerkingen over de resultaten van de gesprekken ontvangen, vooral wanneer sommigen van oordeel mochten zijn dat de steekproef geografisch of naar sector niet representatief is.

221. Veel van wat door de gesprekspartners naar voren werd gebracht had bepaaldelijk op deze of gene bedrijfstak betrekking. Andere onderwerpen, zoals de machtsverhouding tussen producenten en detailhandelaren of de parallelhandel, kwamen tijdens bijna elke bijeenkomst ter sprake. Alle bijeenkomsten waren informeel en off the record. De meeste gesprekspartners waren dan ook bereid om klare taal te spreken en gevoelig liggende zaken openlijk te berde te brengen. Om hun zienswijze te motiveren vertelden zij soms eigen belevenissen of onthulden zij zelfs vertrouwelijke informatie. Op de volgende bladzijden vindt de lezer een samenvatting van de belangrijkste resultaten, zonder vermelding evenwel van specifieke gegevens van bedrijven.

II. Veranderingen in de samenleving en in de vraag van de consument

222. De consumentendynamiek is ingrijpend veranderd, met een grotere polarisatie van de inkomens en een vergrijzing van de bevolking. De verzadiging van de markt heeft ertoe geleid dat de structuur van de vraag van de individuele consument ingewikkelder is geworden. Demografische veranderingen beïnvloeden het winkelgedrag, met een concentratie zowel wat de eigendomsverhoudingen als wat het aantal verkooppunten betreft als belangrijkste gevolg. Voor zover het om snel omlopende consumptiegoederen gaat, gaat de consument minder vaak winkelen en verricht hij liever al zijn aankopen in

één keer dan zich naar verschillende zaken te begeven. De toenemende differentiatie van de vraag van de consument wordt als een van de voornaamste oorzaken van het succes van de nieuwe gespecialiseerde discounters beschouwd. Meubelmakers bij voorbeeld worden tegelijk stoffeerder en verkoper van allerlei accessoires. De drukkerijsector werd genoemd als typisch voorbeeld van een sector waar een enorme uitbreiding en specialisatie van het produktaanbod te zien zijn.

III. Technologische veranderingen

223. De informatietechnologie en in het bijzonder de techniek van elektronische kassascanning, waarvan meer en meer gebruik wordt gemaakt voor de voorraadadministratie, zijn bevorderlijk geweest voor de toepassing van "just in time"-systemen en hebben de informatiebalans anders doen overhellen. Dank zij deze nieuwe technologieën, en het gebruik van klantenkaarten, kunnen detailhandelaren nu hun oude marketingstrategie herzien zonder voor informatie van de producenten af te hangen. Informatiebeheer maakt "just in time"-leveringen mogelijk, zelfs wanneer het om een breed assortiment van produkten gaat (zoals bij hypermarkten), zodat de opslagkosten dalen en de produktiviteit door het automatisch bijbestellen van goederen verbetert. Van mogelijke kostenverminderingen door de invoering van informatietechnologie wordt over het algemeen gezegd dat ze van gering belang zijn. Maar omdat de winstmarges in de distributie zeer klein zijn, kan de minste kostendaling een aanzienlijk effect op de rentabiliteit hebben.

224. Postorderbedrijven en bedrijven voor verkoop op afstand maken in toenemende mate gebruik van audio- en videotex, CDI, CD-ROM en interactieve televisie voor de distributie van hun produkten. Teleshopping, zo wordt aangenomen, zou wel eens een uiterst belangrijk instrument voor de distributie van consumptiegoederen kunnen worden. Sommige gesprekspartners waren vrij optimistisch over de huidige proefprojecten op het gebied van de distributie via interactieve televisie; ze konden echter nog niet uitmaken wie het meest van de informatietechnologie zal profiteren: de grote detailhandelaren, de producenten of zelfs de televisiezenders en mediabedrijven. Sommigen vroegen zich bezorgd af of er geen gevaar bestaat dat instrumenten van de informatietechnologie hetzij door producenten, hetzij door detailhandelaren worden gemonopoliseerd. In de ontwikkelingen op het gebied van de interactieve televisie werd geen groot gevaar voor de gevestigde postorderbedrijven gezien, omdat bedrijven die van dat medium gebruik maken voornamelijk op de hogere prijsklasse en postorderbedrijven veeleer op de lagere prijsklasse gericht zijn.

225. Een andere recente trend is de ontwikkeling van eigen transport en logistieke infrastructuur. Het gebruik van eigen transport stelt grote distributeurs in staat hun leveringen en de leveringen binnen het netwerk te rationaliseren, en tegelijk een besparing te realiseren. Deze nieuwe ontwikkelingen hebben ook de wijze van marketing van produkten ingrijpend veranderd. Zo worden produkten vaak eerst op het allerlaatste moment verpakt, zodat de gegevens betreffende speciale promotiecampagnes nog op de etiketten kunnen worden vermeld.

IV. Structuur van de distributie

226. Vele gesprekspartners beschreven de distributie in de jaren zestig en zeventig als gekenmerkt door verbrokkeling, gebrek aan organisatie, totale afhankelijkheid van de produktieve industrie en in vele gevallen onderworpenheid aan prijsdwang en/of boycots. Later is een proces van verzelfstandiging op gang gekomen, en de distributie is nu op zich een industrie geworden. Distributeurs verzamelen en bezitten informatie over hoe en waar produkten worden verkocht, en zij zijn bij machte leveranciers over de vraag van de consument te adviseren.

227. In het verleden werd in de distributie, vooral in de levensmiddelensector, een op volumes gerichte strategie gevolgd. Door de invoering van informatietechnologie en "just in time"-distributie zullen geleidelijk aan nieuwe logistieke functies ontstaan, zoals het groeperen van bestellingen. Een aantal kleine bedrijven specialiseert zich nu reeds in thuisbezorging, met name van dranken en diepvriesprodukten.

228. Er zijn veel nieuwe detailhandelsvormen en winkeltypen ontstaan. Naast de traditionele levensmiddelenzaak, doorgaans een supermarkt, zijn de discountwinkel, de clubwinkel en de cash-and-carrywinkel opgekomen. De grote groepen zijn nu de "klassieke" kleine detailhandelszaken, de stadswareshuizen, de discounters en de gespecialiseerde winkelketens, met daarnaast nieuwe distributievormen zoals direct-marketingbedrijven (postorderbedrijven, telemarketing-/orderverwerkingsbedrijven, drukkerijen en uitgeverijen, teleshoppingbedrijven en kleine gespecialiseerde agentschappen). Telemarketingbedrijven bij voorbeeld zijn reeds goed ingeworteld op het gebied van computers, boeken en platen. Banken zijn een groeisector. Het succes van direct-marketingtechnieken lijkt van de aard van het produkt af te hangen. Zo wordt in Nederland 75% van de autoverzekeringen per telefoon verkocht, terwijl voor pensioenverzekeringen nog steeds gesprekken onder vier ogen noodzakelijk zijn.

229. Orderverwerkingsbedrijven belasten zich ten behoeve van een producent met het administreren en daadwerkelijk uitvoeren van bestellingen. Zij kopen zelf geen goederen in, gaan niet met voorraden om en stellen de prijs voor de eindgebruiker niet vast. Postorderbedrijven voeren gewoonlijk hun eigen bestellingen uit. Gespecialiseerde agentschappen bieden soortgelijke diensten aan kleinere bedrijven aan. Met deze nieuwe industrie wordt de proefverkoop van nieuwe produkten veel goedkoper dan wanneer die produkten over de verkooppunten moeten worden verdeeld. Dit is belangrijk, omdat grosso modo in twee op drie gevallen de introductie van een nieuw produkt mislukt.

230. In sommige sectoren is het klassieke onderscheid tussen producent, agent, groothandelaar en detailhandelaar verdwenen. Grote detailhandelaren kopen heden ten dage direct bij producenten in. Om een voorbeeld uit de drankensector te nemen: in sommige Lid-Staten wordt meer dan 60% van alle wijn in supermarkten gekocht.

231. In sommige sectoren, zoals die van de farmaceutische produkten, heeft zich nog geen noemenswaardige verticale integratie voorgedaan. In andere sectoren, zoals die van de dranken, hebben producenten een beleid van verticale integratie gevoerd en nationale alleenimporteurs overgenomen.

232. Het werd algemeen erkend dat de informatietechnologie ertoe heeft geleid dat goederen door de detailhandelaren langs de leveringsketen naar omlaag worden getrokken in plaats dat ze door de producenten langs de leveringsketen naar omlaag worden geduwd

(evolutie van "push" naar "pull"). Ook werd erkend dat er nu aan beide uiteinden van de leveringsketen sprake van concentratie is en dat vele tussenhandelaren/groothandelaren verdwenen zijn, een factor die de toetredingsdrempels voor producenten kan verhogen. Er was geen eenduidige opvatting over de vraag of het verdwijnen van groothandelaren tot een achteruitgang van de exclusiviteit heeft geleid. Sommige gesprekspartners wezen erop dat de concentratie in de detailhandel producenten ertoe heeft aangezet naar nieuwe afzetkanalen op zoek te gaan, zoals winkels van tankstations.

V. Betrekkingen tussen producenten en detailhandelaren

233. Hoewel zich de laatste jaren een duidelijke machtsverschuiving ten voordele van de detailhandel heeft voorgedaan, blijkt het in hoge mate van de positie van een bepaald merk in een bepaald marktsegment af te hangen of het de producent dan wel de detailhandelaar is die de termen van hun onderlinge relatie vermag te bepalen. Producenten hangen meer en meer van distributeurs en levensmiddelenzaken af om hun producten tot bij de consument te brengen. Omdat de ruimte in de rekken voor nieuwe producten beperkt is, ontstaat er frictie tussen het lanceren van steeds meer nieuwe producten en het streven van de detailhandelaren naar optimale winst. Dit heeft ertoe geleid dat detailhandelaren vergoedingen voor het opnemen van producten in hun assortiment ("sleutelgeld") of kortingen zijn gaan verlangen, die soms de mogelijkheden tot kostenbesparing van de producenten te boven gaan. Vanwege de beperkte ruimte in de rekken lopen producten die niet de eerste of de tweede plaats bekleden, in toenemende mate het risico uit het assortiment te worden verwijderd en door huismerken van grote detailhandelaren te worden vervangen. Als gevolg hiervan hebben de nummers één en twee onder de leveranciers in vele marktsegmenten hun positie weten te consolideren. De toegang tot de markt wordt voor andere leveranciers steeds moeilijker.

234. Sommige gesprekspartners waren van oordeel dat in de grond drie soorten bedrijven kans hebben om op lange termijn te overleven: grote producenten met een breed produktengamma, die investeren in O&O en in het lanceren van nieuwe producten waarmee zij marktleider worden; producenten van huismerken (d.w.z. producenten die ten behoeve van detailhandelaren producten produceren welke onder het eigen merk van deze laatsten worden verkocht); en nichebedrijven. Tweederangsproducenten (d.w.z. die wier merken de derde of vierde plaats bekleden) worden daarentegen hoe langer hoe meer "gesandwiched" tussen merkleiders en grote detailhandelaren met goedkope huismerken, en hebben vaak geen andere keus dan toeleverancier te worden en onder het merk van een detailhandelaar te gaan produceren.

235. Volgens sommige onafhankelijke onderzoekers zijn de mogelijkheden van detailhandelaren om eigen merken te ontwikkelen beperkt. Terwijl producenten zich op hun specifiek marktsegment kunnen concentreren wat hun O&O- en marketingkosten voor produktontwikkeling en -differentiatie betreft, moeten detailhandelaren ervoor zorgen dat zij via hun netwerk een breed assortiment van producten aanbieden. Daarom kunnen zij met elk produkt slechts een beperkte omzet realiseren. De meeste detailhandelaren zijn dan ook waarschijnlijk niet in staat de vereiste schaalgrootte te bereiken om in eigen merken te kunnen investeren, omdat de O&O-kosten te zwaar zijn en de marketingkosten voor elk produkt over een uitgestrekt distributienet moeten worden terugverdiend.

VI. Eengemaakte markt, parallelhandel

236. Vele gesprekspartners hebben verklaard dat de communautaire regelgeving niet goed genoeg heeft gewerkt als middel om tot marktintegratie in de vorm van prijsaanpassingen te komen. Er bestaan nog vele, complexe hinderpalen voor parallelhandel. Sommige gesprekspartners waren van oordeel dat het concurrentiebeleid het bedrijfsleven de Europese marktintegratie doet betalen. Betoogd werd dat ondernemingen vrij zouden moeten zijn om hun prijzen zo hoog te stellen als op de markt haalbaar is. Sommigen meenden ook dat het onderscheid tussen actieve en passieve verkoop achterhaald is, vooral sinds de opkomst van de informatietechnologie in de handel.

Er bestaan in de Europese Unie nog steeds belangrijke prijsverschillen, soms zelfs voor een zelfde produkt van een zelfde producent. Deze verschillen zijn te wijten aan transportkosten, wettelijke belemmeringen en de betrekkingen tussen producenten en distributeurs in de onderscheiden Lid-Staten. In sommige gebieden (Duitsland, Frankrijk) is de distributie zeer machtig, terwijl ze elders (Griekenland, Zuid-Italië) meer verbrokkeld is. De prijsverschillen zijn aanzienlijk in de non-foodsector, maar nog meer in de levensmiddelensector. Tijdens de gesprekken is duidelijk gebleken dat vele detailhandelaren de kans om van prijsverschillen tussen Lid-Staten te profiteren niet aangrijpen, uit vrees gevestigde relaties met producenten te bederven of zich misschien aan represaillemaatregelen zoals een boycot of prijsdiscriminatie bloot te stellen. Internationale inkoopcombinaties lijken tot dusver nog geen noemenswaardige impact te hebben gehad.

Logistieke en andere "natuurlijke" belemmeringen

237. Op sommige markten zijn de transportkosten gewoon te hoog voor het ontstaan van een parallelhandel van enige omvang en verhinderen ze dus het vervoer van goederen naar het buitenland. Bovendien bestaan er van land tot land en van streek tot streek grote verschillen qua voorkeur van de consument, die waarschijnlijk niet zo snel zullen verdwijnen. Ten gevolge van de verschillende attitudes en kwaliteitseisen van de consument vallen ook een grote produktdifferentiatie en verschillende distributietechnieken waar te nemen.

Sommige prijsverschillen vinden hun verklaring in het feit dat producenten vanuit afzonderlijke produktiefaciliteiten met elk een eigen kostenstructuur opereren. Wanneer producenten op Europees niveau gaan inkopen, groeien de kostenstructuren van de onderscheiden industriële dochterondernemingen naar elkaar toe. Dit zal op zijn beurt tot vermindering van de prijsverschillen bijdragen. Voor sommige produkten die gemakkelijk tussen Lid-Staten worden verhandeld, is ten gevolge van concurrentiedruk prijsconvergentie opgetreden.

Terwijl van vele producentenmarkten kan worden gezegd dat de vraag- en aanbodstructuur in geheel Europa dezelfde is, blijven markten voor consumptiegoederen in de detailhandelsfase sterk langs nationale lijnen verbrokkeld. Het consumptiepatroon vertoont grote verschillen.

Wettelijke belemmeringen

238. Verschillen tussen nationale voorschriften zijn nog steeds een oorzaak van marktafscherming en verhindering van parallelhandel. Voorschriften inzake etikettering bij voorbeeld - die vaak vooral met milieubescherming te maken hebben - lopen nog steeds sterk uiteen. Ook voorschriften inzake verpakking en codering wijken onderling af. Er werd ook gewezen op het groeiende belang van nationale gedragscodes op het gebied van onder meer reclame en marketing.

Merken worden soms gebruikt om een nationale markt af te grenzen. Sommigen merken echter op dat het vanwege het voorkomen van verschillende oudere rechten in de onderscheiden nationale registers en ook vanwege cultuurverschillen moeilijk is om in geheel Europa hetzelfde merk te laten inschrijven. Merken zijn niettemin van groot belang voor het bestrijden van namaak en oneerlijke concurrentie.

239. Zelfs voor direct-marketingbedrijven en postorderbedrijven zijn de handelsbelemmeringen nog steeds aanzienlijk. Postmonopolies veroorzaken in vele landen problemen op het stuk van de zekerheid van levering. Andere belemmeringen hebben te maken met het auteursrecht, onduidelijke belastingregelingen, wisselkoersen en kosten voor het overmaken van geld. Reclame maken in het buitenland is niet eenvoudig, en consumptiegoederen moeten aan de heersende voorkeur in een land worden aangepast. De vraag is in sterke mate nationaal gericht. Het is mogelijk dat een zelfde produkt in een bepaald land om andere redenen wordt verkocht dan in een ander land.

In sommige sectoren, zoals die van de farmaceutische produkten, is het blijkbaar moeilijk om in verschillende Lid-Staten hetzelfde merk te doen erkennen, dit ondanks het feit dat het beleid van vele bedrijven erop gericht is mondiale gelding aan hun merken te geven.

Belemmeringen van particuliere oorsprong

240. Vele producenten zijn er niet van overtuigd dat de efficiency-effecten die kunnen optreden wanneer een produkt in alle Lid-Staten op eenvormige wijze wordt aangeboden, zouden opwegen tegen het verlies dat voortvloeit uit een vermindering, ten gevolge van parallelhandel, van de mogelijkheid om tussen nationale markten aan prijsdifferentiatie te doen. Volgens vele detailhandelaren doen vele producenten dan ook al het mogelijke om parallelhandel te verhinderen. De bij wege van neveninvoer verkrijgbare hoeveelheden zijn steeds te klein geweest om van een betrouwbare bevoorradingsbron te kunnen spreken.

241. Tijdens vele gesprekken hebben vertegenwoordigers van de distributiesector producenten ervan beschuldigd dat zij de markt van de Gemeenschap trachten te verdelen. Zij zouden dit vooral doen door misbruik te maken van intellectuele eigendomsrechten en door selectieve distributiesystemen toe te passen. In de sector van de consumentenelektronica bij voorbeeld, zo werd gesteld, houden producenten/alleenverkopers zich niet aan het beginsel van de "Europese garantie". Het langs parallelle weg betrekken van consumentenelektronica gaat vrij gemakkelijk, wanneer de goederen bestemd zijn om onder het merk van de distributeur te worden verkocht, maar wanneer de detailhandelaar - zonder tot het selectieve distributienet te behoren - ze onder het merk van de producent wil verkopen, stuit hij op een leveringsweigering. Voorts werd aangevoerd dat op de markt van de consumentenelektronica het argument betreffende de aan het selectieve distributiesysteem

inherente klantenadviesing/klantenservice slechts voor de meer verfijnde topproducten opgaat.

In vele gevallen wordt een detailhandelaar die in het buitenland wenst in te kopen, naar de dochteronderneming van de producent in zijn eigen land verwezen. Verreweg de meeste gesprekspartners uit de detailhandel gaven te kennen niet in parallelhandel geïnteresseerd te zijn, om hun gevestigde relaties met de producenten niet in gevaar te brengen. Het wordt steeds moeilijker, om niet te zeggen onmogelijk, om zonder medeweten van de producent aan parallelhandel te doen. Het gebruik van computers met on-lineverbindingen tussen producent en detailhandelaar voor het beheer van distributienetten maakt het gemakkelijker om afwijkend gedrag op het spoor te komen, en maakt de distributie transparanter.

242. Sommige grote detailhandelaren kopen over de gehele wereld in en zijn in staat om pogingen tot marktcompartimentering teniet te doen, zonder het gevaar te lopen kortingen kwijt te spelen of de continuïteit van de leveringen op het spel te zetten. Sommige gesprekspartners hadden impliciet bedenkingen bij het onderscheid tussen actieve en passieve verkoop. Omdat de meeste consumenten vanwege het ontbreken van klantenservice en de last om tegen buitenlandse detailhandelaren in rechte op te treden nog niet zover zijn dat zij met vertrouwen in andere landen kopen, werd het toestaan van passieve verkoop afgedaan als een middeltje om de pil van de gebiedsexclusiviteit wat te vergulden. Naar het schijnt, wimpelen in sommige sectoren verkopers de bestellingen van individuele klanten uit het buitenland gewoonweg af.

Producenten kunnen ook van identificatienummers gebruik maken om bronnen van parallelhandel te achterhalen. Er werden gevallen aangehaald waarin leveranciers gedwongen waren een compensatie te betalen aan nationale alleenverkopers die door parallelhandel waren geschaad.

243. In sommige gevallen blijven grote multinationale levensmiddelenconcerns de markt in nationale markten verdelen. Het kan voorkomen dat een producent in verschillende landen verschillende prijzen voor zijn producten vraagt, bij voorbeeld naargelang hij in een bepaald land al dan niet marktleider is. De producent houdt de hand aan deze prijsverschillen door de detailhandelaren te dwingen bij zijn plaatselijke dochteronderneming in te kopen tegen de aldaar geldende voorwaarden. Dit lijkt voor vele distributeurs een reden tot bezorgdheid te zijn.

VIII. Marktexpansie en globalisatie

244. Of een distributeur zijn activiteit tot nieuwe gebieden uitbreidt, lijkt in hoge mate te worden bepaald door het differentiële voordeel dat dit hem oplevert. Er zijn gevallen bekend van mislukte pogingen om bij voorbeeld de Noordamerikaanse markt te betreden, terwijl het dezelfde bedrijven wel lukte zich in andere delen van Europa, in Latijns-Amerika of in Zuidoost-Azië te vestigen.

245. Er werd op gewezen dat grote detailhandelaren op het ogenblik enorme moeilijkheden ondervinden, wanneer zij nieuwe markten trachten te betreden door onder hun eigen handelsnaam nieuwe verkooppunten te openen. De consument is blijkbaar op elke nationale markt vrij trouw aan de nationale distributieketens. Bovendien kan in

sommige gevallen de nationale handelswetgeving de toegang voor nieuwkomers bemoeilijken.

246. Overname van plaatselijke detailhandelaren lijkt de meest bewandelde weg te zijn om een distributienet tot buiten de nationale grenzen uit te breiden. Concentratie in de distributiefase heeft vele kleine gespecialiseerde detailhandelaren van de markt verdreven. Deze trend is in de jaren tachtig bijzonder duidelijk geworden. Er is desondanks nog steeds ruimte voor nieuwkomers, inzonderheid op het gebied van de verkoop op afstand (postorderverkoop, videoverkoop). Bovendien kunnen op welbepaalde markten (zoals die voor juwelen) grootschalige en kleinschalige distributie naast elkaar bestaan.

247. Voor zover distributeurs uit alternatieve bron produkten gaan betrekken, werd opgemerkt dat inkoop buiten de Gemeenschap zich snel uitbreidt, omdat de aanvoer, met name vanuit het Verre Oosten, betrouwbaarder wordt, zowel wat de kwaliteit van de produkten als wat de continuïteit van de leveringen betreft. Communautaire invoerquota, inzonderheid op het gebied van textielprodukten, staan er echter nog aan in de weg dat ten volle van deze mogelijkheden gebruik wordt gemaakt.

VIII. Juridische vraagstukken

Algemeen rechtskader

248. Alle gesprekspartners waren het erover eens dat overheidsbemoeyenis, met inbegrip van toezicht door mededingingsautoriteiten, tot het strikte minimum beperkt moet blijven. Sommige gesprekspartners waren bevreesd voor een mogelijke wildgroei van bevoegdheden, wat aanleiding zou geven tot vormen van toezicht door de verschillende nationale mededingingsautoriteiten, naast en bovenop het toezicht door de Commissie. Anderzijds drongen sommige gesprekspartners op strengere rechtshandhaving aan en wensten zij met name de Commissie onder bepaalde omstandigheden in meer gevallen de groepsvrijstellingen te zien intrekken.

Volgens sommige gesprekspartners zijn de groepsvrijstellingen een goed middel om de rechtsonzekerheid te verhelpen die het gevolg is van het ontbreken van algemene regels voor de toepassing van de beginselen van artikel 85. Sommigen uitten de vrees dat het opgeven van het systeem van groepsvrijstellingen een nieuw tijdperk van onzekerheid zou kunnen inluiden.

249. Bepaalde gesprekspartners hadden kritiek op de Commissie omdat zij teveel belang zou hechten aan het onderzoek van contractbepalingen. Zij betoogden dat bij de toetsing aan het mededingingsrecht de markteffecten meer op de voorgrond zouden moeten staan. Voorgesteld werd om alle verticale overeenkomsten met om het even welke clausules als geldig te beschouwen. Slechts wanneer na verloop van tijd belangrijke concurrentiebeperkende effecten zouden optreden, zou de Commissie tussenbeide moeten komen. Aangevoerd werd dat slechts weinig distributiesystemen de concurrentie schaden en dat verreweg de meeste gerechtvaardigd zijn, omdat distributieovereenkomsten in de regel relatieregulerend werken en geen problemen voor de concurrentie veroorzaken. Een benadering bij wege van richtsnoeren zoals in de Verenigde Staten werd nuttig geacht, hoewel sommige gesprekspartners op het gebrek aan rechtszekerheid wezen.

250. Vele gesprekspartners bekritiseerden de huidige groepsvrijstellingsverordeningen om hun gebrek aan soepelheid. Het aanmeldingssysteem zou uitermate bezwarend voor ondernemingen zijn en heel wat interne middelen opsloppen. Met name kleine en middelgrote ondernemingen zonder eigen juridische afdeling zouden vaak moeilijkheden hebben om de groepsvrijstellingsverordeningen te interpreteren. De Commissie werd verzocht nieuwe, beter begrijpelijke verordeningen op te stellen of een toelichting met een eenvormige interpretatie van de verschillende bepalingen te publiceren, waarin de jurisprudentie van het Hof van Justitie verwerkt is.

251. Het algemene gevoel is dat groepsvrijstellingen als een dwangbuis werken. In sommige bedrijfstakken heerst de opvatting dat de Commissie de groepsvrijstellingen als richtsnoeren voor het verlenen van vrijstellingen krachtens artikel 85, lid 3, beschouwt, in plaats dat zij verzoeken om een individuele vrijstelling als zodanig op hun gegrondheid beoordeelt. Maar terwijl het zich moeten conformeren aan de groepsvrijstellingen niet op al te veel bezwaren lijkt te stuiten, baart het meer zorgen dat een verzoek om een vrijstelling tijd en geld kost en dat niet snel een vrijstelling kan worden verkregen wanneer een overeenkomst niet volledig onder een groepsvrijstelling valt. Van comfort letters vindt het bedrijfsleven dat ze te weinig houvast bieden. Zo er om redenen van administratieve doelmatigheid en rechtszekerheid toch groepsvrijstellingen nodig zijn, zouden ze een beperkter draagwijdte moeten hebben en duidelijke criteria moeten bevatten, waarbij aantoonbare voordelen voor de consument een vereiste zijn.

252. Vrijwel alle gesprekspartners met een juridische achtergrond pleitten ervoor om op contractbepalingen waarvan sommige wel en andere niet onder een groepsvrijstelling vallen, de scheidbaarheidsregel toe te passen. Zij achtten het onaanvaardbaar om een overeenkomst in haar geheel niet meer voor een groepsvrijstelling in aanmerking te laten komen, zodra er zelfs maar één clause in voorkomt waarvoor die groepsvrijstelling niet geldt. Voorts werd geopperd dat er nieuwe groepsvrijstellingen voor intermediaire producten zouden moeten komen, en dat de Verordeningen nrs. 1983/83 en 1983/84 zodanig zouden moeten worden aangepast dat ze ook op de distributie van producten door concurrenten van toepassing zijn, omdat in vele gevallen de enige begaanbare toegangsweg naar een markt langs de nationale dochterondernemingen van concurrerende producenten loopt. De invoering van marktaandeeldrempels zou in dit verband nuttig kunnen zijn.

Inkoopcombinaties/verenigingen van detailhandelaren

253. Het probleem bij uitstek voor de kleine en middelgrote detailhandelaren en hun grootste bekommernis bleek te zijn hoe zij op termijn kunnen overleven. Hun voornaamste boodschap was de eis om op voet van gelijkheid met hun belangrijkste concurrenten, de geïntegreerde grootwinkelbedrijven, te worden behandeld. Vooral de mogelijkheid om gebruik te maken van bepaalde franchiseconcepten, waarbij de vereniging jegens haar leden als franchisegever optreedt, achtten zij van essentiële betekenis. Zij richtten een oproep tot de Commissie als mededingingsautoriteit om zich in te zetten voor het behoud van een verscheidenheid van distributievormen. Een regeling die verenigingen van onafhankelijke detailhandelaren toestaat, zou het enige middel voor kleine en middelgrote ondernemingen zijn om wat beter van zich af te kunnen bijten.

254. De betrokken detailhandelaren erkenden dat vele van de verplichtingen die in het kader van dergelijke coöperaties zouden gelden (aankoopverplichting voor elk lid, enz.), onder het verbod van artikel 85, lid 1, zouden kunnen vallen. Zij pleitten evenwel voor een algemene beoordeling op economische grondslag, die ongetwijfeld in het voordeel van dergelijke samenwerkingsvormen zou uitvallen. Een regeling zoals die van artikel 85, lid 3, idealiter in de vorm van een groepsvrijstelling, zou ten behoeve van dit soort verenigingen voor rechtszekerheid zorgen.

255. Een concurrentiebeleid dat blijkt geeft van een positieve ingesteldheid tegenover zulke verenigingen van detailhandelaren, zo werd gezegd, kan van groot belang zijn voor het overleven van kleine detailhandelaren in Zuid-Europa (Italië, Griekenland, Portugal), waar het concentratieproces in de detailhandel minder ver gevorderd is. Het oordeel over de huidige regels was dat ze in belangrijke opzichten inconsistent zijn. Terwijl bepaalde verplichtingen in het kader van een verticale relatie volkomen aanvaardbaar zijn, zijn diezelfde verplichtingen verboden wanneer ze door coöperaties aan hun leden worden opgelegd, omdat het dan om een horizontale relatie gaat. Hoewel de concurrentiebeperkingen in het ene geval van verticale aard en in het andere geval van horizontale aard zijn, mag toch worden aangenomen dat met beide samenwerkingsvormen hetzelfde doel wordt beoogd.

256. Het feit dat ze geen éénvormig prijsbeleid kunnen voeren, wordt beschouwd als het grootste nadeel voor verenigingen van detailhandelaren in vergelijking met hun belangrijkste concurrenten, de geïntegreerde detailhandelaren. Terwijl grote detailhandelaren brochures en ander marketingmateriaal kunnen publiceren waarin zij vaste prijzen vermelden, kunnen verenigingen van detailhandelaren slechts met niet-verbindende prijsaanbevelingen werken. De situatie blijkt echter zeer verschillend te zijn van Lid-Staat tot Lid-Staat. Sommige gesprekspartners, met name in de levensmiddelensector, hebben verklaard dat de prijs een veel belangrijker rol in het bepalen van hun strategie speelt dan andere aspecten. Zo achtten zij het van cruciaal belang dat zij een bepaalde prijs op de markt kunnen handhaven.

257. Een ander probleem is dat verenigingen van detailhandelaren tijdens hun onderhandelingen met producenten deze laatsten geen afnamegarantie kunnen bieden, waardoor zij in een ongunstiger concurrentiepositie dan hun geïntegreerde concurrenten komen te verkeren. Het was echter niet duidelijk of ook in dit verband op gelijkheid werd aangedrongen, d.w.z. of voor verenigingen van detailhandelaren het recht werd opgeëist om kwantitatieve afnameverplichtingen aan hun leden op te leggen. Sommige gesprekspartners hebben zelfs opgemerkt dat vele leden tegen dergelijke contractuele systemen gekant zouden zijn.

Prijsafspraken

258. Ofschoon verticale prijsbinding formeel verboden is, waren vele gesprekspartners van oordeel dat niet-verbindende prijsaanbevelingen een goed middel blijven om het beoogde doel te bereiken. Aangevoerd werd dat voor innovatieve hoogtechnologische producten verticale prijsbinding zou moeten worden toegestaan, totdat het produkt ingang heeft gevonden en bekendheid heeft verkregen. Een tijdslimiet van vijf jaar of het bereiken van een bepaald marktaandeel zou als beperkend criterium kunnen dienen. Zonder zo'n

regeling zouden wederverkopers niet in pre-sale service investeren en zou het lanceren van nieuwe produkten worden afgeremd.

259. Verscheidene gesprekspartners haalden het voorbeeld van de Verenigde Staten aan, waar niet alleen verticale prijsbinding maar ook prijsdiscriminatie - door om het even welke onderneming, niet slechts die met een machtspositie - als zodanig onwettig zijn. Sommigen argumenteerden zelfs dat er een regeling zou moeten komen zoals die van de Robinson-Patman Act, volgens welke alle klanten kennis moeten kunnen nemen van de prijzen waartegen producenten hun produkten aanbieden. Anderen stelden de Europese houding tegenover absolute gebiedsbescherming en de negatieve kijk van de Amerikaanse autoriteiten op prijsdiscriminatie op dezelfde lijn. Een aantal gesprekspartners verklaarde zich voorstander van de publikatie van prijslijsten door producenten en detailhandelaren, waarbij kortingen rechtstreeks verband moeten houden met efficiency en in-store marketing.

Alleenverkoop/exclusieve afname

260. Afgezien van bovenstaande beschouwingen van meer algemene aard, werden vrij weinig opmerkingen gemaakt over het beleid van de Commissie ten aanzien van exclusiviteitsafspraken (Verordeningen nrs. 1983/83 en 1983/84). Sommige gesprekspartners opperden dat het huidige stelsel van groepsvrijstellingen op een systeem van groothandelsdistributie is gebaseerd dat niet meer bestaat. Exclusiviteit, zo werd gezegd, verdient niet langer zoveel aandacht van de Commissie. Anderen stelden voor de interpretatieve mededelingen regelmatig bij te werken.

Selectieve distributie

261. Selectieve distributie wordt over het algemeen slechts voor een beperkt aantal produkten van belang geacht. Cosmetica, kleding, likeur en champagne maar ook farmaceutische produkten worden het vaakst genoemd. In vele gevallen hanteren producenten zodanige selectiecriteria dat zelfs befaamde warenhuizen ("Weltstadtwarenhäuser") in hun distributienet worden opgenomen, maar andere winkels met naar men mag aannemen even bekwaam personeel niet.

262. De meningen over dit onderwerp waren echter zeer verdeeld. De gesprekspartners uit de betrokken bedrijfstakken waren over het algemeen tevreden over de in eerdere zaken (de zg. parfumzaken) ontwikkelde criteria. Deze criteria dragen bij tot de instandhouding van het produktimago en tot de kwaliteit van de after-sales service en de overige technische dienstverlening. Sommige gesprekspartners hebben gevraagd deze criteria in een bijzondere groepsvrijstellingsverordening betreffende selectieve distributie op te nemen.

263. Anderzijds hebben vertegenwoordigers van discounters en postorderbedrijven getracht het "free-rider"-argument te weerleggen, dat volgens hen vaak wordt gebruikt ter rechtvaardiging van selectieve distributie voor produkten die, eens de koop gesloten, weinig of geen contact tussen koper en verkoper meer vereisen (b.v. fietsen). Bovendien vergen het installeren en het uitleggen van de werking van vele produkten die middels selectieve distributie worden verkocht, nu veel minder technische deskundigheid dan vroeger. Van de erkende wederverkopers wordt dan ook vaak weinig of geen

dienstverlening bij de verkoop verlangd. De discounters en postorderbedrijven beweerden tenslotte in het algemeen tot dienstverlening van hetzelfde niveau als bij selectieve distributienetten in staat te zijn.

264. Grote distributeurs die niet tot een selectief distributienet worden toegelaten, trachten soms de producent zelf tot levering te dwingen, en vechten in bepaalde gevallen de strijd voor de rechter uit. Anderzijds hebben nationale rechterlijke instanties vaak de hand gehouden aan het recht om de produkten op wettige wijze op de parallelmarkt in te kopen en ze te distribueren. Het is echter wel eens voorgekomen dat tegen de tijd dat een detailhandelaar erin was geslaagd een rechterlijke beslissing te verkrijgen die hem het recht gaf te worden bevoorraad met een produkt dat voorheen uitsluitend langs een ander distributiekanaal op de markt werd gebracht, de producent de produktie van dat produkt had stopgezet en het had vervangen door een soortgelijk produkt waarop die rechterlijke beslissing niet van toepassing was. Selectieve distributie wordt niet als problematisch ervaren, wanneer er op de markt open en vrije concurrentie heerst. Zolang de selectie aan de hand van objectieve criteria en zonder discriminatie tussen verschillende categorieën van distributeurs geschiedt, bestaat er volgens de meeste gesprekspartners op het ogenblik geen grote reden tot bezorgdheid. Het is echter een feit dat deze voorwaarden niet altijd vervuld zijn.

265. Sommige gesprekspartners hadden evenwel kritiek op het systeem van selectieve distributie, omdat het volgens hen wordt gebruikt als middel om de prijzen kunstmatig hoog te houden. Volgens vertegenwoordigers van consumentenorganisaties is het argument van de producenten dat zij de klanten een grotere keuzemogelijkheid en een betere dienstverlening waarborgen, vaak niet meer dan een voorwendsel om de goederenstroom te kunnen controleren en nieuwkomers te kunnen weren, zodat per slot van rekening de keuzemogelijkheid van de consument juist wordt beperkt. Met betrekking tot parfums, motorvoertuigen, elektrische toestellen en microgolfovens werd op specifieke problemen gewezen.

Franchising

266. Tien jaar geleden waren de meeste franchisenetten "zuiver", in die zin dat ze uitsluitend uit franchisenemers bestonden. Later zijn "gemengde stelsels", met zowel geïntegreerde dochterondernemingen als franchisenemers, opgekomen. Zuiver geïntegreerde stelsels krijgen vaak een gemengd karakter in geval van expansie buiten de thuisbasis, vanwege de risico's die aan het betreden van nieuwe markten verbonden zijn. Van deze gemengde stelsels werd ook beweerd dat ze zeer efficiënt zijn, omdat ze, vooral bij uitbreiding van de activiteiten tot andere Lid-Staten, een flexibeler vormkeuze mogelijk maken. Bij bepaalde gemengde stelsels, bij voorbeeld supermarkten, zou echter gecentraliseerde informatietechnologie doorslaggevend zijn voor het vermogen om concurrentie tussen merken te voeren. Het zou gebleken zijn dat, zodra gebruik wordt gemaakt van gecentraliseerde computersystemen (bestellingen/voorraadbeheer/leveringen op basis van real time streepjescode-informatie), de franchisenemers niet langer zelf kunnen beslissen waar zij kopen of welke prijs zij vragen. In sommige gevallen zou aan franchisenemers een soort agentenstatus zijn opgedrongen, waarbij de goederen eigendom van de franchisegever blijven.

267. Meer in het algemeen blijkt franchising een zeer dynamische sector te zijn, die aan een voortdurende vormvernieuwing onderhevig is. Een aantal gesprekspartners heeft erop aangedrongen het vernieuwingsproces niet door overregulering te dwarsbomen. De huidige groepsvrijstelling schijnt dit proces niet al te zeer te hebben gehinderd, maar ze zou occasioneel tot rechtsonzekerheid hebben geleid.

IX. Bier en benzine

268. Zowel producenten als distributeurs waren over het algemeen tevreden over de werking van de groepsvrijstellingen voor bier en benzine. Zij legden de nadruk op de efficiency-effecten van verticale afspraken in deze sectoren. Wat bier betreft, werd ook beklemtoond dat overeenkomsten met plaatselijke brouwers vaak het doeltreffendste middel zijn voor het betreden van de markt in een andere Lid-Staat, en voor een adequate distributie en een werkzame concurrentie. Gezien het zeer grote aantal overeenkomsten in de bedrijfstak (honderdduizenden), wezen alle partijen met klem op de absolute behoefte aan rechtszekerheid en continuïteit, met zo weinig mogelijk veranderingen. Er werden evenwel opmerkingen over een aantal detailpunten van de verordening gemaakt, waaruit zekere meningsverschillen tussen producenten en distributeurs naar voren kwamen.

269. Deze opmerkingen waren onder meer de volgende:

- Artikel 85, lid 1, is te ruim geformuleerd.
- De verordeningen en richtsnoeren zouden eenvoudiger en soepeler moeten zijn, met in mindere mate een regulerend effect/dwangbuiseffect.
- Overeenkomsten zouden een langere looptijd moeten kunnen hebben.
- De detailhandelaren drongen aan op betere bescherming tegen de producenten en tegen de willekeurige beëindiging van huurovereenkomsten en leveringscontracten. Zij hadden ook kritiek op het feit dat de producenten overdrijven wat de te realiseren omzet betreft.
- In één Lid-Staat hadden alle producenten van de diensten van de Commissie te horen gekregen dat hun overeenkomsten niet onder toepassing van de verordening vielen op grond van wat volgens hen een technisch detail was. Zij hadden wel een comfort letter ontvangen, waaruit zij hadden gemeend te mogen afleiden dat die overeenkomsten voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, in aanmerking kwamen. Jammer genoeg was gebleken dat die brief voor de rechter onvoldoende rechtskracht bezat, wat tot rechtsonzekerheid had geleid.

* * * *

Hoofdstuk VIII

OPTIES

I. Inleiding tot de opties

270. In dit hoofdstuk wordt op basis van de analyse in het Groenboek een aantal opties geformuleerd.

271. Het fundamentele streven van de Commissie bestaat erin in de Europese Gemeenschap geïntegreerde markten met open en vrije concurrentie tot stand te brengen en in stand te houden en een doeltreffend, werkzaam concurrentiebeleid te voeren, in het belang van de consument en ter bevordering van het concurrentievermogen van de industrie, met bijzondere aandacht voor het MKB.

272. Wie opmerkingen wenst in te dienen, moet er niet van uitgaan dat hij zich tot de in afdeling II beschreven opties dient te beperken. Er zijn verschillende combinaties van die opties mogelijk, en ook andere ideeën zijn welkom.

273. Het moet steeds voor ogen worden gehouden dat artikel 86 van toepassing blijft en dat de Commissie niet bereid is oplossingen in overweging te nemen die de grenzen van artikel 85, zoals door de Gemeenschappelijke rechterlijke instanties uitgelegd, te buiten gaan. Een herziening van het Verdrag is geen optie.

274. In afdeling III wordt een reeks punten opgesomd waarover de Commissie *bijzonder graag opmerkingen zou ontvangen*.

II. Beschrijving van de opties

Algemene beschouwingen en vragen

275. Onderstaande beschouwingen en vragen gelden voor alle of meerdere opties.

276. Het beleid volgens hetwelk verticale prijsbinding en belemmering van parallelhandel als ernstige inbreuken op de mededingingsregels worden beschouwd, zal worden voortgezet. Er wordt van uitgegaan dat deze concurrentiebeperkingen in se strijdig met artikel 85, lid 1, zijn, voor zover de overeenkomst, de onderling afgestemde feitelijke gedraging of het besluit in kwestie de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Ze kunnen in de regel ook niet in aanmerking komen voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3.

277. De verschillende opties hebben uitsluitend betrekking op verticale distributieovereenkomsten, en strekken zich niet uit tot horizontale overeenkomsten tussen concurrenten. De huidige groepsvrijstellingsverordeningen voorzien evenwel in een uitzondering voor niet-wederkerige overeenkomsten tussen concurrenten, wanneer de omzet van ten minste één partij niet meer dan 100 miljoen ecu bedraagt. Het ligt in de bedoeling deze uitzondering te behouden. *Opmerkingen zijn welkom* over de vraag of dit een passend cijfer is.

278. De vraag rijst of in andere verordeningen een soortgelijke non-oppositieprocedure als die van de franchiseverordening (Verordening nr. 4087/88) zou moeten worden opgenomen. *Opmerkingen zijn welkom* over dit punt en over de vraag hoe de procedure zou kunnen worden verbeterd. De Commissie beschikt niet over voldoende middelen voor het onderzoeken van een groot aantal gevallen bij wege van een non-oppositieprocedure. De Commissie geeft zich er rekenschap van dat aanmeldingen, zelfs in het kader van non-oppositieprocedures, duur kunnen uitvallen voor ondernemingen. Non-oppositieprocedures zijn bijgevolg niet geschikt voor het behandelen van een groot aantal aanmeldingen.

279. Ofschoon in het Groenboek de klemtoon op verticale afspraken op het gebied van de distributie ligt, werd voorgesteld om ook aandacht te besteden aan andere verticale relaties in de leveringsketen (b.v. met betrekking tot intermediaire goederen die niet voor wederverkoop bestemd zijn). Deze niet op de distributie betrekking hebbende verticale relaties veroorzaken vaak andere problemen dan die welke wel op de distributie betrekking hebben. *Opmerkingen zijn welkom* over de benadering uit het oogpunt van het concurrentiebeleid van verticale afspraken die geen verband met de distributie houden, en met name over de vraag:

- of de *Bekendmaking betreffende toeleveringsovereenkomsten*⁽¹⁾ reeds een toereikende regeling voor dergelijke overeenkomsten inhoudt;
- of dergelijke overeenkomsten, voor zover ze onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, zo weinig talrijk zijn dat de Commissie ze op individuele basis kan behandelen; en
- of, en zo ja in hoeverre, de verschillende hieronder beschreven opties op dergelijke overeenkomsten kunnen worden toegepast.

280. De Commissie werkt op het ogenblik aan een herziening van haar *Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis*, die in de regel niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen. Gewoonlijk spreekt men over de "de minimis"-bekendmaking. Er mag als werkhypothese van worden uitgegaan dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is op verticale afspraken tussen ondernemingen met een aandeel van minder dan 10% op de relevante markt, behalve wat betreft verticale prijsbinding en absolute territoriale bescherming, waarvoor aan geen marktaandeeldrempel wordt gedacht.

OPTIE I - Behoud van het huidige systeem

281. Optie I bestaat erin het huidige systeem (met inbegrip van de bijzondere regelingen voor bier en benzine) te behouden.

⁽⁸¹⁾ Bekendmaking betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten in het licht van artikel 85, lid 1 (PB C 1 van 3.1.1979, blz. 2)

OPTIE II - Extensievere groepsvrijstellingen

282. Soms wordt geopperd dat de huidige groepsvrijstellingen te restrictief zijn. Volgens optie II zou het huidige systeem behouden blijven, met enkele wijzigingen in de bepalingen van de groepsvrijstellingsverordeningen. De procedurebepalingen zouden nagenoeg onveranderd blijven. De werkingssfeer van de groepsvrijstellingen zou in die zin worden verruimd dat ze ook van toepassing zijn op de verschillende hieronder vermelde clausules, hetgeen de rechtszekerheid zou verhogen. Er zou in minder gevallen een individuele aanmelding vereist zijn. Sommige wijzigingen zou de Commissie op eigen gezag kunnen aanbrengen, op grond van de haar reeds door Verordening nr. 19/65 van de Raad toegekende bevoegdheid. Voor andere zou deze verordening dienen te worden aangepast. Hieronder worden enkele mogelijke wijzigingen opgesomd. De Commissie zou graag vernemen hoe hierover wordt gedacht. Ook voorstellen voor andere wijzigingen zijn welkom.

283. Mogelijke algemene maatregelen ter vergroting van de flexibiliteit zijn onder meer de volgende:

- de groepsvrijstellingen zouden behalve op de uitdrukkelijk in de verordeningen vermelde clausules ook op soortgelijke of minder concurrentie beperkende clausules van toepassing kunnen zijn;
- het voorkomen van verboden clausules in een overeenkomst zou niet hoeven te betekenen dat de vrijstelling niet voor de rest van die overeenkomst geldt;
- de groepsvrijstellingen zouden ook op overeenkomsten tussen meer dan twee partijen van toepassing kunnen zijn;
- er zou een groepsvrijstellingsverordening voor selectieve distributie kunnen worden vastgesteld of de Commissie zou een mededeling hierover kunnen publiceren.

284. Mogelijke bijzondere maatregelen ter vergroting van de flexibiliteit zijn onder meer de volgende:

- de werkingssfeer van de groepsvrijstellingen voor alleenverkoopovereenkomsten en exclusieve-afnameovereenkomsten zou zodanig kunnen worden uitgebreid dat ze ook op diensten van toepassing zijn of dat het de distributeur is toegestaan de contractproducten te be- of verwerken. Het zou distributeurs kunnen worden toegestaan in aanzienlijke mate waarde aan de producten toe te voegen door hun economische hoedanigheid te veranderen, zonder het voordeel van de groepsvrijstelling te verliezen;
- de werkingssfeer van de groepsvrijstelling voor exclusieve-afnameovereenkomsten zou zodanig kunnen worden uitgebreid dat ze behalve op exclusieve afname ook op partiële afname van toepassing is;
- de werkingssfeer van de groepsvrijstelling voor franchiseovereenkomsten zou zodanig kunnen worden uitgebreid dat ze ook op de oplegging van maximumwederkooprijzen van toepassing is, in afwijking van het algemene beginsel dat voor verticale prijsbinding geen vrijstelling wordt verleend;
- associaties van detailhandelaars zouden kunnen worden toegestaan gebruik te maken van de groepsvrijstellingen, op voorwaarde dat de onafhankelijke

detailhandelaren kleine en middelgrote ondernemingen zijn⁽¹⁾ en dat het marktaandeel van de associatie beneden een bepaald niveau blijft;

- er zou een arbitrageprocedure in het leven kunnen worden geroepen voor distributeurs aan wie de toegang tot een selectief distributienet wordt geweigerd.

285. Volgens deze optie zouden de speciale voorschriften voor bier en benzine in Verordening nr. 1984/83 van kracht blijven. Wel zouden ze met het oog op een soepeler toepassing van de verordening op een aantal punten worden gewijzigd. Eén mogelijkheid zou erin kunnen bestaan te bepalen dat in bierleveringscontracten nog slechts de soorten bier moeten worden vermeld waarop de exclusieve-afnameverplichting van toepassing is, en niet langer de verschillende merken, zoals de huidige verordening vereist. Hierdoor kan de brouwer aan de merken van een biersoort welke onder die verplichting valt, nieuwe merken toevoegen of bepaalde merken door andere vervangen, zonder, zoals de huidige verordening vereist, een aanvullend contract met de exploitant van de drankgelegenheid te moeten sluiten. Wat tankstationcontracten betreft, zou kunnen worden onderzocht hoe andere distributievormen dan exclusieve afname moeten worden benaderd met betrekking tot goederen die in winkels van tankstations worden verkocht. Ook zou kunnen worden nagegaan of het verantwoord is het vereiste te handhaven dat de leverancier de exploitant van het tankstation een olieverserings- of doorsmeerinstallatie ter beschikking moet stellen, opdat de exclusieve afname van smeermiddelen onder de vrijstelling zou vallen.

OPTIE III - Restrictievere groepsvrijstellingen

286. Bij deze optie staan de doelstellingen inzake marktintegratie van het communautaire concurrentiebeleid op de voorgrond. Gebiedsbescherming en verticale afspraken worden geacht in aanzienlijke mate bij te dragen tot de instandhouding van belangrijke prijsverschillen tussen Lid-Staten. Het is stellig een feit dat er op vele markten een tendens naar concentratie in de productie- en distributiefase bestaat, terwijl verticale afspraken markten kunnen afschermen en marktbarrières kunnen opwerpen. De door de distributie toegevoegde waarde is op zich een belangrijk element. Concurrentie binnen het merk kan een belangrijke concurrentiebevorderende rol spelen op markten waar de concurrentie tussen merken zwak is.

287. De huidige groepsvrijstellingen zijn van toepassing zonder enige beperking qua marktaandeel. Ze zouden zodanig kunnen worden aangepast dat ze nog slechts van toepassing zijn, wanneer geen der partijen in het contractgebied een aandeel van meer dan bij voorbeeld 40% op de relevante markt heeft. Boven deze drempel zou geen groepsvrijstelling gelden, althans niet voor de volgende beperkingen:

- bescherming tegen actieve verkoop van buiten het contractgebied;
- handhaving van de exclusiviteit (verbod om concurrerende produkten te verkopen/diensten te verrichten).

288. In het kader van deze optie zijn ook opmerkingen welkom over de vraag of er een groepsvrijstellingsverordening voor selectieve distributieovereenkomsten zou moeten komen, voor zover deze overeenkomsten onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen. Mocht er zo'n verordening komen, dan zou ze slechts van toepassing zijn wanneer de

⁽⁸²⁾ In de zin van de aanbeveling van de Commissie betreffende de definitie van kleine en middelgrote ondernemingen, PB L 107 van 30.4.1996.

producent of distributeur geen aandeel van meer dan bij voorbeeld 40% op de relevante markt heeft. Voor een oligopolistische markt zou de drempel lager zijn.

289. De in verband met optie II gedane suggesties zouden voor overeenkomsten beneden de marktaandeeldrempel kunnen worden overgenomen.

290. Ondernemingen zouden aan de juistheid van de omschrijving van een markt of van de berekening van hun marktaandeel kunnen twifelen, hetgeen hen ertoe zou kunnen aanzetten overeenkomsten bij de Commissie aan te melden om rechtszekerheid te verkrijgen. Ook ondernemingen met marktaandelen boven de drempel zouden overeenkomsten aanmelden.

291. De Commissie zou graag vernemen hoe hoog de betrokkenen het aantal vermoedelijke aanmeldingen schatten, in welke soorten gevallen volgens hen aanmeldingen zouden worden verricht en of zij van oordeel zijn dat dit probleem zou kunnen worden opgelost met behulp van richtsnoeren waarin de Commissie uiteenzet onder welke omstandigheden zij vrijstellingen op grond van artikel 85, lid 3, zou verlenen. Een van de mogelijke vrijstellingsgronden zou de voorwaarde kunnen zijn dat er geen sprake is van aanzienlijke prijsdiscriminatie ten nadele van de consument.

292. In de lijn van bovenstaande algemene regel zou geen bescherming worden geboden aan exclusieve bierleveringscontracten van brouwers met een aandeel van meer dan bij voorbeeld 40% op een bepaalde nationale markt voor afzet via drankgelegenheden. Een voor deze sector specifiek alternatief zou erin kunnen bestaan de omvang van de exclusiviteit hetzij tot een zeker percentage van de totale bieromzet van een bepaalde drankgelegenheid (b.v. $\frac{3}{4}$ gebonden, $\frac{1}{4}$ vrij), hetzij tot bepaalde soorten verpakkingen (b.v. bier uit het vat gebonden, bier in flessen en in blik vrij) te beperken. Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn de exclusiviteit uitsluitend voor bier te laten gelden. Wat tankstationcontracten betreft, zou kunnen worden overwogen om in gevallen waarin de leverancier een marktaandeel van meer dan bij voorbeeld 40% heeft, als voorwaarde voor vrijstelling een kortere looptijd te vereisen.

OPTIE IV - Behoud van de groepsvrijstellingen plus maatregelen om te bepalen onder welke economische omstandigheden artikel 85, lid 1, van toepassing is

293. Aan deze optie ligt de gedachte ten grondslag dat de economische analyse van verticale afspraken moet geschieden met behulp van rechtsinstrumenten die de ondernemingen een aanzienlijke mate van rechtszekerheid bieden. De economische criteria aan de hand waarvan moet worden bepaald onder welke marktomstandigheden artikel 85, lid 1, van toepassing is, zouden eerst in een nieuwe mededeling van de Commissie kunnen worden vastgelegd en later, in het licht van de opgedane ervaring, in een verordening inzake negatieve verklaringen.

294. Deze optie zou tot een flexibeler behandeling van verticale overeenkomsten tussen ondernemingen zonder sterke marktpositie leiden. Het beweerde restrictieve effect van de groepsvrijstellingen zou afnemen, en de klemtoon zou minder op de juridische classificatie van de verschillende distributievormen komen te liggen.

295. Voor ondernemingen met een marktaandeel van minder dan bij voorbeeld 20% in het contractgebied zou een weerlegbaar vermoeden van verenigbaarheid met artikel 85, lid 1, ("*vermoeden van negatieve verklaring*") in het leven worden geroepen. Met andere woorden, verticale afspraken zouden onder dergelijke omstandigheden normaliter niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen. Dit vermoeden zou gelden voor alle verticale afspraken, met uitzondering van die welke op minimumwederverkooprijzen betrekking hebben, tot belemmering van parallelhandel of passieve verkoop leiden of in distributieovereenkomsten tussen concurrenten voorkomen.

296. Het vermoeden van negatieve verklaring zou door de Commissie kunnen worden weerlegd op grond van een marktanalyse waarbij rekening zou worden gehouden met factoren zoals:

- de marktstructuur (b.v. het bestaan van een oligopolie);
- toetredingsbelemmeringen;
- de mate van integratie van de eengemaakte markt, bepaald aan de hand van indicatoren zoals prijsverschillen tussen Lid-Staten en de marktinterpenetratiegraad (omvang van de invoer in elke Lid-Staat van produkten uit andere Lid-Staten); en
- de cumulatieve impact van parallelle netwerken.

297. Overeenkomsten die op grond van deze marktanalyse onder het verbod van artikel 85, lid 1, blijken te vallen, zouden voor een groepsvrijstelling in aanmerking kunnen komen, indien ze aan de gestelde voorwaarden voldoen (zie infra, varianten I en II). Het vermoeden van negatieve verklaring zou kunnen worden ingevoerd bij wege van een mededeling van de Commissie en later, in het licht van de opgedane ervaring, bij wege van een verordening inzake negatieve verklaringen, waarvoor een nieuwe machtigingsverordening van de Raad krachtens artikel 87 van het Verdrag vereist zou zijn.

298. Voor gevallen waarin het marktaandeel hoger dan 20% is en voor gevallen waarin het marktaandeel lager dan 20% is maar artikel 85, lid 1, van toepassing is, zou tussen de twee volgende alternatieven kunnen worden gekozen:

Variant I

299. Alle gevallen boven de 20%-grens zouden onder de in optie II beschreven groepsvrijstelling vallen (extensievere groepsvrijstelling)

Variant II

300. Alle gevallen boven de 20%-grens zouden onder de in optie III beschreven groepsvrijstelling vallen (d.w.z. groepsvrijstelling niet van toepassing op bepaalde beperkingen boven de marktaandeeldrempel van 40%).

Bier en benzine

301. Het hierboven beschreven vermoeden dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is, zou slechts voor exclusieve bier- en benzineleveringscontracten gelden, voor zover de cumulatieve impact van parallelle netwerken geen aanzienlijk marktafschermend effect heeft.

III. Suggesties inzake bij het indienen van opmerkingen te behandelen punten

302. Hoewel degenen die opmerkingen wensen in te dienen om het even welk onderwerp in verband met verticale afspraken aan de orde mogen stellen en niet aan de hierboven beschreven opties gebonden zijn, zou het *nuttig* voor de Commissie zijn, indien zowel over materiële vraagstukken als over vraagstukken inzake procedures en rechtsinstrumenten opmerkingen werden gemaakt. Onderstaande suggesties kunnen dienen als richtsnoer voor het structureren van de opmerkingen op deze twee gebieden:

303. Materiële vraagstukken

Efficiëntie - Er zou aandacht moeten worden besteed aan de vraag met welke mate van efficiëntie het beleid onderscheid maakt tussen concurrentiebevorderende en concurrentiebeperkende afspraken, alsook aan de "kosten" die zulk een beleid met zich brengt. Die kosten zouden bij voorbeeld hoog kunnen zijn bij een strikt beleid dat er daadwerkelijk in slaagt alle concurrentiebeperkende afspraken als zodanig te duiden, maar dientengevolge overdreven rigoureuus is.

Marktintegratie - Het beleid zou marktintegratie moeten bevorderen.

Innovatie en ondernemersvrijheid - Het beleid zou zo flexibel moeten zijn dat producenten en distributeurs (soms onder invloed van de noodzaak om nieuwe technologieën te introduceren) nieuwe of aangepaste distributievormen kunnen invoeren. Het zou niet tot regelgeving mogen leiden die onredelijk bezwarend voor de distributie is.

De consument en het MKB - Het beleid zou ervoor moeten zorgen dat een billijk aandeel in de voordelen aan de consument ten goede komt, en het zou verenigbaar moeten zijn met andere beleidsdoelstellingen, met name de bevordering van het MKB, dat ertoe zou moeten worden aangezet zijn activiteiten verder te ontplooiën, wanneer het wordt geconfronteerd met sterkere deelnemers aan het productie/distributieproces.

Sterkte van de marktpositie van ondernemingen - Het kan nodig zijn dat het beleid onderscheid tussen ondernemingen maakt volgens de sterkte van hun marktpositie. Onder sterkte van de marktpositie wordt in dit verband de mate van invloed op de prijzen en de productie verstaan, wanneer die invloed kleiner is dan die van een onderneming met een machtspositie (artikel 86) maar groot genoeg om overeenkomsten tussen de betrokken ondernemingen vanwege hun merkbare impact op de concurrentie binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, te brengen. Een van de hulpmiddelen om de sterkte van de marktpositie van ondernemingen als criterium te kunnen hanteren zonder dat een individuele analyse behoeft te worden verricht (wat ondoenbaar is wanneer een groot aantal gevallen moet worden behandeld), bestaat erin gebruik te maken van in marktaandeel uitgedrukte grenswaarden. Opmerkingen zijn welkom over het effect van de invoering van marktaandeedrempels als:

- voorwaarde voor vrijstelling krachtens een groepsvrijstellingsverordening (d.w.z. boven een bepaald marktaandeel is de groepsvrijstelling niet van toepassing);
- voorwaarde voor het inleiden van een non-oppositieprocedure krachtens een groepsvrijstellingsverordening (d.w.z. boven een bepaald marktaandeel moeten de partijen bij wege van een non-oppositieprocedure om een vrijstelling verzoeken);

- indicatie in een groepsvrijstellingsverordening van de grens beneden welke de Commissie de groepsvrijstelling waarschijnlijk niet zal intrekken; of
- indicatie van de grens beneden welke verticale overeenkomsten over het algemeen worden geacht verenigbaar met artikel 85, lid 1, te zijn en boven welke ze onder toepassing van een groepsvrijstellingsverordening vallen.

Bij het indienen van opmerkingen over het gebruik van marktaandeeldrempels zou bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de hierna opgesomde procedureaspecten, en met name aan hun impact op de rechtszekerheid en op de mogelijkheid om grote aantallen zaken te behandelen. Wanneer in verband met een optie specifieke cijfers inzake marktaandeel worden vermeld, zou bij het indienen van opmerkingen ook moeten worden aangegeven of die cijfers al dan niet als passend worden beschouwd.

304. **Vraagstukken inzake procedures en rechtsinstrumenten**

Rechtszekerheid - Het beleid zou voor rechtszekerheid moeten zorgen.

Probleem van grote aantallen aanmeldingen - Het beleid zou voor een snelle en efficiënte rechtshandhaving moeten zorgen, zonder tot grote aantallen individuele aanmeldingen te leiden.

Subsidiariteit - Het beleid zou een evenwicht tot stand moeten brengen tussen "one stop shopping" en/of decentralisatie naar de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties toe.

Procedures - De Commissie zou graag opmerkingen ontvangen over de vraag of een bepaald beleid met behulp van de huidige procedures ten uitvoer zou kunnen worden gelegd dan wel wijzigingen zou vereisen, met name wat betreft:

- comfort letters;
- non-oppositieprocedures; of
- intrekking van vrijstellingen krachtens groepsvrijstellingsverordeningen⁽¹⁾.

De Commissie zou graag opmerkingen ontvangen over de vraag in welke mate een bepaalde optie wijzigingen van de huidige regels en verordeningen vereist, en met name of een bepaalde optie ten uitvoer kan worden gelegd middels vrij gemakkelijk te verwezenlijken wijzigingen van de huidige praktijk, b.v. de "de minimis"-bekendmaking, of middels wijzigingen van de administratieve praktijk, uiteengezet in regelmatig bijgewerkte administratieve richtsnoeren van de Commissie, waarin meer bepaald wordt aangegeven onder welke economische omstandigheden artikel 85, lid 1, van toepassing is, dit alles met behoud van een toereikende mate van rechtszekerheid. Anderzijds vereisen bepaalde opties wijzigingen van de drie relevante groepsvrijstellingsverordeningen (nrs. 1983/83, 1984/84 en 4087/88).

305. De Commissie is zich ervan bewust dat met geen enkel beleid ten aanzien van verticale afspraken in de gewenste mate alle materiële doelstellingen kunnen worden

⁽⁸³⁾ N.B. Voor het intrekken van een vrijstelling krachtens de huidige groepsvrijstellingsverordeningen moeten de procedures van Verordening nr. 17/62 worden gevolgd, wat ondoenbaar is wanneer een groot aantal gevallen moet worden behandeld.

bereikt en aan alle procedurele eisen tegemoet kan worden gekomen. Het beleid moet bijgevolg naar een zo goed mogelijk evenwicht streven, met inachtneming van de doelstellingen van het concurrentiebeleid in de globale context van het Verdrag.

306 **Gelieve uw opmerkingen uiterlijk op 31.07.1997 in te dienen**

Per post op het volgende adres :

Groenboek verticale afspraken
Directoraat-generaal Concurrentie
Europese Commissie (C 150)
Wetstraat 200
1049 Brussel
België

of per elektronische post :

X400 address:

S=vertical-restraints; O=DG4; P=CEC; A=RTT; C=BE

Internet address:

vertical-restraints @ dg4.cec.be

307 **Dit document is ook beschikbaar in alle Gemeenschapstalen op het World Wide Web op de Europa server :**

<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/dg4home.htm>

* * *