

Industriële toeleveringsovereenkomsten: de nieuwe beoordeling van de Commissie

mr H.H.P. Lugard

Grondstoffen, halffabrikaten, componenten en andere niet-eindproducten zijn van aanzienlijk belang bij de vervaardiging van eindproducten. Het is opvallend dat tot voor kort geen algemene regeling bestond op grond waarvan concurrentiebeperkingen opgenomen in overeenkomsten terzake van de levering van dergelijke producten vrijgesteld werden van het kartelverbod van artikel 81 lid 1 EG. In die onbevredigende situatie is nu wijziging gebracht. Thans profiteren industriële toeleveringsovereenkomsten gesloten tussen partijen die hoger in de bedrijfskolom werkzaam zijn op dezelfde voet van de in Verordening 2790/1999 vervatte vrijstelling als verticale distributieovereenkomsten terzake van eindproducten.¹ In deze bijdrage wordt stilgestaan bij de mededingingsrechtelijke beoordeling van industriële leveringsovereenkomsten onder Verordening 2790/1999 en de daarbij behorende Richtsnoeren inzake verticale beperkingen², alsmede bij de vraag in hoeverre deze regelingen recht doen aan de specifieke aard van industriële leveringsovereenkomsten.

Inleiding

De aard en het belang van industriële toeleveringsovereenkomsten

Industriële toeleveringsovereenkomsten worden in het algemeen geacht betrekking te hebben op de levering van grondstoffen, halffabrikaten, componenten, onderdelen en andere niet-eindproducten welke vervolgens op enigerlei wijze aangewend worden in of bij de fabricage van eindproducten of andere niet-eindproducten die op hun beurt weer verder verwerkt worden.³ Voorbeelden van dergelijke leveringen zijn de levering van remsystemen aan autofabrikanten, gist aan brooddeegfabrikanten, maar ook de levering van chips aan fabrikanten van mobiele telefoons of de levering van chemicaliën voor de productie van farmaceutische producten.⁴

In sommige gevallen behoudt het geleverde product zijn identiteit, terwijl de hoedanigheid van het product in andere gevallen verloren gaat. Van industriële toelevering is voorts sprake indien de afnemer geen of slechts op ondergeschikte punten wijzigingen aanbrengt in het geleverde product en diens rol zich beperkt tot het aanbrengen van zijn merk. Dit laatste is het geval bij zogenaamde original equipment manufacturer (OEM) overeenkomsten.⁵

Tot slot kunnen ook overeenkomsten terzake van producten die tijdens de productie van goederen of diensten verbruikt worden, zoals elektriciteit, water, gas en licht als industriële toeleveringsovereenkomsten aangemerkt worden indien tot stand gekomen tussen twee ondernemingen in de zin van artikel 81 lid 1 EG. Componenten e.d. kunnen voorzien zijn van het merk van de fabrikant, maar zijn dat dikwijls niet.⁶ Intermediaire producten kunnen voorts homogeen of heterogeen van aard zijn.⁷

Een volgend mededingingsrechtelijk relevant aspect is de omstandigheid dat de bij industriële toeleveringsovereenkomsten betrokken leveranciers en afnemers in het algemeen professionele partijen zijn, die in de meeste gevallen beide fabricageactiviteiten ondernemen.⁸ Deze partijen zijn ten opzichte van distributeurs en andere wederverkopers die eindproducten aan eindgebruikers leveren hoger in de productiekolom actief.

De aanduiding van een overeenkomst als industriële toeleveringsovereenkomst, geeft uiteraard op zich geen uitsluitel over de aard van de in die (verticale) overeenkomst opgenomen concurrentiebeperkende clausules. Als uitgangspunt kan gelden dat alle beperkingen die gewoonlijk in reguliere verticale distributieovereenkomsten aange troffen worden, zoals exclusieve afnameverplichtingen, klantenbeperkingen en concurrentieverboden, ook voor kunnen komen in industriële toeleveringsovereenkomsten. Niettemin is duidelijk dat beperkende clausules die met name zien op de distributie van eindproducten aan eindge-

- 1 Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, Pb. EG 1999, L 336/21.
- 2 Bekendmaking van de Commissie, Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, Pb. EG 2000, C 291/1, hierna de 'Richtsnoeren'.
- 3 Blijkens paragraaf 202 van de Richtsnoeren wordt exclusieve levering in de zin van artikel 1 onder c Verordening 2790/1999 terzake van intermediaire goederen of diensten soms met de term 'industriële levering' aangeduid. In deze bijdrage worden de begrippen 'industriële leveringsovereenkomst' en 'industriële toeleveringsovereenkomst' in neutrale zin gebruikt ter aanduiding van het type overeenkomst en derhalve niet voor de aanduiding van een specifieke verticale concurrentiebeperking.
- 4 Faull & Nikpay vermelden voorts ijzererts, staal, vliegtuigmotoren en consultancy-diensten als voorbeelden van intermediaire goederen en diensten. In hun optiek kan een en hetzelfde goed een intermediair product of eindproduct zijn, afhankelijk van het gebruik door de koper. Zie Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, 1999, Oxford, p. 573.
- 5 Zie voor een illustratie Fujitsu/ICL, 16e Verslag van het Mededingingsbeleid (1986), paragraaf 72.
- 6 De vraag of de betreffende overeenkomst betrekking heeft op merkproducten of ongemerkte producten is mededingingsrechtelijk relevant. Zie paragraaf 119 onder 5 van de Richtsnoeren.
- 7 Zie paragraaf 209 en 210 van de Richtsnoeren.
- 8 Zie paragraaf 119 onder 5 van de Richtsnoeren.

mr. H.H.P. Lugard is bedrijfsjurist bij Philips International B.V.

bruikers minder relevant zijn bij de levering van componenten, halffabrikaten en dergelijke. Zo zullen bij industriële toeleveringsovereenkomsten betrokken partijen in het algemeen veel minder behoefte hebben selectieve distributie-, exclusieve distributiearrangementen en in-store beperkingen in hun overeenkomst op te nemen.

Welke beperkende clausules treft men dan wel relatief veelvuldig aan in industriële toeleveringsovereenkomsten? Naast de hierboven weergegeven verschillen wijken industriële toeleveringsovereenkomsten in twee meer specifieke opzichten af van reguliere distributieovereenkomsten. Ten eerste betreffen industriële toeleveringsovereenkomsten dikwijls omvangrijke transacties en de fabricage van complexe producten, hetgeen gepaard kan gaan met aanzienlijke investeringen. Zo is voorstelbaar dat de toeleverancier van basisproducten voor industriële lakken en verf zijn bestaande machinepark dient aan te passen of nieuwe machines dient te vervaardigen of aan te schaffen alvorens hij aan de eisen van zijn afnemers kan voldoen.⁹ Een tweede veel voorkomend verschijnsel is dat componenten, grondstoffen en halffabrikaten specifiek ontwikkeld dienen te worden. Met de ontwikkeling en vervaardiging van die producten zijn niet zelden intellectuele-eigendomsrechten en technische knowhow gemoeid. Daarbij is zowel mogelijk dat de benodigde knowhow door de leverancier met het oog op de overeenkomst gegenereerd wordt en de rol van de afnemer bijvoorbeeld beperkt blijft tot een aanduiding van de gewenste eigenschappen van het te leveren product, als dat de afnemer zelf reeds beschikt over de benodigde (door intellectuele-eigendomsrechten beschermde) kennis en deze aan zijn toeleverancier ter beschikking stelt teneinde de producten te kunnen vervaardigen. Voorts kan uiteraard sprake zijn van min of meer gezamenlijke ontwikkeling.¹⁰ Deze twee omstandigheden lijken redengevend te zijn voor en aan de basis te liggen van dikwijls in industriële toeleveringsovereenkomsten voorkomende non-concurrentiebedingen en exclusieve leveringsbedingen. Alleenverkoop en klantenexclusiviteit komen in mindere mate voor.¹¹

Concluderend kan opgemerkt worden dat niet alleen de redenen voor het opnemen van bepaalde beperkingen in industriële toeleveringsovereenkomsten, de aard van die beperkingen, maar ook de effecten van deze beperkingen op significante punten af kunnen wijken van concurrentiebedingen opgenomen in reguliere distributieovereenkomsten. Daarop zal het tweede deel van deze bijdrage ingaan.

Enkele aspecten van economische aard

Alvorens de bepalingen van Verordening 2790/1999 in detail te bespreken, is het zinvol kort stil te staan bij enkele economische leerstukken die bij uitstek relevant lijken te zijn voor industriële toeleveringsovereenkomsten. In de eerste plaats is een omvangrijke hoeveelheid economische publicaties voorhanden die ziet op de redenen voor en omstandigheden waaronder ondernemingen volledige

verticale integratie met – in dit geval – hun toeleverancier nastreven of zich juist beperken tot contractuele relaties. Als belangrijkste voordelen van volledige integratie wijzen Viscusi c.s. op het elimineren van transactiekosten die gemoeid zijn met het aantrekken van geschikte contractpartners en het afsluiten van (toeleverings) overeenkomsten, alsmede het ecarteren van de winstmarges ('double mark ups') van die productieschakel.¹² Daarnaast kunnen bestaande afnameverplichtingen verhinderen om adequaat te reageren op veranderende marktomstandigheden. Als omstandigheden die pleiten voor het aangaan van (industriële) leveringsovereenkomsten worden genoemd de noodzakelijke coördinatie en management van volledig geïntegreerde activiteiten en het ontbreken van voldoende benodigd volume om efficiënt te kunnen produceren. In dit laatste geval kan het voordeliger zijn om naast andere afnemers producten te betrekken van een grote toeleverancier die door zijn schaalgrootte in staat is efficiënter te produceren. Daarnaast kunnen contractuele verhoudingen de mogelijkheid bieden om toeleveranciers effectiever aan te zetten tot (onderzoeks)inspanningen en de met die activiteiten verbonden risico's beperken. Seabright vermeldt tot slot ook een aantal strategische voordelen ten opzichte van volledige integratie.¹³ Zo zou met name indien beide partijen marktmacht bezitten doeltreffender kunnen worden opgetreden tegen nieuwkomers op de markt.

Voorts lijkt betrekkelijk weinig economische literatuur aanwezig te zijn die in het bijzonder betrekking heeft op industriële toeleveringsovereenkomsten en de specifieke effecten van in die overeenkomsten opgenomen concurrentiebedingen.¹⁴ Een relevant algemeen economisch leerstuk lijkt niettemin te worden gevormd door de publicaties waaruit blijkt dat verticale integratie en derhalve ook minder verdergaande vormen van verticale contractuele samenwerking – met in dit geval toeleveranciers – onder specifieke omstandigheden kan leiden tot marktafscherming ('foreclosure') ten detrimente van concurrenten. Dit fenomeen is bekend als *raising rivals' costs*. De centrale gedachtegang van dit leerstuk komt er in casu

9 Zie paragraaf 119 onder 4 en de in paragraaf 155 en 213 van de Richtsnoeren vermelde voorbeelden.

10 De Commissiebeschikking in de Boeing-McDonnell-zaak illustreert het belang van toeleveranciers bij het ontwerpen van onderdelen voor vliegtuigen. Zie Commissiebeschikking van 30 Juli 1997, zaak No. IV/M.877, Boeing/McDonnell Douglas, p. 95. Zie ook Siemens/Fanuc, infra, noot 21 en paragraaf 208 van de Richtsnoeren.

11 Paragraaf 181 e.v. van de Richtsnoeren zien op de wederverkoop van intermediaire producten aan een bepaalde categorie afnemers (klantenexclusiviteit).

12 Zie Viscusi, Vernon, Harrington, *Economics of Regulation and Antitrust*, 3rd ed., 2000, Cambridge, p. 220 e.v.

13 Zie Neven, Papandropoulos, Seabright, *Trawling for Minnows*, European Competition Policy and Agreements Between Firms, 1998, London, p. 30.

14 Een reden hiervoor is wellicht de omstandigheid dat vanuit economisch perspectief elke schakel in de productiekolom geconfronteerd wordt met (distributie) kosten en waarde toevoegt aan het betreffende product. Of de overeenkomst betrekking heeft op een eind- of tussenproduct is in deze optiek minder relevant.

op neer dat door de acquisitie van een toeleverancier door een afnemer het totale beschikbare marktvolume op de componentenmarkt waarop de toeleverancier actief is, afneemt¹⁵, hetgeen toetreding tot de markt van andere toeleveranciers bemoeilijkt en risicovoller maakt.¹⁶ Voorts zou het de facto wegvallen van een componentenleverancier kunnen leiden tot een wijziging in de structuur van de componentenmarkt, waardoor de op die markt aanwezige partijen zich monopolistischer zouden kunnen gedragen. Dit zou vervolgens kunnen resulteren in prijsstijgingen van de betreffende componenten.¹⁷ Deze benadering klinkt door in de Richtsnoeren.¹⁸

Beleid pre-2000

Met uitzondering van bepaalde specialisatieovereenkomsten konden beperkende industriële toeleveringsovereenkomsten voor de inwerkingtreding van Verordening 2790/1999 niet profiteren van een algemene groepsvrijstelling. Weliswaar stelden Verordening 1983/83 en 1983/84 exclusieve distributie en exclusieve afnameovereenkomsten vrij van het kartelverbod van artikel 81 lid 1, maar die verordeningen waren beperkt tot distributieovereenkomsten ten aanzien van eindproducten en zagen derhalve niet op industriële toeleveringsovereenkomsten.¹⁹ Wel was de Toeleveringsbekendmaking uit 1978 van praktisch belang.²⁰

In de afgelopen jaren heeft de Commissie slechts een gering aantal formele en informele individuele beschikkingen genomen ten aanzien van leveringsovereenkomsten, in het bijzonder overeenkomsten gesloten tussen concurrenten en/of terzake van goederen die niet bestemd waren voor wederverkoop. Uit die zaken blijkt geen duidelijk verschil in beoordeling al naar gelang het gaat om eindproducten of intermediaire producten.

Exclusieve distributieovereenkomsten tussen concurrenten acht de Commissie in strijd met artikel 81 lid 1²¹, hoewel deze soms ontheffingswaardig zijn, zoals in de Carlsberg-zaak²², tenzij de overeenkomst leidt tot een versterking van de machtspositie van de leverancier²³, of het – in geval van wederkerige overeenkomsten – in feite gaat om een horizontale machtsverdelingsafpraak.²⁴

Ook exclusieve afnameovereenkomsten met een looptijd van langer dan vijf jaar achtte de Commissie in strijd met artikel 81 lid 1. Deze overeenkomsten kunnen in aanmerking komen voor een individuele ontheffing indien die langere duur gerechtvaardigd is in het licht van langetermijn-investeringen.²⁵ Voorts is de door de Commissie toegestane duur afhankelijk van het marktaandeel van de leverancier. In het geval van een machtspositie kan zelfs een contractsduur van één jaar niet toelaatbaar zijn onder artikel 82²⁶, hoewel een duur van drie jaar ook acceptabel werd geacht.²⁷ Volledigheidshalve kan tot slot nog gewezen worden op een aantal industriële leveringsovereenkomsten die de Commissie in de loop der tijd aangemerkt heeft als nevenrestricties bij concentraties.

De aanloop tot Verordening 2790/1999

Het Groenboek van januari 1997 dat de basis vormde van Verordening 2790/1999 beperkte zich tot een analyse van distributieovereenkomsten met betrekking tot eindproducten en repte met geen woord over industriële toeleveringsovereenkomsten.²⁸ Het ontbreken van een Commissie-standpunt over de toelaatbaarheid van verticale overeenkomsten tussen partijen hoger in de bedrijfskolom leidde vervolgens tot protesten van het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en organisaties als UNICE en VNO/NCW en de Duitse werkgeversorganisatie BDI. Industriële toeleveringsovereenkomsten figureerden voor het eerst in het Vervolg op het Groenboek verticale afspraken van september 1998, waarin de Commissie eenvoudigweg opmerkt dat zij nu het voornemen heeft ook verticale overeenkomsten terzake van niet-eindproducten, zoals halffa-

15 Een non-concurrentiebeding op grond waarvan de afnemer zich verplicht zich exclusief bij zijn (componenten) leverancier te bevoorraden kan een vergelijkbaar effect sorteren.

16 Zie Viscusi, supra noot 12, p. 226.

17 Zie Viscusi, supra noot 12, p. 228 en Salop, Scheffman, Raising Rivals' Costs, *American Economic Review* 73 (May 1983), p. 267-71.

18 Zie met name paragraaf 22 ('Uit economisch oogpunt is het mogelijk dat een verticale overeenkomst niet alleen effecten heeft op de markt waarop de leverancier en de afnemer elkaar ontmoeten, maar ook op markten downstream van de afnemer. [...]') en paragraaf 204 van de Richtsnoeren.

19 De reden daarvoor lijkt een praktische te zijn. Immers, de directe aanleiding tot het vaststellen van deze groepsvrijstellingen, alsmede hun voorloper, Verordening 67/67 was de grote hoeveelheid aanmeldingen van exclusieve distributie- en afnameovereenkomsten met betrekking tot eindproducten. Er zijn geen aanwijzingen dat overeenkomsten tot levering van intermediaire producten door de Commissie als probleem ervaren werd. Voorts is van belang dat de machtigingsverordening, Verordening no. 19/65 van 2 maart 1965 (Pb. 1965, p. 533) de Commissie geen ruimte bood om ook industriële toeleveringsovereenkomsten onder de werkingssfeer van de latere verordening te doen vallen.

20 Bekendmaking van de Commissie betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten van 18 december 1978, Pb. 1978 C1, p. 2. Zie ook, infra, noot 40.

21 Zie Siemens/Fanuc, beschikking van de Commissie van 18 december 1985, Pb. 1985, L 376/29, paragraaf 28 en Carlsberg/Interbrew, 24e Verslag over het Mededingingsbeleid 1994, paragraaf 209.

22 Zie Carlsberg, beschikking van de Commissie van 12 juli 1984, Pb. 1984, L 207/26.

23 Zie Carlsberg/Interbrew, supra noot 22, paragraaf 209.

24 Zie Siemens/Fanuc, supra noot 21 en vergelijk Philips/Fluke, 19e Verslag over het Mededingingsbeleid (1989), p. 64. Zie voorts over (niet beperkende) leveringsovereenkomsten tussen concurrenten HvJ zaken 29 en 30/83, *Rheinzink t. Commissie*, Jur. 1984, p. 1679, r.o. 35 en Italiaans gegoten glas, beschikking van de Commissie van 17 december 1980, Pb. 1980, L 383/19, paragraaf 57.

25 Zie Industriële Gassen, 19e Verslag over het Mededingingsbeleid (1989), paragraaf 62 (levering industriële gassen, 15 jaar) en persbericht IP/89/426 van 7 juni 1989, alsmede Pego Project, 23e Verslag over het Mededingingsbeleid (1993), paragraaf 222 (levering elektriciteit, 15 jaar).

26 Zie HvJ zaak 85/76, *Hoffmann-La Roche t. Commissie*, Jur. 1979, p. 461, r.o. 89 en 112-116. Zie tevens *Soda Ash*, beschikking van de Commissie van 19 december 1990, Pb. 1990, L 152/40, paragraaf 56.

27 Zie *NCB/Almirall*, 24e Verslag over het Mededingingsbeleid (1994), p. 362.

28 Groenboek betreffende verticale afspraken in het concurrentiebeleid van de Europese Unie, COM(96) 721 def., 22 januari 1997.

brikaten en producten bestemd voor verwerking en diensten onder de toekomstige groepsvrijstelling te brengen.²⁹

In 1998 bestond derhalve in brede kring overeenstemming over het uitgangspunt dat in beginsel alle verticale overeenkomsten, dat wil zeggen alle overeenkomsten gesloten tussen partijen die werkzaam zijn in verschillende stadia van de productie- of distributieketen, vrijgesteld zijn van het kartelverbod van artikel 81 lid 1 EG. Niettemin bleek in de fase voorafgaand aan de definitieve vaststelling van de tekst van Verordening 2790/1999 met name de toelaatbaarheid van verticale overeenkomsten tussen concurrenten, met inbegrip van overeenkomsten terzake van grondstoffen en halffabrikaten een heikel punt.³⁰ De nieuwe verordening trad uiteindelijk op 1 januari 2000 in werking.

Verordening 2790/1999

Werkingsfeer

De vrijstelling is ingevolge artikel 2 uitsluitend van toepassing op 'overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen en diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen.'

Of de bij een overeenkomst betrokken partijen met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzaam zijn en de overeenkomst derhalve als verticaal moet worden beschouwd, levert in de praktijk geen problemen op. Overeenkomsten terzake van intermediaire producten worden overigens in de Richtsnoeren met zoveel woorden aangemerkt als verticaal.³¹ Voorts bevat de verordening geen omschrijving van de aard van de contractsproducten of het gebruik waarvoor die producten bestemd moeten zijn, wil de vrijstelling van toepassing zijn. Opvallend is wel dat de machtigingsverordening Verordening 1215/1999 overeenkomsten betreffende de levering en/of aankoop van voor 'verwerking' of 'opneming' bestemde producten en diensten aanmerkt als overeenkomsten waarop de groepsvrijstellingen die destijds van kracht waren niet van toepassing waren.³² Hoewel in Verordening 2790/1999 zelf steevast uitsluitend het begrip 'verwerking' gebezigd wordt, dient dat begrip echter niet als beperking te worden aangemerkt. Dit vloeit voort uit de Richtsnoeren.³³ Blijkens de Richtsnoeren wordt onder de in de verordening gebruikte term 'component' alle intermediaire goederen verstaan, welk begrip op zijn beurt omschreven wordt als goederen die worden verkocht om als input voor de productie van andere goederen te worden gebruikt.³⁴ Het kan er derhalve voor gehouden worden dat elke verticale overeenkomst terzake van alle producten bestemd voor elk willekeurig gebruik onder de werkingssfeer van de verordening valt.³⁵

Intellectuele eigendom en knowhow

Zoals hierboven aangestipt, zijn met de uitvoering van industriële toeleveringsovereenkomsten dikwijls intellectuele eigendomsrechten en knowhow gemeoid. Samengevat stipuleert artikel 2 lid 3 dat de vrijstelling uitsluitend van toepassing is indien de verticale overeenkomst voorziet in de overdracht of het gebruik van intellectuele eigendomsrechten indien die bepalingen niet het hoofdonderwerp van dergelijke overeenkomsten vormen.³⁶ De vrijstelling is niet van toepassing indien de afnemer zijn toeleverancier een licentie onder zijn intellectuele eigendomsrechten verstrekt op grond waarvan de leverancier de contractsproducten vervolgens vervaardigt.³⁷ Artikel 2 lid 3 staat er echter niet aan in de weg dat de afnemer de leverancier slechts specificaties en – strikt genomen – zelfs knowhow met betrekking tot de te leveren goederen of diensten verstrekt. De Richtsnoeren gaan er echter in tegenstelling tot de letterlijke tekst van artikel 2 lid 3 in het laatste geval van uit dat de groepsvrijstelling alsdan niet van toepassing is.³⁸ Van belang hierbij is dat afnemers die hun toeleverancier wensen te verbieden de vervaardigde producten ook aan andere partijen te leveren, bedrogen kunnen uitkomen indien de betreffende overeenkomst onder de werkingssfeer van Verordening 2790/1999 valt. Immers, exclusieve leveringsverplichtingen zijn niet automatisch vrijgesteld indien het marktaandeel van de afnemer hoger is dan 30 procent.³⁹ Bovendien staat artikel 4 (e) de afnemer niet toe zijn toeleveranciers van componenten te verbieden deze componenten als vervangingsonderdelen aan eindgebruikers of aan herstellende of andere verrichters van diensten te verkopen, aan wie de afnemer niet de repa-

29 Vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken, Pb. EG 1998, C 365/3, p. 24, 96 en 146.

30 Zie Lugard, Het Vervolg op het Vervolg Groenboek verticale afspraken, M&M 1999, nr. 3/4, p. 109 e.v.

31 Zie bijvoorbeeld paragraaf 24 onder 2, 116 onder 5, 131 en 213 van de Richtsnoeren.

32 Zie overweging 7 van Verordening 1215/1999, Pb. 1999, L 148/1.

33 Zie paragraaf 52 van de Richtsnoeren ('[...]de term 'verwerking' duidt op het gebruik van een goed voor de productie van een ander goed'), paragraaf 119 onder 5 ('Intermediaire goederen en diensten worden aan ondernemingen verkocht om als input voor de productie van andere goederen of diensten te worden gebruikt [...]'). Zie ook artikel 1 (c) ('[...] elke directe of indirecte verplichting van de leverancier om, met het oog op een bepaald gebruik [...]'). Vergelijk voorts paragraaf 2, 24, 94 en paragraaf 213 van de Engelse versie van de Richtsnoeren waarin naast het begrip verwerking ('processing') ook de term opneming ('incorporation') gebruikt wordt. In deze bijdrage worden beide begrippen als algemene aanduiding gebruikt.

34 Zie respectievelijk paragraaf 52 en 119(5) van de Richtsnoeren.

35 Mits het betrokken marktaandeel op de relevante markt in de zin van artikel 3 lid 1 en 2 niet meer dan 30 procent bedraagt en in de overeenkomst geen van de bepalingen vermeld in artikel 4 opgenomen zijn.

36 Artikel 1 onder e definieert het begrip 'intellectuele eigendomsrechten' als industriële eigendomsrechten, auteursrecht en naburige rechten.

37 Zie paragraaf 33 van de Richtsnoeren. In dat geval is overigens geen sprake van een aan de afnemer verschaft gebruikslicentie, terwijl die licentie evenmin rechtstreeks verband houdt met het gebruik, de verkoop of de wederverkoop van goederen door de afnemer of zijn klanten.

38 Zie paragraaf 33 van de Richtsnoeren.

39 Zie artikel 3 lid 2.

ratie of het onderhoud van zijn goederen heeft toevertrouwd. Hierbij zij opgemerkt dat een exclusieve leveringsverplichting – onafhankelijk van het betrokken marktaandeel – onder omstandigheden wel toegestaan is onder de Toeleveringsbekendmaking uit 1978.⁴⁰ Daartoe is in ieder geval vereist dat de opdrachtgever het gebruik van specifieke kennis aan de leverancier ter beschikking stelt.

Concurrenten

De definitieve tekst van artikel 2 lid 1 j^o lid 4 bepaalt dat concurrentiebeperkingen opgenomen in industriële verticale (toeleverings)overeenkomsten gesloten tussen concurrenten onder een aantal stringente voorwaarden binnen de werkingssfeer van de verordening vallen. Deze *Kollegenlieferungen* zijn van aanzienlijk belang. Immers, in de praktijk bestaat niet alleen behoefte aan het betrekken van grondstoffen, componenten en dergelijke van gespecialiseerde toeleveranciers, maar tevens van ondernemingen waarmee de afnemer op downstream markten concurreert en die dikwijls de meest aangewezen en betrouwbare bron vormen van de producten. Zo is voorstelbaar dat fabrikanten van mobiele telefoons de elektronische chips die benodigd zijn voor de vervaardiging van mobiele telefoons die producten wensen te betrekken van een onderneming die zowel chips als mobiele telefoons vervaardigt.

Op grond van artikel 2 lid 1 worden overeenkomsten tussen concurrenten als verticaal aangemerkt, mits de betrokken ondernemingen ‘met het oog op de toepassing van de overeenkomst’ elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzaam zijn. Artikel 2 lid 4 zondert echter uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied van de verordening ‘verticale overeenkomsten gesloten tussen concurrerende ondernemingen’, waaronder blijkens artikel 1 onder a en paragraaf 26 van de Richtsnoeren zowel daadwerkelijke als potentiële leveranciers die in dezelfde productmarkt die contractproducten of daarmee substitueerbare producten aanbieden, moet worden verstaan.⁴¹ Hieruit volgt dat een verticale overeenkomst gesloten tussen een fabrikant van chemische producten A die grondstoffen levert aan een fabrikant van chemische producten B, waarmee hij op bepaalde segmenten van de downstream vitaminemarkt concurreert automatisch is vrijgesteld, zolang beide partijen niet de contractproducten of daarmee substitueerbare producten op dezelfde relevante productmarkt aanbieden (of indien dat tot de mogelijkheden behoort als omschreven in paragraaf 26 van de Richtsnoeren).⁴² Deze bepaling is derhalve van enig praktisch nut, hoewel de beoordeling of een afnemer een potentiële concurrent is, gecompliceerd kan zijn. Voorts kunnen concurrerende ondernemingen onder omstandigheden profiteren van de nieuwe groepsvrijstelling voor specialisatieovereenkomsten.⁴³ Die groepsvrijstelling omvat onder andere éénzijdige specialisatie op grond waarvan één partij van de productie van een bepaald goed afziet en besluit dat product van een concurrerende onderneming te betrekken, met dien verstande dat het

gecombineerde marktaandeel van de betrokken partijen op de relevante markt niet hoger is dan 20 procent.

Marktaandeel

De vrijstelling is slechts van toepassing indien het marktaandeel van de leverancier op de betrokken relevante markt niet meer dan 30 procent bedraagt.⁴⁴ De afbakening van de relevante productmarkt, noodzakelijk voor de berekening van het marktaandeel, geschiedt aan de hand van de algemene bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt⁴⁵ en de bijzondere bepalingen van de paragrafen 88-99 van de Richtsnoeren.

Het onderzoek naar de relevante markt richt zich ook bij industriële toeleveringsovereenkomsten in de eerste plaats op de markt waarop de producten worden aangeboden.⁴⁶ Indien de overeenkomst betrekking heeft op generieke grondstoffen, zal de afbakening van de relevante markt dikwijls weinig problemen opleveren. Dit kan echter anders zijn indien de contractproducten specifiek zijn ontworpen of toegesneden op de wensen van de afnemer. Immers, alsdan is denkbaar dat vanuit het oogpunt van de afnemer weinig of geen vervangingsproducten voorhanden zijn. Het is bepaald niet uit te sluiten dat de toepassing van het in de bekendmaking vermelde voornaamste marktafbakingscriterium, substitutie aan de vraagzijde, in die situ-

40 Bekendmaking van de Commissie betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten van 18 december 1978, PB 1978, C 1/2. Zie ook paragraaf 33 van de Richtsnoeren, dat kennelijk gebaseerd is op de gedachte dat de bekendmaking toepassing vindt, zodra knowhow in de zin van artikel 1 onder f overgedragen wordt. Artikel 1 onder f spoort echter niet geheel met de omschrijving van het begrip knowhow in de toeleveringsbekendmaking.

41 Paragraaf 26 vermeldt: ‘[...] Concurrerende ondernemingen zijn ondernemingen die daadwerkelijke of potentiële leveranciers zijn van het contractgoed of de contractdienst of van goederen of diensten die substituten voor het contractgoed of de contractdienst vormen. Een potentiële leverancier is een onderneming die niet daadwerkelijk een concurrerend product produceert, maar dit zonder de overeenkomst zou kunnen en het in geval van een kleine, duurzame relatieve prijsstijging waarschijnlijk ook zou doen. Dit is het geval wanneer de onderneming in staat is, en waarschijnlijk bereid zou zijn, de nodige bijkomende investeringen te doen om binnen het jaar met haar product op de markt te komen [...]’.

42 Ingevolge de artikelen 2 lid 1 j^o 4 onder a en c is een aantal niet-wederkerige overeenkomsten tussen concurrenten vrijgesteld, maar de praktische relevantie van deze uitzonderingen voor de beschreven casuspositie is twijfelachtig.

43 Verordening 2568/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten, Pb. EG 2000, L 304/3. Zie tevens artikel 2 lid 5.

44 Zie artikel 3 lid 1. Indien in de overeenkomst een exclusieve leveringsverplichting is opgenomen is het marktaandeel van de afnemer op de relevante markt waarop hij de contactgoederen koopt bepalend voor de toepassing van de groepsvrijstelling. Zie artikel 3 lid 2 en paragraaf 92 van de Richtsnoeren.

45 Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht van 9 december 1997, Pb. EG 1997, C 372/5.

46 Zie paragraaf 91 van de Richtsnoeren. Ingeval de groepsvrijstelling geacht moet worden niet van toepassing te zijn, strekt het onderzoek naar de effecten van de concurrentiebeperkingen zich blijkens paragraaf 96 ook uit naar downstreammarkten. Zie tevens, supra noot 18.

aties ten onrechte leidt tot enge marktdefinities en naventant hoge marktaandelen, waardoor de vrijstelling niet toepasselijk is.⁴⁷ Ook (unieke) vervangingsonderdelen, bijvoorbeeld inkjetpatronen bestemd voor printers kunnen een afzonderlijke markt vormen.⁴⁸ Opvallend is ten slotte dat ingeval een afnemer zelf componenten voor eigen gebruik vervaardigt, dat volume niet meetelt bij de berekening van het totale marktvolume en het marktaandeel.⁴⁹ Deze benadering komt niet onder alle omstandigheden juist voor en kan leiden tot artificieel hoge marktaandelen van de leverancier.

Zwarte bepalingen

Het overeenkomen van een van de in artikel 4 opgenomen 'zwarte bepalingen' heeft tot gevolg dat de verticale overeenkomst in haar geheel van de werkingssfeer van de groepsvrijstelling is uitgesloten. Hoewel de Commissie aanvankelijk niet het voornemen had de verordening van toepassing te doen zijn op industriële toeleveringsovereenkomsten, bevat de definitieve tekst van artikel 4 twee bepalingen die van bijzonder belang zijn voor dat type overeenkomsten.⁵⁰

Wederverkoopbeperkingen ten aanzien van voor verwerking geleverde componenten

In artikel 4 onder b is het algemene beginsel neergelegd dat de verordening in de weg staat aan de aan afnemers opgelegde beperkingen ten aanzien van de klanten die die afnemers beleveren. Op grond van het laatste deel van dit artikel is het de toeleverancier echter toegestaan te bedingen dat zijn afnemer voor verwerking geleverde componenten niet verkoopt aan afnemers die de componenten zouden gebruiken om gelijkwaardige goederen te produceren als de door de leverancier geproduceerde goederen. De verordening staat derhalve toe de wederverkoop van de contractsproducten aan concurrenten van de leverancier te verbieden. Kennelijk heeft de Commissie gemeend dat het onwenselijk is dat toeleveranciers van componenten geconfronteerd worden met het risico dat de producten terechtkomen bij downstream concurrenten, waardoor toeleveranciers van componenten minder geneigd zouden zijn industriële leveringsovereenkomsten met andere partijen aan te gaan. Dit zou ten koste kunnen gaan van de afnemers van de componentenleveranciers. Hoewel de bewoordingen van artikel 4 onder b niet uitblinken in duidelijkheid, komt de bepaling toch enigszins tegemoet aan de wensen van die toeleveranciers die tevens op downstream markten actief zijn.

Verkoopbeperkingen ten aanzien van vervangingsonderdelen

Artikel 4 onder e ziet op verkoopbeperkingen die repercussies hebben op downstream reparatie- en servicemarkten. Deze bepaling heeft betrekking op een bijzondere categorie van componenten, namelijk die componenten die tevens als vervangingsonderdelen dienst kunnen doen. Het

artikellid merkt de (door afnemers van componenten aan hun toeleveranciers opgelegde) verplichting om de aan de afnemer geleverde componenten niet tevens als willekeurige reparatie- of vervangingsproduct te verkopen aan als zwarte clause. Het artikellid staat niet in de weg aan de verplichting om die producten niet te verkopen aan 'herstellers of andere verrichters van diensten aan wie de afnemer de reparatie of het onderhoud van zijn eigen goederen heeft toevertrouwd'. De afnemer kan derhalve wel van de leden van zijn eigen reparatie- en onderhoudsnet eisen dat zij alleen bij hem vervangingsonderdelen kopen.⁵¹ Met deze bepaling heeft de Commissie kennelijk beoogd het monopoliseren van reparatie- en servicemarkten tegen te gaan door leveranciers van eindproducten die bij de vervaardiging van hun producten gebruikmaken van onafhankelijke toeleveranciers.⁵²

Niet-concurrentiebedingen

Artikel 5 sluit bepaalde non-concurrentieverboden opgenomen in verticale overeenkomsten uit van het toepassingsgebied van de verordening.⁵³ Artikel 5 onder a bepaalt dat non-concurrentiebedingen van onbepaalde duur of waarvan de duur meer dan vijf jaar bedraagt niet automatisch vrijgesteld zijn. Blijkens artikel 1 onder b wordt onder het begrip niet-concurrentiebeding mede begrepen verplichtingen op grond waarvan de afnemer meer dan 80 procent van zijn totale aankopen van de contractgoederen en substituten daarvan van de leverancier dient te betrekken. Deze bepaling is derhalve van bijzonder belang voor die industriële toeleveringsovereenkomsten, waarbij toeleveranciers zich alleen wensen te verplichten tot het doen van investeringen ten behoeve van de vervaardiging van componenten indien de afnemer zich gedurende langere tijd garant stelt voor een bepaald omzetvolume. In voorkomende gevallen zal de toegestane periode van vijf jaar echter onvoldoende kunnen zijn.

47 Soms wordt aanbodssubstitutie wel doorslaggevend geacht. Zie bijvoorbeeld Commissiebeschikkingen van 9 december 1991, zaak IV/M.149, Lucas/Eaton (remsystemen) en 18 december 1996, zaak No. IV/M.861, Textron/Kantex (plastic componenten voor automobiellindustrie).

48 Zie paragraaf 94 van de Richtsnoeren.

49 Zie paragraaf 97 van de Richtsnoeren.

50 De overige bepalingen van artikel 4 zien met name op de distributie van eindproducten en zijn derhalve van minder direct belang voor industriële toeleveringsovereenkomsten. Zo zullen verticale prijsbinding (artikel 4 onder a) en restricties ten aanzien van de verkoopmogelijkheden aan eindgebruikers van selectieve distributeurs (artikel 4 onder c) niet of slechts zelden in industriële toeleveringsovereenkomsten voorkomen. De bepalingen van artikel 4 zijn thans letterlijk overgenomen in de deminimis bekendmaking, zie Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 1 lid 1 van het Verdrag, Pb. EG 2001, C 368/13.

51 Zie paragraaf 56 van de Richtsnoeren.

52 Zie over deze bepaling Lugard, supra noot 30.

53 De verordening blijft echter van toepassing op het resterende deel van de overeenkomst. Zie artikel 5 en paragraaf 57 van de Richtsnoeren.

Overige bepalingen

De overige bepalingen van de verordening zijn niet van specifiek belang voor industriële toeleveringsovereenkomsten. Wel dient vermeld te worden dat de Commissie van mening is dat de intrekking van de vrijstelling in individuele gevallen ingevolge artikel 6 eerder voor de hand ligt bij de distributie van eindproducten aan consumenten, dan in het geval van verkoop van intermediaire producten, aangezien de negatieve gevolgen van verticale bepalingen zich duidelijker manifesteren in het geval van verkoop aan consumenten.⁵⁴

De Richtsnoeren

Algemeen

In de Richtsnoeren zet de Commissie de criteria uiteen aan de hand waarvan zij in individuele gevallen beperkende clausules opgenomen in verticale overeenkomsten zal beoordelen. De Richtsnoeren zijn – deels terecht – bekritiseerd om hun ontoegankelijkheid en – minder terecht – vanwege hun weinig concrete inhoud. De structuur en methodiek van de Richtsnoeren is wellicht het best te verklaren vanuit de optiek van de Commissie dat in overeenkomsten opgenomen verticale beperkingen het antwoord kunnen vormen op specifieke problemen of inefficiënties die toeleveranciers (en afnemers) ondervinden bij de distributie van hun producten.⁵⁵ Zo is voorstelbaar dat leveranciers geen klantspecifieke investeringen wensen te doen alvorens zijn afnemer zich verplicht tot aankoop van een (groot) deel van zijn behoefte aan de betreffende producten bij de leverancier.⁵⁶ Naast deze positieve effecten kunnen verticale beperkingen negatieve gevolgen sorteren. Als belangrijkste negatieve effecten vermeldt paragraaf 103 de uitsluiting van andere leveranciers of afnemers en de vermindering van interbrand en intrabrandconcurrentie. Daarbij is van belang dat bepaalde types beperkingen in de benadering van de Commissie aanleiding kunnen geven tot specifieke negatieve effecten.⁵⁷ Zo is een potentieel belangrijk negatief effect van non-concurrentiebedingen en vergelijkbare beperkingen de marktafscherming van andere leveranciers die niet langer in staat zijn hun producten aan de betrokken afnemers te beleveren⁵⁸, terwijl exclusieve levering juist kan leiden tot afscherming van de inkoopmarkt, aangezien afnemers verhinderd worden producten van de betrokken leverancier af te nemen.⁵⁹ Het in de Richtsnoeren neergelegde beoordelingskader komt neer op het afwegen van de positieve en negatieve effecten van de betreffende afspraak.⁶⁰ Deze analyse vindt plaats met inachtneming van een aantal algemene regels voor de beoordeling van verticale beperkingen⁶¹ en tegen de achtergrond van de marktstructuur en andere relevante omstandigheden.⁶² De aard van deze factoren is bepalend voor de impact van de betrokken afspraak op de relevante markt en mitsdien voor de vraag of sprake is van een merkbare beperking van de mededinging in de zin van artikel 81 lid 1. Indien geconcludeerd wordt dat de afspraak negatieve

effecten sorteert (en artikel 81 lid 1 derhalve toepassing vindt), dienen die effecten afgewogen te worden tegen de efficiencybevorderende effecten van de beperkingen. Deze afweging vindt in de methodiek van de Richtsnoeren plaats in het kader van artikel 81 lid 3.

Industriële toeleveringsovereenkomsten

Een eerste beoordeling van de Richtsnoeren voor wat betreft de toelaatbaarheid van industriële toeleveringsovereenkomsten in individuele gevallen levert het volgende op. In de eerste plaats zijn beperkingen opgenomen in deze overeenkomsten dikwijls het antwoord op inefficiënties die bij uitstek bij deze categorie overeenkomsten voorkomen. Gelet op de aard van dit type overeenkomsten zullen bij industriële toeleveringsovereenkomsten betrokken partijen met name geconfronteerd worden met zogenoemde 'hold up'-problemen.⁶³ Daarentegen ligt het niet voor de hand dat concurrentiebeperkingen opgenomen in industriële toeleveringsovereenkomsten leiden tot schaalvoordelen bij de distributie aangezien dat een efficiencyeffect is dat met name bij de distributie van eindproducten op kan treden.⁶⁴ De Richtsnoeren bevestigen in de tweede plaats dat afhankelijk van de specifieke inefficiency die zij ondervinden, de bij deze overeenkomsten betrokken partijen veelal naar twee types restricties zullen grijpen. In het geval van een algemeen 'hold up'-probleem ligt een (door de leverancier gewenste) minimum afnameverplichting, non-concurrentiebeding of vergelijkbare restrictie voor de hand, terwijl in het geval van een specifiek 'hold up'-probleem een exclusieve leveringsverplichting uitkomst kan bieden.

⁵⁴ Zie paragraaf 71 van de Richtsnoeren.

⁵⁵ Zie paragraaf 115 en 116 van de Richtsnoeren. De Richtsnoeren vermelden acht mogelijke rechtvaardigingsgronden.

⁵⁶ Zie paragraaf 116 lid 4 van de Richtsnoeren.

⁵⁷ De Commissie maakt daartoe onderscheid tussen vier categorieën beperkingen (merkexclusiviteit, beperkte distributie, verticale prijsbinding en marktverdeling). Zie paragraaf 105-114 van de Richtsnoeren.

⁵⁸ Zie paragraaf 107 van de Richtsnoeren.

⁵⁹ Zie paragraaf 110 van de Richtsnoeren.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld paragraaf 213 van de Richtsnoeren ('[...] De overeenkomst voldoet, gezien de belangrijke investeringen, waarschijnlijk aan de voorwaarden voor een vrijstelling omdat zij efficiencyverbeteringen oplevert en omdat het merktafschermend effect gering is [...]).

⁶¹ Paragraaf 119 van de Richtsnoeren vermeldt tien algemene regels. Zo luidt paragraaf 119 (9): '[...] Hoe meer zij met relatiegebonden investeringen gepaard gaan, des te meer bepaalde verticale beperkingen gerechtvaardigd zijn [...]'

⁶² Zie paragraaf 121-133 van de Richtsnoeren. Paragraaf 121 vermeldt acht factoren, waaronder de marktposities van de leverancier, concurrenten en de afnemer, toetredingsbarrières en de aard van het betrokken product. Paragraaf 128 stelt bijvoorbeeld dat de hoogte van 'sunk costs' invloed heeft op potentiële markttoetreders.

⁶³ Zie paragraaf 116 onder 4 en 5 van de Richtsnoeren. Er is sprake van een 'hold up'-probleem indien de uitvoering van de overeenkomst klantspecifieke investeringen vergt, waartoe bijvoorbeeld de leverancier niet bereid is zonder bepaalde leveringsafspraken. Zie tevens paragraaf 182 van de Richtsnoeren. Van een specifiek 'hold up'-probleem (116 onder 5) spreekt men indien de uitvoering van de overeenkomst de overdracht vereist van wezenlijke knowhow, terwijl de overdrager wenst te vermijden dat deze ten behoeve of door zijn concurrenten wordt gebruikt.

⁶⁴ Zie respectievelijk paragraaf 116 onder 6 en 211 van de Richtsnoeren.

De toetsing van beide restricties aan de algemene regels van paragraaf 119 levert een opvallend beeld op. Als uitgangspunt geldt blijkens paragraaf 119 (5) dat verticale beperkingen ten aanzien van intermediaire goederen minder schadelijk geacht worden dan restricties ten aanzien van eindproducten, aangezien toeleveranciers veelal met professionele, goed geïnformeerde afnemers geconfronteerd worden.⁶⁵ Voorts zijn efficiencyeffecten waarschijnlijker naarmate meer knowhow overgedragen wordt of sprake is van relatiegebonden investeringen.⁶⁶

Non-concurrentiebedingen ten aanzien van intermediaire producten

In het specifieke deel van de Richtsnoeren beoogt de Commissie de in het eerste deel van de Richtsnoeren uiteengezette methodiek praktisch toe te passen op een aantal specifieke beperkingen. De paragrafen 138-160 betreffen de non-concurrentiebedingen en vergelijkbare restricties. Wat de analyse naar de toepasselijkheid van artikel 81 lid 1 betreft, hecht de Commissie met name belang aan de omvang van het gebonden marktaandeel van de leverancier en de duur van het non-concurrentiebeding.⁶⁷ Non-concurrentiebedingen die voor minder dan een jaar gelden worden geacht in beginsel niet in strijd te zijn met artikel 81 lid 1, terwijl dergelijke bedingen van meer dan vijf jaar wel in strijd met artikel 81 lid 1 geacht worden.⁶⁸ Opvallend is dat paragraaf 146 in tegenstelling tot paragraaf 141 suggereert dat non-concurrentiebedingen ten aanzien van intermediaire producten profiteren van een gunstiger regime dan eindproducten. Deze paragraaf stelt dat marktaf-scherming minder waarschijnlijk is in het geval van intermediaire producten en dat, zolang de leverancier van een intermediair product geen machtspositie inneemt, een aanzienlijk gedeelte van de vraag 'vrij' is.

Indien niet automatisch vrijgestelde non-concurrentiebedingen terzake van intermediaire producten toch als merkbaar concurrentiebeperkend worden aangemerkt, bestaat blijkens de Richtsnoeren in een aantal gevallen een realistische mogelijkheid dat aan de voorwaarden van artikel 81 lid 3 is voldaan. Dat geldt in de eerste plaats voor de duur van non-concurrentiebedingen in geval van relatiegebonden investeringen door leveranciers, ook als die duur langer is dan vijf jaar.⁶⁹ Voorts kan ook de overdracht van knowhow een exclusieve afnameovereenkomst gedurende de volledige looptijd van de overeenkomst rechtvaardigen, hoewel in dergelijke gevallen dikwijls tevens de Toeleveringsbekendmaking uitkomst zal kunnen bieden.⁷⁰

Exclusieve levering van intermediaire producten

De paragrafen 202-214 zien op exclusieve leveringsverplichtingen op grond waarvan de leverancier zich verplicht zijn producten uitsluitend aan één afnemer binnen de Gemeenschap te leveren. Bij de beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 81 lid 1 is het marktaandeel van de afnemer de belangrijkste factor.⁷¹ Daarbij gaat het zowel om het marktaandeel op de upstream-inkoopmarkt als op

de downstreammarkt. Indien het marktaandeel van de afnemer op de downstreammarkt niet meer bedraagt dan 30 procent, is artikel 81 lid 1 in beginsel niet in het geding. Naarmate dat marktaandeel toeneemt, nemen ook de mogelijke concurrentiebeperkende effecten toe. Voor wat betreft de toegelaten duur van exclusieve leveringsverplichtingen geldt een met non-concurrentiebedingen vergelijkbare benadering.⁷² Ook hier is echter opvallend dat de toepasselijkheid van artikel 81 lid 1 minder snel gegeven is in geval van industriële toeleveringsovereenkomsten dan in het geval van eindproducten, aangezien marktaf-scherming minder waarschijnlijk is wanneer de overeenkomst betrekking heeft op (homogene of heterogene) intermediaire producten⁷³, met name indien sprake is van sterke afnemers.⁷⁴ Tot slot bieden de Richtsnoeren tevens aanknopingspunten voor de toepasselijkheid van artikel 81 lid 3 in geval exclusieve leveringsverplichtingen in strijd met artikel 81 lid 1 geacht worden. Efficiencyvoordelen zijn blijkens paragraaf 211 en het in paragraaf 213 besproken voorbeeld met name te verwachten bij intermediaire producten.

Conclusie

Industriële toeleveringsovereenkomsten profiteren thans op vrijwel gelijke voet als reguliere verticale overeenkomsten van de in Verordening 2790/1999 vervatte vrijstelling van het kartelverbod van artikel 81 lid 1. Voorts verschaffen de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen een nuttig inzicht in het Commissiebeleid ten aanzien van dikwijls in deze overeenkomsten opgenomen beperkingen – non-concurrentiebedingen en exclusieve leveringsverplichtingen – zowel onder artikel 81 lid 1 als onder artikel 81 lid 3. Dat beleid is toegesneden op de specifieke aard van industriële leveringsovereenkomsten en komt minder stringent voor dan het Commissiebeleid ten aanzien van andere types verticale overeenkomsten.

65 Zie tevens paragraaf 131 van de Richtsnoeren.

66 Zie respectievelijk paragraaf 119 onder 8 en 9 van de Richtsnoeren.

67 Zie paragraaf 141 van de Richtsnoeren.

68 Zie echter paragraaf 155 en 157 van de Richtsnoeren.

69 Zie paragraaf 155 van de Richtsnoeren.

70 Zie, supra noot 40.

71 Zie paragraaf 204 van de Richtsnoeren.

72 Zie paragraaf 205 van de Richtsnoeren.

73 Zie paragraaf 209 van de Richtsnoeren.

74 Zie paragraaf 208 van de Richtsnoeren.