

Reactie op de Ontwerpverordening i.v.m. toepassing van artikel 81, lid 3 EG-verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling feitelijk afgestemde gedragingen.

VNO-NCW en MKB-Nederland maken graag gebruik van de gelegenheid die de Europese Commissie heeft geboden om te reageren op uw voorgenomen Verordening in verband met de toepassing van artikel 81, lid 3 EG-Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling feitelijk afgestemde gedragingen.

Na bestudering van de stukken, stellen wij vast dat de thans voorliggende ontwerpverordening op een aantal punten een wijziging aanbrengt, maar *de facto* grotendeels een verlenging is van de huidige regelgeving die erin bestaat dat de uitzondering die artikel 81 lid 3 van het Verdrag biedt op het verbod van artikel 81 lid, van algemene toepassing is op verticale overeenkomsten met inachtneming van bepaalde voorwaarden. Wij zijn van mening dat de praktijk in beginsel gebaat is bij voortzetting van het huidige regime. De doelstelling die in de thans geldende verordening is opgenomen en ook in de nu voorliggende verlenging wordt herhaald, namelijk het verhogen van de efficiëntie en het verlagen van de transactie- en distributiekosten juichen wij toe.

In algemene zin beoordelen wij de wijzigingen in de conceptverordening en in de conceptrichtlijnen als een beweging naar een meer op markteffect en op de werkelijke effecten voor de eindconsument gebaseerd beleid. Deze meer economische benadering steunen wij in beginsel, maar daar plaatsen wij wel enige kanttekeningen bij.

#### *Marktaandeeldrempel*

Juist die algemene inzet roept wel enkele vragen op inzake het voorstel in het voorliggende concept om het marktaandeelcriterium van 30% op zowel de leverancier als de afnemer toe te passen. Deze aanpassing neemt de marktontwikkelingen in aanmerking waar wederverkopers in specifieke omstandigheden marktmacht bezitten. Dat kan de praktijk evenwichtiger maken. Maar aan de afnemerskant is de praktijk aanzienlijk complexer en is alleen een 30%-criterium onvoldoende en dreigt situaties te blokkeren waar juist geen sprake is van een effect op de markt. Het is dus urgent dat de noodzaak voor deze introductie en de huidige formulering verduidelijkt wordt. Als dit doorgezet wordt, gaat het om vraagstukken als welke geografische schaal wordt aangehouden, welk productmarkt betreft het e.d. Evenals de uitvoerbaarheid. De markt functioneert alleen bij heldere regelgeving en partijen moeten niet opgezadeld worden met een grote administratieve last. De richtlijnen moeten daarin ook instrumenteel zijn en een genuanceerde beoordeling van verticale overeenkomsten duidelijk maken zodat de administratieve lasten beperkt kunnen worden.

#### *Definities*

Bovenstaande oproep tot verduidelijking betreft ook enkele definities en begrippen die in de verordening worden geïntroduceerd. Dat betreft onder andere de definitie van franchise, know-how en gelijke behandeling. Ook vragen we in dit kader aandacht voor de artikel 2 lid 2. Voorkomen moet worden dat deze definiëring ertoe leidt dat dit de groepen winkeliers omvat die in verschillende lidstaten onder de groep ambachten valt en derhalve onder de vrijstelling horen te vallen, terwijl zij mogelijk ook in franchiseverband werken.

Artikel 6 vraagt in onze ogen enige verduidelijking, mogelijk via de richtlijnen, met name waar het gaat om de positie van de lidstaten. Het mag niet leiden tot willekeur binnen de interne markt.

#### *Hardekernbeperkingen*

VNO-NCW en MKB-Nederland stellen vast dat de Commissie ervoor gekozen heeft verticale prijsbinding vooralsnog als “hardcore”beperking aan te merken. Hoewel verticale prijsbinding in specifieke situaties tot mededingingsbeperkende effecten kan leiden, menen wij dat een (pseudo-)absoluut verbod van verticale prijsbinding niet overeenkomt met de huidige economische inzichten. Het is ook zeer de vraag hoe dit zich verhoudt tot in internationaal perspectief, bijvoorbeeld ten opzichte van de praktijk in de Verenigde Staten.

#### *Online verkopen*

VNO-NCW en MKB-Nederland stellen vast dat de Commissie de conceptregeling zo heeft ingericht dat online verkopen gestimuleerd worden. VNO-NCW en MKB-Nederland onderschrijven dat uitgangspunt gezien de ontwikkelingen en groei van e-commerce. Niettemin stellen wij vast dat het zinvol is kwaliteitsvoorwaarden te stellen aan internet verkopers, om oneerlijke concurrentievoordelen te voorkomen. De regels voor online-verkopen en die voor verkoop vanuit een fysiek punt kunnen en hoeven niet 100% gelijk te zijn, maar moet wel een gelijk effect hebben in de betekenis van een gelijk speelveld.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen echter dat de factoren die blijkens de conceptregeling zouden duiden op het beperken van (passieve) internet verkopen te onduidelijk zijn en ook meer duidelijkheid vragen in de definitie van passief en actief. VNO-NCW en MKB-Nederland stellen eveneens vast dat artikel 4, derde gedachtenstreepje (“in de markten waar een dergelijk systeem werkzaam is”) te beperkend is en dat de betreffende passage verwijderd zou moeten worden.

#### *Exclusiviteitsbepalingen*

Zo ziet de huidige uitzondering niet op de situatie waarin sprake is van een maximale exclusiviteit van 80% of hoger en waarbij het contract een looptijd heeft van minder dan 5 jaar. Ook zijn er andere exclusiviteiteisen in de praktijk die tot uitsluiting kan leiden van de markt. In praktijk wordt ook het internetkanaal buiten veel franchisecontracten gelaten wat ook tot scheve situaties kan leiden. Tegenover deze voorbeelden geldt het argument dat een sterk merk met een hoge kwaliteit en service beschermd kan worden.

De omvang van dit probleem wordt door partijen verschillend gewaardeerd. Bovengenoemde problematiek vraagt dus een zorgvuldige benadering. Voorop staat de eigen verantwoordelijkheid van de betrokken partijen in de keten om dit in overleg op te lossen, bijvoorbeeld door in de contracten een addendum op te nemen over de omgang met internetverkoop. Verder zouden de uitgangspunten van de Europese erecoode franchise en de nieuwe richtsnoeren deze discussie kunnen faciliteren.

#### *Better regulation*

Tot slot vragen we aandacht voor de toegankelijkheid van deze stukken voor (MKB)-ondernemers. De (concept) richtsnoeren van de EC zijn zeer omvangrijk en moeilijk te doorgronden. Het verdient aanbeveling deze hierop te bezien, dan wel een eenvoudige en begrijpelijke hand-out van de nieuwe regelgeving voor ondernemers op te stellen. Dat past in het streven naar better en smart regulation.