

Internetverkoop kan tot prijserosie of imagoschade leiden. Dit is voor leveranciers soms reden online distributie te beperken. Hiermee trekken zij wel de aandacht van de mededingingsautoriteiten.

## E-commerce & mededinging

# Boetes voor beperken e-tailing



**Het is bedrijven verboden afspraken te maken die de concurrentie kunnen beperken. Deze regels gelden niet alleen voor concurrenten (zoals bij prijs- of marktverdelingsafspraken) maar ook voor afspraken tussen leveranciers en distributeurs. Denk hierbij aan afspraken over exclusiviteit, gebiedsbescherming, een afnameverplichting of over een vaste wederverkoopprijs. Overtreding van de mededingingsregels kan leiden tot nietigheid van een overeenkomst en tot hoge boetes van mededingingsautoriteiten. Dit geldt ook voor afspraken tussen leveranciers en distributeurs die online distributie beperken.**

Een voorbeeld is de boete van 350.000 euro die de Oostenrijkse mededingingsautoriteit in het voorjaar van 2014 heeft opgelegd aan elektronicafabrikant Pioneer voor onder meer het beperken van de online verkoop van high-end consumentenproducten. Vergelijkbaar is de boete van 900.000 euro die de Franse mededingingsautoriteit eind 2012 heeft opgelegd aan audioproductent Bang & Olufsen

voor een integraal verbod aan distributeurs om producten online te verkopen.

Illustratief zijn ook de toezeggingen van tuinfabrikant Gardena en witgoedproducent Bosch-Siemens in 2013 aan de Duitse mededingingsautoriteit. Beide bedrijven hanteerden een duaal prijssysteem waarbij distributeurs bij online verkoop niet voor een (maximale) korting in aanmerking kwamen. Dit was in het nadeel van internetverkopers. De Duitse mededingingsautoriteit heeft de onderzoeken hiernaar beëindigd nadat de bedrijven hadden toegezegd hun prijssysteem aan te passen. Deze voorbeelden tonen aan dat e-tailing hoog op de agenda van nationale mededingingsautoriteiten staat.

### E-commerce

De verkoop van producten via internet heeft de laatste jaren een grote vlucht genomen. Dit komt door de technologische ontwikkelingen maar ook doordat het internet een relatief goedkoop verkoopkanaal is. Internetverkopers zijn veelal in staat hun producten voor lagere prijzen aan te bieden dan verkopers via 'fysieke' winkels. Dit komt de concurrentie

ten goede maar heeft tot gevolg dat klanten steeds vaker in winkels advies inwinnen om het product vervolgens online goedkoper aan te schaffen. Internetverkopers liften hierdoor mee op de kwaliteit en service van winkelverkopers. Dit wordt ook wel het free rider probleem genoemd. De mededingingsregels beogen dit probleem te ondervangen en een balans te vinden tussen enerzijds de bevordering van internet verkoop en anderzijds de bescherming van leveranciers en handelaren die via winkels service en kwaliteit bieden.

Uitgangspunt is dat elke distributeur ongehinderd van het internet gebruik moet kunnen maken om producten te verkopen. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen passieve en actieve verkoop. Bij passieve verkoop zoekt een verkoper een klant niet bewust op. Een klant komt in dit geval uit zichzelf naar de verkoper toe en niet andersom, zoals bij algemene reclame- of promotie-uitingen via het internet. Bij actieve verkoop neemt de verkoper juist een actieve houding aan door klanten doelbewust te benaderen, zoals bij het sturen van gerichte e-mails of specifieke internetreclame. De mededingingsregels schrijven voor dat een distributeur in beginsel altijd op passieve wijze via het internet producten moet kunnen aanbieden. Aan deze vorm van internet-verkoop mogen door een leverancier in beginsel geen beperkingen worden opgelegd. Wel staan de mededingingsregels het toe als een leverancier de actieve verkoop via internet door distributeurs beperkt. De belangrijkste verboden en toegestane beperkingen bij online distributie worden hieronder op een rij gezet.

### Verboden

Een leverancier mag distributeurs niet verplichten om:

- Websites voor klanten uit andere regio's of landen te blokkeren;
- Klanten uit bepaalde regio's of landen naar een andere distributeur door te verwijzen;
- Transacties van klanten met creditcardgegevens uit andere landen af te breken;
- De verkoop via internet tot een bepaald maximum te beperken; en
- Hogere prijzen te betalen voor producten die door eenzelfde distributeur online worden verkocht.

### Toegestaan

Het is een leverancier toegestaan distributeurs te verplichten:

- Zich te onthouden van actieve verkoopinspanningen

in andere regio's of landen (bijvoorbeeld een verbod op gerichte banners of onlinereclame voor klanten in een bepaald gebied);

- Tenminste één fysiek verkooppunt of showroom te hebben;
- Een bepaalde minimum-hoeveelheid offline te verkopen;
- Kwaliteitseisen voor de inrichting van de website of het gebruik van een online platform in acht te nemen; en
- Een (telefonische) helpdesk te hebben of aftersales service te verlenen;

Ook beschikt een leverancier over de mogelijkheid de offline verkoop van producten te stimuleren, bijvoorbeeld door:

- De tijdelijke beperking van verkoop via internet voor nieuwe producten (maximaal twee jaar);
- De toekenning van een vaste vergoeding aan distributeurs om de offline verkoopinspanningen te ondersteunen; en
- Het hanteren van een ander prijsniveau voor distributeurs die (tevens) via internet verkopen dan voor distributeurs die alleen via een fysieke winkel verkopen.

## “Verwachting is dat de ACM niet achter zal kunnen blijven”

### E-commercebeleid

De mededingingsregels schrijven voor dat het opzetten of aanpassen van een e-commercebeleid een eenzijdige beslissing van een leverancier moet

zijn. Past een leverancier zijn beleid aan op aandringen van distributeurs met fysieke winkels (bijvoorbeeld om een bepaald prijsniveau te handhaven) dan kunnen beide partijen worden beboet voor een overtreding van het kartelverbod. Zo heeft de Engelse mededingingsautoriteit in 2013 boetes opgelegd aan een producent en verschillende (online) retailers van scootmobiele. Volgens de Engelse mededingingsautoriteit hadden de producent en de retailers onderling afgesproken om landelijk opererende online retailers uit te sluiten van het distributiesysteem. Ook dit besluit toont aan dat mededingingsautoriteiten veel waarde hechten aan online distributie maar ook dat relatief kleine ondernemingen niet worden ontzien bij overtreding van de mededingingsregels.

### Online platforms

De Europese mededingingsregels bieden tot op zekere hoogte ruimte om distributeurs te verbieden producten via online platforms, zoals Ebay, Amazon en Marktplaats te verkopen. Een leverancier mag van zijn distributeurs verlangen dat zij platforms van derden uitsluitend gebruiken op basis van de voorwaarden die tussen de leverancier en





## “Relatief kleine ondernemingen worden niet ontzien bij overtreding mededingingsregels.”

►► zijn distributeurs zijn overeengekomen. Zo kan een leverancier bijvoorbeeld verlangen dat indien de internetpagina wordt gehost door een platform van een derde, klanten deze pagina niet kunnen bezoeken via een pagina die de naam of het logo van het platform van die derde draagt.

Een belangrijke ontwikkeling is dat deze Europese lijn niet wordt gevolgd door de Duitse mededingingsautoriteit. Een voorbeeld is de beslissing in juli 2014 om het onderzoek naar sportfabrikant Adidas te staken nadat Adidas had beloofd het verbod producten via online marktplaatsen te verkopen op te heffen. Vergelijkbaar is ook de beëindiging van het onderzoek in Duitsland naar het e-commercebeleid van audioproductent Sennheiser eind 2013 nadat Sennheiser had toegezegd haar distributeurs niet langer te verbieden producten via Amazon te verkopen. Er loopt nog een onderzoek naar een vergelijkbaar verbod van sportfabrikant Asics. De Duitse mededingingsautoriteit maakt zich in het geval van Asics tevens zorgen over het verbod voor distributeurs om aan prijsvergelijkingssites mee te doen en om de merknaam te gebruiken als zoekterm voor marketing via online zoekmachines (zoals Google). Daarbij speelt (net als bij Adidas) mee dat Asics plannen heeft om zelf via internet producten te verkopen. Een beroep op het voorkomen van het free rider probleem heeft de Duitse mededingingsautoriteit daarom van de hand gewezen.

### Nederland

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) is vooralsnog stil ten aanzien van beperkingen ten aanzien van internetverkoop. Haar voorganger, de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft in 2009 in een sectorscan aangegeven onvoldoende aanwijzingen te hebben voor het starten van een onderzoek naar fabrikanten en leveranciers die producten leveren aan internetwinkeliers. Aanleiding voor de sectorscan waren berichten in de media dat leveranciers internetwinkeliers anders zouden behandelen dan reguliere winkeliers met mogelijk nadelige gevolgen voor de consument. De uitkomst van dit onderzoek wekte destijds bij de NMa verbazing omdat internetwinkeliers veelvuldig hadden geklaagd over oneerlijke concurrentie. Naar de reden van deze uitkomst kon de NMa alleen maar gissen. Gelet op de vele zaken in het buitenland is de verwachting dat de ACM niet achter zal kunnen blijven. Het gerucht gaat dat de ACM overweegt de eerste zaken op het gebied van e-commerce op te pakken. Dit zou betekenen dat leveranciers en distributeurs voortaan ook in Nederland op hun hoede moeten zijn. Veel bedrijven zullen dit vanwege hun internationale werkerterrein en de verscherpte aandacht van buitenlandse toezichthouders voor ongeoorloofde beperkingen van e-tailing sowieso al moeten zijn. ■

► **Martijn van de Hel** is advocaat en partner bij Maverick Advocaten N.V.

