

HERZIENING VAN DE HORIZONTALE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENINGEN EN HORIZONTALE RICHTSNOEREN – OVERZICHT VAN DE BELANGRIJKSTE VOORGESTELDE WIJZIGINGEN

1. INLEIDING

- (1) Op maart 2022 publiceerde de Commissie voor consultatie van stakeholders het ontwerp van de herziene groepsvrijstellingsverordeningen inzake onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten (“O&O-GVV”) en specialisatieovereenkomsten (“specialisatie-GVV”) – hierna samen: “HGVV’s” – en de daarbij behorende richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten (“horizontale richtsnoeren”). De HGVV’s vervallen op 31 december 2022.
- (2) Mededingingsbevorderende horizontale samenwerking in de vorm van O&O- en specialisatieovereenkomsten die onder de HGVV’s vallen, is van essentieel belang voor de digitale en groene transitie en kan bijdragen tot de veerkracht van de interne markt. De HGVV’s bepalen dat O&O- en specialisatieovereenkomsten die aan bepaalde voorwaarden voldoen, zijn vrijgesteld van de toepassing van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, omdat zij worden geacht te voldoen aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag. De HGVV’s creëren derhalve een zgn. “safe-harbour” voor deze groepen overeenkomsten.
- (3) De horizontale richtsnoeren geven handvatten voor de interpretatie en toepassing van de HGVV’s en voor de zelfbeoordeling van de naleving van artikel 101, leden 1 en 3, van het Verdrag voor O&O- en specialisatie-overeenkomsten – maar ook voor andere soorten horizontale samenwerkingsovereenkomsten die de HGVV’s niet vrijstellen. Daarbij gaat het onder meer om inkoop-, commercialiserings-, standaardisatie- en standaardovereenkomsten maar ook, meer algemeen, de uitwisseling van informatie.
- (4) Doel van de consultatie is input van stakeholders te verzamelen over i) de voorgestelde ontwerpen van de herziene HGVV’s en ii) het voorgestelde ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren. De voorgestelde wijzigingen moeten de probleempunten wegwerken die bij de evaluatie aan het licht zijn gekomen en die zijn uiteengezet in het werkdokument van de diensten van de Commissie dat op 6 mei 2021 is gepubliceerd¹.
- (5) Uit de evaluatie is gebleken dat ondernemingen dankzij de HGVV’s en de horizontale richtsnoeren gemakkelijker kunnen samenwerken op een manier die economisch wenselijk is, zonder dat dit uit oogpunt van het mededingingsbeleid nadelige gevolgen heeft. Deze instrumenten bevorderen de mededinging en bieden de ondernemingen rechtszekerheid bij het opstellen en uitvoeren van hun horizontale samenwerkingsovereenkomsten. De HGVV’s en de horizontale richtsnoeren hebben ook hun doel bereikt van een vereenvoudiging van het administratieve toezicht door de Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties.
- (6) Uit de evaluatie blijkt echter ook dat de HGVV’s en de horizontale richtsnoeren niet volledig zijn aangepast aan de economische en maatschappelijke ontwikkelingen van de afgelopen tien jaar, zoals de digitalisering en het verwezenlijken van duurzaamheidsdoelen. Sommige bepalingen van de HGVV’s werden als star en

¹ Zie het werkdokument van de diensten van de Commissie, *Evaluation of the Horizontal Block Exemption Regulations* (SWD(2021) 103 final van 6 mei 2021), beschikbaar op: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-05/HBERs_evaluation_SWD_en.pdf

ingewikkeld beschouwd, terwijl andere bepalingen onduidelijk en moeilijk te interpreteren werden gevonden door ondernemingen. Het niveau van rechtszekerheid dat door de horizontale richtsnoeren wordt geboden, bleek niet voor alle soorten horizontale samenwerkingsovereenkomsten die onder de richtsnoeren vallen, hetzelfde te zijn.

- (7) Sinds de start van de effectbeoordelingsfase in juni 2021² heeft de Commissie verder bewijsmateriaal verzameld over punten die voor verbetering vatbaar zijn. Zij hield een open publieke consultatie en verscheidene gerichte consultaties over specifieke soorten horizontale samenwerkingsovereenkomsten. Ook heeft de Commissie workshops met stakeholders georganiseerd en heeft zij vijf onderzoeken ter ondersteuning van de effectbeoordeling laten uitvoeren. Verder bewijsmateriaal werd verzameld via overleg met stakeholders en de nationale mededingingsautoriteiten. In het ontwerp van de herziene HGTV's en de horizontale richtsnoeren is alle tot dusver verzamelde bewijsmateriaal meegenomen. De publieke consultatie over deze ontwerpen maakt integrerend deel uit van de factfinding die de Commissie uitvoert. Dit alles zal worden verwerkt in de effectbeoordeling, waarop de definitieve versies van de herziene HGTV's en de herziene horizontale richtsnoeren gebaseerd zullen zijn.
- (8) Deze toelichting geeft per type overeenkomst de belangrijkste wijzigingen die in het ontwerp van de herziene HGTV's en horizontale richtsnoeren worden voorgesteld. Zij licht ook toe hoe deze wijzigingen de in de evaluatie gesignaleerde problemen willen wegwerken, om zo de doelstellingen van de HGTV's en horizontale richtsnoeren te helpen verwezenlijken.

2. O&O-OVEREENKOMSTEN — VOORGESTELDE WIJZIGINGEN VOOR DE ONTWERP-O&O-GVV EN HET BEGELEIDENDE HOOFDSTUK VAN DE HORIZONTALE RICHTSNOEREN

- (9) Uit de evaluatie is gebleken dat de tekst van de O&O-GVV onvoldoende is toegesneden op overeenkomsten voor de ontwikkeling van nieuwe producten, technologieën en procedés en voor O&O-inspanningen die in de eerste plaats op een specifiek doel of een specifieke doelstelling zijn gericht (de zgn. "O&O-pools"). Om een blijvende doeltreffende bescherming van de mededinging te waarborgen, stelt het ontwerp van de herziene O&O-GVV voor om dergelijke overeenkomsten niet langer vrij te stellen wanneer er minder dan drie concurrerende O&O-inspanningen zouden overblijven naast en vergelijkbaar met die van de partijen bij de O&O-overeenkomst.
- (10) Om het voor bedrijven gemakkelijker te maken samen te werken in O&O-overeenkomsten, om voldoende rechtszekerheid te bieden en om het administratieve toezicht te vereenvoudigen, stelt het ontwerp van de herziene O&O-GVV ook voor:
 - a. een vereenvoudiging van de respijtp periode wanneer marktaandeelen de drempel voor vrijstelling overschrijden;
 - b. de toevoeging van een aantal nieuwe definities en verduidelijking van de formulering van bestaande definities;
 - c. het berekenen van de marktaandeelen op basis van het voorafgaande kalenderjaar of het gemiddelde van de drie voorafgaande jaren, afhankelijk van de markt (in

² Op 7 juni 2021 is een aanvangseffectbeoordeling gepubliceerd, die hier te vinden is: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/HBERs_inception_impact_assessment.pdf

de huidige O&O-GVV kan alleen het voorafgaande kalenderjaar als berekeningsbasis worden gebruikt);

- d. een kleine aanpassing van de definitie van “potentiële concurrenten” om de vermelding van een geringe maar duurzame prijsstijging weg te halen;
- e. de invoering van een intrekingsartikel op basis van de bestaande formulering in de overwegingen van de O&O-GVV.

- (11) Voorts wordt in het ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren een nieuwe afdeling voorgesteld waarin de toepassing van de O&O-GVV wordt toegelicht. Die moet ondernemingen een beter inzicht geven in de werking ervan en in de verschillende begrippen en definities die daarin worden gebruikt.

3. SPECIALISATIEOVEREENKOMSTEN – VOORGESTELDE WIJZIGINGEN IN HET ONTWERP VAN DE HERZIENE SPECIALISATIE-GVV EN HET BEGELEIDENDE HOOFDSTUK VAN DE HORIZONTALE RICHTSNOEREN

- (12) Uit de evaluatie bleek dat er onzekerheid bestaat over het toepassingsgebied van de specialisatie-GVV. Om die weg te nemen, wordt in het ontwerp van de herziene specialisatie-GVV voorgesteld de definitie van “eenzijdige specialisatieovereenkomsten” uit te breiden tot meer dan twee partijen (de huidige specialisatie-GVV is strikt beperkt tot overeenkomsten tussen twee partijen). Voorts stellen de ontwerpen van de herziene teksten voor dat horizontale toeleveringsovereenkomsten – in het algemeen en niet alleen die om de productie uit te breiden – in aanmerking kunnen komen voor de safe-harbour van de horizontale richtsnoeren.

- (13) Andere wijzigingen die in het ontwerp van de herziene specialisatie-GVV en de horizontale richtsnoeren worden voorgesteld, moeten het voor ondernemingen gemakkelijker om samen te werken in het kader van specialisatieovereenkomsten, moeten voldoende rechtszekerheid bieden en moeten het administratieve toezicht vereenvoudigen. Daartoe stelt het ontwerp van de herziene specialisatie-GVV voor:

- a. een vereenvoudiging van de respijtperiode wanneer marktaandelen de drempel voor vrijstelling overschrijden;
- b. de toevoeging van een aantal nieuwe definities en verduidelijking van de formulering van bestaande definities;
- c. het berekenen van de marktaandelen op basis van het voorafgaande kalenderjaar of het gemiddelde van drie voorafgaande jaren, afhankelijk van de markt (in de huidige GVV kan alleen het voorafgaande kalenderjaar als basis worden genomen);
- d. een kleine aanpassing van de definitie van “potentiële concurrenten” om de vermelding van geringe maar duurzame prijsstijgingen weg te halen;
- e. de invoering van een intrekingsartikel op basis van de bestaande formulering in de overwegingen van de specialisatie-GVV;
- f. verduidelijking hoe de marktaandeeldrempel van toepassing is indien de overeenkomst betrekking heeft op intermediaire producten.

- (14) Bovendien stelt het ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren het volgende voor:

- a. een nieuwe afdeling waarin de toepassing van de specialisatie-GVV wordt toegelicht. Dit moet ondernemingen helpen de werking ervan en de verschillende begrippen en definities die erin worden geïntroduceerd, beter te begrijpen, alsmede
- b. houvast wat betreft overeenkomsten inzake medegebruik van netwerken – als een specifieke illustratie van productieovereenkomsten waarbij diensten betrokken zijn.

4. BELANGRIJKSTE VOORGESTELDE WIJZIGINGEN IN DE OVERIGE HOOFDSTUKKEN VAN DE HORIZONTALE RICHTSNOEREN

4.1. De inleiding tot de horizontale richtsnoeren

(15) Het inleidende hoofdstuk van het ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren stelt voor:

- a. een nieuwe indeling die voor logischere opbouw van de tekst moet zorgen en ook rekening houdt met de toevoeging van een hoofdstuk over duurzaamheidsovereenkomsten. Het hoofdstuk is afgestemd op het ontwerp van de verticale richtsnoeren, om de samenhang te waarborgen;
- b. meer houvast om ondernemingen te helpen bij de zelfbeoordeling van hun overeenkomsten op grond van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, met name wat betreft:
 - i. de bepaling van het zwaartepunt van horizontale samenwerkingsovereenkomsten;
 - ii. kernbegrippen (onderneming, ondernemersvereniging, onderling afgestemde feitelijke gedraging enz.) in lijn met relevante rechtspraak;
 - iii. de toepassing van artikel 101, lid 1, op gemeenschappelijke ondernemingen en hun moedermaatschappijen, naar aanleiding van ontwikkelingen in de rechtspraak;
- c. meer houvast over de concepten “mededingingsbeperkende strekking” en “mededingingsbeperkend effect”, om rekening te houden met recente rechtspraak.

4.2. Gemeenschappelijke inkoopovereenkomsten (hoofdstuk 4)

(16) Om de doelstellingen te kunnen blijven verwezenlijken, stelt het hoofdstuk inzake gemeenschappelijke inkoopovereenkomsten voor:

- a. een licht aangepaste structuur die de zelfbeoordeling moet vergemakkelijken;
- b. verdere verduidelijkingen over de soorten gezamenlijke inkoopregelingen, waarbij ook expliciet wordt gemaakt dat het hoofdstuk van toepassing is op alle soorten sectoren. Ook wordt duidelijk gemaakt dat de houvast niet alleen geldt voor daadwerkelijke gezamenlijke aankopen, maar ook voor gezamenlijke onderhandelingen (ook door licentienemers van een zgn. SEP-licentie);
- c. een uitbreiding van de aanwijzingen wat betreft *mededingingsbeperkende strekking* in de zin van artikel 101, lid 1, met een verduidelijking van het onderscheid tussen inkoopkartels en gemeenschappelijke inkoopovereenkomsten;
- d. geactualiseerde aanwijzingen wat betreft *mededingingsbeperkende gevolgen* en de toevoeging van een verwijzing naar de rechtspraak, waaruit blijkt dat bepaalde

contractuele bepalingen buiten artikel 101, lid 1, VWEU kunnen vallen indien zij objectief noodzakelijk zijn voor de gemeenschappelijke inkoopregeling;

- e. een verduidelijking van het scenario van potentiële upstream schade voor leveranciers en een overzicht van de omstandigheden waarin het minder waarschijnlijk is dat lagere prijzen aan de consument worden doorberekend; een toelichting wat betreft dreigementen tijdens onderhandelingen (en dat deze ook op hun effecten moeten worden beoordeeld);
- f. nadere toelichting in de afdeling over de toetsing aan artikel 101, lid 3, van het doorberekenen aan verbruikers.

4.3. Commercialiseringsovereenkomsten (hoofdstuk 5)

(17) Om aan de doelstellingen te blijven voldoen, stelt het hoofdstuk over commercialiseringsovereenkomsten in het ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren het volgende voor:

- a. meer houvast over de specifieke voorschriften voor commercialiseringsovereenkomsten voor landbouwproducten;
- b. meer houvast over de voornaamste risico's van productiebeperking in commercialiseringsovereenkomsten;
- c. verdere verduidelijkingen wat betreft de betrokken markten en de mededingingsversturende effecten;
- d. een afdeling specifiek over consortia bij aanbestedingen, en met name over de beoordeling van consortiumovereenkomsten tussen partijen die individueel aan inschrijvingen zouden kunnen deelnemen, en over de analyse die in dergelijke gevallen moet worden verricht.

4.4. Informatie-uitwisseling (hoofdstuk 6)

(18) Om de doelstellingen te kunnen blijven verwezenlijken, stelt het hoofdstuk over informatie-uitwisseling in het ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren het volgende voor:

- a. een nieuwe structuur die de zelfbeoordeling moet vergemakkelijken;
- b. meer houvast in de inleiding over de verschillende soorten informatie-uitwisseling, met inbegrip van verschillende vormen van het delen van data;
- c. meer houvast in de inleiding over uitwisselingen in het kader van acquisities en over uitwisselingen die voortvloeien uit (EU-)regelgevingsinitiatieven;
- d. een voorafgaande identificatie van commercieel gevoelige informatie in de afdeling over de toetsing aan artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Deze afdeling is ook uitgebreid met recente rechtspraak over inbreuken op het verbod op zgn. overeenkomsten met mededingingsbeperking strekking;
- e. meer houvast over talrijke begrippen die voor de zelfbeoordeling van belang zijn, met name “echt openbare informatie/data”, aggregatie van informatie/data, de vraag hoe oud informatie is, eenzijdige bekendmaking, indirecte informatie-uitwisseling (waaronder hub-and-spoke-scenario's en via een derde partij), en verwijzingen naar recente rechtspraak;
- f. nieuwe afdelingen met houvast over maatregelen om de wijze waarop data worden gebruikt te beperken/controleren en over de toegang tot verzamelde informatie.

4.5. Standaardisatieovereenkomsten (hoofdstukken 7 en 8)

- (19) Om aan de doelstellingen te blijven voldoen, stelt het hoofdstuk over standaardisatieovereenkomsten in het ontwerp van de herziene horizontale richtsnoeren het volgende voor:
- a. meer flexibiliteit bij de effectanalyse door, onder bepaalde omstandigheden, een beperktere deelneming aan de ontwikkeling van een norm toe te staan;
 - b. een vereiste van meer specifieke bekendmaking en aanvaarding van “blanket” bekendmaking als een uitzondering/minder doeltreffende manier om deze beide doelstellingen waar te maken: i) met kennis van zaken kunnen kiezen voor de technologie die in de norm moet worden opgenomen en ii) een doeltreffende toegang tot het resultaat van de norm;
 - c. een vermelding dat overeenkomsten inzake de ontwikkeling van standaarden die voorzien in de voorafgaande bekendmaking van een gecumuleerd maximumtarief aan royalty's door alle houders van IE-rechten, in beginsel de mededinging niet zullen beperken in de zin van artikel 101, lid 1;
 - d. meer elementen voor de beoordeling van de vraag of een voorgestelde licentievergoeding FRAND is;
 - e. verwijzingen naar het relevante beoordelingskader voor “licensing negotiation groups” (LNG's) in het hoofdstuk over gemeenschappelijke inkoop;
 - f. de opsplitsing van het bestaande hoofdstuk in twee hoofdstukken – één over standaardisatieovereenkomsten (hoofdstuk 7) en één over standaardvoorwaarden (hoofdstuk 8).

4.6. Duurzaamheidsovereenkomsten (hoofdstuk 9)

- (20) Voor de horizontale richtsnoeren wordt een hoofdstuk over duurzaamheidsovereenkomsten voorgesteld. Dat hoofdstuk stelt een definitie van duurzaamheidsovereenkomsten voor en legt uit wanneer dergelijke overeenkomsten niet onder artikel 101, lid 1, zouden vallen. Ook geeft dat hoofdstuk houvast over vraag hoe duurzaamheidsovereenkomsten zullen worden beoordeeld wanneer zij onder die bepaling vallen en voor een individuele ontheffing op grond van artikel 101, lid 3 in aanmerking kunnen komen.
- (21) Hierbij gaat bijzondere aandacht naar overeenkomsten die duurzaamheidsnormen vaststellen, omdat dit naar verwachting de meest frequente vorm van samenwerking zal zijn voor het nastreven van duurzaamheidsdoelen en omdat duurzaamheidsnormen verschillen van de soorten technologische normen die in hoofdstuk 7 worden besproken.
