

Contract: Ratio en Wet

Een economische en juridische analyse van verticale
overeenkomsten

Dr. F.H.J. Bunte
Drs. A.M. Wolters



SIG. NO. L34-99-17
EX. NO. A
MEV. 1999180515

April 1999

Rapport 99.17

Landbouw-Economisch Instituut (LEI), Den Haag

2205428

Het Landbouw-Economisch Instituut (LEI) beweegt zich op een breed terrein van onderzoek dat in diverse domeinen kan worden opgedeeld. Dit rapport valt binnen het domein:

- Bedrijfsontwikkeling en omgevingsfactoren
- Emissie- en milieuproblematiek
- Concurrentiepositie en de Nederlandse agribusiness; Industrie en handel
- Economie van het landelijk gebied
- Nationale en internationale beleidsvraagstukken
- Bedrijven-Informatienet; Statistische documentatie; Periodieke rapportages

Vermenigvuldiging of overname van gegevens:

- toegestaan mits met duidelijke bronvermelding
- niet toegestaan



Op al onze onderzoeksopdrachten zijn de Algemene Voorwaarden van toepassing. De Algemene Voorwaarden van de Dienst Landbouwkundig Onderzoek (DLO-NL) zijn gedeponneerd bij de Kamer van Koophandel Midden-Gelderland te Arnhem.

Inhoud

	Blz.
Woord vooraf	7
1. Inleiding	9
2. Een raamwerk voor contracten	12
2.1 Een conceptueel kader	12
2.2 Een juridisch kader	14
3. Doelstelling en strategie	17
3.1 Monopolisering	18
3.1.1 Hefboomwerking	18
3.1.2 Prijsdiscriminatie	19
3.1.3 Toetredingsbelemmeringen en strategisch gedrag	20
3.2 Efficiëntie	22
3.2.1 Prikkels	22
3.2.2 Transactiekosten	24
3.3 Risico	25
4. Strategie	27
4.1 Prijsstrategieën	28
4.2 Productstrategieën	31
4.3 Promotiestrategieën	35
4.4 Distributiestrategieën	36
5. Contracten	38
5.1 Distributie	38
5.1.1 Agentuurovereenkomst	38
5.1.2 Alleenverkoopovereenkomst	39
5.1.3 Selectieve distributie	40
5.1.4 Bevoorradingsovereenkomsten	40
5.1.5 Franchise overeenkomsten	42
5.2 Product en promotie	43
5.2.1 Verkoopvoorwaarden	43
5.2.2 Koppelverkoop	43
5.2.3 Licentieovereenkomsten	43

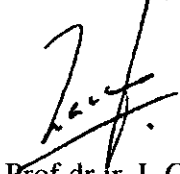
	Blz.
5.2.4 Overdracht merkrecht	44
5.3 Prijs	44
5.3.1 Tweeledige tarieven	44
5.3.2 Royalties	44
5.3.3 Verticale prijsbinding	44
5.3.4 Collectieve kortingen	45
6. De juridische beoordeling	46
6.1 Mededingingswetgeving	46
6.1.1 De Europese wet	46
6.1.2 De Nederlandse wet	48
6.2 Europese jurisprudentie	49
6.2.1 Distributieovereenkomsten	49
6.2.2 Afspraken met betrekking tot product en promotie	52
6.2.3 Prijsafspraken	54
7. Conclusie	56
Literatuur	60

Woord vooraf

Verticale samenwerking beoogt de coördinatie tussen partijen in voedselketens te verbeteren met als hoger doel zowel het consumentenwelzijn als het inkomen van de betrokken ketenpartijen te vergroten. Ook al zijn zowel betrokkenen als deskundigen ervan overtuigd dat ketensamenwerking goed is voor de betrokken ondernemingen, het inzicht in de effecten van concrete vormen van verticale samenwerking is nog altijd beperkt. Dit verslag wil deze leemte enigszins vullen door voor een reeks prototypen contracten na te gaan in het kader van welke marketingstrategieën zij gevoerd kunnen worden en, nog belangrijker, welke doelstellingen zij hiermee dienen. Deze analyse wordt aangevuld met een beschouwing van de beperkingen die de Europese en de Nederlandse mededingingswetgeving aan verticale samenwerking in de agribusiness opleggen. Het verslag laat zien dat er reeds een rijke jurisprudentie bestaat die ook met het oog op het consumentenwelzijn, maar dan vanuit een ander perspectief tot stand is gekomen.

Aan dit onderzoek hebben vele personen een bijdrage geleverd. Frank Bunte en Arjan Wolters hebben het nodige literatuuronderzoek verricht en het verslag geschreven. Coen Boone en Ton van Gaasbeek hebben hun hierbij begeleid door de voortgangsrapportages van uitgebreid commentaar te voorzien. De onderzoekers zijn ook anderen dankbaar voor gevoerde discussies.

De directeur,



Prof.dr.ir. L.C. Zachariasse

1. Inleiding

Er worden in de land- en tuinbouw - maar ook elders (Dnes 1996) - meer en meer lange termijn contracten afgesloten met leveranciers en afnemers. In sommige delen van de land- en tuinbouw zijn lange termijn contracten reeds lange tijd gangbaar. De conservenindustrie sluit al jaren in nagenoeg alle Westerse economieën contracten met haar leveranciers - telers van groente en fruit - af. Ook de productie van vlees vindt reeds lange tijd voor een groot deel onder contract plaats. Zelfs verse groenten en vers fruit, lange tijd beschouwd als typische 'spotmarktproducten' worden steeds vaker onder contract aan het grootwinkelbedrijf geleverd. Het grootwinkelbedrijf sluit niet alleen contracten af met de voedings- en genotmiddelenindustrie, die traditioneel rechtstreeks aan het grootwinkelbedrijf leverde, maar ook in toenemende mate en in het voorbijgaan van de groothandel met individuele telers of telersgroepen. Het grootwinkelbedrijf beoogt op deze wijze onder andere meer grip te krijgen op de eigenschappen van de producten die het verkoopt. Zaken als voedselveiligheid en verantwoorde productie spelen hierbij een belangrijke rol.

Verticale coördinatie is 'in'. Ondernemers, beleidsmakers en wetenschappers zijn overtuigd van de voordelen die verticale afstemming biedt voor de partijen in de 'keten'. Desalniettemin is het de partijen in de keten lang niet altijd duidelijk welke vorm van coördinatie tot verbetering van de marktpositie en de winst van alle betrokken partijen leidt. Het tumult rond de hervorming van het prijsvormingsproces bij The Greenery spreekt in dit opzicht boekdelen. Ook voor de herstructurering van de varkenssector zijn geen eenduidige oplossingen voor handen die tot de verbeelding van alle betrokken partijen in de keten spreken. Partners van grote marktpartijen zetten - alle lippen dienst aan ketenvorming ten spijt - regelmatig vraagtekens bij de effecten van ketenvorming op hun eigen positie. Dit rapport poogt het inzicht te vergroten in de bijdrage die verticale coördinatie kan leveren aan de verbetering van de marktpositie en de winst van de contractpartijen. Dit rapport gaat hiertoe na welke doelstellingen aan verticale contracten ten grondslag liggen, welke strategieën bedrijven voeren om deze doelstellingen te volbrengen en welke contracten zij hiertoe afsluiten.

Verticale samenwerking heeft niet alleen gevolgen voor de contractanten, maar ook voor de consument. Samenwerking kan de kwaliteit van het product bevorderen, maar ook gepaard gaan met prijsverhogingen vanwege concurrentiebeperkingen. Om de effecten van verticale samenwerking tussen bedrijven op het welzijn van consumenten te bewaken zorgen de Europese en Nederlandse mededingingsautoriteiten er voor dat er voldoende concurrentie tussen bedrijven en tussen ketens van bedrijven bewaard blijft. Om deze reden vult dit rapport de analyse aan met een beschouwing van de wijze waarop de Europese en Nederlandse mededingingsautoriteiten deze overeenkomsten beoordelen.

De probleemstellingen van dit rapport luiden als volgt:

1. Welke economische argumenten liggen aan verticale overeenkomsten ten grondslag?

2. Welke strategieën worden gevolgd om deze doelstellingen te bereiken en welke contracten worden hiertoe afgesloten?
3. Zijn deze overeenkomsten al dan niet in strijd met de Europese en Nederlandse mededingingswetgeving?

Het rapport legt relaties tussen doelstellingen en strategieën enerzijds en marketing-beleid en contracten anderzijds (en *vice versa*). Het rapport geeft een voorlopig antwoord op vragen als:

- wat is het effect van de uitbreiding van mijn productassortiment op de prijzen die ik kan vragen, en mijn marktaandeel versus dat van (potentiële) concurrenten?
- hoe onttrek ik een zo groot mogelijke winst aan zowel groot- als kleinverbruikers?
- is het mogelijk afzonderlijke varkensboeren tot maatschappelijk aanvaardbare productiemethoden te bewegen, en wel op een wijze die 'free rider' en andere 'agency' problemen uitsluit?

Het rapport geeft slechts een voorlopig antwoord op de vraag welk beleid de winst van ondernemingen en ketens verhoogt. Het rapport heeft immers het karakter van een typologie op basis van literatuurstudie en betreft enkel een opsomming van mogelijke doelstellingen en mogelijke oplossingen in de vorm van strategieën en contracten. Ook al is bewust voor een zo alomvattend mogelijke indeling gekozen, dit neemt niet weg dat er enige hiaten in de opsomming kunnen zijn. Het overzicht draagt ook geen kant-en-klare oplossing voor concrete problemen aan. Het is dan ook van belang rekening te houden met het feit dat het rapport geen antwoord geeft op de volgende vragen:

- dit rapport geeft geen inzicht in de vraag welke strategie en welk contract het beste werkt. Strategieën en contracten worden niet tegen elkaar afgewogen;
- het rapport geeft geen duidelijkheid over combinaties van doelstellingen, strategieën en contracten;
- het rapport relateert de keuze voor een bepaalde strategie of contract niet aan de situaties die zich voor kunnen doen.

De analyse vindt plaats aan de hand van een literatuurstudie. Voor de economische analyse wordt gebruik gemaakt van de theorie van Industriële Organisatie (Tirole 1988). Aangezien deze theorie uit vele deeltheorieën bestaat, is het onvermijdelijk dat er enige hiaten in de analyse aan te wijzen zijn. Er is op dit punt ook niet naar volledigheid gestreefd. De inpassing van de literatuur in het opgestelde (hoofdstuk 2) conceptuele schema heeft grotere prioriteit gekregen. Voor het juridische deel is zwaar geleund op Van Gerven *et al.* (1997). De daaraan ontleende informatie wijkt niet wezenlijk af van die in Europese Commissie (1997), Ministerie Economische Zaken (1995a, 1995b), OECD (1994) en Rey en Caballero-Sanz (1996). De keuze voor Van Gerven *et al.* is verder gerechtvaardigd gezien het feit dat het ook door de Nederlandse Mededingingsautoriteit als ijkpunt gebruikt wordt. De jurisprudentie verschilt ook niet wezenlijk van casus tot casus. Dezelfde basisregels komen keer op keer terug.

De analyse wordt geïllustreerd aan de hand van voorbeelden. Deze voorbeelden hebben niet alle betrekking op de land- en tuinbouw of zelfs de agribusiness. De keuze voor

een algemeen perspectief en tevens voor voorbeelden uit andere sectoren dan de agribusiness stelt ons in staat lering te trekken uit verticale verbanden die elders worden aangegaan. De voorbeelden stellen ons niet zondermeer in staat om een beeld te krijgen van de concrete vragen die in de agribusiness leven. Deze vraag is (nog) niet onderzocht.

Om tot een overzichtelijke indeling in contracten te komen beperken wij onze aandacht tot afspraken die direct aan het product gerelateerd zijn, met andere woorden afspraken met betrekking tot producteigenschappen en prijs. In navolging van de marketingliteratuur kan ook een onderverdeling gemaakt worden in afspraken ten aanzien van product, promotie, distributie en prijs. Andere verbanden, zoals financiële en eigendomsrelaties, laten wij buiten beschouwing. Wij laten in het midden wie het initiatief tot verticale samenwerking neemt. Dit kan zowel de afnemer als de leverancier zijn. De analyse bevindt zich op een abstractieniveau waarbij deze vraag niet wezenlijk relevant is.

De probleemstelling wordt in vier stappen opgelost. Allereerst analyseren wij met behulp van welke strategieën bedrijven hun economische doelstellingen kunnen bewerkstelligen. Vervolgens gaan wij na welk marketingbeleid bedrijven kunnen volgen om deze strategieën invulling te geven. In de derde stap wordt een aantal typen contracten gedefinieerd. Voor deze contracten wordt nagegaan bij welke (marketing)strategieën zij aansluiten en dus welke doelstellingen met deze contracten nagestreefd kunnen worden. In de vierde stap schetsen wij het juridische kader voor verticale contracten. Op basis van dit kader wordt aangegeven welke contracten en welke elementen in die contracten wel door de beugel van de Brusselse en Haagse mededingingsautoriteiten kunnen en welke niet. Alvorens wij deze vier stappen in hoofdstuk 3 tot en met 6 doorlopen, zullen wij in hoofdstuk 2 van het rapport enige begrippen definiëren en een korte inleiding geven in de rechtseconomie. In hoofdstuk 7 gaan wij na welke implicaties dit rapport heeft voor vervolgonderzoek en mogelijke opdrachten.

2. Een raamwerk voor contracten

In paragraaf 2.1 schetsen wij een conceptueel raamwerk waarin een aantal begrippen wordt gedefinieerd en hun onderlinge verbanden in kaart worden gebracht. Vervolgens schetsen wij in paragraaf 2.2 het juridische kader door een korte inleiding te geven in de economische analyse van het contractrecht. Deze paragraaf valt buiten de hoofdlijn van het rapport en kan eventueel worden overgeslagen.

2.1 Een conceptueel kader

Vooraleer wij ons over de geformuleerde probleemstellingen buigen, is het goed begrippen te definiëren. Verticale overeenkomsten of contracten staan centraal in dit rapport. Er zijn meerdere definities van een contract mogelijk. Het is om die reden een goede zaak het begrip contract nauwkeurig te definiëren. De juridische definitie van contracten weerspiegelt de gedachte dat de desbetreffende wetgeving op alle transacties van toepassing dient te zijn (Hartkamp en Tillema 1995). Het is immers de bedoeling van de wet alle transacties te onderwerpen aan het beginsel 'afpraak is afspraak', behoudens enige juridisch interessante uitzonderingen. Transacties en contracten vallen dus samen. Op basis van deze definitie kan dus geen onderscheid gemaakt worden tussen transacties op de spotmarkt en transacties op basis van (lange termijn) contracten. Dit roept de vraag op waarin contract- en spotmarkt zich van elkaar onderscheiden ¹.

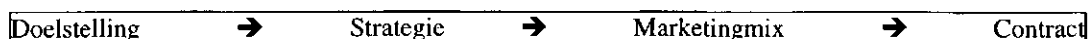
Kenmerkend voor een transactie op de spotmarkt is dat koper en verkoper geen enkele verplichting - leveringsvoorwaarde - ten opzichte van elkaar zijn aangegaan voordat de transactie plaatsvindt. In een contract zijn daarentegen de voorwaarden vastgelegd - althans ten dele - ruim voordat de transactie plaatsvindt. Doorgaans worden meerdere transacties door een contract geregeld (vanwege het transactiekostenmotief), maar dat vormt onzes inziens niet de essentie van het contract. Essentieel is dat regeling van de voorwaarden aan de transactie vooraf gaat. Deze veronderstelling heeft een belangrijke implicatie: de omstandigheden waaronder de transactie plaatsvindt zijn bij de bepaling van de voorwaarden nog niet bekend. Er bestaat dus onzekerheid als contracten aangegaan worden. Deze ontbreekt bij transacties op de spotmarkt. We kunnen twee typen onzekerheid onderscheiden. (1) Er kan bij beide partijen onzekerheid bestaan ten aanzien van de toekomst. De partijen moeten in dit geval bijvoorbeeld een beslissing nemen die de verkoop van landbouw- of tuinbouwproducten in de toekomst betreft, zonder inzicht in de toekomstige weersomstandigheden te hebben. (2) Een partij kan onzeker zijn omtrent het gedrag van de handelspartner, omdat dat gedrag niet geobserveerd kan worden. Er is een asymme-

¹ Met het woord contract duiden wij in het vervolg van het rapport het begrip lange termijn contract aan. Gemakshalve laten wij het voorvoegsel 'lange termijn' vallen.

trie in informatie. Er zijn twee vormen van asymmetrische informatie, *ex ante* en *ex post*. In het eerste geval is de handelspartner in staat zich anders voor te doen dan hij is. Hij heeft verborgen karakteristieken. Deze problematiek wordt aangeduid als averechtse selectie (averse selection). In het tweede geval is de handelspartner in staat niet conform de afspraken of verwachtingen te handelen. Zijn beslissingen zijn verborgen. Deze problematiek wordt aangeduid als zedelijk risico (moral hazard). In de analyse zal blijken dat beide mogelijkheden een belangrijke rol spelen bij contractvorming.

In een contract worden leveringsvoorwaarden bedongen om de vraag te bevorderen of de winstmarge te verbeteren. Deze voorwaarden kunnen op een reeks aspecten betrekking hebben. Deze aspecten kunnen echter gereduceerd worden tot een tweetal kernaspecten. In de industriële economie wordt een product herleid tot een verzameling producteigenschappen en een prijs. De consumentenvraag en de betalingsbereidheid hangen in wezen enkel van deze twee aspecten af (alsmede de eigenschappen van de consument zelf). De consument ontleent nut aan de producteigenschappen. De prijs drukt de opportuniteitskosten van het product uit. De producteigenschappen hebben betrekking op fysieke kenmerken, maar ook op zaken als imago, beschikbaarheid en merknaam. De invulling van producteigenschappen en prijs is afhankelijk van de doelstellingen van een bedrijf en de strategie die het daartoe volgt. Deze strategie krijgt zijn beslag in de marketingmix. Deze bestaat uit de product-, promotie-, distributie- en prijsstrategie. De product-, promotie- en distributiestrategie bepalen het geheel aan producteigenschappen. De prijs wordt door de prijsstrategie bepaald.

De invulling die bedrijven aan hun marketingstrategieën geven, is afhankelijk van de doelstellingen die eraan ten grondslag liggen, en komt mede tot uitdrukking in de contracten die zij afsluiten. Wanneer de strategie van een bedrijf niet volstaat en verticaal gerelateerde bedrijven additionele mogelijkheden hebben of wanneer leveranciers dan wel afnemers een conflicterend beleid voeren, is het zaak de strategieën op elkaar aan te passen door leveringsvoorwaarden overeen te komen. Op deze wijze kan een bedrijf er zorg voor dragen dat de beslissingen in de keten beter op elkaar afgestemd zijn en wel in het belang van de gehele keten. Dit betekent dat er een opeenvolgende relatie tussen doelstelling, strategie, marketingbeleid en contract bestaat. Deze relatie wordt in figuur 2.1 schematisch weergegeven. Dit schema vormt de conceptuele basis voor dit rapport.



Figuur 2.1 Conceptueel schema

Het rapport is conform het schema opgebouwd. De doelstellingen vormen het uitgangspunt voor de te formuleren strategie. De marketingmix geeft invulling aan een strategie. Verticale overeenkomsten vinden hier eventueel een plaats in. Het marketingbeleid vormt in zekere zin de draaischijf tussen doelstelling en contract. De doelstellingen en strategieën van bedrijven komen in hoofdstuk 3 aan de orde, het marketingbeleid in hoofdstuk 4 en de verticale overeenkomsten in hoofdstuk 5.

Voor alle drie de begrippen uit figuur 2.1 geldt dat zij containerbegrippen zijn. Er zijn vele doelstellingen te formuleren; er kunnen vele strategieën geformuleerd worden; en er kunnen vele contracten in kaart gebracht worden. Om de analyse hanteerbaar en dus bruikbaar te maken wordt voor elk van deze begrippen een hoofdindeling gemaakt. De conclusies die op basis van deze indeling voor de relatie tussen de variabelen - doelstellingen, strategieën, marketingstrategieën en contracten - getrokken worden, gelden in grote lijnen ook de bijzondere varianten van deze variabelen. Voor de marketingstrategieën hebben wij reeds kenbaar gemaakt prijs, product, promotie en distributie als uitgangspunt te kiezen. Ook voor deze vier begrippen geldt dat op een zeker abstractieniveau slechts een beperkt aantal keuzes te maken zijn. Zo betreffen de essentiële keuzes op het terrein van de distributie het aantal distributeurs, hun aard (kwaliteit) en de duur van de overeenkomst. De nadere indeling van de overige drie marketingstrategieën volgt in hoofdstuk 4.

2.2 Een juridisch kader

Alvorens de probleemstellingen op te lossen wordt eerst een korte inleiding in de economie van het recht gegeven. In de wet wordt een contract gedefinieerd als 'een juridische daad, tot stand gekomen op basis van de overeenkomstige, doch onafhankelijk gemaakte intentieverklaringen van twee (of meer) partijen, met als doel de creatie van juridische effecten ten behoeve van de ene partij en voor rekening van de tegenpartij, of ten behoeve van en voor de rekening van beide partijen' (Hartkamp en Tillema 1995). Er liggen drie beginselen in deze definitie besloten:

- een contract heeft een bindend karakter;
- beide partijen zijn in volle vrijheid tot de overeenkomst gekomen;
- er is sprake van wederzijdse overeenstemming.

Een contract komt tot stand na een eenduidig bod en na een eenduidige acceptatie. Hoewel dat bij lange termijn contracten - het object van studie - doorgaans wel het geval is, betekent dit niet noodzakelijkerwijs dat de overeenkomst schriftelijk moet worden vastgelegd. Het opsteken van een hand volstaat op een veiling, een telefoontje naar een effectenmakelaar is eveneens voldoende. Duidelijkheid is afhankelijk van conventies (Dnes 1996).

Contractrecht speelt een belangrijke rol in het functioneren van een markteconomie. De mogelijkheid rechtens afdwingbare contracten af te sluiten vergroot het aantal transacties. In contracten worden rechten en verplichtingen voor een reeks mogelijke omstandigheden ('contingencies') vastgelegd. Contracten leggen de risico's voor veranderingen in de omstandigheden vast. Contracten hebben dus een verzekeringsfunctie. Risico-averse partijen trachten inkomenszekerheid te verwerven door zekerheden (prijzafsprak, afnameverplichting) in het contract vast te leggen (Polinsky 1987). Partijen leggen de risico's voor veranderingen in de omgeving (doelbewust) bij de ene of de ander partij neer. Edoch, gezien het feit dat het erg kostbaar is voor elke mogelijke omstandigheid rechten en verplichtingen vast te leggen, wordt er in contracten altijd enige ruimte opengelaten. Hoe langer de contracttermijn, hoe meer ruimte wordt opengelaten. Het aantal omstandigheden

dat zich voor kan doen neemt immers toe naarmate de termijn waarover het contract zich uitstrekt langer is, en de kennis over deze omstandigheden dienovereenkomstig afneemt. Lange termijn contracten komen steeds vaker voor. Er is een ontwikkeling gaande van het neoklassieke contract naar het relationele contract (Dnes 1996).

Gegeven de onzekerheid omtrent toekomstige omstandigheden, is het waarschijnlijk dat er in de toekomst conflicten zullen ontstaan rond de uitvoering van een contract. Partijen vertrouwen er meestal op dat zij op de een of ander wijze wel uit een conflict te komen. Zij kunnen hiervoor een rechter of een andere arbiter inschakelen. Contracten geven bedrijven dus de mogelijkheid om naleving van overeenkomsten via de rechter af te dwingen. Dit maakt contractbreuk kostbaar en stelt partijen in staat transacties uit te voeren die zich over een zekere periode uitstrekken (Dnes 1996). Een duidelijk voorbeeld in deze is een verzekering. Indien de verzekeraar niet verplicht zou worden uit te keren bij het optreden van het verzekerde risico, zou de overeenkomst niet kunnen bestaan. De verzekeraar heeft immers een grote prikkel op een zeker moment, bijvoorbeeld na een calamiteit, het vermogen ten eigen bate aan te wenden (Du Perron 1990). Rechterlijke uitspraken beïnvloeden de verdeling van het risico tussen de contractpartijen. Indien de ene partij het contract niet na hoeft te komen, draagt de andere partij het risico. De mogelijkheid dat de rechter de verdeling van het risico tussen beide partijen kan beïnvloeden, vindt zijn weerslag op de inspanningen die de een partij zich ten behoeve van de transactie wil getroosten. Rechterlijk ingrijpen in het risico dat *ex post* gedragen wordt, heeft bovendien zijn weerslag op de afweging die partijen *ex ante* (dus bij het afsluiten van het contract) maken. Partijen hebben de keuze veel of weinig ruimte in het contract open te laten. Daarbij zien zij de volgende afruil onder ogen. Een nauwkeurig gespecificeerd contract dat strikt gehandhaafd wordt, schept zekerheid en bevordert de investeringsprijkkels. Anderzijds maken dit type contracten aanpassingen aan de omstandigheden, anders dan in het contract overeengekomen, nauwelijks mogelijk. Partijen maken een keuze ten aanzien van de ruimte die zij openlaten, op basis van een kosten-baten-afweging. Economen staan gereserveerd tegenover rechterlijk ingrijpen in de contractvoorwaarden omdat dat de *ex-ante* kosten-baten-afweging beïnvloedt (Dnes 1996; Williamson 1985a).

De Nederlandse rechter dwingt - indien nodig - veelal een letterlijke naleving van contractuele bepalingen af. In het wetboek worden enkele situaties aangegeven in welke gevallen naleving niet afgedwongen dient te worden. De meeste situaties zijn enkel vanuit juridisch oogpunt interessant, zoals de situatie waarin één van de contractanten minderjarig of niet-toerekeningsvatbaar is. Bepaalde uitzonderingen zijn echter ook vanuit economisch opzicht interessant. Naleving van contracten wordt door de rechter niet afgedwongen, indien de bepalingen 'onredelijk' zijn. Er kan sprake van onredelijkheid zijn, indien één van de betrokken partijen zijn (markt)macht gebruikt om een contract af te sluiten dat enkel hem ten goede komt. Dit beginsel wordt met name gebruikt om consumenten te beschermen (Hartkamp en Tillema 1995; Dnes 1996). Uitspraken tegen bedrijven met dominante marktposities (met andere bedrijven als klant) kunnen ook vanuit dit perspectief gezien worden, zij het dat de Nederlandse rechter hier doorgaans weinig voor voelt. Machtsmisbruik wordt echter wel onderscheiden in het mededingingsrecht. Dit aspect speelde een rol bij de zaak tussen The Greenery versus Lamberts *et al.* (NRC: 14-6-1997). Toepassing van het onredelijkheidsbeginsel heeft als nadeel dat de dominante partij een minder grote prik-

kel heeft contracten aan te gaan. Rechtseconomen zijn om deze reden niet zondermeer van de efficiëntie van dit beginsel overtuigd (Dnes 1996).

Een contractpartij is niet verplicht om de afspraken na te komen in geval van *force majeure*, onvoorziene omstandigheden of frustratie. In al deze gevallen is naleving van het contract onmogelijk geworden omwille van redenen die buiten de invloedssfeer van de contractpartij liggen. De mogelijkheid om zich aan contractverplichtingen te onttrekken is niet van toepassing op zaken die onder het bedrijfsrisico vallen, zoals prijsveranderingen. Dit is ook redelijk, aangezien het risico voor onvoorziene omstandigheden anders volledig bij de andere partij gelegd wordt.

3. Doelstelling en strategie

In paragraaf 2.1 is aangegeven dat de bedrijfsdoelstellingen ten aanzien van een product ten grondslag liggen aan de ondernemingsstrategie, de marketingstrategie en verticale overeenkomsten. De doelstellingen en strategieën van bedrijven kunnen op veel punten van elkaar verschillen. De meeste doelstellingen en strategieën zijn onzes inziens echter te herleiden tot de indeling van Williamson (1985b). Deze indeling is dan ook de leidraad voor dit hoofdstuk. De doelstellingen en strategieën liggen ten grondslag aan het te volgen marketingbeleid (hoofdstuk 4) en de daaruit volgende contracten (hoofdstuk 5).

Doelstelling	→	Strategie	→	Marketingmix	→	Contract
<i>consumenten-surplus afromen</i>	→	<i>prijstdiscriminatie</i>				
<i>concurrentie verminderen</i>	→	<i>strategisch gedrag</i>				
<i>efficiëntie</i>	→	<i>mechanism design</i>				
<i>risico verdelen</i>		<i>eigendom - beheersing</i>				

Figuur 3.1 Conceptueel schema

De meest algemene doelstellingsfunctie die in de economische theorie gebruikt wordt, is de nutsfunctie. De nutsfunctie geeft aan welke variabelen de behoeften van de persoon of organisatie in kwestie bevredigen en in welke mate zij dat doen. Het nut van individuen hangt in belangrijke mate af van hun consumptiepakket en de vrije tijd die zij genieten. De consumptie van individuen is afhankelijk van het inkomen dat zij uit arbeid of kapitaal verwerven. Bedrijven genereren inkomen voor de personen die in deze bedrijven participeren. Dit geldt in het bijzonder voor de aandeelhouders. Deze zijn met name geïnteresseerd in het inkomen dat bedrijven realiseren, aangezien hun consumptiemogelijkheden hiervan afhankelijk zijn. Bedrijven maximaliseren dan ook eerst ten behoeve van hun aandeelhouders de lange termijn winst. Vanwege onzekerheid kunnen bedrijven geen inkomensgarantie geven. Het inkomen kan zowel tegen- als meevallen. Als aandeelhouders meer waarde hechten aan (het voorkomen van) tegenvallers dan aan meevallers, dan geven zij de bedrijfsvoerders niet alleen winstmaximalisatie als doelstelling mee. In dat geval stelt de aandeelhouder eveneens een vermindering van de variatie in het inkomen op prijs, i.e. risicospreiding. Bedrijven streven dus twee doelstellingen na: maximalisatie van de lange termijn winst en minimalisatie van fluctuaties in die winst. De doelstellingen komen tot uitdrukking in het bedrijfsbeleid en de relaties die met verticaal gerelateerde partners wordt aangegaan.

Williamson (1985) onderscheidt een tweetal doelstellingen om door middel van contracten maximalisatie van de lange termijn winst na te streven: efficiëntie en monopolisering. Monopolisering heeft ten doel zo hoog mogelijke opbrengsten te genereren. Dit kan door zoveel mogelijk surplus aan consumenten te onttrekken, maar ook door concurrenten ervan te weerhouden tot bepaalde markten toe te treden. Efficiëntie beoogt verticaal gerelateerde partijen te prikkelen tot beslissingen die voordelig zijn vanuit het perspectief van de gehele kolom. Efficiëntie komt in deze context dus niet met kostenminimalisatie overeen. Kwaliteitsverbeteringen gaan bijvoorbeeld met een stijging van de kosten gepaard, maar kunnen desalniettemin de efficiëntie vergroten. Essentieel is dat de juiste afweging tussen geaggregeerde kosten en geaggregeerde baten (over de kolom) gemaakt wordt. De winstdoelstelling kan dus onderverdeeld worden in twee subdoelstellingen: monopolisering en efficiëntie. Voor de subdoelstellingen monopolisering, efficiëntie en risicospreiding worden in dit hoofdstuk de te volgen hoofdstrategieën uitgewerkt.

3.1 Monopolisering

Zoals in de inleiding reeds is aangegeven, kunnen hogere opbrengsten gegenereerd worden door meer surplus aan consumenten te onttrekken en door concurrenten te weerhouden van (substantiële) aanbod in een bepaalde markt. Er zijn een tweetal methodes om meer surplus aan consumenten te onttrekken: een monopolist kan zijn macht 'exporteren' naar verticaal gerelateerde markten of prijsdiscriminatie toepassen. Concurrenten kunnen van de markt geweerd worden door strategisch gedrag en toetredingsbelemmeringen. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op de mogelijkheden om meer surplus aan consumenten te onttrekken en om concurrenten te weren.

3.1.1 Hefboomwerking

De eerste methode om meer surplus aan consumenten te onttrekken wordt uiteengezet in de hefboomtheorie. Deze theorie poneert de stelling dat monopoliekracht door verticale overeenkomsten naar verticaal gerelateerde markten geëxporteerd kan worden. De uitbuiting van de macht kan volgens deze theorie op de gerelateerde markt nog eens dunnetjes overgedaan worden. De theorie kan aan de hand van een voorbeeld geïllustreerd worden. Coca Cola is op sommige nationale markten nagenoeg monopolist. Dit stelt het bedrijf in staat een monopolieprijs op gebottelde flesjes Cola te zetten. Door nu ook de distributie van Coca Cola te monopoliseren kan een additionele mark up op het product gezet worden. De winst neemt volgens de theorie ten gevolge van deze additionele mark up toe. De hefboomtheorie vond in de jaren vijftig aanhang bij de Harvard school. De theorie heeft door toedoen van kritiek van de Chicago school lange tijd afgedaan onder economen¹. De theorie gaat niet op, omdat onvoldoende rekening wordt gehouden met het effect van de

¹ De hefboomtheorie staat haaks op het argument van dubbele marginalisering, dat in het vervolg aan de orde zal komen.

additionele mark up op de vraag. Meer recent heeft Whinston (1989) echter aangetoond dat de theorie in een strategisch kader wel op gaat. Ondanks kritiek van economen geniet de theorie nog steeds populariteit onder juristen (in de VS) en wordt zij nog steeds gebruikt in rechtszaken over concurrentiegeschillen. In de paragrafen 3.2.1 en 4.2 komen wij terug op deze theorie.

3.1.2 Prijsdiscriminatie

Extra surplus kan wel aan consumenten onttrokken worden door prijsdiscriminatie toe te passen. Er is sprake van prijsdiscriminatie, indien afnemers verschillende prijzen betalen voor hetzelfde product. Deze praktijk is alleen mogelijk, indien (1) de monopolist in staat is een onderscheid aan te brengen tussen consumenten en (2) handelaren (of afnemers zelf) niet in staat zijn de prijsverschillen door arbitrage teniet te doen.

Er zijn verschillende typen prijsdiscriminatie. Ingeval van eerstegraads of perfecte prijsdiscriminatie wordt van elke consument het gehele consumentensurplus afgeroomd. Dit is enkel mogelijk, indien voor elke consument een afzonderlijke prijs bepaald kan worden en de waardering van elke consument bij de verkoper bekend is. Er is sprake van tweedegraads prijsdiscriminatie indien de prijs van een product niet constant is, maar een niet-lineaire functie van de gevraagde hoeveelheid. De feitelijke prijs van het product verschilt van consument tot consument, afhankelijk van de gevraagde hoeveelheid. Zulks is bijvoorbeeld het geval bij een tweeledig tarief (two part tariff). De consumenten worden in tegenstelling tot eerstegraads prijsdiscriminatie wel met (de keuze tussen) dezelfde tarieven geconfronteerd. Er wordt geen aparte prijs voor elke consument bepaald. Bij tweedegraads prijsdiscriminatie kan de producent namelijk consumenten niet van elkaar onderscheiden, maar wel gebruik maken van zijn kennis over verschillen tussen typen consumenten. Ingeval van derdegraads prijsdiscriminatie onderscheidt de monopolist twee of meerdere marktsegmenten. Op deze segmenten worden verschillende stukprijzen gezet. De opbrengst is in dit geval dus wel een lineaire functie van de gevraagde hoeveelheid. De monopolist zet een hoge prijs op het segment met een inelastische vraag en een lage prijs op het segment met een elastische vraag. De markten kunnen geografisch gescheiden zijn, maar ook anderszins. Zo stellen kortingen bij boekingen ruim vooraf luchtvaartmaatschappijen in staat een onderscheid aan te brengen tussen vakantie- en zakenreizigers. De prijsgevoelige vakantiereiziger boekt ruim vooraf. De prijsongevoelige zakenreiziger boekt noodgedwongen op het laatste moment. Prijsdiscriminatie tussen verschillende regio's (landen en taalgebieden) is in de Europese Unie niet ongebruikelijk. Maar ook andere vormen van prijsdiscriminatie zoals tweeledige tarieven, kwaliteitsverschillen en koppelverkoop worden veelvuldig gebruikt.

3.1.3 Toetredingsbelemmeringen en strategisch gedrag

Concurrenten kunnen uit een bepaalde markt geweerd worden door toetredingsbelemmeringen en strategisch gedrag (Williamson 1985). Deze begrippen sluiten elkaar echter niet uit, zoals de onderverdeling suggereert. Bain (1956) definieert een toetredingsbelemmering als 'the advantage of established sellers ... over potential entrant sellers, these advantages being reflected in the extent to which established sellers can persistently raise their prices above a competitive level without attracting new firms to the industry'. Opvallend is dat in deze definitie het effect van toetredingsbelemmeringen op de prijs wordt benadrukt, en daarmee de sociale welvaart. De definitie geeft als zodanig niet aan welke factoren toetreding tot een bedrijfstak of markt beletten. Dit element speelt een meer prominente rol in Stigler's definitie. Volgens deze definitie is er sprake van een toetredingsbelemmering, als de toetreders kosten maakt die de zittende ondernemer niet maakt. Von Weizsäcker (1980) voegt aan Stigler's definitie weer een welvaartstheoretisch argument toe door enkel de situaties die schadelijk zijn voor de sociale welvaart als toetredingsbelemmeringen te bestempelen. In al deze definities tezamen liggen twee elementen besloten: (1) een voordeel van zittende ondernemingen ten opzichte van potentiële toetreders en (2) het effect van het voordeel op de prijs-kosten verhouding. Het voordeel (de barrière) sluit toetreding tegen een positieve marge uit.

Het strategische gedrag van ondernemingen bestaat uit de acties die genomen worden om de omgeving inclusief concurrenten naar de hand te zetten met als doel het verhogen van de winst. Hierbij kan een onderscheid aangebracht worden tussen niet-coöperatief strategisch gedrag en coöperatief strategisch gedrag. Bij de eerste vorm van gedrag wordt gepoogd de winst te maximaliseren door de positie ten opzichte van de concurrentie te verbeteren. Bij de tweede vorm van gedrag wordt de winst juist verbeterd door de onderlinge concurrentie te verminderen (Carlton en Perloff 1994).

Toetredingsbelemmeringen kunnen door bedrijven opgeworpen worden, maar ook een exogeen karakter hebben. Bain (1956) en zijn directe navolgers gingen ervan uit dat toetredingsbelemmeringen een min of meer exogeen karakter hebben, zoals bijvoorbeeld schaalvoordelen. Volgens Bain zijn deze voordelen een uitvloeisel van de stand van de technologie. Andere voorbeelden zijn productdifferentiatie en kostenvoordelen. Indien toetredingsbarrières echter opgeworpen worden, is sprake van niet-coöperatief strategisch gedrag. Het gedrag is niet-coöperatief, omdat getracht wordt de toetreders buiten de markt te houden. Volgens deze definities overlappen de begrippen toetredingsbelemmering en strategisch gedrag elkaar dus ten dele. Beide begrippen zijn geen deelverzameling van het andere begrip.

In de traditionele theorieën over toetredingsbelemmeringen (Bain 1956) hebben deze barrières veelal een exogeen karakter en ontbreekt een gedegen analyse van het gedrag van zittende ondernemingen en potentiële toetreders. Om deze redenen zijn deze theorieën fel bekritiseerd, onder andere door de Chicago school. Deze kritiek heeft tot aanpassing van de theorie geleid. De meer recente literatuur over strategisch gedrag (Gilbert 1989; Tirole 1988) heeft de bezwaren goeddeels ondervangen. Toetredingsbelemmeringen worden tegenwoordig onderbouwd door 'first mover advantages' (Dixit 1979, 1980; Gilbert en Newbery 1982; Schmalensee 1982), informatie asymmetrieën (Milgrom en Roberts 1982)

en reputatie effecten (Scherer en Ross 1990). In het vervolg van deze paragraaf worden enige barrières en vormen van strategisch gedrag nader uitgewerkt.

Schaalvoordelen belemmeren toetreding, indien toetreding uit kostenoverwegingen enkel voordelig is op grote schaal. Toetreding op grote schaal gaat echter met een prijsdaling gepaard die toetreding kan beletten. De these is fel bekritiseerd, maar in grote lijnen nog steeds geldig, zoals de literatuur over strategisch gedrag laat zien (Dixit 1979). Contracten waarin exclusieve afname van een groot aantal afnemers bedongen wordt, hebben een soortgelijke werking, als dit toetreders noopt tot het opzetten van eigen afzetkanalen. Deze contracten kunnen zelfs in interactie met schaalvoordelen door de rijd heen (leercurve) een negatieve impact op de concurrentie hebben (Fudenberg en Tirole 1986). Dit argument speelt een rol in de vliegtuigbouw. Dit heeft consequenties voor de beoordeling van contracten waarin exclusieve afname bedongen wordt (Boeing/McDonald Douglas).

Ten aanzien van productdifferentiatie geeft de literatuur over strategisch gedrag eveneens aan dat er mogelijkheden voor toetredingsbelemmeringen zijn. Schmalensee (1978) beargumenteert dat producenten toetreding kunnen beletten door een overdaad aan variëteiten te vermarkten. Door deze overdaad is het niet langer mogelijk met één nieuw product een substantieel marktaandeel te veroveren. Toetreding is enkel mogelijk met meerdere variëteiten tegelijkertijd, maar dit vergt hoge ontwikkelings- en marketingkosten. Deze these is volgens Schmalensee op de Amerikaanse markt voor ontbijtgranen van toepassing. Toetreding kan ook belet worden door producten voldoende 'dicht' bij elkaar te positioneren zodat er geen ruimte tussen de producten gelaten wordt voor een nieuw product (Hay 1976 en Prescott en Visscher 1977)¹. Behalve van kostenverlagingen en productdifferentiatie gaan ook van andere strategische gedragingen toetredingsbelemmeringen uit. Dit geldt bijvoorbeeld koppelverkoop (Whinston 1989), netwerken en gebrek aan compatibiliteit (Tirole 1988). Al deze zaken spelen in de rechtszaak tegen Microsoft in onderlinge samenhang.

Strategisch gedrag ten opzichte van concurrenten is er niet noodzakelijkerwijs op gericht concurrenten buiten de deur te houden of hun marktaandeel te beperken. Er zijn ook strategieën denkbaar waarin de concurrent ruimte gelaten wordt om op deze wijze mild prijsgedrag van de concurrent uit te lokken. Er zijn verschillende manieren om ruimte over te laten voor concurrenten. Producten kunnen gedifferentieerd worden ten opzichte van elkaar. Naar mate de productheterogeniteit groter is, zijn prijzen en winsten hoger (Gabszewicz en Thisse 1986, 1992)². Bedrijven kunnen consumenten aan zich binden met een most-favoured-customer clause (Tirole 1988). Deze clause garandeert de afnemer op het moment van aankoop dat toekomstige prijsverlagingen ook op de huidige aankoop van toepassing is. Aangezien deze praktijk de kosten van prijsreducties verhoogt, worden deze minder waarschijnlijk. De clause lijkt dus vriendelijker dan hij is.

¹ Multiproduct bedrijven hebben in strategisch opzicht wel enige problemen bij het opwerpen van toetredingsbarrières (Bhatt 1987, Judd 1985).

² Dit argument staat op gespannen voet met de theses van Hay (1976) en Prescott en Visscher (1977). Het geeft de spanning voor de ondernemer aan. Toetreding wordt tegengewerkt door een gebrek aan differentiatie. Prijsconcurrentie na toetreding wordt vermeden door maximale differentiatie.

3.2 Efficiëntie

Verticale overeenkomsten spelen ook een belangrijke rol bij het bevorderen van efficiëntie. Dit gebeurt door de winstprijken van de contractpartijen te beïnvloeden of door te besparen op de transactiekosten. De prikkels van de contractpartijen kunnen beïnvloed worden door afspraken te maken over de eigendomsrechten of door prikkelmechanismen te ontwerpen. De belangrijkste prikkels zijn natuurlijk winstmarges en prijzen. In deze paragraaf wordt eerst op het belang van prikkels ingegaan, vervolgens op het belang van transactiekosten.

3.2.1 Prikkels

Er zijn twee manieren om economische actoren te prikkelen. Ten eerste kunnen de eigendomsrechten aangepast worden; ten tweede kunnen prikkels gecreëerd worden zonder veranderingen in de eigendomsrechten. De eerste methode wordt in de literatuur over eigendomsrechten besproken, de tweede in de agency theorie, in het bijzonder de theorie over 'mechanism design'. Omdat eigendomsrechten buiten het bestek van dit rapport vallen, laten wij deze benadering voor wat zij is. Op de agency theorie wordt wel ingegaan.

In de agency literatuur wordt geanalyseerd welke contracten het (zedelijk) risico¹ in een verticale relatie minimaliseren. Er is sprake van een zedelijk risico indien de agent de kans dat een onwenselijke situatie zich voordoet, kan beïnvloeden zonder dat de principaal dit observeert. (Er is ook een risico voor de principaal, indien hij de acties van de agent wel kan observeren. In dat geval is aansturing van de agent echter eenvoudig.) De problemen die zedelijk risico veroorzaakt, zijn bekend uit de verzekeringsliteratuur. De kans op een inbraak hangt af van de beveiliging die de verzekerde aanbrengt. De prikkel van de agent om aan beveiliging te doen is gering, indien de principaal elke inbraak vergoedt. Dit betekent dat er te weinig aan inbraakpreventie gedaan wordt, er teveel inbraken plaatsvinden en de premie te hoog is. In een verticale relatie kunnen afspraken gemaakt worden over promotionele inspanningen ten behoeve van bevordering van de consumentenvraag. De vraag hangt af van de marktomstandigheden en de promotionele inspanningen van de agent. Als de principaal een beperkt inzicht in de marktomstandigheden heeft, kan wederom een zedelijk risico ontstaan. Als de principaal de promotionele inspanningen niet waar kan nemen, kan de agent een beroep doen op de marktomstandigheden om een lage vraag te verklaren (maar toch een vergoeding voor de geleverde inspanningen opstrijken). Een oplossing voor dit type problemen wordt aangedragen in de vorm van 'mechanism designs'. In deze contracten wordt een systeem aan prikkels bedacht dat de agent voor elke mogelijke omstandigheid de juiste prikkel geeft.

De externe effecten die Tirole (1988) analyseert, kunnen in dit kader ingepast worden. Verticale externe effecten met betrekking tot promotionele activiteiten zijn boven al genoemd. Voor alle externe effecten die Tirole behandelt, geldt dat de traditionele markt-oplossing voor minstens één van de partijen in de kolom verkeerde prikkels afgeeft.

¹ In het Engels: (moral) hazard.

Vanwege het belang van externe effecten in de literatuur over en het beleid ten aanzien van verticale coördinatie, worden zij hier kort uiteengezet.

Dubbele marginalisering. Indien in een kolom meer dan één mark up wordt gevraagd, is de gezamenlijke winst lager dan bij onderlinge afstemming het geval is. Een verhoging van de mark up (in welke schakel dan ook) leidt tot een stijging van de consumentenprijs en een daling van de consumentenvraag. Aangezien de vraag naar de producten van alle schakels (positief) gerelateerd is aan de consumentenvraag, treden er negatieve externaliteiten op indien de prijsbeslissingen niet gecoördineerd worden. Immers, een verhoging van de mark up in één schakel leidt tot een daling van vraag en winst in alle andere schakels. Dit verklaart ook waarom de hefboomtheorie als zodanig heeft afgedaan. In deze theorie is onvoldoende rekening gehouden met het gegeven dat een stijging van de prijs de vraag in alle schakels doet dalen. Het is voordelig om slechts één keer in een kolom een mark up te vragen ¹.

Kwaliteitsinspanningen afnemers - Verticale externaliteiten. Inspanningen met betrekking tot productkwaliteit, service en promotie vergroten de gemeenschappelijke vraag naar het product dat de keten voortbrengt. Inspanningen op deze terreinen brengen dus positieve externaliteiten met zich mee. Indien bedrijven enkel rekening houden met het effect op de individuele in plaats van de gezamenlijke winst, wordt er te weinig in deze activiteiten geïnvesteerd. Onderlinge afstemming bevordert productkwaliteit, service en promotionele activiteiten. Dit heeft een positieve invloed op consumentenvraag en gezamenlijke winst.

Kwaliteitsinspanningen afnemers - Horizontale externaliteiten. Inspanningen met betrekking tot productkwaliteit, service en promotie kunnen ook een positieve uitstraling hebben op concurrerende distributeurs. Indien deze effecten niet meegenomen worden, treden horizontale externe effecten op als gevolg waarvan de 'free rider' problematiek zich voordoet. Dit heeft trouwens ook een negatief effect op de overige schakels in de keten.

Kwaliteitsinspanningen leveranciers. Leveranciers bepalen veelal de fysieke kwaliteit van het product en voeren veelal nationale promotiecampagnes. De inspanningen op deze terreinen zijn wederom te laag indien geen rekening gehouden wordt met het positieve effect op de winst van de afnemers. De inspanningen zijn optimaal indien de leverancier als enige een winstmarge heeft.

Input substitutie. Input substitutie treedt op indien de afnemer in staat is het product van de leverancier (ten dele) te vervangen door andere producten. Indien de leverancier de marge op zijn product verhoogt, daalt de vraag naar zijn input extra sterk door de substitutiemogelijkheden van de afnemer. De vraag naar de input neemt af, omdat de inputmix aangepast wordt en de afnemer door de kostenstijging minder wenst af te zetten.

¹ Dit is een oligopolie waarin de prijzen opeenvolgend gezet worden, niet noodzakelijkerwijs het geval (Bunte en Van Tongeren 1998).

In de agency-literatuur ligt - in tegenstelling tot de transactie-kostenbenadering - de nadruk op regelingen die vooraf (*ex ante*) getroffen worden. De 'mechanism design' vindt voor de transactie plaats. Indien er achteraf onenigheid is, wordt de rechter ingeschakeld. Er wordt impliciet verondersteld dat deze het contract afdwingt. Rechters worden impliciet in staat verondersteld alle relevante variabelen te kunnen observeren en op basis daarvan een oordeel te vellen dat enkel oog heeft voor de economische efficiëntie. Zij zullen dit oordeel normaalgesproken niet vellen, omdat *ex ante* alles perfect voorzien wordt. De vastgelegde prikkels dwingen vanzelf efficiëntie af.

Tabel 3.1 Coördinatiemechanismen

Coördinatie mechanisme	Begrensde Rationaliteit	Opportunisme	Specifieke Investeringsen
Planning	0	+	+
Belofte	+	0	+
Markt	+	+	0
Beheersing	+	+	+

Bron: Williamson 1985.

+: Er is wel sprake van begrensde rationaliteit e.v.; 0: Er is geen sprake van begrensde rationaliteit e.v.

3.2.2 Transactiekosten

In de transactiekostentheorie staat de vraag centraal hoe twee verticaal gerelateerde partijen hun activiteiten het best kunnen coördineren. In essentie, zijn er een viertal mogelijkheden (Williamson 1985): markt, belofte, beheersing of planning. De vraag welk mechanisme het meest geschikt is, hangt af van een drietal variabelen (tabel 1). De keuze voor één van de vier mechanismen hangt ten eerste van de rationaliteit van individuen en organisaties af. Personen kunnen slechts een beperkte hoeveelheid informatie verzamelen en verwerken. Individuen zijn 'beperkt rationeel'. Dit stelt beperkingen aan de voorwaarden die in een contract opgenomen kunnen worden, aangezien niet alle omstandigheden kunnen worden voorzien. Ten tweede zijn personen en organisaties in meerdere of mindere mate opportunistisch. Dit is in zoverre van belang dat na afsluiting van overeenkomsten zich situaties voor kunnen doen die niet voorzien zijn en waarvoor dus niets geregeld is. Indien partijen zich opportunistisch gedragen, trachten zij deze situaties in hun voordeel te beslechten. Het laatste aspect dat een rol speelt, heeft betrekking op de investeringen die ten behoeve van de relatie gedaan worden. Als de investeringen niet voor andere activiteiten benut kunnen worden, zijn zij (ten dele) relatiespecifiek. De investeringskosten zijn (ten dele) verzonken. Dit is van belang, aangezien overeenkomsten niet alles vastleggen en dat partijen zich opportunistisch kunnen gedragen. Dit betekent dat de partij die investeringen doet een risico loopt.

Voor de keuze tussen de coördinatiemechanismen betekent dit het volgende. Als omgeving en toekomst overzichtelijk zijn (of personen hyperintelligent), kunnen de partijen

hun onderlinge relatie voor elke mogelijke situatie vastleggen. In dit geval kunnen meer of minder complexe 'mechanism designs' opgesteld worden. Er kan aan planning gedaan worden. Als partijen niet opportunistisch zijn, kunnen zij op elkaars woord vertrouwen. Ook al zijn er zaken niet in het contract geregeld en zijn er relatiespecifieke investeringen in geding, dan nog hoeven ondernemingen zich geen zorgen te maken, aangezien zij in onderling vertrouwen voor onvoorziene problemen wel tot een oplossing zullen komen. Er mag dan ook verwacht worden dat in samenlevingen en relaties waarin het onderlinge vertrouwen groot is, minder omvangrijke contracten afgesloten worden. Als partijen geen relatiespecifieke investeringen hoeven te doen, kunnen zij geen verlies draaien, aangezien er geen verzonken kosten zijn. In wezen is de markt waarop zij operen dan betwistbaar (of contesteerbaar - zie Baumol 1982). In dat geval is er geen enkele reden om de coördinatie niet aan de markt over te laten.

In de situatie waarin wel specifieke activa benodigd zijn en de rationaliteit beperkt is, dienen investeringen tegen opportunistisch gedrag beschermd te worden. Dit kan door de activiteiten van de twee verticaal gerelateerde ondernemingen te integreren of door lange termijn contracten aan te gaan. In deze contracten dienen mechanismen aanwezig te zijn om *ex post* tot heronderhandelingen te komen, indien dit nodig mocht blijken. De regels die hierbij vastgelegd worden, dienen opportunistisch gedrag te beperken. De partijen kunnen hierbij een beroep op arbitrage doen van andere partijen dan de rechter. In tegenstelling tot de agency benadering stelt de transactie kosten theorie echter dat de rechter niet de capaciteiten heeft om in geval van conflict efficiënte oplossingen af te dwingen. De wijze waarop *ex post* conflicten opgelost worden, is cruciaal voor de vraag of efficiënte investeringen uitgevoerd worden.

In de 'governance branch' wordt een stap verder gezet. Het 'hold up' probleem wordt in deze benadering gerelateerd aan het eigendom van de activa die nodig zijn om de investeringen te gelde te maken. De prikkels van de contractanten kunnen bevorderd worden door vooraf (*ex ante*) contracten af te sluiten die de aandelen van de partners in de winst verschuiven (Grossman en Hart 1986). Dit kan bijvoorbeeld door middel van verticale integratie. De reallocatie van eigendomsrechten is met name van belang, indien het niet mogelijk is - omwille van transactiekosten - een doortimmerd contract op te stellen, i.e. een contract waarin in alle mogelijke situaties voorzien is. Het is wenselijk de eigendom van een activum aan een partij toe te kennen wiens noodzakelijke investeringen een grote invloed op de winst uitoefenen. Een partij investeert optimaal in een bepaalde activiteit indien hij ten volle van de investering profiteert. Als de andere contractant in de winst deelt, is de kosten - baten verhouding ongunstig voor de investeerder. Dientengevolge zullen er te weinig investeringen plaatsvinden. Dit vormt in essentie de argumentatie die in de 'governance branch' uitgewerkt wordt.

3.3 Risico

In de land- en tuinbouw is onzekerheid schering en inslag vanwege de wisselvalligheid van het weer en het onregelmatig voorkomen van allerlei ziektes. Er is om deze reden geen eenduidige relatie tussen de inzet van productiefactoren en de opbrengst ervan. Omdat pro-

ductie en aanbod dus met onzekerheid omgeven zijn, is er tevens onzekerheid ten aanzien van de prijs van het betrokken product. Het inkomen in de land- en tuinbouw is dus uiterst onzeker. Deze onzekerheid treft niet alleen ondernemers in de land- en tuinbouw. Ook de inkomens van ondernemers in verticaal gerelateerde schakels worden geraakt, indien de inkoop uit de land- en tuinbouw verandert evenals de inkoopprijs van het betrokken product. Er zijn ook bronnen van onzekerheid in ander delen van de voedselkolom aan te treffen. De consument is grilliger dan voorheen. De concurrentie neemt toe, omdat markten geliberaliseerd worden en transportkosten alsmat dalen. Dit treft de handel, maar waarschijnlijk (sommige) achterliggende productieschakels in nog grotere mate.

Economische agenten waarderen (vermindering van) risico. De meeste actoren hebben liever een vast dan een variabel inkomen. Personen die de voorkeur aan een vast inkomen geven boven een variabel inkomen (dat gemiddeld even hoog is als het vaste inkomen), worden risico-avers genoemd. Als de personen indifferent zijn tussen beide opties, zijn zij risico-neutraal. Actoren gaan verticale contracten mede aan om de variatie in het inkomen te verminderen. In de land- en tuinbouw worden om deze reden afspraken tussen telers en hun afnemers gemaakt. Telers en afnemers komen soms een vaste prijs aan het begin van het groeiseizoen overeen, voordat de oogst bekend is. Er worden ook hoeveelheidsafspraken gemaakt. In hectareovereenkomsten gaan afnemers de verplichting aan de gehele oogst van een bepaald perceel af te nemen. Al deze afspraken reduceren de variatie in het inkomen van de land- en tuinbouwers. De afnemers treden hierbij als verzekeraar op.

In de vorige twee paragrafen hebben wij geconstateerd dat contracten ook om andere redenen afgesloten worden, bijvoorbeeld om het inkomen te vergroten. Deze contracten hebben echter niet alleen invloed op het verwachte inkomen, maar ook op de variatie daarin. Dit betekent dat de waardering van deze contracten ook van het effect op de variatie in het inkomen afhangt.

4. Strategie

In paragraaf 2.1 hebben wij een causale relatie gelegd tussen de doelstellingen en strategieën van een bedrijf, het marketingbeleid dat het voert en de contracten die het daartoe sluit. In het vorige hoofdstuk zijn de doelstellingen en strategieën van bedrijven gecategoriseerd. De voornaamste doelstellingen en strategieën zijn in figuur 4.1 vermeld. In dit hoofdstuk gaan wij na hoe bedrijven deze strategieën in kunnen vullen. Wij gaan dit voor elk van de vier marketinginstrumenten na. In het volgende hoofdstuk gaan wij vervolgens na welke contracten in het kader van deze strategieën afgesloten kunnen worden. Wij beperken onze aandacht primair tot het marketingbeleid van bedrijven, aangezien wij primair geïnteresseerd zijn in de ratio achter de leveringsvoorwaarden in verticale contracten. Dit beleid bepaalt immers het productbeleid (in de ruimste zin van het woord) en vormt daarmee ook de basis voor de leveringsvoorwaarden die bedongen worden. Deze voorwaarden hebben bijna alle betrekking op de eigenschappen van een product (inclusief de prijs). Het geheel aan producteigenschappen wordt bepaald door de product-, de promotie-, de distributie- en de prijsstrategie. Wanneer de eigen strategie niet volstaat en verticaal gerelateerde bedrijven aanvullende mogelijkheden hebben of wanneer deze bedrijven juist een conflicterend beleid voeren, is het zaak leveringsvoorwaarden met verticaal gerelateerde bedrijven overeen te komen. Deze voorwaarden hebben dus op één van de vier strategieën betrekking.¹

Doelstelling	→	Strategie	→	Marketingmix	→	Contract
consumenten-surplus afomen	→	prijdiscriminatie		<i>prijs</i>		
concurrentie verminderen	→	strategisch gedrag		<i>product</i>		
efficiëntie	→	mechanism design		<i>promotie</i>		
risico verdelen		eigendom - beheersing		<i>distributie</i>		

Figuur 4.1 Conceptueel schema

De strategieën ten aanzien van prijs, product, promotie en plaats (distributie) bestaan uit diverse deelstrategieën die in onderlinge samenhang tot een coherente marketingmix gevormd worden. Om een inzichtelijke relatie te kunnen leggen tussen doelstelling, strategie en contracten is het zinvol alle mogelijke strategieën te reduceren tot een beperkt aantal kernstrategieën. Hiertoe worden een aantal kernpunten geformuleerd waarover onderne-

¹ Intellectueel eigendom is een specifiek product. Om deze reden zullen strategieën ten dien aanzien apart behandeld worden.

mingen beslissingen nemen. Zo betreft de prijsbeslissing in essentie een keuze ten aanzien van de hoogte en de opbouw van de prijs. De strategieën ten aanzien van prijs, product, promotie en distributie worden in het vervolg van dit hoofdstuk afzonderlijk geanalyseerd. In elke paragraaf staat een strategie centraal. Voor elke strategie worden aan het begin van de paragraaf een aantal kernaspecten geformuleerd die onzes inziens de kern van verticale overeenkomsten vormen. Vervolgens wordt voor elke subdoelstelling uit hoofdstuk 3 nagegaan of de strategie aangewend kan worden om die subdoelstelling te bereiken. Hierbij wordt duidelijk gemaakt met behulp van welk kernaspect de doelstelling bereikt kan worden. De analyses van de afzonderlijke kernpunten zullen in een vervolgonderzoek met elkaar gecombineerd worden om over de marketingstrategie in zijn geheel te kunnen oordelen.

4.1 Prijsstrategieën

Voor de prijsvariabele geldt dat in een contract in wezen een drietal zaken geregeld worden: de opbouw van de betaling, de hoogte van de betaling en de relatie tussen betaling en marktprijs. Er zijn een reeks mogelijke betalingsvormen. De bekendste voorbeelden zijn de stukprijs, de royalty en de franchise fee. De betaling kan ook geregeld worden met behulp van alternatieve en additionele mechanismen zoals hoeveelheidsafspraken en verticale prijsbinding. Deze mechanismen hebben een equivalente of aanvullende functie ten opzichte van tweeledige tarieven (two part tariffs) of royalties. Zij worden in deze paragraaf slechts kort aangestipt.

Een keuze voor de stukprijs of de royalty rate maakt de betaling variabel, dat wil zeggen een functie van de gekochte of verkochte hoeveelheid. Voor zover voor de franchise fee gekozen wordt, ligt de betaling vast. Dit betekent dat de hoogte van de stukprijs of de royalty rate het gedrag van leverancier en afnemer beïnvloedt, terwijl de hoogte van de franchise fee dat niet doet (afgezien van de beslissing al dan niet te produceren). Voor de in hoofdstuk 3 onderscheiden subdoelstellingen worden in het vervolg van de paragraaf de mogelijkheden van prijsbeleid geanalyseerd.

Prijsdiscriminatie

Tweeledige tarieven kunnen gebruikt worden om prijsdiscriminatie toe te passen. Een tweeledig tarief bestaat uit een vast bedrag en een stukprijs en behelst dus de opbouw van de betaling. Deze tariefstructuur wordt vaker toegepast dan op het eerste gezicht het geval lijkt (Carlton en Perloff 1994). Zo vragen telefoonmaatschappijen en verhuurders van auto's en copierapparaten zowel een vast tarief als een stukprijs. Maar ook verkopers van scheermesjes en fotorolletjes passen een tweeledig tarief toe door de verkoop van scheermesjes of fotorolletjes (stukprijs) te combineren met die voor scheerapparaten of fototoestellen (vast tarief). Het aanbod van een vast menu versus een menu à la carte heeft ook een element van prijsdiscriminatie. Dit geldt ook voor de verkoop van onderdelen van een maaltijd, bijvoorbeeld lasagna en bolognesesaus. Door de verkoop te scheiden kan een onderscheid aangebracht worden tussen de consumenten die de saus zelf vers klaar willen

maken en degenen die kant en klare onderdelen willen hebben. Het gebruik van een tweeledig tarief wordt aangeduid als tweedegraads prijsdiscriminatie (paragraaf 3.1.2). Deze praktijk wordt toegepast om een onderscheid aan te brengen tussen consumenten, waar die verschillen niet objectief waarneembaar zijn. Het betreft bijvoorbeeld consumenten met een grote vraag en consumenten met een lage vraag. Als een bedrijf twee tweeledige tarieven naast elkaar gebruikt, zijn consumenten gedwongen tussen pakketten te kiezen. Consumenten met een lage vraag betalen een laag vast tarief en een hoge stukprijs en *vice versa*. Het vaste tarief wordt gebruikt om het consumentensurplus af te romen.

Toetredingsbelemmeringen en strategisch gedrag

De hoogte van de stukprijs speelt een belangrijke rol in het strategisch gedrag van ondernemingen. Deze prijs heeft een signaalfunctie naar de concurrentie. Dit signaal is bedoeld om de concurrentie buiten de deur te houden. De literatuur is niet eenduidig over de vraag welk signaal het afschrikwekkendst is, een hoge of een lage prijs. Lage prijzen lijken het meest afschrikken. In de limietprijsstheorie (Bain 1949, 1956; Sylos Labini 1957 en Modigliani 1958) geeft een lage prijs het signaal af dat zittende ondernemingen concurrenten buiten de deur willen houden. In meer recente bijdragen wordt deze these nader uitgewerkt en onderbouwd. In Dixit (1979, 1980) investeren zittende ondernemingen in procesinnovaties om de kostprijs te verlagen. Hiermee geven zij het signaal af dat zij ook na toetreding een dominante positie in de markt willen en zullen innemen. Milgrom en Roberts (1982) onderbouwen de limietprijsstheorie op een andere wijze. Toetreders hebben geen inzicht in de kostenstructuur van zittende ondernemingen. Door een lage prijs te zetten wordt het signaal afgegeven dat de zittende ondernemer tegen lage kosten produceert. Dit schrikt toetreding af. Anderzijds kan een hoge prijs ook afschrikkend werken. In dit geval wordt het signaal afgegeven dat de kostenstructuur van de bedrijfstak aan de hoge kant is en toetreding dus niet winstgevend. In de literatuur over moordlustig prijsgedrag ('predatory pricing') wordt benadrukt dat lage prijzen gebruikt worden om markten te monopoliseren (Carlton en Perloff 1994). Hiertoe wordt het product beneden de korte termijn kostprijs verkocht. Op korte termijn is deze strategie niet winstgevend. Bedrijven zijn op deze wijze wel in staat een reputatie op te bouwen van agressieve concurrent.

Agency

Combinaties van prijsvormen vergroten de beleidsvrijheid van de contractpartijen. Indien zij twee typen prijzen mogen bepalen, zijn zij in staat twee tegengestelde doeleinden tegelijkertijd na te streven. Een tweeledig tarief bestaande uit een stukprijs en een franchise fee kan gebruikt worden om externe effecten op te lossen (paragraaf 3.2.1), in het bijzonder dubbele marginalisering (Spengler 1950), inputsubstitutie en verticale externe effecten met

betrekking tot benedenstroomse promotionele activiteiten (Telser 1960)¹. In al deze gevallen zijn er twee doeleinden te onderscheiden: de afnemer tot een efficiënt besluit² te brengen en de verdeling van de winst. Het gebruik van zowel een stukprijs als een franchise fee volstaat om deze twee doelstellingen te bereiken. In het algemeen geldt dat een bedrijf dat x doelstellingen nastreeft, over x instrumenten dient te beschikken³. Instrumenten zijn enkel bruikbaar, indien handhaving *ex post* geen problemen oplevert. Het is van belang dat de rechter of de arbitrage commissie de relevante variabelen kan waarnemen en daar naar kan handelen. Meerledige ('multipart') prijzen zijn om deze reden moeilijk handhaafbaar (Tirole 1988). Uit deze analyse blijkt dat tweeledige tarieven een rol vervullen in de allocatie van prikkels tussen de partijen in een verticale relatie. De hoogte van de stukprijs en de royalty rate bepalen de marge van beide partijen en daarmee de winstprikkel. Hiermee sluit de prijsstrategie aan op de agency theorie, in het bijzonder de 'mechanism design' benadering.

Risico

De hoogte van de stukprijs bepaalt door middel van de winstmarge niet alleen de winstprikkel, maar ook het risico dat de partijen lopen. Als een tweeledig tarief gekozen wordt om de winstprikkel geheel bij de franchisenemer te leggen, ligt ook het risico geheel bij de franchisenemer. Indien franchisenemers risico-avers zijn, kan de verwachte winst niet geheel afgeroomd worden door middel van de franchise fee. In dat geval zou het verwachte nut van de franchisenemer negatief zijn. Het verwachte inkomen is immers gelijk aan nul, terwijl het inkomen wel variabel is. De franchisegever zal in dit geval een lagere franchise fee moeten vragen en een stukprijs die boven de marginale kosten uitgaat.

Er is echter een alternatief voor het vastliggen van de prijs en dat is paradoxaal genoeg prijsconcurrentie (Rey en Tirole 1986). Een verzekering wordt afgesloten om een risico af te dekken. Het risico dat in een schakel gelopen wordt kan bedrijfsspecifiek zijn, maar kan ook bestaan uit marktrisico, i.e. schommelingen in finale prijs en kostprijs. Dit laatste risico treft alle bedrijven bij benadering even hard. Onder volkomen concurrentie komt een marktprijs tot stand die gelijk is aan de gemiddelde en marginale kosten. De winst is per definitie nul⁴. Volkomen concurrentie verzekert bedrijven dus automatisch tegen marktrisico, i.e. schommelingen in finale prijs en kostprijs.

De relatie van de prijs aan de markt- of veilingprijs heeft implicaties voor de prikkels die zij afgeeft en de verdeling van het risico. Indien de groothandelsprijs aan de marktprijs gekoppeld wordt, geeft de groothandelsprijs een getrouwer beeld van de opportuniteitskosten. Dit impliceert dat de groothandelsprijs *ceteris paribus* de juiste prikkel geeft

¹ Als afgezien wordt van onzekerheid, zijn verticale prijsbinding en hoeveelhedsafspraken ook een oplossing voor dubbele marginalisering. Hoeveelhedsafspraken kunnen ook gebruikt worden om verticale externe effecten met betrekking tot benedenstroomse promotionele inspanningen aan te pakken. Voor analyses van verticale relaties in geval van oligopolistisch gedrag en onzekerheid wordt verwezen naar Abiru (1988), Marvel en MacCafferty (1984) en Mathewson en Winter (1984, 1985).

² Een besluit is hier efficiënt indien het de gezamenlijke winst maximaliseert.

³ Dit geldt alleen indien doelstellingen en instrumenten niet-congruent (onafhankelijk van elkaar) zijn.

⁴ Hier wordt het onderscheid tussen korte en lange termijn winst enigszins verwaarloosd. In de land- en tuinbouw is dit onderscheid niet onaanzienlijk, om het eufemistisch uit te drukken.

(Gordon 1995). Als de groothandelsprijs met de marktprijs stijgt, neemt de finale prijs toe en de vraag af. Als de prijs vastligt, beïnvloedt het prijsmechanisme de allocatie niet. Hier staat tegenover dat voor zover de groothandelsprijs aan de marktprijs gekoppeld is, deze prijs geen verzekeringsfunctie meer vervult.

4.2 Productstrategieën

Ten aanzien van de variabele product worden in verticale overeenkomsten doorgaans een drietal typen afspraken gemaakt. Ten eerste worden in afspraken vaak eisen opgenomen ten aanzien van de fysieke eigenschappen van het product, het productieproces of de te gebruiken inputs. Ten tweede kunnen eisen worden gesteld aan het aantal variëteiten dat van de leverancier betrokken wordt dan wel aan de afnemer geleverd wordt. Tot slot hebben afspraken vaak betrekking hebben op aanvullende dienstverlening, zoals onderhoud, transport, verpakkingsmateriaal en dergelijke

Prijdiscriminatie

Er zijn twee strategieën om prijdiscriminatie toe te passen op basis van productbeleid: koppelverkoop en kwaliteitsverschillen. Koppelverkoop behelst de koppeling van de verkoop van twee of meer producten. Er zijn twee soorten koppelverkoop. Bij pakketverkoop of bundeling koopt de afnemer de producten in vaste verhoudingen. Indien bundeling niet wordt toegepast, is de consument enkel verplicht de door hem gewenste hoeveelheid van het product bij de leverancier te betrekken. Deze praktijk is toegepast bij de verkoop van ponskaarten (IBM), fotomateriaal (Polaroid), inkt (A.B. Dick) en verpakkingsmateriaal (Tetra Pak).

Koppelverkoop kan tot verhoging van de omzet leiden, zij het dat dit niet noodzakelijkerwijs het geval is. Carlton en Perloff (1994) maken in hun analyse een onderscheid tussen koppeling van gerelateerde en niet-gerelateerde producten. Ingeval van verticale coördinatie is er sprake van complementaire en dus gerelateerde producten. Voor niet-gerelateerde producten laten Carlton en Perloff (1994) zien dat koppelverkoop de omzet kan vergroten, indien de producten reeds gemonopoliseerd zijn. Zij geven echter eveneens aan dat deze mogelijkheid niet bestaat indien één van de twee betrokken producten op een competitieve markt verkocht wordt. In dat geval verhoogt bundeling de prijs van het gemonopoliseerde product. Dit leidt ertoe dat de vraag naar dat product afneemt en de winst op het monopolie afneemt. Dit argument stemt overeen met de argumentatie voor dubbele marginalisering en tegen de hefboomtheorie (paragraaf 3.1.1). Koppelverkoop van niet-gerelateerde producten is niet winstgevend en komt dan ook nauwelijks voor.

Indien de vraag van producten aan elkaar gerelateerd is, zoals bij verticaal gerelateerde producten, kan koppelverkoop wel tot omzetverhoging leiden. Omdat de producten substituten dan wel complementen zijn, bestaan er externaliteiten tussen de vraag naar beide producten. Door middel van koppelverkoop (maar ook tweeledige tarieven) kunnen deze externaliteiten vermeden worden. Pakketverkoop kan benut worden om inputssubstitutie te voorkomen (paragraaf 3.2.1). Voor producten die niet in vaste verhouding gekocht

hoeven te worden, geldt een soortgelijk argument. De koppeling van een variabele input aan een vaste input stelt de leverancier van de vaste input in staat een hogere prijs door te rekenen aan grootgebruikers dan aan kleingebruikers. Dit kan aan de hand van een voorbeeld geïllustreerd worden. De vraag naar verpakkingsmachines is afhankelijk van de prijs van de machine en van het (aseptische) verpakkingsmateriaal. Stel dat het verpakkingsmateriaal tegen kostprijs voor 1 cent per eenheid op de markt verkrijgbaar is en dat het (aseptische) materiaal een meerwaarde aan het product geeft van 2 cent per eenheid. Door de verkoop van machine en materiaal aan elkaar te koppelen kan perfecte prijsdiscriminatie toegepast worden. De leverancier kan de machine gratis leveren onder de voorwaarde dat al het materiaal bij hem betrokken wordt tegen een prijs van 2 cent. Een afnemer met een afzet van 1.000 eenheden betaalt dus $f 10,-$ voor de machine [$1.000 \cdot (f 0,02 - f 0,01,-)$] en een afnemer van 1.000.000 eenheden $f 10.000,-$. Indien de vraag naar het eindproduct prijsinelastisch is, wordt de waarde van de machine zelfs volledig afgeroomd. Merk op dat koppelverkoop - in casu machine en verpakkingsmateriaal - een middel kan zijn om een tweeledig tarief in te stellen (paragraaf 4.1).

Ook op basis van kwaliteitsverschillen kan prijsdiscriminatie toegepast worden. Een sterke voorkeur voor een product komt waarschijnlijk niet alleen tot uitdrukking in een lage prijsinelasticiteit, maar ook in een grote waardering van een hoge kwaliteit. Door nu verschillende producten aan te bieden, kan een onderscheid aangebracht worden tussen typen consumenten. Dit kan als basis gebruikt worden om het verschil in prijselasticiteit uit te buiten. Onder andere op de CD- en kledingmarkt is dit verschijnsel van belang. Deze voorbeelden betreffen het differentieren van producten om prijsdiscriminatie toe te kunnen passen. In paragraaf 3.1.3 is ook reeds aangegeven dat er een interactie bestaat tussen prijs- en productconcurrentie. Prijsconcurrentie is heviger naar mate er meer variëteiten - i.e. substituuft producten - op de markt zijn. Indien drie typen kwaliteit aangeboden worden, zijn de prijzen over de gehele linie lager dan wanneer er twee variëteiten aangeboden worden. Door minder variëteiten en door meer van elkaar verschillende variëteiten aan te bieden, vermindert de prijsconcurrentie en nemen omzet en winst toe. Bedrijven kunnen de mate van verschil, i.e. de mate van productdifferentiatie, mede bepalen door afspraken te maken over producteigenschappen, maar ook over het aantal op te nemen variëteiten. Het aantal variëteiten beïnvloedt de prijsconcurrentie eveneens door dat afspraken ten dien aanzien mede bepalen hoeveel schapruimte er voor concurrenten is.

Strategisch gedrag

Dit laatste argument sluit aan bij de rol van producteigenschappen bij het opwerpen van toetredingsbelemmeringen. De gezamenlijke winst kan vergroot worden door minder variëteiten en door meer van elkaar verschillende variëteiten aan te bieden. Anderzijds vindt er meer toetreding plaats, naar mate de winstgevendheid groter is. De winst van afzonderlijke ondernemingen loopt hierdoor gevaar. Temeer daar het aanbieden van een beperkt aantal ruimte overlaat voor andere variëteiten. Om deze reden kunnen bedrijven door middel van productproliferatie toetreding trachten te voorkomen. In dit geval wordt de productmarkt dermate met variëteiten volgestouwd dat er geen bedrijf meer bij kan (Schmalensee 1978). Deze tactiek is onder andere op de Amerikaanse markt voor ontbijtgranen toegepast, maar

ook door General Motors en Swedish Tobacco op hun thuismarkten (Scherer en Ross 1990). De Holland Media Groep (HMG) heeft ook geprobeerd de commerciële Nederlandse televisiemarkt te monopoliseren door zoveel mogelijk kanalen in de markt te zetten met verschillende formules. Dit laatste aspect geeft aan dat er een tweede element van belang is bij het weren van concurrenten behalve het aantal variëteiten. Toetredingsmogelijkheden zijn niet alleen afhankelijk van het aantal variëteiten op de markt, maar ook van de niches die zij overlaten. Op markten met vele kaasvariëteiten, kan ruimte genoeg zijn voor biologische of magere kaas. Er wordt geen ruimte voor concurrenten opengelaten indien er geen marktniches openblijven (Prescott en Visscher 1977). Door naast een aantal zenders tevens een groot aantal formules te vermarkten wordt de televisiemarkt effectief dichtgetimmerd. Het is evenwel ook mogelijk dat concurrenten een complementaire functie vervullen. In dat geval is coöperatie, accommodatie van toetreding een winstgevende strategie (Tirole 1988). Restaurants in toeristenoorden concurreren met hotels, maar vullen tevens in feite de menukaart van de grote hotels aan. Onderlinge afspraken met naburige pensions maken het ook mogelijk capaciteitsproblemen (overboekingen) op te lossen. Productdifferentiatie vermindert prijsconcurrentie. De discussie in deze alinea heeft net als die in de vorige alinea met name consequenties voor afspraken over producteigenschappen en het aantal in het schap op te nemen variëteiten.

Agency

In het deel over prijsdiscriminatie is reeds aangegeven dat de prikkels van afnemers aangepast kunnen worden door middel van koppelverkoop. In het geval van mogelijke inputsubstitutie worden afnemers door koppelverkoop gedwongen inputs te kopen in de verhoudingen die voordelig zijn vanuit het oogpunt van de monopolistische leverancier en in feite de gehele keten. Zij zijn niet langer geprikkeld de input van de monopolist ten dele te substitueren door die van concurrerende leveranciers.

In paragraaf 3.2.1 is aangegeven dat externaliteiten ten aanzien van service, promoties en productkwaliteit van groot belang (kunnen) zijn in verticaal gerelateerde kolommen. Deze externaliteiten kunnen in beginsel door middel van concrete afspraken over de variabelen zelf opgelost worden, vooropgesteld dat zij eenvoudig te monitoren zijn. In de praktijk worden ook vele afspraken ten dien aanzien gemaakt. Dit betreft afspraken over zaken als het te gebruiken zaad en bestrijdingsmiddel, de leverancier, de zaaidatum, maar ook de aan te houden voorraad, de inrichting van de zaak, de opleiding van het personeel en de te vergeven garanties. Deze afspraken kunnen door de principaal opgelegd worden, maar hij kan ook zelf bepaalde zaken voor zijn rekening nemen. Voorbeelden in deze zijn het oogsten en transporteren van een gewas, maar ook het vullen van schappen. Leveranciers van machines en vergelijkbaar materiaal bedingen vaak de voorwaarde dat het onderhoud door de eigen onderhoudsafdeling uitgevoerd wordt. Dit kan om allerlei redenen voordelig zijn, zoals kwaliteit en geheimhouding. Het kan anderzijds ook goed zijn om het onderhoud uit te besteden. Wellicht komt op deze markt aan lagere prijs of een betere kwaliteit tot stand. Bedrijven dienen ook hier een 'make-or-buy' beslissing te maken.

Transactiekosten

Productontwikkeling vergt substantiële investeringen die een beperkt aantal producten ten goede komen. Dientengevolge heeft dit type investeringen het karakter van verzonken kosten. De verkregen kennis vormt een specifiek activum. Dit betekent dat er ruimte bestaat voor opportunistisch gedrag van de zijde van de partij die niet in productontwikkeling investeert. Dit verlaagt de verwachte opbrengsten van de investeerder en dus de omvang van de investeringen zelf. Om deze reden is het van belang lange termijn contracten aan te gaan en wellicht zelfs om over te gaan tot verticale integratie. Afspraken over exclusieve levering verhogen de uittredingskosten. Zij maken het kostbaarder voor de partijen om naar de concurrentie over te stappen. Dit vermindert de dreiging van opportunistisch gedrag. In contracten kunnen ook regelingen opgenomen worden over de verdeling van de kosten van het R&D programma over de partijen. Ook dit sluit opportunistisch gedrag als zodanig niet uit, maar kan het wel verminderen. Het kan zijn dat één van beide partijen meer mogelijkheden heeft zich opportunistisch te gedragen. Het ligt voor de hand deze partij de investeringen uit te laten voeren of ervoor op te laten draaien.

Licenties

In het laatste deel van deze paragraaf staan wij kort stil bij licenties. Licenties vormen een apart type product. Om deze reden wordt in deze paragraaf kort bij het gebruik van licenties stilgestaan. Dit gebeurt mede omdat licenties een atypisch product zijn en enigszins buiten de lijn van het rapport vallen. Een licentie betreft het recht van een octrooi gebruik te maken¹. Voor dit recht dienen royalty's betaald te worden. Een octrooi kent een persoon of een organisatie het exclusieve recht op het gebruik van informatie toe. Deze informatie kan betrekking hebben op nieuwe producten, maar ook op nieuwe productieprocessen. Zonder deze informatie kan het product niet geproduceerd of het productieproces niet gebruikt worden. Informatie heeft het karakter van een publiek goed. Dit betekent dat het in beginsel zonder meerkosten vrijelijk beschikbaar is. Het is niet mogelijk anderen van het gebruik van informatie uit te sluiten (behalve door wetgeving). Als informatie vrijelijk beschikbaar is, levert de introductie van een nieuw product of een nieuw proces geen winst op vanwege het bestaan van concurrentie. Anderzijds brengt de productie van informatie hoge kosten met zich mee, bijvoorbeeld onderzoek- en ontwikkelingskosten. Dit betekent dat als het gebruik van informatie niet wettelijk beperkt wordt, er minder informatie wordt geproduceerd en er minder product- en procesinnovaties zullen plaatsvinden. Omdat dit laatste maatschappelijk niet aanvaardbaar is, worden octrooien toegekend. De octrooihouder kan het octrooi ten gelde maken door zelf het nieuwe product te vermarkten of het nieuwe productieproces ter hand te nemen. Hij kan het recht op het gebruik van informatie ook aan anderen doorverkopen. De verkoop van het recht op het gebruik van informatie is met name aantrekkelijk indien andere bedrijven beter in staat zijn het product te produceren dan wel te vermarkten. Door licenties uit te geven is de octrooihouder ook in staat de informatie snel op een grote schaal uit te buiten. De uitbreiding van de eigen productieca-

¹ Overdrachten van merkrecht werken soortgelijk en worden om deze reden niet specifiek vernoemd.

paciteit is immers niet eenvoudig en zeker geen risicoloos alternatief. Licenties stimuleren op deze wijze de verspreiding van informatie en innovaties door een economie.

4.3 Promotiestrategieën

In verticale overeenkomsten worden ook afspraken over promotie activiteiten gemaakt. Bij promotie afspraken zijn een tweetal aspecten van belang: (1) de omvang van de activiteiten en de financiering ervan; en (2) de aard van de promotie. Leveranciers van voedings- en genotmiddelen hebben soms het recht de promotie vooraf te beoordelen. Promotie kan afbreuk doen aan het imago van een product. In de literatuur speelt echter met name de omvang van de promotionele activiteiten een rol. De aard van de activiteiten laten wij buiten beschouwing. Over het algemeen is de analyse ten aanzien van promotionele activiteiten analoog aan die ten aanzien van producteigenschappen. Om deze reden, behandelen wij promotie zo kort mogelijk.

Prijdiscriminatie

Promotionele activiteiten kunnen leiden tot gepercipieerde verschillen in kwaliteit en variëteit. In de vorige paragraaf is beargumenteerd dat deze verschillen een basis vormen voor prijsdiscriminatie. In de vorige paragraaf is ook aangegeven dat prijsconcurrentie vermindert indien de (gepercipieerde) verschillen tussen producten toenemen. Ook hier kunnen promotionele activiteiten een rol spelen.

Strategisch gedrag

Indien gepercipieerde verschillen tussen producten een belangrijke rol spelen bij de vorming van winstmarges, bieden promotionele activiteiten de mogelijkheid toetreding te belemmeren. Indien zittende ondernemingen door middel van deze activiteiten de verwachting kunnen wekken dat zij een kwalitatief beter product hebben dan potentiële concurrenten, kan toetreding voorkomen worden. Met name in het geval van informatie asymmetrieën en 'first-mover-advantages' kan dit voordeel substantieel zijn (Schmalensee 1982). Anderzijds kan een toetreders door middel van promotionele activiteiten een eigen markt creëren en daar voldoende winst behalen. Promotionele activiteiten worden desalniettemin in de literatuur vaak aangewezen als toetredingsbelemmering. Met name de omvang van deze activiteiten speelt hier echter een rol (Bain 1956, Comanor en Wilson 1967). Door zich vast te leggen op intensieve en dure promotieactiviteiten kan toetreding afgeschrikt worden, aangezien toetreding substantiële investeringen vergt in verzonken kosten. Wellicht is ook de kans op succesvolle toetreding in gedifferentieerde productmarkten lager. Sutton (1991) stelt om deze redenen dat bedrijfstakingen met hoge product R&D of advertentiekosten sterk geconcentreerd zullen zijn.

Agency

In de literatuur over verticale coördinatie spelen op het terrein van promotionele activiteiten enige agency problemen (Tirole 1988). Promotionele activiteiten van de verwerkende industrie, zoals reclame op de nationale televisie, vergroten de omzet en winst van alle verticaal gerelateerde partijen. Idealiter investeert de verwerkende industrie zodanig dat de gezamenlijke winst maximaal is. Dit argument geldt ook promotionele activiteiten van distributeurs. Ook zij dienen hun inspanningen op de gezamenlijke winst te richten. Zij kunnen hiertoe afspraken maken met hun leveranciers over de omvang van de activiteiten. Maar deze aanpak sluit 'fine-tuning' van deze activiteiten op de actuele marktomstandigheden uit. Het is van belang de verkoop van bier, ijs en frisdranken te bevorderen wanneer de omstandigheden zich daar het best toe lenen, bijvoorbeeld tijdens perioden met warm weer. Concurrentie tussen leveranciers kan ook ten koste gaan van promotionele activiteiten. Dit heeft zijn weerslag op de vraag naar het eindproduct en raakt dus eveneens andere, verticaal gerelateerde partijen. Slechte voorlichting over computers vergroot de onzekerheid van consumenten en leidt tot een daling van de vraag. Slechte kwaliteitsbewaking door varkensboeren tasten het imago van het gemeenschappelijke product aan en verminderen de finale vraag. Ook hier geldt dat concrete afspraken over promotionele activiteiten een oplossing kunnen bieden. Voor zover het verstandig is enige ruimte aan de agent te laten om aan 'fine-tuning' te kunnen doen, dient wellicht de voorkeur aan het gebruik van winst-prikkels en dus het prijsmechanisme gegeven te worden.

Transactiekosten

Promotionele activiteiten gaan net als productontwikkeling met substantiële verzonken kosten gepaard. De verkregen goodwill vormt een specifiek activum. Dit betekent dat er ruimte bestaat voor opportunistisch gedrag van de zijde van de partij die niet aan promoties doet. Er doet zich mogelijkwerwijs een 'hold-up' probleem voor. Dit verlaagt de verwachte opbrengsten van dit type investeringen en dus de investeringen zelf. Om deze reden is het van belang lange termijn contracten aan te gaan en wellicht zelfs over te gaan tot verticale integratie. Exclusieve afname- en distributieregelingen verminderen de mogelijkheid zich opportunistisch te gedragen, aangezien deze contracten de uittredingskosten vergroten (paragraaf 4.4).

4.4 Distributiestrategieën

Bij de distributiekeuze spelen twee aspecten een grote rol. Leveranciers moeten keuzes maken ten aanzien van het aantal bedrijven dat hun product distribueert. Ten tweede maken zij keuzes over de aard van distributie, i.e. het type en de kwaliteit van de distributeur. De duur van de overeenkomst speelt op de achtergrond altijd als argument mee.

Prijdiscriminatie

Leveringsvoorwaarden worden vaak gebruikt om consumenten geografisch of anderszins van elkaar te scheiden. Een exportverbod is geen ongebruikelijke bepaling evenals eisen ten aanzien van de uiteindelijke consument. Amerikaanse agrarische verkoopbureaus maken bewust een onderscheid tussen de nationale versmarkt en de internationale conservenmarkt. Zij stellen voor beide deelmarkten quota vast voor hun leden die zij via diverse bepalingen afdwingen. De prijs op de versmarkt ligt vaak duurzaam boven die op de conservenmarkt zonder dat kwaliteitsverschillen daar aanleiding toe geven (Carlton en Perloff 1994). Deze scheiding biedt de mogelijkheid voor derdegraads prijsdiscriminatie en wordt veelal ook om deze reden aangebracht. Soortgelijke bepalingen speelden een rol in *Lamberts et al. vs. The Greenery* (NRC: 14-6-1997). In dit kader past ook de opmerking van een Greenery medewerker dat 'wij van de handel keiharde garanties (zullen) eisen over de bestemming en over de prijs' (Groente en Fruit: 18-4-1997).

Strategisch gedrag

Exclusieve regelingen beperken de mogelijkheden van concurrenten om van bestaande distributiekanaalen gebruik te maken. Dit verhoogt hun kosten, indien zij van duurdere kanalen gebruik moeten maken of zelfs eigen afzetkanalen in moeten richten. Dit laatste verhoogt ook de kapitaalvereisten voor toetreders. Exclusieve regelingen worden vaak gebruikt om toetreding te beletten en delen van de markt voor zichzelf te reserveren. Deze praktijk geniet warme aandacht van de concurrentie autoriteiten in Brussel, Washington en wellicht binnenkort Den Haag. Exclusieve regelingen die voor toetreders gecreëerd worden, kunnen er anderzijds voor zorgen dat toetreders na toetreding slechts beperkte prijsconcurrentie ervaren.

Agency

De coördinatieproblemen op het terrein van promotionele activiteiten, service verlening en product kwaliteit kunnen ook aangepakt worden door exclusieve distributie in te stellen. Dit vermindert de onderlinge prijsconcurrentie op detailhandelsniveau en prikkelt de distributeurs om meer aan promotionele activiteiten te doen. Om deze reden is dit type distributie niet ongebruikelijk voor auto's, parfums, witgoed, computers en dergelijke. De leverancier kan ook eisen aan de kwaliteit van de distributeur te stellen. Ook deze praktijk is zeer gebruikelijk.

Transactiekosten

Hold-up problemen bij investeringen in productontwikkeling en adverteren kunnen door verticale coördinatie voorkomen worden. Lange termijn contracten vormen een middel om deze problemen op te lossen.

5. Contracten¹

In het vorige hoofdstuk is voor de vier marketingstrategieën nagegaan welke bijdrage zij kunnen leveren aan de doelstellingen en strategieën die in hoofdstuk 3 in kaart zijn gebracht. In dit hoofdstuk wordt nagegaan in hoeverre een aantal typen contracten een rol in die vier strategieën kunnen vervullen (Figuur 5.1)². Contracten zijn noodzakelijk, wanneer de strategieën van afzonderlijke bedrijven tekort schieten of wanneer verticaal gerelateerde bedrijven tegengestelde doeleinden hebben. De indeling die in dit hoofdstuk gehanteerd wordt, volgt de indeling die in de juridische literatuur gebruikt wordt. Voor deze overeenkomsten wordt nagegaan bij welke strategie zij aansluiten en welke doelstelling zij bevorderen. In deze paragraaf wordt de nadruk gelegd op distributieovereenkomsten, aangezien alle verticale overeenkomsten de distributie raken. Deze overeenkomsten regelen de afzet van producten, i.e. de hoeveelheid producten en het aantal en de kwaliteit van de afnemers. Distributieovereenkomsten leggen veelal een reeks beperkingen op aan de handelingsvrijheid van leverancier en afnemer. Er wordt kort ingegaan op verticale afspraken die enkel prijs, product of promotie betreffen. De indeling van dit hoofdstuk is gebaseerd op die in de vier marketingstrategieën, zij het dat de product- en de promotie-strategie in dezelfde paragraaf aan de orde komen.

Doelstelling	→	Strategie	→	Marketingmix	→	Contract
consumenten-surplus afromen	→	prijdiscriminatie		prijs		<i>franchising</i>
concurrentie verminderen	→	strategisch gedrag		product		<i>alleenverkoop</i>
efficiëntie	→	mechanism design		promotie		<i>exclusieve afname</i>
risico verdelen		eigendom - beheersing		distributie		<i>verkoopvoorwaarden</i>
						<i>licenties</i>

Figuur 5.1 Conceptueel schema

5.1 Distributie

5.1.1 Agentuurovereenkomst

De agentuurovereenkomst is een alleenverkoopovereenkomst waarin handelsagenten dan wel commissionairs overeenkomen te verkopen voor rekening van de principaal. Handelsagenten treden hierbij op in naam van de principaal, commissionairs in eigen naam. De

¹ Dit hoofdstuk leunt zwaar op Van Gerven *et al.* (1997) en OECD (1994).

² De lijst contracten en contractuele bedingen is niet uitputtend.

principaal sluit geen verkoopovereenkomst met haar agenten af. Dientengevolge dragen handelsagenten en commissionairs geen risico ten aanzien van de transactie en verwerven zij evenmin het eigendom van de betrokken producten. Omdat producten eigendom blijven van de leverancier, draagt deze ook het grootste risico.

Agentuurovereenkomsten vergroten de efficiëntie door simpelweg aan *arbeidsdeling* te doen. De producent heeft te weinig tijd en kennis om zijn producten te slijten. Om deze reden neemt hij een agent in dienst. Merk op dat er in beginsel een principaal-agent verhouding tussen beide agenten bestaat. Opmerkelijk in deze is tevens dat eigendom en risico bij de principaal blijven liggen.

Een uitgebreid netwerk aan agenten werpt een *toetredingsbelemmering* op door concurrerende principalen toegang tot een substantieel deel van de distributiekanaalen te ontzeggen. Dit maakt het wel noodzakelijk om de agenten voor langere tijd aan zich te binden, bijvoorbeeld door concurrentiebedingen en premies voor langdurig dienstverband.

5.1.2 Alleenverkoopovereenkomst

Een alleenverkoopovereenkomst is een overeenkomst tussen twee ondernemingen, waarbij de ene (de leverancier) zich tegenover de andere (de afnemer) verplicht bepaalde producten binnen een bepaald gebied enkel aan laatstgenoemde voor wederverkoop aan te bieden. Deze overeenkomst komt veelal voor met haar spiegelbeeld, exclusieve aankoop. Alleenverkoopovereenkomsten creëren lokale monopolies. Zij beperken de *intra-brand concurrentie*¹, i.e. de concurrentie binnen een merk op basis van met name prijzen. Alleenverkoopovereenkomsten verschaffen detailhandelaren de marges die zij nodig hebben om op producteigenschappen en promotie te concurreren. Dit betekent dat de *interbrand concurrentie* door alleenverkoopovereenkomsten bevorderd wordt.

Alleenverkoop opent de weg naar geografische *prijstdiscriminatie* mits ze vergezeld gaat van voorwaarden ten aanzien van arbitrage. Voorbeelden in deze zijn de eis dat wederverkopers alleen aan particulieren verkopen, en de eis dat zij enkel bij de leverancier inkopen. Op die manier kunnen parallelle handelsstromen worden voorkomen, die zich aan het zicht van de leverancier onttrekken en de strategie van prijsdiscriminatie doorkruisen.

Alleenverkoopovereenkomsten kunnen de winst ook bevorderen door *barrières* op te werpen tegen concurrenten. Toetredingsbarrières worden slechts dan gecreëerd als de afname- of distributiemogelijkheden van andere afnemers respectievelijk leveranciers beduidend belemmerd worden. Dit gebeurt normaalgesproken alleen indien één van beide partijen een dominante positie in zijn markt inneemt.

Alleenverkoopovereenkomsten creëren lokale monopolies en reduceren de *intra-brand* prijsconcurrentie. Dit vermindert de agency problemen ten aanzien van promotionele activiteiten en tevens *free rider* gedrag. Bedrijven zijn beter in staat *promotionele activiteiten en dienstverlening* te financieren.

Alleenverkoopovereenkomsten beogen de efficiëntie te verhogen voor zover relatie specifieke investeringen aan de transactie vooraf moeten gaan. Immers, een alleenverkoop-

¹ *Intra-brand* concurrentie is concurrentie binnen een merk; *interbrand* concurrentie betreft concurrentie tussen merken.

overeenkomst garandeert immers een zekere duur van de relatie zodat *relatie specifieke investeringen* terugverdiend kunnen worden.

5.1.3 Selectieve distributie

Er is sprake van selectieve distributie, indien distributie aan een beperkte groep gekwalificeerde handelaren wordt voorbehouden. Selectieve distributie wordt met name toegepast bij duurzame consumptiegoederen (uurwerken, PCs, hifi-apparatuur en wagens) en luxe goederen (parfums, gelaatsverzorging, juwelen en keramiek). Voor deze producten geldt dat prijsconcurrentie weliswaar van groot belang is en nooit volledig uitgeschakeld kan worden, maar toch is zij niet de enige doeltreffende vorm van mededinging en evenmin die vorm van mededinging waaraan onder alle omstandigheden absolute voorrang verleend moet worden. Voor deze factoren speelt de mededinging *interbrand* immers minstens evenzeer ten aanzien van andere factoren dan de prijs. Selectieve distributiesystemen beperken de prijsmededinging *intra-brand* enigszins, maar de resulterende prijsstarheid wordt gecompenseerd door de mededinging op het stuk van de kwaliteit van de ten behoeve van de klanten verrichte prestaties. Deze kunnen zonder behoorlijke winstmarge normaal gesproken niet gehandhaafd worden (Van Gerven *et al.*, 1997). Ook producenten van minder exclusieve producten kunnen aan selectieve distributie gaan doen, wanneer de kwaliteit van het eindproduct sterk beïnvloed kan worden door activiteiten van de afnemer. Dit kan ertoe leiden dat leveranciers eisen gaan stellen aan hun afnemers ten aanzien van productieprocessen en procedures (ISO, HACCP en dergelijke).

In selectieve distributie overeenkomsten worden enkel afspraken opgenomen die betrekking hebben op de *kwaliteit* van het eindproduct. Het betreft dan zaken zoals de kwaliteit van de dienstverlening rond het product, uiterlijk en ligging van de winkel, kwaliteit van het personeel, de kwaliteit van het productieproces en dergelijke. Voor zover de afnemer zich hiervoor moet inspannen, heeft hij er soms belang bij die inspanningen te beperken tot een voor de leverancier sub-optimaal niveau. Indien de leverancier niet in staat is om de omvang van deze inspanningen direct of indirect te observeren en de afnemer te straffen voor het in gebreke blijven, moet hij selectieve distributie vergezeld laten gaan met prijsafspraken die optimaal gedrag bevorderen.

5.1.4 Bevoorradingsovereenkomsten

Er zijn twee typen bevoorradingsovereenkomsten. In geval van exclusieve afname wordt de afnemer verplicht goederen enkel bij de contractleverancier te betrekken. Deze verplichting brengt zekerheid met zich mee ten aanzien van de afzet. In geval van hoeveelheidsafspraken weet de leverancier zich van een bepaalde afzet verzekerd, doch kan de afnemer ook bij anderen goederen betrekken. Feitelijk hoeven deze afspraken niet van elkaar te verschillen en kunnen zij in combinatie met elkaar voorkomen. Bevoorradingsovereenkomsten beperken de *interbrand* concurrentie. Derden wordt de toegang tot de betrokken afnemers ontzegd. De aard van de beperking hangt af van de marktpositie van de contracterende partijen.

Exclusieve afname

Er is sprake van exclusieve afname indien een wederverkoper zich ertoe verplicht goederen alleen bij de leverancier te betrekken. Exclusieve afname is het spiegelbeeld van alleenverkoop. Hoewel ze vaak samengaan, is dat niet noodzakelijk. Exclusieve afname heeft twee doelstellingen: winstmaximalisatie en efficiëntie. Exclusieve afname beperkt de *interbrand* concurrentie enigszins. Immers de afnemer mag niet meer hetzelfde product van een ander merk verkopen. Daardoor wordt de winst voor de leverancier verhoogd. Efficiëntie wordt nagestreefd indien de transactie gepaard gaat met relatief specifieke investeringen. In bepaalde gevallen leidt exclusieve afname tot de vorming van toetredingsbarrières. Dit is het geval wanneer een leverancier een zodanig netwerk van exclusieve afname overeenkomsten heeft gecreëerd dat andere leveranciers geen toegang meer hebben tot grote delen van het distributienetwerk. Toetreding is alleen mogelijk door een eigen distributienetwerk op te zetten, hetgeen uiteraard zeer kostbaar is. Een zgn. Engelse clause verplicht de afnemer de leverancier een tegenbod te laten doen, indien de afnemer van een concurrent van de leverancier een gunstiger bod gekregen heeft.

Minimum afname overeenkomst

Minimum afnameovereenkomsten behelzen de verplichting een bepaalde hoeveelheid product van de leverancier te betrekken. Echter, het product hoeft niet uitsluitend bij deze leverancier te worden betrokken. De primaire doelstelling van minimum afname overeenkomsten is dus vermindering van het risico van de leverancier, die zich immers verzekerd weet van een bepaalde afname. Echter, in die gevallen waar er sprake is van 'foreclosure', dat wil zeggen de omvang van de verplichte minimum afname is zo groot dat een groot deel van de markt ermee voorzien wordt, wordt ook het opwerpen van toetredingsbelemmeringen beoogd. Minimum afname overeenkomsten zijn bijzonder bruikbaar wanneer schaalvoordelen in de productie gecombineerd worden met grote onzekerheden op de markt.

Beide regelingen beperken de *interbrand* concurrentie door *toetredingsbarrières* op te werpen voor rivaliserende leveranciers. Het distributiekanaal wordt immers op deze wijze gemonopoliseerd.

Prijstdiscriminatie kan door middel van exclusieve afname worden gerealiseerd, als dat door aanvullende maatregelen ondersteund wordt, in het bijzonder door voorwaarden te stellen aan de klanten die de afnemer mag bedienen. De afnemer kan verplicht worden de producten uitsluitend voor eigen gebruik aan te wenden. De afnemer kan ook verboden het product te exporteren. Er zijn ook clauses die groothandelaren respectievelijk kleinhandelaren verbieden aan groothandelaren respectievelijk kleinhandelaren te leveren (horizontale levering) en clauses die groothandelaren verbieden rechtstreeks aan de consument te leveren. Deze clauses kunnen de concurrentie ernstig beperken, omdat ze de (monopolistische) leverancier in staat stellen een onderscheid tussen consumenten aan te brengen.

Exclusieve afname kan het risico van opportunistisch gedrag door de afnemer beperken door zekerheden voor de leverancier in te bouwen. De investeringen van bier-

producenten en oliemaatschappijen in hun distributiekkanalen worden op deze wijze beschermd. Dit bevordert investeringen in *relatie specifieke activa*. Deze argumentatie sluit ook aan bij de *agency* theorie en de theorie over eigendomsrechten. Exclusieve afname beïnvloedt de prikkels *ex post* en bevordert op deze wijze investeringen van de zijde van de leverancier.

5.1.5 Franchise overeenkomsten

Er is sprake van een franchise overeenkomst indien de leverancier belang(stelling) heeft en houdt bij de activiteiten van de handelaar ten aanzien van zaken als know how, training en goodwill. De eerste generatie franchise overeenkomsten heeft betrekking op industriële concepten zoals productiesystemen, en is derhalve nauw verbonden met licentieovereenkomsten. Deze overeenkomsten komen veelvuldig voor in de frisdrankenindustrie. De tweede generatie franchise overeenkomsten heeft betrekking op 'business format' franchising. Deze vorm van franchising behelst de verkoop van marketingconcepten door franchisegevers aan zelfstandige handelaars (franchisenemers). Franchising onderscheidt zich van alleenverkoop en selectieve distributie doordat deze laatste niet gekenmerkt worden door het gebruik van dezelfde handelsnaam en eenvormige commerciële methoden. Dientengevolge speelt de bescherming van intellectueel eigendom bij franchising (wel) een rol. Verder bestaat de vergoeding bij franchising veelal uit twee elementen: een vaste franchise fee en een vergoeding per ingekocht of verkocht product. De franchisegever ondersteunt de franchisenemers veelal ten aanzien van zaken als reclame, boekhouding, inrichting en personeel, en controleert hen om het imago intact te laten. Franchise overeenkomsten van de tweede generatie bevatten dus belangrijke afspraken ten aanzien van producteigenschappen (in enge zin) en promotie. 'Business format' franchising komt onder andere voor in de horeca.

Een voordeel van franchising is dat het distributienetwerk deels *gefinancierd* wordt door de franchisenemers. Dit stelt de eigenaar van de 'format' in staat snel een groot netwerk op te bouwen. De franchisenemer kan veelal gebruik maken van de diensten en het imago van een gevestigd netwerk.

De ontwikkeling van een marketingconcept betreft een *specifiek activum* - goodwill op het terrein van fast food - dat bovendien ten dele een *publiek karakter* heeft. De franchisenemer kan immers na de kennisoverdracht de kennis in principe snel op andere, geografische markten aanwenden. Het is ook mogelijk dat *free rider gedrag* niet onbelangrijk is tussen franchisenemers en tussen franchisegever en -nemer. De restricties die franchisenemers opgelegd krijgen, bevorderen investeringen in goodwill van de zijde van de franchisegever.

Het gebruik van een tweeledig tarief stelt de franchisegever in staat de franchisenemer te prikkelen de kwaliteit van het product te bewaken en de markt te bewerken. Een lage groothandelsprijs gaat met een hoge winst marge gepaard en creëert zodoende de beoogde prikkel. Op deze wijze kunnen enige *agency* problemen aangepakt worden. De franchise fee kan gebruikt worden een deel van de winst toe te eigenen. Merk op dat de tariefstructuur ook de verdeling van het *risico* tussen de twee partijen beïnvloedt.

5.2 Product en promotie

5.2.1 Verkoopvoorwaarden

Leveranciers leggen verkoopvoorwaarden op aan wederverkopers om een zekere kwaliteit te garanderen evenals enige uniformiteit ten dien aanzien. Om deze reden zijn verkoopvoorwaarden toegestaan. Het opleggen van verkoopvoorwaarden reduceert naar verwachting wel het aantal wederverkopers en zodoende de *intra-brand* concurrentie. Voorbeelden van verkoopvoorwaarden zijn in paragraaf 4.2 reeds genoemd.

5.2.2 Koppelverkoop

Er is sprake van koppelverkoop indien de leverancier de verkoop van een product koppelt aan die van een ander product. De marktmacht op de ene productmarkt wordt met behulp van deze techniek gebruikt om de positie op andere markten te versterken of om ongewenste inputsubstitutie door afnemers te voorkomen. Tetra Pak koppelde de verkoop van verpakkingsmachines aan de verkoop van verpakkingsmateriaal (karton) en onderhoudsdiensten. In de software branche komt dit fenomeen veelvuldig voor. Denk hierbij aan Microsoft dat zijn Internet Explorer verkoopt samen met het Windows besturingsprogramma.

Zoals hierboven reeds aangegeven is het verkrijgen van marktmacht, en dus het vermogen om monopoliewinsten te genereren, het belangrijkste motief voor een leverancier om over te gaan op koppelverkoop. Deze praktijk kan gebruikt worden om *prijdiscriminatie* toe te passen, maar ook om *toetredingsbarrières* op te werpen (Whinston 1989). Koppelverkoop is ook een middel om inputsubstitutie tegen te gaan en het bijbehorende *agency* probleem op te lossen. In de hefboomtheorie wordt koppelverkoop ook aangewezen als middel om een monopolie van de ene naar de ander markt te exporteren. Deze theorie wordt echter door veel economen in twijfel getrokken.

Een specifieke vorm van koppelverkoop betreft de verplichting het volledige productassortiment van een leverancier te voeren. Deze vorm van koppelverkoop kan dienen om toetredingsbarrières op te werpen. Een uitgebreid assortiment van goed substitueerbare producten dekt immers de markt vrijwel volledig af. Het laat geen ruimte meer over voor andere bedrijven.

5.2.3 Licentieovereenkomsten

In licentieovereenkomsten wordt het gebruiksrecht van intellectueel eigendom (tijdelijk) overgedragen. Aan een licentieovereenkomst ligt meestal een octrooi of kwekersrecht ten grondslag, waarin het alleenrecht op het gebruik van bepaalde kennis juridisch wordt vastgelegd. Echter, ook niet-geoctrooide kennis kan onderwerp zijn van een licentieovereenkomst. Er zijn verschillende typen licentieovereenkomsten, waarvan sommige een duidelijke distributie beperkende component hebben. In *gesloten exclusieve licentie overeenkomsten* verplicht de licentiegever zich ertoe zelf niet op de markt van de licentienemer actief te zullen zijn en tevens andere licentiehouders ervan te weerhouden

naar de deze markt te exporteren. In *open exclusieve overeenkomsten* wordt uitsluitend de licentiegever verplicht de licentienemer geen concurrentie aan te doen. Verder mag de licentienemer de kennis die onder de overeenkomst valt niet publiek maken, en eventueel verplicht worden de licentie in minimale vorm te exploiteren. Afspraken in licentieovereenkomsten kunnen ook duidelijk product georiënteerd zijn. De licentiegever kan kwaliteitseisen stellen aan het gebruik van de in licentie gegeven technologie.

Licentieovereenkomsten dienen de *dynamische efficiëntie*. Het te gelde kunnen maken van een intellectueel eigendomsrecht, een wettelijk gesanctioneerd monopolie, is een belangrijke drijfveer voor het ondernemen van onderzoek- en ontwikkelingsactiviteiten. Zonder intellectueel eigendomsrecht en de mogelijkheden om dit commercieel te exploiteren, zal menig onderneming aarzelen om te investeren in dergelijke onzekere activiteiten.

5.2.4 Overdracht merkrecht

Overeenkomsten aangaande het gebruik van merkrechten verschillen *au fond* niet wezenlijk verschillen van licentieovereenkomsten. In beide gevallen betreft het immers primair de overdracht van een intellectueel eigendom.

5.3 Prijs

5.3.1 Tweeledige tarieven

Een tweeledig tarief bestaat uit een vast bedrag en een stukprijs en behelst dus de opbouw van de betaling. Deze tariefstructuur wordt vaker toegepast dan op het eerste gezicht het geval lijkt (Carlton en Perloff 1994). Zo vragen telefoonmaatschappijen en verhuurders van auto's en copierapparaten zowel een vast tarief als een stukprijs. Maar ook verkopers van scheermesjes en fotorolletjes passen een tweeledig tarief toe door de verkoop van scheermesjes of fotorolletjes (stukprijs) te combineren met die voor scheerapparaten of fototoestellen (vast tarief). Voor de motieven voor de instelling van een twee ledig tarief, royalties en verticale prijsbinding wordt naar paragraaf 4.1 verwezen.

5.3.2 Royalties

Royalties belonen de leverancier op basis van de verkoop of de omzet van de afnemer. De leverancier zal de verkopen moeten kunnen monitoren, zeker indien de afnemer zelfstandig op allerlei adressen mag inkopen. Indien de leverancier dit niet kan, kan de afnemer hem belazeren. In zekere zin is de royalty equivalent aan de stukprijs: zij verlagen beide de marge van de afnemer.

5.3.3 Verticale prijsbinding

Er is sprake van verticale prijsbinding indien de leverancier voor de afnemer bepaalt welke prijs deze aan consumenten mag vragen. In plaats van verticale prijsbinding toe te passen,

kan de leverancier ook minimum- of maximumprijzen instellen of adviesprijzen bepalen. Minimum- en adviesprijzen kunnen hetzelfde effect hebben als verticale prijsbinding. Verticale prijsbinding en minimumprijzen zijn niet handhaafbaar indien wederverkopers kortingen kunnen toepassen in de vorm van daadwerkelijke prijskortingen, maar ook indirect middels het uitgeven van zegels, coupons en dienstverlening (levering).

5.3.4 Collectieve kortingen

Collectieve kortingsregelingen koppelen de korting aan afnemers over de aankoop bij alle aangesloten leveranciers.

6. De juridische beoordeling

In dit hoofdstuk bekijken wij de in het vorige hoofdstuk besproken distributie overeenkomsten en verticale afspraken met betrekking tot product, promotie en prijs vanuit een juridisch perspectief. De verticale overeenkomsten betreffen tenslotte restricties op de handelingsvrijheid van de contractpartners. De wetgeving ter zake maakt een afweging tussen de effecten van de afspraken op de kwaliteit van het productie- en distributieproces en de negatieve consequenties voor de (mate van) concurrentie. Afspraken die leiden tot een verbetering van de kwaliteit van het productie- en distributieproces komen zowel producenten als consumenten ten goede. Sommige afspraken beperken echter concurrentie op zodanige wijze dat zij uitsluitend een deel van producenten ten goede komen, en andere producenten en consumenten niet. Het is, in essentie, op deze gronden dat concurrentie-beperkende afspraken worden toegestaan of verboden door de wetgever. Deze afweging komt dan ook tot uitdrukking in de Europese en Nederlandse mededingingswetgeving en de jurisprudentie. Deze paragraaf is als volgt opgebouwd. Paragraaf 6.1 schetst de hoofdlijnen van de Nederlandse en Europese mededingingswetgeving. Paragraaf 6.2 gaat in op de vraag hoe de mededingingsautoriteiten in de praktijk tegenover verticale overeenkomsten staan. Paragraaf 6.2 is gebaseerd op het Europese beleid, aangezien het Nederlandse beleid pas recentelijk op gang is gekomen. Er wordt in deze paragraaf zwaar geleund op Van Gerven *et al.*, (1997)¹.

6.1 Mededingingswetgeving

6.1.1 De Europese wet

De Europese mededingingswetgeving heeft twee doeleinden. (1) De wet beoogt de concurrentie en daarmee de economische efficiëntie te bevorderen. (2) De wet streeft ook de integratie van de nationale markten in een Europese markt na (Europese Commissie 1997). Het tweede doel is specifiek voor de EU, aangezien het gerelateerd is aan het transnationale karakter van de EU. De Europese wetgeving is enkel van toepassing op gedragingen die de concurrentie in meer dan één land of de interstatelijke handel negatief beïnvloeden. Concurrentie beperkende praktijken die enkel de handel in een nationale staat treffen, behoren niet tot de jurisdictie van de Europese autoriteiten, maar tot die van de nationale overheden. De Europese wetgeving ter zake is vastgelegd in artikel 85, 86 en 90 van het Verdrag van Rome en de complementaire fusieverordening (4064/89/EEC) (Van Gerven *et al.*, 1997). Artikel 85 regelt horizontale en verticale overeenkomsten tussen bedrijven alsmede afge-

¹ Volgens een bron bij de NMa is Van Gerven *et al.* (1997) ook bij de NMa (Nederlandse Mededingingsautoriteit) het belangrijkste referentiemateriaal.

stemd gedrag. Artikel 86 regelt misbruik van dominante posities. Artikel 90 regelt het overheidsbeleid voor zover dit de concurrentie raakt en wordt verder niet in beschouwing genomen. De Europese Commissie (DG IV) is in de beoordeling van een casus openbare aanklager, rechter en jury. Bedrijven en overheden kunnen beroep aantekenen bij het Europese Hof.

Artikel 85

Alle overeenkomsten tussen bedrijven, alle beslissingen van beroepsorganisaties alsmede alle vormen van afgestemd gedrag die de interstatelijke handel negatief beïnvloeden of de concurrentie beperken zijn verboden en automatisch niet-geldig volgens artikel 85(1) van het Verdrag van Rome. Dit verbod betreft zowel horizontale als verticale regelingen, zoals door het Hof in de *Consten-Grundig* casus is benadrukt (MEZ 1995a). Individuele vrijstellingen zijn mogelijk op basis van artikel 85(3). Deze vrijstellingen worden alleen gegund indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan (Van Gerven *et al.*, 1997):

- de regeling dient het productie- of distributieproces te verbeteren dan wel technologische vooruitgang te bewerkstelligen;
- de restricties die overeengekomen worden, dienen noodzakelijk te zijn om de verbeteringen vernoemd onder punt 1 te bewerkstelligen;
- een eerlijk aandeel van het surplus dat gegenereerd wordt, dient consumenten ten goede te komen;
- de regeling mag nooit alle concurrentie uitschakelen.

Om het aantal verzoeken voor vrijstelling te verminderen, zijn groepsvrijstellingen ingesteld voor afspraken in zake exclusieve afname, alleenverkoop, franchising en licenties (patent, know-how en handelsmerken) (MEZ 1995a). Deze regelingen zijn automatisch vrijgesteld van artikel 85(1), althans indien aan de voorwaarden in de verordeningen voldaan wordt.

Artikel 86 en de fusieverordening

Consumenten kunnen niet alleen getroffen worden door afspraken tussen bedrijven, maar ook door machtsmisbruik door dominante ondernemingen. Omdat artikel 85 monopolistisch gedrag niet verbiedt, regelt artikel 86 eventueel machtsmisbruik. Het Europese Hof definieert machtsmisbruik in het *United Brands* arrest als 'het marktaandeel van het dominante bedrijf in verhouding tot de marktaandelen van concurrerende bedrijven alsmede hun aantal en hun vermogen te concurreren' (Van Gerven *et al.*, 1997: 467n). Vormen van misbruik zijn exploitatie, uitsluiting en structureel misbruik (Op. cit.: 487). Exploitatie komt tot uitdrukking in excessieve prijzen en koppelverkoop. Getrouwheidskortingen, leveringsweigeringen en meer van dergelijke praktijken sluiten potentiële concurrenten van de distributiekanaalen uit en belemmeren zodoende de concurrentie. Fusies en participaties in rivaliserende ondernemingen kunnen leiden tot structureel misbruik, i.e. misbruik tengevolge van een dominante marktpositie. Aangezien fusies – de vorming van dominante posities - niet expliciet geregeld worden door artikel 86, wordt het artikel aangevuld met

een fusieverordening (4064/89/EEC) (Van Gerven *et al.*, 1997). Deze verordening verplicht bedrijven (grote) fusies te melden aan de Europese Commissie (EC). De EC kan voorwaarden verbinden aan de fusie of de fusie verbieden. In tegenstelling tot de Amerikaanse autoriteiten kan de EC dominante bedrijven niet ontbinden. Wanneer een afspraak zowel een inbreuk op artikel 85 als artikel 86 betreft, zijn de bepalingen van beide artikelen cumulatief van toepassing (Van Gerven *et al.*, 1997: 530n). Edoch, sancties worden niet cumulatief opgelegd: alleen de belangrijkste inbreuk wordt beboet. Vrijstelling op basis van artikel 85(3) is niet mogelijk indien artikel 86 wordt geschonden (aangezien aan voorwaarde 4 niet wordt voldaan).

Raadsverordening 26/62

Voor de land- en tuinbouw geldt een sectorale, generieke vrijstelling van artikel 85 (Van Gerven *et al.*, 1997: 34n). Raadsverordening 26/62 stelt de productie en handel in landbouwproducten van artikel 85(1) vrij, althans in zoverre de vrijstelling nodig is om de doeleinden vermeld in artikel 39 van het Verdrag van Rome met betrekking tot het gemeenschappelijk landbouwbeleid te realiseren. Nationale landbouworganisaties, waaronder coöperaties, mogen de productie en verkoop van agrarische producten regelen - behalve de prijs - alsmede de verwerking van deze producten en het gebruik van gemeenschappelijke installaties. Exclusieve relaties mogen niet gebruikt worden ten voordele van andere partijen in de kolom (*Bloemenveiling Aalsmeer*; Van Gerven *et al.*, 1997: 38). Exclusieve relaties tussen boer en coöperaties zijn toegestaan, tenzij zij de concurrentie te zeer aantasten. Voorwaarden welke uittreding uit een coöperatie in feite beletten, zijn niet toegestaan (*Dijkstra e.a. vs. Frico Domo e.a.*; *Oude Luttikhuis e.a. vs. Coberco*; *Campina*; Van Gerven *et al.*, 1997: 40-41). Deze voorwaarden schaden niet alleen de concurrentie, maar ook de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, aangezien boeren ervan weerhouden worden naar een coöperatie over te stappen die een hogere prijs betaalt. Merk op dat de vrijstelling niet artikel 86 betreft. Misbruik door bijvoorbeeld de grote zuivelcoöperaties is niet toegestaan.

6.1.2 De Nederlandse wet

De Nederlandse mededingingswetgeving heeft recentelijk een verandering ondergaan (Staatsblad 1997: 242). De Nieuwe Mededingingswet tracht het Nederlandse mededingingsbeleid in overeenstemming te brengen met het Europese beleid. De wetswijziging werd noodzakelijk geacht omdat het Nederlandse beleid nogal laks was in verhouding tot het Europese beleid. Tot voor kort betrof een substantieel deel van de Europese casus Nederlandse bedrijven. De belangrijkste wijziging in de wet betreft de overgang van een misbruikstelsel naar een verbodstelsel. In het misbruikstelsel, zijn alle horizontale en verticale regelingen toegestaan, tenzij misbruik (duidelijk) aangetoond kan worden. In het verbodstelsel zijn alle regelingen verboden, tenzij zij de maatschappelijke welvaart bevorderen. Op basis van een internationale vergelijking kan het verbodstelsel als stricter beschouwd worden. De mededingingswet wordt gehandhaafd door de Nederlandse Mede-

dingingsautoriteit. (NMa), een onafhankelijk orgaan dat is verzelfstandigd uit het Ministerie van Economische Zaken.

De Nederlandse wet volgt de Europese wet nauwgezet. Niet-competitief gedrag wordt geregeld in artikel 6-23 en betreft zowel horizontale als verticale afspraken of soortgelijke gedragingen. Afspraken die de concurrentie beperken zijn verboden en automatisch nietig. Individuele vrijstelling is mogelijk op basis van dezelfde criteria als in artikel 85(3) zijn vastgelegd. De Europese groepsvrijstellingen met betrekking tot alleenverkoop, exclusieve afname, franchising en licenties (patenten, know-how en handelsmerken) gelden ook in Nederland. Individuele vrijstellingen die door de EC zijn afgegeven, worden automatisch erkend door de NMa. De Nederlandse wet verschilt van de Europese wet met betrekking tot een aantal additionele groepsvrijstellingen. Deze uitzonderingen betreffen (1) de bescherming van detaillisten in winkelcentra en (2) het gebruik van maximumprijzen door samenwerkende detaillisten. De eerste vrijstelling maakt de uitsluiting van concurrerende detaillisten in winkelcentra voor een periode van zes jaar mogelijk (Staatsblad 1997: 596). De tweede vrijstelling staat collectieve afspraken over maximumprijzen voor een periode van 8 weken toe in het kader van reclame campagnes (Staatsblad 1997: 704).

Dankzij de nieuwe wet komt het Nederlandse beleid in zake dominante ondernemingen en fusies (geheel) overeen met het Europese beleid. Het fusiebeleid is nieuw voor Nederland. Dit kan aanleiding gegeven tot een aantal fusies in 1997, bijvoorbeeld die tussen Coberco en Friesland Dairy Foods. De fusie tussen de twee coöperaties wordt immers niet uitgezonderd door artikel 42 van het Verdrag van Rome, aangezien (1) de fusie betrekking heeft op de formering van een dominante positie (artikel 86 en de fusieverordening) in plaats van een overeenkomst tussen twee private entiteiten (artikel 85) en (2) de fusie mogelijkwijs gevolgen heeft voor zowel de binnenlandse als interstatelijke handel aangezien beide bedrijven belangrijke exporteurs zijn.

6.2 Europese jurisprudentie

6.2.1 Distributieovereenkomsten

Agentuurovereenkomsten

Volgens het Europese mededingingsrecht vermindert het exclusieve karakter van agentuurovereenkomsten de concurrentie niet, aangezien de agent slechts een aanvullende marktfunctie vervult. Als er een gebrek aan concurrentie is, ligt dat aan de dominante positie van de principaal, i.e. de leverancier. Indien de overeenkomst echter gepaard gaat met een exclusieve afnamebeding, kan toetreding van andere leveranciers belemmerd worden. Om deze reden worden agentuurovereenkomsten niet geheel aan artikel 85, lid 1, onttrokken. Indien agenten aan dienstverlening doen, mag onderlinge prijsconcurrentie niet uitgeschakeld worden door de overeenkomst. Dit type overeenkomsten komt onder andere voor bij reisbemiddeling, maar ook in de fruitteelt.

Alleenverkoopovereenkomsten

Alleenverkoopovereenkomsten zijn op grond van verordening 1983/83 generiek vrijgesteld van artikel 85, lid 1. Deze vrijstelling geldt overigens enkel producten - en dus geen diensten - en alleen producten die voor wederverkoop aangeboden worden. De vrijstelling betreft dus niet de verkoop van producten die verder verwerkt worden. In deze overeenkomsten mogen de volgende mededingingsbeperkingen opgenomen worden:

- de leverancier verplicht zich om niet met de afnemer te concurreren;
- de alleenverkoper mag de verplichting aangaan de contractproducten enkel bij de leverancier te betrekken (art. 2, lid 2, litt. b) en geen concurrerende artikelen te voeren (art. 2, lid 2, litt. a);
- de alleenverkoper mag zich verplichten niet actief buiten het gebied te werven. Verkoop buiten het gebied mag niet verboden worden. Bonussen die beogen wederexport tegen te gaan, zijn niet geoorloofd (art. 2, lid 2, litt. c). In de zaken *Gosme/Martell* (cognac) en *Ford Agricultural* (tractoren) is het op dit laatste punt tot veroordelingen gekomen;
- verplichtingen ten aanzien van hoeveelheden en assortiment (litt. a), merk en verpakking (litt. b) en reclame, voorraden en klantenservice (litt. c) zijn geoorloofd.

De vrijstelling geldt overigens niet, indien de overeenkomst de toegang van andere leveranciers tot andere distributiefases aanzienlijk bemoeilijkt. Verder vallen alleenverkoopovereenkomsten tussen concurrerende leveranciers niet onder verordening 1983/83. De EC heeft van *Carlsberg* bedongen dat zij enkel alleenverkoopovereenkomsten met concurrenten afsloot, voor zover deze nodig waren om additionele afzetmogelijkheden te creëren (PB L 207/26 van 2 aug 1984 en IP/94/345 van 28 april 1994). Zie ook *Gin en Whisky* (PB L 369/19).

Selectieve distributie

Selectieve distributie wordt verenigbaar geacht met artikel 85, lid 1, indien (1) de eigenschappen van het product tot selectieve distributie dwingen; (2) objectieve criteria van kwalitatieve aard toegepast worden bij de keuze van wederverkopers; (3) er voldoende keuze tussen merken is en dus *interbrand* prijsconcurrentie. Er is geen groepsvrijstellingsverordening voor selectieve distributie, zoals voor exclusieve distributie en alleenverkoopovereenkomsten. Aan voorwaarde 1 wordt voldaan, indien de aard van het product tot selectieve distributie noopt en de kwaliteit niet reeds anders geregeld wordt. De kwalitatieve criteria behelzen onder meer de vakbekwaamheid van de verdeler en de inrichting van het verkooppunt. Verder zijn eisen ten aanzien van assortiment en voorraden geoorloofd. Minimum inkopen mogen verlangd worden, exclusieve afname echter niet. Er mogen eisen aan promotie gesteld worden: reclame tegen afbraakeisen mag verboden worden.

Exclusieve afname

Exclusieve afname valt onder groepsvrijstellingsverordening 1984/83. Op basis van deze verordening zijn exclusieve afname overeenkomsten uitgezonderd van artikel 85, lid 1. De overeenkomst geldt slechts twee ondernemingen en de in het contract genoemde producten. De producten dienen specifiek aangeduid te worden, zodat getoetst kan worden op (de noodzaak voor) 'exclusiviteit'. Artikel 2 en 3 komen nagenoeg woordelijk overeen met de corresponderende artikelen (2 en 3) uit verordening 1983/83. Een belangrijk verschil tussen de twee verordeningen, is de restrictie dat exclusieve afname slechts voor vijf jaren aangegaan mag worden. Er is een speciale regeling voor bier (en tankstations). Over het algemeen mogen op deze markten meer en ruimere restricties in het contract opgenomen worden (Van Gerven *et al.*, 1997: 255-258). Netwerken van exclusieve afname overeenkomsten worden getoetst op de effecten voor de *interbrand* concurrentie. Een netwerk van overeenkomsten beperkt de *interbrand* concurrentie, indien de bestaande distributiekanaalen voor een belangrijk deel afgesloten worden voor derden. Dit heeft er onder andere toe geleid dat *Langnese* en *Schöller* de exclusieve afname overeenkomsten dienden te ontbinden.

Een vaak voorkomend situatie betreft collectieve overeenkomsten. Collectieve afspraken zijn afspraken tussen leveranciers of afnemers die binnen een vereniging georganiseerd zijn of afspraken tussen verenigingen van leveranciers en afnemers. Collectief exclusief verkeer creëert twee deelmarkten: de markt van de onder het contract vallende leveranciers en afnemers en de restmarkt. De eenzijdige of wederzijdse exclusiviteit die daarvan vaak het gevolg is, wordt door de EC met afkeer bejegend, zeker indien de markten langs nationale grenzen gescheiden worden. De exclusiviteit is eenzijdig, indien alleen leveranciers of afnemers zich tot een handelspartner beperken. De meeste casus hebben betrekking op coöperaties: *Dansk Pelsauktioner (DPA)*, *Campina* en de *Nederlandse Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek* (kortweg *Stremsel*). De DPA legde haar leden een anti-concurrentie beding en een leveringsplicht op. Beide bedingen stonden volgens de EC in geen enkele verhouding tot de doelstellingen en de dienstverlening van de DPA. Verder golden het marktaandeel en de marktmacht van DPA als hinderpaal (72% van de gemeenschappelijke markt en 27% van de wereldmarkt). In *Campina* (en *Coberco*) werd de exclusieve leveringsplicht van leden wel toegestaan, nadat Campina een uittredingsregeling toezegde. Hierbij speelt een rol dat Campina op de Nederlandse markt geen monopolie heeft. De collectieve afnameplicht van *Stremsel* werd wel gelaakt. De onmisbaarheid van de regeling werd niet aangetoond en *Stremsel* genoot een marktaandeel van 90% op de Nederlandse markt. De regeling werkte als een verkapt importverbod.

Minimum afnameovereenkomsten

Hoe groot de vrijheid om bij anderen goederen te betrekken is, hangt af van de vraag of er nog een substantiële supplementaire aankoopbehoefte bestaat. Indien dit niet het geval is, gaat er 'foreclosure' van de verplichting uit. De toegang van derden tot de markt (*interbrand* concurrentie) wordt belemmerd. Voor de beoordeling van het effect is inzicht in de

marktpositie van de betrokken partijen van belang. Minimum afnameovereenkomsten vallen niet onder verordening 1984/83.

Franchising

De eerste generatie franchiseovereenkomsten worden geregeld in traditionele vrijstellingsverordeningen, waaronder die voor exclusieve afname (1984/83), merklicenties, octrooilicenties (2349/84) en know how licenties (556/89). Deze overeenkomsten generiek vrijgesteld. De tweede generatie franchiseovereenkomsten noopte tot additionele wetgeving. Franchising is vrijgesteld van artikel 85, lid 1, op basis van groepsvrijstellingverordening 4087/88. De vrijstelling geldt niet wanneer de *interbrand* mededinging beperkt is vanwege de cumulatieve werking van parallellopende netwerken of wanneer er - om andere redenen - geen restconcurrentie overblijft. Franchiseovereenkomsten tussen concurrenten zijn vanzelfsprekend niet toegestaan; verticale prijsbinding evenmin (paragraaf 6.3).

De volgende restricties mogen in het contract opgenomen worden:

- de franchisegever mag de franchisenemer het exclusief gebruik van de handelsnaam binnen een bepaald gebied verzekeren;
- de franchisenemer mag het verbod opgelegd krijgen actief buiten dit gebied te werven;
- de franchisenemer mag verboden worden gedurende de loop van het contract en een jaar na afloop van het contract soortgelijke handelsactiviteiten uit te oefenen in een gebied waar een ander lid van het franchisenet opereert;
- de franchisegever mag eisen aan de inkoop stellen en desnoods eisen dat de goederen bij de franchisegever of door hem erkende leveranciers betrokken worden;
- de franchisegever mag vastleggen dat de franchisenemer enkel aan consumenten of andere franchisenemers verkoopt;
- artikel 4 eist dat de franchisegever garantieverplichtingen oplegt;
- de franchisenemer mag verplichtingen aangaan inzake minimumomzet en -inkoop;
- de franchisegever mag een vergoeding vragen voor zijn reclameactiviteiten en de franchisenemer tot reclame verplichten;
- de franchisegever mag de franchisenemer verplichten zijn commerciële methodes en industriële en intellectuele eigendomsrechten te gebruiken en aan zijn normen voor uitrusting en uiterlijk te voldoen.

6.2.2 Afspraken met betrekking tot product en promotie

Verkoopwaarden

De EC en het Hof treden tegen verkoopvoorwaarden op, indien deze gepaard gaan met territoriale beperkingen zoals exportverboden dan wel indirecte maatregelen zoals eisen ten aanzien van type klanten of verticale prijsbinding. De eis dat het product enkel voor eigen gebruik (en niet voor wederverkoop) mag worden aangewend, levert bezwaren op van EC en Hof. Dit is onder andere gebleken uit de zaken *Cafeteros de Colombia* (koffie) (PB L

360/31 van 21 dec. 1982) en *Bayo-n-ox* (component veevoeder) (PB L 21/71 van 26 jan. 1990). Er zijn ook clausules die groothandelaren respectievelijk kleinhandelaren verbieden aan groothandelaren respectievelijk kleinhandelaren te leveren (horizontale levering) en clausules die groothandelaren verbieden rechtstreeks aan de consument te leveren. Deze clausules kunnen in samenhang met verticale prijsbinding parallelimport onmogelijk maken. Om deze reden leveren deze eisen eveneens bezwaren van EC en Hof op.

Koppelverkoop

Koppelverkoop is een vorm van uitbuiting (paragraaf 6.1.1) en als zodanig een vorm van machtsmisbruik. Koppelverkoop is een misbruik omdat aan de overeenkomst voorwaarden worden verbonden die naar hun aard of volgens handelsgebruik geen verband houden met de betrokken overeenkomst (Van Gerven *et al.*, 1997).

Licentieovereenkomsten

Licentieovereenkomsten vallen in principe onder artikel 85 aangezien zij gevolgen hebben voor het bestaan van concurrentie en interstatelijke handelsstromen. Inzake overeenkomsten met betrekking tot de overdracht van technologie heeft de Commissie een groepsvrijstelling in het leven geroepen (verordening 240/96). De Commissie is van mening dat licentieovereenkomsten weliswaar de concurrentie kunnen beperken, maar dat zij nodig zijn om een nieuwe technologie te laten verspreiden. De Commissie verbindt aan de vrijstelling van licentieovereenkomsten de voorwaarde dat de licentienemer de betreffende producten zelf produceert of in opdracht laat produceren door een met hem verbonden onderneming. Uitsluitend verkoop is dus niet vrijgesteld. Doel is immers om technologie te verspreiden en dat gebeurt niet als er alleen sprake is van doorverkoop.

Met betrekking tot allerlei bijgaande clausules die beide partijen menen te moeten opnemen in het contract stelt de Commissie dat deze in het algemeen toegestaan zijn mits duidelijk is dat de overeenkomst zonder deze clausules niet tot stand zou zijn gekomen. Ook mogen de concurrentie en de interstatelijke handel niet extreem wordt ingeperkt. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval bij gesloten exclusieve licentie overeenkomsten, die in het algemeen door de Commissie worden verboden. In het algemeen is de commissie zeer kritisch ten aanzien van geografische beperkingen en omvangrijke consortia die licentieafspraken maken.

Verordening 240/96 bevat een aantal clausules die een beperking inhouden van de handelingsvrijheid van de licentienemer. Sommige daarvan zijn vanzelfsprekend. Zo mag de know-how die onderwerp is van de overeenkomst niet door de licentienemer publiek worden gemaakt. De licentienemer mag geen onderlicenties verstrekken. Het gebruik van de in de licentie genomen technologie wordt gestopt als de overeenkomst is afgelopen (tenzij het onderliggende octrooi inmiddels is beëindigd). Kwaliteitseisen ten aanzien van het gebruik van de in licentie gegeven technologie zijn toegestaan. Ook toegestaan is de eis tot minimale vorm van exploitatie (maximale vorm van exploitatie is niet toegestaan). Deze toegestane voorwaarden hebben met elkaar gemeen dat ze de concurrentie nauwelijks inperken. Concurrentiebeperkende voorwaarden zijn toegestaan onder bepaalde restrictieve

voorwaarden, zoals een beperkte duur. Meestal betreft het afspraken waarin de licentienemer zich ertoe verplicht niet actief te zijn in gebieden waarin de licentiegever zelf of andere licentienemers actief zijn. Uitdrukkelijk verboden zijn clausules die de handelingsvrijheid van de licentienemer sterk beperken, zoals beperkingen inzake het prijsbeleid. De licentiegever mag geen maximum hoeveelheid opleggen of bepalen aan welke klanten geleverd wordt. Uitzondering op deze regel is mogelijk wanneer de klant van de licentienemer een tweede leverancier wenst, bijvoorbeeld omwille van risicospreiding. Ook mag the licentiegever de licentienemer niet verplichten om de licentie geen concurrentie aan te doen op basis van eigen O&O, vervaardiging of gebruik van goederen die het resultaat zijn van eigen activiteiten. Afspraken mogen er nooit toe leiden dat de handel in het in licentie opgenomen product wordt beperkt zonder dat het octrooirecht wordt geschonden. Parallelimporten van het in licentie geproduceerde product door derden mogen daarom nooit verboden worden. De licentiegever mag geen eisen stellen ten aanzien van producten of delen van producten die buiten het octrooi vallen.

Merkrecht

De groepsvrijstelling met betrekking tot aan octrooien gerelateerde licenties (overdracht van technologie, 240/96) geldt niet voor de overdracht van handelsmerken, tenzij die bijdragen tot het doel van de in licentie gegeven technologie. Toch verschilt de houding van de commissie ten aanzien van merklicenties niet wezenlijk van haar houding ten aanzien van technologie licenties. De volgende conclusies kunnen getrokken worden uit de jurisprudentie dienaangaande:

- de merkhouder mag de merknemer verplichten om het bezit van het merk niet te betwisten tenzij het bezit van dit merk de houder een artificieel, onrechtvaardig voordeel bezorgt ten aanzien van zijn actuele of potentiële concurrenten;
- parallel invoer van in andere landen rechtmatig verkregen merkgoederen kan noch door de merkhouder, noch door de concurrentie aangedane merknemer worden verboden.

Markafbakingsafspraken tussen twee rechtmatige merkhouders worden wel toegestaan. Daarbij moet wel gelden dat er geen andere manieren zijn om merken van elkaar te scheiden en dat beide merken ook daadwerkelijk tot verwarring kunnen leiden.

6.2.3 Prijsafspraken

Verticale prijsbinding

Verticale prijsbinding op individuele basis is weliswaar geoorloofd, maar collectieve verticale prijsbinding niet. Er zij enige uitzonderingen op dit verbod in Nederland waarvan boeken en kranten de bekendste voorbeelden Deze regelingen worden veelal verboden door EC en Hof. Ook nationale regelingen kunnen waarschijnlijk niet op de genade van deze instanties rekenen, maar zijn tot nu toe niet aangepakt daar zij buiten de jurisdictie van de Europese autoriteiten vallen. De Nederlandse rechter heeft de collectieve verticale prijsbin-

ding voor boeken onlangs nog bekrachtigd. Tweeledige tarieven en royalties zijn gewoon toegestaan.

Collectieve kortingen

Deze regeling doet afbreuk aan concurrentie tussen leveranciers: kortingen zijn uniform. De regeling benadeelt tevens niet-participerende leveranciers met een klein marktaandeel. De regeling doet afbreuk aan concurrentie tussen afnemers, aangezien de kortingen uniform zijn. De concurrentie tussen afnemers wordt anderzijds verstoord doordat de aankoopkosten bij een leverancier kunnen verschillen, ook al zijn de aankoophoeveelheden dezelfde. Ten derde werken deze regelingen vaak in het nadeel uit van buitenlandse fabrikanten.

Getrouwheidskortingen

Een getrouwheidskorting wordt verleend wordt indien het betrokken product enkel bij de betrokken leverancier afgenomen wordt. Hierin verschilt de getrouwheidskorting van de hoeveelheidskorting. In combinatie met een dominante positie levert deze praktijk misbruik op aldus het Hof in het *Suiker*-arrest.

7. Conclusie

In dit rapport zijn verticale overeenkomsten gerelateerd aan de doelstellingen van een onderneming en de (marketing)strategie die zij daartoe volgt. Tevens zijn de juridische mogelijkheden van verticale samenwerking in kaart gebracht. Hiertoe is een aantal doelstellingen, strategieën, marketingstrategieën en contracten onderscheiden. Voor elke marketingstrategie is nagegaan welke doelstelling zij dient en voor elk type overeenkomst is nagegaan binnen welke marketingstrategie zij past en welke doelstelling zij dient. Dit is voor alle onderscheiden marketingstrategieën en contracten apart nagegaan. Tabel 7.1 geeft een schematisch overzicht van de relatie tussen doelstelling, strategie, marketingbeleid en contract. De tabel laat voor elk marketinginstrument zien wat de belangrijkste wijzen zijn om de variabele in te vullen. Vervolgens geeft de tabel aan welke strategie en doelstelling die invulling dient. De invulling van de marketinginstrumenten prijs, promotie en product betreft onder andere de belangrijkste contractuele bedingen ten dien aanzien (paragraaf 5.2 en 5.3). Alleen de distributieovereenkomsten (paragraaf 5.1) komen niet letterlijk terug in de tabel. Selectieve distributie heeft dezelfde werking als verkoopvoorwaarden. Voor exclusieve afname, alleenverkoop en franchising geldt dat zij alle in de tabel genoemde invullingen kunnen hebben. Prijsdiscriminatie komt echter met name voor bij alleenverkoop.

Tabel 7.1 Doelstelling en strategie

Marketingstrategie		Strategie	Doelstelling
Variabele	Invulling		
Prijs	Tweeledig tarief	Prijsdiscriminatie	Consumentensurplus
	Prijsniveau (Signalling)	Strategisch gedrag	Concurrentie
	Tweeledig tarief	Mechanism design	Efficiëntie
	Prijsniveau	-	Risico verdelen
Product	Koppelverkoop	Prijsdiscriminatie	Consumentensurplus
	Kwaliteitsverschillen	Prijsdiscriminatie	Consumentensurplus
	Aantal variëteiten	Strategisch gedrag	Concurrentie
	Productdifferentiatie	Strategisch gedrag	Concurrentie
	Verkoopvoorwaarden	Mechanism design	Efficiëntie
	Licentie/Financiering R&D	Eigendom – Beheersing	Efficiëntie
	Financiering promotie	Eigendom – Beheersing	Efficiëntie
Promotie	Kwaliteitsverschillen	Prijsdiscriminatie	Consumentensurplus
	Reclame oorlog	Strategisch gedrag	Concurrentie
	Verkoopvoorwaarden	Mechanism design	Efficiëntie
	Financiering promotie	Eigendom – Beheersing	Efficiëntie
Distributie a)	Marktsegmentatie	Prijsdiscriminatie	Consumentensurplus
	Monopolisering kanalen	Strategisch gedrag	Concurrentie
		Mechanism design	Efficiëntie
	Commitment	Eigendom – Beheersing	Efficiëntie
		Eigendom – Beheersing	Efficiëntie

a) Alleenverkoop, exclusieve afname en franchise overeenkomsten.

De tabel weerspiegelt een causale relatie tussen doelstelling, strategie en contract, zij het in omgekeerde volgorde. Er zijn in dit rapport drie doelstellingen uitgewerkt die ten grondslag liggen aan verticale overeenkomsten: het afromen van consumentensurplus, het verminderen van concurrentie en het bevorderen van efficiëntie. Al deze (afgeleide) doelstellingen verbeteren de winst van afzonderlijke ondernemingen, maar ook die van ketens. Verticale overeenkomsten worden ook afgesloten om risico te herverdelen, van risico-averse bedrijven naar meer risico-neutrale ondernemingen. Hiertoe wordt met name het prijsbeleid aangewend. Voor de drie van de winstdoelstelling afgeleide doelstellingen geldt dat zij slechts met behulp van een beperkt aantal hoofdstrategieën nagestreefd kunnen worden. Het consumentensurplus kan enkel afgeroomd worden door prijsdiscriminatie toe te passen. De concurrentie kan verminderd worden door exogene toetredingsbarrières of door strategisch gedrag. Er zijn twee vormen van strategisch gedrag. Zittende ondernemingen kunnen concurrenten afschrikken door toetredingsbelemmeringen op te werpen - niet-coöperatief gedrag - of door concurrenten te bewegen de onderlinge concurrentie te verminderen - coöperatief gedrag. Er is sprake van inefficiëntie indien het beleid van ondernemingen niet optimaal is vanuit ketenperspectief. Efficiëntie kan bevorderd worden door de juiste winstprikkels in verticale overeenkomsten in te bouwen. Deze benadering heet mechanism design. Efficiëntie kan ook bevorderd worden door het gedrag van de 'inefficiënte' onderneming te beheersen, bijvoorbeeld door de eigendomsrelaties aan te passen.

Tabel 7.1 laat zien dat bijna elk marketinginstrument ingezet kan worden om elke strategie en elke doelstelling te bewerkstelligen, zij het dat de wijze waarop verschilt. Tweedegraads prijsdiscriminatie kan nagestreefd worden door het instellen van een tweeledig tarief, koppelverkoop of kwaliteitsverschillen. Tweedegraads prijsdiscriminatie stelt een onderneming in staat een onderscheid aan te brengen tussen typen consumenten, bijvoorbeeld tussen groot- en kleinverbruikers of tussen consumenten met een hoge en lage prijselasticiteit. Het onderscheid wordt aangebracht door alle consumenten te laten kiezen tussen verschillende prijs- of productpakketten. Derdegraads prijsdiscriminatie krijgt veelal zijn beslag in geografische marktsegmentatie. Afzonderlijke consumenten hebben nu geen keuze. De prijs in markt A verschilt van die markt B. Geografische marktsegmentatie ligt echter zeer gevoelig bij de mededingingsautoriteiten.

De concurrentie kan belemmerd worden door een lage kostprijs na te streven of te suggereren (signalling). Door een uitgekiend productassortiment (aantal variëteiten en productdifferentiatie) samen te stellen wordt weinig ruimte voor de concurrentie overgelaten. Door zelf veel in promotieactiviteiten te investeren nemen ook de kosten van de concurrentie toe. Concurrenten kan ook simpelweg de toegang tot distributiekanaalen ontzegd worden. Deze laatste tactiek ligt echter zeer gevoelig bij de mededingingsautoriteiten.

Efficiëntie kan bevorderd worden door winstprikkels aan te brengen in de keten in de vorm van allerlei prijsbeleid, koppelverkoop of door vermindering van de prijsconcurrentie in een bepaalde schakel. Indien controle mogelijk is, kunnen ook simpelweg verkoopvoorwaarden opgelegd worden. Het gedrag van verticaal gerelateerde ondernemingen kan ook 'beheerst' worden door een vorm van verticale integratie, i.e. een aanpassing van de eigendomsverhoudingen. Op deze wijze kan opportunistisch gedrag voorkomen worden evenals imitatie van innovaties.

Tabel 7.1 maakt geen afweging tussen de te kiezen instrumenten. Hiertoe is een analyse van de casus noodzakelijk. Dit valt buiten het bestek van de opdracht en is om deze reden nagelaten. Het is niet om deze reden niet overbodig om enige kwalificaties ten aanzien van dit rapport te herhalen.

- De onderverdeling die in doelstellingen, strategieën en verticale overeenkomsten gemaakt is, blijft enigszins arbitrair.
- Strategieën en contracten worden niet tegen elkaar afgewogen. Dit rapport geeft geen inzicht in de vraag welke strategie en welk contract het beste werkt.
- Het rapport geeft geen duidelijkheid over combinaties van doelstellingen, strategieën en contracten.
- Het rapport relateert de keuze voor een bepaalde strategie of contract niet aan de situaties die zich voor kunnen doen.

Desalniettemin is het rapport nuttig omdat het rapport een belangrijke bouwsteen vormt om een antwoord op deze vragen te leveren. Een deel van de vragen wordt reeds opgenomen in vervolgonderzoek. Zo beoogt het project Prijsvorming mede een antwoord aan te reiken op de vragen welke prijsmechanismen in bepaalde situaties het best functioneren.

Het rapport beoogt materiaal aan te leveren op basis waarvan LEI in de toekomst adviezen kan geven over de wenselijkheid en de mogelijkheid van een bepaalde vorm van verticale samenwerking, zoals ook in de inleiding reeds naar voren is gebracht. Het rapport levert hiertoe inzicht in de doelstellingen achter verticale verbanden, in de strategieën in welke de verbanden passen alsmede de juridische mogelijkheden. In tabel 7.2 wordt aangegeven waar dit rapport een bijdrage. Voor de juridische mogelijkheden geldt dat een uiteindelijk oordeel enkel door een jurist kan worden gegeven. Het materiaal in het rapport kan ook gebruikt worden om een aantal vragen te destilleren die in het geval van een adviesvraag beantwoord dienen te worden. De volgende vragen zijn essentieel:

- zijn er mogelijkheden om een onderscheid aan te brengen tussen typen consumenten?
- zijn er toetredingsbarrières of kunnen deze opgeworpen worden?
- zijn er mogelijkheden om concurrenten tot een meer coöperatieve houding te brengen?
- spelen agency of *free rider* problemen een rol?
- zijn er transactie specifieke investeringen met de verticale relatie gemoeid?
- welke risico's zijn er en bij welke partijen liggen deze?
- hoe beoordelen de partijen risico?

Op basis van deze vragen kan het afstemmingsprobleem in kaart gebracht worden en kan een oplossing aangereikt worden. In hoeverre deze oplossing een concrete, operationele vorm aan kan nemen zal de toekomst uit moeten wijzen. Enig algemeen inzicht in de juridische mogelijkheden kan op basis van het rapport en de geraadpleegde literatuur wel geleverd worden.

Voorbeeld 1

De producenten van appels zijn van mening dat de verkoopopbrengsten te laag zijn. Zij beklagen zich over het feit dat appels met een lage kwaliteit de prijzen voor alle appels - ook die met een hoge kwaliteit - onder druk zetten. De vraag die bij de appelproducenten leeft, is dus hoe de verkoopopbrengsten verbeterd kunnen worden. In dit rapport wordt gerefereerd aan prijsdiscriminatie (paragraaf 3.1.2) en de relatie tussen product- en prijsbeleid (paragraaf 3.1.3). Beide zaken kunnen als uitgangspunt dienen bij de bepaling van een strategie en overeenkomst om de verkoopopbrengsten te vergroten.

Voorbeeld 2

Een producent van meel heeft HACCP in zijn bedrijf ingevoerd, maar constateert dat hij geen controle heeft over één belangrijk element, de kwaliteit van graan. HACCP houdt aan de poort van zijn bedrijf op. Zijn leveranciers hebben weinig interesse in de kwaliteit van het graan. De meelfabrikant wil naar eigen zeggen wel eisen aan de kwaliteit van het graan stellen, maar merkt op dat het graan van vele boeren niet gescheiden het productieproces ingaat. Er doet zich dus een *free rider* probleem voor. De vraag die LEI in de toekomst op dient te lossen, is hoe dit principaal-agent-probleem opgelost dient te worden.

Voorbeeld 3

The Greenery constateert dat de komkommers die zij uit de binnenlandse en Duitse handel neemt, toch op beide markten terecht komt. Om dit te voorkomen wil zij 'van de handel keiharde garanties eisen over de bestemming en prijs' (Groente + Fruit: 18-4-97). De zegsman van The Greenery stelt voor markten te segmenteren. In de toekomst zou LEI met enige juridische ondersteuning na kunnen gaan of de beoogde voorstellen door de beugel kunnen. The Greenery stelt immers niets anders voor dan prijsdiscriminatie toe te willen passen en deels langs nationale grenzen. De discussie in hoofdstuk 6 laat zien dat zulks niet mag. Een vervolgvraag is welke wegen The Greenery vervolgens nog openstaan.

Voorbeeld 1 is ontleend aan een recente vraag van appelproducenten aan LEI (in de persoon van Nico de Groot) of LEI een antwoord op een soortgelijke probleemstelling zou kunnen geven.

Voorbeeld 2 is ontleend aan de lezing van de heer Barug op de TNO-themadag 'HACCP certificatie - de moeite waard?'

Literatuur

Abiru M., 'Vertical integration, variable proportions and successive oligopolies', *Journal of Industrial Economics* 36, 315-325, 1988.

Bain J.S., 'A note on pricing in monopoly and oligopoly', *American Economic Review* 39, 448-464, 1949.

Bain J.S., *Barriers to new competition*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1956.

Baumol W.J., 'Contestable markets an uprising in the theory of industry structure', *American Economic Review* 72, 1-15, 1982.

Bhatt S., 'Strategic product choice in differentiated markets', *Journal of Industrial Economics* 36, 207-216, 1987.

Bunte F.H.J. en F.W. van Tongeren, *Vertical coordination in food chains*, 1998.

Carlton D.W. and J.M. Perloff, 'Modern industrial organization', New York NY: Harper Collins (2nd edition), 1994.

Comanor W.S. and T.A. Wilson, 'Advertising market structure en performance', *Review of Economics and Statistics* 49(4), 423-440, 1966.

Dixit A., 'A model of duopoly suggesting a theory of entry barriers', *Bell Journal of Economics* 10, 20-32, 1979.

Dixit A., 'The role of investment in entry-deterrence', *Economic Journal* 90, 95-106, 1980.

Dnes A.W., 'A case study analysis of franchise contracts', *Journal of Legal Studies* 22, 367-394, 1993.

Dnes A.W., *The economics of law*, London: Thomson, 1996.

Europese Commissie (EC), *Groenboek betreffende verticale afspraken in het concurrentiebeleid van de Europese Unie*, Brussel, 1997.

Fudenberg D. and J. Tirole, 'Dynamic models of oligopoly', London: Harwood, 1986.

Gabszewicz J.J. and J.-F. Thisse, 'Spatial competition and the location of firms', in: *J.J. Gabszewicz, J.-F. Thisse, M. Fujita and U. Schweizer, Location theory*, Chur: Harwood, 1986.

Gabszewicz J.J. and J.F. Thisse, 'Location', in: *R.J. Aumann and S. Hart, eds., Handbook of game theory*, Amsterdam: North-Holland, 1992.

Gerven W. van, L. Gyselen, M. Maresceau en J. Stuyck, *Kartelrecht II: Europese Gemeenschap*, Tjeenk Willink, 1997.

Gilbert R.J., 'Mobility barriers and the value of incumbency', in: *R. Schmalensee and R.D. Willig, eds., Handbook of Industrial Organization*, Amsterdam: Elsevier, 1989.

Gilbert R.J. and D.M.G. Newbery, 'Pre-emptive patenting and the persistence of monopoly', *American Economic Review* 72, 514-526, 1982.

Gordon R.L., *Regulation and economic analysis*, Boston: Kluwer, 1995.

Grossman S.J. and O.D. Hart, 'The costs and benefits of ownership, A theory of vertical and lateral integration', *Journal of Political Economy* 94(4), 691-719, 1986.

Hartkamp A.S. en M.M.M. Tillema, *Contract law in the Netherlands*, Den Haag: Kluwer, 1995.

Hay J.D., 'Sequential entry and entry-deterring strategies in spatial competition', *Oxford Economic Papers* 28, 240-257, 1976.

Hotelling H., 'Stability in competition', *Economic Journal* 37, 41-57, 1929.

Judd K.L., 'Credible spatial pre-emption', *RAND Journal of Economics* 16, 153-166, 1985.

Kreps D.M. and J.A. Scheinkman, 'Quantity precommitment and Bertrand competition yield Cournot outcomes', *Bell Journal of Economics* 14, 326-337, 1983.

Marvel H.P. and S. McCafferty, 'Resale price maintenance and quality certification', *RAND Journal of Economics* 15, 346-359, 1984.

Mathewson G.F. and R.A. Winter, 'An economic theory of vertical constraints', *RAND Journal of Economics* 15, 27-38, 1984.

Mathewson G.F. and R.A. Winter, 'The economics of franchise contracts', *Journal of Law and Economics* 28, 503-526, 1985.

Milgrom P. and J. Roberts, 'Predation, reputation, and entry deterrence', *Journal of Economic Theory* 27, 280-312, 1982.

Ministerie van Economische Zaken (MEZ), *Onderzoek verticale mededingingsafspraken: fase I*, 1995a.

Ministerie van Economische Zaken (MEZ), *Onderzoek verticale mededingingsafspraken: fase Iia*, 1995b.

Ministerie van Economische Zaken (MEZ), *Onderzoek verticale mededingingsafspraken: fase Iib*, 1995c.

Modigliani F., 'New developments on the oligopoly front', *Journal of Political Economy* 66, 215-232, 1958.

OECD, *Competition policy and vertical restraints: franchising agreements*, 1994.

Perron E. du, 'De rechtseconomische analyse van het verbintenissenrecht', *Ars Aequi* 39(10), 168-174, 1990.

Polinsky A.M., 'Fixed price versus spot price contracts: A study in risk allocation', *Journal of Law, Economics and Organization* 3(1), 27-46, 1987.

Prescott E.C. and M. Visscher, 'Sequential location among firms with foresight', *Bell Journal of Economics* 8, 378-393, 1977.

Rey P. and F. Caballero-Sanz, 'The policy implications of the economic analysis of vertical restraints', Economic Papers nr. 119, *European Commission: Directorate-Generale for economics and financial affairs*, 1996.

Rey P. and J. Tirole, 'The logic of vertical restraints', *American Economic Review* 76, 921-939, 1986.

Scherer F.M. and D. Ross, 'Industry market structure and economic performance', *Boston MA: Houghton Mifflin (3rd edition)*, 1990.

Schmalensee R., 'Entry deterrence in the ready-to-eat breakfast cereal industry', *Bell Journal of Economics* 9, 305-327, 1978.

Schmalensee R., 'Product differentiation advantages of pioneering brands', *American Economic Review* 72, 349-365, 1982.

Spengler J.J., 'Vertical integration and antitrust policy', *Journal of Political Economy* 58, 347-352, 1950.

Stigler G., *The organization of industry*, Homewood IL: Irwin, 1968.

Sutton J., 'Sunk costs and market structure: Price competition, advertising, and the evolution of concentration', *Cambridge MA: MIT Press*, 1991.

Sylos Labini P., 'Oligopoly and technical progress', *Cambridge MA: Harvard University Press (English edition: 1969)*, 1957.

Telser L.G., 'Why should manufacturers want fair trade?', *Journal of Law and Economics* 3, 86-105, 1960.

Tirole J., 'The theory of industrial organization', *Cambridge MA: MIT Press (reprint: 1989)*, 1988.

Weiszäcker C.C. von, 'A welfare analysis of barriers to entry', *Bell Journal of Economics* 11, 399-420, 1980.

Whinston M., *Tying, foreclosure, and exclusion*, NBER: 2995, 1989.

Williamson O.E., 'Assessing contract, Journal of Law', *Economics and Organization* 1(1), 177-208, 1985a.