

Mededingingswet

**Beleid inzake
verticale overeenkomsten**

Mededingingswet

Beleid inzake verticale overeenkomsten

De Mededingingswet stelt regels ten aanzien van:

- kartels;
- misbruik van een economische machtspositie;
- concentraties van ondernemingen.

Deze brochure gaat over het beleid inzake verticale overeenkomsten.

Aan de brochure kunnen geen rechten worden ontleend.

Inhoudsopgave

Voorwoord

- 1** *Wat is een verticale overeenkomst?*
- 2** *Oud versus huidig beleid en overgangsregeling*
- 3** *Huidig beleid*
- 4** *Individuele beoordeling indien de groepsvrijstelling niet van toepassing is*
- 5** *Procedurele verschillen tussen de NMa en de Europese Commissie*
- 6** *Samenvatting*



Op grond van artikel 6 van de Mededingingswet zijn concurrentiebeperkende afspraken verboden. Hieronder vallen afspraken tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de concurrentie op (een deel van) de Nederlandse markt beperken. Het verbod richt zich niet tegen samenwerking tussen ondernemingen als zodanig, maar de samenwerking mag er niet toe leiden dat de concurrentie wordt beperkt.

Op het verbod zijn vrijstellingen van toepassing. Dat zijn zowel Nederlandse als Europese vrijstellingen. Omdat de Mededingingswet georiënteerd is op het Europese mededingingsrecht, zijn afspraken die daaronder zijn vrijgesteld ook toegestaan in Nederland, ook als er geen interstatelijk effect is (artikel 13 van de Mededingingswet).

Op 1 juni 2000 is een nieuwe groepsvrijstelling van kracht geworden met betrekking tot verticale overeenkomsten¹. Deze groepsvrijstelling vervangt de groepsvrijstellingen voor alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten en franchiseovereenkomsten² en luidt een nieuw beleid in van de Europese Commissie inzake de beoordeling van verticale overeenkomsten. De Europese Commissie heeft naast deze groepsvrijstelling richtsnoeren uitgevaardigd voor de beoordeling van verticale overeenkomsten³.

Deze brochure beschrijft het huidige beleid inzake verticale overeenkomsten en de gevolgen daarvan voor Nederlandse ondernemingen⁴.

In hoofdstuk 1 wordt uitgelegd wat een verticale overeenkomst precies is. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op het verschil tussen het oude en het huidige beleid en de overgangsregeling. In hoofdstuk 3 wordt specifiek ingegaan op het huidige beleid, waarbij duidelijk wordt wat wel en niet mag onder de nieuwe groepsvrijstelling. Daarbij wordt speciale aandacht gegeven aan franchise-, brouwerij- en benzineovereenkomsten. In hoofdstuk 4 wordt vervolgens uiteengezet wat er gebeurt als de door een onderneming gesloten verticale overeenkomst niet onder de groepsvrijstelling valt. Ten slotte wordt ingegaan op de procedurele verschillen tussen de toepassing van het huidige beleid door de Europese Commissie en de NMa.

Aan de hand van deze brochure, de groepsvrijstelling en de daarbij behorende richtsnoeren kunt u zelf bepalen of uw verticale overeenkomst van de groepsvrijstelling kan profiteren en zo niet, of een ontheffingsaanvraag voor uw verticale overeenkomst noodzakelijk is.

Europese vrijstellingen gelden ook voor Nederlandse kartels

Nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten

Bepaal zelf of de groepsvrijstelling voor u van toepassing is

¹ Verordening (EG) nr. 2790/1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3 van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, PB L 336/21 van 29 december 1999. Deze groepsvrijstelling is te vinden op de website van de NMa: www.nma-org.nl

² Verordening (EEG) nr. 1983/83, PB L 173 van 30 juni 1983 (alleenverkoopovereenkomsten), Verordening (EEG) 1984/83, PB L 173 van 30 juni 1983 (exclusieve afnameovereenkomsten) en Verordening (EEG) nr. 4087/88, PB L 359 van 28 december 1988 (franchiseovereenkomsten).

³ Deze richtsnoeren zijn te vinden op de website van de NMa: www.nma-org.nl

⁴ Deze brochure is niet bedoeld ter vervanging van de door de Europese Commissie uitgevaardigde richtsnoeren.

Wat is een verticale overeenkomst?

	<p>Definitie Een verticale overeenkomst is een overeenkomst die gesloten wordt tussen twee of meer ondernemingen die met betrekking tot de contractsgoederen in verschillende fasen van dezelfde productie- of distributiekolom actief zijn. De overeenkomst heeft betrekking op de voorwaarden waartegen de betrokken producten of diensten kunnen worden gekocht, verkocht of doorverkocht.</p>
<p>De verticale overeenkomst kan half- of eindproducten betreffen</p>	<p>De verticale overeenkomst kan betrekking hebben op producten die voor wederverkoop worden aangeboden (voorbeeld 1), op diensten (voorbeeld 2) en ten slotte op halffabrikaten (voorbeeld 3). Alle voorbeelden in deze brochure zijn fictief en verwoorden geen formele standpunten van de NMa.</p>
	<p>Voorbeeld 1 Een afnameovereenkomst met betrekking tot een bepaald goed tussen een detaillist en een fabrikant. De overeenkomst kan ook gesloten zijn met een groothandelaar die tussen beide ondernemingen opereert.</p>
	<p>Voorbeeld 2 Een franchiseovereenkomst tussen een franchisenemer en een franchisegever ten aanzien van dienstverlening bij de verkrijging van financiering van woningen.</p>
	<p>Voorbeeld 3 Een afnameovereenkomst tussen een fabrikant van kunststofverpakkingen en een producent van grondstoffen voor de fabricage van de kunststofverpakkingen.</p>
<p>Soorten verticale overeenkomsten</p>	<p>Verticale overeenkomsten kunnen allerlei vormen aannemen. Franchiseovereenkomsten, selectieve distributieovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten zijn duidelijke voorbeelden van verticale overeenkomsten.</p>
<p>Een verticale overeenkomst kan verschillende gezichten hebben</p>	<p>In andere gevallen is het wellicht minder voor de hand liggend dat sprake is van een verticale overeenkomst. Dit kan bijvoorbeeld komen doordat de wijze van distributie onder invloed van nieuwe technologieën verandert, waardoor nieuwe distributievormen ontstaan zoals 'e-commerce'. De overeenkomst waarin deze nieuwe distributievorm is vervat, kan ook worden aangemerkt als een verticale overeenkomst (voorbeeld 4). Ook overeenkomsten die betrekking hebben op complementaire activiteiten kunnen worden aangemerkt als verticale overeenkomsten (voorbeeld 5). Daarnaast kan ook sprake zijn van een verticale overeenkomst wanneer deze is gesloten tussen concurrenten, aangezien deze soms ook in een verticale relatie met elkaar staan (voorbeeld 6).</p>
<p>Inkoopcombinaties kunnen ook verticale beperkingen bevatten</p>	<p>Speciale aandacht verdienen de inkoopcombinaties. Deze hebben zowel horizontale als verticale elementen. Een inkoopcombinatie moet eerst worden beoordeeld op haar horizontale samenwerking⁵. Indien deze beoordeling leidt tot de conclusie dat de inkoopcombinatie aanvaardbaar is, is een bijkomende beoordeling noodzakelijk om na te gaan of de overeenkomsten die door de inkoopcombinatie zijn gesloten met haar leveranciers of met detailhandelaren verticale beperkingen bevatten. Deze beoordeling wordt gebaseerd op de beginselen zoals beschreven in de richtsnoeren voor verticale overeenkomsten.</p>

⁵ Bij deze beoordeling zal worden aangesloten bij de door de Commissie gepubliceerde richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 EG op horizontale samenwerkingsovereenkomsten. Mededeling van de Commissie van 6 januari 2001, PB 2001, C 3, p. 2.

Een kledingproducent sluit een overeenkomst met een startende e-commerce-onderneming die het exclusieve recht krijgt om de kledingmerken van betrokken fabrikant via internet te distribueren in Nederland.

Voorbeeld 4

Een producent van stofzuigers sluit een afnameovereenkomst met een leverancier van stofzuigerzakken.

Voorbeeld 5

Een merkproducent van pindakaas sluit een distributieovereenkomst met een supermarktketen. De supermarktketen maakt en verkoopt ook haar eigen private label pindakaas.

Voorbeeld 6

Oud versus huidig beleid en overgangsregeling

Alle verticale overeenkomsten, met uitzondering van overeenkomsten gesloten tussen autofabrikanten en -dealers⁶, vallen in beginsel onder de nieuwe groepsvrijstelling en krijgen derhalve in grote lijnen dezelfde beoordeling. Dit betekent dat er geen specifiek beleid meer is voor verschillende verticale overeenkomsten zoals bijvoorbeeld franchise-, brouwerij- en benzineovereenkomsten (zie verder onder 3d). Dit in tegenstelling tot het oude beleid waarbij wel een onderscheid werd gemaakt naar type of soort verticale overeenkomst.

Overgangsregeling tot 31 december 2001

De 'oude' groepsvrijstellingen zijn per 1 juni 2000 vervallen⁷. Overeenkomsten die op 31 mei 2000 bestonden en die vielen onder een van de 'oude' groepsvrijstellingen, waren evenwel vrijgesteld tot en met 31 december 2001. In sommige gevallen was een aanpassing noodzakelijk (voorbeeld 7).

Voorbeeld 7

In een overeenkomst die op 1 januari 1998 in werking is getreden, is een non-concurrentiebeding⁸ opgenomen voor vijftien jaar (zie nader over het non-concurrentiebeding 3c). In principe zou dit non-concurrentiebeding aflopen op 31 december 2012 (dat wil zeggen nog elf jaar doorlopen nadat de overgangstermijn is verlopen). Aangezien op grond van artikel 4 van de groepsvrijstelling een non-concurrentiebeding de duur van vijf jaar niet mag overschrijden, diende men -om van de groepsvrijstelling te kunnen profiteren- het non-concurrentiebeding voor 1 januari 2002 aan te passen. Dit betekent dat het geen elf jaar meer zou doorlopen maar slechts vijf jaar, dat wil zeggen tot 1 januari 2007.

⁶ Zie verordening nr. 1400/2002 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, Verordening van de Commissie van 31 juli 2002, PB L 203, 1 augustus 2002, p.30 (groepsvrijstelling motorvoertuigensector).

⁷ Zie noot 2.

⁸ Een non-concurrentiebeding is een direct of indirect aan een afnemer opgelegde verplichting om geen (of ten hoogste 20% van zijn totale aankopen daarvan) goederen te maken, kopen of verkopen die concurreren met de contractsgoederen.

Verticale overeenkomsten kunnen de economische efficiëntie binnen een productie- of distributieketen bevorderen. In het bijzonder kunnen ze tot een vermindering van de transactie- en distributiekosten van de partijen leiden. Aan de andere kant kunnen verticale overeenkomsten mededingingsversturende effecten hebben. De nieuwe groepsvrijstelling gaat ervan uit dat de voordelen van verticale overeenkomsten over het algemeen opwegen tegen de nadelen. Alleen wanneer de betrokken ondernemingen een bepaalde mate van marktmacht bezitten, dan kunnen beperkingen in verticale overeenkomsten tot mededingingsproblemen leiden. De mate van marktmacht wordt in eerste instantie bepaald door het marktaandeel van de betrokken ondernemingen.

De nieuwe groepsvrijstelling geeft dan ook als algemene regel dat het verbod van artikel 6 Mededingingswet dan wel artikel 81 EG (Europees kartelverbod) niet geldt, indien de betrokken ondernemingen op de relevante markt een marktaandeel hebben dat lager ligt dan 30%, tenzij de overeenkomst bepaalde (verticale) restricties of voorwaarden bevat (zie voor een uitgebreide beschrijving van deze verboden restricties en voorwaarden hierna onder 3b en 3c).

3a Welk marktaandeel?

De berekening van het marktaandeel is noodzakelijk om te bepalen of een overeenkomst onder de groepsvrijstelling valt. Bij de beoordeling van het marktaandeel moet voor alle verticale overeenkomsten uitsluitend rekening worden gehouden met het marktaandeel van de *leverancier* op de relevante markt (voorbeeld 8). De leverancier is de partij die volgens de overeenkomst de goederen moet leveren. Alleen indien de overeenkomst een exclusieve leveringsverplichting omvat⁹, telt uitsluitend het marktaandeel van de *afnemer* (voorbeeld 9).

Voor de afbakening van de relevante markt moet worden nagegaan welke producten in de economische realiteit qua prijs, eigenschappen en beoogd gebruik in onderlinge concurrentie staan, ook geografisch gezien. Concurrereet een bakker uit Den Haag bijvoorbeeld met een bakker uit Zoetermeer? Concurrereet frisdrank bijvoorbeeld met zuivelproducten?

Zodra de relevante markt in kaart is gebracht, moet worden nagegaan wat het marktaandeel is van de leverancier of -ingeval van exclusieve levering- de afnemer. Het marktaandeel van de leverancier wordt berekend aan de hand van zijn aandeel op de markt waar hij verkoopt aan zijn afnemers. Het marktaandeel van de afnemer wordt berekend aan de hand van zijn aandeel in alle aankopen op de relevante inkoopmarkt.

Marktmacht

Algemene regel: vrijstelling bij marktaandeel lager dan 30%

Bepalen van de relevante markt

⁹ Dit is de verplichting van de leverancier de contractproducten slechts aan één afnemer binnen de Europese Gemeenschap te verkopen.

Voorbeeld 8 Een fabrikant van consumentenelektronica sluit een exclusieve distributie-overeenkomst met een consumentenelektronica-detailhandelsketen. De fabrikant heeft een aandeel van 10% op de markt voor de productie van tv's. De overeenkomst valt in beginsel onder de groepsvrijstelling.

Voorbeeld 9 Een producent van mobiele telefoons sluit met een fabrikant van chips een overeenkomst dat de chipfabrikant alleen aan deze producent mag leveren, waar ook ter wereld. De producent van de mobiele telefoons, de afnemer in casu, heeft een aandeel op de markt voor mobiele telefoons van 40%. De verticale overeenkomst valt niet onder de groepsvrijstelling. Derhalve zal een individuele beoordeling moeten plaatsvinden.

3b Absoluut verboden restricties (artikel 4 groepsvrijstelling)

De algemene regel dat een verticale overeenkomst is vrijgesteld als sprake is van een marktaandeel dat kleiner is dan 30%, geldt niet indien in de verticale overeenkomst één of meer van de onderstaande absoluut verboden restricties (deze worden ook wel 'hard-core' restricties genoemd) zijn opgenomen. Dit soort restricties is mededingingsrechtelijk in beginsel onacceptabel, ongeacht de omstandigheden van het geval. Indien een overeenkomst dergelijke restricties bevat, kan de **gehele** overeenkomst niet profiteren van de groepsvrijstelling. Hieronder wordt slechts een samenvatting gegeven van de absoluut verboden restricties (zie voor de volledige uitleg de groepsvrijstelling en de richtsnoeren):

- Verticale prijsbinding. Maximum- en adviesprijzen zijn vrijgesteld (tot een marktaandeel van 30%). Maximum- en adviesprijzen kunnen onder bepaalde omstandigheden ook gelden als bindende vaste prijzen en vallen dan niet onder de groepsvrijstelling (voorbeelden 10 en 11).
- Marktverdeling door middel van toewijzing aan de afnemer van gebieden of categorieën van klanten. Op dit verbod bestaan vier uitzonderingen. Beperkt mogen worden:
 1. Actieve verkoop¹⁰;
 2. Verkoop door groothandelaren aan eindgebruikers;
 3. Verkoop door erkende distributeurs binnen een selectief distributiestelsel aan niet-erkende distributeurs;
 4. Verkoop, door de afnemer van voor verwerking geleverde componenten, van deze componenten aan concurrenten van de leverancier.
- Beperking opgelegd aan de leden van een selectief distributiestelsel met betrekking tot actieve of passieve verkoop¹¹ aan eindgebruikers. Dit betekent dat aan de distributeurs die deel uitmaken van een selectief distributiestelsel

¹⁰ Actieve verkoop houdt in: het op eigen initiatief benaderen van klanten in een exclusief toegewezen gebied van een andere afnemer door bijvoorbeeld direct mail.

¹¹ Passieve verkoop houdt in: het ingaan op spontane verzoeken van klanten om levering van goederen of diensten. Hieronder valt bijvoorbeeld een verzoek van een klant die buiten het exclusief toegewezen gebied woont en die naar aanleiding van een algemene reclameactie om levering van goederen of diensten vraagt.

geen beperkingen mogen worden opgelegd met betrekking tot de gebruikers aan wie zij mogen verkopen.

- Beperking van onderlinge leveringen tussen de erkende leden van een selectief distributiestelsel. Dit betekent dat het de erkende distributeurs is toegestaan om de contractsproducten te kopen van andere distributeurs binnen dit distributiestelsel.
- Overeenkomsten die het eindgebruikers, onafhankelijke reparateurs en dienstverleners bemoeilijken of verhinderen om vervangingsonderdelen te kopen (zie voorbeeld 12).

Een leverancier hanteert adviesprijzen. In de praktijk blijkt evenwel dat de prijzen voorgedrukt op de producten staan, zonder dat deze kunnen worden verwijderd. Voorts zet de leverancier in samenwerking met de afnemers een reclameactie op, waarbij de adviesprijzen als vaste prijzen worden gepresenteerd. In deze gevallen is de groepsvrijstelling niet van toepassing.

Voorbeeld 10

Een leverancier hanteert maximumprijzen. In de praktijk blijkt evenwel dat deze maximumprijzen dermate laag zijn vastgesteld dat de detaillist (afnemer) nooit een lagere verkoopprijs zou hanteren. De groepsvrijstelling is in dit geval niet van toepassing.

Voorbeeld 11

Een leverancier van vervangingsonderdelen voor horloges mag op grond van een overeenkomst met een fabrikant van horloges de vervangingsonderdelen alleen leveren aan juweliers die door de fabrikant zijn erkend. De groepsvrijstelling is in dit geval niet van toepassing.

Voorbeeld 12

3c Voorwaarden (artikel 5 groepsvrijstelling)

Ook al is de groepsvrijstelling van toepassing op een bepaalde overeenkomst als geheel, dan kunnen sommige clausules daarvan toch slechts onder bepaalde voorwaarden profiteren. Indien niet aan de voorwaarden is voldaan worden deze clausules niet door de groepsvrijstelling gedekt, zelfs als sprake is van een marktaandeel van minder dan 30%. De vrijstelling van de rest van het contract wordt in zo'n geval niet aangetast. Voor dergelijke gevallen blijft ook onverlet de mogelijkheid om een individuele ontheffing voor het gehele contract, inclusief de niet vrijgestelde clausule aan te vragen. Het gaat om de volgende clausules:

- Een non-concurrentiebeding (zie noot 8) kan alleen van de groepsvrijstelling genieten indien overeengekomen voor een duur van maximaal vijf jaar (voorbeeld 13), ook al is er sprake van een marktaandeel kleiner dan 30% (voorbeeld 14), tenzij de leverancier eigenaar of verhuurder is van de lokaliteit, waar de afnemer zijn economische activiteiten uitvoert. In dat geval mag de looptijd van het non-concurrentiebeding gelijk zijn aan de periode gedurende welke de afnemer de lokaliteit in gebruik heeft (voorbeeld 15).
- Een non-concurrentiebeding na afloop van het contract valt alleen onder de groepsvrijstelling, indien die clausule onmisbaar is om de door de leverancier aan de afnemer overgedragen knowhow te beschermen, beperkt

is tot het verkooppunt van de afnemer gedurende het contract en geldt voor een periode van maximaal één jaar.

- Een verbod door de leverancier binnen een selectief distributiestelsel opgelegd aan zijn dealers om de merken van bepaalde concurrerende leveranciers te verkopen.

Voorbeeld 13 Een fabrikant van ijsjes komt met een supermarktketen overeen dat deze 90% van de totale daarvoor beschikbare winkeloppervlakte moet vrijhouden voor de verkoop van ijsjes van de fabrikant. Slechts 10% van de winkeloppervlakte blijft over voor concurrerende ijsjesfabrikanten. Wil deze clause onder de groepsvrijstelling vallen dan mag de duur maximaal vijf jaar zijn.

Voorbeeld 14 Een exclusieve afnameovereenkomst (meer dan 80%) bepaalt dat de overeenkomst na een jaar kan worden opgezegd door een der partijen. De overeenkomst bepaalt voorts dat indien deze binnen zes jaar wordt opgezegd door de afnemer, de afnemer gehouden is om de door de leverancier gedane investeringen in een machine (waarde 2 miljoen euro) direct te vergoeden met een forfaitaire opslag van 20%. Als in dit geval de facto sprake is van een non-concurrentiebeding met een looptijd van meer dan vijf jaar, is niet voldaan aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 5 van de groepsvrijstelling.

Voorbeeld 15 Een brouwerij is eigenaar van een aantal cafés. De overeenkomst gesloten tussen de brouwerij en de cafés bevat een exclusieve afnameverplichting voor de duur van de huur van de lokaliteit (zijnde het café) die tien jaar bedraagt. De brouwerij heeft een aandeel op de markt voor tapbier van 15%. Alhoewel de duur van de overeenkomst langer is dan vijf jaar kan deze wel van de groepsvrijstelling profiteren, aangezien er sprake is van huur van een lokaliteit voor tien jaar.

3d Franchise-, brouwerij- en benzineovereenkomsten

Onder het oude regime waren specifieke groepsvrijstellingen van kracht voor franchise-, brouwerij- en benzineovereenkomsten. In het huidige beleid is dat niet het geval. De nieuwe groepsvrijstelling is integraal op deze verschillende overeenkomsten van toepassing. Hieronder worden kort de belangrijkste wijzigingen voor deze specifieke contracten toegelicht.

Franchise Franchiseovereenkomsten bestaan uit licenties van intellectuele-eigendomsrechten die zijn gerelateerd aan een bepaald handelsmerk en bepaalde knowhow voor het gebruik en de distributie van goederen en diensten. Verder verleent de franchisegever meestal assistentie aan de franchisenemer gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst. In de nieuwe groepsvrijstelling is geen specifieke regeling voor franchiseovereenkomsten; franchise wordt niet meer met name genoemd. De franchiseovereenkomst wordt beoordeeld al naar gelang de verticale beperking die de overeenkomst bevat.

Is er sprake van selectieve distributie, een non-concurrentiebeding of exclusieve distributie of een combinatie daarvan? Zo ja, dan moet -conform de algemene regel van de nieuwe groepsvrijstelling- worden bekeken of het marktaandeel van

de franchisegever of van de door de franchisegever aangewezen leverancier, de 30% marktaandeeldrempel overschrijdt¹².

Bierbrouwerijcontracten gaan vaak gepaard met exclusieve afnamebedingen. De cafés moeten de contractproducten exclusief afnemen van de brouwerij waarmee zij een contract hebben gesloten. In de oude groepsvrijstelling waren dergelijke exclusieve afnameclausules geoorloofd voor een periode van vijf jaar, voor zover de verplichting betrekking had op bepaalde bieren en bepaalde andere dranken, en voor een periode van tien jaar voor zover de verplichting slechts betrekking had op bepaalde bieren. Hierbij was in beginsel niet relevant welk marktaandeel de leverancier had.

De nieuwe groepsvrijstelling dekt een dergelijk exclusief afnamebeding slechts indien het een duur heeft van maximaal vijf jaar, mits het marktaandeel van de brouwerij de 30% niet overstijgt. Met uitzondering van het geval dat de leverancier ook eigenaar is van het door het café gehuurde pand: in dat geval mag het exclusieve afnamebeding net zo lang duren als de huur van de lokaliteit.

Ook tankstationcontracten gaan vaak gepaard met exclusieve afnamebedingen. De tankstations moeten de brandstoffen voor motorvoertuigen exclusief afnemen van de oliemaatschappij waarmee een contract is afgesloten. In de oude groepsvrijstelling waren dergelijke exclusieve afnameclausules geoorloofd voor een periode van tien jaar. Hierbij was in beginsel niet relevant welk marktaandeel de leverancier had.

De nieuwe groepsvrijstelling dekt een dergelijk exclusief afnamebeding slechts indien het een duur heeft van maximaal vijf jaar, mits het marktaandeel van de leverancier de 30% niet overstijgt. Met uitzondering van het geval dat de oliemaatschappij ook eigenaar is van het door het benzinstation gehuurde pand: in dat geval mag het exclusieve afnamebeding net zo lang duren als het huurcontract.

Het voorgaande sluit niet uit dat zelfs wanneer een overeenkomst voldoet aan de groepsvrijstelling, deze vrijstelling door de Commissie of de nationale mededingingsautoriteiten¹³ kan worden ingetrokken (zie artikel 6 en 7 van de groepsvrijstelling). Intrekking vindt plaats bij besluit, met alle daarbij behorende procedurele waarborgen. Van de bevoegdheid tot intrekking kan gebruik worden gemaakt indien de verticale overeenkomst niet aan de voorwaarden, zoals gesteld in artikel 17 Mededingingswet en artikel 81, lid 3 EG, voldoet. Dit kan het geval zijn als sprake is van zogenaamde netwerkeffecten (voorbeeld 16). Een eventuele intrekking heeft geen terugwerkende kracht.

Bierbrouwerijcontracten

Tankstationcontracten

Intrekkingsbevoegdheid

¹² Voor een uitgebreide beoordeling van franchiseovereenkomsten: zie richtsnoeren (nr. 199 e.v.).

¹³ Krachtens de Mededingingswet is er een nieuwe algemene maatregel van bestuur nodig om de d-g NMa deze bevoegdheid te geven.

Voorbeeld 16

In Engeland zijn zes bierbrouwerijen actief, elk met een marktaandeel van ongeveer 16%. Deze hebben gelijksoortige exclusieve afnameovereenkomsten gesloten met cafés. Een Nederlandse bierbrouwerij wil de Engelse markt op, maar kan zijn bier niet afzetten omdat alle Engelse cafés door de exclusieve overeenkomsten aan de Engelse brouwerijen zijn gebonden. Alhoewel de afzonderlijke exclusieve overeenkomsten onder de groepsvrijstelling vallen, kan de Europese Commissie besluiten om de dekking van de groepsvrijstelling voor de exclusiviteitsclausules in te trekken, wegens het netwerk van gelijksoortige overeenkomsten die de Engelse biermarkt afsluiten.

Individuele beoordeling indien de groepsvrijstelling niet van toepassing is

Indien de groepsvrijstelling niet van toepassing is, dan volgt een afzonderlijke, individuele beoordeling van zowel het mededingingsbeperkende karakter van de overeenkomst als de mogelijkheid voor een ontheffing. Deze beoordeling wordt in het huidige beleid gekenmerkt door een economische benadering, waarbij gekeken wordt naar de (waarschijnlijkheid van) merkbare negatieve effecten van de overeenkomst op de intensiteit van de mededinging op de relevante markt. Doorgaans is daarvoor nodig dat één of alle betrokken partijen als leverancier of afnemer een bepaalde mate van marktmacht bezitten. Voor negatieve effecten kan men onder meer denken aan hogere prijzen en het opwerpen van toetredingsdrempels. Tegenover deze negatieve effecten kunnen positieve economische voordelen staan die objectief gezien in die mate anders niet kunnen worden bereikt en die opwegen tegen de effecten voor de mededinging. De overeenkomst komt dan in aanmerking voor een individuele vrijstelling door de Commissie of een ontheffing door de NMa.

Met de richtsnoeren van de Commissie in de hand kunt u zelf beoordelen of uw verticale overeenkomst door de mededingingsrechtelijke beugel kan. De volgende factoren zijn daarbij -onder andere- relevant: marktaandeel van de leverancier, marktaandeel van concurrenten, marktaandeel van de afnemer en toetredingsdrempels¹⁴.

Overigens blijven de Nederlandse groepsvrijstellingen van kracht. Indien een verticale overeenkomst valt onder de Nederlandse groepsvrijstelling 'samenwerkingsovereenkomsten detailhandel'¹⁵, is deze derhalve vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mededingingswet. De keuze voor de Nederlandse vrijstelling impliceert dat de overeenkomst aan de daaraan verbonden voorwaarden moet voldoen. De keuze voor de Europese vrijstelling vraagt om een overeenkomst volgens dat regime.

Indien er sprake is van een verticale overeenkomst die valt onder het verbod van artikel 6 Mededingingswet of artikel 81 EG en niet kan profiteren van de groepsvrijstelling, dan moet worden bezien of deze overeenkomst in aanmerking komt voor een ontheffing in de zin van artikel 17 Mededingingswet of individuele vrijstelling in de zin van artikel 81, lid 3 EG.

Indien de overeenkomst absoluut verboden restricties bevat, zoals beschreven in artikel 4 van de groepsvrijstelling, is de kans op een ontheffing zeer klein. Dit komt omdat de NMa (en ook de Europese Commissie) ervan uitgaat dat een dergelijke afspraak ongeacht de eventuele economische voordelen ervan, objectief gezien nooit kan opwegen tegen de negatieve effecten van de overeenkomst voor de mededinging. Voor de beoordeling van de gronden voor een ontheffing in de zin van artikel 17 Mededingingswet, zal worden aangesloten bij de richtsnoeren van de Commissie.

Bepalend is het effect van de overeenkomst op de relevante markt

Nederlandse vrijstellingen blijven van kracht

Ontheffing

Bij absoluut verboden restricties kans op ontheffing zeer klein

¹⁴ Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze factoren de richtsnoeren (nr. 121 e.v.).

¹⁵ Zie besluit van 12 december 1997, STB. 1997, 704.

Procedurele verschillen tussen de NMa en de Europese Commissie

De directeur-generaal van de NMa heeft op grond van artikel 88 Mededingingswet de bevoegdheid om artikel 81, lid 1 en artikel 82 EG toe te passen. Hij kan echter geen ontheffing verlenen op grond van artikel 81, lid 3 EG. Dit is een exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie.

De directeur-generaal van de NMa kan een ontheffing van artikel 6 Mededingingswet met terugwerkende kracht verlenen tot het moment van *aanmelding* van deze overeenkomst bij de NMa. De Europese Commissie daarentegen kan een ontheffing van artikel 81, lid 1 EG verlenen met terugwerkende kracht tot het moment van *inwerkingtreding* van de overeenkomst. Als de Commissie op grond van artikel 81, lid 3 EG een ontheffing heeft verleend voor een bepaalde overeenkomst, werkt deze ontheffing op grond van artikel 14 Mededingingswet rechtstreeks door in Nederland en is artikel 6 Mededingingswet niet meer van toepassing op die overeenkomst.

Samenvatting

Op 1 juni 2000 is een Europese groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten van kracht geworden. Deze groepsvrijstelling werkt rechtstreeks door in Nederland. Ondernemingen met een marktaandeel van maximaal 30% kunnen van deze vrijstelling genieten -mits aan de overige voorwaarden is voldaan- en hoeven derhalve geen ontheffingsaanvraag in te dienen bij de NMa. Indien de overeenkomst buiten de groepsvrijstelling valt, kan de onderneming met behulp van de door de Europese Commissie uitgevaardigde richtsnoeren beoordelen of de overeenkomst in strijd is met artikel 6 Mededingingswet en -indien nodig- aanmerking komt voor een ontheffing in de zin van artikel 17 Mededingingswet. De groepsvrijstelling en de richtsnoeren, evenals een digitale versie van deze brochure, zijn te vinden op de website van de NMa: www.nma-org.nl

In onderstaand schema worden de belangrijke punten samengevat.

Is er sprake van een verticale overeenkomst?
(Zie hoofdstuk 1 van deze brochure.)

Ja 


Bevat de verticale overeenkomst een absoluut verboden clausule?
(Zie hoofdstuk 3.)

Ja 

De gehele overeenkomst valt niet onder de groepsvrijstelling. De kans op ontheffing is zeer klein (Zie hoofdstuk 4.)

Nee 


Bevat de overeenkomst 'niet-vrijgestelde clausules'?
(Zie hoofdstuk 3c.)

Ja 

Deze clausules vallen niet onder de groepsvrijstelling. Een individuele beoordeling van de overeenkomst is noodzakelijk. (Zie hoofdstuk 4.)

Nee 

Is het relevante marktaandeel groter dan 30%?
(Zie hoofdstuk 3a en 3c.)

Ja 

De overeenkomst valt niet onder de groepsvrijstelling. Een individuele beoordeling van de overeenkomst is noodzakelijk. (Zie hoofdstuk 4.)

Nee 

De overeenkomst valt onder de groepsvrijstelling.



NMa

Postbus 16326
2500 BH Den Haag

Bezoekadres: Wijnhaven 24
2511 GA Den Haag

Tel. (070) 330 33 30
Fax (070) 330 33 70

Informatielijn 0800-023 18 85
E-mail info@nma-org.nl
Internet www.nma-org.nl