

Concept d.d. 19 mei 2022

Nieuwe regels van de Groepsvrijstellingverordening
Verticale Overeenkomsten per 1 juni 2022

MEER VRIJSTELLING VOOR AFSPRAKEN OVER ONLINE-VERKOOP

Op 1 juni 2022 treden de deels vernieuwde regels van de "Groepvrijstellingsverordening Verticale Overeenkomsten" in werking. De regels van deze verordening bepalen in hoeverre contractuele afspraken in toeleverings- of distributieovereenkomsten vanuit het oogpunt van vrijheid van mededinging toelaatbaar zijn. De vernieuwde regels, die per 1 juni 2022 gaan gelden, zien mede op een distributieland, dat door de toenemende e-commerce en onlineverkoop danig is veranderd.

De vernieuwde regels van deze verordening bevatten een paar bepalingen, die de geregelde vrijstelling beperken en een paar bepalingen, die deze vrijstelling verruimen.

Voor distributieland is het goede nieuws: De verruiming van de vrijstelling ziet op de e-commerce en online-distributie en -verkoop, en deze is tweemaal.

Het wordt voor de leverancier (fabrikant/importeur) toegestaan afspraken te maken met wederverkoper, dat deze laatste een andere prijs berekent voor producten of diensten, die online worden verkocht enerzijds, en voor producten of diensten die offline verkoopt anderzijds. Eerder werd deze vorm van "dual pricing" gezien als een zogeheten "hard core" handels- of mededingingsbeperking, die niet onder vrijstelling viel. Deze verruiming wordt wel begrensd. Dual pricing is geoorloofd en valt binnen de vrijstelling, alleen indien de dubbele prijsstelling beantwoordt aan de te maken kosten verbonden voor elk van beide verkoopkanalen en wordt ingezet met het doel om een passend investeringsniveau te bevorderen ten aanzien van die te maken kosten.

Een verdere verruiming is dat leveranciers, die een selectief distributiestelsel hanteren, niet meer gehouden zullen zijn dezelfde (maar nog steeds wel uitsluitend) kwalitatieve criteria af te spreken. Dat houdt in dat de kwalitatieve criteria voor wederverkopers, die online verkopen en voor wederverkopers, die via fysieke locaties verkopen, kunnen verschillen. Het verschil van de aard van elk van deze afzetkanalen wordt onderkend en daarmee ook dat objectief te rechtvaardigen andere, kwalitatieve criteria daarvoor benodigd en gerechtvaardigd zijn.

Er zijn ook nog enige aanscherpingen, die de vrijstelling wat verder begrenzen.

De eerste aanscherping ziet op de zogenaamde "duale distributierelaties". Daarvan is sprake als een leverancier (fabrikant/importeur/distributeur) niet alleen producten of diensten afzet aan wederverkopers van die producten of diensten, maar ook rechtstreeks aan eindafnemers of consumenten. De leverancier loopt een stevige kans hiermee een direct concurrent te worden van zijn eigen, van hem afnemende wederverkopers. Dat is vanuit mededingsrechtelijk oogpunt een probleem. Dat kan makkelijk(er) leiden tot uitwisseling van bedrijfsgevoelige informatie en tot afstemming van bijvoorbeeld informatie over prijzen en klanten en zo meer, hetgeen mededingsrechtelijk zeer onwenselijk wordt geacht. De vernieuwde regels beogen dan ook dat in een dergelijk geval van duale distributierelaties te regelen, dat er geen uitwisseling van informatie mag plaatsvinden tussen de leverancier en de van hem afnemende wederverkoper. Dit geldt zodra het marktaandeel van die leverancier en de afnemende wederverkoper boven de 10% zal liggen.

Een verdere aanscherping van de vrijstelling volgens de vernieuwende regels betreft de zogenaamde "meestbegunstigingsclausules" (ook wel: most favoured pricing clause of parity clause). Het betreft hier een contractuele afspraak, waarbij de leverancier zich ertoe verplicht de producten of diensten af te zetten bij een contractspartij tegen dezelfde of betere voorwaarden dan die van de afzet via een ander afzetkanaal. Afspraken als deze waren tot dusver verenigbaar met de vrijstelling, die de verordening bood.

Met de komst van de vernieuwde regels per 1 juni 2022 zullen dit soort clauses niet meer onder de vrijstelling vallen, om reden dat van het gebruik van clauses als deze een zeker prijsafstemmende werking uitgaat. Met name door verkoop via online-platforms nam het gebruik van dit clauses enorm toe.

Het is niet ondenkbaar, dat deze vernieuwde regels van de Vrijstellingsverordening Verticale Overeenkomsten, invloed kunnen hebben op de gemaakte distributieafspraken van uw onderneming. Het is van belang na te gaan of deze afspraken nog wel beantwoorden aan en nog wel onder te brengen zijn bij onder het nieuwe vrijstellingregime. Mocht dat niet het geval zijn, dan loopt uw onderneming het risico van doen te hebben met contractuele afspraken die rechtswege nietig kunnen zijn.

Marree en Dijkhoorn Advocaten
Hans Jonkhout

Amersfoort, 19 mei 2022