



Stel je voor ...

Je bent een Nederlandse producent van kazen en verkoopt in Nederland jouw kazen zelf aan supermarkten en groothandelaren. Van de Belgische markt heb je niet veel kaas gegeten en dus maak je een invoerder exclusief verantwoordelijk voor de verkoop van jouw kazen op de Belgische markt.

Wanneer een van jouw Nederlandse klanten in België winkels opent en daar de bij jou ingekochte kazen verkoopt, maakt de invoerder van zijn neus. Aangezien hij exclusief is aangesteld, meent hij dat jij hem moet beschermen tegen de verkopen van jouw Nederlandse klant. Je hebt hier wel oor naar. Je stuurt dus een mailtje aan jouw Nederlandse klant met het vriendelijke verzoek zich tot de Belgische importeur te wenden voor de kazen die de klant in België wil verkopen.

Die Nederlandse klant is hiermee allesbehalve opgezet: hij kan de kazen goedkoper bij jou inkopen en dat prijsvoordeel wil hij nu net inzetten in België. Meer nog, hij is van oordeel dat je het mededingingsrecht schendt wanneer je hem verbiedt de in Nederland ingekochte kazen in zijn Belgische winkels te verkopen. Als je hem zo'n verbod wil opleggen, dan moet niet alleen hij dat aanvaarden, maar ook eerst al jouw andere afnemers.

Je schrikt van die reactie. Eerder had je van jouw bedrijfsjurist gehoord dat je een exclusieve importeur

mag beschermen tegen actieve verkopen. Wat hebben die andere afnemers daarmee te maken? Moet je dan ook pakweg je Griekse afnemer verbieden actief in België te verkopen, zelfs als die geen aanstalten maakt om de Belgische markt te betreden?

Even verduidelijken.

Het Europese mededingingsrecht ondersteunt de ambitie van de Europese Unie om een eengemaakte markt te realiseren. Afspraken tussen ondernemingen om die eengemaakte markt terug te segmenteren, worden met argwaan bekeken.

Voor de relatie tussen een leverancier en zijn afnemers vinden we de spelregels terug in de groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten, Verordening 2022/720, en in richtsnoeren die deze verordening vergezellen, de Verticale Richtsnoeren. Volg je die spelregels, kan je op beide oren slapen. Doe je dat niet, dan zet je je maar beter schrap voor een pittige discussie als je beperkingen op de wederverkoop door je afnemers wil afdwingen.

Onder Verordening 2022/720 is elke beperking die je als leverancier aan jouw afnemers oplegt wat betreft het territorium waar zij mogen verkopen, in beginsel een inbreuk op de spelregels. Je verliest daarmee het voordeel van de groepsvrijstellingsverordening en de Verticale Richtsnoeren maken duidelijk dat het weinig waarschijnlijk is dat je jouw verkoopbeperking nog zal kunnen afdwingen.

Op dat principe bestaan uitzonderingen: zo kan je een exclusief aangestelde afnemer beschermen tegen actieve verkopen van je andere afnemers. Dat geldt zelfs in geval van gedeelde exclusiviteit (tot 5 afnemers per territorium of klantengroep). Het is zelfs mogelijk om te eisen dat je afnemers zelf ook zo'n actief verkoopverbod opleggen aan hun eigen directe klanten. Dit laatste noemen we de doorrolmogelijkheid. De idee is dat deze beperkte territoriale bescherming voldoende moet zijn om de exclusieve afnemer(s) aan te moedigen om te investeren in de producten van de leverancier.

Die logica gaat maar op zolang de leverancier zo'n actief verkoopverbod oplegt aan elk van zijn rechtstreekse afnemers. Die vereiste noemen we de vereiste van de parallelle oplegging.

In een recent arrest in een zaak die de importeur Beevers Kaas aanspande tegen supermarktketen Albert Heijn, verduidelijkte het Hof van Justitie van de EU dat de vereiste van de parallelle oplegging integraal onderdeel is van de definitie van exclusieve distributie uit Verordening 2022/720.

Zolang die vereiste niet is vervuld, kan de leverancier dus van geen enkele afnemer eisen dat die een verbod op actieve verkopen naleeft. Het is maar zodra de vereiste wél is vervuld, dat het verbod op actieve verkoop door de leverancier kan worden afgedwongen voor de toekomst, niet voor het verleden.

Een exclusieve afnemer is dus maar beschermd tegen actieve verkoop in zijn gebied vanaf het

• • • contrast • • • • •

ogenblik dat alle andere afnemers van de leverancier in de EU een verbod op actieve verkoop hebben aanvaard naar gebieden waar de leverancier een exclusieve afnemer heeft aangesteld. Die aanvaarding moet niet per se via een schriftelijke overeenkomst worden bewezen. De aanvaarding mag impliciet zijn en bijvoorbeeld volgen uit de feitelijke naleving van het verbod. Maar, zo benadrukt het Hof meermaals in zijn recent arrest, dan moet de leverancier wel eerst een specifieke en uitdrukkelijke uitnodiging aan zijn afnemers hebben overgemaakt om het verbod na te leven, waardoor hun houding niet anders kan worden geïnterpreteerd dan als instemming met het verzoek. De leverancier moet het bewijs hiervan kunnen leveren.

Onze Nederlandse leverancier van kazen zal dus met al zijn afnemers in de EU een verbod moeten overeenkomen op actieve verkopen naar België (of meer algemeen naar gebieden waar hij een exclusieve afnemer heeft aangesteld), expliciet of impliciet, via algemene voorwaarden die stilzwijgend worden aanvaard of een specifieke expliciete uitnodiging die wordt nageleefd. Pas vanaf dan kan ook de Nederlandse afnemer worden gehouden tot een verbod op actieve verkopen. Als die het verbod ook aanvaardde natuurlijk ...

Concreet.

Na het arrest van het Hof van Justitie in Beevers Kaas kan de bescherming van exclusieve distributeurs concreet als volgt worden samengevat:

- Een verbod op actieve verkoop is maar rechtsgeldig en kan dus maar worden afgedwongen indien, van zodra en tot zolang het aan elke afnemer in de EU is opgelegd.
- Heeft een leverancier dat helemaal goed gedaan, dan kan die leverancier een exclusieve afnemer (importeur, groothandelaar of retailer) beschermen tegen actieve verkopen van zijn andere afnemers in de EU.
- Er is een doorrolmogelijkheid van het verbod op actieve verkoop naar de directe klanten van die andere afnemers, als de leverancier dat zo voorziet. Verder kan de leverancier niet gaan.
- De bescherming tegen actieve verkopen geldt zowel ten voordele van exclusieve afnemers als ten voordele van gedeeld exclusieve afnemers, tot 5 per territorium.
- De omvang van het territorium kan de leverancier vrij overeenkomen met de betrokken afnemer(s). Een verbod van actieve verkoop kan niet alleen gelden voor een territorium, maar ook voor een klantengroep.
- Passieve verkoop moet steeds toegelaten zijn. Een exclusieve of gedeeld exclusieve afnemer moet verkopen in zijn gebied of aan zijn klantengroep door andere afnemers toelaten als het initiatief van die verkoop komt van de klant, niet van de andere afnemers.

Meer weten?

- Verordening 2022/720 vind je [hier](#)

• • • contrast • • • •

- De Verticale Richtsnoeren vind je [hier](#)
- Het arrest van het Hof van Justitie in Beevers Kaas vind je [hier](#)
- Meer informatie kan u vinden in “[Vertical Agreements in EU Competition Law](#)”, waarvan de 4e editie recent verscheen bij Oxford University Press.