

	Sectorscan Signalen internetverkoop
Datum	Juni 2009
	Nederlandse Mededingingsautoriteit Postbus 16326 2500 BH Den Haag

Samenvatting

De NMa heeft op 26 februari 2008 een publieke oproep gedaan om mogelijke mededingingsrechtelijke problemen bij de verkoop via het internet (hierna: internetverkoop) bij haar te melden. Aanleiding hiervoor waren berichten dat leveranciers internetwinkeliers anders zouden behandelen dan reguliere winkeliers.¹ De NMa heeft tussen januari 2008 en januari 2009 131 signalen ontvangen die betrekking hebben op internetverkoop. De NMa heeft in oktober en november 2008 in twee sectoren een enquête uitgezet om een beter beeld te krijgen van de vermeende problematiek rondom verkoop via het internet en de mogelijke nadelige gevolgen hiervan voor de consument.

De NMa heeft de ontvangen signalen in kaart gebracht en nader geanalyseerd. Ondanks de oproep van de NMa om de signalen te onderbouwen met zoveel mogelijk documenten, zoals brieven en e-mails, ontbraken deze documenten in het overgrote deel van de signalen. Dit geldt ook voor het overgrote deel van de reacties op de door de NMa uitgezette enquête. In die gevallen waarin wel documenten waren aangeleverd, gaf het aangeleverde materiaal onvoldoende aanleiding tot het doen van nader onderzoek in een specifieke sector, bijvoorbeeld omdat het materiaal geen betrekking had op mededingingsrechtelijke overtredingen.

1. Inleiding

De consument koopt steeds meer producten via het internet. De totale bestedingen via het internet zijn gestegen van 489 miljoen euro in 2002 naar 4,85 miljard euro in 2008², een vertienvoudiging in zes jaar. Het aantal Nederlanders dat weleens een aankoop doet via het internet is toegenomen van 3,6 miljoen in 2002 naar 7,7 miljoen in 2008.³ Nu de consument het internet steeds vaker en beter weet te vinden voor het doen van aankopen, kan voor leveranciers het belang van het internet eveneens toenemen.

Ontwikkelingen zoals de toename van internetverkoop kunnen gevolgen hebben voor de concurrentieverhoudingen in de markt. Reguliere winkeliers en leveranciers worden geconfronteerd met een verkoopkanaal met een andere kostenstructuur en concurrentiestrategie. Internetwinkels kunnen namelijk in principe producten tegen een lagere prijs aanbieden dan reguliere winkels, omdat ze geen kosten hoeven te maken voor showrooms, verkoop personeel en dergelijke, en zijn 24 uur per dag 'open'. Daarentegen moeten producten die worden gekocht via het internet altijd worden bezorgd, waardoor de consument er niet direct over kan beschikken en mogelijk ook voor de bezorging moet betalen.

Door de opkomst van het internet stapt de consument niet meer automatisch naar de reguliere winkel voor het kopen van producten. Ook is de consument tegenwoordig beter geïnformeerd en meer prijsbewust.⁴ Consumenten gaan daarbij creatief om met beide verkoopkanalen, waarvan het zogenoemde *showroomeffect* of *free-riding effect* een voorbeeld is: de consument oriënteert zich in de reguliere winkel op de aankoop en kan daarbij profiteren van de *pre-sales service* die deze winkel biedt, maar koopt vervolgens bij een concurrent

¹ Tot reguliere winkels worden ook gerekend winkels die naast een fysieke winkel tevens een internetwinkel hebben, de zogenaamde combiwinkels.

² Thuiswinkel.org: Blauw Research, Thuiswinkel Markt Monitor 2008-2 (meest recente cijfer).

³ Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS): De Digitale Economie 2008 (meest recente cijfer).

⁴ Centraal Planbureau (CPB): Winkelen in het internettijdperk, april 2007.

op het internet die goedkoper is.⁵ Deze nieuwe vorm van concurrentie kan ervoor zorgen dat reguliere winkeliers hun concurrentiestrategie moeten heroverwegen. Hetzelfde geldt voor leveranciers, deze staan voor de keuze of ze alleen willen leveren aan reguliere winkels of alleen aan internetwinkels of aan beide verkoopkanalen en onder welke voorwaarden. Een ontwikkeling als de toename van internetverkoop zal daarom naar verwachting in het begin zorgen voor opschudding in de markt, waardoor eventueel een nieuw evenwicht in de markt moeten worden gevonden.

Het consumentenprogramma Kassa heeft op 19 januari 2008 een gedeelte van haar uitzending gewijd aan internetverkoop. In deze uitzending kwam een aantal mogelijke mededingingsrechtelijke problemen bij internetverkoop aan bod. Producenten en leveranciers zouden internetwinkels anders behandelen dan reguliere winkels, onder andere door bij internetwinkels hogere inkooprijzen in rekening te brengen dan bij reguliere winkels, of door aan internetverkopers minimumverkooprijzen dwingend op te leggen.

Om meer zicht te krijgen op deze problematiek en de mogelijke nadelige gevolgen hiervan voor de consument, heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) op 26 februari 2008 de volgende oproep gedaan op haar website:

“De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) is op zoek naar webwinkels die willen bevestigen dat fabrikanten hen dwingen een hoge verkoopprijs te rekenen voor de door hen aangeboden producten. In januari bleek uit een enquête van de Nederlandse Thuiswinkel Organisatie (NTO) onder webwinkeliers dat importeurs proberen de prijzen voor webwinkels voor te schrijven, zodat webwinkels hogere prijzen moeten hanteren dan gewone winkels. Concrete klachten en signalen die internetondernemers hebben (zoals door fabrikanten dwingend opgelegde verkoopprijzen en discriminerende voorwaarden voor internetwinkels) ontvangt de NMa graag onderbouwd met zoveel mogelijk achterliggende documenten (brieven, e-mails, telefoonnotities et cetera). De toezichthouder kan dan beoordelen of deze voldoende aanleiding vormen om een onderzoek in te stellen.”

Tussen januari 2008 en januari 2009 zijn bij de NMa 131 signalen binnengekomen die betrekking hebben op internetverkoop. In dit document geeft de NMa haar reactie op deze signalen en de door de NMa uitgezette enquête. Hoofdstuk 2 gaat in op de ontvangen signalen, hoofdstuk 3 behandelt de enquête en hoofdstuk 4 geeft de conclusie. Bijlage 1 geeft meer uitleg over zogenoemde verticale overeenkomsten.

2. Signalen

De NMa hecht veel waarde aan de signalen die zij krijgt van ondernemers en consumenten over mogelijke overtredingen van de Mededingingswet. Dankzij deze signalen kan de NMa haar kennis over een sector vergroten en mogelijk overtredingen opsporen. De NMa krijgt jaarlijks zo'n 4000 signalen over mogelijke overtredingen van de Mededingingswet.

De NMa heeft tussen januari 2008 en januari 2009 131 signalen ontvangen die betrekking hebben op internetverkoop. Van deze 131 signalen waren er 29 afkomstig van consumenten en 102 van ondernemers, hoofdzakelijk internetwinkeliers. Slechts enkele reguliere winkeliers hebben zich gemeld; deze stellen dat de concurrentiedruk van internetwinkeliers hoog en oneerlijk is.

⁵ CPB: Winkelen in het internettijdperk, april 2007.

De signalen zijn zeer divers en hebben betrekking op allerlei sectoren en producten. Er is geen sector waarbij het aantal signalen significant hoger is dan bij andere sectoren. Internetwinkeliers gaven onder meer aan dat zij geleverd krijgen onder andere voorwaarden dan de voorwaarden die gelden voor reguliere winkeliers. Internetwinkeliers gaven ook aan dat hun leveranciers vinden dat zij te veel korting geven, waarbij sommige leveranciers dreigen met leveringsweigering indien de adviesprijs niet wordt gehandhaafd.

De NMa heeft de signalen bestudeerd en daarbij gekeken naar de mogelijkheid dat de signalen betrekking hebben op mededingingsrechtelijke overtredingen. Daarvoor heeft de NMa ook meerdere indieners van signalen gebeld om meer informatie te vragen naar aanleiding van het ingediende signaal.

Uit deze analyse blijkt dat de ontvangen signalen praktisch allemaal betrekking hebben op verticale overeenkomsten. Dit type overeenkomsten wordt gesloten tussen twee of meer ondernemingen die met betrekking tot de contractsgoederen in verschillende fasen van dezelfde productie- of distributiekolom actief zijn, en die betrekking hebben op de voorwaarden waartegen de betrokken producten of diensten kunnen worden gekocht, verkocht of doorverkocht. Verticale overeenkomsten zijn niet uniek voor internetverkoop; ook reguliere winkeliers kunnen te maken hebben met verticale overeenkomsten. Het gebruikelijke toetsingskader voor verticale overeenkomsten is daardoor ook van toepassing op de problematiek rondom de verkoop via het internet.

Het merendeel van de signalen was niet onderbouwd met achterliggende documenten, en voor die signalen waarvoor dit wel gold, gaf het aangeleverde materiaal onvoldoende aanwijzingen voor het starten van een mededingingsrechtelijk onderzoek in een specifieke sector. De NMa heeft in haar oproep specifiek om achterliggende documenten gevraagd, zoals e-mails en brieven. Meegestuurde documenten bij een signaal worden altijd beoordeeld door de NMa. Daarbij moet worden opgemerkt dat een dergelijke beoordeling niet automatisch betekent dat er sprake is van een mededingingsrechtelijke overtreding en er zodoende een mededingingsrechtelijk onderzoek zal worden gestart.⁶

Tabel 1 geeft een samenvatting van de analyse van de signalen waarvan het merendeel betrekking had op verticale prijsbinding. Volgens internetwinkeliers hebben leveranciers, al dan niet onder druk van hun reguliere klanten, moeite met de lagere verkoopprijzen bij internetverkoop. Internetwinkeliers klagen dat ze daarom door leveranciers worden gedwongen om de door de leverancier gestelde adviesverkoopprijzen te hanteren of dat ze hun producten met een beperkt kortingspercentage mogen verkopen.

⁶ Onderdeel van deze beoordeling kan zijn het prioriteringsbeleid van de NMa. De NMa zal niet zonder meer overgaan tot het doen van een mededingingsrechtelijk onderzoek. De NMa is beperkt in haar middelen en moet zodoende keuzes maken welke signalen zij wel of niet onderzoekt. Criteria hiervoor zijn het economisch belang, het consumentenbelang, de ernst van de overtreding en de doelmatigheid en doeltreffendheid van het eventuele optreden van de NMa. Zie ook de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam van: 15 december 2004, *VVR en SHIVA vs d-g NMa*, MEDED 04/2143, L.N.: AS 2354; 22 december 2005, *X en NROA vs Raad van Bestuur NMa*, MEDED 4/1657-WILD, L.N.: AV 9019.

Tabel 1: Samenvatting van ontvangen signalen en beknopte analyse van deze signalen vanuit mededingingsperspectief

	Ontvangen signalen	Analyse vanuit mededingingsperspectief ⁷
1. Verticale prijsbinding (ca. 61% van de ontvangen signalen)	<ul style="list-style-type: none"> • Internetwinkels worden door leveranciers gedwongen om de door de leverancier gestelde adviesverkooprijzen op te volgen. • Internetwinkels mogen van leveranciers niet meer dan een bepaald percentage (15-25%) onder de door de leverancier gestelde adviesverkooprijzen verkopen. 	<ul style="list-style-type: none"> • Groepsvrijstelling is niet van toepassing. • Volgens recente economische literatuur zijn er ook situaties waarin verticale prijsbinding positief uitwerkt (art 6, lid 3, Mededingingswet). • Verticale prijsbinding met name schadelijk bij horizontale effecten. Uit de signalen is echter niet gebleken dat er sprake is van horizontale effecten.
2. Leveringsweigering (ca. 27% van de ontvangen signalen)	<ul style="list-style-type: none"> • Leveranciers weigeren internetwinkels te leveren of weigeren hen een dealerschap toe te kennen, vanwege: <ul style="list-style-type: none"> - een te lage prijs op het internet; en/ of - geen officiële dealer; en/ of - gebrek aan expertise en/ of showroom (vaak in verband met exclusieve en speciale productlijnen); en/ of - bescherming van reguliere verkoopkanalen. 	<ul style="list-style-type: none"> • Leveringsweigering is op zich niet verboden. • Behalve bij misbruik economische machtspositie door de betreffende leverancier. • Europese Groepsvrijstelling is mogelijk van toepassing. • Niet gebleken is dat er leveranciers zijn met een marktaandeel van meer dan 30%.
3. Dual pricing (ca. 12% van de ontvangen signalen)	<ul style="list-style-type: none"> • Leveranciers rekenen direct of indirect (via bonussystemen) hogere inkooprijzen voor internetwinkels dan voor reguliere winkels. • Leveranciers hanteren een ander garantie- en/ of serviceniveau voor internetwinkels dan voor reguliere winkels. 	<ul style="list-style-type: none"> • Dual pricing is op zich niet verboden. • Behalve bij misbruik economische machtspositie door de betreffende leverancier. • Europese Groepsvrijstelling is mogelijk van toepassing. • Niet gebleken dat er leveranciers zijn met marktaandeel van meer dan 30%.

Naast de Mededingingswet is ook de Europese regelgeving van belang voor verticale overeenkomsten, namelijk artikel 81 van het EG-Verdrag⁸ en Verordening 2790/ 1999⁹ (hierna: Groepsvrijstelling), alsmede de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen¹⁰ opgesteld door de Europese Commissie (hierna: Richtsnoeren).

Verticale prijsbinding valt niet onder deze Groepsvrijstelling en wordt beoordeeld aan de hand van artikel 81 van het EG-Verdrag en de Mededingingswet¹¹ en kan alsnog zijn toegestaan indien er sprake is van

⁷ Zie bijlage 1 voor meer informatie over mededingingsrechtelijke analyse van verticale overeenkomsten

⁸ Artikel 81, lid 1, EG-Verdrag verbiedt overeenkomsten die de mededinging op merkbare wijze beperken of vervalsen, terwijl artikel 81, lid 3, EG-Verdrag voorziet in een mogelijkheid van een vrijstelling voor overeenkomsten die voldoende voordelen bieden om de concurrentiebeperkende effecten te compenseren.

⁹ Verordening Nr. 2790/ 1999, d.d. 22 december 1999, van de Europese Commissie. Deze Verordening geldt tot en met 31 mei 2010 en zal daarna worden herzien door de Europese Commissie.

¹⁰ Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, 2000/ C 291/ 01, d.d. 13 oktober 2000, van de Europese Commissie.

¹¹ Zie Bijlage 1 voor een bespreking van verticale overeenkomsten, zoals verticale prijsbinding.

zogenoemde efficiëntievoordelen die de nadelen van de overeenkomst voor de mededinging overtreffen.¹² Uit economische literatuur blijkt dat er situaties zijn waarin verticale prijsbinding voordelen heeft voor de consument. In die specifieke gevallen overtreffen deze voordelen de nadelen wat uiteindelijk leidt tot een verhoging van de consumentenwelvaart.¹³

Circa 27 procent van de signalen is afkomstig van internetwinkeliers die aangeven dat leveranciers hen weigeren bepaalde producten te leveren of hen weigeren een dealerschap toe te kennen. Deze winkeliers geven aan dat leveranciers hiervoor (één van) de volgende redenen noemen: een te lage prijs op het internet, gebrek aan de benodigde expertise en/of showroom bij internetwinkels (met name bij exclusieve en speciale productlijnen), de internetwinkelier is geen officieel erkende dealer of bescherming van reguliere verkoopkanalen. Leveringsweigering is op zichzelf niet verboden gelet op de contractsvrijheid die een ondernemer heeft. Daarbij kan ook de Groepsvrijstelling van toepassing zijn.¹⁴ Leveringsweigering is in beginsel verboden in het specifieke geval van misbruik van een economische machtspositie, maar hiervoor waren onvoldoende aanwijzingen in de signalen.

Circa 12 procent van de signalen heeft betrekking op het hanteren van verschillende voorwaarden (*dual pricing*) door leveranciers. Internetwinkeliers geven aan dat leveranciers direct of indirect (via bonussystemen) hogere inkooprijzen rekenen voor webwinkels dan voor reguliere winkels of dat leveranciers een lager garantie- en/of serviceniveau hanteren voor producten die via internet worden verkocht in vergelijking met producten die via een reguliere winkel worden verkocht. Ook voor *dual pricing* geldt dat op basis van de contractsvrijheid van een ondernemer dit niet op voorhand verboden is. Daarbij kan ook de Groepsvrijstelling van toepassing zijn.¹⁵

3. Enquête

De NMa heeft aanvullend op de signalen in oktober en november 2008 een enquête uitgezet in twee sectoren. Deze enquête had tot doel om een beter beeld te krijgen van de mate waarin de gesignaleerde problemen rondom internetverkoop voorkomen en om bewijs te verzamelen inzake mogelijke overtredingen van het mededingingsrecht. De NMa heeft hierbij gekozen voor de witgoedsector¹⁶ en de horlogesector, niet omdat er bij deze sectoren significant meer signalen zijn binnengekomen dan bij andere sectoren, maar vanwege de specifieke kenmerken van de betreffende sectoren. De witgoedsector is gekozen omdat deze sector nadrukkelijk aan bod is gekomen in de Kassa-uitzending. Het is bovendien een voor consumenten

¹² Op basis van artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet, of artikel 81, derde lid, EG-Verdrag kan een bepaalde verticale overeenkomst alsnog toegestaan zijn indien deze voldoende mogelijkheden biedt om de concurrentiebeperkende effecten te compenseren (zie ook Bijlage 1).

¹³ Zie onder andere het rapport "Leveringsvoorwaarden internetwinkels" van Ecorys Nederland B.V., uitgevoerd in opdracht van de NMa ten behoeve van deze sectorscan.

¹⁴ Zie Bijlage 1 voor een bespreking van verticale overeenkomsten, zoals leveringsweigering.

¹⁵ Zie Bijlage 1 voor een bespreking van verticale overeenkomsten, zoals *dual pricing*.

¹⁶ De witgoedsector is onderdeel van de branche voor wit- en bruingoed. Onder witgoed wordt verstaan producten zoals (af)wasmachines, fornuizen, koelkasten, diepvriezers, magnetrons, kookplaten, stofzuigers, broodroosters et cetera. Daarbij is het gebruikelijk een onderscheid te maken naar groot witgoed (koelkasten, wasmachines, et cetera) en klein witgoed (stofzuigers, waterkokers, et cetera). Televisies, audiosets, dvd-spelers en dergelijke worden gerekend tot bruingoed. De wit- en bruingoedbranche kent een divers aanbod aan verkoopkanalen.

herkenbare sector en witgoedproducten worden in ruime mate aangeboden op internet. De horlogesector is gekozen omdat voor horloges exclusiviteit van het product belangrijk kan zijn, waardoor mogelijk andere overwegingen van belang zijn voor de toepassing van verticale overeenkomsten dan in de witgoedsector.

De enquête is uitgevoerd in oktober en november 2008 onder leveranciers, reguliere winkeliers en internetwinkeliers. Aan deze marktpartijen is onder meer gevraagd naar hun belangrijkste concurrenten en naar hun visie op de recente marktontwikkelingen, zoals de opkomst van het internet. Daarnaast is gevraagd in hoeverre ze te maken hebben gehad met leveringsweigering, het dwingend opleggen van (advies)prijzen of verschillen in inkooprijzen of andere verschillen in voorwaarden van reguliere winkels ten opzichte van internetverkoop. Aan leveranciers is gevraagd in hoeverre zij dergelijke praktijken toepassen. Tot slot is verzocht om de antwoorden te ondersteunen met documentatie.

In de witgoedsector zijn 49 ondernemers aangeschreven en in de horlogesector zijn 48 ondernemers aangeschreven, zie Tabel 2 hieronder. De bereidheid tot deelname aan de enquête was aanvankelijk beperkt, waardoor de NMa een groot deel van de respondenten telefonisch heeft benaderd om alsnog te reageren. In verhouding tot de signalen is door slechts een klein aantal respondenten achterliggende documenten aangeleverd, ondanks het verzoek in de enquête.¹⁷

Tabel 2: Respons enquête witgoed- en horlogesector.

	Witgoedsector			Horlogesector		
	Aangeschreven	Gereageerd	Respons	Aangeschreven	Gereageerd	Respons
Leveranciers	10	10	100%	9	7	78%
Internetwinkels	21	12	57%	21	15	71%
Reguliere winkels	18	16	89%	18	10	56%
Totaal	49	38	78%	48	32	67%

Ondanks de verschillen tussen de twee sectoren zijn de uitkomsten van beide enquêtes in het algemeen vergelijkbaar. De enquêtes brengen spanningen naar voren naar aanleiding van de opkomst van internetverkoop. De internetwinkeliers geven in het algemeen aan meer bewegingsruimte te willen hebben, terwijl de reguliere winkeliers in het algemeen aangeven dat de bewegingsruimte van internetwinkeliers beperkt moet worden.

Reguliere winkeliers klagen over de concurrentie van internetwinkels die zij als oneerlijk ervaren. Uit de enquête in de witgoedsector komt bijvoorbeeld naar voren dat met name de kleinere reguliere winkeliers bang zijn om door de consument te worden gebruikt als toonzaal en informatiepunt. Daarbij komt ook naar voren dat bepaalde kleine reguliere winkeliers bang zijn uit de markt te worden gedrukt door de grotere reguliere winkeliers. De grotere ketens (en de daaraan gerelateerde internetwinkels) kunnen volgens deze respondenten door hun marktmacht grote druk uitoefenen op de leveranciers en zodoende voor zichzelf gunstigere voorwaarden afdwingen dan voor kleinere winkels het geval is.

De NMa heeft de uitkomsten van de enquête verder geanalyseerd en daarbij gelet op aanwijzingen voor mogelijke verboden verticale overeenkomsten, en of er aanwijzingen zijn voor kartelafspraken of misbruik van een economische machtspositie door een onderneming. De NMa heeft daarbij bekeken of uitspraken over mededingingsrechtelijke problemen ondersteund worden door achterliggende documenten.

¹⁷ Voor de witgoedsector geldt dat tien respondenten documenten hadden meegestuurd. Voor de enquête in de horlogesector geldt dat drie respondenten documenten hadden aangeleverd.

De uitkomsten van de enquête waren vergelijkbaar met die van de signalen naar aanleiding van de oproep en hebben de NMa onvoldoende aanleiding gegeven voor het starten van een mededingingsrechtelijk onderzoek in een specifieke sector, vooral omdat het aangeleverde materiaal onvoldoende aanwijzingen bevatte voor mededingingsrechtelijke overtredingen. Dit laat onverlet dat de NMa een zaak alsnog kan oppakken indien er wel aanwijzingen zijn van een overtreding van de Mededingingswet. Daarbij wil de NMa erop wijzen dat in het geval van een geschil ten aanzien van verticale overeenkomsten in individuele gevallen de civiele rechter uitkomst kan bieden.¹⁸

4. Conclusie

De NMa heeft getracht door middel van een publieke oproep en het uitzetten van de enquête zo veel mogelijk zicht te krijgen op de problematiek rondom internetverkoop en de nadelige gevolgen daarvan voor de consument. Het blijkt dat de signalen betrekking hebben op zogenoemde verticale overeenkomsten. De signalen die de NMa heeft gekregen laten zien dat er spanningen zijn rondom internetverkoop. De door de NMa verzamelde informatie en aanwijzingen geven tot nu toe onvoldoende aanleiding voor een mededingingsrechtelijk onderzoek in een bepaalde sector.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken: Rechtbank 's-Gravenhage, *Make It Easy Gelderland V.O.F./ Make It Easy B.V. en Make It Easy Reality B.V.*, d.d. 19 februari 2007, KG 06/1549, LjN BA0407; Sector kanton Rechtbank Utrecht, *BP Nederland B.V./V.O.F.*, d.d. 9 mei 2007, nr. 508927 AC EXPL 07-609, LjN BA5375; Sector kanton Rechtbank Utrecht, *Service-stations Benschop B.V./BP Nederland B.V. en Service-stations Benschop Woerden B.V.*, d.d. 27 juni 2007, nr. 494005 CS EXPL 06-4629, LjN BA9407; Rechtbank Zutphen, *Groen Trend B.V. en Schouten Keukens B.V./Atag Etna Pelgrim Home Products B.V.*, d.d. 8 augustus 2007, nr. 79005/HA ZA 06-716, LjN BB7225; Gerechtshof Arnhem, *M.F.Design B.V./Eastborn Slaapsystemen B.V.*, d.d. 18 december 2007, nr. 2006/685, LjN BC5311.

Bijlage 1: Verticale overeenkomsten

1. Algemeen

Op de website van de NMa¹⁹ kan de brochure 'Beleid inzake verticale overeenkomsten' worden ingezien of besteld. Deze brochure geeft aan welke regelgeving van toepassing is op verticale overeenkomsten tussen leveranciers en winkeliers. Uit deze brochure wordt duidelijk welke verticale overeenkomsten zijn toegestaan en wanneer een dergelijke overeenkomst leidt tot een overtreding van de Mededingingswet. Hieronder wordt kort ingegaan op verticale overeenkomsten en voor het overige wordt verwezen naar de brochure op de website.

Een verticale overeenkomst kan verschillende vormen hebben. Een voorbeeld is een overeenkomst die leidt tot een selectief distributiesysteem, waardoor het aantal distributeurs wordt beperkt. Ook franchising is een vorm van een verticale overeenkomst. Andere voorbeelden zijn het dwingend opleggen van verkoopprijzen (verticale prijsbinding), het hanteren van verschillende inkooprijzen (*dual pricing*) of exclusieve afnameovereenkomsten.

Niet alle verticale overeenkomsten zijn per definitie slecht voor de concurrentie en de consument. Een verticale overeenkomst kan bijdragen aan een efficiënter productieproces, waar uiteindelijk zowel leverancier als winkelier en consument profijt van kunnen hebben. Bepaalde verticale overeenkomsten kunnen er bijvoorbeeld voor zorgen dat er in de productiekolom minder transactie- en distributiekosten zijn, waar de consument relatief gezien voordeel bij kan hebben. Verticale overeenkomsten kunnen ook negatieve effecten hebben, bijvoorbeeld wanneer de concurrentie op een markt wordt verstoord. Dit kan het geval zijn bij uitsluiting van andere leveranciers of afnemers door bijvoorbeeld het opwerpen van toetredingsbarrières.

In het algemeen geldt dat de meeste verticale overeenkomsten alleen tot mededingingsrechtelijke problemen en daardoor tot nadelige gevolgen voor de consument kunnen leiden wanneer er sprake is van onvoldoende concurrentie tussen producten, dat wil zeggen, wanneer er sprake is van een zekere mate van marktmacht bij de leverancier of de afnemer of beiden.²⁰

2. Wettelijk kader

2a. Mededingingswet

Voor verticale overeenkomsten is de Mededingingswet van toepassing. Artikel 6 van de Mededingingswet bepaalt dat overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden zijn. Artikel 24 van de Mededingingswet verbiedt het maken van misbruik van een economische machtspositie.

¹⁹ Deze brochure is te vinden op <http://www.nmanet.nl/nederlands/home/Actueel/Brochures/Brochures.asp>. Zie voor meer uitleg over verticale overeenkomsten en wat wel en wat niet is toegestaan is, ook het document 'Richtsnoeren inzake verticale beperkingen' van de Europese Commissie (2000/C 291/01).

²⁰ *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, 2000/C 291/01, d.d. 13 oktober 2000, van de Europese Commissie, paragraaf 2, sub 6.

2b. Europese regelgeving

Naast de Mededingingswet is ook de Europese regelgeving van belang voor verticale overeenkomsten, namelijk artikel 81 van het EG-Verdrag²¹ en Verordening 2790/1999²² (hierna: Groepsvrijstelling), en de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen²³ opgesteld door de Europese Commissie (hierna: Richtsnoeren).

De Groepsvrijstelling staat meerdere verticale overeenkomsten onder voorwaarden toe, maar niet alle verticale overeenkomsten. De Groepsvrijstelling is ten eerste niet van toepassing als het marktaandeel van de leverancier op de relevante markt groter is dan 30%. Boven de marktaandeeldrempel van 30% kan niet op voorhand worden uitgegaan dat verticale overeenkomsten, die onder artikel 81, lid 1, EG-Verdrag vallen, objectieve voordelen meebrengen die naar hun aard en omvang opwegen tegen de nadelen die voor de mededinging uit deze overeenkomsten voortvloeien.²⁴

Daarnaast is de Groepsvrijstelling niet van toepassing op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, tot doel hebben²⁵:

- a) de beperking van de mogelijkheden van de afnemer tot het vaststellen van zijn verkoopprijs, onverlet de mogelijkheid voor de leverancier om een maximumprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te raden mits deze prijzen niet ten gevolge van door een van de partijen uitgeoefende druk of gegeven prikkels hetzelfde effect hebben als een vaste prijs of minimumprijs (verticale prijsbinding);
- b) de beperking van het gebied waarin of de klanten waaraan de afnemer de contractgoederen of -diensten mag verkopen, met uitzondering van:
 - de beperking van de actieve verkoop in het exclusieve gebied of aan de exclusieve klantenkring, gereserveerd voor de leverancier of door de leverancier aan een andere afnemer toegewezen, wanneer deze beperking niet de verkoop door de klanten van de afnemer belemmert;
 - de beperking van de verkoop aan eindgebruikers door een op het groothandelniveau werkzame afnemer;
 - de beperking van de verkoop aan niet-erkende distributeurs door de leden van een selectief distributiestelsel, en
 - de beperking van de mogelijkheden van de afnemer om componenten, welke voor verwerking geleverd zijn, te verkopen aan klanten die de componenten zouden gebruiken om gelijkaardige goederen te produceren als de door de leverancier geproduceerde goederen;
- c) de beperking van de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door de op het detailhandelniveau werkzame leden van een selectief distributiestelsel, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn;

²¹ Artikel 81, lid 1, EG-Verdrag verbiedt overeenkomsten die de mededinging op merkbare wijze beperken of vervalsen, terwijl artikel 81, lid 3, EG-Verdrag voorziet in een mogelijkheid van een vrijstelling voor overeenkomsten die voldoende voordelen bieden om de concurrentiebeperkende effecten te compenseren.

²² Verordening Nr. 2790/1999, d.d. 22 december 1999, van de Europese Commissie. Deze Verordening geldt tot en met 31 mei 2010 en zal daarna worden herzien door de Europese Commissie.

²³ *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, 2000/C 291/01, d.d. 13 oktober 2000, van de Europese Commissie.

²⁴ Verordening Nr. 2790/1999, d.d. 22 december 1999, van de Europese Commissie, paragraaf 9.

²⁵ Artikel 4 van de Verordening Nr. 2790/1999, d.d. 22 december 1999, van de Europese Commissie.

- d) de beperking van onderlinge leveringen tussen distributeurs binnen een selectief distributiestelsel, ook wanneer de distributeurs op verschillende handelsniveaus werkzaam zijn;
- e) de beperking, overeengekomen tussen de leverancier van componenten en een afnemer die deze componenten verwerkt, die de leverancier beperkt deze componenten als vervangingsonderdelen aan eindgebruikers of aan herstellende of andere verrichters van diensten te verkopen, aan wie de afnemer niet de reparatie of het onderhoud van zijn goederen heeft toevertrouwd.

Verticale overeenkomsten die niet onder de Groepsvrijstelling vallen, worden beoordeeld aan de hand van artikel 81 EG-Verdrag en de Mededingingswet. Bij de beoordeling wordt gekeken naar de mogelijke merkbare negatieve effecten ten aanzien van de mededinging op de relevante markt, en eventuele andere markten waarop de verticale overeenkomsten effecten hebben.²⁶ Economische literatuur geeft aan dat er ook situaties denkbaar zijn waarin verticale overeenkomsten, waaronder verticale prijsbinding, positief kunnen uitwerken op de betreffende markt.²⁷ Verticale overeenkomsten die niet onder de Groepsvrijstelling vallen, kunnen alsnog toegestaan zijn indien er sprake is van efficiëntievoordelen die de nadelen van de overeenkomst overtreffen en daardoor in het voordeel zijn van de consument, ook als het marktaandeel groter is dan 30%.²⁸ Een onderneming kan zich hierop beroepen maar is dan wel verplicht deze efficiëntievoordelen te bewijzen.

Voor toepassing van de Groepsvrijstelling dient de relevante markt en het marktaandeel van de betrokken onderneming bepaald te worden. Indien de Groepsvrijstelling niet van toepassing is, geldt dat de NMa de overtreding moet kunnen bewijzen.²⁹

Indien een verticale overeenkomst wel onder de Groepsvrijstelling valt, is deze in beginsel toegestaan. Het voornaamste criterium om te kunnen profiteren van de Groepsvrijstelling is dat het marktaandeel kleiner is dan 30% en de overeenkomst niet voorkomt op de hierboven gegeven lijst van uitzonderingen. In het geval van verticale overeenkomsten die exclusieve leveringsverplichtingen bevatten, moet ook het marktaandeel van de afnemer in aanmerking worden genomen om het geheel van de uitwerking van deze verticale overeenkomsten op de markt te beoordelen.³⁰

Bij de beoordeling van verticale overeenkomsten wordt in de Richtsnoeren een benadering gehanteerd waarbij wordt uitgegaan van de effecten op de markt; verticale overeenkomsten moeten worden geanalyseerd in hun juridische en economische context.³¹

Ten aanzien van internetverkoop is in de Richtsnoeren opgenomen dat elke distributeur ongehinderd van het internet gebruik moet kunnen maken om producten aan te prijzen of te verkopen. Een leverancier kan onder

²⁶ *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, 2000/C 291/01, d.d. 13 oktober 2000, van de Europese Commissie, paragraaf 96.

²⁷ Zie het rapport "Leveringsvoorwaarden internetwinkels" van Ecorys Nederland B.V., uitgevoerd in opdracht van de NMa ten behoeve van deze sectorscan.

²⁸ Op basis van artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet, of artikel 81, derde lid, EG-Verdrag kan een bepaalde verticale overeenkomst alsnog toegestaan zijn indien deze voldoende mogelijkheden biedt om de concurrentiebeperkende effecten te compenseren.

²⁹ Uitspraak College van Beroep voor het bedrijfsleven, *Modint – NMa*, d.d. 28 oktober 2005, AWB 04/794 en 04/829, LJN nr. AU5316.

³⁰ Verordening Nr. 2790/1999, d.d. 22 december 1999, van de Europese Commissie, paragraaf 8.

³¹ *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, 2000/C 291/01, d.d. 13 oktober 2000, van de Europese Commissie, paragraaf 7; Zie ook de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven inzake *Modint*, d.d. 28 oktober 2005, AWB 04/794 en 04/829, LJN: AU5316.

omstandigheden met betrekking tot een internetsite voor de verkopen van zijn goederen in bepaalde gevallen kwaliteitsnormen hanteren.³²

Voorbeeld

Een leverancier van consumentenelektronica sluit een exclusieve distributieovereenkomst.

Indien het marktaandeel lager is dan 30% kan deze overeenkomst onder de groepsvrijstelling vallen en in beginsel toegestaan zijn. Indien het marktaandeel groter is dan 30%, dient een individuele toetsing aan artikel 81 van het EG-Verdrag en de Mededingingswet plaats te vinden.

Het is aan ondernemingen zelf om na te (laten) gaan of hun verticale overeenkomst onder de Groepsvrijstelling valt. Indien dit niet het geval is, dient de onderneming zelf na te (laten) gaan of wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG-Verdrag. Ondernemingen zijn immers zelf verantwoordelijk voor naleving van de mededingingsregels.

³² Zie *Ficht snoeren inzake verticale beperkingen*, 2000/C 291/01, d.d. 13 oktober 2000, van de Europese Commissie, paragraaf 185 en 186. Kwalitatieve selectieve distributie, waarbij de wederverkopers uitsluitend worden geselecteerd aan de hand van criteria die wegens de aard van het product vereist zijn, wordt in het algemene geacht buiten het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, te vallen, omdat geen concurrentiebeperkende effecten optreden, mits aan drie voorwaarden is voldaan. Het selectieve distributiesysteem moet noodzakelijk zijn, de wederverkopers dienen te worden geselecteerd aan de hand van objectieve criteria die zonder discriminatie op alle wederverkopers worden toegepast, en de criteria mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is. Bij kwantitatieve selectieve distributie gelden daarnaast nog andere selectiecriteria.