

RECHTSLEER DOCTRINE

MEDEDINGINGSRECHT / DROIT DE LA CONCURRENCE

Verticale prijsbinding: een stand van zaken na het arrest van het Hof van Justitie in *Super Bock*

Stefanie Colaers en Lise Ryckaert¹

SAMENVATTING

Verticale prijsbinding staat hoog op de prioriteitenlijst van de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten en regelmatig loopt een onderneming tegen de lamp met meestal een fikse boete tot gevolg. Recent legde de Portugese Mededingingsautoriteit een boete van 24 miljoen EUR op aan Super Bock, een van de belangrijkste drankenproducenten van Portugal, omdat deze jarenlang commerciële voorwaarden en minimumwederkooprijzen had opgelegd aan zijn exclusieve distributeurs. Via een procedure voor de nationale rechter kwam de zaak voor een antwoord op een aantal prejudiciële vragen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie. In zijn antwoord op die vragen zette het Hof de strikte behandeling van verticale prijsbinding op lossere schroeven. Deze bijdrage gaat na wat Super Bock precies verandert voor de handhavingspraktijk van deze mededingingsautoriteiten.

RÉSUMÉ

La fixation verticale des prix figure en bonne place sur la liste des priorités de la Commission européenne et des autorités nationales de la concurrence, et il arrive régulièrement qu'une entreprise y soit confrontée, ce qui se traduit généralement par une lourde amende. Récemment, l'Autorité portugaise de la concurrence a infligé une amende de 24 millions d'euros à Super Bock, l'un des principaux producteurs de boissons du Portugal, pour avoir imposé pendant des années des conditions commerciales et des prix de revente minimaux à ses distributeurs exclusifs. Après des procédures devant les juridictions nationales, l'affaire a été portée devant la Cour de justice de l'Union européenne pour qu'elle réponde à un certain nombre de questions préjudicielles. Dans sa réponse à ces questions, la Cour a assoupli le traitement strict des prix de revente imposés. Cette contribution examine exactement ce que Super Bock change pour la pratique d'application de ces autorités de la concurrence.

1. Verticale prijsbinding staat hoog op de prioriteitenlijst van de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten en regelmatig loopt een onderneming tegen de lamp met meestal een fikse boete tot gevolg.
2. Zo had de Portugese Mededingingsautoriteit een boete van 24 miljoen EUR opgelegd aan Super Bock, een van de belangrijkste drankenproducenten van Portugal, omdat deze jarenlang commerciële voorwaarden en minimumwederkooprijzen had opgelegd aan zijn exclusieve distributeurs. Via een procedure voor de nationale rechter kwam de zaak voor een antwoord op een aantal prejudiciële vragen bij het Hof van Justitie van de EU ("Hof"). In zijn antwoord op die vragen zette het Hof de strikte behandeling van verticale prijsbinding op lossere schroeven.²

1. Advocaten contrast, balie Brussel. De auteurs zijn verbonden aan het kennisplatform Distribution Law Center (www.distributionlawcenter.com) en bedanken Filip Tuytschaever voor zijn opmerkingen en Jules Guns voor zijn precisiewerk bij het nalezen...
2. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529.

3. Deze bijdrage gaat na wat *Super Bock* precies verandert voor de handhavingspraktijk van deze mededingingsautoriteiten.

4. Onze bespreking is opgebouwd aan de hand van de volgende structuur. In deel 1. herinneren we aan enkele basisbeginselen van het Europees mededingingsrecht. Inzicht in deze beginselen is essentieel om de impact van *Super Bock* te kunnen kaderen. Deel 2. focust op de principes van verticale prijsbinding zoals neergelegd in het nieuwe groepsvrijstellingsregime voor verticale overeenkomsten, namelijk verordening (EU) nr. 2022/720 ("verticale groepsvrijstelling") en de nieuwe richtsnoeren inzake verticale beperkingen ("verticale richtsnoeren").³ Deel 3. analyseert de rechtspraak van het Hof over verticale prijsbinding en staat in het bijzonder stil bij het belang van *Super Bock*. Deel 4. neemt een aantal beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten over verticale prijsbinding na *Super Bock* onder de loep. Heeft *Super Bock* reeds een impact, of blijven deze autoriteiten vasthouden aan oude gewoontes? Deel 5. bevat onze slotbemerkingen.

1. ENKELE BASISBEGINSELEN VAN HET EUROPEES MEDEDINGINGSRECHT

1.1. Het startpunt: een basisverbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten

5. Het basisverbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten is terug te vinden in artikel 101(1) van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("VWEU").⁴ Artikel 101(1) VWEU verbiedt "alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst".

6. Opdat een mededingingsautoriteit een inbreuk op artikel 101(1) VWEU kan vaststellen, moet zij aantonen dat aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan. Zij moet met name aantonen dat er sprake is van:

- twee of meer onafhankelijke ondernemingen;
- die overeenkomsten hebben gesloten en/of gedragingen hebben gesteld;
- die de mededinging merkbaar beperken; en
- een effect hebben op de handel tussen lidstaten.

7. Laten we even verder ingaan op de derde voorwaarde. Een overeenkomst moet een *merkbare* beperking van de mededinging hebben. In functie van deze beoordeling maakt het mededingingsrecht een onderscheid tussen enerzijds overeenkomsten met een mededingingsbeperkende strekking (oftewel: doelbeperkingen) en anderzijds overeenkomsten met mededingingsbeperkende gevolgen (oftewel: gevolgbeperkingen). Een overeenkomst moet "ertoe strekken", oftewel "tot gevolg hebben" dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Het gaat om een alternatieve voorwaarde.⁵

3. Verordening nr. 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (Pb. L. 11 mei 2022, afl. 134, 4) en Mededeling Commissie - Bekendmaking van de Commissie - Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (Pb. C. 30 juni 2022, afl. 248, 1).

4. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (Pb. C. 26 oktober 2012, afl. 326, 1).

5. HvJ 14 maart 2013, C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, ECLI:EU:C:2013:160, punt 33.

8. Een doelbeperking is een overeenkomst die naar haar aard voldoende schadelijk is voor de goede werking van mededinging. Met andere woorden, die soorten van coördinatie tussen ondernemingen die de mededinging in die mate negatief beïnvloeden dat de effecten ervan niet moeten worden onderzocht.⁶ Gevolgbeperkingen zijn de restcategorie.

9. Sinds 2014 stelt het Hof paal en perk aan een extensieve interpretatie van het begrip doelbeperking. Doelbeperkingen moeten restrictief worden uitgelegd. Anders zouden de Europese Commissie ("Commissie") en de nationale mededingingsautoriteiten worden ontslagen van hun verplichting om de concrete effecten op de markt aan te tonen van overeenkomsten waarvan niet is bewezen dat zij naar hun aard zelf schadelijk zijn voor de goede werking van de normale mededinging.⁷

10. De beoordeling of een overeenkomst een doelbeperking inhoudt, gebeurt op basis van een analyse van de inhoud, het doel en de juridische en economische context van de overeenkomst.⁸ Wat de analyse van de economische context betreft, moet de mededingingsautoriteit rekening houden met de aard van de betrokken producten en de wijze waarop de betrokken markten functioneren en gestructureerd zijn.⁹ De intenties van de partijen zijn geen bepalende factor, maar de autoriteit kan deze in rekening nemen.¹⁰

11. Indien blijkt dat de overeenkomst geen doelbeperking inhoudt, moet een mededingingsautoriteit alsnog de gevolgen ervan onderzoeken. De Commissie meent dat overeenkomsten tussen ondernemingen zonder of slechts met weinig marktmacht geen merkbare gevolgen op de mededinging kunnen teweegbrengen. In dit kader heeft zij de zogenaamde *de minimis*-regeling uitgewerkt.¹¹ Doelbeperkingen kunnen niet genieten van de *de minimis*-regeling.¹²

1.2. Vrijstellingen en andere uitwegen van het basisverbod

12. Voldoet een overeenkomst aan de vier voorwaarden van artikel 101(1) VWEU, kan het verbod alsnog buiten toepassing worden verklaard wanneer de overeenkomst een vrijstelling overeenkomstig artikel 101(3) VWEU geniet. Dit kan een groepsvrijstelling of een individuele vrijstelling zijn. Een mededingingsautoriteit moet deze vrijstelling niet vooraf goedkeuren. Het gaat om een wettelijke uitzondering op artikel 101(1) VWEU.¹³

13. Middels groepsvrijstellingsverordeningen stelt de Commissie categorieën van overeenkomsten automatisch vrij van het basisverbod van artikel 101(1) VWEU. Een groepsvrijstelling biedt deze overeenkomsten met andere woorden een "veilige haven".¹⁴ Een voorbeeld van een dergelijke groepsvrijstellingsverordening is de verticale groepsvrijstelling die bepaalde categorieën van verticale overeenkomsten vrijstelt.

6. Bv. HvJ 11 september 2014, C-67/13, *Cartes Bancaires / Commissie*, ECLI:EU:C:2014:2204, punt 51; HvJ 19 maart 2015, C-286/13, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe / Commissie*, ECLI:EU:C:2015:184, punt 115; HvJ 26 november 2015, C-345/14, *Maxima Latvija*, ECLI:EU:C:2015:784, punt 17; HvJ 30 januari 2020, C-307/18, *Generics (UK) e.a.*, ECLI:EU:C:2020:18, punt 64.

7. HvJ 11 september 2014, C-67/13, *Cartes Bancaires / Commissie*, ECLI:EU:C:2014:2204, punt 58, zoals bevestigd bv. in HvJ 2 april 2020, C-228/18, *Budapest Bank e.a.*, ECLI:EU:C:2020:265, punt 54. Ook in HvJ 30 januari 2020, C-307/18, *Generics (UK) e.a.*, ECLI:EU:C:2020:18, punt 67 en in HvJ 18 november 2021, C-306/20, *Visma Enterprise*, ECLI:EU:C:2021:935, punt 60 herhaalt het Hof dat het begrip doelbeperkingen restrictief moet worden geïnterpreteerd.

8. HvJ 27 september 2006, C-168/01, *GlaxoSmithKline Services / Commissie*, ECLI:EU:C:2006:265, punt 58; HvJ 13 oktober 2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, ECLI:EU:C:2011:649, punt 35 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

9. HvJ 19 maart 2015, C-286/13, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe / Commissie*, ECLI:EU:C:2015:184, punt 117.

10. HvJ 27 september 2006, C-168/01, *GlaxoSmithKline Services / Commissie*, ECLI:EU:C:2006:265, punt 58; HvJ 11 september 2014, C-67/13, *Cartes Bancaires / Commissie*, ECLI:EU:C:2014:2204, punt 54; HvJ 19 maart 2015, C-286/13, *Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe / Commissie*, ECLI:EU:C:2015:184, punt 118.

11. Mededeling van de Commissie van 30 augustus 2014 betreffende overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (*de-minimis*mededeling) (Pb. C. 30 augustus 2014, afl. 291, 1).

12. Bv. HvJ 13 december 2012, C-226/11, *Expedia*, ECLI:EU:C:2012:795, punten 37-38.

13. Art. 1, 2. verordening nr. 1/2003.

14. Mededeling Commissie - Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het verdrag (Pb. C. 27 april 2004, afl.101, 97, punt 24).

14. Indien een overeenkomst niet in aanmerking komt voor een groepsvrijstelling, kan deze alsnog genieten van een individuele vrijstelling. Geen enkele mededingingsbeperkende overeenkomst is per definitie uitgesloten van een individuele vrijstelling.¹⁵ Niettemin moet een overeenkomst voldoen aan de vier cumulatieve voorwaarden zoals opgesomd in artikel 101(3). VWEU om te kunnen genieten van een individuele vrijstelling:

- de mededingingsbeperkende overeenkomst moet efficiëntieverbeteringen opleveren;
- de mededingingsbeperkingen moeten onmisbaar zijn voor het realiseren van de overeenkomst;
- een billijk aandeel van de efficiëntieverbeteringen moet de gebruikers ten goede komen;
- de mededingingsbeperkende overeenkomst mag de partijen niet de mogelijkheid bieden voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

15. Naast vrijstellingen zijn er nog andere manieren om aan het basisverbod van artikel 101(1) VWEU te ontsnappen. Overheidsdwang is een eerste voorbeeld van zo'n ontsnappingsroute. Wanneer de overheid een onderneming dwingt tot mededingingsbeperkend gedrag, kan de onderneming niet voor haar gedrag worden beboet.¹⁶ Daarnaast zijn ook mededingingsbeperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor een niet-mededingingsbeperkende hoofdovereenkomst toegelaten.¹⁷ Dit is de leer van de nevenrestricties. Tot slot, kan een mededingingsbeperking genoodzaakt zijn wegens de aard van het product. Dergelijke beperkingen zijn dan objectief gerechtvaardigd indien zij evenredig zijn. Een goed voorbeeld daarvan zijn beperkingen die worden gesteld aan de verkoop van gevaarlijke producten, bijvoorbeeld een verbod van verkoop van jachtgeweren aan minderjarigen.

1.3. Verdeling en omkering van de bewijslast

16. De partij of de autoriteit die een onderneming beschuldigt van een inbreuk moet hiervan het bewijs leveren.¹⁸ Het Hof heeft meermaals bevestigd dat dit bewijs precies en consistent moet zijn. Enige twijfel speelt in het voordeel van de beschuldigde onderneming.¹⁹ Eens het bewijs van een inbreuk is geleverd, verschuift de bewijslast, en is het aan de onderneming om te bewijzen dat zij beroep kan doen op een groepsvrijstelling of een individuele vrijstelling.

17. Een mededingingsautoriteit heeft er dus baat bij dat een inbreuk kwalificeert als een doelbeperking. In dat geval vermindert haar bewijslast aanzienlijk. Het is voldoende dat zij de inbreuk aantoonst en bewijst dat het om een doelbeperking gaat. Zij moet niet aantonen dat de inbreuk tot gevolg heeft dat de mededinging op de interne markt daadwerkelijk verhinderd, beperkt of vervalst wordt. Een mededingingsbeperkende overeenkomst naar strekking, doch die geen mededingingsbeperkende effecten heeft, kan worden beboet.

18. In de *Handleiding Doelbeperkingen* van 2014 geeft de Commissie een opsomming van een aantal overeenkomsten die zij als doelbeperkingen beschouwt.²⁰ In horizontale relaties betreft het prijzenkartels, productiebeperkingen en marktverdeling. Voor verticale overeenkomsten nemen de hardcorebeperkingen (oftewel: de beperkingen die de Commissie uitsluit van de verticale groepsvrijstelling) een prominente plaats in. Anders gezegd, hardcorebeperkingen worden in de regel als doelbeperkingen aanzien. Zo zijn beperkingen van de afnemer om zijn minimumwederkoop prijs te bepalen meestal een doelbeperking. Hiermee vermindert de Commissie haar bewijslast aanzienlijk. Zij kan de bovenvermelde beoordeling van doelbeperkingen (zie, randnr. 10) overslaan eens zij heeft aangetoond dat het gedrag van de betrokken onderneming(en) kwalificeert als één van de hardcorebeperkingen. Echter, de link tussen hardcorebeperkingen en doelbeperkingen is niet zo vanzelfsprekend als de Commissie in de *Handleiding Doelbeperkingen* doet uitschijnen. Het is hier dat *Super Bock* van belang is (zie *infra*, randnr. 80).

15. Art. 2 verordening nr. 1/2003.

16. HvJ 14 oktober 2010, C-280/08P, *Deutsche Telekom / Commissie*, ECLI:EU:C:2010:603, punt 80.

17. Art. 101, 3. richtsnoeren, punt 29.

18. Art. 2 verordening nr. 1/2003.

19. HvJ 27 september 2006, T-44/02 OP, *Dresdner Bank / Commissie*, ECLI:EU:T:2006:271, punten 59-62.

20. Commission Staff Working Document – Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, SWD(2014) 198 final, 25 juni 2014, p. 17.

2. DE PRINCIPES VAN VERTICALE PRIJSBINDING

2.1. Het principe van het verbod op verticale prijsbinding: wat mag en wat mag niet?

(i) Algemeen

19. Het verbod op verticale prijsbinding is opgenomen in artikel 4(a) van de verticale groepsvrijstelling, dat bepaalt als volgt:

“De in artikel 2 bepaalde vrijstelling is 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 hebben:

a) het beperken van de mogelijkheid van de afnemer om zijn verkoopprijs vast te stellen, onverlet de mogelijkheid voor de leverancier om een maximumwederverkoopprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te bevelen, mits die prijzen niet ten gevolge van door een van de partijen uitgeoefende druk of gegeven prikkels hetzelfde effect hebben als een vaste of minimumverkoopprijs;”

20. Het verbod op verticale prijsbinding is de eerste beperking in de zwarte lijst van hardcorebeperkingen en blijft met stip de nummer 1 hardcorebeperking.

21. Het is een leverancier verboden om direct of indirect een vaste of minimumwederverkoopprijs op te leggen aan zijn onafhankelijke wederverkopers, waaronder franchisenemers.²¹ Een onafhankelijke wederverkoper moet in principe steeds vrij zijn om zijn eigen wederverkoopprijs te bepalen. Dat geldt voor online en offline verkopen.

22. Het verstrekken van een aanbevolen wederverkoopprijs of het opleggen van een maximumprijs is toegelaten in het kader van de verticale groepsvrijstelling. Een leverancier mag een onafhankelijke wederverkoper bijvoorbeeld verplichten om een minimumkorting door te geven aan klanten.

23. Elke aanbeveling of maximumwederverkoopprijs moet een echte aanbeveling of een echte maximumwederverkoopprijs inhouden. Onafhankelijke wederverkopers moeten realistisch de mogelijkheid hebben om af te wijken van de aanbeveling, dan wel een lagere wederverkoopprijs te hanteren dan het maximumniveau.

(ii) Direct en indirecte verticale prijsbinding

24. Verticale prijsbinding kan direct of indirect worden toegepast. Voorbeelden van directe manieren zijn contractuele bepalingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die direct de prijs bepalen die de wederverkoper aan zijn klanten moet aanrekenen, de leverancier in staat stellen om de wederverkoopprijs vast te stellen, dan wel de wederverkoper verbieden onder een bepaald prijsniveau te verkopen.²² Deze voorbeelden zijn evident en omvatten ook het voorbeeld van een leverancier die om een prijsverhoging verzoekt en de wederverkoper die instemt met een dergelijk verzoek.

25. Mededingingsautoriteiten worden minder dan voorheen geconfronteerd met zaken waarin verticale prijsbinding direct wordt toegepast. Nochtans heeft de Commissie relatief recent nog, in *Guess*, vastgesteld dat de algemene verkoopvoorwaarden van *Guess* expliciet bepaalden dat *Guess* een minimumprijs kon opleggen ter bescherming van het imago van haar producten.²³

21. De verticale groepsvrijstellingsverordening en de verticale richtsnoeren verwijzen naar het begrip afnemer (“buyer”).

22. Verticale richtsnoeren, punt 186.

23. Commissie 17 december 2018, AT.40428, *Guess*.

26. Zoals gezegd, komt indirecte verticale prijsbinding meer voor, in situaties waarbij een leverancier aan zijn onafhankelijke wederverkopers hetzij positieve prikkels geeft om een minimum- of vaste wederverkoopprijs in acht te nemen, hetzij negatieve prikkels hanteert om hen te ontmoedigen ervan af te wijken.

27. De verticale richtsnoeren geven de volgende voorbeelden van indirecte verticale prijsbinding.²⁴

- bij de vaststelling van de wederverkoopmarge verplicht een leverancier zijn afnemer om een welbepaalde marge of percentage toe te voegen aan zijn eigen aankoopprijs om de wederverkoopprijs te berekenen;
- bij de vaststelling van maximumkortingen verplicht een leverancier zijn afnemer bijvoorbeeld om geen kortingen toe te passen die hoger zijn dan een welbepaald percentage of die niet overeenkomen met de zogenaamde aanbevolen kortingen;²⁵
- de toekenning van financiële voordelen, waaronder kortingen of de terugbetaling van promotiekosten door de leverancier, afhankelijk stellen van het aanhouden van een bepaald prijsniveau is ook verboden.²⁶ De voordelen bieden de afnemer positieve prikkels om een opgelegd prijsbeleid te hanteren en worden even strikt behandeld door autoriteiten als directe vormen van verticale prijsbinding;
- voor het eerst verwijzen de verticale richtsnoeren naar het opleggen van minimumadvertentieprijzen ("MAP"), die de wederverkoper verbieden om reclame te maken met prijzen die lager zijn dan een door de leverancier vastgesteld niveau.²⁷ Ook dit is een voorbeeld van verticale prijsbinding: hoewel de wederverkoper vrij is om te verkopen aan een prijs die lager is dan de geadverteerde prijs, wordt de wederverkoper ontmoedigd om klanten te informeren over beschikbare kortingen;
- het koppelen van de vaste wederverkooprijzen aan de wederverkooprijzen van concurrenten is ook een vorm van indirecte verticale prijsbinding. Een leverancier mag een afnemer niet verplichten om niet onder het prijsniveau van concurrenten te zakken of om zijn prijs te verhogen wanneer de concurrentie dat doet;
- net zoals financiële voordelen, kunnen ook negatieve acties of sancties vanwege de leverancier leiden tot indirecte verticale prijsbinding. Dergelijke sancties kunnen de vorm aannemen van bedreigingen, intimidaties, waarschuwingen, vertragingen of opschortingen van leveringen of de beëindiging van overeenkomsten die verband houden met het hanteren van een welbepaald prijsniveau.²⁸

28. Een interessante overweging bij de toepassing van directe en indirecte vormen van verticale prijsbinding is de bevestiging van het Hof in *Super Bock* dat voor de vaststelling van verticale prijsbinding meer nodig is dan éézijdige druk van leveranciers. Er moet bewijs voorliggen van de instemming van de distributeurs, die bijvoorbeeld kan blijken uit het feit dat zij in de praktijk de minimumwederverkooprijzen toepassen ondanks hun bezwaren die zij daarover uiten aan de leverancier.²⁹ Bij gebrek aan dergelijke wilsovereenstemming zou er inderdaad geen overeenkomst in de zin van het mededingingsrecht bestaan die de mededinging beperkt.³⁰ Het zou dan louter unilateraal gedrag betreffen dat niet wordt gevat door het verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten, maar enkel door artikel 102 VWEU (verbod misbruik machtspositie).

24. Verticale richtsnoeren, punt 187.

25. Bv. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 10, punt 49: "Il ressort toutefois de l'instruction que Caudalie exige de ses distributeurs qu'ils appliquent, sur les prix recommandés, une ristourne qui ne peut être supérieure à [5-15]%. "

26. Bv. Commissie 24 juli 2018, AT.40469, *Denon & Marantz*, punt 53; zie ook Bundeskartellamt (DE) 21 juli 2017, nr. B2-62/16, *Wellensteyn*: "As a major customer, P&C Düsseldorf implemented the agreement initiated by Wellensteyn and in return was granted merchandise return options."

27. Verticale richtsnoeren, punten 187, onder (d) en 189.

28. Bv. Commissie 24 juli 2018, AT.40469, *Denon & Marantz*, punt 28; BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 19-20, punten 73-76; BMA 13 december 2023, nr. ABC-2023-I/O-47-AUD, *Le Creuset*, punt 35; Franse Mededingingsautoriteit 3 december 2020, nr. 20-D-20, *Damman Frères*, punt 46; Franse Mededingingsautoriteit 22 juli 2021, nr. 21-D-20, *Luxottica*, punten 320-358; Franse Mededingingsautoriteit 17 juli 2024, nr. 24-D-07, *Domaine d'Uby*, punten 113-117.

29. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punten 52 en 57 (we merken hierbij op dat in de Nederlandse versie van punt 57 het zinsdeel "aangezien daaruit kan worden afgeleid" foutief werd vertaald, de correcte vertaling had moeten zijn "wanneer daaruit kan worden afgeleid"); verticale richtsnoeren, punten 52-55. Dit sluit aan bij de toelichting in de verticale richtsnoeren dat éézijdige gedragingen buiten het toepassingsgebied van de verticale groepsvrijstelling vallen en dat autoriteiten moeten aantonen dat het éézijdig beleid van een partij de instemming van de andere partij heeft. Die instemming kan expliciet of stilzwijgend zijn.

30. Bv. Franse Mededingingsautoriteit 19 december 2023, nr. 23-D-13, *Rolex*, punten 371-377. De Franse Mededingingsautoriteit oordeelde dat uit de stukken van het dossier niet bleek dat de onafhankelijke wederverkopers van Rolex Frankrijk hun prijsvrijheid hadden opgegeven. Er lag volgens de Autoriteit geen bewijs voor dat Rolex Frankrijk gedurende de volledige periode van de inbreuk haar wederverkopers had uitgenodigd de aanbevolen wederverkooprijzen te volgen, noch dat een aanzienlijk aantal van de wederverkopers op deze instructie zouden zijn ingegaan.

(iii) Wederverkoop prijs en niet aankoop prijs

29. Artikel 4(a) van de verticale groepsvrijstelling heeft geen betrekking op de aankoop prijs die de leverancier aanrekent aan zijn wederverkoper, enkel op de wederverkoop prijs die de wederverkoper toepast.

30. Volgens de verticale richtsnoeren geldt dat ook in een context waarin een aanbieder online-tussenhandelsdiensten verricht. Artikel 4(a) van de verticale groepsvrijstelling is volledig van toepassing in de onlineplatformeconomie.³¹ Een aanbieder van onlinetussenhandelsdiensten mag geen vaste of minimumwederverkoop prijs opleggen aan gebruikers van deze diensten voor de transacties die hij bemiddelt. Het belet een aanbieder niet om gebruikers te stimuleren om hun goederen of diensten tegen een concurrerende prijs te verkopen of hun prijzen te verlagen.

(iv) Prijsmonitoring en -rapportering

31. Prijscontrolemechanismen kunnen bestaan uit prijsmonitoring en prijsrapporteringsverplichtingen. De verticale richtsnoeren geven het voorbeeld van de invoering van een prijscontrolesysteem of het opleggen aan de wederverkopers van de verplichting om te melden wanneer andere wederverkopers afwijken van datzelfde prijsniveau.³² Deze maatregelen vergroten de prijs transparantie op de markt en stellen producenten in staat om de wederverkoop prijzen in hun distributienetwerk doeltreffend te volgen.

32. Evident is het zo dat verticale prijsbinding meer doeltreffend kan zijn door het te combineren met prijscontrolemechanismen.³³ Op zich vormen dergelijke mechanismen echter geen verticale prijsbinding en worden ze steeds meer gebruikt in e-commerceactiviteiten.³⁴

(v) Uitvoeringsovereenkomsten

33. De verticale richtsnoeren introduceren een nieuwe paragraaf over een specifieke toepassing van het opleggen van vaste wederverkoop prijzen die niet als verticale prijsbinding kwalificeert en bijgevolg buiten het toepassingsgebied van artikel 4(a) van de verticale groepsvrijstelling valt.³⁵ Het betreft de uitvoeringsovereenkomsten.

34. Een uitvoeringsovereenkomst is een verticale overeenkomst die een leverancier met een wederverkoper sluit met als doel de uitvoering van een leveringsovereenkomst tussen de leverancier en een specifieke eindklant.

35. Indien een leverancier rechtstreeks een specifieke wederverkoper aanduidt die de uitvoeringsdiensten zal verrichten, kwalificeert het opleggen van een vaste wederverkoop prijs aan deze wederverkoper (als verlener van de uitvoeringsdiensten) niet als verticale prijsbinding.

36. Indien de eindklant daarentegen vrij kan kiezen welke wederverkoper de leveringsovereenkomst zal uitvoeren, blijft er concurrentie mogelijk tussen de wederverkopers die uitvoeringsdiensten aanbieden en kan het opleggen van een vaste wederverkoop prijs neerkomen op verticale prijsbinding.

37. De praktische implicaties van deze nieuwigheid kunnen bijzonder complex worden en gaan het bestek van deze bijdrage te buiten. Niettemin is de toevoeging ervan op zijn minst bijzonder te noemen, vooral in het licht van de restrictieve benadering van verticale prijsbinding die de Commissie aanhoudt en hierna in detail wordt besproken (zie randnr. 85 et seq.).

31. Verticale richtsnoeren, punt 194.

32. Bv. Commissie 24 juli 2018, AT.40465, Asus, punten 33-34; Commissie 24 juli 2018, AT.40182, Pioneer, punt 28; zie ook Bundeskartellamt (DE) 21 juli 2017, nr. B2-62/16, Wellensteyn: "The retailers that complained to Wellensteyn about their competitors' price reductions usually received feedback from Wellensteyn telling them that the reduction had been withdrawn. These customers frequently carried out checks locally to establish whether prices had actually been raised as promised by the retailers. The interaction with its customers in the form of reports and feedback on price reductions supported Wellensteyn's price maintenance strategy and simplified its widespread implementation."

33. Verticale richtsnoeren, punt 190.

34. Verticale richtsnoeren, punt 191.

35. Verticale richtsnoeren, punt 193.

(vi) Eigenlijke agentuur

38. Een agent in de zin van het mededingingsrecht (oftewel: een eigenlijke agent) is een agent die bevoegd is om contracten namens een principaal te onderhandelen en/of te sluiten, en die bovendien geen of slechts minieme commerciële of financiële risico's draagt in verband met de activiteiten waarvoor hij door de principaal is aangesteld.

39. De eigenlijke agent mag dus geen voorraadkosten dragen, mag niet aansprakelijk zijn in geval van gebreken in het product van de principaal, mag geen eigen dienst-na-verkoop aanbieden (behoudens indien deze wordt vergoed door de principaal), of mag niet worden verplicht om bij te dragen aan het reclamebudget van de principaal. De verticale richtsnoeren verduidelijken dat de tijdelijke overdracht van de eigendom van de producten aan een agent (zogenaamde *flash sales*) de kwalificatie als eigenlijke agent niet in de weg staat.³⁶

40. Een eigenlijke agent wordt mededingingsrechtelijk niet als een afzonderlijke onderneming beschouwd wat betreft de contracten die hij namens de principaal onderhandelt. Met andere woorden, de verplichtingen die de principaal in dit kader aan de eigenlijke agent oplegt worden niet gevat door het mededingingsrecht. Deze vallen buiten het toepassingsgebied van het basisverbod van artikel 101(1) VWEU, met als gevolg dat verticale prijsbinding geen probleem stelt. In het geval van eigenlijke agentuur mag de principaal de prijs voorschrijven waartegen de agent voor rekening van de principaal onderhandelt en/of verkoopt.

41. Draagt de agent in het kader van zijn activiteiten voor de principaal toch commerciële of financiële risico's en is hij onder het mededingingsrecht een oneigenlijke agent, dan is het basisverbod van artikel 101(1) VWEU onverkort van toepassing. Wat betreft verticale prijsbinding, betekent dit dat de agent een deel van zijn commissie moet kunnen opofferen om een prijs aan de klant te kunnen aanbieden die lager is dan de prijs die de principaal wil hanteren, zonder dat de aan de principaal verschuldigde inkomsten worden verminderd.³⁷

2.2. De mededingingsrechtelijke bezorgdheden van verticale prijsbinding: wat zegt de schadetheorie?

42. De verticale richtsnoeren lijsten de volgende schadetheorieën en redenen op waarom verticale prijsbinding de *intra-brand*-concurrentie (d.i., concurrentie binnen een merk) of *inter-brand*-concurrentie (d.i., concurrentie tussen verschillende merken) kan beperken³⁸:

- verticale prijsbinding kan collusie tussen leveranciers in de hand werken door de transparantie van de prijzen in de markt te vergroten. Hierdoor kan eenvoudiger worden vastgesteld of een leverancier afwijkt van het collusie-evenwicht door zijn prijzen te verlagen. In markten waar leveranciers een hecht oligopolie vormen en een aanzienlijk deel van de markt verticale prijsbinding toepast, is het negatieve effect van verticale prijsbinding waarschijnlijker;
- verticale prijsbinding kan collusie tussen afnemers op het distributieniveau in de hand werken. Sterke of goed georganiseerde afnemers kunnen één of meer leveranciers dwingen of overtuigen hun wederverkoop prijs vast te stellen en zo helpen om een stabiel collusie-evenwicht te bereiken;
- verticale prijsbinding kan ook de concurrentie tussen fabrikanten en/of afnemers afzwakken wanneer fabrikanten voor de distributie van hun producten dezelfde distributeurs gebruiken en de verticale prijsbinding door (bijna) alle distributeurs wordt toegepast;
- verticale prijsbinding kan de druk op de marge van de leverancier verlagen en ervoor zorgen dat de leverancier zich ertoe verbindt de prijs voor volgende afnemers niet te verlagen;
- verticale prijsbinding kan de toetreding en uitbreiding van nieuwe of efficiëntere distributiemodellen belemmeren en innovatie op distributieniveau verminderen door prijsconcurrentie tussen afnemers te voorkomen;

36. Verticale richtsnoeren, punt 33, onder a).

37. Verticale richtsnoeren, punt 192.

38. Verticale richtsnoeren, punt 196.

- verticale prijsbinding kan worden toegepast door een leverancier met marktmacht om de markt voor kleinere concurrenten af te schermen. De hogere marge die verticale prijsbinding voor distributeurs kan meebrengen, kan die laatsten ertoe brengen het merk van de leverancier eerder aan klanten aan te bevelen dan concurrerende merken, zelfs indien dit advies niet in het belang is van de klant, of de concurrerende merken helemaal niet te verkopen;
- het rechtstreekse gevolg van verticale prijsbinding is dat de concurrentie binnen een merk wordt uitgeschakeld doordat sommige of alle afnemers worden belet hun verkoopprijs voor het betrokken merk te verlagen, wat dus leidt tot een prijsverhoging voor dat merk.

43. Deze schadetheorieën overtuigen niet onmiddellijk om verticale prijsbinding als een hardcorebeperking te behandelen. De meeste schadetheorieën vereisen een welbepaalde marktmacht of horizontale collusie op het productieniveau tussen concurrerende leveranciers of op het distributieniveau tussen concurrerende afnemers. Bij gebrek daaraan zijn de mededingingsrisico's van verticale prijsbinding onduidelijk. Bovendien doen het merendeel van de beschreven situaties zich niet voor in de praktijk.

44. De handhavingspraktijk toont echter aan hoe gekant mededingingsautoriteiten zijn tegen verticale prijsbinding. De meerderheid van de verticale zaken op EU- en nationaal niveau hebben betrekking op verticale prijsbinding, waarin bijna consistent wordt geoordeeld dat verticale prijsbinding de mededinging ernstig beperkt.³⁹ Alleen lijken de opgesomde schadetheorieën daar weinig voor tussen te zitten en is een gevreesd gevolg dat ondernemingen en praktijkjuristen zich zelden zullen beroepen op voorbeelden van verticale prijsbinding waarvan de gevolgen de mededinging bevorderen.

2.3. Verticale prijsbinding als hardcorebeperking en doelbeperking

45. Hardcorebeperkingen zijn een categorie van beperkingen die in de verticale groepsvrijstelling worden genoemd en waarvan wordt aangenomen dat zij de concurrentie per definitie schaden. De hardcorebeperkingen worden limitatief opgesomd in artikel 4 van de verticale groepsvrijstelling en omvatten verticale prijsbinding, welbepaalde territoriale en klantenbeperkingen en beperkingen op online verkopen. Andere beperkingen kwalificeren niet als hardcorebeperkingen.⁴⁰

46. Een verticale overeenkomst die een hardcorebeperking bevat, kan niet genieten van de verticale groepsvrijstelling voor de gehele verticale overeenkomst. De gevolgen voor hardcorebeperkingen zijn dus bijzonder streng.

47. Verticale prijsbinding blijft de nummer 1 hardcorebeperking, ook na de inwerkingtreding van het nieuwe groepsvrijstellingsregime.⁴¹ Nochtans is de behandeling van verticale prijsbinding als hardcorebeperking niet zonder slag of stoot opnieuw aangenomen. Integendeel, gedurende de voorbereiding van de verticale groepsvrijstelling is hevig gedebatteerd, zoals blijkt uit de publieke consultatie en evaluatiestudie.⁴²

48. De publieke consultatie laat grote meningsverschillen zien tussen de leveranciers en de wederverkopers. Daar waar leveranciers de kwalificatie van verticale prijsbinding als hardcorebeperking betwisten, sloten wederverkopers zich aan bij deze kwalificatie.⁴³ Leveranciers argumenteren dat verticale prijsbinding afnemers toelaat om te profiteren van de kennis van leveranciers over het concurrerende prijsniveau op een bepaalde markt en beschouwen verticale prijsbinding als een efficiënt instrument om meeliftgedrag van prijsbrekers aan te pakken. Daarentegen argumenteren de deelnemende afnemers dat verticale prijsbinding uitsluitend leidt tot stijgende prijzen zonder enig voordeel voor de consument.

39. Dit wordt bevestigd door het Commission Staff Working Document - Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD(2020) 173 final, 8 september 2020, p. 172. De belangrijkste recente voorbeelden op Europees en nationaal niveau worden hierna besproken (zie, vanaf randnr. 96).

40. Ze kunnen wel een gesloten beperking uitmaken (bv. een niet-concurrentiebeding).

41. Zie punten 83 et seq. Dat zien we ook in de handhavingspraktijk op Europees en nationaal niveau.

42. Summary report (Comm.) of the contributions received in the context of the open public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) Nr. 330/2010, 30 juli 2019, nr. Ares(2019)4980675; Commission Staff Working Document - Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD(2020) 173 final, 8 september 2020.

43. Commission Staff Working Document - Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD(2020) 173 final, 8 september 2020, p. 171.

Verticale prijsbinding beperkt ook de online verkoop en leidt tot minder beschikbare producten voor consumenten.

49. De evaluatiestudie verwijst naar rondetafelgesprekken met verschillende deelnemers waarin de waargenomen starheid van de huidige aanpak van verticale prijsbinding aan de kaak wordt gesteld.⁴⁴ De deelnemers argumenteren bijvoorbeeld dat partijen met een verwaarloosbaar klein marktaandeel moeten kunnen genieten van een *de minimis*-uitzondering wanneer zij verticale prijsbindingsclausules overeenkomen.

50. De terughoudendheid van de Commissie om verticale prijsbinding buiten het toepassingsgebied van artikel 101(1) VWEU te houden, is echter bijzonder groot. De verticale richtsnoeren voorzien niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om verticale prijsbinding uit te sluiten van het algemene verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten, ook niet via *de minimis*. Verticale prijsbinding komt alleen in aanmerking voor een individuele vrijstelling op basis van artikel 101(3) VWEU.

51. Andere jurisdicties, waaronder Australië en de Verenigde Staten, kennen een mildere benadering van verticale prijsbinding in vergelijking met de Europese Unie.

52. De Australische *Tooltechnic Systems*-zaak is een goed voorbeeld waarin verticale prijsbinding werd goedgekeurd door de nationale mededingingsautoriteit. Het opleggen van een minimumwederkoop-prijs gaf gespecialiseerde dealers de zekerheid die werd vereist om te investeren in shops en personeel om een beter niveau van pre- en post-sales-services aan te bieden bij de verkoop van elektrische gereedschappen.⁴⁵ De autoriteit bevestigde ook dat consumenten beter geïnformeerde beslissingen konden nemen over de aankoop en het onderhoud van deze relatief complexe producten, wat kan leiden tot meer concurrentie voor diensten op dealerniveau en ook de concurrentie tussen merken kan bevorderen. De autoriteit hield ook rekening met het feit dat eventuele schade voor de mededinging beperkt zou blijven omwille van de lage marktaandelen en de aanwezigheid van talrijke concurrerende merken.

53. In de Verenigde Staten is de zaak *Leegin Creative Leather Products / PSKS, Inc* belangrijk.⁴⁶ In deze zaak besliste het Hooggerechtshof dat er niet automatisch een schending van de mededingingsregels volgt wanneer een producent een minimumwederkoop-prijs oplegt aan zijn wederkopers. Leegin beschouwt verticale prijsbinding niet automatisch als illegaal, maar geeft de producent een kans om aan te tonen dat zijn marketingstrategie de mededinging niet beperkt. Dat is ook meteen de sterkte van een mildere benadering van verticale prijsbinding. Het staat stil bij de vraag of een praktijk al dan niet mededingingsbeperkend is en stapt weg van een "hakbijl discussie" waarin het opleggen van minimumwederkoop-prijzen per definitie als mededingingsbeperkend wordt gezien zonder de individuele omstandigheden te beoordelen.

2.4. Uitzonderingen op het verbod op verticale prijsbinding na inwerking-treding van de verticale groepsvrijstelling: welke efficiëntieverbeteringen verantwoord een individuele vrijstelling?

54. Zoals hiervoor gezegd, bevestigt de Commissie dat verticale prijsbinding tot efficiëntieverbeteringen kan leiden in individuele gevallen wanneer de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU zijn vervuld.⁴⁷ Daarbij geldt een negatief vermoeden dat een verticale overeenkomst die een hardcorebeperking bevat waarschijnlijk niet voldoet aan die voorwaarden.

55. Met de inwerkingtreding van de verticale groepsvrijstelling is de lijst van uitzonderingen op het verbod op verticale prijsbinding uitgebreid. Wel blijft het zo dat elke uitzondering steeds strikt moet worden geïnterpreteerd en dat ondernemingen met concreet bewijsmateriaal moeten staven dat aan alle voorwaarden van artikel 101(3) VWEU is voldaan.⁴⁸

44. Commission Staff Working Document - Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD(2020) 173 final, 8 september 2020, p. 137.

45. Australian Competition & Consumer Commission (AU) 5 december 2014, nr. A91433, *Tooltechnic Systems (Australia)*.

46. Supreme Court of the United States (US) 28 juni 2007, nr. 06-480, *Leegin Creative Leather Products/PSKS, Inc*.

47. Verticale richtsnoeren, punt 197.

48. Verticale richtsnoeren, punt 197.

56. De eerste uitzondering heeft betrekking op de introductie van een nieuw product en was reeds gekend onder het vroegere groepsvrijstellingsregime. Wanneer een leverancier een nieuw product introduceert, kan verticale prijsbinding de mededinging bevorderen gedurende een beperkte periode om de introductie van het nieuwe product te vergemakkelijken. Artikel 101(3) VWEU vereist dat er geen realistische en minder beperkende alternatieve middelen mogen zijn om de distributeurs ertoe aan te zetten het product te promoten. Leveranciers kunnen bijvoorbeeld aantonen dat het in de praktijk niet haalbaar is om aan alle afnemers contractueel doeltreffende promotieverplichtingen op te leggen.

57. Een tweede uitzondering is voorzien in het kader van kortlopende promotiecampagnes. De verticale richtsnoeren bevestigen dat vaste wederverkooprijzen noodzakelijk kunnen zijn om een gecoördineerde kortlopende prijsverlagingsactie (meestal van twee tot zes weken) te organiseren, met name in een distributiesysteem waarbij de leverancier een uniforme distributief formule toepast. Een goed voorbeeld daarvan is een franchisesysteem.

58. Een derde en nieuwe uitzondering wordt in de nieuwe verticale richtsnoeren omschreven als de uitzondering voor de herhaalde verlieslater. Wanneer een wederverkoper een product regelmatig onder de groothandelsprijs doorverkoopt, kan dit het merkimage van het product schaden en na verloop van tijd de totale vraag naar het product doen afnemen. Een minimumwederverkooprij (of MAP) kan voorkomen dat een bepaalde wederverkoper het product van een leverancier systematisch als verlieslater gebruikt.

59. Een laatste voorbeeld in de lijst van uitzonderingen op het verbod van verticale prijsbinding heeft betrekking op pre-sales-services. Soms kan de door verticale prijsbinding ontstane extra marge de wederverkoper in staat stellen om bijkomende pre-sales-services aan te bieden, in het bijzonder in het geval van complexe producten. Indien voldoende klanten gebruik maken van die service om een product te kiezen, maar vervolgens tegen een lagere prijs het product aankopen bij wederverkopers die die service niet aanbieden en de kosten daarvan niet moeten dragen, kunnen wederverkopers die een hoog serviceniveau aanbieden hun pre-sales-services verminderen of niet langer aanbieden. De leverancier moet aantonen dat er een risico bestaat op meeliftgedrag op het distributieniveau. De vaste of minimumwederverkooprijzen moeten voldoende prikkels bieden voor investeringen in deze diensten en er mogen geen realistische of minder beperkende alternatieve middelen zijn om het meeliftgedrag te stoppen. De verticale richtsnoeren voegen ook toe dat er sprake moet zijn van hevige concurrentie tussen leveranciers en de leverancier zelf een beperkte marktmacht moet hebben.

60. Ondanks de uitbreiding van de lijst van voorbeelden geeft paragraaf 197 van de verticale richtsnoeren niet onmiddellijk comfort aan ondernemingen om zich te beroepen op één van de uitzonderingen op het verbod van verticale prijsbinding. Elk van de voorbeelden stelt strikte vereisten om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU. Zo is het in de praktijk niet evident om aan te tonen dat het werkelijk noodzakelijk is om een kortlopende promotiecampagne te organiseren. Hetzelfde geldt voor de analyse in geval van een herhaalde verlieslater, waarbij de totale vraag naar het product moet verminderen en de prikkel voor een leverancier moet worden ondermijnd om in kwaliteit en merkimage te investeren als vereiste om minimumwederverkooprijzen te mogen opleggen aan wederverkopers.⁴⁹

61. Het risico dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden, de individuele vrijstelling niet kan worden toegekend en de bescherming van de verticale groepsvrijstelling voor de gehele verticale overeenkomst wordt uitgesloten, is bijzonder groot in een hardcoreomgeving. Niet voor niets benadrukt de Commissie dat de bewijslast dat aan de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU is voldaan, rust op de onderneming die er zich op beroept. Deze bezorgdheden bestonden reeds onder de oude groepsvrijstelling en blijven onder het nieuwe regime tot onzekerheid leiden over de praktische toepassing van deze uitzonderingen.⁵⁰

49. Overigens is het zo dat het insluiten van verticale prijsbinding betekent dat aan de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU moet zijn voldaan voor de verticale prijsbinding én alle andere mededingingsbeperkingen in de verticale overeenkomst. De andere mededingingsbeperkingen kunnen in dat geval dus niet langer genieten van de verticale groepsvrijstelling.

50. Bv. Commission Staff Working Document - Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD(2020) 173 final, 8 september 2020, p. 170: "That there is a lack of clarity as regards the conditions under which RPM can benefit from the exemption of Article 101, 3. of the Treaty." (vrije vertaling: "Dat er onduidelijkheid bestaat over de voorwaarden waaronder verticale prijsbinding in aanmerking kan komen voor de vrijstelling van artikel 101, 3. van het verdrag.") en verder "businesses prefer not to run the financial and reputational risk of including hardcore restrictions in their vertical agreements, which makes RPM de facto a per se infringement of the competition rule." (vrije vertaling: "bedrijven liever niet het financiële en reputatierisico lopen om hardcore beperkingen in hun verticale overeenkomsten op te nemen, waardoor verticale prijsbinding de facto een per se inbreuk op de concurrentieregel is.").

3. DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF: IS VERTICALE PRIJSBINDING EEN DOELBEPERKING?

3.1. Het resultaat van Binon: verticale prijsbinding is een doelbeperking

62. Mededingingsautoriteiten verwijzen zo goed als systematisch naar vaststaande rechtspraak van het Hof die stelt dat verticale prijsbinding een doelbeperking uitmaakt. Deze vaststaande rechtspraak dateert van de jaren '80 en betreft met name 3 prejudiciële beslissingen in de zaken *SA Binon & Cie / SA Agence et messageries de la presse ("Binon")*, *VVR / Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten ("VVR")* en *SPRL Louis Erauw-Jacquery / La Hesbignonne SC ("Louis Erauw-Jacquery")*.⁵¹

63. In de zaak *Binon* stelde zich onder meer de vraag of een distributieonderneming zich het recht mag voorbehouden om de prijzen vast te stellen en de verdelers te verplichten zich aan de opgelegde prijzen te houden. De distributieonderneming (*Agence et messageries de la presse*, kortweg "AMP") verzorgde ongeveer 70% van de verdeling van Belgische en buitenlandse dagbladen en tijdschriften. AMP had daarvoor, samen met de kranten- en tijdschriftuitgevers, een selectief distributiesysteem uitgewerkt. Het geschil betrof in essentie een leveringsweigering door AMP aan de onderneming *Binon*.

64. AMP en de Duitse Regering (die specifiek met betrekking tot deze vraag als tussenkomende partij optrad) waren van oordeel dat de bijzondere kenmerken van de persdistributie vaste prijzen kunnen verantwoorden.⁵² De Commissie betwistte de specifieke aard van deze markt niet, maar stelde dat dit niet tot gevolg mag hebben dat de persdistributie van de werkingssfeer van artikel 101(1) VWEU wordt onttrokken. Indien een onderneming zich op dergelijke specifieke kenmerken wil beroepen, moet zij dit doen in het kader van een zelfbeoordeling op grond van artikel 101(3) VWEU.⁵³

65. Het Hof oordeelt dat "bedingen betreffende vaste prijzen die in een overeenkomst met derden in acht moeten worden genomen, als zodanig leiden tot de beperking van de mededinging in de zin van artikel 101(1) VWEU. In deze bepaling worden overeenkomsten waarbij verkoopprijzen worden bepaald, genoemd als voorbeeld van een door het verdrag verboden ondernemersafpraak".⁵⁴

66. Deze laatste verduidelijking door het Hof komt merkwaardig over aangezien de lijst van mededingingsbeperkende overeenkomsten in artikel 101(1) VWEU geen lijst van doelbeperkingen betreft. Het is een lijst van beperkingen die volgens de Europese wetgever de beperking van de mededinging tot doel óf tot gevolg hebben. Nochtans zien we deze vaststelling ook in latere rechtspraak terugkomen. In het arrest *Budapest Bank* herhaalt het Hof dat "uit de bewoordingen van artikel 101, lid 1, onder a) VWEU [blijkt] dat een overeenkomst die bestaat in 'het [...] zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen' ook kan worden beschouwd als een overeenkomst die ertoe strekt de mededinging binnen de interne markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen".⁵⁵

67. In de zaak *VVR* wilde de verwijzende rechter weten of een koninklijk besluit dat reisagenten verbiedt een korting aan klanten toe te kennen door hun commissie met hen te delen verenigbaar is met artikel 101(1) VWEU. Nadat het Hof in herinnering brengt dat artikel 101(1) VWEU de gedragingen van ondernemingen betreft, doch dat lidstaten geen maatregelen mogen treffen die deze bepalingen hun nuttig effect kunnen ontnemen, stelt het Hof vast dat uit de processtukken blijkt dat de context wordt gevormd door een "samenstel van overeenkomsten op verschillende niveaus, die alle tot doel hebben de reisagenten te verplichten de door de touroperators vastgestelde verkoopprijzen voor reizen te eerbiedigen".⁵⁶

51. HvJ 3 juli 1985, C-243/83, *Binon / AMP*, ECLI:EU:C:1985:284; HvJ 1 oktober 1987, C-311/85, *VVR / Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, ECLI:EU:C:1987:418; HvJ 19 april 1988, C-27/87, *Erauw-Jacquery / La Hesbignonne*, ECLI:EU:C:1988:183.

52. HvJ 3 juli 1985, C-243/83, *Binon / AMP*, ECLI:EU:C:1985:284, punten 40-43.

53. Ten tijde van de zaak *Binon* konden ondernemingen een verzoek om een individuele vrijstelling bij de Commissie indienen. Ingevolge deze procedure bevestigde de Commissie al dan niet de "onthefing". Deze procedure werd bij verordening nr. 1/2003 afgeschaft.

54. HvJ 3 juli 1985, C-243/83, *Binon / AMP*, ECLI:EU:C:1985:284, punt 44.

55. HvJ 2 april 2020, C-228/18, *Budapest Bank e.a.*, ECLI:EU:C:2020:265, punt 62.

56. HvJ 1 oktober 1987, C-311/85, *VVR / Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, ECLI:EU:C:1987:418, punt 12.

68. Het Hof oordeelt dat deze overeenkomsten tussen zowel de reisagenten onderling als tussen reisagenten en touroperators *“tot doel en tot gevolg [hebben] dat de mededinging tussen reisagenten wordt beperkt. Zij beletten hun immers elkaar op het gebied van de prijzen te concurreren door eigener beweging een groter of kleiner deel van de hun toekomende commissie aan hun cliënten af te staan”*.⁵⁷

69. Tot slot, in de zaak *Louis Erauw-Jacquery* bevatte een licentieovereenkomst een bepaling volgens welke de licentienemer zich ertoe verbond niet te verkopen onder de minimumverkoopprijzen opgelegd door de licentiegever. De verwijzende rechter vroeg het Hof te verduidelijken of dergelijk beding onder het basisverbod van artikel 101(1) VWEU valt.

70. Opnieuw verwijst het Hof naar de voorbeelden van artikel 101(1) VWEU. Het Hof stelt in dit verband dat *“overeenkomsten die bestaan in het ‘rechtstreeks of zijdelings bepalen van de (...) verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden’ uitdrukkelijk onverenigbaar [zijn] met de gemeenschappelijke markt”*. Doordat de licentiegever met verschillende handelaars dezelfde overeenkomst heeft gesloten, hebben volgens het Hof deze overeenkomsten dezelfde gevolgen als een horizontale prijsafsprake en *“strekt een dergelijke bepaling ertoe of heeft zij ten gevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt”*.⁵⁸

3.2. De nieuwe realiteit van Super Bock: verhoogde bewijslast voor de mededingingsautoriteiten

71. Super Bock is een Portugese onderneming en producent van bieren en andere dranken. Super Bock legde commerciële voorwaarden en minimumwederverkoopprijzen op aan haar exclusieve distributeurs. Jarenlang keurde haar verkoopdirectie een lijst van minimumwederverkoopprijzen goed, die vervolgens via de netwerk- of marktmanagers mondeling of per e-mail aan de distributeurs werd megedeeld. Super Bock had bovendien een controlesysteem opgezet waarbij de distributeurs verplicht hun wederverkoopcijfers aan Super Bock moesten medelen. In geval van niet-naleving van de door Super Bock gecommuniceerde minimumwederverkoopprijzen volgden vergeldingsmaatregelen.

72. De Portugese Mededingingsautoriteit beschouwde deze praktijken als doelbeperkingen in de zin van artikel 101 VWEU en legde Super Bock op 25 juli 2019 een boete van 24 miljoen EUR op.⁵⁹ Super Bock stelde beroep in tegen deze beslissing voor de Portugese rechtbank voor mededinging, regelgeving en toezicht, maar deze bevestigde de beslissing van de Portugese Mededingingsautoriteit.⁶⁰ Tegen deze beslissing stelde Super Bock beroep in voor het hof van beroep te Lissabon.

73. Het hof van beroep te Lissabon stelde vervolgens een aantal prejudiciële vragen aan het Hof om meer duidelijkheid te verkrijgen over de uitlegging van artikel 101(1) VWEU. Zo wilde de verwijzende rechter onder andere weten of verticale prijsbinding op zichzelf wordt geacht voldoende schadelijk te zijn voor de mededinging dat de effectieve gevolgen ervan niet nader moeten worden onderzocht. Anders gezegd, of verticale prijsbinding een doelbeperking is.

74. In zijn prejudiciële beslissing van 29 juni 2023 trekt het Hof een duidelijke lijn tussen hardcorebeperkingen en doelbeperkingen.

75. Eerst herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak dat doelbeperkingen steeds restrictief moeten worden geïnterpreteerd, en bijgevolg alleen van toepassing zijn op bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen die dermate schadelijk zijn voor de mededinging, zodat de gevolgen ervan niet moeten worden onderzocht.⁶¹ Verticale overeenkomsten kunnen kwalificeren als een doelbeperking, hoewel ze doorgaans minder schadelijk zijn voor de mededinging dan horizontale overeenkomsten.⁶²

57. HvJ 1 oktober 1987, C-311/85, *WR / Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, ECLI:EU:C:1987:418, punt 17.

58. HvJ 19 april 1988, C-27/87, *Erauw-Jacquery / La Hesbignonne*, ECLI:EU:C:1988:183, punt 15.

59. Autoridade da Concorrência (PT) 24 juli 2019, nr. PRC/2016/4, *Super Bock Bebidas*.

60. Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (PT) 6 oktober 2021, nr. 319459, *Super Bock Bebidas*.

61. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punt 32.

62. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punt 33.

76. Wat dan volgt is nieuw. Het Hof stelt expliciet dat de kwalificatie van verticale prijsbinding als een hardcorebeperking niet betekent dat het automatisch om een doelbeperking gaat. Hardcorebeperkingen moeten geval per geval aan artikel 101(1) VWEU worden getoetst. Dit houdt een onderzoek in van de inhoud, doelstellingen en economische en juridische context van de overeenkomst, die rekening houdt met de aard van de betrokken goederen en diensten, en met de werkelijke omstandigheden van de werking en structuur van de relevante markten. Volgens het Hof is deze individuele beoordeling vereist om te kunnen besluiten tot het bestaan van een doelbeperking.⁶³

77. In tegenstelling tot doelbeperkingen, vereisen hardcorebeperkingen geen geval-per-geval beoordeling bij de toepassing van de verticale groepsvrijstelling. Deze hanteert een tick-the-box aanpak: is er verticale prijsbinding, dan is de verticale groepsvrijstelling niet van toepassing.

78. De kwalificatie als een hardcorebeperking in de zin van artikel 4 van de verticale groepsvrijstelling kan hoogstens deel uitmaken van de bovenvermelde beoordeling van de juridische context om te bepalen of er sprake is van een doelbeperking.⁶⁴ Het Hof verduidelijkt dat het juridische concept van hardcorebeperkingen slechts tot doel heeft bepaalde verticale beperkingen van de verticale groepsvrijstelling uit te sluiten. Meer niet. De begrippen hardcorebeperking en doelbeperking zijn begripsmatig onderling niet inwisselbaar en inhoudelijk stemmen zij niet noodzakelijk overeen.⁶⁵

79. Indien de partijen mededingingsbevorderende gevolgen inroepen, moet de beoordeling ook hiermee rekening houden. Volgens het Hof kunnen dergelijke gevolgen, mits zij bewezen, relevant, specifiek voor de betrokken verticale overeenkomst en voldoende groot zijn, de kwalificatie van de overeenkomst als doelbeperking in twijfel trekken.⁶⁶

3.3. Oude en nieuwe rechtspraak samengebracht: wat is de impact van *Super Bock*?

80. In tegenstelling tot *Binon*, blijkt uit *VVR* en *Louis Erauw-Jacquery* niet onverdeeld dat het Hof verticale prijsbinding als een doelbeperking beschouwt. Beide zaken lijken eerder een bevestiging dat verticale prijsbinding onder voorbeeld a. van artikel 101(1) VWEU valt. Voor *Binon* is dat anders. Uit dat arrest vloeit voort dat verticale prijsafspraken per definitie een doelbeperking inhouden.

81. *Binon* rijmt echter niet langer met latere arresten waarin het Hof duidelijk een restrictieve benadering van het begrip doelbeperking hanteert, evenals een beoordeling van de inhoud, het doel en de juridische en economische context van de overeenkomst voorschrijft.⁶⁷ Het Hof heeft sinds lang een formalistische benadering van doelbeperkingen verlaten. Toch wordt *Binon* regelmatig aangehaald door mededingingsautoriteiten als referentiezaak in nationale zaken over verticale prijsafspraken. De reden is evident. *Binon* vereist geen geval-per-geval beoordeling, wat de bewijslast voor de mededingingsautoriteit aanzienlijk vermindert, maar wel geen rekening houdt met de meer restrictieve benadering die het Hof hanteert voor doelbeperkingen.

82. *Super Bock* volgt op de inwerkingtreding van het nieuwe groepsvrijstellingsregime. De enige zinvolle interpretatie van *Super Bock* is degene waarbij de toepassing van artikel 101(1) VWEU adequaat wordt beoordeeld in geval van verticale prijsbinding en niet onmiddellijk wordt overgestapt naar een beoordeling onder artikel 101(3) VWEU. Dat is meteen ook de nieuwe realiteit van *Super Bock*: dit arrest bevestigt dat de restrictieve benadering van doelbeperkingen ook geldt voor verticale prijsbinding.

63. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punten 35 en 43.

64. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punt 38.

65. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punt 41.

66. HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, punt 36.

67. Zie HvJ 29 juni 2023, C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, onder 1) tot 4) over de toelichting over de basisbeginselen van het mededingingsrecht.

83. Een bijkomende overweging die volgt uit *Super Bock* is de stelligheid waarmee de Commissie nog mag vermoeden dat een verticale overeenkomst die een hardcorebeperking bevat, waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU voldoet. In de verticale richtsnoeren stelt de Commissie inderdaad dat zij bij de beoordeling van een verticale overeenkomst twee negatieve vermoedens hanteert⁶⁸:

- wanneer een hardcorebeperking in de zin van artikel 4 van de verticale groepsvrijstelling in een verticale overeenkomst is opgenomen, wordt vermoed dat die overeenkomst waarschijnlijk binnen het toepassingsgebied van artikel 101(1) VWEU valt;
- een overeenkomst die een hardcorebeperking bevat, wordt vermoed waarschijnlijk niet te voldoen aan de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU.

84. De Commissie voegt weliswaar toe dat ondernemingen in individuele gevallen mededingingsbevorderende gevolgen kunnen invoeren door aan te tonen dat de efficiëntieverbeteringen waarschijnlijk zijn en waarschijnlijk voortvloeien uit de opname van de hardcorebeperking in de verticale overeenkomst.⁶⁹ Echter strookt het tweede vermoeden niet met de vereiste van het Hof in *Super Bock* om de kwalificatie als een doelbeperking steeds te laten voorafgaan aan een individuele beoordeling van verticale prijsbinding (en elke andere hardcorebeperking).

4. RECENTE HANDHAVINGSPRAKTIJK VAN VERTICALE PRIJSBINDING OP EU- EN NATIONAAL NIVEAU

85. De vraag stelt zich of (en hoe) de rechtspraak van het Hof de handhavingspraktijk van de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten beïnvloedt. Op EU-niveau is een vergelijkende analyse nog niet mogelijk: na *Super Bock* heeft de Commissie nog geen nieuwe beslissingen aangenomen inzake verticale prijsbinding. Wel is het de moeite om even stil te staan bij de verwijzingen naar de rechtspraak van het Hof die de Commissie maakt in vijf recente verticale prijsbindingszaken.

86. Op nationaal niveau zijn de mededingingsautoriteiten actiever in hun beslissingspraktijk over verticale prijsbinding. Dit laat toe om de invloed van *Super Bock* te beoordelen in België en onze buurlanden Nederland en Frankrijk. In Duitsland heeft de Bundeskartellamt na *Super Bock* reeds twee boetes opgelegd aan ondernemingen die zich schuldig maken aan verticale prijsbinding, maar de beslissingen zijn nog niet gepubliceerd.⁷⁰ Het blijft dus afwachten of (en hoe) *Super Bock* de Duitse beslissingspraktijk reeds heeft beïnvloed.

4.1. Recente handhaving op EU-niveau

4.1.1. Recente verticale prijsbindingszaken van de Commissie

87. Verticale prijsbinding stond lange tijd niet erg hoog op de prioriteitenlijst van de Commissie. Het waren vooral de nationale mededingingsautoriteiten die deze praktijk op hun radar hielden. Tot 2018. Dat jaar heeft de Commissie vijf boetes opgelegd wegens inbreuken op het verbod op verticale prijsbinding. Het betrof een viertal zaken in de elektronicasector, alsook een boete aan het luxekledingmerk Guess.

88. Op 24 juli 2018 beboette de Commissie vier producenten van consumentenelektronica (Asus, Denon & Marantz, Philips en Pioneer) voor meer dan 111 miljoen EUR voor het opleggen van vaste en minimumverkooprijzen.

68. Verticale richtsnoeren, punt 180.

69. Verticale richtsnoeren, punt 181.

70. Bundeskartellamt (DE) 19 februari 2024, nr. B10-21/21, *Pfanner*; Bundeskartellamt (DE) 2 juli 2024, *onuitg.*, persbericht, *AVM*.

89. De vier producenten viseerden vooral hun online wederverkopers, die de producten aan lage prijzen aanboden. Zij gebruikten online controlemiddelen om prijzen van hun producten op de websites van hun wederverkopers in het oog te houden. Wanneer deze verkoopprijzen daalden tot onder het niveau van de aanbevolen wederverkoopprijzen, spraken de producenten de online wederverkopers hierop aan. Wederverkopers die weigerden de aanbevolen wederverkoopprijzen te volgen, riskeerden sancties.

90. Datzelfde jaar legde de Commissie ook een boete van net geen 40 miljoen EUR op aan Guess, onder andere omwille van verticale prijsbinding. Net zoals de vier elektronica producenten communiceerde Guess aanbevolen wederverkoopprijzen, controleerde zij vervolgens de naleving ervan door haar wederverkopers, en sanctioneerde zij de wederverkopers die haar aanbevolen wederverkoopprijzen niet wilden volgen.

91. In de vijf bovenvermelde beslissingen gaat de Commissie bij de beoordeling van het mededingingsbeperkende doel volgens een bijna identiek stramien te werk:

- de Commissie vertrekt van de vaststelling dat de vaste rechtspraak van het Hof stelt dat sommige types van coördinatie tussen ondernemingen voldoende schadelijk zijn voor de mededinging zodat de daadwerkelijke gevolgen niet verder moeten worden onderzocht;⁷¹
- vervolgens licht de Commissie toe dat het eveneens vaste rechtspraak is van het Hof dat sommige vormen van geheime afspraken dermate schadelijk zijn voor de mededinging dat zij mogen worden beschouwd als doelbeperkingen en geeft ze verticale prijsbinding als voorbeeld.⁷² De voetnoot bij het voorbeeld van verticale prijsbinding verwijst in alle beslissingen consistent naar de arresten *Binon*, *VVR* en *Louis Erauw-Jacquery*;
- tot slot stelt de Commissie vast dat de gedragingen van de ondernemingen de mogelijkheid van verkopers om hun wederverkoopprijzen zelfstandig te bepalen, hebben beperkt en dat dergelijke gedragingen – gelet op de vaste rechtspraak van het Hof – doelbeperkingen uitmaken. Een analyse van de gevolgen van de gedragingen is bijgevolg niet vereist.⁷³

92. Een vrijstelling op grond van artikel 101(3) VWEU is volgens de Commissie niet aan de orde, aangezien verticale prijsbinding wordt uitgesloten van de verticale groepsvrijstelling en er geen indicaties zijn dat de voorwaarden voor een individuele vrijstelling zijn voldaan.⁷⁴

4.1.2. Medewerking buiten clementie

93. In zaken over verticale prijsbinding hebben ondernemingen niet de mogelijkheid om clementie aan te vragen of de zaak te schikken bij de Commissie. Die procedurele mogelijkheden zijn uitsluitend beschikbaar in kartelzaken. Toch hebben Asus, Denon & Marantz, Philips, Pioneer en Guess er elk voor gekozen om buiten clementie met de Commissie samen te werken in het kader van het onderzoek en hun deelname aan de inbreuken op artikel 101(1) VWEU te erkennen. In ruil ontvingen zij daarvoor een boetevermindering van 40% tot 50%.

94. Het feit dat deze ondernemingen de inbreuk hebben erkend in ruil voor een boetevermindering heeft tot gevolg dat de beslissingen geen argumentatie van de ondernemingen in kwestie bevat. Hierdoor verkrijgen we geen inzicht in hun mogelijke argumentatie betreffende de kwalificatie van hun gedragingen en/of overeenkomsten als verticale prijsbinding en doelbeperking. Ook weten we niet of de partijen hebben geprobeerd artikel 101(3) VWEU in te roepen en welke rechtvaardigingsgronden zij daarvoor zouden hebben aangeleverd.

71. Commissie 24 juli 2018, AT.40465, *Asus*, punt 106; Commissie 24 juli 2018, AT.40469, *Denon & Marantz*, punt 91; Commissie 24 juli 2018, AT.40182, *Pioneer*, punt 151; Commissie 17 december 2018, AT.40428, *Guess*, punt 104; Commissie 14 juni 2022, AT.40181, *Philips*, punt 60.

72. Commissie 24 juli 2018, AT.40465, *Asus*, punt 107; Commissie 24 juli 2018, AT.40469, *Denon & Marantz*, punt 92; Commissie 24 juli 2018, AT.40182, *Pioneer*, punt 152; Commissie 17 december 2018, AT.40428, *Guess*, punt 110; Commissie 14 juni 2022, AT.40181, *Philips*, punt 61.

73. Commissie 24 juli 2018, AT.40465, *Asus*, punten 108-109; Commissie 24 juli 2018, AT.40469, *Denon & Marantz*, punten 93-94; Commissie 24 juli 2018, AT.40182, *Pioneer*, punten 153-154; Commissie 17 december 2018, AT.40428, *Guess*, punt 137; Commissie 14 juni 2022, AT.40181, *Philips*, punten 62-63.

74. Commissie 24 juli 2018, AT.40465, *Asus*, punten 116-117; Commissie 24 juli 2018, AT.40469, *Denon & Marantz*, punten 102-103; Commissie 24 juli 2018, AT.40182, *Pioneer*, punten 164-165; Commissie 17 december 2018, AT.40428, *Guess*, punten 161 en 163; Commissie 14 juni 2022, AT.40181, *Philips*, punten 72-73.

95. De inbreukbeslissingen zijn ook niet aangevochten in beroep, waardoor de inbreukbeslissingen geen rechterlijke toetsing ondergingen. Dit heeft tot gevolg dat nationale mededingingsautoriteiten zich in hun eigen beslissingspraktijk niet kunnen beroepen op de motivatie en juridische analyse van Europese rechtbanken, wat in de praktijk een gemiste kans is.

4.2. Recente handhaving op nationaal niveau

4.2.1. De Belgische Mededingingsautoriteit

96. In België werden recent twee ondernemingen beboet voor verticale prijsbinding: Caudalie in 2021 en Le Creuset in 2023.⁷⁵

(i) Caudalie: introductie van “hardcoredoelbeperkingen”

97. Op 6 mei 2021 ontvingen Caudalie Belgique SRL, Caudalie SAS en Caudalie International SE Holding een boete van 859.310,00 EUR, onder andere voor verticale prijsbinding.

98. Caudalie verdeelt haar cosmeticaproducten via een selectief distributiesysteem. Erkende distributeurs moeten kwalitatieve vereisten naleven. Zo mogen zij geen termen zoals “korting”, “verminderde prijs” of “x% korting” aanbrengen op Caudalie-posters en -verpakking.⁷⁶ Daarnaast bepaalden de distributieovereenkomsten van Caudalie dat de distributeur zijn online wederverkoopprijs vrij kon bepalen, maar dat hij zich moest onthouden van promoties die het merkimage konden aantasten of die de distributeur zijn verkoopargument zouden worden (ten nadele van zijn gekwalificeerde en gepersonaliseerde advies).⁷⁷

99. Ondanks dat haar distributeurs contractueel vrij waren om hun wederverkoopprijs te bepalen, instrueerde Caudalie hen toch geen korting boven een bepaald percentage toe te passen op haar aanbevolen wederverkooprijzen.⁷⁸ Bovendien hield zij haar distributeurs nauwgezet in de gaten, riep hen tot de orde, en sanctioneerde de distributeurs die weigerden hun wederverkoopprijs aan te passen nadat ze waren terecht gewezen.⁷⁹ Ook vroegen de distributeurs Caudalie in te grijpen wanneer een “afvallige” distributeur een te hoog kortingspercentage toekende.⁸⁰

100. In de juridische beoordeling van het prijsbeleid van Caudalie stelt de Belgische Mededingingsautoriteit (“BMA”) dat de kwalificatie van een praktijk als een hardcorebeperking in de verticale groepsvrijstelling de overtuiging van de Europese wetgever uitdrukt dat deze praktijken naar hun aard kunnen worden beschouwd als schadelijk voor de goede werking van de mededinging in de zin van de rechtspraak van het Hof.⁸¹ De BMA verwijst tevens naar de toenmalige verticale richtsnoeren en naar de *Handleiding Doelbeperkingen* die respectievelijk bepalen dat hardcorebeperkingen naar hun aard concurrentieverstorend zijn en dat verticale prijsbinding meestal een doelbeperking uitmaakt.⁸²

101. Gelet op artikel 4(a) van de oude verticale groepsvrijstelling, besluit de BMA vervolgens dat het opleggen van minimumwederverkooprijzen een hardcorebeperking van de mededinging met mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 101(1) VWEU uitmaakt. Op basis daarvan introduceert zij een nieuwe juridische term, met name “hardcoredoelbeperkingen”.⁸³

75. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*; BMA 13 december 2023, nr. ABC-2023-I/O-47-AUD, *Le Creuset*.

76. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 187, punt 70.

77. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 187, punt 71.

78. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 188, punt 76.

79. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 188, punt 77.

80. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 11, punt 54.

81. BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 192, punt 94. De BMA verwijst naar HvJ 11 september 2014, C-67/13, *Cartes Bancaires / Commissie*, ECLI:EU:C:2014:2204, punt 50 dat in algemene bewoordingen stelt dat bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging.

82. Mededeling Commissie - Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (*Pb. C.* 19 mei 2010, afl. 130, 1, punt 23); BMA 6 mei 2021, nr. ABC-2021-P/K-09, *Caudalie*, p. 192, punt 94, vn. 670.

83. Bv. BMA 7 mei 2021, Persbericht 11/2021: “Het College heeft het opleggen van minimumrijzen en beperkingen van actieve en passieve verkopen beschouwd als hardcoredoelbeperkingen.”

(ii) Le Creuset: beperkt effect van Super Bock

102. In tegenstelling tot de Commissie kan de BMA ook schikkingsbeslissingen nemen in niet-kartelzaken. Zij deed dit op 13 december 2023 toen zij aan Le Creuset Benelux een boete van 490.112,00 EUR oplegde voor verticale prijsbinding.

103. Le Creuset deelde jaarlijks, gelijktijdig met haar prijslijsten, aanbevolen (promotionele) wederverkooprijzen mee. Uit onderzoek bleek echter dat dit geen echte adviesrijzen waren, aangezien Le Creuset verwachtte dat haar aanbevolen prijsbeleid werd gevolgd en dat de aanbevolen promotionele wederverkooprijzen werden toegepast gedurende de periode die Le Creuset daarvoor bepaalde.⁸⁴

104. In de juridische beoordeling stelt de BMA dat een verticale overeenkomst tot vaststelling van minimumwederverkooprijzen wordt geacht een mededingingsbeperkende strekking te hebben indien zij een voldoende mate van schadelijkheid voor de mededinging aan de dag legt.⁸⁵ In de voetnoot verwijst zij vervolgens naar *Binon*, alsook de Commissiebeslissingen van 2018 die gebaseerd waren op *Binon*, *VVR* en *Louis Erauw-Jacquery*.

105. Vervolgens herhaalt de BMA de test zoals die wordt omschreven in *Super Bock*, maar bij de toepassing van de theorie besluit de BMA meteen dat de minimumwederverkooprijzen van Le Creuset naar hun aard de mededinging op de Belgische markt belemmeren en de praktijk van Le Creuset bijgevolg een verboden doelbeperking uitmaakt.⁸⁶ Er volgt een korte omschrijving van deze praktijk, maar zeker geen uitvoerig onderzoek van de inhoud, doelstellingen en economische en juridische context van de overeenkomst in, die rekening houdt met de aard van de betrokken goederen en diensten, en met de werkelijke omstandigheden van de werking en structuur van de relevante markten.

(iii) Conclusie

106. In het licht van *Super Bock* is het goed om te zien dat de BMA in *Le Creuset* lijkt te zijn teruggekomen van het concept "hardcoredoelbeperkingen" dat zij in *Caudalie* introduceerde. Na *Super Bock* zou het incorrect zijn te stellen dat het vaste rechtspraak is van het Hof dat verticale prijsbinding in ieder geval een doelbeperking uitmaakt. *Super Bock* beslist net het omgekeerde.

107. Aangezien *Le Creuset* een schikkingsbeslissing is, verbaast het niet dat we geen uitvoerig onderzoek van de BMA naar de mededingingsbeperkende aard van de praktijk van Le Creuset aantreffen. De verwijzing van de BMA naar de rechtspraak van het Hof en de Commissiebeslissingen waarin verticale prijsbinding als een *per se* doelbeperking worden aangeduid, doet echter vermoeden dat *Super Bock* voorlopig nog maar een beperkt effect teweeg heeft gebracht. Een nieuwe boetebeslissing zal nodig zijn om te kunnen vaststellen of de BMA aan de nieuwe realiteit na *Super Bock* voldoet.

4.2.2. Over de landsgrenzen heen: hoe doen de burens het?*(i) Nederland: de Autoriteit Consument & Markt*

108. De Autoriteit Consument & Markt ("ACM") heeft net zoals de BMA recent twee boetes voor verticale prijsbinding opgelegd, waarvan één boete dateert van kort na *Super Bock*.

109. Op 24 december 2021 legt de ACM een boete van ruim 39 miljoen EUR op aan Samsung Electronics Benelux BV. Op 12 september 2023 legt de ACM opnieuw een boete op, deze keer aan LG Electronics Benelux Sales. Samsung en LG hadden beide online wederverkooprijzen voor televisietoestellen opgelegd aan hun onafhankelijke distributeurs.

84. BMA 13 december 2023, nr. ABC-2023-I/O-47-AUD, *Le Creuset*, punt 23.

85. BMA 13 december 2023, nr. ABC-2023-I/O-47-AUD, *Le Creuset*, punt 65.

86. BMA 13 december 2023, nr. ABC-2023-I/O-47-AUD, *Le Creuset*, punt 72.

110. In *Samsung* beslist de ACM dat “het vaste rechtspraak [is] dat overeenkomsten die een minimum of vaste verkoopprijs opleggen aan detailhandelaren en de mogelijkheid voor detailhandelaren beperken om zelfstandig hun verkoopprijzen te bepalen, ertoe strekken de mededinging te beperken”.⁸⁷ De ACM verwijst hiervoor naar de arresten *Binon* en *VVR*, alsook naar de Nederlandse zaak *Secon*. In de zaak *Secon* besloot het college van beroep voor het bedrijfsleven in zijn vonnis van 7 december 2005 dat uit artikel 4(a) van de verticale groepsvrijstelling kan worden afgeleid dat “bepalingen die afbreuk doen aan de vrijheid van de afnemer zelf zijn verkoopprijzen vast te stellen een zodanig groot potentieel hebben om negatief uit te werken op de mededinging dat met de opname van dergelijke verplichtingen reeds het oogmerk blijkt de mededinging te beperken”.⁸⁸

111. LG dateert van na *Super Bock*, wat doet verwachten dat de ACM haar juridische beoordeling – in vergelijking met haar beoordeling in *Samsung* – zou hebben uitgebreid.

112. Bij de uiteenzetting van het rechtskader verwijst de ACM enkele keren naar *Super Bock*, bijvoorbeeld wanneer zij stelt dat de beoordeling van een doelbeperking rekening moet houden met de juridische en economische context en dat de kwalificatie van verticale prijsbinding als een hardcorebeperking deel kan uitmaken van die juridische beoordeling.⁸⁹

113. Wat echter opvalt, is dat de ACM vervolgens concludeert dat “het vaststaande rechtspraak [is] dat overeenkomsten die (in)direct tot doel hebben om de mogelijkheden van een afnemer tot het vaststellen van zijn verkoopprijzen te beperken een mededingingsbeperking naar strekking opleveren. Daaronder vallen overeenkomsten die een minimum of vaste verkoopprijs opleggen aan detailhandelaren en de mogelijkheid voor detailhandelaren beperken om zelfstandig hun verkoopprijs te bepalen”.⁹⁰

114. Deze vaststaande rechtspraak is concreet het arrest *VVR* en het arrest *CEPSA*. In dit laatste arrest stelt het Hof echter: “Wanneer een overeenkomst niet aan alle voorwaarden van een vrijstellingsverordening voldoet, valt zij niettemin slechts onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG indien zij tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar wordt beperkt en zij de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.”⁹¹ Het is ons enigszins onduidelijk hoe de ACM hieruit afleidt dat het vaststaande rechtspraak zou zijn dat verticale prijsbinding steeds een doelbeperking is. Zoals hierboven reeds aangestipt, is het arrest *VVR* in ieder geval – gelet op *Super Bock* – achterhaald.

115. In de toepassing van het rechtskader schrijft de ACM dat zij zal bespreken op welke wijze LG en de detailhandelaren, gegeven de economische en juridische context, de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat er sprake is van een doelbeperking.

116. Niettemin beslist de ACM in de volgende paragrafen als volgt: “De verticale overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen LG en detailhandelaren betreft de wederverkoop-prijs; dat is een belangrijke concurrentieparameter. Een verticale overeenkomst en/of afstemming over de wederverkoop-prijs is naar haar aard geschikt om de mededinging te beperken op de markt waarop detailhandelaren de televisies wederverkopen. In randnummer 539 is uiteengezet dat sprake is van een strekkingsbeding wanneer een detailhandelaar in zijn vrijheid wordt beperkt om zelfstandig zijn prijs te bepalen.”

117. Vervolgens gaat de ACM over tot een (zeer) uitgebreide beschrijving van de gedragingen van LG (en de 7 detailhandelaars die samen met LG werden beboet).⁹² Aangezien de ACM al heeft beslist dat verticale prijsbinding een doelbeperking uitmaakt, lijkt het dat de ACM nu eerder wil aantonen dat de gedragingen van LG wel degelijk verticale prijsbinding uitmaken.

87. ACM (NL) 14 september 2021, nr. ACM/20/040569, *Samsung televisies*, punt 382.

88. College van beroep voor het bedrijfsleven (NL) 7 december 2005, nrs. AWB 04/237 en 04/249, *Secon*, 6.4.2.

89. ACM (NL) 11 juli 2023, nr. ACM/21/053908, LG, punten 535 en 542.

90. ACM (NL) 11 juli 2023, nr. ACM/21/053908, LG, punt 539.

91. HvJ 11 september 2008, C-279/06, *CEPSA*, ECLI:EU:C:2008:458, punt 72. De ACM verwijst in ACM (NL) 14 september 2021, nr. ACM/20/040569, *Samsung televisies* ook naar punt 71.

92. ACM (NL) 11 juli 2023, nr. ACM/21/053908, LG, punten 548-629.

118. De hierboven beschreven test van de ACM in LG is dan ook niet in lijn met de test die in *Super Bock* wordt omschreven.

(ii) *Frankrijk: de Franse Mededingingsautoriteit*

119. Ook de Franse Mededingingsautoriteit houdt verticale prijsbinding nauwgezet in de gaten. De meest recente beslissingen zijn *Apple*, *Dammann Frères*, *Luxottica*, *Mobotix* en *Domaine d'Uby*.⁹³ De laatste beslissing dateert van na *Super Bock*.

120. Op 16 maart 2020 kreeg Apple een boete van 1,1 miljard EUR wegens het toepassen van drie concurrentiebeperkende praktijken (klantenbeperkingen, verticale prijsbinding en misbruik van economische afhankelijkheid) binnen haar Franse distributienetwerk voor haar elektronische producten (met uitzondering van de iPhone). Gespecialiseerde (premium) verkopers moesten dezelfde prijzen hanteren als in de Apple-winkels en op de Apple-website.

121. Apple beperkte de *intra-brand*-concurrentie van haar producten zowel direct als indirect. Zo bevatten de distributieovereenkomsten van Apple beperkingen op de mogelijkheid om promoties van Apple-merkproducten te voeren. Daarnaast duidde Apple de prijzen op haar eigen website aan als aanbevolen wederverkooprijzen, controleerde zij vervolgens of haar gespecialiseerde verkopers deze aanbevolen prijzen volgden en sanctioneerde zij de verkopers die niet-toegelaten promoties aanboden. Bovendien controleerde Apple de toelevering van populaire producten waardoor de marges zeer beperkt waren en het bijgevolg voor de verkopers economisch niet interessant was om promoties aan te bieden.

122. Op 3 december 2020 legde de Franse Mededingingsautoriteit de theeleverancier Dammann Frères een geldboete op van 226.000,00 EUR. Tussen april 2015 en juni 2017 had Dammann Frères haar distributienetwerk verhinderd zelfstandig de prijs voor haar producten te bepalen. Via jaarlijkse catalogussen circuleerde Dammann Frères aanbevolen wederverkooprijzen. Vervolgens controleerde zij op de websites van haar distributeurs of deze de aanbevolen wederverkooprijzen naleefden. Detailhandelaren die de instructies van Dammann Frères negeerden, kregen te maken met sancties: intrekking of wijziging van de toegekende kortingen, vertraging of annulering van hun leveringen, schrapping van hun contactgegevens uit de lijst van detailhandelaren op de website van Dammann Frères of zelfs, in sommige gevallen, de éézijdige beëindiging van hun commerciële betrekkingen met Dammann Frères.

123. Op 22 juli 2021 beboette de Franse Mededingingsautoriteit vier ondernemingen actief in de sector van zonnebrillen en brilmonturen (*Luxottica*, *LVMH*, *Chanel* en *Logo*) in totaal voor 125,8 miljoen EUR voor het opleggen van vaste prijzen, alsook voor het beperken van de online verkopen door hun distributienetwerk. Het merendeel van de boete (125,17 miljoen EUR) werd opgelegd aan *Luxottica*, 's werelds grootste producent van brillenmonturen.

124. *Luxottica* had tussen 2005 en 2014 aanbevolen wederverkooprijzen aan haar detailhandelaren verstrekt en erop toegezien dat deze een zeker prijsniveau aanhielden. Detailhandelaren die de instructies van *Luxottica* bleven negeren, werden onderworpen aan vergeldingsmaatregelen, zoals het vertragen of opschorten van de leveringen aan hun winkels, het intrekken van de vergunning die nodig is om bepaalde *Luxottica*-merken te verdelen of het blokkeren van hun rekeningen om te voorkomen dat ze bestellingen konden plaatsen. Daarnaast verboden de selectieve distributieovereenkomsten van *Luxottica* kortingen en speciale aanbiedingen. Dergelijke directe verticale prijsbinding was ook terug te vinden in de licentieovereenkomsten van *LVMH* vanaf september 1999 tot 2015 en in de selectieve distributieovereenkomsten van *Logo* van 2002 tot 2015. In die periode verstrekte *Logo* ook aanbevolen wederverkooprijzen en nam zij contact op met detailhandelaren die deze niet volgden.

93. Franse Mededingingsautoriteit 16 maart 2020, nr. 20-D-04, *Apple*; Franse Mededingingsautoriteit 3 december 2020, nr. 20-D-20, *Dammann Frères*; Franse Mededingingsautoriteit 22 juli 2021, nr. 21-D-20, *Luxottica*; Franse Mededingingsautoriteit 8 november 2020, nr. 21-D-26, *Mobotix*; Franse Mededingingsautoriteit 17 juli 2024, nr. 24-D-07, *Domaine d'Uby*.

125. Op 8 november 2021 kregen de producent van videobewakingsapparatuur Mobotix en een aantal van zijn erkende groothandelaren (ACTN, Be IP en Edox) een boete van 1,4 miljoen EUR omdat zij middels verticale overeenkomsten tussen 2012 en 2019 de wederverkooprijzen van Mobotix-producten hadden vastgesteld en ook de online verkoop van deze producten hadden beperkt.

126. Mobotix communiceerde aanbevolen wederverkooprijzen aan haar groothandelaren en op haar website. Om ervoor te zorgen dat de prijzen van de detailhandelaren/installateurs identiek waren aan de gepubliceerde aanbevolen wederverkooprijzen, stipuleerde Mobotix in de overeenkomsten met de groothandelaren dat zij geen andere prijzen mochten meedelen dan de aanbevolen detailhandelsprijzen en dat zij moesten toezien op de naleving van deze prijzen door de detailhandelaren/installateurs.

127. Bovenstaande inbreuken maakten volgens de Franse Mededingingsautoriteit stuk voor stuk (minstens) doelbeperkingen uit. Ondanks dat de bovenvermelde beslissingen zeer kort op elkaar volgen, verschilt hun motivatie op dit punt opvallend.⁹⁴ In *Apple, Dammann Frères* en *Luxottica* stelt de autoriteit dat het vaststaande rechtspraak van het Hof is dat horizontale prijsakkoorden doelbeperkingen zijn (zie, o.a. arresten *Cartes Groupement des cartes bancaires* en *Budapest Bank*).⁹⁵ In *Luxottica* duiken plots verwijzingen naar de arresten *Binon*, *VVR* en *Louis Erauw-Jacquery* op.⁹⁶ *Mobotix* is hoofdzakelijk gebaseerd op het arrest *Kontiki* van het hof van beroep te Parijs.⁹⁷ Dit arrest stelt dat verticale prijsbinding door de verticale groeps-vrijstelling wordt beschouwd als een hardcorebeperking en dat derhalve een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die direct of indirect tot doel heeft een vaste of minimumverkooprijzen vast te stellen waaraan de afnemer zich moet houden, wordt geacht een doelbeperking te zijn.

128. Tot slot blijkt uit *Apple, Dammann Frères* en *Mobotix* dat geen van de betrokken ondernemingen om een individuele vrijstelling onder artikel 101(3) VWEU heeft gevraagd.⁹⁸ In *Luxottica* stelt de Franse Mededingingsautoriteit dat pro-concurrentiële effecten in het kader van een zelfbeoordeling op grond van artikel 101(3) VWEU moeten worden beoordeeld (ze verwijst hiervoor naar het arrest *Binon*), maar een dergelijk onderzoek volgt niet. De Franse Mededingingsautoriteit stelt louter dat verschillende beslissingen, zowel op Europees als op nationaal niveau, oordelen dat de prijsafspraken in kwestie niet in aanmerking konden komen voor een individuele vrijstelling.⁹⁹ Dat de Franse Mededingingsautoriteit het bij deze vaststelling houdt, doet vermoeden dat ook in deze zaak de partijen niet hebben geprobeerd hun praktijken te rechtvaardigen.

129. Op 17 juli 2024 wordt de onderneming SAS Distribution du Domaine d'Uby ("DDU") beboet voor 500.000,00 EUR voor het opleggen van minimumwederverkooprijzen voor Uby-wijnen (die op de markt worden gebracht onder de beschermde geografische aanduiding "Côtes de Gascogne") en Armagnacs. Het betrof de klassieke indirecte vorm van verticale prijsbinding waarbij DDU aanbevolen wederverkooprijzen aan haar distributeurs (groothandelaars, wijnhandelaars en online verkopers) communiceerde, maar vervolgens via een controlesysteem naging of de distributeurs deze naleefden en sancties oplegde aan de distributeurs die dit niet deden.

130. DDU stelt enigszins teleur. Naast het feit dat de Franse Mededingingsautoriteit naar de intussen gedateerde verticale richtsnoeren van 2010 verwijst, haalt zij *Super Bock* aan, maar volgt zij niet de juridische principes die daarin duidelijk worden uiteengezet. De Franse Mededingingsautoriteit kwalificeert de verticale prijsbinding als een doelbeperking op grond van vaststaande rechtspraak van het Hof, met name de arresten *Groupement des cartes bancaires*, *Beef Industry Development Society* en *Allianz*

94. Volgens de Franse Mededingingsautoriteit verhindert de vereiste dat een beperking "tot doel of tot gevolg moet hebben dat (...)", alsook de vaststelling van een doelbeperking haar niet om alsnog de effecten van de mededingingsbeperking te onderzoeken; bv. Franse Mededingingsautoriteit 16 maart 2020, nr. 20-D-04, *Apple*, punt 845; Franse Mededingingsautoriteit 8 november 2020, nr. 21-D-26, *Mobotix*, punt 155; Franse Mededingingsautoriteit 3 december 2020, nr. 20-D-20, *Damman Frères*, punt 253; Franse Mededingingsautoriteit 22 juli 2021, nr. 21-D-20, *Luxottica*, punt 581. Zie ook: *Damman Frères*, punten 263 en 326: hier kwam de Franse Mededingingsautoriteit tot de conclusie dat het om een doel- én gevolgbeperking ging. In de andere beslissingen nam zij de effecten van de mededingingsbeperking eerder mee in de beoordeling van de schade voor de economie.

95. Franse Mededingingsautoriteit 16 maart 2020, nr. 20-D-04, *Apple*, punt 845; Franse Mededingingsautoriteit 3 december 2020, nr. 20-D-20, *Damman Frères*, punt 257; Franse Mededingingsautoriteit 22 juli 2021, nr. 21-D-20, *Luxottica*, punt 582.

96. Franse Mededingingsautoriteit 22 juli 2021, nr. 21-D-20, *Luxottica*, punt 600.

97. Paris 16 mei 2013, nr. 2012/01227, *Kontiki*; Franse Mededingingsautoriteit 8 november 2020, nr. 21-D-26, *Mobotix*, punten 160-161.

98. Franse Mededingingsautoriteit 16 maart 2020, nr. 20-D-04, *Apple*, punt 937; Franse Mededingingsautoriteit 8 november 2020, nr. 21-D-26, *Mobotix*, punt 224; Franse Mededingingsautoriteit 3 december 2020, nr. 20-D-20, *Damman Frères*, punt 264.

99. Franse Mededingingsautoriteit 22 juli 2021, nr. 21-D-20, *Luxottica*, punt 625.

Hungary.¹⁰⁰ Volgens de autoriteit blijkt uit deze arresten dat de verticale prijsbinding door DDU voldoende schadelijk voor de mededinging wordt geacht, en zij bijgevolg het effect van het gedrag van DDU niet nader moet onderzoeken.¹⁰¹ Echter is het zo dat geen van de vermelde arresten over verticale prijsbinding ging. Hoe deze arresten – na *Super Bock* – het gebrek aan analyse door de Franse Mededingingsautoriteit kunnen verantwoorden, is dan ook niet duidelijk.

131. Volledigheidshalve moet worden vermeld dat DDU de praktijken niet heeft ontkend en de beslissing daardoor het gevolg is van een schikkingsprocedure. De redenering van de Franse Mededingingsautoriteit zal bijgevolg niet rechterlijk getoetst worden.

(iii) *Wat zeggen de betrokken ondernemingen?*

132. De betrokken partijen die door de nationale mededingingsautoriteiten worden beschuldigd van verticale prijsafspraken nemen algemeen één van de volgende strategieën aan. Ofwel proberen ze de autoriteit te overtuigen dat de praktijken niet kwalificeren als verticale prijsbinding, maar bijvoorbeeld kaderen in de bescherming van hun selectief distributienetwerk en merkimago, of aanbevolen wederverkoop-prijzen betreffen. Ofwel schikken ze de zaak.

133. Beide strategieën hebben tot gevolg dat de beslissingen over verticale prijsbinding nagenoeg nooit rechterlijk worden getoetst in een hogere aanleg. *Super Bock* stelde wel beroep in tegen de beslissing van de Portugese Mededingingsautoriteit, waardoor het hof van beroep te Lissabon via prejudiciële vragen aan het Hof om meer duidelijkheid vroeg naar de interpretatie van artikel 101(1) VWEU in verticale zaken.

134. De (correcte) toepassing van *Super Bock* in de beslissingspraktijk van de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten is de verantwoordelijkheid van de autoriteiten zelf, maar ook van de betrokken partijen. Dat vereist een gedurfde verandering in strategie en *mindset*, waarin autoriteiten streven naar gemotiveerde beslissingen die bij gebrek daaraan worden aangevochten door de betrokken partijen.

5. SLOTBEMERKINGEN

135. De prejudiciële beslissing van het Hof in *Super Bock* betekent een belangrijke verschuiving in de handhaving van verticale prijsbinding door mededingingsautoriteiten, ook al zien we die verschuiving momenteel nog niet in de praktijk.

136. In het verleden werd verticale prijsbinding systematisch behandeld als een doelbeperking, waarvan werd aangenomen dat ze inherent en automatisch schadelijk was voor de mededinging. Deze strikte benadering heeft vaak geleid tot aanzienlijke boetes voor ondernemingen die minimum of vaste wederverkoop-prijzen opleggen aan hun distributeurs.

137. *Super Bock* betwist deze traditionele visie door duidelijk de lijn te trekken tussen hardcorebeperkingen en doelbeperkingen. Het Hof benadrukt dat, hoewel verticale prijsbinding in de verticale groepsvrijstelling als een hardcorebeperking wordt behandeld, dit niet automatisch betekent dat het om een doelbeperking gaat. Integendeel, elk geval moet individueel worden beoordeeld, rekening houdend met de inhoud, de doelstellingen en de economische en juridische context van de overeenkomst. Deze genuanceerde aanpak vereist dat de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten concreet bewijs leveren van de concurrentiebeperkende effecten van verticale prijsbinding, in plaats van zich te beroepen op vermoedens.

100. Franse Mededingingsautoriteit 17 juli 2024, nr. 24-D-07, *Domaine d'Uby*, punt 91.

101. Franse Mededingingsautoriteit 17 juli 2024, nr. 24-D-07, *Domaine d'Uby*, punt 125.

138. *Super Bock* benadrukt daarmee de toegenomen bewijslast voor mededingingsautoriteiten. Ze moeten aantonen dat de verticale prijsafspraken voldoende schadelijk zijn voor de mededinging, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van elke zaak. Deze verschuiving is in lijn met de bredere trend van het Hof naar een meer restrictieve interpretatie van doelbeperkingen, om ervoor te zorgen dat alleen overeenkomsten met een duidelijk concurrentiebeperkend oogmerk worden bestraft.

139. De onmiddellijke gevolgen voor de toekomstige handhavingspraktijk van deze autoriteiten is ook onmiskenbaar. *Super Bock* vereist een meer gedetailleerde en contextspecifieke analyse van verticale prijsbindingszaken, wat mogelijk leidt tot meer genuanceerde beslissingen en misschien lagere boetes. Mededingingsautoriteiten en de betrokken partijen zullen een essentiële rol spelen om die omwenteling te realiseren. Een genuanceerde handhavingspraktijk zou ondernemingen bijvoorbeeld ertoe kunnen aanzetten om hun prijsbeleid beter te onderbouwen en de nadruk kunnen leggen op potentiële efficiëntieverbeteringen en mededingingsbevorderende effecten.

140. Bovendien onderstreept *Super Bock* het belang van de zelfbeoordeling op grond van artikel 101(3) VWEU. Ondernemingen moeten bereid zijn om aan te tonen dat verticale prijsbindingsafspraken efficiëntieverbeteringen kunnen opleveren die opwegen tegen enige negatieve effecten.

141. Concluderend kan worden gesteld dat *Super Bock* een scharniermoment kan betekenen in de handhaving van verticale prijsbinding in het Europees mededingingsrecht. Niettemin moet de praktijk uitwijzen in welke mate het belang ervan zal doorsijpelen bij de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten. Door *Super Bock* kan worden afgestapt van een rigide benadering en overgeschakeld naar een meer empirisch onderbouwde beoordeling. Deze verschuiving verhoogt weliswaar de bewijslast voor mededingingsautoriteiten, maar biedt ondernemingen ook de kans om hun prijsstrategieën te rechtvaardigen binnen een wettelijk kader. Naarmate mededingingsautoriteiten zich een meer genuanceerde aanpak toe-eigenen, kunnen we een evenwichtiger handhavingspraktijk verwachten, waarin de specifieke kenmerken van elke zaak de nodige aandacht verkrijgen.