

NL

NL

NL

INHOUDSOPGAVE

ONTWERP-MEDEDELING VAN DE COMMISSIE Aanvullende richtsnoeren betreffende verticale beperkingen in overeenkomsten voor de verkoop en reparatie van motorvoertuigen en voor de distributie van reserveonderdelen voor motorvoertuigen.....	2
I. INLEIDING	2
1. Het doel van deze richtsnoeren	2
2. De structuur van deze richtsnoeren	4
II. HET TOEPASSINGSBEREIK VAN DE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING MOTORVOERTUIGEN EN DE VERHOUDING MET DE ALGEMENE VERTICALE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING	4
III. DE TOEPASSING VAN DE AANVULLENDE BEPALINGEN VAN DE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING MOTORVOERTUIGEN.....	6
IV. DE BEOORDELING VAN SPECIFIEKE BEPERKINGEN	8
1. Merkexclusiviteit.....	8
i. Merkexclusiviteit getoetst aan de groepsvrijstellingsverordeningen	8
ii. De toetsing van niet door een groepsvrijstelling gedekte merkexclusiviteit.....	11
2. Selectieve distributie	12
i. Selectieve distributie getoetst aan de groepsvrijstellingsverordeningen.....	12
ii. De toetsing van niet door een groepsvrijstelling gedekte selectieve distributie	14

ONTWERP-MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Aanvullende richtsnoeren betreffende verticale beperkingen in overeenkomsten voor de verkoop en reparatie van motorvoertuigen en voor de distributie van reserveonderdelen voor motorvoertuigen

(Voor de EER relevante tekst)

I. INLEIDING

1. Het doel van deze richtsnoeren

- (1) Deze richtsnoeren zetten de beginselen uiteen die kunnen dienen om specifieke kwesties in verband met verticale beperkingen in overeenkomsten voor de verkoop en reparatie van motorvoertuigen en voor de distributie van reserveonderdelen aan artikel 101 van het VWEU¹ te toetsen. Zij zijn bedoeld om ondernemingen te helpen hun eigen beoordeling van dit soort overeenkomsten te maken. Deze richtsnoeren bevatten verduidelijking over kwesties die van bijzonder belang zijn voor de motorvoertuigensector, zonder afbreuk te doen aan de toepasselijkheid van de algemene richtsnoeren inzake verticale beperkingen (hierna "de algemene verticale richtsnoeren" genoemd). Zij moeten dan ook worden gelezen in samenhang met en als aanvulling bij die algemene verticale richtsnoeren².
- (2) De groep overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarop de onderhavige richtsnoeren van toepassing zijn, zijn die welke onder het toepassingsbereik van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen vallen. Wat betreft verticale overeenkomsten met betrekking tot de voorwaarden waarop de partijen reserveonderdelen of reparatie- en onderhoudsdiensten voor motorvoertuigen kunnen aankopen, verkopen of doorverkopen, is vanaf 1 juni 2010 de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen van toepassing. Dit betekent dat, willen die overeenkomsten op grond van artikel 4 van die verordening op een vrijstelling aanspraak kunnen maken, zij niet alleen moeten voldoen aan de voorwaarden voor een vrijstelling uit hoofde van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, maar dat zij ook geen van de in artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen genoemde hardcore bepalingen mogen bevatten. Door artikel 2 van laatstgenoemde verordening wordt de geldigheidsduur van Verordening (EG) nr. 1400/2002 van 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het VWEU op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector uitgebreid tot verticale overeenkomsten "die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen nieuwe motorvoertuigen kunnen kopen, verkopen of doorverkopen". Vanaf 1 juni 2013 geldt, overeenkomstig artikel 3 van de groepsvrijstelling motorvoertuigen,

¹ Per 1.12.2009 zijn de artikelen 81 en 82 van het VEG, respectievelijk, de artikelen 101 en 102 van het VWEU geworden. De beide reeksen bepalingen zijn in wezen identiek. In het kader van dit besluit dienen verwijzingen naar de artikelen 101 en 102 van het VWEU, in voorkomend geval, te worden begrepen als verwijzingen naar de artikelen 81 en 82 van het VEG.

² Referentie.

de algemene verticale groepsvrijstelling ook voor overeenkomsten met betrekking tot nieuwe motorvoertuigen. De onderhavige richtsnoeren zijn niet van toepassing op verticale overeenkomsten in andere sectoren dan die van de motorvoertuigen, en de hier uiteengezette beginselen zijn niet noodzakelijkerwijs bruikbaar om overeenkomsten in andere sectoren te beoordelen.

- (3) Voor de toepassing van deze richtsnoeren wordt de term "verticale overeenkomst" gebruikt in de betekenis die daaraan wordt gegeven in artikel 2, lid 1, van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening. Een "verticale overeenkomst" is dus een overeenkomst "waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn".
- (4) Deze richtsnoeren laten de mogelijke parallelle toepassing van artikel 102 van het VWEU op verticale overeenkomsten in deze sector of de eventueel door het Gerecht en door het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de toepassing van artikel 101 op verticale overeenkomsten gegeven uitlegging onverlet.
- (5) Tenzij anders vermeld, gelden de analyse en de argumenten in dit document voor àlle handelsniveaus. De termen "leverancier" en "afnemer"³ worden voor alle handelsniveaus gebruikt. De algemene verticale groepsvrijstellingsverordening en de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen worden hier tezamen "de groepsvrijstellingsverordeningen" genoemd.
- (6) De regels die in deze richtsnoeren worden uiteengezet, moeten worden toegepast, rekening houdende met de feitelijke en juridische omstandigheden van iedere individuele zaak. De Commissie past deze richtsnoeren op redelijke en flexibele wijze toe⁴, en rekening houdende met de ervaring die zij bij haar handhavings- en monitoringactiviteiten heeft opgedaan.
- (7) Bij de uitlegging van deze richtsnoeren houdt de Commissie ook rekening met de gedragscode die de verenigingen van automobielproducenten ACEA en JAMA hebben voorgesteld⁵ met betrekking tot bepaalde goede zakelijke praktijken die motorvoertuigfabrikanten hebben toegezegd te zullen toepassen om te goeder trouw te handelen bij de uitvoering van hun contractuele verplichtingen ten aanzien van hun erkende distributeurs en reparateurs. Uit de handhaving van de mededingingsregels in deze sector in het verleden blijkt dat bepaalde beperkingen tot stand kunnen komen hetzij ten gevolge van uitdrukkelijke, directe contractuele verplichtingen, hetzij via indirecte verplichtingen, hetzij met indirecte middelen, maar waarmee niettemin toch hetzelfde concurrentieverstorende resultaat wordt bereikt. Een leverancier die het concurrentiegedrag van een distributeur wil beïnvloeden, kan bijvoorbeeld gebruikmaken van bedreigingen of intimidatie, waarschuwingen, sancties, vertraging of schorsing van leveringen, of het opzeggen van contracten met betrekking tot

³ Distributeurs op detailhandelsniveau worden in de sector meestal "dealers" genoemd.

⁴ Sinds de modernisering van de EU-mededingingsregels ligt de verantwoordelijkheid voor een dergelijke beoordeling in de eerste plaats bij de partijen bij een overeenkomst. De Commissie kan echter, ambtshalve of na een klacht, overeenkomsten op hun verenigbaarheid met artikel 101 onderzoeken.

⁵ *Code of good practice regarding certain aspects of vertical agreements in the motor vehicle sector*, beschikbaar onder:

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_motor_vehicle/acea_annex_en.pdf.

verkopen aan buitenlandse consumenten, of de inachtneming van een bepaald prijspeil. Transparante relaties tussen de partijen zouden meestal het risico beperken dat producenten aansprakelijk worden gehouden voor het gebruik van dergelijke indirecte drukingsmiddelen om concurrentieverstorende resultaten te behalen. Met name kan de inachtneming van de genoemde gedragscode het voor een leverancier eenvoudiger maken om de ongegrondheid aan te tonen van een bewering als zou de opzegging van contracten worden gebruikt als een middel om het concurrentiebevorderende gedrag van een distributeur te beïnvloeden.

2. De structuur van deze richtsnoeren

(8) Deze richtsnoeren zijn als volgt gestructureerd:

- het toepassingsbereik van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen en de verhouding met de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening;
- de toepassing van de aanvullende bepalingen uit de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen;
- de behandeling van specifieke beperkingen: merkexclusiviteit en selectieve distributie.

II. HET TOEPASSINGSBEREIK VAN DE GROEPSVRIJSTELLINGS- VERORDENING MOTORVOERTUIGEN EN DE VERHOUDING MET DE ALGEMENE VERTICALE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING

- (9) De groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen geldt, overeenkomstig artikel 4 daarvan, voor verticale overeenkomsten betreffende de aankoop, verkoop of wederverkoop van reserveonderdelen voor motorvoertuigen en voor reparatie- en onderhoudsdiensten voor motorvoertuigen, die ook wel "de aftermarkt" wordt genoemd.
- (10) Bovendien wordt met artikel 2 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen de geldigheidsduur van de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1400/2002 met betrekking tot verticale overeenkomsten voor de aankoop, verkoop of wederverkoop van nieuwe voertuigen verlengd tot en met 31 mei 2013. Vanaf 1 juni 2013 vallen, overeenkomstig artikel 3 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen, verticale overeenkomsten voor de aankoop, verkoop en wederverkoop van nieuwe motorvoertuigen onder de toepassing van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening.
- (11) Dit rechtskader is een afspiegeling van de concurrentiesituatie zoals die zich thans op de betrokken markt voordoet, en berust op een fundamenteel onderscheid tussen de markten voor de afzet van nieuwe motorvoertuigen en de aftermarkten.

- (12) Uit een diepgaande marktanalyse⁶ blijkt dat, wat de sector van de distributie van nieuwe motorvoertuigen betreft, er geen aanzienlijke tekortkomingen op het gebied van de mededinging zijn, waardoor deze sector zich van andere economische sectoren onderscheidt en die het nodig kunnen maken dat regels worden toegepast die verschillen van en strenger zijn dan de regels die in de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening zijn vastgesteld. De Europese markten voor motorvoertuigendistributie zijn redelijk open, met betrekkelijk lage toegangsdrempels. Technologie is in toenemende mate een aanjager van concurrentie. De reeksen modellen zijn uitgebreid en fabrikanten zijn meestal wereldwijd of regionaal aanwezig, en hebben niet langer gewoon een sterke positie op hun thuismarkt. Deze scherpe en toenemende concurrentie tussen merken heeft zich vertaald in een bijzonder concurrerend prijspeil.
- (13) Het mededingingsrechtelijke kader voor deze sector mag dan ook geen beperkende regelgeving opleggen die de distributiekosten misschien doet stijgen en die niet wordt gerechtvaardigd door de doelstelling van de bescherming van de mededinging. De toepassing van de marktaandeeldrempel, het feit dat bepaalde verticale overeenkomsten niet worden vrijgesteld en de voorwaarden van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening zorgen normaal gesproken ervoor dat verticale overeenkomsten voor de distributie van nieuwe motorvoertuigen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het VWEU voldoen zonder dat aanvullende voorwaarden nodig zijn die verder gaan dan die welke voor andere sectoren gelden.
- (14) Om alle partijen evenwel de tijd te gunnen zich aan te passen aan de algemene regeling, wordt, met name gezien de relatiegebonden investeringen die op lange termijn zijn gemaakt, de geldigheidsduur van Verordening (EG) nr. 1400/2002 met drie jaar verlengd tot en met 31 mei 2013 ten aanzien van de voorwaarden die specifiek betrekking hebben op verticale overeenkomsten voor de aankoop, verkoop of wederverkoop van nieuwe voertuigen. De bepalingen van Verordening (EG) nr. 1400/2002 die betrekking hebben op zowel overeenkomsten voor de distributie van nieuwe voertuigen als overeenkomsten voor de aankoop, verkoop en wederverkoop van automotieve reserveonderdelen en/of reparatie- en onderhoudsdiensten, gelden voor de duur van deze verlenging alleen ten aanzien van de eerstgenoemde groep. Voor de duur van deze verlenging mogen de onderhavige richtsnoeren niet worden gebruikt om de bepalingen van die verordening uit te leggen. In plaats daarvan, moet worden teruggegrepen naar de verklarende brochure bij die verordening⁷.
- (15) Wat betreft verticale overeenkomsten met betrekking tot de voorwaarden waarop de partijen reserveonderdelen voor motorvoertuigen of reparatie- en onderhoudsdiensten voor motorvoertuigen kunnen aankopen, verkopen of wederverkopen, is de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen vanaf 1 juni 2010 van toepassing. Dit betekent dat, willen die overeenkomsten op grond van artikel 4 van die verordening op

⁶ Zie het evaluatieverslag van de Commissie over de werking van Verordening (EG) nr. 1400/2002 van 28 mei 2008 en de mededeling van de Commissie over het toekomstige kader voor het mededingingsrecht in de motorvoertuigensector van 22 juli 2009 (COM(2009) 388 definitief), daaronder begrepen een effectbeoordelingsverslag (SEC(2009) 1052).

⁷ Verklarende brochure bij Verordening (EG) nr. 1400/2002 van de Commissie van 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_nl.pdf.

een vrijstelling aanspraak kunnen maken, zij niet alleen moeten voldoen aan de voorwaarden voor een vrijstelling uit hoofde van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, maar dat zij ook geen van de in artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen genoemde hardcore bepalingen mogen bevatten.

- (16) Het merkspecifieke karakter van de markten voor reparatie- en onderhoudsdiensten en voor de distributie van reserveonderdelen brengt met zich dat de concurrentie op die markten inherent minder scherp is dan op de markt voor de verkoop van nieuwe motorvoertuigen. Ook al is, dankzij de technologische verbeteringen, de betrouwbaarheid toegenomen en is de tijd tussen servicebeurten toegenomen, toch wordt deze ontwikkeling ingehaald door een tendens van stijgende prijzen voor individuele reparatieopdrachten. Op de markten voor reserveonderdelen krijgen onderdelen met het merk van voertuigfabrikanten te maken met concurrentie van onderdelen die door Original Equipment Suppliers (OES) worden geleverd. Een en ander houdt de prijzen op die markten in stand, hetgeen dan weer druk blijft zetten op de reparatiemarkten, omdat reserveonderdelen een ruim aandeel van de kosten van een gemiddelde reparatie vertegenwoordigen. Reparatie en onderhoud samen vertegenwoordigen een zeer hoog aandeel van de totale uitgaven van consumenten aan motorvoertuigen, die dan zelf weer een belangrijke hap in het gemiddelde budget van de consumenten zijn.
- (17) Om de specifieke mededingingsproblemen aan te pakken die zich op de aftermarkten voor motorvoertuigen voordoen, is de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening in de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen aangevuld met drie verdere hardcore bepalingen die gelden voor overeenkomsten voor de reparatie en het onderhoud van motorvoertuigen en voor de levering van reserveonderdelen. Meer houvast met betrekking tot deze verdere hardcore bepalingen is te vinden in deel III van deze richtsnoeren.

III. DE TOEPASSING VAN DE AANVULLENDE BEPALINGEN VAN DE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING MOTORVOERTUIGEN

- (18) Indien de marktaandelen van de partijen de 30%-drempel van artikel 3 van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, gelezen in samenhang met artikel 4 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen, niet overschrijden, komen hun overeenkomsten niet voor de groepsvrijstellingsverordening in aanmerking indien deze ernstige mededingingsbeperkingen bevatten, die meestal "hardcore beperkingen" worden genoemd. Deze beperkingen staan opgesomd in artikel 4 van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening en in artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen. Wanneer een van die beperkingen in een overeenkomst is opgenomen, leidt dat tot het vermoeden dat de overeenkomst onder de toepassing van artikel 101, lid 1, valt. Een en ander leidt ook tot het vermoeden dat het weinig waarschijnlijk is dat de voorwaarden van artikel 101, lid 3, vervuld zijn, hetgeen dan ook de reden is waarom de groepsvrijstellingsverordening niet van toepassing is. Dit is evenwel een weerlegbaar vermoeden dat ondernemingen de mogelijkheid laat om in een individuele zaak aan te voeren dat er sprake is van efficiëntieverbeteringen in de zin van artikel 101, lid 3, van het VWEU ("efficiency defence").

- (19) Een van de doelstellingen van de Commissie in het mededingingsbeleid ten aanzien van de sector motorvoertuigen is de producenten van reserveonderdelen betere toegang te bieden tot de automotieve aftermarketen, zodat concurrerende merken van reserveonderdelen beschikbaar blijven voor zowel onafhankelijke als erkende reparateurs, maar ook voor groothandelaren in onderdelen. De beschikbaarheid van die onderdelen levert de consumenten aanzienlijke voordelen op, met name omdat er vaak grote prijsverschillen zijn tussen merkonderdelen van automobielproducenten en alternatieve merken. Naast onderdelen met het handelsmerk van de voertuigfabrikant (OEM-onderdelen) zijn er onderdelen die, volgens de specificaties van de betrokken voertuigfabrikant op dezelfde productielijn zijn vervaardigd als de oorspronkelijke voertuigonderdelen (OES-onderdelen), terwijl andere onderdelen die in kwaliteit overeenstemmen met de oorspronkelijke onderdelen, vervaardigd zijn door fabrikanten van matching quality-onderdelen.
- (20) Volgens artikel 4, onder e), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening is er bij een overeenkomst tussen een leverancier van onderdelen en een afnemer die deze onderdelen inbouwt, sprake van een hardcore beperking wanneer de onderdelenleverancier wordt belet of beperkingen krijgt opgelegd om zijn onderdelen aan eindgebruikers, onafhankelijke reparateurs en dienstverrichters te verkopen. In artikel 5, onder a), b) en c), van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen worden drie verdere hardcore clausules genoemd met betrekking tot beperkingen op de mogelijkheden van leveranciers van originele onderdelen (ook wel Original Equipment Suppliers of OES genoemd) om reserveonderdelen te verkopen aan erkende reparateurs, beperkingen op de mogelijkheden van erkende reparateurs om onderdelen aan onafhankelijke reparateurs te verkopen, en beperkingen op de mogelijkheden van OES-leveranciers om hun logo aan te brengen op onderdelen die met het oog op de initiële assemblage aan voertuigfabrikanten worden geleverd.
- (21) Artikel 5, onder a), van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen betreft de beperking van de verkoop van reserveonderdelen voor motorvoertuigen door leden van een selectief distributiestelsel aan onafhankelijke reparateurs. Deze bepaling is vooral relevant voor een bepaalde categorie onderdelen, soms ook wel *captive parts* genoemd, die alleen verkrijgbaar zijn bij de voertuigfabrikant of bij leden van zijn erkende netwerken. Wanneer een leverancier en een distributeur overeenkomen dat dergelijke onderdelen niet aan onafhankelijke reparateurs mogen worden geleverd, valt te vrezen dat dergelijke marktpartijen met dat soort overeenkomst de markt voor reparatie- en onderhoudsdiensten voor zich afgeschermd zien - en zou aldus inbreuk worden gemaakt op artikel 101.
- (22) Artikel 5, onder b), ziet op iedere directe of indirecte beperking die is overeengekomen tussen een leverancier van reserveonderdelen, reparatiegereedschap, diagnose- of andere apparatuur en een fabrikant van motorvoertuigen, waardoor de mogelijkheden van de leverancier worden beperkt om deze goederen of diensten te verkopen aan erkende en/of onafhankelijke distributeurs en reparateurs. Zogeheten *tooling arrangements* tussen leveranciers van onderdelen en motorvoertuigfabrikanten zijn een voorbeeld van mogelijke dergelijke indirecte beperkingen. Een regeling waarbij een motorvoertuigfabrikant het gereedschap aan een onderdelenproducent levert voor de productie van bepaalde onderdelen, participeert in diens kosten voor projectontwikkeling, of intellectuele-eigendomsrechten en knowhow inbrengt en niet toestaat dat dit gereedschap wordt gebruikt voor rechtstreekse levering op de aftermarket, valt normaal gesproken niet onder artikel 101, lid 1. In dit verband dient te

worden verwezen naar de bekendmaking betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten⁸. Wanneer een motorvoertuigfabrikant dan weer de onderdelenleverancier verplicht om zijn eigendom van of intellectuele-eigendomsrechten op dergelijk gereedschap over te dragen of slechts een onaanzienlijk deel van de kosten voor projectontwikkeling draagt, of geen essentiële intellectuele-eigendomsrechten of knowhow inbrengt, wordt zulks niet beschouwd als een echte onderaannemingsregeling en zijn de bepalingen van de groepsvrijstellingsverordeningen van toepassing.

- (23) Artikel 5, onder c), ziet op de beperking die is overeengekomen tussen een motorvoertuigfabrikant die onderdelen voor de initiële assemblage van motorvoertuigen gebruikt, en de leverancier van dergelijke onderdelen, waardoor de mogelijkheden van laatstgenoemde worden beperkt om zijn merk of logo daadwerkelijk en op een duidelijk zichtbare wijze aan te brengen op de geleverde onderdelen of op reserveonderdelen. Om de consumenten een betere keuze te bieden, dient het voor reparateurs en consumenten mogelijk te worden gemaakt om te bepalen welke reserveonderdelen van alternatieve leveranciers, naast die met het merk van de automobielproducent, er nog bij een bepaald voertuig passen. Door de merknaam of het logo op onderdelen en reserveonderdelen aan te brengen kan eenvoudig worden vastgesteld welke reserveonderdelen van OES- of matching quality-leveranciers compatibel zijn.

IV. DE BEOORDELING VAN SPECIFIEKE BEPERKINGEN

- (24) Partijen bij verticale overeenkomsten in de motorvoertuigensector dienen, wanneer zij specifieke beperkingen op hun verenigbaarheid met artikel 101 van het VWEU beoordelen, het onderhavige document te gebruiken als een aanvulling bij en in samenhang met de algemene verticale richtsnoeren. In dit deel worden specifieke aanwijzingen gegeven met betrekking tot merkexclusiviteit en selectieve distributie, twee thema's die van bijzonder belang kunnen zijn bij het beoordelen van de in deel II bedoelde groep overeenkomsten. In haar mededeling van juli 2009 had de Commissie aangegeven dat deze beide thema's nadere toelichting vereisten. Elk van deze thema's wordt daarom in de beide onderstaande delen behandeld.

1. Merkexclusiviteit

i. Merkexclusiviteit getoetst aan de groepsvrijstellingsverordeningen

- (25) In artikel 5 van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, gelezen in samenhang met de artikelen 3 en 4 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen, worden bepaalde verplichtingen, de zogenaamde "uitgesloten beperkingen", van het toepassingsbereik van die verordening uitgesloten, zelfs indien de marktaandeeldrempel niet wordt overschreden. Met name kunnen, overeenkomstig artikel 5, onder a), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, gelezen in samenhang met artikel 4 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen, een leverancier en een distributeur die geen marktaandeel van 30% van de relevante

⁸ Bekendmaking van de Commissie van 18 december 1978 betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten in het licht van artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, PB C 1 van 3.1.1979, blz. 2.

markt bezitten, merkexclusiviteit overeenkomen waarbij de distributeur wordt verplicht voertuigen alleen van de leverancier of van andere door de leverancier aangewezen ondernemingen af te nemen, mits de duur van dergelijk non-concurrentiebeding beperkt blijft tot vijf jaar of minder. Dezelfde beginselen gelden voor overeenkomsten tussen leveranciers en erkende reparateurs⁹. Voor een verlenging na afloop van die termijn van vijf jaar is de uitdrukkelijke instemming van de beide partijen vereist, en er mogen geen hinderpalen zijn die de koper beletten het non-concurrentiebeding aan het eind van die vijfjaarsperiode te beëindigen. Dergelijke non-concurrentiebedingen vallen niet onder de groepsvrijstellingsverordeningen wanneer zij van onbepaalde duur zijn of de duur ervan vijf jaar overschrijdt. Non-concurrentiebedingen die na afloop van die termijn van vijf jaar stilzwijgend verlengbaar zijn, vallen evenmin onder de groepsvrijstellingsverordeningen. Toch blijven de groepsvrijstellingsverordeningen gelden voor de overige delen van die verticale overeenkomsten.

- (26) Non-concurrentiebedingen in verticale overeenkomsten vormen geen hardcore beperkingen maar kunnen, afhankelijk van de marktomstandigheden, negatieve effecten hebben. De concurrentie beperken en de markt voor concurrerende leveranciers afschermen door drempels op te werpen voor markttoegang of voor uitbreiding, wordt beschouwd als het schadelijkste effect, waardoor de betrokken overeenkomsten onder de toepassing van artikel 101, lid 1, kunnen gaan vallen¹⁰. Consumenten kunnen hiervan te lijden krijgen doordat de prijzen van de producten gaan stijgen, het productassortiment wordt beperkt, de kwaliteit ervan afneemt of de omvang van de productinnovatie vermindert.
- (27) Niettemin kunnen non-concurrentiebedingen ook positieve effecten hebben, die de toepassing van artikel 101, lid 3, kunnen rechtvaardigen. Met name kunnen non-concurrentiebedingen "meeliftgedrag" helpen te voorkomen. De kans bestaat namelijk dat een leverancier meelift op de promotie-inspanningen van een andere leverancier: wanneer een leverancier bijvoorbeeld op distributeursniveau investeert in promotie, kan een en ander ook klanten aantrekken voor de voertuigen van een concurrerend merk die op de locatie van die distributeur geshowd worden. Hetzelfde geldt ook voor investeringen van de leverancier - in bijvoorbeeld opleiding - die de distributeur voor de verkoop van voertuigen van concurrerende fabrikanten kan gebruiken.
- (28) Een ander positief effect van non-concurrentiebedingen in de motorvoertuigensector houdt verband met de verbetering van het merkimago en de reputatie van het distributienetwerk. De beperking kan een merkimago helpen te creëren doordat de distributeurs een zekere mate van uniformiteit en kwaliteitsnormen worden opgelegd - en aldus de motorvoertuigen aantrekkelijker maken voor de eindgebruiker en de verkopen ervan doen toenemen.

⁹ Het referentiepunt om de aanvang van de vijfjaarsperiode te bepalen is de aanvang van de contractuele relatie tussen de partijen - en niet de vervanging van een contractueel document door een ander document dat hetzelfde onderwerp bestrijkt. Met name betekent het feit dat een bestaande contractuele relatie niet langer onder Verordening (EG) nr. 1400/2002 valt, maar in plaats daarvan onder de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, niet dat de leverancier mag bepalen dat zijn bestaande distributeurs alleen zijn eigen merken voor een periode van vijf jaar mogen verkopen.

¹⁰ Zie, voor de relevante factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de toetsing van non-concurrentiebedingen aan artikel 101, lid 1, het betrokken deel van de algemene verticale richtsnoeren, en met name de punten 125 tot 146.

- (29) Overeenkomstig artikel 1, onder b), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening wordt een non-concurrentiebeding omschreven als:
- elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen die met de contractgoederen of -diensten concurreren, of
 - elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om op de relevante markt meer dan 80% van zijn totale aankopen van de contractgoederen of -diensten en substituten daarvan bij de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken.
- (30) Een leverancier kan, naast rechtstreekse middelen om de distributeur aan zijn eigen merk of merken te binden, ook gebruikmaken van indirecte middelen die hetzelfde effect hebben. In de motorvoertuigensector kan het bij indirecte middelen waardoor de distributeur geen andere merken meer kan voeren, onder meer gaan om kwaliteitsnormen die specifiek zijn ontworpen om de distributeurs te ontmoedigen voertuigen van concurrerende merken te verkopen¹¹, bonussen die afhankelijk zijn van de instemming van de distributeur om uitsluitend één merk te verkopen, "doelkortingen" of bepaalde andere eisen zoals de eis om voor het concurrerende merk een afzonderlijke rechtspersoon op te richten of de verplichting om het andere concurrerende merk te presenteren in een afzonderlijke showroom op een geografische locatie waar de inachtneming van dat vereiste, economisch niet levensvatbaar is (bv. dunbevolkte gebieden).
- (31) De groepsvrijstelling die met de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening wordt verleend, bestrijkt alle vormen van directe of indirecte non-concurrentiebedingen, mits het marktaandeel van de leverancier en diens distributeur niet meer dan 30% belooft en de looptijd van dat non-concurrentiebeding niet meer dan vijf jaar bedraagt. Toch kan, zelfs in gevallen waarin individuele overeenkomsten aan deze voorwaarden voldoen, het gebruik van non-concurrentiebedingen resulteren in concurrentieverstorende effecten die niet opwegen tegen de positieve effecten ervan. In de motorvoertuigensector kunnen dergelijke, per saldo concurrentieverstorende effecten met name het gevolg zijn van cumulatieve effecten die resulteren in marktafscherming ten koste van concurrerende merken.
- (32) Voor de distributie van motorvoertuigen op detailhandelsniveau is het weinig waarschijnlijk dat zich een dergelijke afscherming voordoet op markten waar alle leveranciers marktaandelen van minder dan 30% hebben en waar het totale gebonden marktaandeel minder dan 40% bedraagt¹². In een situatie waarin er één niet-dominante leverancier is met een marktaandeel van meer dan 30% van de relevante markt, terwijl de marktaandelen van alle overige leveranciers minder dan 30% bedragen, vallen geen cumulatieve concurrentieverstorende effecten te verwachten zolang het totale gebonden marktaandeel niet oploopt tot boven 30%.
- (33) Wanneer echter de toegang tot en de mededinging op de betrokken markt voor de afzet van nieuwe voertuigen aanzienlijk worden beperkt door het cumulatieve effect van parallelle netwerken van vergelijkbare verticale overeenkomsten die

¹¹ Zie de zaak-BMW, IP/06/302 van 13.3.2006 en de zaak-Opel 2006, IP/06/303 van 13.3.2006.

¹² Zie punt 137 van de verticale richtsnoeren.

merkexclusiviteitsbedingen bevatten, kan de Commissie, overeenkomstig artikel 6 van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, het voordeel van de groepsvrijstelling intrekken¹³. In het geval van een nationale markt kunnen de mededingingsautoriteiten van die lidstaat eveneens het voordeel van de groepsvrijstelling ten aanzien van dat grondgebied intrekken.

- (34) Wat betreft de beoordeling van minimumafnameverplichtingen, berekend op basis van de totale jaarbehoefte van de distributeur, staat in het geval van cumulatieve concurrentiebeperkende effecten een intrekking van de groepsvrijstellingsverordening vast, zelfs indien de minimumafnameverplichting onder de 80%-drempel van artikel 1, onder b), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening blijft. De partijen dienen na te gaan, of in het licht van de betrokken feitelijke omstandigheden, een verplichting voor de distributeur om een bepaald percentage van zijn totale aantal afgenomen voertuigen welke het merk van de leverancier dragen, die distributeur belet een of meer andere concurrerende merken op te nemen. Uit dat oogpunt bezien, bestaat de kans dat een verplichting voor de distributeur om minder dan 20% van zijn jaarafname bij een concurrerende leverancier te doen, die leverancier dwingt om zijn voor een bepaald gebied geplande verkoopsvolume over verschillende distributeurs te spreiden, hetgeen resulteert in overlappende investeringen en een gefragmenteerde aanwezigheid in de verkoop. Wanneer de aankopen van een distributeur bij een concurrerend merk tot minder dan 20% worden beperkt, kan zulks dus neerkomen op een kunstmatige toetredingsbarrière, omdat de toetredingskosten van concurrenten zodanig worden verhoogd dat toetreding economisch niet levensvatbaar wordt. In een dergelijk geval kan een minimumafnameverplichting als concurrentiebeperkend worden gezien, zelfs indien de in artikel 1, onder b), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening vastgestelde 80%-drempel wordt onderschreden.

ii. De toetsing van niet door een groepsvrijstelling gedekte merkexclusiviteit

- (35) Het is ook mogelijk dat partijen merkexclusiviteitsbedingen op hun verenigbaarheid met de mededingingsregels moeten beoordelen in het geval van overeenkomsten die niet voor een groepsvrijstelling in aanmerking komen omdat de marktaandeelen van de partijen hoger liggen dan 30% of omdat de overeenkomst de maximum looptijd van vijf jaar niet in acht neemt. Met name zouden overeenkomsten voor de distributie van reserveonderdelen en erkende reparaties buiten de door de groepsvrijstellingsverordeningen verleende *safe harbour* vallen wanneer het marktaandeel van de leverancier van reserveonderdelen of de markt van de erkende reparateur de 30%-drempel overschrijdt, hetgeen bij de meeste van dergelijke overeenkomsten te verwachten valt. Hetzelfde geldt ook ten aanzien van overeenkomsten voor de distributie van nieuwe motorvoertuigen in bepaalde lidstaten waar het marktaandeel van de leverancier meer dan 30% bedraagt. Daarom zouden de partijen overeenkomsten die merkexclusiviteitsbedingen bevatten, individueel moeten onderzoeken om na te gaan of deze onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen en zo ja, of compenserende efficiëntieverbeteringen kunnen worden aangetoond zodat deze overeenkomsten in aanmerking komen voor de vrijstelling van artikel 101, lid 3, van het VWEU. Voor de beoordeling die in een individuele zaak moet worden verricht, gelden de algemene beginselen zoals die in punt VI.2.1 van de richtsnoeren verticale beperkingen zijn uiteengezet.

¹³ Zie de punten 70 tot 76 van de verticale richtsnoeren.

2. Selectieve distributie

- (36) Selectieve distributie is momenteel de bij uitstek gebruikte distributiemethode in de sector motorvoertuigen; het gebruik ervan is wijdverbreid voor de distributie van motorvoertuigen, maar ook voor reparatie en onderhoud en voor de distributie van reserveonderdelen.
- (37) Bij zuiver kwalitatieve selectieve distributie worden distributeurs en reparateurs geselecteerd louter op basis van objectieve criteria die door de aard van het product vereist zijn, zoals de technische vaardigheden van het verkooppersoneel, de inrichting van verkooplocaties, verkoopstechnieken en het door de distributeur te leveren soort verkoopsservice¹⁴. Door de toepassing van dergelijke criteria wordt als zodanig geen directe beperking gesteld aan het aantal tot het netwerk van de leverancier toegelaten distributeurs of reparateurs. Louter kwalitatieve selectieve distributie wordt over het algemeen geacht buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, te vallen omdat geen concurrentiebeperkende effecten optreden, mits aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de aard van het betrokken product het gebruik van een selectief distributiestelsel noodzakelijk maken, in die zin dat een dergelijk stelsel, vanwege de aard van het betrokken product, een rechtmatig vereiste moet zijn om de kwaliteit van het product te bewaren en het correcte gebruik ervan te garanderen. Ten tweede moeten distributeurs of reparateurs worden geselecteerd op basis van objectieve kwaliteitscriteria die op eenvormige wijze voor alle kandidaat-distributeurs of -reparateurs worden vastgesteld en zonder discriminatie worden toegepast. Ten derde mogen de vastgestelde criteria niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is.
- (38) Is het zo dat bij kwalitatieve selectieve distributie is het zo dat de selectie van distributeurs of reparateurs uitsluitend plaatsvindt op basis van objectieve criteria die door de aard van het product of de dienst vereist worden, dan worden er bij kwantitatieve selectie verdere selectiecriteria toegevoegd waardoor het potentiële aantal distributeurs of reparateurs op directere wijze wordt beperkt, hetzij door het aantal vast te stellen, hetzij door bijvoorbeeld een minimum omzetvolume te eisen. Netwerken die op kwantitatieve criteria zijn gebaseerd, worden doorgaans als beperkender beschouwd dan netwerken die alleen op kwalitatieve selectie berusten, en de kans is dan ook groter dat zij onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen.
- (39) Wanneer selectieve distributieovereenkomsten onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen, dienen de partijen na te gaan of hun overeenkomsten voor de groepsvrijstellingsverordening in aanmerking komen, dan wel, op individuele basis, voor een vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, van het VWEU.
- i. Selectieve distributie getoetst aan de groepsvrijstellingsverordeningen*
- (40) Met de groepsvrijstellingsverordeningen worden selectieve-distributieovereenkomsten vrijgesteld, ongeacht of kwantitatieve of louter kwalitatieve selectiecriteria worden gebruikt, zolang de marktaandelen van de partijen niet meer dan 30% bedragen. Niettemin is de vrijstelling afhankelijk van de vraag of de overeenkomsten geen van de in artikel 4 van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening en in artikel 5 van de groepsvrijstellingsverordening motorvoertuigen uiteengezette hardcore

¹⁴ Zie bv. het arrest van het Gerecht van eerste aanleg, zaak T-88/92, Groupement d'achat Édouard Leclerc / Commissie, Jurispr. 1996, blz. II-1961.

beperkingen bevatten, noch een van de uitgesloten beperkingen zoals die in artikel 5 van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening zijn beschreven.

- (41) Drie van de hardcore beperkingen in de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening hebben specifiek betrekking op selectieve distributie. Artikel 4, onder b), noemt als hardcore beperking de beperking van het gebied waarbinnen of de klanten waaraan een afnemer die partij is bij de overeenkomst, contractgoederen of -diensten mag verkopen, met uitzondering van (...) de beperking van de verkoop door de leden van een selectief distributiestelsel aan niet-erkende distributeurs in markten waar een dergelijk stelsel functioneert, (...). In artikel 4, onder c), worden van de vrijstelling uitgesloten de overeenkomsten die de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door de op detailhandelsniveau werkzame leden van een selectief distributiestelsel uitsluiten, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om een lid van dat stelsel te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn, terwijl artikel 4, onder d), ziet op de beperking van onderlinge leveringen tussen distributeurs binnen een selectief distributiestelsel, ook wanneer de distributeurs op verschillende handelsniveaus werkzaam zijn. Deze drie hardcore beperkingen zijn van bijzonder belang voor de motorvoertuigendistributie.
- (42) Dankzij de interne markt kunnen consumenten motorvoertuigen overal in de interne markt kopen en hun voordeel doen met prijsverschillen tussen lidstaten; de Commissie vindt ook dat de bescherming van parallelhandel in deze sector een belangrijke doelstelling van haar mededingingsbeleid is. De mogelijkheid voor consumenten om goederen in andere lidstaten te kopen, is in het geval van motorvoertuigen van bijzonder belang, gezien de hoge waarde van het goed en de rechtstreekse voordelen in de vorm van lagere prijzen die consumenten moeten betalen wanneer zij elders in de Europese Unie motorvoertuigen kopen. Daarom ziet de Commissie er op toe dat distributieovereenkomsten de parallelhandel niet beperken, omdat niet te verwachten valt dat dergelijke beperkingen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoen¹⁵.
- (43) De Commissie heeft diverse zaken ingeleid ten aanzien van motorvoertuigfabrikanten wegens belemmering van dit soort handel, en haar beschikkingen zijn grotendeels bevestigd door de Gemeenschapsrechter¹⁶. De ervaring die de Commissie aldus heeft opgedaan, maakt duidelijk dat beperkingen op parallelhandel een aantal vormen kunnen aannemen. Een leverancier kan bijvoorbeeld distributeurs onder druk zetten, ermee dreigen hun contract op te zeggen, geen bonussen uitkeren, weigeren de garanties na te komen voor voertuigen die zijn ingevoerd door consumenten of via onderlinge levering tussen distributeurs uit verschillende lidstaten, of een distributeur aanzienlijk langer laten wachten op de levering van een identiek voertuig wanneer de betrokken consument in een andere lidstaat verblijft.

¹⁵ De opvatting dat beperkingen op het grensoverschrijdende handelsverkeer consumenten schade kunnen berokkenen, is door het Hof bevestigd in zaak C-551/03 P, General Motors BV / Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-3173, punten 67-68; zaak C-338/00 P, Volkswagen AG / Commissie, Jurispr. 2003, blz. I-9189, punten 44 en 49, en zaak T-450/05, Automobiles Peugeot SA en Peugeot Nederland NV / Commissie, (nog niet bekendgemaakt in de Jurispr.), punten 46-49.

¹⁶ Beschikking van de Commissie van 28 januari 1998 (Zaak IV/35.733 - VW), PB L 124 van 25.4.1998, blz. 60-; beschikking van de Commissie 20 september 2000 (Zaak COMP/36.653 - Opel), PB L 59 van 28.2.2001, blz. 1-42; beschikking van de Commissie van 10 oktober 2001 (Zaak COMP/36.264 - Mercedes-Benz), PB L 257 van 25.9.2002, blz. 1, en beschikking van de Commissie van 5 oktober 2005 (Zaken COMP/E2/36.623/36.820/37.275 - SEP e.a./Automobiles Peugeot SA), PB L 173 van 27.6.2006, blz. 20.

- (44) Een specifiek geval van indirecte beperkingen op parallelhandel is de situatie waarbij een distributeur geen nieuwe motorvoertuigen kan krijgen met de voor grensoverschrijdende verkoop vereiste passende specificaties. In die specifieke omstandigheden hangt de vraag of een distributieovereenkomst voor vrijstelling in aanmerking komt, af van het feit of een leverancier zijn distributeurs voertuigen levert met identieke specificaties als die welke in een andere lidstaat worden verkocht aan consumenten uit die landen (de zgn. "beschikbaarheidsclausule")¹⁷. Dit zou met name een beperking betekenen voor de mogelijkheden van een distributeur om actief of passief te verkopen aan eindgebruikers uit andere delen van de interne markt en kan worden gezien als een schending van artikel 4, onder c), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, hetgeen het vermoeden doet rijzen dat de overeenkomst onder de toepassing van artikel 101, lid 1, valt, zodat de betrokken distributieovereenkomst van het voordeel van de groepsvrijstellingsverordening wordt uitgesloten¹⁸.
- (45) Voor de toepassing van de groepsvrijstellingsverordeningen, en met name ten aanzien van de toepassing van artikel 4, onder c), van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening, omvat het begrip "eindgebruikers" ook leasingmaatschappijen. Dit betekent met name dat distributeurs in selectieve-distributiestelsels normaal gesproken niet mag worden belet aan dit soort ondernemingen te verkopen. Toch kan een leverancier die met selectieve distributie werkt, dealers beletten contractgoederen aan leasingmaatschappijen te leveren wanneer er een aantoonbaar risico bestaat dat de leasingmaatschappij deze motorvoertuigen nieuw doorverkoopt.
- (46) Het begrip "eindgebruikers" omvat ook "tussenpersonen", die een belangrijke rol spelen in de motorvoertuigensector, met name door consumenten bij te staan bij de aankoop van voertuigen in andere lidstaten. Een tussenpersoon is een persoon of onderneming die een nieuw motorvoertuig namens een bepaalde consument koopt zonder zelf lid te zijn van het distributienetwerk. Het feit dat iemand als tussenpersoon optreedt, dient in de regel te blijken uit een geldig mandaat of verzoek met de naam en het adres van de consument. Tussenpersonen dienen te worden onderscheiden van onafhankelijke wederverkopers, die voertuigen met het oog op de wederverkoop aankopen en niet namens bepaalde consumenten opereren. Onafhankelijke wederverkopers dienen voor de toepassing van de groepsvrijstellingsverordeningen niet als eindgebruikers te worden beschouwd.

ii. De toetsing van niet door een groepsvrijstelling gedekte selectieve distributie

- (47) Zoals in punt 171 van de algemene richtsnoeren wordt uiteengezet, zijn de mogelijke risico's die selectieve distributie voor de mededinging met zich brengt, een vermindering van de concurrentie binnen een merk en, met name in het geval van een cumulatief effect, afscherming van de markt voor een bepaald soort of voor bepaalde soorten distributeurs en het bevorderen van collusie tussen leveranciers of afnemers.

¹⁷ Arrest van 17 september 1985, gevoegde zaken 25 en 26/84, Ford-Werke AG en Ford of Europe Inc. / Commissie, Jurispr. 1985, blz. 2725.

¹⁸ Hetzelfde beginsel zou ook gelden indien dit soort voertuigen binnen een stelsel van exclusieve distributie niet aan een distributeur wordt geleverd.

- (48) Om de mogelijke concurrentiebeperkende effecten van selectieve distributie aan artikel 101, lid 1, te toetsen, moet een onderscheid worden gemaakt tussen zuiver kwalitatieve selectieve distributie en kwantitatieve selectieve distributie. Zoals reeds in punt 37 is uiteengezet, valt kwalitatieve selectieve distributie in de regel niet onder de toepassing van artikel 101, lid 1, van het VWEU¹⁹.
- (49) Het feit dat een netwerk van overeenkomsten geen groepsvrijstelling geniet omdat het marktaandeel van een of meer partijen de 30%-drempel voor een vrijstelling overschrijdt, betekent niet dat dergelijke overeenkomsten onrechtmatig zijn. Integendeel, de partijen bij dergelijke overeenkomsten dienen deze op individuele basis te onderzoeken om na te gaan of deze onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen en zo ja, of ze dan niettemin in aanmerking kunnen komen voor de vrijstelling van artikel 101, lid 3.
- (50) Wat betreft het specifieke karakter van de distributie van nieuwe motorvoertuigen, zal kwantitatieve selectieve distributie doorgaans voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, indien de marktaandelen van de partijen niet hoger liggen dan 40%. Toch dienen de partijen bij dit soort overeenkomsten voor ogen te houden dat het opnemen van bepaalde selectienormen een invloed kan hebben op de verenigbaarheid van hun overeenkomsten met artikel 101, lid 3. Een voorbeeld: hoewel het gebruik van zgn. locatieclausules²⁰ bij selectieve-distributieovereenkomsten voor nieuwe motorvoertuigen meestal efficiëntievoordelen oplevert in de vorm van een efficiëntere logistieke organisatie en een beter voorspelbare netwerkdekking, wegen deze voordelen misschien niet tegen de nadelen op indien het marktaandeel van de leverancier zeer hoog is. In die omstandigheden zouden dergelijke clausules niet het voordeel van de vrijstelling van artikel 101, lid 3, kunnen krijgen.
- (51) Een individuele beoordeling van selectieve distributie voor erkende reparateurs stelt ook specifieke vragen aan de orde. Met name lopen de selectienormen om tot de erkende netwerken te worden toegelaten, in de praktijk momenteel gelijk voor alle erkende reparateurs binnen elk netwerk, hetgeen inhoudt dat de vaste en, in mindere mate, ook de variabele kosten van al deze reparateurs in aanzienlijke mate gelijklopen. Bovendien moet deze reparateurs meestal het volledige scala reparatie- en onderhoudsdiensten aanbieden. Voor zover er een markt bestaat²¹ voor reparatie- en onderhoudsdiensten welke van die voor de afzet van nieuwe motorvoertuigen valt te onderscheiden, wordt deze als merkspecifiek beschouwd; de belangrijkste bron van concurrentie op de aftermarkt zijn de onafhankelijke reparateurs, samen met de

¹⁹ Niettemin dient hier te worden herhaald dat, volgens vaste rechtspraak van de Gemeenschapsrechter, louter kwalitatieve selectieve-distributiestelsels de mededinging kunnen beperken wanneer er zoveel systemen van dat type bestaan dat er geen ruimte overblijft voor andere, op een ander mededingingsbeleid gebaseerde distributievormen. Zie met name het arrest-Groupement d'achat Édouard Leclerc, reeds aangehaald. Een dergelijke situatie zal zich meestal niet voordoen op de markten voor de afzet van nieuwe voertuigen, waar leasing en andere gelijksoortige regelingen een valabel alternatief zijn voor de gewone aanschaf van een voertuig.

²⁰ Het begrip "locatieclausule" verwijst naar overeenkomsten waarin aan een lid van een selectief distributiestelsel een verbod wordt opgelegd om vanuit een niet-erkende vestigingsplaats werkzaam te zijn.

²¹ Voor de meeste motorvoertuigen is er een afzonderlijke, merkspecifieke aftermarkt, met name omdat de kopers particulieren of mkb-bedrijven zijn die voertuigen en aftermarktdiensten afzonderlijk inkopen en geen systematische toegang hebben tot gegevens waarmee zij de totale kosten van het bezit van een voertuig vooraf kunnen inschatten.

erkende reparateurs van het betrokken merk, en daarom is de concurrentie er per definitie beperkt. Dit geldt des te meer ten aanzien van reparaties van nieuwere voertuigen, waarvan slechts een klein percentage wordt uitgevoerd door onafhankelijke reparatiebedrijven, omdat de eigenaren het feit dat hun voertuig steeds bij een dealer is geserviced, beschouwen als een middel om de restwaarde van de voertuigen te behouden. Daarom is het van belang om concurrentie in stand te houden tussen zowel de leden van erkende reparatienetwerken onderling als tussen de leden van die netwerken en onafhankelijke reparateurs. Met het oog daarop dient bijzondere aandacht te gaan naar drie specifieke gedragingen die dit soort concurrentie kunnen beperken: onafhankelijke reparateurs de toegang tot technische informatie ontzeggen; misbruik van wettelijke en/of uitgebreide garanties om zo onafhankelijke reparateurs uit te sluiten, en de toegang tot netwerken van erkende reparateurs afhankelijk stellen van andere dan kwalitatieve criteria.

Toegang van onafhankelijke marktdeelnemers tot technische informatie

- (52) De Commissie vindt dat de concurrentiedruk die uitgaat van onafhankelijke reparateurs van vitaal belang is, omdat hun businessmodel en hun daarmee verband houdende kosten verschillen van die binnen de erkende netwerken. Daarom kunnen - ook al is hiervoor uiteengezet dat van louter kwalitatieve selectieve distributie over het algemeen wordt aangenomen dat deze buiten de toepassing van artikel 101, lid 1, valt omdat deze geen concurrentieverstorende effecten oplevert²² - kwalitatieve selectieve-distributieovereenkomsten met erkende reparateurs en/of onderdelendistributeurs onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen indien, in het kader van die overeenkomsten, een van de partijen dusdanig handelt dat deze de markt afschermt voor onafhankelijke reparateurs of distributeurs, bijvoorbeeld omdat hij aan deze partijen geen technische reparatie- en onderhoudsinformatie vrijgeeft.
- (53) Leveranciers bieden hun erkende reparateurs het volledige scala van technische reparatie-informatie die nodig is om reparatie- en onderhoudswerkzaamheden aan voertuigen van hun merk te kunnen uitvoeren, en vaak zijn zij de enige ondernemingen die reparateurs alle technische informatie kunnen geven die dezen over de betrokken merken nodig hebben. Onder die omstandigheden kunnen, wanneer de leverancier onafhankelijke reparateurs of onafhankelijke distributeurs van onderdelen niet de nodige toegang biedt tot zijn merkspecifieke technische reparatie- en onderhoudsinformatie, eventuele negatieve effecten die uit diens overeenkomsten met erkende reparateurs en/of onderdelendistributeurs voortvloeien, worden versterkt - waardoor deze overeenkomsten onder de toepassing van artikel 101, lid 1, gaan vallen.
- (54) Bovendien kan het feit dat onafhankelijke marktdeelnemers geen toegang hebben tot de noodzakelijke technische informatie, hun marktpositie aantasten, hetgeen de consumenten schade kan berokkenen, door een aanzienlijke beperking van het aanbod reserveonderdelen, hogere prijzen voor reparatiediensten, een beperking van de keuze

²²

Zoals de Gemeenschapsrechter heeft duidelijk gemaakt, kan louter kwalitatieve selectieve distributie onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen wanneer, doordat er op dezelfde markt een zeker aantal kwalitatieve selectieve-distributiestelsels bestaan, zo veel systemen van dat type bestaan dat er geen ruimte overblijft voor andere, op een ander mededingingsbeleid gebaseerde distributievormen. Dit is normaal gesproken niet het geval op de markt voor reparatie en onderhoud zolang onafhankelijke reparateurs de consumenten een alternatief kanaal bieden voor het onderhoud van hun voertuigen.

tussen reparatiebedrijven en mogelijke veiligheidsproblemen. Onder die omstandigheden zouden de efficiëntieverbeteringen die doorgaans van overeenkomsten met betrekking tot erkende reparatie en onderdelendistributie mogen worden verwacht, als dusdanig niet opwegen tegen deze concurrentieverstorende effecten - en zouden de betrokken overeenkomsten dan ook niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3.

(55) Verordening (EG) nr. 715/2007²³ voorziet in een systeem voor de verspreiding van reparatie- en onderhoudsinformatie ten aanzien van personenauto's die vanaf 1 september 2009 op de markt worden gebracht, terwijl Verordening (EG) 595/2009²⁴ in een dergelijk systeem voorziet voor bedrijfsvoertuigen die vanaf 31 december 2012 op de markt worden gebracht. De Commissie houdt met deze verordeningen rekening wanneer zij zaken te beoordelen krijgt waarin er verdenkingen bestaan dat technische reparatie- en onderhoudsinformatie wordt achtergehouden met betrekking tot voertuigen die vóór die tijdstippen in de handel zijn gebracht. Bij het onderzoek van de vraag of het onthouden van een bepaald informatie-item erin kan resulteren dat overeenkomsten onder de toepassing van artikel 101 vallen, dient een aantal factoren te worden onderzocht, waaronder de volgende vragen:

- is het betrokken item beschikbaar gesteld aan leden van het betreffende erkende reparatienetwerk? Indien het onder enigerlei vorm aan het erkende netwerk beschikbaar is gesteld, moet het misschien ook op niet-discriminerende basis aan onafhankelijke marktdeelnemers worden beschikbaar gesteld;
- zal de betrokken informatie uiteindelijk²⁵ worden gebruikt voor reparatie en onderhoud van motorvoertuigen, dan wel voor een ander doel?
- heeft het achterhouden van de informatie een merkbare invloed op de mogelijkheden van onafhankelijke spelers om hun taken uit te voeren en op de markt concurrentiedruk uit te oefenen?
- is het betrokken item technische reparatie- en onderhoudsinformatie, of andere informatie, zoals commerciële informatie, die rechtmatig mag worden achtergehouden?

(56) Wat dit laatste punt betreft, technologische vooruitgang houdt in dat wat als "technische informatie" kan gelden, evolueert. Momenteel zijn specifieke voorbeelden van technische informatie onder meer software, foutcodes en andere parameters, samen met updates, die nodig zijn om aan Electronic Control Units (ECU's) te kunnen werken om door de leverancier aanbevolen settings in te geven of te herstellen,

²³ Verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie, PB L 171 van 29.6.2007, blz. 1, als ten uitvoer gelegd en gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 692/2008 van de Commissie van 18 juli 2008, PB L 199 van 28.7.2008, blz. 1.

²⁴ Verordening (EG) nr. 595/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen en motoren met betrekking tot emissies van zware bedrijfsvoertuigen (Euro VI) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie, PB L 188 van 18.7.2009, blz. 1.

²⁵ Zoals informatie die uitgevers aangeleverd krijgen en weer doorleveren aan reparateurs van motorvoertuigen.

methoden voor voertuigidentificatie, onderdelencatalogi, oplossingen waarvan uit praktijk is gebleken dat ze werken en die verband houden met problemen die zich meestal voordoen bij een bepaald model of een bepaalde batch, en berichten over terugroepacties en andere berichten waarin reparaties worden genoemd die kosteloos binnen het erkende reparatienetwerk kunnen worden uitgevoerd. De lijst van items die in artikel 6, lid 2, van de verordening typegoedkeuring, Verordening (EG) nr. 715/2007, wordt gegeven, kan ook als leidraad dienen voor wat het standpunt van de Commissie is ten aanzien van technische informatie waar het gaat om de toepassing van artikel 101 van het VWEU.

- (57) Hoe die technische informatie concreet wordt aangeleverd, is eveneens van belang bij de toetsing van overeenkomsten inzake erkende reparatie aan artikel 101. Deze toegang dient te worden verleend op verzoek en zonder onnodige vertraging en de prijs die voor de informatie wordt berekend, mag niet ontradend werken ten aanzien van toegang, doordat geen rekening wordt gehouden met de mate waarin de onafhankelijke speler daarvan gebruikmaakt. Een leverancier van motorvoertuigen dient verplicht te worden technische informatie over nieuwe motorvoertuigen ter beschikking te stellen van onafhankelijke marktpartijen op hetzelfde tijdstip waarop die informatie aan zijn erkende reparateurs beschikbaar wordt gesteld, en mag onafhankelijke marktpartijen in geen geval verplichten meer informatie af te nemen dan voor de uitvoering van de werkzaamheden in kwestie nodig is.
- (58) Deze overwegingen gelden ook ten aanzien van de beschikbaarstelling van gereedschap en opleiding aan onafhankelijke spelers. "Gereedschap" omvat in dit verband elektronische diagnose- en andere reparatieapparatuur en de daarmee verband houdende software, daaronder begrepen de periodieke updates ervan, en aftersaleservice voor dit soort apparatuur.

Misbruik van garanties

- (59) Kwalitatieve selectieve overeenkomsten kunnen ook onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen indien de leverancier directer ingrijpt om reparaties voor bepaalde categorieën voertuigen voor te behouden aan de leden van zijn erkende netwerken, bijvoorbeeld door de - wettelijke of uitgebreide - fabrieksgarantie afhankelijk te stellen van de eis dat eindgebruikers alle reparaties, ook die welke niet onder de garantie vallen, binnen het erkende reparatienetwerken laten uitvoeren. Het lijkt ook twijfelachtig dat een dergelijke praktijk de consumenten voordelen kan opleveren zodat de betreffende overeenkomsten de vrijstelling van artikel 101, lid 3, van het VWEU kunnen genieten. Indien een leverancier echter een bepaalde garantieclaim weigert te honoreren omdat de situatie die tot de betrokken claim leidt, oorzakelijk verband houdt met het feit dat een onafhankelijke reparateur bepaalde reparatie- of onderhoudshandelingen niet correct heeft uitgevoerd, heeft dergelijke situatie geen invloed op de verenigbaarheid van zijn erkende reparatieovereenkomsten met de mededingingsregels.

Toegang tot erkende reparateursnetwerken

- (60) Zoals reeds is opgemerkt, is concurrentie tussen erkende en onafhankelijke reparateurs niet de enige vorm van concurrentie waarmee rekening moet worden gehouden wanneer erkende reparatieovereenkomsten op hun verenigbaarheid met artikel 101

worden getoetst; de partijen dienen ook na te gaan in hoeverre erkende reparateurs binnen het betrokken netwerk onderling kunnen concurreren. De belangrijkste factor die bepalend is voor de intensiteit van die concurrentie, houdt verband met de toegangsvoorwaarden voor het netwerk dat op grond van de standaardovereenkomsten voor erkende reparateurs is opgezet. Gezien de doorgaans sterke marktpositie van netwerken van erkende reparateurs, het bijzondere belang ervan voor eigenaren van nieuwere voertuigen en het feit dat consumenten niet bereid zijn lange afstanden af te leggen om hun auto's te laten repareren, vindt de Commissie het ook belangrijk dat de toegang tot de erkende reparatienetwerken over het algemeen open blijft staan voor alle ondernemingen die aan vastgestelde kwaliteitscriteria voldoen. Kandidaat-leden aan kwantitatieve selectie onderwerpen, zal er waarschijnlijk voor zorgen dat de overeenkomst onder de toepassing van artikel 101, lid 1, valt.

- (61) Een bijzonder geval is de situatie waarbij overeenkomsten erkende reparateurs verplichten ook nieuwe motorvoertuigen te verkopen. Dergelijke overeenkomsten zouden waarschijnlijk onder de toepassing van artikel 101, lid 1, vallen, omdat de betrokken verplichting niet vereist is door de aard van de contractdiensten. Bovendien zouden, wat een gevestigd merk betreft, overeenkomsten die een dergelijke verplichting bevatten, in de regel geen aanspraak kunnen maken op de vrijstelling van artikel 101, lid 3, omdat het gevolg daarvan zou zijn dat de toegang tot het erkende reparatienetwerk ernstig wordt beperkt - en aldus de mededinging wordt beperkt zonder dat zulks overeenkomstige voordelen aan de consumenten oplevert. Toch kan in bepaalde gevallen een leverancier die een merk op een bepaalde geografische markt wil lanceren, het moeilijk hebben om distributeurs aan te trekken die bereid zijn de nodige investeringen te doen, tenzij dezen de zekerheid hebben dat zij geen concurrentie krijgen van "geïsoleerde" erkende reparateurs die op deze aanloopinvesteringen proberen mee te liften. In die omstandigheden zou de contractuele koppeling waarbij de beide activiteiten voor een beperkte periode een concurrentiebevorderend effect kunnen hebben op de markt voor de afzet van voertuigen doordat een nieuw merk op de markt kan komen, en zouden er geen gevolgen zijn op de potentiële markt voor merkspecifieke reparaties, die hoe dan ook niet zou bestaan indien de voertuigen niet konden worden verkocht. Daardoor is het weinig waarschijnlijk dat de betrokken overeenkomsten onder de toepassing van artikel 101, lid 1, zouden vallen.