

**Komen uw producten ongewild, vaak tegen een lagere prijs, op online marktplaatsen terecht? Uit recente rechtspraak blijkt dat het opzetten van een selectief distributiestelsel de oplossing kan zijn.**

## Selectieve distributie

# Ongewenste online verkoop

Een veelgehoorde vraag van producenten en distributeurs is of het is toegestaan om verkoop via internetplatformen van derden zoals online marktplaatsen te verbieden.

Een producent kan bijvoorbeeld van mening zijn dat hij door vrije internetverkoop te weinig controle meer heeft over waar en hoe zijn product wordt aangeboden. Dit artikel gaat in op de mededingingsrechtelijke achtergrond van selectieve distributiestelsels en de ontwikkelingen met betrekking tot het online marktplaatsverbod.

Een bezwaar tegen vrije internetverkoop dat producenten noemen, is dat het tot imagoschade en prijserosie kan leiden. Zeker met de opkomst van sites zoals Ebay, Amazon en Marktplaats zijn platformen ontstaan waar iedereen in een (relatief) ongecontroleerde omgeving producten kan kopen en verkopen. Ook kunnen internetverkopers in het algemeen meeliften op diensten geleverd door fysieke winkels, zonder de lasten van een fysieke winkel te dragen (bijvoorbeeld de huur van een winkelpand en winkelpersoneel).

In de afgelopen decennia is, mede met behulp van het (Europese) mededingingsrecht, geprobeerd een balans te vinden tussen het beschermen van de fysieke winkel enerzijds en het bevorderen van internetverkoop anderzijds. Een recente, baanbrekende zaak bij het Europese Hof van Justitie over selectieve distributiestelsels heeft meer duidelijkheid verschaft in hoeverre afspraken, die de verkoop via online marktplaatsen beperken, toelaat-

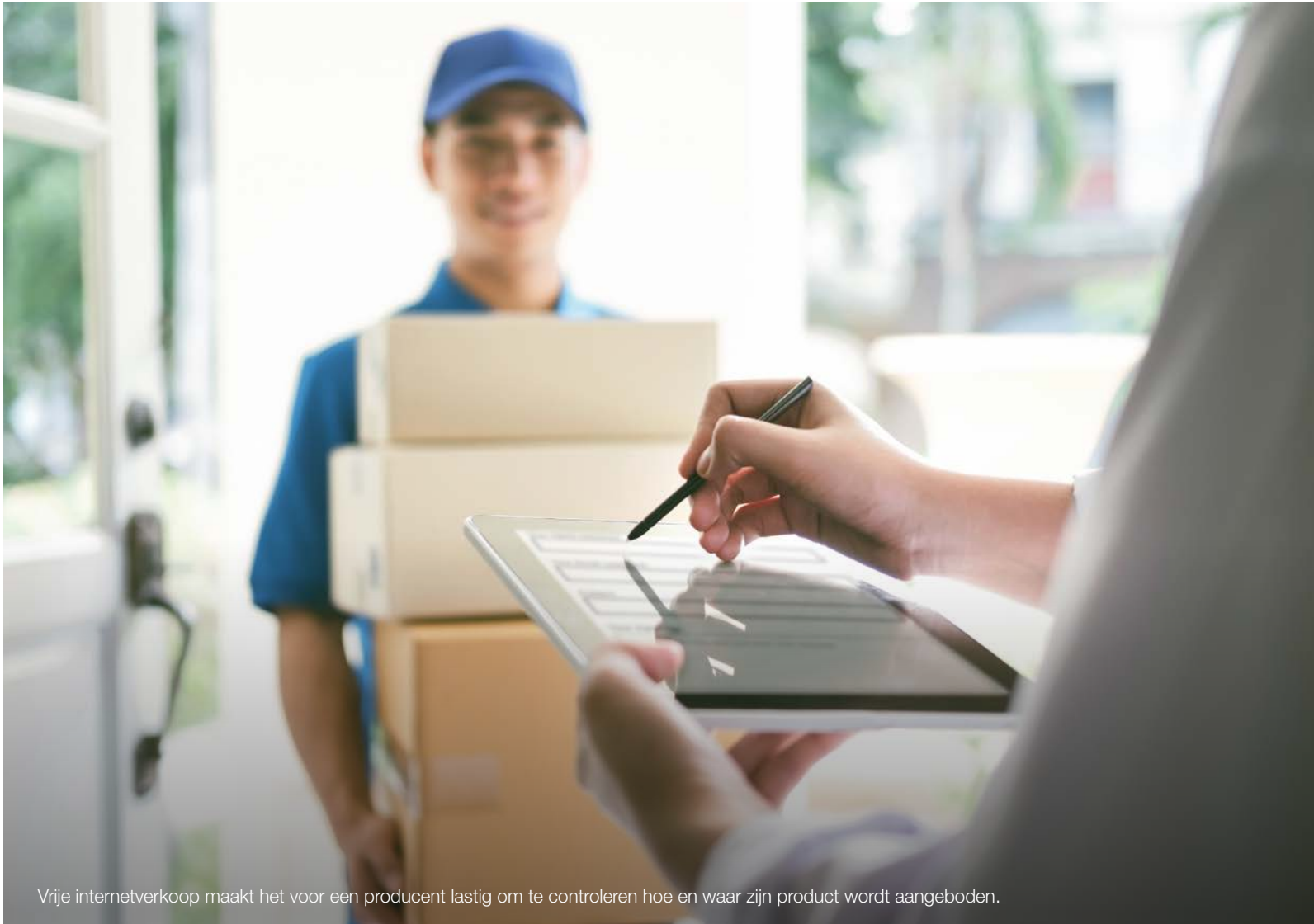
baar zijn binnen het mededingingsrecht.

### Selectief distribueren

In een selectief distributiestelsel selecteert een producent of leverancier de distributeurs op grond van vastgestelde criteria. Dit waarborgt dat distributeurs aan een bepaalde kwaliteitsstandaard voldoen. Selectieve distributiestelsels zijn daarom met name geschikt voor producten met bijzondere kenmerken, zoals merkproducten (en vooral luxe merkproducten) omdat consumenten deze producten associëren met hoge kwaliteit en exclusiviteit. Het mededingingsrecht beoogt versterking van de concurrentie te voorkomen en is gericht op het bevorderen van economische efficiency en vergroting van de consumentenwelvaart. Dit uit zich niet alleen in het bevorderen van lage prijzen maar ook in stimulering van productdifferentiatie, innovatie en kwaliteit van producten en diensten. Een selectief distributiestelsel kan hieraan bijdra-

Martijn van de Hel is partner en advocaat bij Maverick Advocaten, Ramesh Kaushik is juridisch medewerker bij Maverick Advocaten.





Vrije internetverkoop maakt het voor een producent lastig om te controleren hoe en waar zijn product wordt aangeboden.

gen door voor meer concurrentie tussen aanbieders van verschillende merken te zorgen. Dat zou een beperking van concurrentie tussen de distributeurs van hetzelfde merk rechtvaardigen. Selectieve distributiestelsels worden derhalve als positief beoordeeld onder het mededingingsrecht maar dienen wel aan bepaalde eisen te voldoen.

#### Eisen

Het is vaste Europese rechtspraak dat een selectief distributiestelsel op basis van zuiver kwalitatieve criteria, bijvoorbeeld ten aanzien van de locatie van de winkel, het assortiment van de producten en opleiding van personeel, buiten de toepassing van het kartelverbod valt. Een mits is dan wel dat de selectiecriteria niet verder gaan dan noodzakelijk om de kwaliteit van het product te waarborgen en objectief en non-discriminatoire worden toegepast. Ook distributiestelsels die geen zuiver kwalitatieve criteria hebben, kunnen onder bepaalde

voorwaarden toelaatbaar zijn onder het mededingingsrecht. Op het kartelverbod bestaat namelijk een belangrijke uitzondering, indien de voordelen van de beperkende afspraken opwegen tegen de mogelijke nadelen voor de concurrentie. Deze uitzonderingen heeft de Europese Commissie uitgewerkt in een aantal groepsvrijstellingen die rechtstreeks doorwerken in Nederland. De Groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten (waaronder distributieovereenkomsten), die geldig is voor kwalitatieve en kwantitatieve selectieve distributiestelsels ongeacht de aard van het product, is van toepassing indien het marktaandeel van betrokken partijen niet meer dan 30% bedraagt en de overeenkomst geen afspraken bevat die als 'hardcore-beperking' worden aangemerkt.

Hardcore-beperkingen zijn type afspraken die meestal verboden zijn onder het mededingingsrecht. Voorbeelden hiervan bij distributie zijn:

- Een absoluut verbod op internetverkoop;
- Het voorschrijven van vaste of minimumprijzen;
- Beperking van de verkoop aan consumenten;
- Beperking met betrekking tot klanten waaraan of gebieden waarin verkocht mag worden.

Deze laatste beperking kent wel enkele nuances. Zo mogen selectieve distributeurs bijvoorbeeld wel beperkt worden om aan niet-geselecteerde distributeurs te verkopen. Hierdoor ontstaat een gesloten selectief distributiestelsel.

#### Verbod online marktplaats

De vraag die centraal stond in de zaak bij het Europese Hof van Justitie, was of het Duitse cosmeticahuis Coty Germany een van haar distributeurs, Parfümerie Akzente, een beperking op mocht leggen om geen cosmetica te verkopen op platforms van derden, maar lou-

ter via haar eigen website en in haar fysieke winkels. Coty heeft hierbij betoogt dat deze beperking gerechtvaardigd is omdat het hier gaat om luxe merkproducten. Het zou niet bij dergelijke producten passen om verkocht te worden via deze online marktplaatsen. Het Hof van Justitie is hierin meegegaan.

Zij stelde voorop dat een selectief distributiestelsel voor het behoud van een luxe merk-*imago* toelaatbaar is onder de mededingingsregels. Een verbod op verkoop via online marktplaatsen is gerechtvaardigd om het luxe *imago* van een merk in stand te houden en wordt door het Hof ook als evenredig geacht. Een belangrijk argument hierbij is dat leveranciers meestal geen directe contractuele relatie hebben met deze online marktplaatsen en zij dus deze verkopers niet kunnen dwingen zich te houden aan bepaalde kwaliteitseisen. Deze directe relatie hebben de leveranciers uiteraard wel met hun geselecteerde distributeurs. Ook oordeelt het Hof dat een verbod om via online marktplaatsen van derden te verkopen geen *hardcore* beperking vormt. Een online marktplaatsverbod kan dus onder de Groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten vallen. Dat wil zeggen dat een dergelijk verbod wordt uitgezonderd van het kartelverbod als de betrokken partijen een marktaandeel van kleiner dan 30% hebben op de markten waar de distributieovereenkomst op ziet.

#### Alleen luxegoederen?

Het arrest laat er geen enkele twijfel over bestaan dat leveranciers van luxeproducten selectieve distributeurs mogen verbieden om producten via online marktplaatsen van derden te verkopen. Het is echter ook interessant om te kijken of de reikwijdte van de Coty-uitspraak eventueel verder strekt.

De redenering van het Hof in Coty geeft daarvoor ruimte. Zo mogen volgens vaste rechtspraak van het Hof ook bij een selectief distributiestelsel van niet-luxe goederen kwaliteitseisen

worden gesteld aan de omgeving waarin de producten verkocht worden. En ook deze kwaliteitseisen kunnen niet afgedwongen worden van een online marktplaats omdat er geen contractuele relatie bestaat tussen leverancier en het platform. Het lijkt er dus sterk op dat dezelfde redenering toepasbaar is op niet-luxe goederen en dus ook in het geval van selectieve distributie van niet-luxeproducten een online marktplaatsverbod gerechtvaardigd kan worden.

Omdat het Hof heeft aangegeven dat een online marktplaatsverbod geen *hardcore*-beperking vormt, kunnen ook andere verticale over-

## “Producenten van luxegoederen mogen online verkoop beperken.”

eenkomen, zoals overeenkomsten omtrent open distributiestelsels, profiteren van de Coty-uitspraak. Zij kunnen dan, indien betrokken partijen een marktaandeel van minder dan 30% hebben, gebruik maken van de Groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten en voor wat betreft hun distributieovereenkomst uitgezonderd worden van het kartelverbod.

#### Nederland

De Europese Commissie heeft de Coty-uitspraak met open armen verwelkomd. Maar ook in Nederland heeft de rechtspraak al eerder in lijn met de Coty-uitspraak geoordeeld. Zo kwam de rechtbank Amsterdam in 2017 in een zaak met sportmerk Nike en een van haar wederverkopers, Action Sport, tot dezelfde conclusie als het Hof in Coty. In deze zaak stelde de rechtbank dat Nike in het kader van haar selectieve distributiestelsel inderdaad haar distributeurs mag verbieden om Nike-ar-

tikelen te verkopen via niet-geautoriseerde platforms om zo haar merk*imago* te beschermen. Ook de Autoriteit Consument & Markt, die in Nederland het mededingingsrecht handhaaft, heeft zich bij deze zienswijze aangesloten.

#### Prijsvergelijkingsites

Opvallend in het geheel is de rol van de Duitse mededingingsautoriteit. Zij hanteert een strikte interpretatie van de Coty-uitspraak en is van mening dat een online marktplaatsverbod alleen is toegestaan bij selectieve distributie van luxeproducten. Van een zogenaamde ‘*carte blanche*’ voor producenten om distributeurs te verbieden via online marktplaatsen te verkopen, is hierbij zeker geen sprake volgens de Duitse mededingingsautoriteit.

Kort na de Coty-uitspraak heeft een Duitse rechter geoordeeld dat een verbod voor distributeurs van niet-luxeproducten om gebruik te maken van prijsvergelijkingsites geacht wordt de concurrentie te beperken en dus verboden is. De Commissie heeft aangegeven hier genuanceerder in te staan en betoogt dat er in ieder geval wel objectieve en kwalitatieve criteria kunnen worden gesteld aan het gebruik van dit soort websites. Gelet op de groeiende aanwezigheid van prijsvergelijkingsites wordt de discussie hierover ongetwijfeld vervolgd.

#### Tot slot

Merkbeleving is vaak een belangrijke factor bij de verkoop van goederen en bij luxegoederen in het bijzonder. Een selectief distributiestelsel kan helpen een product op een gewenste manier op de markt te zetten. Voor veel leveranciers die ontevreden waren met de invloed van online marktplaatsen bij internetverkoop zal de recente Coty-uitspraak van het Europees Hof dan ook een opluchting zijn en een belangrijke aanleiding om de huidige distributiepraktijk te heroverwegen. ●●●