

Nieuwe Groepsvrijstelling voor Verticale Overeenkomsten

Vooral webwinkeliers

De eerste Groepsvrijstelling voor Verticale Overeenkomsten is tien jaar geleden van kracht geworden. Deze regeling leidde tot een grote verandering in de toepassing van het mededingingsrecht op distributie-, franchise- en andere verticale overeenkomsten. Deze Groepsvrijstelling is afgelopen zomer gewijzigd. De veranderingen op een rij.

DOOR: ANITA CANTA

Voor wordt ingegaan op de veranderingen, eerst wat achtergrondinformatie. De contractsvrijheid tussen partijen wordt onder meer beperkt door het mededingingsrecht. Op grond van het mededingingsrecht zijn bepaalde afspraken, die de mededinging merkbaar beperken, namelijk niet toegestaan. Dit is het zogenaamde kartelverbod. Denk hierbij aan een non-concurrentiebeding of een exclusieve afnameverplichting in een franchiseovereenkomst.

De sancties op het overtreden van het kartelverbod kunnen vergaand zijn. Zo kan een overtreding tot een hoge boete leiden. In Nederland kunnen bovendien boetes worden opgelegd aan de feitelijk leidinggevend van een onderneming. Daarnaast is een afspraak nietig als die is gemaakt in strijd met het kartelverbod. Dit betekent dat partijen in dat geval bijvoorbeeld geen beroep kunnen doen op het in een overeenkomst opgenomen non-concurrentiebeding. Het is dus van belang om te (laten) bekijken of bepaalde afspraken die men wil maken op grond van het mededingingsrecht zijn toegestaan.

Op grond van de Groepsvrijstelling voor Verticale Overeenkomsten (een Europese Verordening) kan er onder bepaalde voorwaarden een vrij-

stelling gelden van het bovengenoemde kartelverbod.

De eerste Groepsvrijstelling voor Verticale Overeenkomsten is tien jaar geleden van kracht geworden. Deze regeling bracht een grote verandering in de toepassing van het mededingingsrecht op distributie, franchise en andere verticale overeenkomsten. Een verticale overeenkomst is een overeenkomst tussen twee of meer ondernemingen die in verschillende fasen van dezelfde productie- of distributiekolom actief zijn. Dergelijke overeenkomsten kunnen allerlei vormen aannemen. Franchiseovereenkomsten, selectieve distributieovereenkomsten en exclusieve afnameovereenkomsten zijn voorbeelden hiervan.

Toegestaan

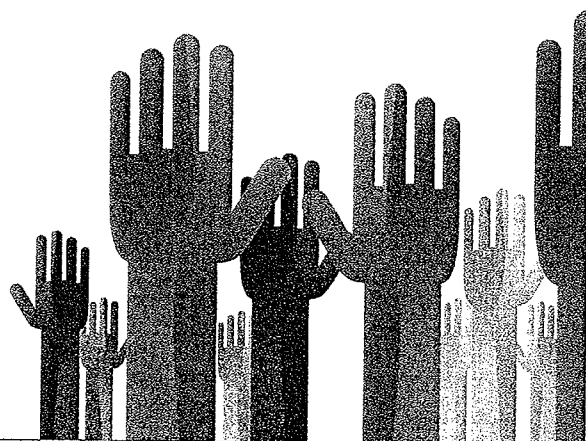
Als aan de voorwaarden van de Groepsvrijstelling is voldaan, is het toegestaan om bepaalde concurrentiebeperkende afspraken te maken. Om ondernemers in staat te stellen te toetsen of de door hun gesloten overeenkomsten al dan niet in strijd zijn met het mededingingsrecht heeft de Europese Commissie zogenaamde Richtsnoeren uitgegeven. Deze Richtsnoeren geven een toelichting op de Groepsvrijstelling.

De Groepsvrijstelling is per 1 juni 2010 vervangen. Ook de bijbeho-

De belangrijkste wijziging van de regeling richt zich op internet-verkopen

rende Richtsnoeren zijn vernieuwd. De nieuwe Groepsvrijstelling bevat slechts een beperkt aantal wijzigingen ten opzichte van de vorige Groepsvrijstelling. De Europese Commissie heeft aangegeven dat de regels over het algemeen goed werken en dat fundamentele veranderingen daarom niet nodig waren. De belangrijkste aanpassingen vloeien voort uit huidige marktontwikkelingen, zoals de toegenomen marktmacht van grote retailers en de grote vlucht die internetverkoop hebben gemaakt. Hierna zal kort op de belangrijkste wijzigingen worden ingaan.

Marktaandeel > De oude Groepsvrijstelling was van toepassing op overeenkomsten als het marktaandeel van de leverancier op de relevante verkoopmarkt minder dan dertig procent bedroeg. Daarnaast mocht de overeenkomst geen zogenaamde hardkernbepalingen bevatten, zoals het opleggen van vaste wederverkooopprijzen aan een afnemer (bijvoorbeeld een franchise-nemer). Hieraan is in de nieuwe Groepsvrijstelling een marktaandeeldrempel toegevoegd. De afnemer dient nu ook een maximaal markt-



merken wijzigingen

aandeel van dertig procent te hebben, maar dan op de markt waar de producten worden ingekocht.

Internetverkoop > De belangrijkste wijziging in de regeling richt zich op internetverkoop. Volgens de Europese Commissie heeft elke distributeur recht op verkoop via internet. Internetverkoop wordt aangemerkt als passieve verkoop en leveranciers mogen dit niet beperken. In de Richtsnoeren gaat de Commissie nu voor het eerst uitgebreid in op de (on)mogelijkheden van een leverancier om de verkoop van zijn producten via internet te beperken.

De Richtsnoeren noemen de volgende bepalingen met betrekking tot internetverkoop:

1. Een leverancier mag zijn distributeur er contractueel toe verplichten zijn producten in ieder geval via één fysieke winkel te verkopen;
2. Ook is het toegestaan om kwali-

teitseisen te stellen aan internet-sites. Deze eisen mogen dezelfde zijn als die gesteld worden aan fysieke verkooppunten of reclame-uitingen;

3. Producten die via internet zullen worden verkocht mogen niet voor een hogere prijs worden verkocht aan de distributeur dan producten die zullen worden verkocht in een fysieke winkel;
4. De distributeur moet vrij zijn in het voeren van meerdere talen op zijn website;
5. Een leverancier mag zijn distributeurs niet verplichten om consumenten automatisch door te sturen naar de website van een andere distributeur of de leverancier zelf;
6. Een leverancier mag niet eisen dat transacties van klanten met creditcardgegevens uit een gebied van een andere distributeur worden afgebroken.

In drie uitzonderlijke gevallen kan een vrijstelling worden verleend voor verticale prijsbinding

Verticale prijsbinding > Zoals hiervoor al is aangegeven, is het opleggen van vaste wederverkoop-prijzen aan een distributeur een harde kernbepaling en dus verboden. Clausules waarin een advies- of een maximumprijs worden gegeven zijn wel toegestaan. Deze situatie is gelijk gebleven onder de nieuwe Groeps-vrijstelling. Er zijn echter drie situaties beschreven waarin in uitzonderlijke gevallen een vrijstelling kan worden verleend voor verticale prijsbinding. Dit betreft bijvoorbeeld het vaststellen van prijzen tijdens een introductieperiode van een nieuw product, om een gecoördineerde kortlopende prijsverlagingsactie op te zetten of een bepaald serviceniveau aan te bieden.

Overgangsperiode > De nieuwe Groepsvrijstelling kent een overgangsperiode van een jaar. Dit betekent dat overeenkomsten die op 31 mei 2010 al van kracht waren nog tot 1 juni 2011 gebruik kunnen maken van de oude Groepsvrijstelling. Daarna moeten de overeenkomsten aan de nieuwe Groepsvrijstelling voldoen om aanspraak te kunnen maken op de vrijstelling van het kartelverbod.

Kanttekening > Voor franchise-overeenkomsten dient een kanttekening bij het voorgaande te worden geplaatst. Het is namelijk nog maar de vraag of een bepaalde clause in een franchiseovereenkomst de mededinging (merkbaar) beperkt. In 1986 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een uitspraak gedaan op dit punt, die nog steeds van kracht is. Het Hof overwoog dat er geen beperking van de mededinging is in de volgende gevallen: a) clausules die onmisbaar zijn om te voorkomen dat concurrenten gebruik maken van de door



de franchisegever aan de franchise-nemer overgedragen know-how en verleende bijstand of b) clauses die nodig zijn om het toezicht te regelen dat onmisbaar is voor het behoud van de identiteit en de reputatie van de franchise-organisatie.

Voorwaarden

Indien een bepaalde clause ruimer is geformuleerd dan is toegestaan onder de Groepsvrijstelling, maar wel aan voornoemde voorwaarden voldoet, is het dus mogelijk dat de clause toch is toegestaan onder het mededingingsrecht.

Ook in de Richtsnoeren wordt specifiek aandacht besteed aan franchiseovereenkomsten. De Europese Commissie geeft aan dat

hoe belangrijker de overdracht van knowhow is binnen een franchise-organisatie, des te waarschijnlijker het is dat een overeengekomen beperking van de mededinging (bijvoorbeeld een non-concurrentiebeding) niet in strijd is met het mededingingsrecht. Over het non-concurrentiebeding merkt de Europese Commissie op dat een dergelijk beding de mededinging niet beperkt,



In de Richtsnoeren wordt specifiek aandacht besteed aan franchiseovereenkomsten

indien het noodzakelijk is om de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet in stand te houden.

Wanneer partijen zo min mogelijk risico willen lopen bij het opstellen van een franchiseovereenkomst, dan kan het beste aansluiting worden gezocht bij de Groepsvrijstelling. Desalniettemin zou het kunnen lonen om na te gaan of een franchiseorganisatie voldoet aan voornoemde criteria, zodat op die manier ruimere afspraken zouden kunnen worden gemaakt. ■

Mr. drs. Anita Canta is advocaat en gespecialiseerd op het gebied van distributie- en franchising. Zij is werkzaam bij CMS Derks Star Busmann; een juridische dienstverlener die werkzaam is voor ondernemingen, instellingen en overheden. Het kantoor adviseert en verleent bijstand bij transacties, financieringen, vastgoedprojecten, commerciële projecten en alle overige juridische specialismen.