



“Ticking the box” voor je distributieovereenkomsten

September 2021

Stel je voor...

Je hebt als producent de voorbije jaren een indrukwekkend netwerk van onafhankelijke distributeurs uitgebouwd. Je ziet echter dat steeds meer van je concurrenten een eigen winkel openen en ook rechtstreeks verkopen via hun eigen website. Dat is absoluut niet gek. Op die manier hebben hun klanten meer keuze en kunnen ze het goede voorbeeld geven aan hun distributeurs. Hun winkel en website worden zo het referentiepunt van wat zij verwachten van hun distributeurs.

Je wil dat voorbeeld volgen en je hebt intussen alles op poten gezet om zelf ook te starten met zulke duale distributie. Maar dan hoor je links en rechts verontrustende berichten. Door de toename van online verkoop is duale distributie sterk toegenomen en blijkbaar maakt de Europese Commissie zich hierover ernstige zorgen. De Europese Commissie zou duale distributie in de toekomst aan bijkomende voorwaarden willen onderwerpen om te kunnen genieten van de Verticale Groepsvrijstelling.

Met die Verticale Groepsvrijstelling ben je intussen vertrouwd. Je weet dat die je helpt om je distributieovereenkomsten rechtsgeldig te maken. Maar voor de rest begrijp je niet goed waarom je overstap naar duale distributie in dit opzicht een probleem kan opleveren. Je dacht net dat duale distributie bevorderlijk was voor de mededinging. Door de aanwezigheid van je eigen winkel en website komt er toch meer en niet minder concurrentie op de markt. Blijkbaar heb je dan toch niet zo goed

• • • contrast • • • •

opgelet tijdens die les economie? Je wil het reeds geleverde werk en bestede geld niet op basis van enkele geruchten in de vuilbak gooien. Je klopt aan bij je advocaat.

Even verduidelijken.

Ondernemingen willen zeker zijn dat hun distributieovereenkomsten zijn **toegelaten onder het mededingingsrecht**. Clausules met niet-toegelaten beperkingen zijn immers niet afdwingbaar. Erger nog, voor sommige van deze clausules kan een onderneming zelfs een boete oplopen. Het is dus zeer belangrijk dat een onderneming niet in aanvaring komt met het mededingingsrecht. Maar hoe doet zij dit?

Een eerste methode houdt in dat de onderneming zelf gaat beoordelen of haar distributieovereenkomsten zijn toegelaten. Dit vergt een eigen analyse die in de praktijk weinig garanties biedt.

Gelukkig is er een minder risicovolle methode die dat wel doet. Ondernemingen kunnen een beroep doen op een Europese Groepsvrijstelling van de Europese Commissie die specifiek van toepassing is op distributieovereenkomsten. De toepassing van die Verticale Groepsvrijstelling vergt niet meer dan een “tick-the-box” oefening. Bepaalde toepassingsvoorwaarden moeten voldaan zijn; een bepaalde marktaandeellimiet mag niet overschreden worden (30%); en bepaalde clausules moeten vermeden worden.

Zijn alle “boxes” succesvol aangetikt, dan is er een match tussen de Verticale Groepsvrijstelling en de clausules van de distributieovereenkomst. In dat geval slapen jij en je onderneming in principe op beide oren. Je hoeft geen verdere analyse te doen. Je overeenkomst geniet automatisch van een vrijstelling en stuit niet op problemen onder het mededingingsrecht.

Maar hoe verhoudt de “tick-the-box” oefening zich tot duale distributie? Dat is immers waar de geruchten over gaan.

Simpel, één van de “boxes” die een onderneming moet kunnen aantikken, is dat de distributieovereenkomst niet wordt aangegaan door ondernemingen die elkaars concurrenten zijn. Verliest onze ambitieuze producent dan automatisch het voordeel van de vrijstelling wanneer hij met zijn distributeurs gaat concurreren via een eigen winkel of website? Neen, de Verticale Groepsvrijstelling **maakt een uitzondering voor duale distributie**. De voorwaarde is wel dat de onafhankelijke distributeur met wie de distributieovereenkomst wordt gesloten geen concurrerende producent is. Zolang enkel de leverancier de producten in kwestie produceert, is er dus geen probleem.

Deze uitzondering waarvan menig producent vandaag gebruik maakt, staat momenteel onder druk. De huidige Verticale Groepsvrijstelling vervalt op 31 mei 2022. Tijdens het herzieningsproces heeft de Europese Commissie inderdaad laten verstaan dat zij zich zorgen maakt over de mogelijke negatieve

• • • contrast

mededingingsrechtelijke gevolgen van duale distributie. Concreet vreest zij dat de leverancier en de distributeur (die dus elkaars concurrenten zijn bij de verkoop aan eindklanten) bedrijfsgevoelige informatie met elkaar zullen uitwisselen, zoals informatie over prijzen, promoties of klanten, en op die manier hun marktgedrag op elkaar zullen afstemmen.

Om deze mededingingsbeperkende gevolgen in te dammen, heeft de Europese Commissie in de ontwerp tekst een bijkomende voorwaarde opgenomen. Producenten (en vanaf dan ook invoerders en groothandelaars) zullen een **bijkomende “box”** moeten kunnen aantikken.

Als de leverancier en de distributeur in een situatie van duale distributie een gezamenlijk marktaandeel hebben van meer dan 10%, dan zullen ze specifieke spelregels moeten naleven op het vlak van hun onderlinge informatie-uitwisseling. Wat die spelregels vanaf juni 2022 zouden worden, is nog niet duidelijk. De Europese Commissie verwijst hiervoor naar andere regelgeving waarin dit thema in de toekomst zou behandeld worden.

De situatie is momenteel dan ook niet duidelijk, wat maakt dat er wat onzekerheid in de lucht hangt. De Europese Commissie mag zich in ieder geval verwachten aan behoorlijk wat reacties op haar voorstel met betrekking tot duale distributie. Niet panikeren en even rustig afwachten wat het wordt in de definitieve teksten is dan ook de boodschap. Echter, wel een ontwikkeling die je best op de voet volgt.

Concreet

- Distributieovereenkomsten bevatten vaak allerlei beperkingen: exclusieve afnameverplichtingen, niet-concurrentiebedingen, territoriale beperkingen, klantenbeperkingen, ...
- Maak je in je distributieovereenkomst gebruik van dergelijke beperkingen, dan zal je steeds moeten nagaan of ze stroken met het mededingingsrecht.
- Een van de meest markante aanpassingen die door de Europese Commissie in haar eerste ontwerp is voorzien, handelt over duale distributie. Duale distributie is de formule waarbij de leverancier (producent, invoerder, groothandelaar) in concurrentie treedt op de markt van de eindklanten met de onafhankelijke distributeurs aan wie hij levert.
- Het is vooral het punt van de informatie-uitwisseling bij duale distributie die zorgen lijkt te baren.
- Het is nog even wachten of die strengere aanpak zijn weg zal vinden naar de definitieve teksten. Als dat zo is, zal het van belang zijn om grondig na te gaan of de huidige gang van zaken in je distributierelaties in overeenstemming is met de nieuwe spelregels.

Meer weten?

- Met de hulp van deelnemende advocatenkantoren uit 26 jurisdicties lanceert **contrast** op 4 oktober 2021 [het Distribution Law Center](#). Dit wordt hét platform voor alle distributie-gerelateerde vragen. De ontwikkelingen op het vlak van de Verticale Groepsvrijstelling kan je hier op de voet volgen. Zorg dat je op de eerste rij zit en volg ons nu reeds op LinkedIn:

• • • contrast • • • •

<https://www.linkedin.com/company/distribution-law-center/>.

- De huidige **Verticale Groepsvrijstellingsverordening** (Verordening nr. 330/2010) is beschikbaar via deze link:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>.

- De huidige versie van de **Verticale Richtsnoeren**, die tekst en uitleg geven bij Verordening nr. 330/2010, is beschikbaar via deze link:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519\(04\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519(04)&from=NL).