



## Nieuwsbrief Vakgroep EMR April 2009

### Voor eeuwig gebonden aan de brandstoffenleverancier?

#### Inleiding

In beginsel zijn afspraken tussen een leverancier en distributeur die de concurrentie op de markt beperken verboden (het kartelverbod). Echter, wanneer de afspraken in het algemeen een verbetering van de distributie van de producten tot gevolg hebben, kunnen deze uitgezonderd zijn van het kartelverbod. Voor bepaalde groepen exclusieve-afnameovereenkomsten, zoals leveringscontracten bij tankstations, heeft de Europese wetgever dergelijke uitzonderingen gemaakt. Gaan deze uitzonderingen niet op, dan zijn genoemde overeenkomsten (in ieder geval deels) nietig, en zijn contractspartijen niet aan hun onderlinge afspraken gebonden. Het spreekt voor zich dat een dergelijke situatie grote gevolgen zou hebben voor de positie van bijvoorbeeld een tankstationhouder ten opzichte van een brandstoffenleverancier.

Op 2 april 2009 heeft het Hof van Justitie EG, de Europese rechter, een interessante uitspraak gedaan over tankstationovereenkomsten in de zaak van Pedro IV Servicios SL ("Pedro IV"), een exploitant van een tankstation gelegen in de buurt van Barcelona, tegen Total España SA ("Total"), leverancier van aardolieproducten.

#### Het geschil

Pedro IV en Total sloten in 1989 vier overeenkomsten voor de exploitatie van een tankstation door Pedro IV. Volgens deze overeenkomsten gaf Pedro IV Total voor 20 jaar een recht van opstal op een hem toebehorend stuk grond, waarop Total tevens een tankstation mocht bouwen. Het tankstation zou tegen betaling van een maandelijkse vergoeding aan Pedro IV twintig jaar eigendom zijn van Total. Na het verstrijken van deze periode van 20 jaar zal het door Total gebouwde tankstation eigendom van Pedro IV worden. Om de cirkel rond te krijgen verhuurt Total gedurende deze periode het tankstation aan Pedro IV, die het station op zijn beurt exploiteert en vanaf deze locatie exclusief door Total geleverde brandstof verkoopt. Dat betekent dat Pedro IV voor een periode van 20 jaar exclusief de producten van Total dient af te nemen.

Tussen Pedro IV en Total is een geschil ontstaan over de uitleg van deze samengestelde overeenkomsten. Pedro IV verzocht de Spaanse rechter de betreffende contracten nietig te verklaren, omdat zij bepalingen zouden bevatten die de mededinging ernstig zouden beperken. De clausules inzake de exclusieve-afnameverplichting voor Pedro IV ten opzichte van Total en de prijzen inzake de af te nemen brandstoffen zouden in strijd zijn met het kartelverbod.

Het is evident dat een contractsclausule waarin de ene partij de andere belooft om voor (on)bepaalde tijd alleen van háár brandstoffen af te nemen, de concurrentiemogelijkheden in de markt beperkt. Enerzijds kunnen andere brandstofleveranciers in deze situatie een streep zetten door Pedro IV als eindverkoper van hun producten, en worden in die zin beperkt in hun concurrentiemogelijkheden met Total. Anderzijds kan Pedro IV andere, dichtbij gelegen, tankstations niet met brandstoffen van andere leveranciers concurreren. De Europese wetgever heeft voor bepaalde gevallen aangegeven wanneer dergelijke exclusieve afnameovereenkomsten vrijgesteld zijn van het kartelverbod. Nu in deze situatie de overeenkomsten dateren uit 1989, dienen deze voor de periode t/m 31 mei 2000 te worden getoetst aan de thans niet meer geldende Verordening 1984/83. Voor de periode na 31 mei 2000 dienen de overeenkomsten te worden getoetst aan de huidige Verordening 2790/1999.

In het geschil tussen Pedro IV en Total bleken de verordeningen voor meerdere interpretaties vatbaar, waarop de Spaanse rechter aan het Hof van Justitie EG de vraag voorlegde hoe de relevante bepalingen dienden te worden uitgelegd.

Dit overzicht is slechts bedoeld als algemene informatie en dient niet als uitgangspunt te worden gehanteerd voor de (juridische) beoordeling van een concreet geval. AKD Prinsen Van Wijmen aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade door het gebruik van dit overzicht of onjuistheid of onvolledigheid van de in dit overzicht opgenomen informatie. Het is de gebruiker slechts toegestaan het overzicht te vermenigvuldigen, te distribueren, te verspreiden of ter beschikking te stellen aan derden, na schriftelijke toestemming van AKD Prinsen Van Wijmen. De drempelbedragen zijn geactualiseerd tot en met 1 januari 2008 en houden geen rekening met wijzigingen nadien.

### **Exclusieve afnameovereenkomsten**

Verordening 1984/83 voor exclusieve afnameovereenkomsten (geldig tot en met 31 mei 2000) bepaalt dat tankstationovereenkomsten die voor onbepaalde tijd of voor een periode van meer dan tien jaar worden gesloten verboden zijn. De verordening nuanceert dit verbod echter: overeenkomsten zijn van dit verbod vrijgesteld, wanneer de leverancier het tankstation heeft verhuurd aan de wederverkoper, of deze juridisch of feitelijk het genot daarvan heeft verleend. Pedro IV en de Europese Commissie waren van mening dat Verordening 1984/83 een dubbele voorwaarde kende voor deze vrijstelling: de leverancier is eigenaar zowel van het tankstation, als van de grond waarop dit is gebouwd. Het Hof van Justitie gaat hier niet in mee. De bepalingen zijn duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd. De leverancier hoeft geen eigenaar te zijn van de grond waarop hij het tankstation had gebouwd dat hij aan de wederverkoper verhuurde.

Uit de overwegingen van het Hof van Justitie blijkt dat deze regel niet opgaat voor opvolger Verordening 2790/1999, die van toepassing is op tankstationovereenkomsten geldend ná 31 mei 2000. Deze verordening kent een soortgelijke bepaling, zij het anders verwoord en met een kortere termijn: non-concurrentiebedingen met een duur *langer dan 5 jaar* zijn enkel vrijgesteld van het kartelverbod, indien de goederen waarop de overeenkomst betrekking heeft door de afnemer worden verkocht vanuit lokalen en op terreinen die eigendom zijn van de leverancier, dan wel door de leverancier worden gehuurd van een derde partij die geen connecties heeft met de afnemer, mits de duur van het non-concurrentiebeding niet langer is dan de periode waarvoor de afnemer de lokalen en terreinen mag gebruiken. Het Hof van Justitie legt deze bepaling zo uit dat non-concurrentiebedingen langer dan 5 jaar mogen duren, indien 1) de leverancier eigenaar is van zowel het tankstation als van de grond waarop dit is gebouwd; of 2) de leverancier het tankstation en de grond huurt van een derde die niet met de eindverkoper is verbonden. Het komt er dus op neer, dat in het kader van deze uitzondering de exploitant van een tankstation niet zelf eigenaar mag zijn van het station, noch van de grond waarop dit station is gebouwd. Is dit bij één van beide typen onroerende goederen wél het geval, dan gaat de hierboven genoemde uitzondering niet op en mag een exclusieve-afnameverplichting in de overeenkomst tussen brandstoffenleverancier en pompexploitant niet langer duren dan vijf jaar.

### **Prijsbinding**

Volgens de overeenkomsten zou Total de prijs van de door haar aan Pedro IV geleverde brandstof vaststellen tegen de gunstigste voorwaarden die zijn overeengekomen met andere tankstations in Barcelona, en waarborgen deze dat de prijs in geen geval hoger is dan de gemiddelde prijs van andere belangrijke leveranciers op de markt. Door die prijs te verhogen met een distributiemarge van de exploitant van het tankstation die zij passend acht, verkrijgt Total zo de detailhandelsprijs, die zij Pedro IV aanbeveelt toe te passen. Volgens de vaste regels uit de rechtspraak mag een leverancier enkel een maximumprijs opleggen of een verkoopprijs aanbevelen.

In dit geval zit volgens het Hof de bijzonderheid in de detailhandelsprijs. Deze prijs wordt door Total niet opgelegd, maar wordt aanbevolen zonder dat zelfs een maximumprijs is bepaald. De wijze waarop deze aanbevolen verkoopprijs wordt berekend is in dit verband irrelevant, voor zover de wederverkoper enige vrijheid wordt gelaten om de verkoopprijs daadwerkelijk te bepalen. Die vrijheid bestaat volgens het Hof echter niet wanneer de leverancier de wederverkoper een vaste distributiemarge oplegt waarvan deze niet kan afwijken. Nagegaan dient te worden of de door de leverancier aanbevolen detailhandelsprijs in werkelijkheid niet neerkomt op een vaste verkoopprijs of minimumverkoopprijs, waarbij rekening moet worden gehouden met alle contractuele verplichtingen, gezien in hun economische en juridische context, en met het gedrag van de partijen.

### **Tot slot en contact**

Exclusieve-afnameovereenkomsten tussen tankstationhouders en leveranciers van brandstoffen zijn vaak van lange duur. Gelet op het verschil in de juridische beoordeling van overeenkomsten geldend vóór 31 mei 2000 en die van daarna is het raadzaam eens te kijken hoe het bij u is geregeld. Wenst u meer informatie? Aarzel niet en neem contact op!

#### **Pieter Kuypers**

telefoon: +31 (0)88 253 5083

[pkuypers@akd.eu](mailto:pkuypers@akd.eu)

#### **Sabina Smallegange**

telefoon: +31 (0)88 253 5075

[ssmallegange@akd.eu](mailto:ssmallegange@akd.eu)

Dit overzicht is slechts bedoeld als algemene informatie en dient niet als uitgangspunt te worden gehanteerd voor de (juridische) beoordeling van een concreet geval. AKD Prinsen Van Wijmen aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade door het gebruik van dit overzicht of onjuistheid of onvolledigheid van de in dit overzicht opgenomen informatie. Het is de gebruiker slechts toegestaan het overzicht te vermenigvuldigen, te distribueren, te verspreiden of ter beschikking te stellen aan derden, na schriftelijke toestemming van AKD Prinsen Van Wijmen. De drempelbedragen zijn geactualiseerd tot en met 1 januari 2008 en houden geen rekening met wijzigingen nadien.