

Territoriale leveringsbeperkingen

Eindrapport

Opdrachtgever: Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

Rotterdam, 5 december 2023



Territoriale leveringsbeperkingen

Eindrapport

Opdrachtgever: Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

Martin van der Ende
Yoei Dijkhof
Olga Batura
Sara van den Boom

Rotterdam, 5 december 2023

Inhoudsopgave

Executive summary	3
Samenvatting	7
1 Opzet onderzoek	11
1.1 Onderzoeksvragen	11
1.2 Onderzoeksopzet	11
1.3 Leeswijzer	12
2 Wat zijn territoriale leveringsbeperkingen?	13
2.1 Economisch begrip	13
2.2 Juridisch begrip	19
3 Hoe vaak komen territoriale leveringsbeperkingen voor?	21
3.1 Territoriale leveringsbeperkingen in Nederland	21
3.2 Territoriale leveringsbeperkingen in andere EU-landen	24
3.3 Aanverwante belemmeringen	26
3.4 Conclusie	28
4 Wat zijn de gevolgen?	29
4.1 Overzicht van de gevolgen van TLB's	29
4.2 Gevolgen voor de consumentenprijs	30
4.3 Gevolgen voor de marge van retailers	33
4.4 Gevolgen voor het aanbod van producten	34
4.5 Conclusie	35
5 Mogelijke bedrijfsmatige oplossingen	36
5.1 Via dochteronderneming (directe parallelimport)	36
5.2 Via groothandel (indirecte parallelimport)	37
5.3 Via gezamenlijke inkoop	37
5.4 Overige bedrijfsmatige oplossingen	38
5.5 Ondersteuning overheid bij bedrijfsmatige oplossingen	39
5.6 Conclusie	40
6 Mogelijke juridische oplossingen	41
6.1 Europees mededingingsrecht	41
6.2 Invoering algemene B2B geoblock regeling op Europees niveau	42
6.3 Aanpassing van etiketteringsvereisten	44
6.4 Overige juridische oplossingen	46
6.5 Conclusie	47
Bijlage A: Juridische analyse	48
Bijlage B: Vragenlijst enquête	57
Bijlage C Corrigendum	68

Executive summary

This report describes the study on so-called territorial supply constraints (TSCs). The main goal was to examine how often TSCs occur, what is their impact on consumers, and what are possible solutions to deal with TSCs. These possible solutions are explicitly not detailed policy recommendations.

In order to investigate the prevalence of TSCs occur and their impact on consumers, a survey was conducted among professional buyers of larger companies in sectors where, based on previous research and expert opinions, problems with TSCs were estimated to be more likely. They were also questioned about possible business solutions, including specifically setting up a subsidiary abroad, purchasing through wholesalers and setting up a joint purchasing agency. These are all questions that only professional buyers can answer.

At the same time, desk research was implemented to investigate possible legal solutions to address TSCs. The draft findings and possible solutions were then discussed in more detail in interviews with producers and retailers. As noted above, these options are presented as possible solutions, not as detailed policy recommendations.

Definition of TSCs

In this study, a list of conceivable supplier constraints was presented to professional buyers in a survey with the question which constraints they recognise. Of the 44 respondents, 24 (55 %) say they recognise one or more of these barriers. The most frequently mentioned obstacle is “a *compelling referral to the Dutch establishment of the supplier*”, mentioned by 17 respondents. This is followed by “*an outright refusal to deliver products*”. The structural referral to national distributors is also recognised by manufacturers, who argue, for example, that these are also the point of contact for consumer complaints about a product. In the event of an outright refusal, manufacturers state that this occurs only in the case of short-term orders (see also consequences of TSCs below).

Because of this survey result and because, in Ecorys' view, these two constraints provide better avenues for a legal approach than other constraints, we use the following definition when we present possible solutions:

Definition of TSCs in this study

A possible territorial supply constraint exists when producers and foreign wholesalers structurally refuse to supply a reseller (e.g. a retailer) in another EU Member State or structurally refer to a national distributor.

An example of a TSC would be a manufacturer who prohibits a French wholesaler to supply Dutch stores.

The prevalence of TSCs

Professional buyers of more than 300 companies were invited to the survey, including 21 supermarket chains and 89 companies from many other retail branches, such as drugstores, clothing stores, etc. Seven supermarkets participated in this study. Among the participating supermarkets were Ahold and Jumbo with a combined market share of 58 % in the Netherlands. All seven participating supermarkets reported they recognise TSCs (100 %). From the other retail sectors, 21 companies participated in this study and 11 of them claimed to recognise TSCs (52 %).

In other sectors, TSCs are less often recognised.¹ This does not necessarily mean that TSCs do not occur in those other sectors, but may also indicate that companies are reluctant to participate, possibly because this could harm the relationship with their suppliers. In particular, the response of wholesalers was low despite follow-up telephone calls.

TSCs are found in a wide range of products, especially from brand producers. As a percentage of the value of all purchased products, products where buyers experience TSCs make up 3 to 4 percent. Although this percentage may appear to be low, due to the relatively low profit margins of retailers, even a price difference for a relatively small part of the product range can still have a sizable effect on profitability.

Based on desk research, professional buyers from several smaller EU countries face TSCs. Desk research on TSCs in larger EU countries only yields studies on price differences within the country, which are explained by, for example, regional differences in wages and land prices within the country.

What are the consequences of TSCs

According to the survey responses, the consequences of TSCs are threefold:

- Profit margin decreases
- Consumer price increases
- The supply of products is more limited

This finding implies that lower wholesale prices are not necessarily translated 1-to-1 into lower consumer prices. This implication makes sense, because retailers need an incentive to negotiate lower purchasing prices. A comparison of consumer prices of private labels (of which manufacturers and retailers state that they charge equal and transparent prices in different Member States) offered by the same supermarket in Belgium and the Netherlands suggests that at the level of individual products, consumer prices bear little or no relation with wholesale prices, because consumer prices of private labels in the Netherlands are alternately higher and lower than in Belgium. It seems rather that supermarkets estimate demand and set prices in such a way that a limited profit is made across the board. One hypothesis by Ecorys is that lower brand purchasing prices may in the longer run lead to slightly lower consumer prices across the board due to competition between supermarkets; however, this has not been investigated further.

The supply of products depends on various factors, including the shelf life. Consumers want to keep “best before” products such as chips and applesauce in their kitchen cabinet for a few weeks. With a shelf life guarantee of for example 3 months, this implies that producers can only keep a limited stock. Producers argue that deliveries are only refused outright if too much is ordered at a too short notice, or if buyer demands are unrealistic. When factchecked with one supermarket, they state that they usually place orders 4 to 8 weeks in advance.

Possible business solutions

In the survey, professional buyers were asked about three specific possible solutions, their experiences and specifically the disadvantages associated with these solutions, namely:

- Purchasing through a subsidiary abroad
- Purchasing via a Dutch wholesaler
- Buying through a joint purchasing organisation

¹ With regard to medicines, national registrations play a greater role, as well as active sales – whereby customers enter into an exclusive contract with suppliers and receive active information in return.

For purchasing through a subsidiary in another country, logistics costs, labelling costs and establishment costs are the main barriers, followed by the need to familiarise with legislation in other countries. In addition, TSCs are not fully resolved because retailers claim some producers refuse to supply the subsidiary.

Purchasing from wholesalers does not offer a complete solution for TSCs but rather shifts constraints from purchases from the manufacturer to purchases from the wholesaler. Retailers also state that Dutch wholesalers face similar TSCs. Joint purchasing also does not increase the bargaining power sufficiently to buy at comparable prices as retailers in the larger EU countries.

Industry associations of the retail sector consider themselves as natural points of contact for raising issues, but argue that only new legislation and enforcement by the government will help combat TSCs.

Possible legal solutions

Under European (and Dutch) competition law, unfair trade practices can be challenged if they are explicitly stated in a contract, constitute an absolute territorial restriction, or if market power is abused. The problem with TSCs is that they are not stated in a contract and are therefore difficult to prove. Referral to national distributors implies that TLBs do not constitute an absolute territorial restriction. Abuse of a dominant market position is also difficult to prove. For these reasons, court cases to challenge TSCs have a low chance of success.

A possible solution is to introduce a general Business-to-Business (B2B) variant of the Geoblocking Regulation in the B2C (consumer) market at EU level. The existing Geoblocking Regulation only prohibits refusals to supply a business across borders if that business wants to purchase the product solely for own use. In a generalised B2B variant of the Geoblocking Regulation, TSCs would be prohibited unless certain situations apply. For example, in order to align with EU case law, exceptions could be considered in the case of legitimate commercial interests (which exceed the consumer's interest of lower prices), legitimate public interests or an advantage for consumers. These situations do not need to be further specified in legislation because, as in current practice, each possible TSC would need to be examined separately. The main difference with such a general B2B variant would thus be a shift of the burden of proof from the retailer to the manufacturer.

Member States may also prohibit certain trade practices which they consider to be unfair, provided that they do not impede the functioning of the EU internal market. As an intermediate step, the possibility of banning TSCs in the Benelux could be considered, by formulating it in such a way that it does not impede the functioning of the EU internal market. Case law could then be developed in the Benelux as a basis for introducing EU legislation later. However, it is questionable how much case law a ban of TSCs in the Benelux countries would generate if TSCs concern mainly purchases from larger EU countries.

Finally, options for revising labelling requirements were explored. Even if TSCs are banned, the requirement that a label must be available in the national language is an obstacle to selling a product purchased abroad with a foreign label in the Netherlands. A QR code is the preferred solution for both manufacturers and supermarkets. In this case, EU legislation would need to be amended. Also, a solution would need to be found for people who have difficulty scanning a product. For example, shop staff could be required to scan products if requested. This does not solve all possible problems, such as consumers who when back home still doubt whether they can

safely use or consume a product. Complementing solutions are conceivable, but in the end different interests would need to be weighted against each other.

Conclusion

Although there is no legal definition of territorial supply constraints, we propose to define TSCs for reasons of enforceability as *the structural referral by producers and foreign wholesalers to a national distributor or structural refusal to supply a product*.

Various business solutions encounter cost-related problems and the fact that they do not fully solve the issues of TSCs. Trade associations of retailers are willing to serve as hotlines, but they state that only legislation and enforcement can solve TSCs.

Possible legal solutions are a general B2B variant of the EU B2C Geoblocking Regulation. Such a regulation should provide for general exceptions in which geographic constraints are allowed, and any challenge against a TSC should be assessed on a case-by-case basis. This solution direction would mainly differ from current EU legislation in shifting the burden of proof from the retailer to the producer. The banning of TSCs as a trade practice in the Benelux could also be considered, if formulated in such a way that the functioning of the EU internal market is not hindered.

Because even a ban on TSCs does not enable retailers to sell products with a foreign label in the Netherlands, and because sticking a Dutch label across the foreign label is costly and logistically impractical for a large number of products, changes to labelling requirements could be examined. QR codes are the preferred solution by both producers and supermarkets. However, this would also require an amendment of EU legislation.

Samenvatting

Dit rapport beschrijft een onderzoek naar zogeheten territoriale leveringsbeperkingen (TLB's). De opdracht was om te onderzoeken hoe vaak TLB's voorkomen, wat de gevolgen daarvan zijn voor de consument, en welke mogelijke oplossingsrichtingen er zijn voor de aanpak van TLB's. Deze mogelijke oplossingsrichtingen zijn uitdrukkelijk geen uitgewerkte beleidsvoorstellen.

Methodologie

Om te onderzoeken hoe vaak TLB's voorkomen en wat de gevolgen daarvan zijn voor de consument, is een enquête uitgezet onder professionele inkopers van grotere bedrijven in sectoren waar op grond van eerder onderzoek en op grond van eigen inschattingen een vermoeden bestaat dat zij belemmeringen als gevolg van TLB's ervaren. Ook zijn zij bevraagd over mogelijke bedrijfsmatige oplossingen, waaronder specifiek het opzetten van een dochteronderneming in het buitenland, inkoop via de groothandel en het opzetten van een gezamenlijk inkoopbureau. Dit zijn allemaal vragen die alleen professionele inkopers kunnen beantwoorden.

Tegelijkertijd is deskresearch uitgevoerd om mogelijke juridische oplossingen te onderzoeken om TLB's aan te pakken. De concept bevindingen en mogelijke oplossingsrichtingen zijn vervolgens uitgediept in interviews onder fabrikanten en detailhandelaars. Het gaat nogmaals nadrukkelijk om mogelijke oplossingsrichtingen, geen uitgewerkte beleidsvoorstellen.

Definitie TLB's

In dit onderzoek is aan professionele inkopers in een enquête een lijst van eventuele belemmeringen voorgelegd met de vraag welke belemmeringen zij herkennen. Van de 44 respondenten zeggen er 24 (55%) dat zij een of meer van deze belemmeringen herkennen. Met stip de meest genoemde belemmering is *“een dwingende doorverwijzing naar de Nederlandse vestiging van de leverancier”*, genoemd door 17 respondenten. Dit is gevolgd door *“een algehele weigering om producten te leveren”*. De structurele doorverwijzing naar nationale distributeurs wordt ook door fabrikanten erkend, met bijvoorbeeld als argument dat zij ook het aanspreekpunt zijn voor klachten van consumenten over een product. Bij een algehele weigering stellen fabrikanten dat dit alleen voorkomt bij bestellingen op korte termijn (zie ook gevolgen van TLB's hieronder).

Vanwege dit onderzoeksresultaat en omdat deze twee belemmeringen naar mening van Ecorys meer handvatten bieden voor een juridische aanpak dan andere belemmeringen, hanteren wij bij de oplossingsrichtingen de volgende definitie:

Definitie TLB's in dit onderzoek

Van een mogelijke territoriale leveringsbeperking is sprake wanneer fabrikanten en buitenlandse groothandels structureel weigeren om een wederverkoper (bijvoorbeeld een detailhandelaar) in een andere EU-lidstaat te beleveren of structureel doorverwijzen naar een nationale distributeur.

Een voorbeeld hiervan is dat fabrikanten een Franse groothandel verbieden om Nederlandse winkels te beleveren.

Hoe vaak komen TLB's voor

De enquête voor professionele inkopers is uitgezet onder ruim 300 bedrijven, waaronder 21 supermarktketens en 89 bedrijven uit vele overige detailhandelsbranches, zoals drogisterijen,

kledingswinkels etc. Van de supermarkten namen 7 deel aan dit onderzoek. Onder de deelnemende supermarkten waren Ahold en Jumbo met een gezamenlijk marktaandeel van 58%. Alle 7 deelnemende supermarkten gaven aan TLB's te herkennen (100%). Uit de overige detailhandel namen 21 bedrijven deel aan dit onderzoek, en van hen stelden 11 TLB's te herkennen (52%). In andere sectoren worden TLB's minder vaak herkend.² Dit hoort niet te betekenen dat ze niet voorkomen, maar kan er ook op duiden dat bedrijven huiverig zijn om deel te nemen, mogelijk omdat dit de relatie met hun leveranciers onder druk kan zetten. Met name de respons van de sector groothandel was laag ondanks diverse (telefonische) pogingen de respons te verhogen.

TLB's komen voor in een breed scala van producten, met name van A-merk fabrikanten. Als percentage van de waarde van alle ingekochte producten, maken producten waar inkopers TLB's ervaren 2 tot 4 procent uit. Al lijkt dit percentage laag, vanwege de relatief lage winstmarges van detailhandelaren kan ook een prijsverschil voor een beperkt deel van het assortiment veel uitmaken voor de winstgevendheid.

Op basis van deskresearch concluderen we dat professionele inkopers in meerdere kleinere EU-landen te maken hebben met TLB's. Desk research over territoriale leveringsbeperkingen in grotere EU-landen leveren alleen resultaten op over prijsverschillen binnen het land, die verklaard worden met bijvoorbeeld regionale verschillen in lonen en grondprijzen binnen het land.

Wat zijn de gevolgen van TLB's

Volgens de enquête zijn de gevolgen van TLB's drieledig:

- De winstmarge daalt
- De consumentenprijs stijgt
- Het aanbod van producten wordt beperkter

Dit betekent dat lagere inkooprijzen niet 1-op-1 worden vertaald in lagere consumentenrijzen. Dat is logisch, want detailhandelaren moeten een prikkel hebben om te onderhandelen over lagere inkooprijzen. Een vergelijking van consumentenrijzen van huismerkproducten (waarvan zowel fabrikanten als detailhandelaren stellen dat die gelijke en transparante rijzen hanteren voor verschillende lidstaten) die dezelfde supermarkt aanbiedt in België en Nederland, suggereert dat er op het niveau van individuele artikelen weinig relatie is met de inkooprijzen, aangezien de rijzen van huismerkproducten in Nederland afwisselend hoger en lager zijn dan in België. Het lijkt er eerder op dat supermarkten een inschatting maken van de vraag en de rijzen zodanig stellen dat er over de hele linie een beperkte winst wordt gemaakt. Een hypothese van Ecorys is dat lagere inkooprijzen van A-merken door concurrentie tussen supermarkten op langere termijn mogelijk leiden tot consumentenrijzen die over de hele linie iets lager zijn; dit is echter niet verder onderzocht.

Het aanbod van producten hangt van verschillende factoren af, inclusief de houdbaarheidstermijn. Consumenten willen "ten minste houdbaar tot" producten zoals chips en appelmoes een paar weken in de kast houden. Bij een houdbaarheidsgarantie van bijvoorbeeld 3 maanden betekent dit dat fabrikanten maar een beperkte voorraad kunnen aanhouden. Fabrikanten stellen dat een weigering om te leveren uitsluitend gaat om situaties waarin op korte termijn teveel wordt besteld of

² Rond medicijnen zijn bijvoorbeeld nationale registraties een grotere oorzaak van marktsegmentatie tussen landen, evenals actieve verkoop – waarbij afnemers een exclusief contract met leveranciers sluiten en in ruil daarvoor actieve voorlichting krijgen.

de inkoper onrealistische eisen stelt. Bij navraag bij een supermarkt stelt deze dat zij bestellingen standaard 4 tot 8 weken tevoren doen.

Mogelijke bedrijfsmatige oplossingen

In de enquête is aan professionele inkopers gevraagd naar drie specifieke mogelijke oplossingen, hun ervaringen erbij en specifiek de nadelen die aan deze oplossingen kleven, namelijk:

- Inkopen via dochteronderneming in het buitenland
- Inkopen via Nederlandse groothandel
- Inkopen via een inkoopcombinatie

Bij het inkopen via een dochteronderneming in het buitenland zijn logistieke kosten, etiketteringskosten en vestigingskosten de belangrijkste drempels, gevolgd door de noodzaak om zich in wetgeving in het andere landen te verdiepen. Ook worden TLB's niet volledig opgelost omdat sommige fabrikanten de dochteronderneming dan weigeren te belevaren.

Inkoop via de groothandel is geen wezenlijke oplossing voor TLB's, maar meer een verplaatsing van ervaren belemmeringen rond belevaren en prijs van inkoop bij de fabrikant naar inkoop bij de groothandel. Volgens detailhandelaren hebben groothandels in Nederland ook met TLB's te maken. Ook gezamenlijke inkoop vergroot de onderhandelingspositie onvoldoende om tegen vergelijkbare prijzen als retailers in de grotere EU-landen in te kopen.

Brancheverenigingen van de sector detailhandel zien zichzelf als meldpunt van het aankaarten van problemen, maar stellen dat alleen nieuwe wetgeving en handhaving hierop van de overheid in hun ogen problemen rond TLB's kunnen oplossen.

Mogelijke juridische oplossingen

Binnen het Europese (en Nederlandse) mededingingsrecht kunnen oneerlijke handelspraktijken worden aangevochten als zij zwart op wit in een contract staan, of een absolute territoriale beperking vormen, of als sprake is van machtsmisbruik. Het probleem met TLB's is dat zij niet zwart op wit in een contract staan en daarom moeilijk te bewijzen zijn. Doorverwijzing naar nationale distributeurs impliceert dat TLB's geen absolute territoriale beperking vormen. En misbruik vanwege een dominante marktpositie is eveneens moeilijk te bewijzen. Rechtszaken rond TLB's zijn onder het bestaande EU-mededingingsrecht daarom weinig kansrijk.

Een mogelijke oplossing is om op EU-niveau een algemene Business-to-Business (B2B) variant van de Geoblocking Verordening in de B2C markt (consumentenmarkt) in te voeren. De bestaande Geoblocking Verordening verbiedt weigering om een bedrijf over de grens te belevaren alleen als dat bedrijf het product voor eigen gebruik wil inkopen. In een dergelijke algemene B2B Geoblocking Verordening zouden TLBs verboden zijn, tenzij sprake is van bepaalde situaties. Om aan te sluiten bij EU-jurisprudentie, kan bijvoorbeeld een uitzondering worden overwogen voor gerechtvaardigde commerciële belangen (die het belang van de consument bij lagere prijzen overstijgt), gerechtvaardigde publieke belangen of een voordeel voor de consument. Deze situaties hoeven niet verder gespecificeerd te worden in wetgeving omdat net als in de huidige praktijk elke mogelijke TLB apart onderzocht moet worden. Het enige grote verschil tussen zo'n algemene B2B-variant van de Geoblocking Verordening en het huidige EU mededingingsrecht zou dus zijn dat de bewijslast verschuift van de inkoper naar de fabrikant.

Lidstaten kunnen ook zelf bepaalde handelspraktijken verbieden die zij als oneerlijk beschouwen, mits deze verboden de werking van de EU interne markt niet belemmeren. Als tussenstap zou

kunnen worden overwogen om te onderzoeken of TLB's in Benelux verband verboden kunnen worden, en dit zodanig te formuleren dat dit de werking van de EU interne markt niet belemmert. In Benelux verband zou dan jurisprudentie ontwikkeld kunnen worden als basis om later EU-wetgeving in te voeren. De vraag blijft wel hoeveel rechtszaken een verbod in Benelux verband oplevert als TLB's vooral inkopen uit grotere landen betreffen.

Tot slot zijn mogelijkheden rond etiketteringsvereisten onderzocht. Want ook als TLB's verboden worden, vormt het voorschrift dat een etiket in de nationale taal beschikbaar moet zijn, een obstakel om een product dat in het buitenland is ingekocht met een buitenlands etiket, te verkopen in Nederland. Een QR-code heeft daarbij de voorkeur van zowel fabrikanten als supermarkten. Ook in dit geval zou EU-wetgeving moeten worden aangepast. Ook moet een oplossing worden gevonden voor mensen die moeite hebben om een product te scannen. Winkelpersoneel zou verplicht kunnen worden om desgevraagd producten te scannen. Dit lost niet alle mogelijke problemen op, zoals consumenten die thuis alsnog twifelen of een product te gebruiken of nuttigen is. Er zijn aanvullende oplossingen denkbaar, maar op gegeven moment moeten ook verschillende belangen tegen elkaar worden afgewogen.

Slotconclusie

Hoewel er geen wettelijke definitie van territoriale leveringsbeperkingen is, stellen wij voor om deze vanwege handhaafbaarheid te definiëren als het structureel doorverwijzen door een fabrikant en buitenlandse groothandels naar een nationale distributeur of een structurele weigering om een product te beleveren.

Diverse bedrijfsmatige oplossingen stuiten op problemen van kosten en het feit dat deze de TLB's niet volledig oplossen. Brancheverenigingen van bijvoorbeeld detailhandelaren kunnen optreden als meldpunt, maar stellen dat alleen wetgeving en handhaving hierop TLB's kunnen oplossen.

Mogelijke juridische oplossingsrichtingen zijn een algemene B2B variant van de EU B2C Geoblocking Verordening, waarbij algemene uitzonderingen zouden moeten worden gemaakt waarin geografische belemmeringen wel zijn toegestaan en elke klacht rond TLB's net als nu per geval moet worden beoordeeld. Deze oplossingsrichting heeft als grote verschil met de huidige praktijk dat de bewijslast zou worden verlegd van de inkoper naar de fabrikant. Ook is te overwegen om te onderzoeken hoe TLB's als handelspraktijk in Benelux verband verboden kunnen worden, op een zodanige manier dat de werking van de EU interne markt niet belemmerd wordt, als sjabloon voor eventuele latere EU wetgeving.

Omdat ook bij een verbod op TLB's producten met een buitenlands etiket niet in Nederland verkocht kunnen worden, en het overplakken van etiketten duur en logistiek omslachtig is bij een groot aantal producten, zou wijziging van etiketteringsvoorschriften onderzocht kunnen worden. Hierbij hebben QR-codes de voorkeur van zowel fabrikanten als supermarkten. Hier zou echter wel EU-wetgeving voor aangepast moeten worden, en moet rekening gehouden worden met consumenten die digitaal minder vaardig zijn.

1 Opzet onderzoek

1.1 Onderzoeksvragen

Ecorys is gevraagd om een onderzoek te doen naar territoriale leveringsbeperkingen (TLB's). In de opdracht zijn deze geformuleerd als *“beperkingen die producenten opleggen aan hun afnemers, die daardoor alleen in een bepaald geografisch gebied kunnen inkopen. Deze beperkingen kunnen producenten direct opleggen, maar ook via distributeurs.”* Bij directe TLB's gaat het om een weigering van levering, bij indirecte TLB's gaat het om bestemmingsverplichtingen (dat distributeurs niet buiten hun gebied mogen doorverkopen).

De opdracht bestond uit het beantwoorden van twee onderzoeksvragen:

- Inventariseer de TLB's uit andere EU-landen waar Nederlandse inkopers mee te maken hebben
- Wat zijn mogelijke oplossingsrichtingen voor het adresseren van TLB's en hiermee samenhangende belemmeringen?

Bij de mogelijke oplossingsrichtingen gaat het uitdrukkelijk niet om uitgewerkte beleidsvoorstellen, maar om suggesties die verder onderzocht kunnen worden.

De deelvragen zijn:

- Voor welke productgroepen, in welke sectoren en op welke schaal hebben inkopers in Nederland te maken met TLB's uit andere EU-landen?
- Welke aanverwante belemmeringen binnen de EU verhinderen, naast TLB's, het verhandelen van producten uit andere EU-landen in Nederland?
- Welke mogelijkheden zijn er om TLB te adresseren:
 - Binnen het huidige (nationale of Europese) wetgevingskader?
 - Middels nieuwe wetgeving, waaronder een algemene B2B variant van de bestaande geoblockingsverordening?
- Buiten wetgeving om: welke kansen en risico's biedt iedere geïdentificeerde oplossing voor consumenten, afnemers (retailers en wholesalers) en leveranciers (producenten en distributeurs)?

Dit onderzoek richt zich op octrooivrije producten. Ook merkbescherming valt buiten de scope van dit onderzoek. Merkbescherming kan relevant zijn bij producten die onlosmakelijk met een merk verbonden zijn. Iedereen mag bijvoorbeeld onbedrukte T-shirts verkopen, maar geen shirts met een Ajax- of Feijenoord logo omdat die logo's beschermd zijn. Verder ligt in dit onderzoek de focus op TLB's die professionele inkopers als problematisch ervaren.

In de startbijeenkomst is verbijzonderd dat mogelijke juridische oplossingen ook oplossingen in Benelux verband kunnen zijn.

1.2 Onderzoeksopzet

Het onderzoek bestond uit vier delen:

- Enquête
- Interviews
- Literatuurstudie
- Juridische analyse

De enquête diende om de reikwijdte en redenen van TLB's te kwantificeren en om niet-juridische oplossingen in beeld te brengen. De inschatting van tevoren was dat vooral grotere bedrijven en bedrijvenketens in andere EU-landen inkopen en al dan niet met TLB's te maken krijgen. Van kleinere bedrijven was de inschatting dat ze hun bestelling vanzelfsprekend binnen Nederland doen en nauwelijks overwegen om buitenlandse leveranciers te zoeken. Er zijn 300 grotere bedrijven en bedrijvenketens benaderd waarvan is ingeschat dat zij mogelijk in andere EU-landen inkopen. In totaal hebben 66 inkopers gereageerd, waarvan 47 uit bedrijven die in andere EU-landen inkopen of noodgedwongen niet in andere EU-landen kunnen inkopen.

Interviews dienden om de uitkomsten uit de literatuurstudie en de enquête te valideren, om mogelijke juridische maatregelen te verkennen, en de haalbaarheid van niet-juridische oplossingen op sectorniveau te peilen.

De literatuurstudie diende om de vragen voor de enquête en de interviews scherper te formuleren, lacunes in de informatie aan te vullen, en om tegenstrijdige uitkomsten in de literatuur in ons onderzoek te verklaren.

Tot slot diende de juridische analyse om de juridische maatregelen die in de interviews geopperd zijn, te toetsen aan Europese wetgeving en jurisprudentie.

1.3 Leeswijzer

Territoriale leveringsbeperkingen raken sterk aan de aansluiting tussen vraag en aanbod. Een leveringsbeperking kan verschillende oorzaken hebben. Niet elke oorzaak hoeft problematisch te zijn vanuit mededingingsperspectief. Het begrip territoriale leveringsbeperking wordt nader besproken in het volgende hoofdstuk 2. Hierbij beschrijven wij het begrip territoriale leveringsbeperkingen eerst vanuit economisch perspectief en vervolgens vanuit juridisch perspectief.

In hoofdstuk 3 wordt de eerste onderzoeksvraag beantwoordt, namelijk hoe vaak TLB's voorkomen. Dit wordt in eerst detail gedaan voor Nederland, op basis van enquêteresultaten. Daarna bespreken wij kort in welke andere EU-landen professionele inkopers ook last hebben van TLB's.

In hoofdstuk 4 bespreken wij de gevolgen van TLB's, zowel op basis van enquête als op basis van vergelijkingen tussen landen.

In hoofdstuk 5 bespreken wij wat inkopende bedrijven zelf kunnen doen om problemen rond TLB's op te lossen, en de nadelen die aan elk van deze oplossingen kleven.

In hoofdstuk 6 bespreken wij een aantal mogelijke juridische oplossingen en de voor- en nadelen daarvan.

2 Wat zijn territoriale leveringsbeperkingen?

2.1 Economisch begrip

Een territoriale leveringsbeperking (TLB) laat zich in economische termen kort omschrijven als een belemmering om een goed uit een ander gebied te importeren. In de discussie over TLB's gaat het vooral over belemmeringen om een product in een ander land te sourcen om vervolgens door te verkopen aan consumenten of andere eindgebruikers. In EU-recht is het begrip TLB iets verder ingeperkt, zoals we bespreken in de volgende paragraaf.

Er is geen wettelijke definitie van TLB's. Daarom bespreken we het probleem in TLB's van verschillende kanten. Aan het einde van de rit, mede op basis van hoe vaak bepaalde problemen voorkomen zoals besproken in hoofdstuk 3, stellen wij in het kader van mogelijke juridische oplossingen de volgende werkdefinitie voor:

Werkdefinitie TLB's in dit onderzoek

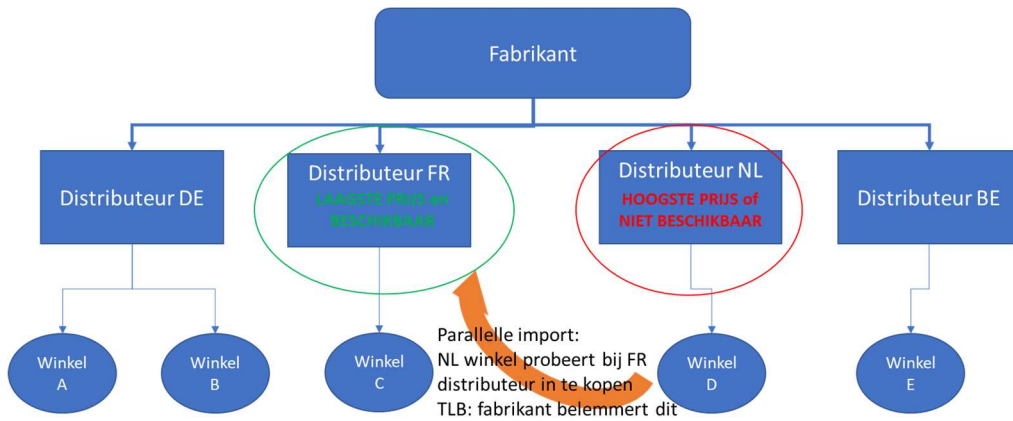
Van een mogelijke territoriale leveringsbeperking is sprake wanneer fabrikanten en buitenlandse groothandels structureel weigeren om een wederverkoper (bijvoorbeeld een detailhandelaar) in een andere EU-lidstaat te beleveren of structureel doorverwijzen naar een nationale distributeur.

Het woord 'structureel' is relevant omdat tijdelijke leveringsproblemen nooit uit te sluiten zijn. Een totale weigering om een wederverkoper te beleveren, komt volgens fabrikanten alleen voor als de inkoper onredelijke eisen stelt, maar nemen we toch mee in de definitie om duidelijk te maken dat dit (eventueel theoretische) probleem een belemmering van de werking van de interne markt is. Het structureel doorverwijzen naar een nationale distributeur komt volgens zowel fabrikanten als inkopers voor. Wij spreken van een *mogelijke* territoriale leveringsbeperking omdat in het EU-mededingingsrecht restricties op de inkoop vanuit andere landen in specifieke gevallen is toegestaan.

De belemmering om een goed in een ander land in te kopen, kan direct plaatsvinden: een fabrikant die in een ander land gevestigd is, verkoopt in dat geval niet direct aan bedrijven in andere landen en doet alleen zaken via vaste distributeurs. De belemmering kan ook indirect plaatsvinden, door het belemmeren van parallelle import.³ Parallelle import kan op zijn beurt weer direct of indirect plaatsvinden. Van directe parallelle import is sprake als een bedrijf een dochteronderneming in het buitenland opzet om vanuit daar producten in dat andere land in te kopen en te vervoeren naar Nederland. Van indirecte parallelle import is sprake als een bedrijf via een groothandel in een ander land producten inkoopt (zie Figuur 2.1).

³ Een andere definitie van indirecte TLB's is een bepaling dat de wederverkoper alleen binnen de eigen lidstaat mag verkopen. In dit rapport hanteren we een bredere definitie die DG COMP heeft genoemd in een interview.

Figuur 2.1 Schema parallelle import en TLB die als problematisch wordt ervaren



Bron: Ecorys

Uit interviews is duidelijk geworden dat bedrijven vooral om twee redenen wensen om bepaalde producten in het buitenland in te kopen⁴:

- Beschikbaarheid: het product is niet of weinig in Nederland verkrijgbaar
- De prijs: het product is in Nederland verkrijgbaar, maar is in het buitenland tegen een lagere prijs beschikbaar

Beschikbaarheid

Als een product slechts beperkt beschikbaar is, dan is dit een situatie waarin de vraag groter is dan het aanbod of waarin een product tijdelijk niet geleverd kan worden. Als de vraag groter is dan het aanbod in een markt met volkomen mededinging, dan stijgt volgens de economische theorie de prijs, en zullen producenten meer willen leveren. Echter, in een markt met een beperkt aantal producenten kunnen de producenten het aanbod beperkt houden om het product exclusief te houden. Bijvoorbeeld, een gebonden exemplaar van een boek, een specifieke munt, een T-shirt van een marathon, een replica van een schilderij, een huis met een mooi uitzicht, enzovoorts. Dit levert de producent een goede prijs op, en de consument een exclusief product.

Een meer gecompliceerde vorm van beschikbaarheid betreft de houdbaarheidstermijn van levensmiddelen. De “te gebruiken tot” producten zoals vlees en vers fruit zijn niet het soort producten waar de klachten over TLB's over gaan. Relevanter voor de beschikbaarheid van dergelijke producten is de zogenaamde “tenminste houdbaar tot” garantie van fabrikanten. De consument houdt appelmoes, chips en dergelijke graag nog een paar dagen of weken in de kast. Stel een fabrikant geeft de garantie dat een levensmiddel tot drie maanden veilig te consumeren en van goede kwaliteit is, dan kan de producent eigenlijk geen voorraad van twee maanden aanhouden. Als detailhandelaren willen dat de consument een product twee maanden in de kast kunnen houden, dan betekent dit dat de fabrikant de voorraad maximaal een maand kan houden. Bij een bestelling op korte termijn vergroot de beperkte voorraad de kans dat niet uit voorraad geleverd kan worden. Desgevraagd stelt een supermarkt bestellingen standaard 4 tot 8 weken tevoren te doen, terwijl fabrikanten aangeven dat beleving vooral een probleem is bij bestellingen op korte termijn.

Naar mening van Ecorys zijn TLB's te rechtvaardigen als een product beschermd is via octrooirecht of merkenrecht. In het geval van octrooirecht gaat het om een tijdelijke bescherming. We hebben dit in een interview met een supermarkt aan de orde gesteld. Een tijdelijke TLB om bijvoorbeeld verschillende prijzen te hanteren voor een frisdrank met een nieuwe mango smaak, of een

⁴ Er kunnen theoretisch meer redenen zijn, zoals verschil in kwaliteit, levertijd etc. Echter, in interviews werden alleen beschikbaarheid en prijs genoemd.

wasmiddel in een zakje in plaats van een fles, ziet de supermarkt als een logische tijdelijke bescherming van een investering.⁵ Overigens is dan wel de vraag hoelang die tijdelijke bescherming zou moeten of mogen duren. Een octrooi duurt tot maximaal 20 jaar (zolang bedrijven de fee betalen en zonder verlenging), de supermarkt denkt bij een tijdelijke TLB rond een nieuw product aan drie maanden. Merkenrecht gaat over een permanente bescherming van een merk waarin de producent fors heeft geïnvesteerd. In een geval waarin een product onlosmakelijk met een merk is verbonden, zoals bijvoorbeeld bij een FC Barcelona T-shirt, zien sommige inkopers dit als een probleem. Echter, merkenbescherming valt buiten de scope van dit onderzoek.

De prijs

Professionele inkopers ervaren een TLB vooral als problematisch indien zij weten dat concurrenten in hun eigen land een product goedkoper kunnen inkopen.⁶ Het is immers de taak van een inkoper om een product tegen een zo laag mogelijke prijs in te kopen. Een bedrijf dat tegen hogere prijzen inkoopt dan een concurrent, heeft een competitief nadeel. Ofwel het bedrijf heeft een lagere winstmarge, ofwel het bedrijf verkoopt tegen hogere prijzen en verliest marktaandeel. En aangezien de winst toeneemt met het aantal verkochte producten (zolang de winstmarge positief is), gaat ook een lager marktaandeel ten koste van de winst. Dit kan tot felle reacties leiden als een bedrijf erachter komt dat een concurrent hetzelfde product tegen een lagere prijs inkoopt.

TLB's komen voor in meerdere sectoren. Echter, supermarkten zijn het meest vocaal in de strijd tegen TLB's, wat de reden is waarom de meeste concrete voorbeelden in deze paragraaf afkomstig zijn uit deze branche.

Bij een TLB die wegens prijs die professionele inkopers als problematisch ervaren (zie Figuur 2.1 op de voorgaande pagina), geldt dat een bedrijf een product goedkoper in zou kunnen kopen in een ander EU-land, maar daarin belemmerd wordt door de fabrikant. Het probleem dat supermarkten benoemen, is niet dat een dergelijke belemmering zwart op wit in een contract staat. In dat geval zou namelijk sprake zijn van een overtreding van mededingingsrecht (zie volgende paragraaf 2.2). Voor de meeste inkopers is het probleem dat de leverancier alleen willen verkopen via nationale distributeurs die niet buiten hun grondgebied van vestiging leveren. Voor een beperkt aantal inkopers dat wel producten via parallelle import in het buitenland kan inkopen, is een probleem dat het product dat in het buitenland is ingekocht, niet in Nederland is te verkopen, bijvoorbeeld omdat het etiket in de taal van dat land staat, of vanwege verschillen in statiegeldregelingen.⁷ In deze gevallen is het probleem voor de Nederlandse inkoper dat zij extra kosten zouden moeten maken om het product opnieuw te etiketteren, of dubbel statiegeld moeten afdragen, wat niet opweegt tegen het prijsverschil.

Het argument van de inkopende bedrijven is tweeledig:

- Bepaalde wetgeving belemmert parallelle import en moet herzien worden
- Fabrikanten gebruiken verschillen in wetgeving en cosmetische verschillen tussen producten om een “rookgordijn” rondom prijsverschillen op te trekken.

⁵ Het hanteren van verschillende prijzen kan zelfs logisch zijn als een nieuw product in het ene land eerder wordt geïntroduceerd dan in een ander land, en in de beginnende een extra hoge of lage prijs wordt gehanteerd. Wanneer het product in het andere land wordt geïntroduceerd, kan in het eerste land al een “normale” prijs gelden.

⁶ In grensregio's geldt aanvullend dat prijzen over de grens ook nog eens kunnen verschillen door bijvoorbeeld verschillen in BTW-percentage, en is de vraag of het prijsverschil opweegt tegen het verder reizen voor boodschappen.

⁷ In Duitsland wordt statiegeld geïnd door de fabrikant of importeur, die het product als eerste op de Duitse markt brengt, de zogenaamde “Erstinverkehrbringer”. Een Nederlandse supermarkt die in Duitsland frisdrank inkoopt, draagt dus statiegeld af aan de Duitse verkoper: <https://dpq-pfandsystem.de/index.php/de/die-akteure/getraenkehersteller-und-importeure.html>. In Nederland moet de supermarkt alle verkopen van frisdrank (en andere statiegeld plichtige producten) melden bij Statiegeld Nederland, die vervolgens geld afschrijft: <https://www.statiegeldnederland.nl/producenten/>. De Nederlandse supermarkt draagt dus in Nederland achteraf statiegeld af ondanks dat deze in Duitsland vooraf al statiegeld had afgedragen.

Het rookgordijn komt volgens inkopers voor in vier varianten:

- Verschillen in etiketten, die in landen met lage prijzen alleen in de taal van dat land te verkrijgen zijn, en in landen met hoge prijzen soms wel in meerdere talen
- Verschillen in volume – een iets grotere verpakking die een veel lagere prijs zou verklaren
- Verschillen in merknaam
- Verschillen in uitstraling van de verpakking

Tijdens een interview heeft Picnic ons team voorzien van enkele voorbeelden van verschillen in de taal van etiketten. In meerdere gevallen is het etiket slechts in één taal beschikbaar, zelfs al is het etiket in Nederland in meerdere talen beschikbaar (zie Tabel 2.1). Het is niet mogelijk om een voedingsproduct met alleen een etiket in bijvoorbeeld de Duitse taal in een Nederlandse supermarkt te verkopen wegens het Warenwetbesluit Informatie Levensmiddelen, die een etiket in de Nederlandse taal verplicht.⁸ Supermarkten en fabrikanten zijn het eens dat dit probleem vooral door regelgeving wordt veroorzaakt, en geïnterviewden van beide groepen stellen een aanpassing van etiketteringsregels voor (zie verder hoofdstuk 6). Waar de meningen over verschillen, is dat supermarkten het een onnodige belemmering vinden dat een etiket slechts in één taal beschikbaar is, zeker als het etiket in Nederland in meerdere talen beschikbaar is.

- In de redenering van supermarkten, vinden fabrikanten het geen probleem als een Franse supermarkt een product tegen hoge prijzen bij een Nederlandse distributeur wil inkopen, maar wel als een Nederlandse supermarkt het product tegen lage prijzen bij een Franse distributeur wil inkopen. In Tabel 2.1 is bijvoorbeeld het etiket van Nutella dat in Nederland wordt verkocht opgesteld in zowel het Nederlands, Duits en Frans. Het etiket van Nutella dat in respectievelijk Duitsland en Frankrijk wordt verkocht, is echter alleen in de taal van dat land opgesteld.
- Volgens fabrikanten gaat het bij etikettering niet altijd om dezelfde informatie die in een of meer talen beschikbaar is. Op een etiket voor de Nederlandse markt kan bijvoorbeeld een link staan naar een Nederlandse website, en op een etiket voor andere landen kan een andere link staan. Behalve de taal moet het etiket ook aan andere nationale regels voldoen, en consumenten in verschillende landen kunnen behoefte hebben aan een ander soort informatie.
- Een andere indicatie dat vooral taalverschillen belemmeringen kunnen veroorzaken om een product in een ander EU-land in te kopen, is een observatie van Ahold dat zij in de Verenigde Staten nauwelijks met leveringsbeperkingen tussen Amerikaanse deelstaten te maken hebben. Toch kunnen etiketteringsregels per deelstaat verschillen, bijvoorbeeld in de verplichting om continentale maten (centimeter, liter, gram) en/of Angelsaksische maten (inch, gallon, ounce) te gebruiken.

Tabel 2.1 Taal op back-of-pack etiket

Merkproduct	Nederland	Duitsland	Frankrijk
Ferrero / Nutella	NL/FR/DE	DE	FR
Kraft Heinz / tomato ketchup	NL	DE/FR	FR
Coca-Cola / Coca-Cola regular	NL	DE	FR
Kelloggs / Pringles original	EN / FR / SE / DK / NO / FI / NL / DE / PT / ES	DE / FR / NL / NO / FI / DK / SE	DE / FR / IT / PT / ES
Bonduelle / mais	NL / FR	DE	FR
PepsiCo / Lay's natural	NL / FR / DE	DE	FR
Red Bull / Red Bull energy drink	NL	DE	FR
Upfield / Becel Proactive	NL	DE	FR
Unilever / Magnum classic	EN / IT / DE / FR / NL / ES / DK	EN / IT / DE / FR / NL / ES / DK	EN / IT / DE / FR / NL / SE / DK / HU

⁸ Warenwetbesluit Informatie Levensmiddelen Artikel 3: Voor de verplichte voedselinformatie en de vermeldingen op de etikettering, bedoeld in artikel 15, tweede lid, van verordening (EU) 1169/2011, wordt gebruik gemaakt van in ieder geval de Nederlandse taal, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0033323/2023-05-13>

Merkproduct	Nederland	Duitsland	Frankrijk
JDE / Senseo classic (pads)	DE / FR / NL / HU / DK / NO / SE / RO / BG	DE / HU	FR

Bron: Picnic

Ook de verpakkingsgrootte kan per land verschillen (zie Tabel 2.2). De stellingnames hierover van supermarkten en fabrikanten lopen meer uiteen dan bij de etikettering.

- Volgens supermarkten wordt met verschillende verpakkingsgroottes een rookgordijn gecreëerd, met volgens hen tot doel “*een schijnbaar verschil te creëren dat er eigenlijk niet is*”, wat “*onbekendheid en ongewildheid bij de consument veroorzaakt*”.
- Volgens fabrikanten geldt dat supermarkten in andere landen om andere verpakkingsgroottes vragen. Bij Franse hypermarchés kopen mensen een keer in de week producten in, en dus vragen zij om producten in grote verpakkingen. Hoe groter de verpakking, hoe lager de prijs per liter of per kilogram. In vergelijking met Duitsland is de verpakkingsgrootte in Nederland overigens afwisselend groter en kleiner (Tabel 2.2).

Naar mening van Ecorys zijn verschillen in verpakkingsgrootte als zodanig geen probleem, maar evenmin een argument voor fabrikanten om verkoop in een ander land tegen te houden. Van een TLB is naar mening van Ecorys pas sprake als een fabrikant verkoop van een product in een ander land weigert of dat een distributeur verbiedt.

Tabel 2.2 Verschillen in verpakkingsgrootte

Product	NL (Albert Heijn)	DE (REWE)	Match
Pepsico / Lay's (naturel, paprika)	45gr, 120gr, 200gr, 300gr	150gr	0%
Dr Oetker / Baking powder	16gr (5-pack)	16gr (3-pack), 16gr (10-pack)	0%
Danone / Activia naturel (4 pack)	125gr (4-pack)	115gr (4-pack)	0%
Upfield / Becel (proactive)	250gr, 500gr	225gr	0%
Iglo / fishsticks (regular)	8st, 15st, 20st, 30st	10st, 15st	25%
Haribo / Goldbaren (regular)	250gr	175gr, 250gr, 1000gr	33%
P&G / Ariel (colour detergent)	0.765L, 1.215L, 1.305L, 2.25L	1L, 1.5L	0%
Mars / M&M (chocolate)	150gr, 250gr, 400gr, 1kg	250gr, 300gr	25%
JDE / Senseo classic (pads)	36	16, 32	0%
Kraft Heinz / ketchup (plastic)	220ml, 400ml, 570ml	200ml, 400ml, 500ml, 800ml	50%
Kelloggs / Pringles	70gr, 165gr	185gr	0%
Perfetti van Melle / Mentos fruit	37.5gr (5-pack)	37.5gr (3-pack)	0%

Bron: Picnic

Tot slot kunnen ook de merknaam en de uitstraling van de verpakking per land verschillen (zie Figuur 2.2). En opnieuw lopen de stellingnames hierover uiteen tussen supermarkten en fabrikanten:

- Volgens supermarkten wordt met verschillende volumes, merknamen en verpakking een rookgordijn gecreëerd, met tot doel “*een schijnbaar verschil te creëren dat er eigenlijk niet is*”, wat “*onbekendheid en ongewildheid bij de consument veroorzaakt*”.
- Volgens fabrikanten geldt verder dat consumenten in sommige landen zijn te verleiden om een hogere prijs te betalen voor een product met een luxe uitstraling, terwijl in consumenten in andere landen een goedkope product met een goedkope uitstraling prefereren. Fabrikanten verkopen hun producten daarom in verschillende landen tegen verschillende prijzen, en formuleren ook adviesprijzen die per land kunnen verschillen. Echter, uiteindelijk bepaalt de supermarkt de prijs die zij aan de consument vraagt.

Figuur 2.2 Hetzelfde product, ander merknaam en/of uitstraling van de verpakking



Bron: Ahold-Delhaize

Volgens de Wet Oneerlijke Handelspraktijken (B2C) is verleiden toegestaan, maar misleiden niet.⁹ De vraag of consumenten door een bepaalde uitstraling van de verpakking of een handiger kleiner volume verleid worden tot het betalen van een hogere prijs, of dat consumenten door misleiding een onnodig hoge prijs voor hetzelfde product betalen, is lastig te beantwoorden. Volgens de mening van Ecorys is het vraagstuk van verleiding versus misleiding een ander vraagstuk dan dat van TLB's. Als het hanteren van verschillende verpakkingen in verschillende landen als TLB beoordeeld zou worden, roept dit naar mening van Ecorys de vraag op in hoeverre anderen dan op de stoel van de fabrikant gaan zitten.

Echter, uiteindelijk gaan TLB's niet over de vraag of producenten voor verschillende landen verschillende prijzen hanteren. Het gaat erom of een product in het buitenland in te kopen is, of om het aanverwante probleem dat een in het buitenland gekocht product, in Nederland doorverkocht kan worden. Het gaat dus om de vraag of een product met "Cécémel" in plaats van "Chocomel" in Nederland in te kopen en door te verkopen is, en idem dito voor koekjes van LU met "Brut Grany" in plaats van "Time Out". Waar de supermarkten en detailhandel stellen dat fabrikanten hun producten alleen via nationale distributeurs verkopen en fabrikanten aan Nederlandse distributeurs geen "Cécémel" of "Brut Grany" verkopen, is dit op te vatten als een belemmering van parallelle import, en dus als een TLB. Maar voor zover het hier gaat om producten die fabrikanten in verschillende landen tegen verschillende prijzen verkopen maar waar supermarkten de buitenlandse variant zonder belemmering in Nederland kunnen inkopen en doorverkopen, is geen sprake van belemmering van parallelle import en is dus geen sprake van een TLB.

Bij het onderzoek naar TLB's is het dus belangrijk om te vragen naar het soort beperking dat professionele inkopers ervaren, en op basis daarvan in te schatten waar mogelijk sprake is van een (problematische) TLB. Bij de inschatting of sprake is van een TLB, is ook het juridische begrip van belang.

⁹ Wet Oneerlijke handelspraktijken, Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 193c.

2.2 Juridisch begrip

Er is geen wettelijke definitie van territoriale leveringsbeperkingen (TLB's). Een omschrijving in een groenboek van 2013 impliceert dat TLB's een clause inhouden die distributeurs verbiedt om passief te verkopen aan detailhandelaren uit een ander geografisch gebied. Een clause die distributeurs verbiedt om detailhandelaren uit een ander land actief te benaderen, werd in dit groenboek niet als een TLB beschouwd. In een interview omschrijft DG COMP een TLB overigens iets ruimer als een belemmering van parallelle import. Dit laatste kan ook inkoop via een dochteronderneming in het buitenland omvatten. Zoals aan het begin van dit hoofdstuk uitgelegd, beschouwen we in dit rapport uiteindelijk structurele weigeringen om detailhandelaren uit andere EU-lidstaten te beleveren, of structureel doorverwijzen naar een nationale distributeur als mogelijke TLB's.

Wij bespreken hieronder de definitie van TLB's die de Commissie in een zogenaamd Groenboek van 2013 hanteerde. Wij bespreken vervolgens kort het EU-mededingingsrecht, en de problemen om TLB's op grond van deze wetgeving aan te pakken. Het gaat specifiek om Artikel 101 VWEU, de VBER en Artikel 102 VWEU. Bijlage A gaat dieper in op de materie en vermeldt alle bronnen in voetnoten.

Groenboek 2013

Het Groenboek van 2013 stelt dat met TLB's een „*verbod voor leveranciers wordt bedoeld om te verkopen aan wederverkopers die zelf producten van de leverancier betrekken*”.¹⁰ In de context van Figuur 2.1 betekent dit strikt genomen de situatie dat de fabrikant de Franse distributeur verbiedt om producten aan Nederlandse winkels te verkopen. Tegelijkertijd werden bepaalde exclusieve distributieovereenkomsten in het groenboek van 2013 niet als TLB's beschouwd, bijvoorbeeld wanneer „*een distributeur die in een bepaald geografisch gebied een exclusief gebied is toegekend, wordt beschermd tegen de actieve verkoop van andere distributeurs in dit gebied*”). Deze toevoeging impliceert dat als een fabrikant een Franse distributeur verbiedt om actief Nederlandse winkels te benaderen, dit géén TLB is. Alleen wanneer het de Franse distributeur ook verboden wordt om in te gaan op een verzoek tot handel van Nederlandse winkels, zou dit een TLB zijn.

Artikel 101 VWEU

In EU-mededingingsrecht verbiedt Artikel 101 lid 1 VWEU beperkingen die het volgende beogen of tot gevolg hebben: (1) contractuele belemmeringen om gekochte producten te exporteren, of (2) een absolute geografische bescherming. Artikel 101 lid 3 VWEU maakt een uitzondering hierop voor overeenkomsten, besluiten of gangbare praktijken waar de consument een voordeel bij heeft, mits de belemmering dat beoogde doel niet onmogelijk maakt en concurrentie niet geëlimineerd wordt. Of dit het geval is, moet van geval tot geval worden beoordeeld. In bijvoorbeeld de zaak Glaxo-Spanje heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat de Europese Commissie deze mogelijkheid niet zomaar mag wegedeneren zonder degelijk onderzoek. Maar vooral het probleem dat TLB's niet zwart op wit op contract staan, maakt de bewijsvoering moeilijk. En als een groothandel een dergelijk contract heeft ondertekend, dan zijn zij net zozeer in overtreding als de fabrikant. Dit verhoogt de drempel voor medewerking van de groothandel aan een rechtszaak, zelfs als in de strafmaat rekening wordt gehouden met de machtspositie van de fabrikant en de groothandel.

VBER 2022

De VBER 2022 maakt groepen van uitzonderingsgevallen waarop Artikel 101 lid 3 VWEU van toepassing is, expliciet. Van deze groepen uitzonderingsgevallen zijn voor dit onderzoek twee toegestane belemmeringen relevant: (a) clausules die actieve verkoop aan detailhandelaren in andere landen verbiedt om investeringen in klantenwerving te beschermen (bijvoorbeeld in de

¹⁰ Com(2013) 37 van 31.1.2013, blz. 19.

geneesmiddelen handel en in Apple stores), en (b) clausules die verkoop aan niet-erkende distributeurs verbieden om de exclusiviteit van een distributiestelsel te waarborgen (merkwinkels of veilinghuizen). Dit zijn echter geen situaties waarop de huidige klachten over TLB's betrekking hebben.

Artikel 102 VWEU

Artikel 102 VWEU verbiedt misbruik van een dominante marktpositie door een verkoper of koper, waarvoor een indicatieve grens van 40% voor een bepaalde productgroep in een bepaald land geldt. Misbruik werd traditioneel mede beoordeeld op basis van contractuele bepalingen. In de zaak AB InBev oordeelde de Commissie voor het eerst dat sprake was van een TLB zonder zich te beroepen op contractuele bepalingen, en in plaats hiervan op basis van e-mails en interne strategie documenten. Omdat AB InBev niet in beroep ging, is deze aanpak niet getoetst door het Europese Hof van Justitie. Het is dus niet duidelijk of een dergelijke aanpak in een volgende rechtszaak in hoger beroep stand zou houden. Voor Artikel 102 VWEU geldt dat misbruik lastig is aan te tonen, en bovendien is er vaak slechts één fabrikant met een marktaandeel van 40% of hoger, terwijl klachten over TLB's meerdere fabrikanten betreft. In het EU-recht zijn de mogelijkheden om TLB's aan te vechten, al met al beperkt.

Lijst van verboden praktijken

Lidstaten kunnen bepaalde handelspraktijken verbieden, mits deze de werking van de EU interne markt niet belemmeren. Er is namelijk geen EU-wetgeving die dit verbiedt. Weliswaar bevat Artikel 3(6) van de Richtlijn 2005/29/EG betreffende Oneerlijke handelspraktijken in B2C handel dat bestaande verboden binnen zes jaar vanaf 2007 bij de Europese Commissie gemeld moeten worden, maar dat sluit nieuwe verboden niet uit. Bovendien betreft deze Richtlijn de B2C handel (en inkopen van bedrijven voor louter eigen gebruik) terwijl TLB's over B2B handel gaan. Een richtlijn over oneerlijke handelspraktijken in de agrarische sector bevat een lijst van verboden handelspraktijken in de relatie tussen agrariërs, vissers en kleine verwerkende industrieën enerzijds en grote detailhandelaren anderzijds. Echter, dit is geen uitputtende lijst. Deze richtlijn regelt expliciet dat lidstaten binnen deze sector andere handelspraktijken kunnen verbieden, en laat bovendien onverlet dat lidstaten ook in andere sectoren bepaalde handelspraktijken kunnen verbieden, mits die de werking van de EU interne markt niet belemmeren.

3 Hoe vaak komen territoriale leveringsbeperkingen voor?

3.1 Territoriale leveringsbeperkingen in Nederland

Dit hoofdstuk schetst een beeld van de TLB's waar professionele Nederlandse inkopers mee te maken hebben. Hierbij presenteren we conclusies die uit de respons op een vragenlijst getrokken kunnen worden. Deze resultaten vullen we aan met informatie die we hebben ontvangen tijdens interviews met diverse brancheorganisaties en individuele partijen. Het is hierbij goed om te vermelden dat tijdens de gesprekken is gebleken dat retailers het lastig kunnen vinden te spreken over TLB's omdat het betrekking kan hebben op de relatie met producenten. Dit beïnvloedt ook het publieke debat over het onderwerp en is daarnaast bijvoorbeeld terug te zien in het geringe aantal rechtszaken dat over klachten gevoerd is. Als laatste bespreken wij in dit hoofdstuk of ook inkopers uit een aantal andere EU-landen met TLB's te maken hebben, en aanverwante belemmeringen.

Voor de enquête zijn iets meer dan 300 grotere bedrijven uitgenodigd in branches waar mede op basis van eerder onderzoek in voornamelijk Luxemburg¹¹ tevoren is ingeschat dat inkopers met TLB's te maken kunnen hebben:

- Supermarkten: 21
- Overig detailhandel¹²: 89
- Groothandel¹³: 48
- Horeca¹⁴: 103
- Ziekenhuizen, apotheken, medicijnagroothandel: 27
- Bouw en bouwtechniek: 19
- Landbouw: 12

Deze bedrijven zijn zoveel mogelijk via brancheverenigingen benaderd. Volgens de brancheverenigingen in de landbouw en de horeca komen TLB's in deze branches niet voor, evenals in de deelmarkt van detailhandel in kleding. Wij hebben bedrijven uit deze sectoren desondanks uitgenodigd voor de enquête en inderdaad geen respons uit deze sectoren gekregen. Op basis hiervan concluderen wij dat het in deze branches minder waarschijnlijk is dat TLB's voorkomen.

In de enquête is bedrijven gevraagd of ze in andere EU-landen inkopen of noodgedwongen niet kunnen inkopen. Vervolgens is gevraagd of ze kennis hebben van een of meer specifieke inkoopbelemmeringen in hun sector, en of ze er zelf mee te maken hebben gehad. Op basis hiervan is bepaald of mogelijk sprake is van een mogelijke TLB. De mogelijkheid van een TLB is geconcludeerd als zich een van de volgende belemmeringen heeft voorgedaan:

- ☐ Algehele weigering om producten te leveren
- ☐ Beperking om meer of minder dan een bepaald aantal producten in te kopen
- ☐ Verbod om reclame voor het product te maken
- ☐ Verbod om het product onder of boven een bepaalde prijs te verkopen
- ☐ Verbod om het product buiten Nederland te verkopen

¹¹ Secretariaat-Generaal van de Benelux Unie (2018), Territoriale leveringsbeperkingen in de detailhandel in België, Nederland en Luxemburg. Gevolgen voor de Benelux interne markt.

¹² Uiteenlopende deelmarkten: slijterijen, bloemenwinkels, tuincentra, dierenwinkels, auto's en onderdelen, warenhuizen, kledingwinkels, benzinestations, drogisterijen, parfumerieën, opticiens, bakkerijketens, slagerijketens, consumentenelektronica, doe-het-zelf, boekenwinkels, sportwinkels, kapsalons en meubelwinkels

¹³ Uiteenlopende deelmarkten, onder andere cash & carry (Hanos, Makro, Sligro), levensmiddelen, bloemen en planten, elektronica, cadeauartikelen, huis en inrichting, technische producten, kantoormeubilair, machines, zaden etc.

¹⁴ Hotelketens, Café ketens, restaurantketens, fastfoodketens, evenementen

- ☐ Verbod om het product aan andere bedrijven door te verkopen
- ☐ Verbod om een variant van het product in te kopen
- ☐ Dwingende doorverwijzing naar de Nederlandse vestiging van de leverancier

Antwoorden op een “anders, namelijk...” vraag betreffen veelal verduidelijkingen van de voorgelegde belemmeringen. Eén “anders, namelijk...” vraag betreft het conditioneel maken van een korting op verkoop in uitsluitend eigen land. Mede omdat deze respondent daarnaast een van de bovengenoemde belemmeringen had gemeld, is ook voor deze respondent geconcludeerd dat deze met een of meer mogelijke TLB te maken had.

De uitkomsten van de enquête geven inzicht in hoeverre er sprake is van TLB's in verschillende branches in Nederland. Van de 67 respondenten kopen 47 wel eens (41), via het hoofdkantoor (3) of noodgedwongen nooit (3) Europees in. Bedrijven die niet Europees inkopen of hadden willen inkopen, is verder niet naar TLB's gevraagd. Van de 44 respondenten die zelf of via het hoofdkantoor Europees inkopen, hebben 24 kennis van TLB's in hun sector (55%) en 17 noemen die expliciet voor het eigen bedrijf.

Tabel 3.1 geeft een overzicht van kennis van TLB's in de eigen sector. Bijvoorbeeld, er zijn 21 supermarkten aangeschreven om deel te nemen aan de enquête (niet in de tabel). Een derde van de aangeschreven supermarkten nam deel aan de enquête, en alle zeven responderende supermarkten gaf aan kennis te hebben van TLB's in de eigen sector (100%).

Tabel 3.1 Aanwezigheid TLB's in verschillende branches

Branche	Aantal dat TLB's noemt – aantal respondenten	% dat TLB's noemt
Supermarkten	7 – 7	100%
Overig detailhandel	11 – 21	52%
Chemie	2 – 9	22%
Groothandel	0 – 3	-
Bouwinstallatie	1 – 2	-
Overig bouw	0 – 1	-
Haven, dienstverlening, voedings- middelenindustrie	2 – 4	-

Bron: Enquête Ecorys. Noot: “-” wil zeggen te weinig respons voor een zinvol percentage

Uit de enquêteresultaten kan worden geconcludeerd dat alle supermarkten te maken hebben met TLB's bij de inkoop van producten. Hoewel de enquêteresultaten anoniem zijn, is van Albert Heijn en Jumbo bekend dat zij deelnamen omdat zij hun contactgegevens voor verdere interviews opgaven. Volgens IRI hadden deze twee alleen al een gezamenlijk marktaandeel van 57,7% in 2022 in de Nederlandse supermarktbranche.¹⁵ Inclusief het aandeel van andere respondenten uit de supermarktbranche concluderen we dat de resultaten voldoende representatief zijn om conclusies over de supermarktbranche als geheel te trekken.

Een groot deel van de respondenten (62%) uit de overige detailhandel gaf eveneens aan bekend te zijn met TLB's. Uit de aanvullende interviews is gebleken dat het hier vooral gaat om bedrijven die schoonheidsproducten, elektronica, huishoudelijke apparaten, diervoeding en doe-het-zelf gereedschap inkopen. Twee respondenten uit de chemische sector (22%) heeft ook aangegeven TLB's te ervaren, en wel specifiek bij de aankoop van machines. Tenslotte gaf een enkele respondent in overige branches aan met TLB's te maken te hebben gehad. Bij de bouwinstallatie

¹⁵ IRI (2023), Marktaandelen 2022: AH en prijsvechters de grote winnaars ([link](#)), geraadpleegd op 2 november 2023.

heeft de brancheorganisatie bevestigd dat TLB's voorkomen, specifiek bij te installeren producten zoals bijvoorbeeld TL-buizen.

Wat opvalt, is de lage respons bij de sector 'groothandel'. Bovendien maakt geen enkele groothandel die deelnam aan de enquête melding van TLB's die zij ervaren bij de inkoop van producten. In de enquête is overigens nadrukkelijk niet gevraagd of het bedrijf moet weigeren om te verkopen aan bedrijven uit andere EU-landen. Omdat we specifiek bij de cash en carry groothandel¹⁶ (zoals de Hanos, Makro en Sligro) TLB's hadden verwacht, hebben we deze bedrijven aanvullend telefonisch benaderd om de juiste persoon uit te nodigen om aan de enquête deel te nemen. Omdat groothandelaren mogelijk ook zelf verkoop aan bedrijven uit andere EU-landen moeten weigeren, sluiten wij niet uit dat TLB's voor groothandelsbedrijven te gevoelig liggen om te melden.

Ook de totale non-respons uit de medische hoek valt op. Wel is uit interviews met de branche en met VWS duidelijk geworden dat verkoopbelemmeringen tussen EU-landen vooral andere oorzaken heeft. Bij medicijnen geldt weliswaar dat nieuwe medicijnen in de EU op EU-niveau moeten worden geregistreerd, maar dat het overgrote deel van reeds bestaande medicijnen op nationaal niveau is geregistreerd, wat verkoop in een ander land moeizaam maakt. Ook is in de medicijnenbranche sprake van zogenaamde actieve verkoopkanalen, wat inhoudt dat de groothandels actief artsen, ziekenhuizen, apothekers, drogisterijen en dergelijke informeren over nieuwe producten en regels. Afnemers die lid worden van een medicijnengroothandel krijgen een totaalpakket aangeboden en verplichten zich in ruil daarvoor om producten bij hun groothandel af te nemen. Daarom concluderen wij dat in de medicijnhandel weliswaar sprake is van aanverwante problemen, maar niet van TLB's als zodanig.

Soorten beperkingen die Nederlandse bedrijven ondervinden

De resultaten uit de enquête geven ook inzicht in de soorten beperkingen waar Nederlandse bedrijven mee te maken krijgen. Tabel 3.2 toont een overzicht van de soorten beperkingen die leveranciers uit andere EU-landen opleggen aan Nederlandse inkopers van verschillende branches. De eerste kolom geeft aan van welke beperking sprake is. De tweede kolom toont het aantal respondenten dat heeft aangegeven de beperking te herkennen. De derde kolom toont een gewogen score die aangeeft welke beperking het meest voorkomend is. Een belemmering die als meest voorkomend wordt genoemd krijgt het grootste gewicht, een belemmering die als minst voorkomend wordt genoemd het kleinste gewicht. Om precies te zijn: de meest voorkomende beperking krijgt een score van 9, de daarna meest voorkomende beperking een score van 8, enzovoorts. Er zijn 24 respondenten, dus de maximale cumulatieve score is $24 \times 9 = 216$. Na optelling van de scores over alle 24 respondenten wordt het resultaat gedeeld door 216.

Tabel 3.2 Soorten beperkingen in hun branche waar Nederlandse inkopers kennis van hebben

Belemmering	N=24	Ranking %
Dwingende doorverwijzing naar de Nederlandse vestiging van de leverancier	17	24%
Algehele weigering om producten te leveren	13	14%
Een of meerdere beperkingen, maar ik weet niet welke	9	10%
Verbod om een variant van het product te kopen	11	9%
Beperking om meer of minder dan een bepaald aantal producten in te kopen	9	8%
Verbod om het product buiten Nederland te verkopen	8	5%
Verbod om reclame voor het product te maken	7	4%
Verbod om het product onder of boven een bepaalde prijs te verkopen	6	3%
Verbod om het product aan andere bedrijven door te verkopen	5	2%

¹⁶ Dit zijn groothandels waar producten op locatie kunnen worden bekeken en aangeschaft, vergelijkbaar met andere detailhandel.

Uit de enquêteresultaten kan worden geconcludeerd dat de meeste respondenten te maken hebben met een dwingende doorverwijzing naar de Nederlandse vestiging van de leverancier, gevolgd door een algehele weigering om producten te leveren. In de gesprekken is de dwingende doorverwijzing ook veelvuldig genoemd in relatie tot verschillende branches en producten. Een supermarkt benoemde dat zelfs wanneer er prijsafspraken waren gemaakt met een Europese vestiging, deze weigerde te leveren aan Nederlandse locaties en doorverwees naar het Nederlandse verkooppunt. Fabrikanten gaven aan dat zij werken met nationale of regionale kantoren om de lokale consument en retailer te kunnen bedienen, bijvoorbeeld bij klachten over een product, en optimaal in te springen op lokale consumentenvoorkeuren en wet- en regelgeving, en zij ook lokale en regionale toeleveranciers hebben. De verkoop van producten is hiermee volgens de fabrikanten afgestemd op lokale voorkeuren en vereisten.

De algehele weigering om producten te leveren is door de respondenten hierna genoemd als meest voorkomend. Uit de gesprekken blijkt dat er verschillende redenen kunnen worden genoemd door leveranciers om producten niet te leveren aan Nederlandse bedrijven. Zo is in een gesprek benoemd dat leveranciers bijvoorbeeld producten uitsluitend via een enkel distributiekanaal of een select aantal distributiekanaalen leveren. Daarbij kan het voorkomen dat het product in zijn geheel niet in Nederland geleverd kan worden.

Een derde concrete beperking die is genoemd door respondenten is het verbod om een variant van het product te kopen. Tijdens twee gesprekken met vertegenwoordigers van de detailhandel werd aangegeven dat inkopers bijvoorbeeld enkel uit een vast productassortiment kunnen kiezen. Het is niet mogelijk om af te wijken van het assortiment dat door de leverancier aangeboden wordt, ook als andere producten wel in andere Europese landen worden verkocht. Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat retailers maar één steelman van een bepaald merk kunnen inkopen, terwijl er in Frankrijk drie varianten van de steelman aangeboden worden.

Andere beperkingen die door respondenten werden genoemd zijn: gegeven kortingen waren alleen geldig bij doorverkoop in eigen land, het Nederlandse verkoopkantoor werkte inkoop van een product in een ander Europees land via een groothandel tegen en leveranciers die de Engelse taal onvoldoende machtig zijn, waardoor geen afspraken kunnen worden gemaakt.

TLB's lijken vooral op te treden bij de inkoop van producten van grote merken. 69% van de respondenten geeft aan dat TLB's vooral voor komen bij grote merken. 13% van de respondenten geeft aan dat TLB's ongeveer even vaak voor komen bij grote als kleine merken en 19% van de respondenten wil of kan dit niet zeggen. Dit blijkt ook uit de gesprekken met supermarkten en vertegenwoordigers van de detailhandel. In de gesprekken gaven supermarkten aan dat er voornamelijk sprake is van TLB's bij 'must-have' A-merk producten waarvan de consument verwacht ze te kunnen vinden in de winkel. Daarnaast gaven vertegenwoordigers van de detailhandel aan dat er ook sprake is van TLB's bij grote merken in elektronica en doe-het-zelf gereedschappen. TLB's spelen niet of in mindere mate een rol voor huismerken oftewel 'own brand' of 'private label' producten.

3.2 Territoriale leveringsbeperkingen in andere EU-landen

In deze paragraaf onderzoeken wij waar volgens literatuur professionele inkopers uit andere EU-landen te maken hebben met TLB's.

Onderzoek Europese Commissie (2020)

In 2020 heeft de Europese Commissie (DG GROW) onderzoek laten doen naar territoriale leveringsbeperkingen in 12 EU-landen.¹⁷ Van de bijna 70 geïnterviewde retailers en groothandelaren gaf de helft aan in aanraking te komen met TLB's opgelegd door fabrikanten. De meest voorkomende beperking is de algehele weigering van het leveren van het goed – bijna de helft van de respondenten gaf aan hiermee in aanraking te zijn gekomen. Verder had 30% van de respondenten te maken met productdifferentiatie (door verschillen in etikettering en verpakkingsgrootte) en leveringsquota. Uit interviews bleek dat deze beperkingen zelden schriftelijk worden gecommuniceerd.

Uit het onderzoek blijkt tevens dat veelal grotere ondernemers uit kleinere landen die actief grensoverschrijdend producten inkopen last hebben van TLB's. Kleinere detailhandelaren hebben over het algemeen minder vaak te maken direct met deze beperkingen, omdat zij vaak niet betrokken zijn bij grensoverschrijdende leveringen. Sommige ondernemers kunnen wel te maken hebben met TLB's via de groothandel of centrale inkoop via een franchiseformule, maar dit is minder zichtbaar voor de ondernemers zelf. Markten in grotere lidstaten zijn doorgaans meer competitief, wat resulteert in relatief lage prijzen.

Er bestaat een correlatie van de mate van leveringsbeperkingen bij het importeren van producten uit een bepaald land en het prijsniveau van fast-moving consumer goods. Ondernemers komen het vaakst in aanraking met territoriale beperkingen bij het importeren van goederen uit Duitsland (de grootste markt in de Europese Unie met de laagste prijzen in de detailhandel), Oostenrijk (de importmarkt voor Oost-Europese landen), Frankrijk en Nederland (import markten voor België en Luxemburg).

De productcategorieën waarbij ondernemers in de Europese Unie gemiddeld het vaakst beperkingen ervaren zijn producten met een lange houdbaarheid en producten met hoge transportkosten ten opzichte van de winstmarge. Andere productcategorieën die worden genoemd zijn consumentenelektronica en huishoudelijke apparaten.

Onderzoek naar TLB's in de Benelux

In een onderzoek van de Secretariaat-Generaal van de Benelux Unie blijkt dat uit 66 respondenten ruim 89% te maken heeft met TLB's. De gevolgen die vaak worden genoemd zijn het stijgen van de consumentenprijzen, een afnemend product-gamma en de dalende winstmarges van bedrijven (tussen de 67 en 77%). Ongeveer de helft van de respondenten benoemt dat ook levertijden, producteigenschappen en de kwaliteit van de producten negatief worden beïnvloed.

Luxemburg: Ministerie van Economie (2018)

Het Ministerie van Economie in Luxemburg heeft in 2018 een enquête laten uitzetten onder 68 Luxemburgse ondernemingen, waarvan 65 midden- en kleinbedrijven en 3 grote ondernemingen.¹⁸ Bedrijven uit een breed spectrum van sectoren ondervonden negatieve gevolgen ten aanzien van de inkoopprijs, productaanbod en efficiëntie, waaronder landbouw, bouw, detailhandel, groothandel en de farmaceutica.

¹⁷ VVA and LE Europe (2020). Study on territorial supply constraints in the EU retail sector, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/831c7de4-2a1e-11eb-9d7e-01aa75ed71a1/language-en>

¹⁸ Ministerie van Economie, 2018: <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/06-juin/rapport-rto-2018.pdf>

Oostenrijk

In een interview met OTS geeft Spar een aantal voorbeelden van TLB's:¹⁹

- Weißer Riese. Spar Kroatië kon dit product niet bestellen bij Henkel Kroatië. Ook Spar Oostenrijk kon dit product van Henkel Oostenrijk niet laten leveren op naar een adres in Kroatië. Hierop kocht Spar Oostenrijk dit product bij Henkel Oostenrijk om er zelf een sticker in het Kroatisch op te plakken en te vervoeren naar Spar Kroatië.
- Nutella. Spar Slovenië kon Nutella niet inkopen bij Ferrero Oostenrijk. De reden was dat Nutella bestemd voor Oost-Europa wordt gemaakt in een Poolse fabriek met een iets andere smaak dan de Nutella die wordt gemaakt in een Duitse fabriek.
- L'Oréal. *Excellence hair tint* is in Oostenrijk beschikbaar voor een prijs rond EUR 7.99 en in Duitsland rond EUR 2.99. Spar Oostenrijk kon dit product niet inkopen bij L'Oréal Duitsland, ondanks dat Spar Oostenrijk een zakelijk adres in Duitsland heeft.
- Schweppes. De Duitse brouwer Krombacher heeft een productielicentie op Schweppes. Na een extreme prijsstijging kocht Spar Oostenrijk Schweppes in Italië in. Na de eerste levering kwam de relatie echter "van hogerhand" ten einde, waarop Spar Oostenrijk Schweppes verving door een huismerk.
- Dr Oetker. Na een forse prijsverhoging door de Oostenrijkse dochteronderneming van Dr Oetker, kocht Spar Oostenrijk het merk Coppenrath & Wiese anderhalf jaar in Duitsland in, totdat het hoofdkantoor dreigde bij voortzetting hiervan het sterkere merk Dr Oetker TK Pizza niet meer met promotionele kortingen te ondersteunen.
- Haribo. Haribo Duitsland verwijst Spar Oostenrijk door naar de Haribo dochteronderneming in Oostenrijk.

Een ander artikel legt uit waarom producten in Oostenrijkse supermarkten duurder zijn dan in Duitsland. Diverse factoren maken een paar procentpunt verschil, maar vooral TLB's die grensoverstijgende inkoop van voor merkproducten in zoetwaren, frisdranken, shampoos, zeep en wasmiddelen belemmeren spelen een rol. Verschillen in de consumentenprijs in Oostenrijk ten opzichte van andere Europese landen kunnen oplopen tot 60% of meer.²⁰

Grotere EU-landen

We hebben gezocht op het trefwoord "territoriale leveringsbeperkingen" en varianten hierop in het Duits, Frans, Spaans en Italiaans. Via trefwoorden in het Duits en Frans vonden we voorbeelden van TLB's in Oostenrijk en Luxemburg, maar we hebben geen voorbeelden gevonden in de grotere landen Duitsland, Frankrijk, Italië en Spanje. We vonden wel artikelen die ingaan op prijsverschillen tussen supermarkten binnen Frankrijk en binnen Italië, maar dit betreft kleinere verschillen die verklaard kunnen worden door onder andere verschillen in grondprijs. Blijkbaar spelen TLB's dus vooral een rol in kleinere EU-landen.

3.3 Aanverwante belemmeringen

Als laatste onderdeel in dit hoofdstuk geven we een overzicht van aanverwante belemmeringen die het verhandelen van producten uit andere EU-landen in Nederland verhinderen. Het gaat hierbij om redenen die leveranciers volgens inkopers geven voor de TLB (Tabel 3.3). De eerste kolom geeft mogelijke redenen weer die aan respondenten zijn voorgelegd. De tweede kolom toont het aantal respondenten dat heeft aangegeven de reden te hebben gehoord van leveranciers. De derde kolom toont het betreffende aandeel van de respondenten die die reden van leveranciers heeft gehoord.

¹⁹ <https://retailreport.at/spar-geoblocking-einkauf>

²⁰ https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20230605_OTSO117/handelsverband-kritisiert-aepfel-birnen-vergleich-des-ak-preismonitors-deutschlandvergleich-hinkt-gewaltig

Tabel 3.3 Redenen die leveranciers volgens inkopers geven voor TLB's

Aanvullende belemmering	N=16	%
Levering vindt alleen via vaste distributeurs plaats	11	73%
Contractuele beperkingen	7	47%
Etiketteringsregels	5	33%
Administratie niet ingesteld op levering in andere landen*	3	20%
Logistieke of andere kosten	2	13%
Andere typenummers	2	13%
Lagere omzetten in Nederland**	2	13%
Aanpassing producten aan lokale voorkeuren	1	7%
Andere positie in de markt	1	7%

*Inclusief geen acceptatie van buitenlandse BTW-nummers

** Inclusief "geen volume beschikbaar"

De reden die het vaakst wordt gehoord, is dat levering alleen via vaste distributeurs plaatsvindt. Uit gesprekken met twee supermarkten is aangegeven dat dit in sommige gevallen ook als reden wordt opgegeven waarom producten niet in Nederland geleverd kunnen worden. De tweede grootste belemmering die genoemd wordt zijn contractuele beperkingen. In een gesprek met een supermarkt en met een vertegenwoordiger van de detailhandel is genoemd dat het hier bijvoorbeeld kan gaan om een beperking van de promotie van producten.

Als derde zijn belemmeringen rond etiketteringsregels genoemd door de respondenten. Uit gesprekken met drie supermarkten is gebleken dat dit een veelvoorkomende belemmering is voor producten die zij verkopen. De etiketten van producten voldoen niet altijd aan de Nederlandse vereisten, waardoor de producten niet in Nederland verkocht kunnen worden of van een ander etiket moeten worden voorzien. Het gevolg kan zijn dat producten die tegen een lagere prijs ingekocht kunnen worden in andere landen en een ander etiket hebben, niet op de Nederlandse markt verkocht kunnen worden. Er zouden extra kosten gemaakt moeten worden om de producten van de juiste etikettering te voorzien, die volgens een supermarkt rond 20 eurocent per exemplaar liggen. Volgens een andere supermarkt is het met een groot aantal producten logistiek ondoenlijk om alle etiketten over te plakken.

Taalvereisten voor etiketten

De EU Verordening 1169/2011²¹ bepaalt in artikel 15, lid 1: Onverminderd artikel 9, lid 3, wordt de verplichte voedsel informatie aangebracht in een taal die gemakkelijk te begrijpen is voor de consumenten van de lidstaten waar het levensmiddel in kwestie in de handel wordt gebracht.

Lid 2 bepaalt: De lidstaten waar een levensmiddel in de handel wordt gebracht, kunnen eisen dat op hun grondgebied voor de vermeldingen op de etikettering gebruik wordt gemaakt van één of meer talen die tot de officiële talen van de Unie behoren. In het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen staat in artikel 3: Voor de verplichte voedselinformatie en de vermeldingen op de etikettering, bedoeld in artikel 15, tweede lid, van verordening (EU) 1169/2011, wordt gebruik gemaakt van in ieder geval de Nederlandse taal. Dit betekent dat verpakkingen van levensmiddelen een etiket moeten hebben waar de informatie ten minste in het Nederlands op staat vermeld.

²¹ VERORDENING (EU) Nr. 1169/2011 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1924/2006 en (EG) nr. 1925/2006 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 87/250/EEG van de Commissie, Richtlijn 90/496/EEG van de Raad, Richtlijn 1999/10/EG van de Commissie, Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijnen 2002/67/EG en 2008/5/EG van de Commissie, en Verordening (EG) nr. 608/2004 van de Commissie

Ruim twee derde van de respondenten geeft aan dat zij producten niet in het buitenland kunnen inkopen, omdat fabrikanten uitsluitend via vaste distributeurs leveren. Voor zover dit structureel gebeurt, is dit een TLB te noemen. Als we kijken naar respondenten die vaste distributeurs of contractuele beperkingen (of beide) noemen, dan stijgt het aantal TLB's met mogelijk problematische oorzaken naar 13 van de 16 (81%). Dit is een indicatie dat mogelijk 81% van de gemelde TLB's problematisch kan zijn omdat er geen levering naar een Nederlandse vestiging kan plaatsvinden en/of deze door contractuele beperkingen wordt verhinderd.

3.4 Conclusie

TLB's komen in Nederland vooral voor in de detailhandel, hoewel waarschijnlijk niet in bepaalde deelbranches zoals kleding. Ook in de bouwinstallatie en chemie (namelijk bij de inkoop van machines) worden TLB's gemeld. Groothandelaren wensen ondanks telefonische benadering nauwelijks deel te nemen aan dit onderzoek, waardoor het beeld voor deze sector onbekend blijft. Er zijn ook signalen dat in een aantal sectoren TLB's onwaarschijnlijk zijn (volgens brancheorganisaties en blijkens non-respons), namelijk de landbouw en de horeca. In de medicijnenhandel spelen specifieke aanverwante problemen, zoals nationale registraties van medicijnen en groothandelaren die een totaal servicepakket aanbieden als afnemers zich verplichten uitsluitend bij hen in te kopen.

De reden die leveranciers volgens inkopers het vaakst noemen voor TLB's is dat zij alleen via vaste distributeurs werken (73%). Het percentage inkopers dat vaste distributeurs of contractuele beperkingen (zoals bijvoorbeeld kortingen conditioneel op inkopen in Nederland) noemt, bedraagt circa 80% (van 16 respondenten). Dit betekent dat vier op de vijf TLB's in Nederland mogelijk problematisch zijn, al moet dit (volgens EU-regelgeving) van geval tot geval beoordeeld worden.

TLB's komen in de EU vooral voor in kleinere landen, zoals de Benelux-landen, Oostenrijk, Kroatië en Slovenië en mogelijk andere EU-landen waar we niet specifiek op hebben gezocht. Voor grotere EU-landen (Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje) is ondanks zoeken op trefwoorden in de relevante taal geen aanwijzing gevonden dat inkopers uit die landen met TLB's uit andere EU-landen te maken hebben.

4 Wat zijn de gevolgen?

Dit hoofdstuk schetst een beeld van de gevolgen van TLB's bij de import van producten uit andere EU-landen waar Nederlandse inkopers mee te maken hebben. Hierbij presenteren we conclusies die uit de respons van de vragenlijst getrokken kunnen worden. Deze resultaten vullen we aan met informatie die we hebben ontvangen tijdens interviews met diversie brancheorganisaties en individuele partijen.

4.1 Overzicht van de gevolgen van TLB's

De uitkomsten van de enquête geven inzicht in de gevolgen van TLB's in verschillende branches in Nederland. In totaal 17 respondenten hebben aangegeven welke gevolgen TLB's hebben voor hun organisatie. De eerste kolom geeft de mogelijke gevolgen weer die aan respondenten zijn voorgelegd. De tweede kolom toont het aantal respondenten dat heeft aangegeven het gevolg te ervaren. De derde kolom drukt dit uit als een percentage van het totaal aantal respondenten.

Tabel 4.1 Gevolgen van TLB's voor afnemers

Gevolg	N = 17	%
De consumentenprijs van mijn producten ligt hoger	15	88%
De marge van mijn bedrijf op deze producten is lager	12	71%
Het assortiment is beperkter	10	59%
We kunnen minder volume verkopen van bepaalde producten	4	24%
De producten hebben niet de eigenschappen die de klant wenst	3	18%
De levering van producten is wisselvalliger	3	18%
We worden beperkt in onze reclamemogelijkheden	3	18%
De kwaliteit van producten en diensten neemt af	2	12%
De levertijden van producten en diensten neemt toe	1	6%

Een hogere consumentenprijs wordt het vaakst genoemd als gevolg van TLB's. In totaal 88% van de respondenten die te maken heeft met TLB's geeft aan dat dit een gevolg is. Een lagere marge voor de retailer (71%) en een beperkter assortiment (59%) zijn de gevolgen die daarna het vaakst worden genoemd. Antwoorden in de categorie "Anders, namelijk..." zijn vooral verduidelijkingen van de gegeven antwoorden. Specifiek in de bouwinstallatie wordt het gevolg genoemd dat bij werk in het buitenland geen producten op locatie te verkrijgen zijn.

Ook een lager te verkopen volume is relatief vaak genoemd (24%). Uit gesprekken met twee supermarkten en twee vertegenwoordigers van de detailhandel blijkt dat er beperkingen worden opgelegd in het volume van producten dat kan worden ingekocht door retailers.

Aan respondenten is ook gevraagd voor welke waarde van de inkoop bedrijven last hebben van TLB's. Dit is het geval voor 2 tot 4% van de inkoopwaarde van alle producten. De volgende paragrafen gaan verder in op de drie meest genoemde gevolgen. Bij de volgende paragrafen moet dus bedacht worden dat het verschil in prijs of marge betrekking heeft op hooguit 4% van de inkoopwaarde.

4.2 Gevolgen voor de consumentenprijs

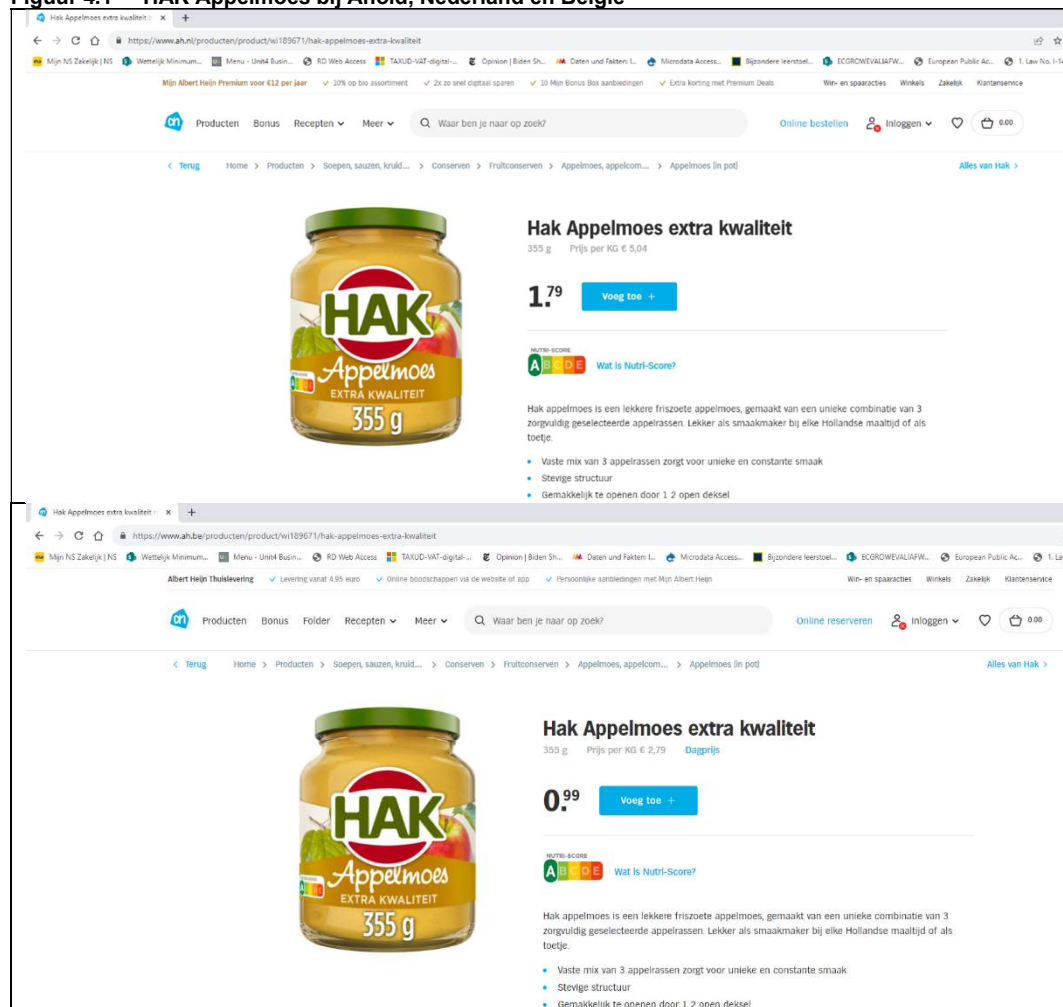
Het gevolg van TLB's dat door de meeste respondenten is genoemd is een hogere consumentenprijs van producten. In de enquête gaven zeven respondenten aan dat de groothandelsprijs van producten 5% tot 30% lager kan uitvallen wanneer het product in andere Europese landen ingekocht zou kunnen worden. Bij vijf van de zeven ligt het prijsverschil in de bandbreedte van 5-15%. Bij voeding en niet-alcoholische drank is de bandbreedte het grootst (5-30%), bij installatieproducten (N=1) wordt een prijsverschil van 20% genoemd.

Wanneer winkelprijzen tussen landen worden vergeleken, zijn grotere prijsverschillen waar te nemen. Dit laat zich verklaren doordat het de supermarkt is die de consumentenprijs bepaalt. In interviews geven zowel fabrikanten als supermarkten dit aan. De economische theorie stelt dat een product wordt verkocht tegen een prijs die de consument bereid is te betalen. Alleen in geval van volkomen mededinging zullen alle bedrijven volgens de economische theorie tegen de marginale kostprijs verkopen, omdat anders een bedrijf zonder verlies te lijden een marktaandeel van 100% kan behalen door onder de prijs van de concurrenten maar boven de marginale kostprijs te verkopen. Als de marginale kostprijs daalt door een product goedkoper in te kopen, zal in geval van volkomen mededinging dus ook de consumentenprijs dalen. Dit is in de praktijk niet het geval. HAK gaf ons een voorbeeld van een product met dezelfde verpakking, hetzelfde etiket, etc. waarbij het product onder dezelfde voorwaarden bij dezelfde productlocatie wordt ingekocht, dat dezelfde supermarkt toch in Nederland tegen een hogere prijs verkoopt dan in België. De lezer kan dit zelf nagaan door de volgende weblinks in te voeren:

- <https://www.ah.nl/producten/product/wi189671/hak-appelmoes-extra-kwaliteit>
- <https://www.ah.be/producten/product/wi189671/hak-appelmoes-extra-kwaliteit>

Een onderzoeksprobleem is dat consumenten (en onderzoekers) niet makkelijk prijzen kunnen vergelijken die fabrikanten aan supermarkten rekenen. In het geval van HAK is ons verteld dat zij vergelijkbare prijzen rekenen voor hun producten. Toch verschilt de prijs van een potje HAK appelmoes op hetzelfde moment (10 oktober 2023) met bijna factor 2 tussen Nederland (prijs 1.79) en België (prijs 0.99), zonder dat sprake is van een speciale aanbieding in België. Weliswaar is de "normale" prijs niet helemaal 1-op-1 te vergelijken tussen Nederland en België, omdat in Nederland vaker kortingen worden gegeven terwijl in België de wet verbiedt om een product (ook tijdelijk) met verlies te verkopen. Ook is het denkbaar dat HAK in Nederland een grotere naamsbekendheid heeft dan in België, in welk geval het de vraag is of de supermarkt een extra hoge prijs rekent in Nederland, of een extra lage prijs in België. Mogelijke verschillen in naamsbekendheid en het commerciële geheim rond de inkooprijzen voor supermarkten maken het lastig om te beoordelen of verschillen in consumentenprijzen van A-merken gerelateerd zijn aan de inkooprijzen.

Figuur 4.1 HAK Appelmoes bij Ahold, Nederland en België



Bron: <https://www.ah.nl/producten/product/wi189671/hak-appelmoes-extra-kwaliteit>,
<https://www.ah.be/producten/product/wi189671/hak-appelmoes-extra-kwaliteit>

Voor huismerken is geen sprake van verschillen in naamsbekendheid tussen landen. Bovendien geldt voor huismerken in het algemeen dat een fabrikant aan alle leveranciers dezelfde prijs rekent. Dit is zowel door merkfabrikanten als door supermarkten bevestigd. Bij huismerken zouden bij gelijke inkooprijzen dus ook gelijke consumentenrijzen verwacht mogen worden. Toch is dat bij huismerken van Ahold niet het geval (zie Tabel 4.2). Uit de vergelijking van prijzen van huismerken tussen AH.nl en AH.be valt de conclusie te trekken dat de kennelijk winst maximerende prijs niet enkel afhangt van de inkooprijzen van een product. Hoewel arbeidskosten en grondprijzen verschillen tussen beide landen, en de prijs ook afhangt van de positionering van producten (bijvoorbeeld of een A-merk tussen huismerken staat), valt vooral op dat de consumentenprijs van hetzelfde huismerk product in Nederland voor veel producten hoger is dan in België en ook voor veel producten lager is dan in België. Het valt daarom niet uit te sluiten dat consumentenprijs afhangt van wat de “doorsnee” consument bereid is te betalen. Het gaat immers in alle gevallen om hetzelfde product, met dezelfde verpakking, en ingekocht tegen dezelfde prijs.

Tabel 4.2 Prijsvergelijking AH.nl en AH.be voor huismerken

Product	AH.nl	AH.be	AH.be vs AH.nl
Diepvries			
AH Pizza kaas tomaat	1.39	0.69	-50%
AH Ruimte ijsjes	0.89	1.19	+34%
AH Vietnamese loempia	1.49	2.29	+54%

Product	AH.nl	AH.be	AH.be vs AH.nl
AH Vissticks	2.79	1.99	-29%
Tussendoor			
AH Dikke rijstwafels met zeezout	0.99	1.49	+51%
AH Kopsoep Chinese tomaat	0.59	0.79	+34%
AH Dunne maïswafels met zeezout	1.39	1.79	+29%
AH Melkbiscuit aardbeiensmaak	1.49	1.99	+34%
Pasta, rijst, wereldkeuken			
AH Tortilla wraps volkoren medium	0.99	1.99	+101%
AH Taco seasoning mix	0.69	0.99	+43%
AH Witte snelkook rijst	1.29	0.79	-39%
AH Pastasaus classic	1.35	0.79	-41%
Snoep, koek, chips			
AH ongebrande walnoten	2.89	3.59	+24%
AH Tortilla chips naturel	0.86	0.65	-24%
AH Chocolate chip cookies	1.15	0.89	-23%
AH Fresh mint gumsuikervrij	0.89	1.29	+45%
Home + personal care			
Care Opzetborstels cross action	6.79	7.99	+18%
AH Tissues 2 lagen	1.39	0.79	-43%
Care Organic wattenschijfjes	0.99	1.29	30%
AH Afwasmiddel citrus	1.19	0.69	-42%
Frisdrank, sappen, koffie, thee			
AH Cola regular 6-pack	5.34	3.49	-35%
AH Ice tea green 12-pack	4.65	3.49	-25%
AH Instant goud cv	5.49	6.89	+26%
Perla Huisblends Decaf snelfiltermaling	6.99	4.89	-30%
Soepen, sauzen, kruiden, olie			
AH Groentebouillon	0.59	0.39	-34%
AH Rijkge vulde groentesoep	1.99	2.49	+25%
AH Sweet chili sauce	1.19	1.99	+67%
AH Mayonaise	1.39	0.99	-29%
Ontbijt en beleg			
AH Leverworst	1.49	2.99	+101%
AH Rinse appelstroop	0.99	1.49	+51%
AH Extra jam aardbeien	1.19	0.89	-25%
AH Ontbijtkoek volkoren gesneden	1.36	2.29	+68%

Bron: AH.nl/producten en AH.be/producten. Vergelijking door FNLI, geverifieerd door Ecorys. Voorbeeld:
<https://www.ah.nl/zoeken?query=AH%20leverworst>, <https://www.ah.nl/zoeken?query=AH%20leverworst>

De conclusie is dat zonder gegevens over inkooprijzen het moeilijk is te schatten welk deel van een lagere inkooprijzen wordt vertaald in een lagere consumentenprijs. Bij belastingverhogingen zoals op frisdranken in verschillende EU-landen, is wel na te gaan welk deel van de belasting zich vertaalt in een hogere prijs. In een nog lopend onderzoek naar frisdrankbelasting blijkt dat de belastingverhoging op frisdranken gemiddeld 100% wordt vertaald in een hogere consumentenprijs. Dit gemiddelde is wel gebaseerd op de statistische wet van de grote aantallen, want de consumentenprijs van individuele merken is volstrekt onvoorspelbaar. En afhankelijk van de

concurrentie in een land kan een belastingverhoging zelfs tijdelijk door promotie-acties leiden tot een verlaging van de consumentenprijs, zoals in België rond 2016 het geval was.²²

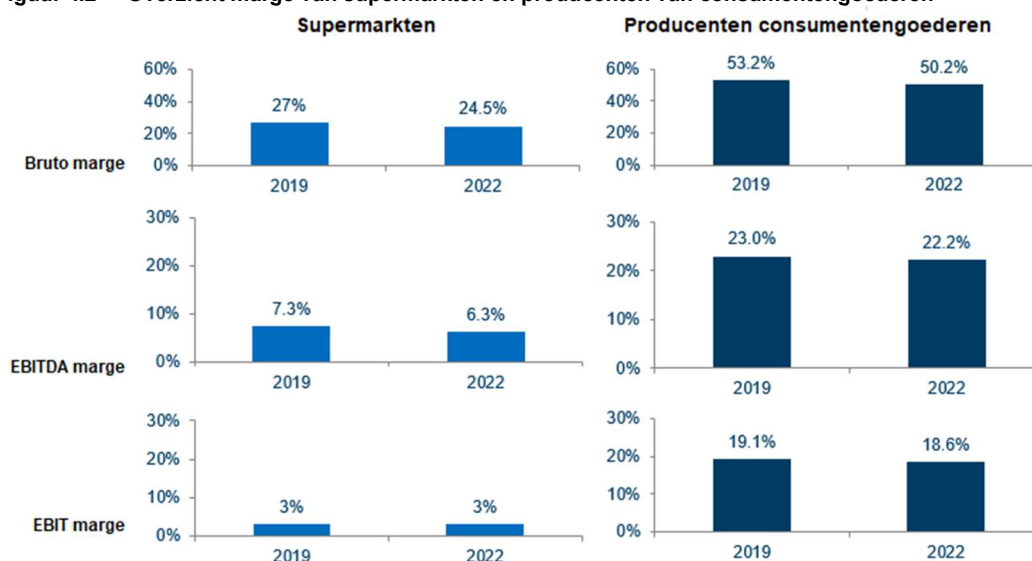
Een hypothese van Ecorys is wel dat concurrentie tussen supermarkten de marges op termijn laag houdt, en dat lagere inkooprijzen van A-merken op langere termijn resulteren in lagere consumentenrijzen over de brede linie. Dat is (voor België) althans de voorspelling van een supermarkt.²³

Op basis van een prijsvergelijking tussen huismerken dringt zich echter de conclusie op dat de consumentenprijs in grotere mate wordt bepaald door wat de consument bereid is te betalen, dan door de inkooprijzen.

4.3 Gevolgen voor de marge van retailers

Het gevolg dat door respondenten genoemd is als tweede meest voorkomend is een lagere marge. Dit zou impliceren dat een lagere inkooprijzen in elk geval niet volledig wordt doorgerekend naar een lagere consumentenprijs. Dat is ook niet te verwachten, want anders hebben detailhandelaren geen prikkel om lagere inkooprijzen te bedingen. Een onderzoek van McKinsey²⁴ toont aan dat de gemiddelde marge (EBIT) van Europese supermarkten in 2022 3,0% was (zie Figuur 4.2). Deze winstmarge impliceert dat supermarkten prijzen niet over de hele linie met 5% of met 10% kunnen verlagen zonder verlies te leiden.

Figuur 4.2 Overzicht marge van supermarkten en producenten van consumentengoederen



Bron: McKinsey & Company, 2023. The state of grocery retail 2023 - Europe: Living with and responding to uncertainty. Bedrijven in de steekproef: 12 Europese supermarktketens (EUR 278 mld winst in 2022): Ahold Delhaize, Axfood, Carrefour, DIA, ELO SA, Eurocash, Groupe Casino, ICA, Jerónimo Martins, Kesko, Migros en Sonae MC. Producenten van consumentengoederen (EUR 385 winst in 2022): o.a. The Coca-Cola Company, Nestlé S.A. en PepsiCo, Inc.

De marge van Europese producenten van consumptiegoederen was in 2022 18,6%. Hierbij stellen producenten dat zij grotere investeringen doen en lange termijn risico's lopen. Producenten hebben een prikkel nodig om producten te innoveren en daarbij risico's te nemen, bijvoorbeeld dat een innovatie mislukt, geen afzet vindt of dat concurrenten snel een namaak variant op de markt

²² Lopend onderzoek van Ecorys voor DG TAXUD van de Europese Commissie. Het is interessanter om te onderzoeken in hoeverre consumentenrijzen (gemiddeld) reageren op belastingverlagingen, maar dit valt buiten de scope van dit onderzoek

²³ Zie <https://www.tijd.be/dossiers/de-verdieping/supermarkten-eisen-lagere-prijzen-van-hun-leveranciers/10503668.htm>

²⁴ McKinsey & Company, 2023. The state of grocery retail 2023 - Europe: Living with and responding to uncertainty

kunnen zetten.²⁵ A-merk fabrikanten als Coca Cola en Unilever brengen voortdurend nieuwe producten op de markt. Zo heeft Coca Cola bijvoorbeeld recentelijk een 'limited edition' frisdrank gelanceerd (zie Figuur 4.3). En de transformatie van wasmiddelen van poederdozen naar vloeibare flessen naar pads door Unilever vergt ook voortdurende innovatie. Fabrikanten smeren de kosten om deze innovaties mogelijk te maken doorgaans uit over het bredere productassortiment.

Figuur 4.3 Voorbeeld van een productinnovatie van Coca Cola



Verder moet bedacht worden dat een supermarkt vele honderden producten in hun assortiment hebben, terwijl de meeste merkfabrikanten hooguit enkele tientallen producten produceren. Een winstmarge van 3% op 10 miljard euro omzet levert dezelfde winst op als een winstmarge van 30% op 1 miljard euro. De hoge omzetten van grote supermarkten betekent dat zelfs een verschil van 0,1% in de winstmarge enorm veel uitmaakt voor de uiteindelijke winst. Het betekent ook dat een groot marktaandeel essentieel is voor supermarkten, en waarom supermarkten fel reageren als een concurrent een product goedkoper kan inkopen: de concurrent kan de prijs verlagen en marktaandeel winnen, en een lagere omzet vertaalt zich sterk door in een lagere winst. Dus ook al vertegenwoordigen producten waarvoor TLB's gehanteerd worden volgens de respondenten hooguit 4% van de inkoopwaarde en is het prijsverschil doorgaans rond 10%, toch maakt dit veel uit voor de winst van detailhandelaren.

4.4 Gevolgen voor het aanbod van producten

In totaal 59% van de respondenten gaf aan dat het assortiment van producten dat zij kunnen aanbieden beperkter is door TLB's. Aan de inkopers is gevraagd welke percentage van de totale inkoopwaarde minder ingekocht kan worden door deze TLB's. Twee respondenten geven een antwoord van 1 tot 2% voor verschillende productcategorieën, en drie respondenten geven een antwoord van 10 tot 20% voor verschillende productcategorieën. In het laatste geval nemen wij aan dat de vraag verkeerd is begrepen (of niet duidelijk is gesteld) en dat het percentage van 10-20% betrekking heeft op producten waarop TLB's van toepassing zijn. Immers, producten waarvoor TLB's worden gehanteerd, vertegenwoordigen 2 tot 4% van de totale inkoopwaarde.

Aangezien tussen 60 en 70% van de respondenten stellen gevolgen te ervaren voor zowel prijs, marge en omvang van het assortiment, worden deze gevolgen tegelijk ervaren. Dit lijkt

²⁵ Zie bijvoorbeeld, <https://www.managementtoday.co.uk/dove-delivers-flora-flops-unilever/article/1357258>

tegenstrijdig, maar kan erop duiden dat detailhandelaren een lagere prijs gedeeltelijk doorberekenen aan de consument en gedeeltelijk gebruiken om hun winstmarge te vergroten. Fabrikanten meldden ons in een interview dat detailhandelaren juist op A-merken hogere winstmarges hanteren. Echter, in een weerwoord stellen supermarkten dat dit niet altijd het geval is. In sommige gevallen is de winstmarge op huismerken van alledaagse consumentengoederen hoger dan op A-merken.

4.5 Conclusie

Volgens detailhandelaren gebruiken A-merk fabrikanten TLB's om de markt te segmenteren en voor elk land de beste verkoopprijs te onderhandelen. Volgens eigen zeggen leidt dit voor 2 tot 4% van de waarde van ingekochte producten tot een prijs die gemiddeld 10% hoger ligt. Dit leidt volgens eigen zeggen tegelijk tot hogere consumentenprijzen, lagere winstmarges en een kleiner aanbod. Dit wijst erop dat detailhandelaren een lagere inkoopprijs gedeeltelijk zouden doorberekenen naar de consument. Of lagere prijzen van A-merken door concurrentie tussen supermarkten op langere termijn (over de hele linie) leiden tot lagere consumentenprijzen, blijft een open vraag die Ecorys niet verder heeft kunnen onderzoeken.

Een analyse van huismerkproducten, waarvan zowel fabrikanten en detailhandelaren zeggen dat fabrikanten daarvan vergelijkbare leveringsvoorwaarden (inclusief prijzen) hanteren voor verschillende landen, laat zien dat Ahold voor elk product voor Nederland en België een prijs vaststelt die hoger of lager kan zijn dan in het andere land. Dit betekent dat de inkoopprijs maar een beperkte invloed heeft op de winkelprijs.

5 Mogelijke bedrijfsmatige oplossingen

Dit hoofdstuk schetst een beeld van mogelijke bedrijfsmatige oplossingen voor de gevolgen van TLB's. Hierbij presenteren we een aantal oplossingen en vullen deze aan met resultaten van de enquête en interviews.

5.1 Via dochteronderneming (directe parallelimport)

Een eerste optie om identieke producten in het buitenland in te kopen is door gebruik te maken van directe parallelimport. Hier is sprake van wanneer een retailer bijvoorbeeld een dochteronderneming start in een ander Europees land en via deze entiteit producten inkoopt. Deze producten moeten dan nog wel worden vervoerd naar Nederlandse (distributie)locaties en worden voorzien van het juiste etiket. In totaal vier respondenten maken gebruik van directe parallelimport en een ander heeft dit in het verleden geprobeerd. De andere respondenten hebben dit niet geprobeerd (19) of wensen hier geen informatie over te geven (3). De respondenten die gebruik maken van directe parallelimport noemen hier een aantal nadelen van. Deze nadelen zijn opgenomen in Tabel 5.1.

De eerste kolom geeft aan van welke beperking sprake is. De tweede kolom toont een gewogen score die aangeeft welk nadeel het meest genoemd is, waarbij een nadeel dat een respondent als grootste noemt, een groter gewicht krijgt. Een variant op deze vraag is gesteld aan bedrijven die een dochteronderneming in het buitenland hadden willen opzetten, maar daar niet in geslaagd zijn. Hier reageerde een respondent op, waarvan de antwoorden zijn aangegeven met *, ** en ***.

Tabel 5.1 Overzicht nadelen van directe parallelimport

Nadeel directe parallelimport (N=4)	Ranking (%)
Etiketingskosten**	29%
Logistieke organisatie***	16%
Vestigingskosten	13%
Leveranciers die weigeren aan onze vestiging in het buitenland te leveren*	9%
Wetgeving in andere landen	9%
Statiegeld, recycling of product-specifieke wetgeving	8%
Nederlandse wetgeving m.b.t. Nederlandse declaratie van goederen	8%
Taalproblemen	7%
Het vinden van personeel	1%

* = Grootste belemmering, ** = op 1 na grootste belemmering, *** = op 2 na grootste belemmering, voor de respondent die plannen voor parallelimport niet kon doorzetten (N=1)

Het meest genoemde nadeel van directe parallelimport zijn bijkomende etiketingskosten. Deze kosten worden gemaakt door het etiket van het product uit een ander land te voorzien van de juiste informatie zoals verplicht in de Nederlandse Warenwet. De tweede en derde meest voorkomende nadelen zijn de logistieke organisatie en vestigingskosten van een nieuwe onderneming.

Het punt van declaratie van goederen heeft de respondent in de (anonieme) enquête niet nader toegelicht. Declaratie van goederen bij de douane is alleen verplicht bij import van buiten de EU terwijl TLB's juist betrekking hebben op handel tussen lidstaten. Mogelijk doelde de respondent op het importeren van buiten de EU als alternatief voor het inkopen binnen de EU, in welk geval de declaratie bij de douane uiteraard een aanvullend nadeel is.

5.2 Via groothandel (indirecte parallelimport)

Een tweede optie om identieke producten in het buitenland in te kopen is door gebruik te maken van indirecte parallelimport. Hier is sprake van wanneer een retailer bijvoorbeeld producten inkoop via een groothandel in een ander Europees land. In totaal 13 respondenten maken gebruik van indirecte parallelimport. De andere respondenten hebben dit niet geprobeerd (10) of wensen hier geen informatie over te geven (4). De respondenten die gebruik maken van indirecte parallelimport noemen hier een aantal nadelen van. Deze nadelen zijn opgenomen in Tabel 5.2.

De eerste kolom geeft aan van welke beperking sprake is. De tweede kolom toont een gewogen score die aangeeft welk nadeel als grootste genoemd is door respondenten die meerdere nadelen noemen.

Tabel 5.2 Overzicht nadelen van indirecte parallelimport

Nadelen indirecte parallelimport (N=13)	Ranking (%)
De groothandel heeft een beperkt assortiment	18%
Afhankelijkheid van één leverancier	17%
De groothandel hanteert hoge prijzen	17%
De groothandel verkoopt in te lage volumes	16%
De groothandel heeft zelf ook met TLB's te maken	10%
De groothandel heeft lange levertijden	6%
Anders, namelijk producten zijn niet leverbaar in Nederland	3%
Anders, namelijk logistieke kosten	3%
Anders, namelijk mislopen merkinvestering en marketinggelden	3%

Het grootste nadeel van indirecte parallelimport dat de respondenten noemen, is dat de groothandel een beperkt assortiment heeft. Het tweede en derde meest genoemde nadeel zijn hoge prijzen en de afhankelijkheid van één leverancier.

5.3 Via gezamenlijke inkoop

Een derde optie om negatieve gevolgen van TLB's te verzachten is door producten in te kopen via een inkoopcombinatie. Hier is sprake van wanneer retailers hun producten inkopen via een organisatie die direct met de fabrikanten onderhandelt over de inkoopprijzen. De inkoopprijs is dan uniform voor alle leden van de inkoopcombinatie. Een bekend voorbeeld is SuperUnie. Door een groter volume af te nemen kunnen leden van de inkooporganisatie hierdoor voor hen betere voorwaarden bedingen in het onderhandelingsproces.

In totaal 12 respondenten maken gebruik van gezamenlijke inkoop, en één heeft dit geprobeerd in het verleden. De andere respondenten hebben dit niet geprobeerd (10) of wensen hier geen informatie over te geven (5). De respondenten die gebruik maken van een gezamenlijke inkoopcombinatie noemen hier een aantal nadelen van (Tabel 5.3). De eerste kolom geeft aan van welke beperking sprake is. De tweede kolom toont een gewogen score die aangeeft welk nadeel respondenten als het grootst noemen.

Tabel 5.3 Overzicht nadelen inkoopcombinaties

Nadelen inkoopcombinatie (N=12)	Ranking (%)
Vertraging bij gezamenlijke inkoop	26%
De inkoopcombinatie koopt een te beperkt assortiment in	20%
Concurrenten weten toch goedkoper in te kopen dan de inkoopcombinatie	11%
Zelfs gezamenlijk is onze onderhandelingspositie slecht	9%
Er werken te weinig mensen bij de inkoopcombinatie	6%
Anders, namelijk de inkooporganisatie wordt geweigerd of doorgestuurd naar lokale verkoopkanalen	6%
Anders, namelijk alle partijen in de inkooporganisatie moeten op dezelfde lijn staan	6%
Afspraken over de verdeling van ingekochte goederen	1%

Het grootste nadeel van inkoopcombinaties dat respondenten noemen, is vertraging bij gezamenlijke inkoop van producten. Een bestelling komt immers niet direct bij de fabrikant, maar via de tussenstap van de inkoopcombinatie. Het tweede en derde meest genoemde nadeel zijn de beschikbaarheid van een beperkt assortiment door de inkoopcombinatie en het feit dat concurrenten toch goedkoper in weten te kopen.

5.4 Overige bedrijfsmatige oplossingen

Als laatste zijn er nog twee oplossingen genoemd tijdens de interviews. Zo kunnen bedrijven in die gevallen waar het toch lukt om producten direct in te kopen in het buitenland, besluiten de etiketten over te plakken, zodat deze wettelijk in Nederland verkocht kunnen worden. Dit vergt dan wel extra kosten bovenop de inkoopprijs van etikettering en logistiek. Eén detailhandelaar gaf in een interview aan dat de geschatte kosten van etiketten kunnen oplopen tot 20 eurocent per exemplaar. Een andere detailhandelaar stelde dat het overplakken van een zeer groot aantal producten logistiek teveel een nachtmerrie zou zijn. Daarom lijkt het overplakken vooral een oplossing voor wat duurdere producten (vanaf enkele euro's) en voor detailhandelaren met een beperkt assortiment. Simon Lévelt verkoopt bijvoorbeeld Joseph Walker koekjes met een Nederlandse sticker over het etiket. Supermarkten verkopen geen Joseph Walker koekjes – ze verkopen alleen koekjes waar het etiket zelf al in het Nederlands is.

Figuur 5.1 Voorbeeld van een etiket overplakken – Joseph Walker koekjes bij Simon Lévelt



Een andere oplossing die is genoemd door een respondent is lid te worden van een internationale inkooporganisatie. Hierdoor kunnen bedrijven genieten van inkoopprijzen van andere EU-lidstaten. Echter moet hiervoor indien nodig wederom een extra etiket op het product geplakt worden om het volgens de Warenwet te mogen verkopen in Nederland.

5.5 Ondersteuning overheid bij bedrijfsmatige oplossingen

We hebben de mogelijke bedrijfsmatige oplossingen voorgelegd aan vertegenwoordigers van brancheverenigingen van de detailhandel en gevraagd hoe zij en/of de overheid bedrijfsmatige oplossingen zou kunnen ondersteunen. Specifiek is de volgende vraag voorgelegd:

“Wat kunt u als brancheorganisatie bijdragen voor een oplossing, waar zou ondersteuning van welke overheid helpen (ministerie, Kamer van Koophandel, RVO, ...)? Wij denken bijvoorbeeld aan:

- Meldpunt klachten (branche / welke overheid)
- Informatievoorziening (branche / welke overheid)
- Doorverwijzen naar relevante instanties (branche / welke overheid)
- Overig...

Twee vertegenwoordigers geven aan dat de branchevereniging kan worden gezien als meldpunt voor TLB's, waarna zij dit communiceren met beleidsmakers en relevante instanties. Beide vertegenwoordigers melden echter dat een meldpunt onvoldoende is om problemen rondom TLB's aan te pakken en benoemen dat er maatregelen genomen moeten worden door de ACM

(handhaving) en het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (beleidsmatige aanpassingen). Daarnaast noemen zij dat in de eerste plaats RVO en daarnaast de KvK ondernemers meer moeten ondersteunen bij praktische problemen in het buitenland.

5.6 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn enkele potentiële oplossingen gepresenteerd die bedrijven kunnen nemen om de nadelen van TLB's te verzachten. Deze oplossingen hebben een financieel-economische prikkel voor detailhandelaren en zijn bovendien niet afhankelijk van wijzigingen in het beleid of wetgeving. Er is echter geen oplossing die alle problemen oplost en er kleven verschillende nadelen aan de potentiële oplossingen. Een dochteronderneming in het buitenland is kostbaar, en inkopen via groothandel of via gezamenlijke inkoop lost het probleem van TLB's slechts gedeeltelijk op. Brancheverenigingen van de sector detailhandel zien zichzelf als meldpunt van het aankaarten van problemen, maar stellen dat alleen nieuwe wetgeving en handhaving hierop van de overheid de problemen rond TLB's op kunnen lossen.

6 Mogelijke juridische oplossingen

Zoals eerder besproken, bieden artikels 101 en 102 VWEU beperkte aanknopingspunten om TLB's in de vorm van doorverwijzing naar een nationale distributeur aan te vechten. Het ontbreken van de verplichting om bij een nationale distributeur in te kopen is doorgaans niet vastgelegd in een contract, wat de bewijsvoering bemoeilijkt. Ook misbruik van een dominante marktpositie is juridisch lastig aan te tonen. Om zich te verweren tegen argumenten van de fabrikant, zou een klager in een rechtszaak ook openheid moeten geven over het eigen commerciële beleid, wat commercieel gevoelig ligt. Omdat detailhandelaren niet om bepaalde A-merken heen kunnen die veel consumenten in ieder geval willen kopen, is hun onderhandelingspositie volgens eigen zeggen relatief zwak. Dit hoofdstuk schetst een beeld van mogelijke juridische oplossingen voor de gevolgen van TLB's. Hierbij presenteren we een aantal oplossingen en vullen deze aan met inzichten uit de interviews.

6.1 Europees mededingingsrecht

Detailhandelaren in Nederland en andere landen zoals Oostenrijk roepen om een juridische oplossing voor het TLB-probleem. Zo riep Eurocommerce in haar position paper van 2021²⁶ de Europese Commissie op om de EU-mededingingsregels aan te passen door de Verticale groepsvrijstellingsverordening (Vertical Block Exemption Regulation, VBER) te verduidelijken en *"een definitie te geven van TLB's en duidelijk te maken dat deze een hardcore beperking zijn"*. Uit de VBER voor 2022 blijkt echter dat de Commissie van een dergelijke aanpak heeft afgezien en in plaats daarvan heeft verduidelijkt welke soort clausules geen hardcore beperking zijn zonder het begrip hardcore beperkingen sterk uit te breiden.

Sommige belanghebbenden moedigen de Europese Commissie aan om meer onderzoek te doen naar TLB's tussen leveranciers en hun distributeurs met betrekking tot bestaande leveringsovereenkomsten. Krachtiger handhaving van de EU-mededingingsregels zou volgens hen een belangrijk instrument tegen bepaalde soorten TLB's kunnen zijn. Het mededingingsrecht van de EU heeft een lange geschiedenis in de behandeling van zaken met betrekking tot beperkingen van parallelhandel in verschillende marktsegmenten, en de Europese Commissie start nog steeds nieuwe onderzoeken (zoals recentelijk naar Mondelēz Internationa).

Om praktische redenen stelt Ecorys voor om TLB's beperkt te definiëren als het structureel weigeren om een wederverkoper in een andere EU lidstaat te beleveren, of het structureel doorverwijzen naar een nationale distributeur. De reden om het hanteren van verschillende verpakkingen voor verschillende landen niet als TLB te definiëren, is dat de wetgever dan op de stoel van de fabrikant zou gaan zitten, en dat het lastig lijkt om te bewijzen dat een andere verpakking een handelsbelemmering vormt – er zijn behalve een andere verpakking immers veel redenen te bedenken waarom consumenten van gedrag veranderen.

Voor handhaving is het nodig dat inkopers een zaak aanhangig maken bij hun nationale mededingingsautoriteit, of een handhavingsverzoek doen op Europees niveau. De klager dient hierbij de afweging te maken bij wie deze het beste recht kan halen, bij de ACM of bij de Europese Commissie. Als bijvoorbeeld inkopers uit meerdere kleine landen klachten hebben over een TLB,

²⁶ Eurocommerce, Territorial supply constraints, Position paper, 23 February 2021: <https://www.eurocommerce.eu/2021/02/territorial-supply-constraints/>, p. 6.

kan een verzoek bij de Europese Commissie kansrijker zijn. Als een Europees handhavingsverzoek wordt ingediend, dan zou de ACM de klacht wegens prioriteringsredenen afwijzen. Mocht de klacht bij ACM ingediend worden en ACM legt een boete op aan bijvoorbeeld een bedrijf dat gevestigd is in Frankrijk en de tegenpartij wil de boete aanvechten, dan zal deze de boete bij een Nederlandse rechtbank moeten aanvechten.

De reden waarom de Europese Commissie in een betere positie is om een TLB-zaak te behandelen, is dat deze doorgaans geen geïsoleerd geval is, maar in meerdere (kleine) lidstaten speelt. De Commissie kan beter onderzoek doen naar de situatie in verschillende lidstaten dan nationale mededingingsautoriteiten. De laatste kunnen de Commissie wel bijstaan bij het vergaren van informatie, bijvoorbeeld in de vorm van signalen. De Commissie pleit specifiek voor het aanhangig maken van TLB-zaken op sectorniveau, en stelt voor dat lidstaten of mededingingsautoriteiten sectoren hierin ondersteunen. Echter, een drempel hiervoor die inkopers in interviews melden, is de vrees om de relatie met de leverancier te verstoren. Bovendien vereisen dergelijke rechtszaken ook transparantie over de eigen bedrijfsvoering, waar vanwege concurrentiegevoeligheid ook nadelen aan kleven. Zelfs een actie op sectorniveau zou volgens een supermarkt te gevoelig liggen.

Bovendien blijft de drempel voor een TLB-zaak vrij hoog. Een TLB moet contractueel vastgelegd zijn om te vervolgen volgens Artikel 101 lid 1 VWEU, en een leverancier moet een marktaandeel van 40% hebben voordat een marktpositie met grote kans als dominant wordt beoordeeld in de context van Artikel 102 VWEU. Bovendien is aantonen van misbruik van marktmacht niet eenvoudig. Weliswaar heeft de Commissie in de zaak InBev haar oordeel uitsluitend gebaseerd op e-mails, bedrijfsinterne documenten en bepaalde handelspraktijken die zijn waargenomen, het Europees Hof van Justitie heeft dit oordeel echter niet juridisch getoetst. De Commissie zocht volgens mening van Ecorys al de grenzen van haar mandaat op in de zaak InBev.

Uiteindelijk is ons oordeel dat betere handhaving op basis van het bestaande EU-mededingingsrecht (en het Nederlandse mededingingsrecht dat EU-recht vrijwel zonder toevoegingen transposeert), weinig effectief zal zijn omdat de verkoop via uitsluitend nationale distributeurs niet contractueel is vastgelegd wat de bewijsvoering bemoeilijkt, en dat misbruik van marktmacht moeilijk te bewijzen is.

6.2 Invoering algemene B2B geoblock regeling op Europees niveau

Zoals eerder vermeld, bereiken de artikelen 101 en 102 VWEU hun juridische grenzen wanneer TLB's worden uitgevoerd door verticaal geïntegreerde niet-dominante ondernemingen die hun handelsrestricties niet contractueel vastleggen. Daarom gaan er stemmen op om een EU-verordening aan te nemen die vergelijkbaar is met de Geoblocking-verordening en die van toepassing is op business-to-business (B2B) sourcing.²⁷ De Geoblocking Verordening verbiedt discriminatie van consumenten en ondernemingen die optreden als eindgebruikers (business-to-consumer relaties, B2C) op basis van hun nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging.²⁸ De bestaande Geoblocking Verordening beschermt dus wel ondernemingen als eindgebruiker, maar niet ondernemingen als wederverkoper. Gemakshalve beschouwen we de huidige Geoblock

²⁷ Zie bijvoorbeeld *Why grocery prices are still so different between EU countries* (brusselstimes.com) en Nationale Winkelraad van Koninklijke MKB-Nederland, Centraal Bureau voor de Levensmiddelenhandel (CBL) en Raad Nederlandse Detailhandel (RND) ([link](#)).

²⁸ Verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, OJ L 60, 02.03.2018.

Verordening toch als B2C en een eventuele nieuwe Geoblocking Verordening die ook wederverkopers betreft, als een *algemene* B2B-variant.

De huidige Geoblocking Verordening is mede gemotiveerd met een verwijzing naar het non-discriminatie beginsel van de Dienstenrichtlijn. Weliswaar gaat de Dienstenrichtlijn over de levering van diensten en betreft de detailhandel de verkoop van goederen. Echter, de detailhandel (en groothandel) als zodanig zijn dienstensectoren. De algemene B2B Geoblocking Verordening die detailhandelaren voorstellen, zou echter de relatie tussen fabrikant en detailhandelaar betreffen, en specifiek de handelspraktijk van fabrikanten. Omdat de industrie geen dienstensector is, licht het non-discriminatie beginsel van de Dienstenrichtlijn minder voor de hand om een algemene B2B Geoblocking Verordening te motiveren.

Volgens sommige belanghebbenden is zo'n uniforme maatregel wenselijk omdat B2B-arbitragemogelijkheden en B2C arbitragemogelijkheden dan met elkaar in evenwicht zijn: Momenteel kunnen consumenten goedkopere producten online kopen in een andere EU-lidstaat, terwijl detailhandelaren als wederverkoper (en niet als eindgebruikers) dat niet kunnen.²⁹

Er zijn echter verschillende argumenten om een B2C Geoblocking Verordening niet een-op-een te vertalen naar een algemene B2B variant. De marktverhouding bij B2B zaken is bijvoorbeeld minder duidelijk dan bij B2C, waar een consument tegenover een groot bedrijf staat. De wenselijkheid voor een algemene B2B geoblock regeling is daarom mogelijk niet in alle gevallen evident.

Het is overigens sowieso weinig zinvol om de B2C Geoblock Verordening 1-op-1 te vertalen naar een algemene B2B-variant omdat de B2C Geoblocking Verordening beperkt is tot online handel, terwijl B2B sourcing vooral offline geregeld wordt omdat er bijvoorbeeld wordt onderhandeld over de prijs. De huidige B2C Geoblocking Verordening geldt voor alle deelsectoren van de handel. Een dergelijke algemene toepasbaarheid ligt minder voor de hand voor het B2B segment, omdat hier veel verschillende patronen van handelsrelaties bestaan, die per sector verschillen. Zo is in hoofdstuk 2 het probleem besproken dat de beperkte houdbaarheid van sommige producten leidt tot de vraag wie voorraden het langst aanhoudt, de fabrikant of de detailhandelaar. Om rekening te houden met verschillen in handelsrelaties tussen sectoren, zou een B2B variant ofwel precies geformuleerd moeten worden tot enkele deelsectoren, of wel uitzonderingen moeten bevatten voor handelspraktijken die wel zijn toegestaan, zoals in de VBER.

Een mogelijkheid om uitzonderingen te formuleren, is om bij een algemene B2B Geoblocking Verordening dezelfde situaties te formuleren waarbij geoblocking is toegestaan als in Artikel 102 VWEU en in de VBER 2022, namelijk in het bijzonder:

- Wanneer sprake is van een gerechtvaardigd commercieel belang (dat het belang van de consument bij bijvoorbeeld een lage prijs overstijgt)
- Wanneer sprake is van een gerechtvaardigd publiek belang
- Wanneer geoblocking leidt tot efficiëntie voordelen die de consument ten goede komen
- Wanneer het nodig is om een investering in een distributienetwerk rendabel te houden of om de exclusiviteit ervan te behouden³⁰

Deze uitzonderingen hoeven niet verder gedefinieerd te worden. Of sprake is belangen die een TLB rechtvaardigen, kan van geval tot geval worden beoordeeld. Een algemene B2B geoblock verbod zou met dergelijke uitzonderingen niet veel veranderen ten opzichte van de inhoud van het

²⁹ Christian Wey en Kerstin Schröder, *Territorial supply constraints: Impact on consumer welfare, A study for EuroCommerce, 2019*, p. 13: https://www.eurocommerce.eu/app/uploads/2022/09/tsc_study_dice_final.pdf.

³⁰ Zoals in hoofdstuk 2 is besproken, heeft het Hof in de Glaxo Spanje zaak bepaald dat deze mogelijke grond tot vrijstelling niet zonder degelijke onderbouwing terzijde geschoven mag worden.

huidige mededingingsrecht, maar wel de bewijslast omdraaien. Immers, in de huidige situatie is geoblocking in de vorm van TLB's toegestaan tenzij deze contractueel is vastgelegd, of absoluut is, of als sprake is van machtsmisbruik. Bij een geoblock verbod met uitzonderingen is het aan de fabrikant om te bewijzen dat zijn commercieel belang het belang van de consument overstijgt. In dat geval zal de fabrikant er bijvoorbeeld op kunnen wijzen dat detailhandelaren een lagere inkoopprijs niet volledig doorrekenen in een lagere consumentenprijs, en dat de risico's die zij lopen bij investeringen in productinnovatie een bepaalde marge rechtvaardigen.³¹

Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn om de fast-moving-consumer-good markt uit te lichten en een geoblock verbod tot die markt te beperken. Dit schept ook de mogelijkheid om specifieke handelspraktijken te verbieden, zoals misschien het structureel doorverwijzen naar een nationale distributeur. Echter, dit roept de vraag op waarom deze sector eruit gelicht zou moeten worden terwijl TLB's ook in een aantal andere sectoren voorkomen.

Al met al lijkt dit een interessante mogelijkheid om door juristen te laten verkennen. Echter, het starten van meer rechtszaken om TLB's aan te vechten, zou de urgentie van zo'n belangrijke regelgevende interventie verhogen.

6.3 Aanpassing van etiketteringsvereisten

In Nederland en de EU geldt dat de consument van de juiste voedselinformatie moet worden voorzien.³² De exploitant onder wiens naam een product op de markt wordt gebracht (meestal de fabrikant) of de importeur zijn verantwoordelijk voor een juiste etikettering. Echter, ook een detailhandelaar mag een product zonder etiket in de Nederlandse taal niet in Nederland verkopen. De redenen hiervoor zijn transparantie over het product en het correct informeren van de consument, zodat deze een weloverwogen beslissing kan nemen om het product al dan niet te kopen.

Wat een exemplaar van een product moeilijk te verkopen maakt in een ander EU-land, is het etiket in een andere taal. Behalve de taal kunnen landen ook aanvullende eisen stellen aan etiketten, en kunnen fabrikanten het noodzakelijk vinden om consumenten in een bepaald land van specifieke informatie te voorzien. Sommige supermarkten stellen als alternatief voor om informatie op etiketten in alle officiële talen van de EU of een groot deel van deze talen te verplichten. Zij stellen dat dit fabrikanten zelfs logistieke kosten bespaart. Fabrikanten zijn hier echter geen voorstander van. Zij stellen dat een etiket in meerdere talen minder goed leesbaar kan zijn. Dit geldt des te meer als je een of meer links naar websites op het etiket zet, bijvoorbeeld een meldpunt voor klachten over een product of voor aanvullende (niet wettelijk verplichte) informatie.

Over één mogelijke oplossing zijn zowel geïnterviewde supermarkten als fabrikanten enthousiast: verplicht de toevoeging van een QR-code op het etiket waardoor de consument het etiket op zijn mobiel in zijn of haar eigen taal kan lezen. In een interview stelde de AIM – European Brand Association dat zij dit heeft voorgesteld aan de Europese Commissie, die dit afwees vanwege het probleem dat niet alle consumenten even digitaal vaardig zijn, of geen smartphone bezitten, en moeite hebben met het openen van informatie die volgt uit een QR-code. Hiertegenover staat dat een consument een winkelbediende kan vragen een product voor hem of haar te scannen. Iemand die moeite heeft met het scannen van een QR-code en thuis twijfelt of een eenmaal gekocht

³¹ Het is natuurlijk afwachten in welke mate dergelijke of andere argumenten geaccepteerd worden in toekomstige jurisprudentie. Ecorys neemt hier geen stelling over in.

³² Zie <https://www.nvwa.nl/documenten/consument/eten-drinken-roken/etikettering/publicaties/handboek-etikettering-van-levensmiddelen>

product te gebruiken is, heeft dan wel het probleem dat die terug zou moeten naar de winkel om het product te laten scannen, of een kennis om hulp zou moeten vragen. Het zou wel aanpassing vergen van artikel 12(2) van EU Verordening 1169/2011,³³ die het volgende verplicht: *“Bij voorverpakte levensmiddelen wordt de verplichte voedselinformatie rechtstreeks op de verpakking of op een daaraan bevestigd etiket aangebracht.”* De verplichte voedselinformatie betreft alle ingrediënten die in een product zitten.

Indien een QR-code wordt toegestaan, is te overwegen om minimale informatie op het etiket te blijven verplichten, juist voor consumenten die thuis alsnog twijfelen over het gebruik of nuttigen van een product, of wanneer ze horen dat visite allergisch is voor bepaalde stoffen. Dit zou dan in ieder geval informatie over allergenen moeten zijn.

Een oplossing die niet is genoemd of besproken, zou het Europees verplichten van iconen in plaats van tekst kunnen zijn, bijvoorbeeld een icoon voor suiker en andere informatie die EU wijd verplicht is. Een bijkomend voordeel is in dat geval dat reliëf toegevoegd kan worden zodat etiketten ook leesbaar worden voor mensen met een visuele beperking. Echter ook dit zou aanpassing van EU-regelgeving vergen, omdat artikel 9 (2) van de EU Verordening 1169/2011 informatie in woord en getal verplicht.

Een oplossing binnen Nederland zou kunnen zijn om het winkels toe te staan om een product met een etiket in een buitenlandse taal in de schappen te hebben zolang zij ook exemplaren van hetzelfde product met een Nederlandstalig etiket in de schappen hebben. De consument kan dan het etiket van het ene exemplaar in het Nederlands lezen en vervolgens het andere exemplaar in een buitenlandse taal kopen, als dat goedkoper is. Het eerdergenoemde probleem dat als iemand thuis alsnog twijfelt of een product te gebruiken is en de voedselinformatie van het etiket in de Nederlandse taal wil lezen, is hiermee echter niet verholpen. Een aanvullend nadeel dat is genoemd, is dat de ruimte in schappen beperkt is en dit negatieve gevolgen zou hebben op het beschikbare assortiment. Daarmee lijkt er geen draagvlak voor deze oplossing.

Rond etikettering is ook opgemerkt dat wettelijke bepalingen rond garantietermijnen verschillen, waardoor een etiket voor het ene land niet geschikt hoeft te zijn voor een ander land. Bij navraag gaat het niet om de “standaard” wettelijke garantiebepaling op producten. Deze is in de EU minstens twee jaar al mogen lidstaten een langere termijn eisen. Het gaat evenmin om de zogenaamde commerciële garantie, die een fabrikant ongeacht in welk land deze een product verkoopt, kan afgeven. Bij levensmiddelen zijn echter twee andere garantietermijnen van belang, namelijk de “te gebruiken tot” datum en de “tenminste houdbaar tot” datum. De EU Verordening 1169/2011 regelt in Bijlage X daarvan de wijze waarop de “te gebruiken tot” en “tenminste houdbaar tot” datum vermeld moeten worden. De regels in Nederland, Duitsland en Frankrijk stellen geen aanvullende eisen, noch met betrekking tot producten die zijn uitgezonderd van een verplichte vermelding van een “tenminste houdbaar tot” datum als met betrekking tot de wijze waarop die datums vermeld moeten worden.³⁴ Al met al lijkt het erop dat er geen verschillen in nationale wetgevingen rond garantietermijnen zijn die TLB's kunnen verklaren.

Een mogelijke oplossing voor een gerelateerd probleem die zowel door leveranciers als afnemers van producten wordt gedragen is de harmonisatie van inname van verpakkingen door middel van een statiegeldsysteem. Momenteel bestaan er verschillende statiegeldsystemen voor verschillende

³³ Zie <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0018:0063:NL:PDF>

³⁴ Nederland: <https://www.nvwa.nl/onderwerpen/etikettering-van-levensmiddelen/houdbaarheidsdatum-levensmiddelen#:~:text=De%20minimale%20houdbaarheid%20ten%20minste,veilig%20en%20van%20goede%20kwaliteit,> Duitsland: <https://www.buzer.de/gesetz/3722/a52281.htm>, Frankrijk: [https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10990#:~:text=Qu'est%20ce%20que%20la%20date%20de%20durabilit%C3%A9%20minimale%20\(pas%20dangereux%20pour%20la%20sant%C3%A9](https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10990#:~:text=Qu'est%20ce%20que%20la%20date%20de%20durabilit%C3%A9%20minimale%20(pas%20dangereux%20pour%20la%20sant%C3%A9)

producten in de Europese Unie. Een harmonisatie van dergelijke systemen versimpelt vereisten aan verpakkingen en etikettering binnen de Europese interne markt. Overigens is het aantal producten waarop in Nederland en omringende landen statiegeld wordt geheven, voornamelijk relatief beperkt.

6.4 Overige juridische oplossingen

In zijn algemeenheid staat het lidstaten vrij om oneerlijke handelspraktijken te verbieden, zolang deze niet indruisen tegen de principes van de EU interne markt. Dat geldt ook voor agrarische producten die onder de UTP-richtlijn vallen. Eerder is vermeld dat de UTP-richtlijn een lijst van verboden handelspraktijken bevat. Deze handelspraktijken betreffen de relatie tussen agrariër, visser of kleine verwerkende industrie enerzijds en grote detailhandelsbedrijven anderzijds en betreffen dus slechts een klein deel van het assortiment. De verboden praktijken in de UTP-richtlijn bevatten geen TLB's. Echter, om aan te geven dat deze lijst van verboden handelspraktijken niet limitatief is, maakt de UTP-richtlijn expliciet dat landen aanvullende maatregelen mogen treffen.

Een mogelijke route zou kunnen zijn om de UTP-richtlijn uit te breiden tot de "fast moving consumer goods" markt en TLB's te verbieden. In dit verband merken we op dat de UTP-richtlijn op 1 november 2025 geëvalueerd moet worden en mogelijk herzien kan worden.³⁵ Echter, de UTP-richtlijn richt zich uitdrukkelijk op kleine agrariërs en voedselverwerkers tegenover grote detailhandelsketens, met bijbehorende omzetsdrempels, wat deze richtlijn minder geschikt maakt om uit te breiden met TLB's waar de klachten vooral A-merk fabrikanten betreffen.

Een andere route om verder te onderzoeken is om TLB's in Benelux verband te verbieden, om deze regionale unie te voltooien op grond van Artikel 350 VWEU. Een beperking van deze route is dat deze uitsluitend de relatie kan regelen tussen fabrieken en detailhandelaren die beide in de Benelux zijn gevestigd, terwijl de TLB's vooral inkoop uit grote landen als Duitsland en Frankrijk betreffen. Het argument voor de Benelux route zou moeten zijn dat de Benelux als proeftuin kan dienen om jurisprudentie te ontwikkelen die in een later stadium in EU-recht vertaald zou kunnen worden, of simpelweg als sjabloon voor latere EU wetgeving. Aangezien TLB's vooral inkoop uit grote EU landen betreffen, is namelijk de vraag hoeveel rechtszaken een TLB verbod in Benelux verband gaat opleveren.

Ook is in interviews de vraag voorgelegd of verplichte transparantie over kosten zoals etikettering of transport de problemen met prijsverschillen door TLB's zouden oplossen. Hier is echter niemand in de interviews voorstander van, omdat kostenmethodes per bedrijf verschillen en kosten dus niet te vergelijken zijn. Een bedrijf dat veel overheadkosten toekent aan etikettering, zou bijvoorbeeld administratief hoge etiketteringskosten hebben.

In een interview is de verwachting uitgesproken dat in de toekomst lidstaten eisen gaan stellen aan het verpakkingsmateriaal, bijvoorbeeld om hoogwaardige recycling te stimuleren. Als dergelijke eisen per lidstaat verschillen, belemmert dit de werking van de Europese interne markt. De Europese Commissie zou deze ontwikkeling op de voet moeten volgen om de regels tijdig te harmoniseren.

³⁵ Artikel 12, lid 1 van de Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, OJ L 111, 25.04.2019.

6.5 Conclusie

Binnen het huidige EU en Nederlands mededingingsrecht zijn mogelijkheden om TLB's aan te pakken, beperkt vanwege hoge juridische drempels. Een algemene business-to-business geoblock verbod is een interessante optie om de bewijslast dat een geoblock al dan niet is toegestaan te verleggen van de afnemer naar de leverancier. Op een dergelijk verbod zullen echter verschillende uitzonderingen nodig zijn. Dergelijke uitzonderingen kunnen bijvoorbeeld aansluiten bij criteria die het Europese Hof van Justitie in verschillende zaken criteria heeft benoemd die handelsbelemmerende praktijken objectief kunnen rechtvaardigen zonder dat sprake is van machtsmisbruik.

Een andere oplossing zou kunnen zijn om specifieke vormen van handelspraktijken te verbieden in Benelux verband, op grond van Artikel 350 VWEU. Het zou dan bijvoorbeeld verboden kunnen worden om structureel verkoop aan wederverkopers in andere landen te weigeren, of structureel door te verwijzen naar een nationale distributeur. Een beperking is dan wel dat de fabriek en wederverkoper beide in de Benelux gevestigd zouden moeten zijn, terwijl TLB's juist een probleem zijn bij inkoop uit grote landen als Duitsland en Frankrijk (omdat inkooprijzen daar lager zijn dan in kleinere landen). Het argument zou dan moeten zijn dat de Benelux wetgeving als sjabloon kan dienen voor latere EU wetgeving.

Verschillen in taal zijn een belangrijke oorzaak waarom een exemplaar van een product moeilijk in andere landen is te verkopen. Het verplichten van etiketteringsvoorschriften tot een absoluut minimum waarbij aanvullende verplichte informatie via een QR-code kan worden verstrekt, kan een oplossing zijn, zeker als winkelpersoneel wordt verplicht om desgevraagd een product voor de klant te scannen. Deze oplossing zou kunnen worden aangevuld met het verplichten van iconen of beschikbaarheid van informatie in meerdere EU talen. Dit zal het probleem van mogelijke TLB's niet verhelpen, maar is mogelijk een noodzakelijke aanvullende maatregel. Behalve etikettering zal ook andere harmonisatie verschillen in regelgeving tussen lidstaten de verhandelbaarheid van goederen bevorderen, en het probleem van mogelijke TLB's verminderen.

Tot slot, de kern van het TLB-probleem dat detailhandelaren benoemen, is dat fabrikanten structureel verwijzen naar een nationale distributeur, waarbij distributeurs uit kleinere lidstaten hogere prijzen vragen dan distributeurs uit grotere lidstaten. Een algemene B2B Geoblocking Verordening zou dit probleem direct kunnen aanpakken door de bewijslast te verleggen: deze handelspraktijk is in dat geval niet meer toegestaan tenzij fabrikanten een legitiem belang kunnen aantonen (dat het belang van consumenten bij een lagere prijs overstijgt). Dit verschilt van de huidige praktijk waarin deze handelspraktijk is toegestaan, tenzij deze contractueel is vastgelegd, een absolute geografische beperking vormt of wanneer sprake is van machtsmisbruik. Het aandragen van concrete gevallen uit meerdere landen zou dit bevorderen, gezien het geringe aantal TLB-rechtszaken. Als tussenstap kan de Benelux route op basis van Artikel 350 VWEU worden overwogen. Echter, zelfs bij een algemene B2B Geoblocking Verordening kan een product met een etiket voor de Duitse of Franse markt niet in Nederland te verkopen zijn wegens verschillen in nationale etiketteringswetgeving, en vanwege de kosten of logistieke ondoenlijkheid om de etiketten van honderden producten over te plakken. Daarom zou verdere harmonisatie van etiketteringsvoorschriften aanvullend nodig zijn om sourcing in andere (grotere) lidstaten mogelijk te maken.

Bijlage A: Juridische analyse

Inleiding

Omdat TLB's gaan over belemmeringen voor professionele inkopers om producten in andere EU-landen in te kopen, beperken wij ons in de juridische analyse tot EU-recht met een enkele vermelding van Nederlands recht. Een juridische omschrijving van een TLB vergt een vrij uitgebreide analyse. In deze inleiding beschrijven wij de achtergrond van het begrip TLB's. De eerste nauwkeurigere omschrijving van TLB's door de Europese Commissie is te vinden in een groenboek van 2013, dat ingaat op oneerlijke handelspraktijken. Vervolgens bespreken wij kort de EU Richtlijn over oneerlijke handelspraktijken. Tot slot bespreken wij iets uitgebreider het EU-mededingingsrecht, waarin Artikel 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de EU en de zogenaamde Verticale Blok Exemptie Regulering (VBER) het middelpunt vormen. Aan het einde van deze juridische analyse vatten wij die in een tekstblok samen.

De totstandbrenging van een interne markt — een gebied zonder binnengrenzen waarin vrij verkeer van goederen, diensten, kapitaal en personen wordt verzekerd — is vanaf haar vroegste dagen een vaste doelstelling van de EU.³⁶ De verwezenlijking van deze doelstelling wordt grotendeels gewaarborgd door twee instrumenten: de waarborgen van het vrije verkeer van goederen en diensten, enerzijds, en het mededingingsrecht van de EU, dat alle pogingen om nationale grenzen door particuliere actoren te herscheppen, bewaakt, anderzijds. Territoriale beperkingen op de handel, ook wel beperkingen op parallelhandel/invoer genoemd, worden door de EU-wetgeving sinds de vroegste dagen van de Europese integratie met deze twee instrumenten aangepakt.³⁷ In het bijzonder was een van de eerste mededingingszaken met betrekking tot contractuele beperkingen van parallelimport uit Duitsland in Frankrijk in 1966 Consten tegen Grundig.³⁸ Sindsdien kwamen veel verschillende praktijken in de schijnwerpers, waarmee fabrikanten proberen groothandelaren te beperken hun goederen buiten een bepaald nationaal grondgebied te verkopen, zoals dubbele prijsstelling, weigering van levering, productdifferentiatie (inclusief verpakking, etikettering, talen), garantiebeperkingen en codes om goederen te traceren.³⁹ Territoriale beperkingen op de handel lijken in alle segmenten aanwezig te zijn, niet alleen voor alledaagse consumentengoederen maar ook voor merk- en luxegoederen (cosmetica, parfums, horloges en dergelijke) en goederen die worden beschermd door intellectuele-eigendomsrechten (met name handelsmerken) en farmaceutische producten.⁴⁰

De term “territoriale leveringsbeperkingen” (TLB's) lijkt voor het eerst te zijn genoemd in de mededeling van 2009 *„Een beter functionerende voedselvoorzieningsketen in Europa”*.⁴¹ In deze mededeling werd een TLB indirect omschreven als een zaak waarin detailhandelaren worden “gedwongen” om lokaal in te kopen wanneer zij producten van multinationals willen doorverkopen. Als oplossing werd een diepgaander onderzoek in 2010 in het vooruitzicht gesteld. In dat onderzoek kwam de Commissie tot de conclusie dat TLB's een van de factoren waren die hebben

³⁶ Nu weergegeven in artikel 3, lid 3, VEU.

³⁷ Voor een historisch overzicht zie bijvoorbeeld Ibáñez Colomo, Pablo, Territoriale beperkingen in het mededingingsrecht van de EU: Van Consten-Grundig naar Ping en Pay-TV (10 februari 2021). Komende in Adina Claiici en Denis Waelbroeck (eds), *Vertical Restraints in The Digital Economy: Hervorming van de verticale groepsvrijstellingsverordening en de toekomst van de distributie* (Kluwer 2021): <https://ssrn.com/abstract=3783146>.

³⁸ Arrest van het Hof van 13 juli 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. en Grundig-Verkaufs-GmbH/Commissie van de Europese Economische Gemeenschap*, gevoegde zaken 56 en 58-64, ECLI:EU:C:1966:41.

³⁹ Isabel Antón Juárez, De tien geboden van parallelhandel, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, nr. 2, 2016, blz. 69-71, DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3253>.

⁴⁰ Voor veel voorbeelden van rechtszaken zie Isabel Antón Juárez, De tien geboden van parallelhandel, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, nr. 2, 2016, blz. 55-76, DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3253>

⁴¹ Com(2009) 591 van 28.10.2009, blz. 10-11.

bijgedragen tot de prijsverschillen en de versnippering van de interne markt.⁴² De Commissie stelde echter ook dat prijsverschillen binnen een land en bij dezelfde aanbieder kunnen voorkomen. Om die reden stelde de Commissie als algemener oplossing voor om betere prijsvergelijkingen (online) mogelijk te maken. Transparantie over prijsverschillen zou een eerste stap zijn om te onderzoeken wat achterliggende oorzaken zijn, met TLB's slechts als een van de mogelijkheden. Overigens biedt transparantie over consumentenprijzen naar mening van Ecorys nauwelijks inzichten over TLB's omdat de detailhandel de consumentenprijzen vaststelt, en de klacht van de detailhandel over TLB's is dat producenten de markt segmenteren om per land een andere groothandelsprijs te hanteren.

De oneerlijke handelspraktijken die in dit onderzoek van 2010 werden genoemd, betroffen juist lage marges van boeren door harde prijsonderhandelingen van detailhandelaren, en erosie van de prikkel tot productinnovatie door de productie van huismerken ("slaafse imitatie").⁴³ Deze draai in de opvattingen van de Commissie maakt duidelijk dat aan TLB's twee kanten zitten.

EU Groenboek 2013

In het Groenboek van 2013 over oneerlijke handelspraktijken in de voedsel- en non-food toeleveringsketen tussen bedrijven in Europa⁴⁴ werden TLB's beschreven als oneerlijke handelspraktijken, dat wil zeggen praktijken die „sterk afwijken van goed handelsgedrag en die in strijd met de goede trouw en een eerlijke handeling zijn”.⁴⁵ Oneerlijke handelspraktijken (unfair trading practices, UTP's) worden volgens een werkdocument van de Europese Commissie mogelijk gemaakt of vergemakkelijkt door situaties van economische machtsongelijkheid tussen tegenpartijen. Bedrijven met aanzienlijke onderhandelingsmacht (zelfs zonder machtspositie op de markt) kunnen druk uitoefenen op hun zakenpartners in de vorm van oneerlijke handelspraktijken. Het risico is vooral groot als dergelijke praktijken niet bij wet verboden zijn of als er geen doeltreffende remedies bestaan. Ondernemingen met een relatief zwakke onderhandelingspositie (bijvoorbeeld door een onevenredige afhankelijkheid van slechts één leverancier) zijn niet in staat om gunstige of billijke contractvoorwaarden te bedingen.⁴⁶

UTP's zijn niet noodzakelijk een probleem van het mededingingsrecht omdat het mededingingsrecht een ander toepassingsgebied heeft (zie de delen over de artikelen 101 en 102 VWEU hieronder).⁴⁷ Oneerlijke handelspraktijken worden doorgaans vastgelegd in een speciale reeks EU- of nationale regels die contractuele B2B-relaties reguleren⁴⁸ door de algemene voorwaarden vast te stellen die ongeacht de gevolgen voor de mededinging van toepassing zijn.⁴⁹

⁴² Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, verslag over de monitoring van de detailhandelsmarkt „Naar efficiëntere en eerlijkere retaildiensten in de interne markt voor 2020”, COM(2010) 355 van 5.7.2010, blz. 5.

⁴³ Idem, blz. 7-8.

⁴⁴ Com(2013) 37 van 31.1.2013, blz. 19-20.

⁴⁵ Com(2013) 37 van 31.1.2013, blz. 3.

⁴⁶ Commission Staff Working Document Impact Assessment Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices) Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain, SWD/2018/092 final, 12.04.2018.

⁴⁷ Merk ook op dat, volgens het EU-mededingingsrecht, als een UTP een marktdeelnemer schade berokkent, maar geen effect heeft op de welvaart van de consument of op de mededinging als proces, het mededingingsrecht normaal gezien geen genoegdoening biedt. Zie Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, OJ L 001, 04.01.2003, overweging 9.

⁴⁸ Oneerlijke handelspraktijken (unfair trading practices, UTP's) verschillen van oneerlijke commerciële praktijken (unfair commercial practices, UCP's) die zich voordoen in relaties tussen bedrijven en consumenten (B2C). De desbetreffende regels zijn op EU-niveau geharmoniseerd via Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke commerciële praktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, PB L 149 van 11.6.2005. In Nederland zijn de toepasselijke regels opgenomen in de Wet oneerlijke handelspraktijken. We zullen hier geen oneerlijke commerciële praktijken bespreken, omdat ze buiten het toepassingsgebied van deze studie vallen.

⁴⁹ Zie ook COM(2013) 37 van 31.1.2013, blz. 10-11.

Het Groenboek van 2013 stelt dat met TLB's een „*verbod voor leveranciers wordt bedoeld om te verkopen aan wederverkopers die zelf producten van de leverancier betrekken*”.⁵⁰ In de context van Figuur 2.1 betekent dit strikt genomen de situatie dat de fabrikant de Franse distributeur verbiedt om producten aan Nederlandse winkels te verkopen. Tegelijkertijd werden bepaalde exclusieve distributieovereenkomsten in het groenboek van 2013 niet als TLB's beschouwd, bijvoorbeeld wanneer „*een distributeur die in een bepaald geografisch gebied een exclusief gebied is toegekend, wordt beschermd tegen de actieve verkoop van andere distributeurs in dit gebied*”). Deze toevoeging impliceert dat als een fabrikant een Franse distributeur verbiedt om actief Nederlandse winkels te benaderen, dit géén TLB is. Alleen wanneer het de Franse distributeur ook verboden wordt om in te gaan op een verzoek tot handel van Nederlandse winkels, zou dit een TLB zijn.

UTP Richtlijn agrarische sector en voedselketen

De UTP Richtlijn van 17 april 2019 reguleert de handelsrelatie tussen agrariërs, vissers en kleine verwerkende industrieën enerzijds en grote detailhandelsketens anderzijds.⁵¹ Deze richtlijn is dus niet van toepassing op de handelsrelatie tussen merkfabrikanten en detailhandel, waar de klachten van professionele inkopers over TLB's betrekking op hebben. Interessant aan de UTP is het concept dat oneerlijke handelspraktijken die verboden zijn, expliciet worden benoemd, ook al zijn deze van geheel andere aard dan de TLB gerelateerde handelspraktijken. De regels inzake oneerlijke handelspraktijken, namelijk tussen ondernemingen (B2B), zijn op EU-niveau alleen geharmoniseerd voor twee (verwante) sectoren: landbouw en voedselvoorziening. De UTP Richtlijn bevat tien oneerlijke handelspraktijken die als „oneerlijk naar hun aard” moeten worden verboden (overweging 16 en artikel 3, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zwarte lijst). De richtlijn bevat ook zes andere praktijken die alleen zijn toegestaan indien de leverancier en de afnemer vooraf of in een latere overeenkomst duidelijk en ondubbelzinnig zijn overeengekomen (artikel 3, lid 2, van de UTP-richtlijn, grijze lijst). Geen van de in de UTP-richtlijn genoemde oneerlijke handelspraktijken omvat TLB's, en TLB's worden nergens in de UTP-richtlijn vermeld.

De UTP-richtlijn is een zogenaamde minimale harmonisatiemaatregel: het bevat een minimumlijst van verboden oneerlijke handelspraktijken tussen afnemers en leveranciers in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen en bevat minimumvoorschriften voor de handhaving van deze verboden (artikel 1, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken). De EU-lidstaten kunnen in deze sector strengere regels handhaven of invoeren om oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan, zolang deze in overeenstemming zijn met de EU-wetgeving.⁵² Nederland heeft de UTP-richtlijn echter omgezet zonder wijzigingen in de zwarte en grijze lijsten. In de Nederlandse wet zijn ze precies hetzelfde als in de UTP-richtlijn, zonder enige toevoeging of relevante wijziging.⁵³

Daarnaast kunnen lidstaten vrijelijk nationale regels aannemen die gericht zijn op het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken die niet binnen het toepassingsgebied van de UTP-richtlijn vallen (bijvoorbeeld in andere sectoren). Het is alleen belangrijk dat dergelijke nationale regels verenigbaar zijn met de regels voor de werking van de interne markt.⁵⁴

⁵⁰ Com(2013) 37 van 31.1.2013, blz. 19.

⁵¹ Artikel 1, lid 1 van de Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, OJ L 111, 25.04.2019.

⁵² Artikel 9, lid 1, van de Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, OJ L 111, 25.04.2019.

⁵³ Wet oneerlijke handelspraktijken landbouw- en voedselvoorzieningsketen (Wet OHP) van 1 november 2021.

⁵⁴ Artikel 9, lid 2, van de Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, OJ L 111, 25.04.2019.

Tijdens het onderzoek is overwogen of het zinvol zou kunnen zijn om te onderzoeken of deze UTP-richtlijn voor de voedselketen op Europees niveau uitgebreid zou kunnen worden met TLB's. Dit ligt bij nader inzien niet voor de hand, omdat deze richtlijn uitdrukkelijk beoogt om kleine agrariërs en voedselverwerkende industrieën te beschermen tegen grote detailhandelsketens, met bijbehorende omzetsdrempels. Terwijl bij TLB's het omgekeerde het geval is, en het daar gaat om detailhandelsketens tegenover grote A-merk fabrikanten.

Artikel 101, lid 1, VWEU

In het mededingingsrecht van de EU worden TLB's niet beschouwd als een probleem dat een oplossing op maat vereist. Zij kunnen van geval tot geval worden verboden wanneer zij ofwel hardcore beperkingen vormen die belemmeringen op de gemeenschappelijke markt creëren of tot gevolg hebben (artikel 101, lid 1, VWEU)⁵⁵ ofwel misbruik van machtspositie (artikel 102 VWEU).⁵⁶

Artikel 101, lid 1, VWEU verbiedt overeenkomsten tussen twee of meer ondernemingen die het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig beïnvloeden en die tot doel of tot gevolg hebben de mededinging te vervalsen, en deze zijn nietig op grond van Artikel 101, lid 2 VWEU. Artikel 101, lid 3, VWEU bevat voorwaarden op grond waarvan een individuele overeenkomst kan worden vrijgesteld van artikel 101, lid 1 VWEU.

Bepaalde territoriale beperkingen worden beschouwd als hardcore beperkingen op grond van artikel 101, lid 1, VWEU en zijn altijd verboden. Met name⁵⁷ vallen de absolute territoriale bescherming van een distributeur van goederen⁵⁸ en beperkingen van het vermogen van een wederverkoper om de contractuele goederen uit te voeren onder dergelijke verbodsbepalingen van artikel 101, lid 1, VWEU, omdat zij verder gaan dan het louter verlenen van exclusieve rechten aan een gebied. In plaats daarvan hebben zij tot doel de mededinging te belemmeren door uitvoer- en invoerverboden op te leggen en parallelhandel op de gemeenschappelijke markt van de EU te voorkomen. Andere praktijken die een territoriale leveringsbeperking als gevolg hebben (bijvoorbeeld een verbod op internetverkoop, of dubbele prijsmechanismen waarbij de prijs voor de levering van een product afhankelijk is van de vraag of het voor uitvoer bestemd is) zijn in jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie ook verboden op grond van artikel 101, lid 1, VWEU.⁵⁹

Problemen die zich in de praktijk voordoen bij de handhaving op basis van Artikel 101, lid 1 VWEU zijn volgens interviews ten eerste dat verkoopbelemmeringen niet contractueel hoeven te zijn vastgelegd wat een belemmering vormt voor de bewijsvoering, en ten tweede dat als een groothandelaar een dergelijk contract tekent, deze net zo zeer in overtreding is als de fabrikant, dus groothandelaren zullen een verboden contractuele verkoopbelemmering niet snel melden.

VBER 2022

Indien een distributieovereenkomst geen territoriale beperkingen tot strekking heeft (d.w.z. er is geen uitvoer-of invoerverbod of absolute territoriale bescherming), worden territoriale beperkingen op een meer genuanceerde manier behandeld. Er bestaat een uitgebreide jurisprudentie waarin het

⁵⁵ "alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst"

⁵⁶ Verdrag betreffende de Werking van de EU, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:NL:PDF

⁵⁷ Zaak 19/77 Miller International Schallplatten/Commissie, EU:C:1978:19.

⁵⁸ Punt 342 van de gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Établissements Consten S.à.R.L. en Grundig-Verkaufs-GmbH/Commissie, EU:C:1966:41.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de gevoegde zaken C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services Unlimited/Commissie, EU:C:2009:610; Zaak C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence en Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi EU:C:2011: 649.

effect van dergelijke territoriale beperkingen per geval wordt geanalyseerd. Aangezien het voor ondernemingen onduidelijk kan zijn of hun individuele overeenkomsten in overeenstemming zijn met het EU-mededingingsrecht, heeft de Commissie verschillende groepsvrijstellingsverordeningen vastgesteld om groepen overeenkomsten te definiëren die met voldoende zekerheid worden geacht om aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU te voldoen. Dergelijke groepsvrijstellingsverordeningen weerspiegelen de jurisprudentie en de administratieve praktijk van de Europese Commissie.

In het kader van TLB's is de verticale groepsvrijstellingsverordening verduidelijkend omdat zij aanwijzingen bevat voor de uitlegging van artikel 101 VWEU met betrekking tot overeenkomsten die territoriale beperkingen bevatten tussen ondernemingen die actief zijn op verschillende niveaus van de toeleveringsketen (d.w.z. verticale overeenkomsten). De VBER is in 2022 herzien naar⁶⁰ aanleiding van de evaluatie van de VBER 2020, waarin de kwestie van territoriale beperkingen, die⁶¹ in strijd zijn met de doelstelling van de interne markt van de EU, door verschillende nationale mededingingsautoriteiten (NMA's) aan de orde is gesteld. In de evaluatie werd opgemerkt dat het „*onduidelijk is hoe de efficiëntieverbeteringen voor consumenten (bv. efficiëntere distributie) kunnen worden afgewogen tegen schade aan marktintegratie in dergelijke situaties, aangezien de twee effecten moeilijk met dezelfde maat kunnen worden gekwantificeerd*”. Mede op grond van het ontbreken van rechtszaken waarin efficiëntieverbeteringen voor consumenten onderdeel waren van de motivatie van een vonnis, volgt naar mening van Ecorys hieruit dat deze afweging in de praktijk alleen gemaakt kan worden als de balans heel sterk naar een kant helt, zodat de balans ook zonder kwantificering duidelijk is.

Van bijzonder belang in de context van deze studie van TLB's zijn exclusieve distributiestelsels omdat zij waarschijnlijk een effect van territoriale beperkingen hebben. Een selectief distributiestelsel is een distributiestelsel waarbij de leverancier zich ertoe verbindt de contractgoederen of -diensten — direct of indirect — slechts te verkopen aan distributeurs die op grond van **vastgestelde criteria** zijn geselecteerd, en waarbij die distributeurs zich ertoe verbinden om dergelijke goederen of diensten niet aan niet-erkende distributeurs te verkopen binnen het grondgebied waarop de leverancier heeft besloten dat stelsel toe te passen.⁶² Tenzij de vastgestelde criteria direct marktsegmentering tot gevolg hebben (bijvoorbeeld nationaliteit als criterium), zijn TLB's bij selectieve distributiestelsels naar mening van Ecorys minder waarschijnlijk.

In de herziene VBER van 2022 is verduidelijkt in welke gevallen exclusieve distributiestelsels als hardcore beperkingen worden beschouwd en verboden zijn, en wanneer deze stelsels zijn toegestaan. Overigens moeten mogelijke TLB's nog steeds per geval beoordeeld worden. Artikel 101 VWEU stelt dat per geval beoordeeld moet worden of sprake is van hardcore beperkingen. De VBER verduidelijkt dit artikel, maar laat onverlet de eis van Artikel 101 VWEU dat hardcore beperkingen van geval tot geval moeten worden.

In het kader van exclusieve distributiestelsels maakt de VBER onderscheid tussen actieve en passieve verkoop.⁶³ Actieve verkoop betekent actief marketingactiviteiten uitvoeren om klanten te winnen (bijvoorbeeld het benaderen van potentiële klanten via e-mail, telefoon of persoonlijke

⁶⁰ Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134 van 11.5.2022).

⁶¹ Werkdocument van de diensten van de Commissie, Evaluatie van de verticale groepsvrijstellingsverordening, SWD(2020) 172, 8.9.2020, blz. 126.

⁶² Artikel 1 (g) van de Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

⁶³ Zie punt 6.1.2.2 van de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen, C(2022) 3006, 10.5.2022; en Artikel 1(l) en Artikel 1(m) VBER

bezoeken, reclame). Passieve verkoop vindt plaats in reactie op ongevraagde bestellingen, maar kan ook acties omvatten zoals het opzetten van een online winkel. Hoewel beperkingen op passieve verkoop hardcore-beperking zijn en daarom verboden zijn, definieert artikel 4 van de VBER onder item b) „actieve verkoopbeperkingen” in exclusieve distributieovereenkomsten die onder de vrijstelling vallen. In vergelijking met de vorige VBER 2010 breidt de VBER 2022 de definitie van „actieve verkoopbeperkingen” uit, wat betekent dat meer exclusieve distributieovereenkomsten onder de vrijstelling zullen vallen. Toegestane beperkingen van verkoop in exclusieve distributiestelsels omvatten:⁶⁴

- de beperking van de actieve verkoop door de exclusieve distributeur en zijn directe afnemers, in een gebied dat of aan een klantengroep die aan de leverancier is voorbehouden of door de leverancier uitsluitend wordt toegewezen aan maximaal vijf exclusieve distributeurs; deze mogelijkheid is bedoeld om investeringsprikkels (in klantenwerving) te behouden;
- de beperking van de actieve of passieve verkoop door de exclusieve distributeur en zijn klanten aan niet-erkende distributeurs die gevestigd zijn in het gebied waar de leverancier reeds een selectief distributiestelsel toepast of dat hij voor de exploitatie van een dergelijk stelsel heeft gereserveerd; deze mogelijkheid is bedoeld om het gesloten karakter van selectieve distributiestelsels te beschermen;
- de beperking van de vestigingsplaats van de exclusieve distributeur (vestigingsbeding);
- de beperking van de actieve en passieve verkoop aan eindgebruikers door een exclusieve groothandelaar; deze mogelijkheid is bedoeld om de leverancier in staat te stellen de groothandel en detailhandel gescheiden te houden;
- een verbod aan afnemers om voor verwerking geleverde componenten (actief of passief) door te verkopen aan concurrenten van de leverancier die de componenten zouden gebruiken om hetzelfde soort goederen te produceren als door de leverancier wordt geproduceerd.

De VBER staat ook in distributiestelsels die noch exclusief noch selectief zijn, dezelfde clausules toe die doorverkoop beperken als voor exclusieve distributiestelsels.⁶⁵ Verder bevat artikel 3, lid 1, VBER een safe harbour regel voor alle verticale overeenkomsten tussen leveranciers en afnemers waarvan de respectieve meest recente jaarlijkse marktaandelen niet meer dan 30 % bedragen en die geen hardcore beperkingen bevatten, zijn vrijgesteld van het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU. Indien zij hardcore beperkingen bevatten, moeten zij op individuele basis worden onderzocht voor een mogelijke vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, VWEU. De verkoop-belemmeringen die professionele inkopers problematisch vinden, staan volgens hen niet zwart op wit in een contract, en ook in de AB InBev zaak werd het oordeel van de Europese Commissie niet gebaseerd op contractuele bepalingen of een beroep op artikel 101, lid 1, VWEU.

Overigens, als territoriale beperkingen die niet onder een groepsvrijstelling van de VBER vallen, kunnen zij nog altijd op grond van artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking komen voor een individuele vrijstelling. In de literatuur⁶⁶ wordt betoogd dat territoriale beperkingen bijzonder geschikt zijn voor een vrijstelling op grond van artikel 101, lid 3, VWEU, omdat zij gemakkelijk aan de eerste voorwaarde voldoen (dat wil zeggen, een bijdrage aan de verbetering van de productie of distributie van goederen). Van territoriale beperkingen is bijvoorbeeld bekend dat ze een aantal concurrentie bevorderende effecten hebben, zoals het vergemakkelijken van de toegang tot nieuwe markten, het toestaan van een lokale distributeur om investeringen terug te verdienen of distributeurs te beletten vrij te rijden op de promotie-inspanningen van anderen.⁶⁷ In de Glaxo

⁶⁴ Punt 6.1.2.3.1 items (219) – (224) van de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen, C(2022) 3006; en Artikel 4(b) VBER.

⁶⁵ Artikel 4(d) VBER. Bekendmaking van de Commissie, Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, C(2022) 3006, OJ C 248, 30.06.2022 noemt dit in punt 6.1.2.3.3 een “stelsel van vrije distributie”.

⁶⁶ Ibáñez Colomo, Pablo, Territorial Restrictions in EU Competition Law: From Consten-Grundig To Ping and Pay-TV (10 februari 2021). Komende in Adina Claiici en Denis Waelbroeck (eds), Vertical Restraints in The Digital Economy: Vertical Block Exemption Regulation Reform and the Future of Distribution (Kluwer 2021): <https://ssrn.com/abstract=3783146>.

⁶⁷ Zie punt 16, onder c), van de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen, C(2022) 3006, 10.5.2022.

Spanje zaak⁶⁸ stelt Ibáñez Colomo dat de Commissie volgens het Europees Hof de gronden voor vrijstelling op basis van artikel 101, lid 3 voor individuele vrijstelling onvoldoende heeft onderzocht om terzijde te schuiven. Naar opvatting van Ecorys verhoogt dit de drempel voor het winnen van een klacht over TLB's.

Artikel 102 VWEU

Onlangs zijn TLB's intensief geanalyseerd in de context van een misbruik van dominantiezaak door brouwerij AB InBev. Het onderwerp territoriale beperkingen uit hoofde van artikel 102 VWEU is echter niet nieuw. Unilaterale praktijken die erop gericht zijn de mogelijkheden van wederverkopers om grensoverschrijdend te verhandelen te beperken, werden eerder beschouwd als in strijd met Artikel 102 VWEU (bijvoorbeeld eenzijdige beperking van de aan zijn distributeurs verstrekte bedragen met het oog op beperking van de uitvoer,⁶⁹ discriminatie van wederverkopers op basis van hun nationaliteit⁷⁰).

In tegenstelling tot artikel 101 VWEU heeft artikel 102 VWEU betrekking op handelingen van slechts één onderneming met een machtspositie (marktdominantie) op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan. Hoewel de definitie van een dergelijke dominante positie afhankelijk is van verschillende factoren,⁷¹ is het op basis van de vaste jurisprudentie onwaarschijnlijk dat deze wordt vastgesteld als het bedrijf een marktaandeel van minder dan 40% heeft.⁷² Artikel 102 VWEU stelt beperkingen aan het gedrag van een dergelijke onderneming die anders niet voldoende door concurrentie wordt geprikkeld. Artikel 102 VWEU kent niet eenzelfde uitzonderingsbepaling als artikel 101, lid 3, VWEU. In zijn jurisprudentie heeft het Hof van Justitie van de EU het begrip „objectieve rechtvaardiging” dat gedrag kan rechtvaardigen dat zonder die rechtvaardiging een vorm van machtsmisbruik zou zijn. Er zijn momenteel op basis van jurisprudentie slechts drie vormen van objectieve rechtvaardiging, namelijk⁷³:

- legitiem bedrijfsgedrag (bv. bescherming van de eigen commerciële belangen);⁷⁴
- legitieme doelstellingen van algemeen belang (bv. milieuoverwegingen);⁷⁵
- efficiëntieverbeteringen die ook de consument ten goede komen.⁷⁶

TLB's als misbruik van marktmacht zijn in veel marktsectoren onderzocht.⁷⁷ Een van de meest recente gevallen, de zaak AB InBev⁷⁸ speelde in de voedsel- en drankensector. AB InBev belemmerde de goedkopere invoer van een van haar merken vanuit Nederland naar België om hogere prijzen in België te handhaven. Interessant is dat de Europese Commissie in dit geval niet de distributieovereenkomsten als basis heeft genomen voor de onderbouwing van zijn oordeel, maar het algehele gedrag van AB InBev zoals dat tot uiting kwam in haar interne documenten, e-mails, memo's, presentaties en dergelijke.⁷⁹ De Europese Commissie heeft vastgesteld dat territoriale beperkingen op wederverkoop in de vorm van invoerbeperkingen of andere soorten

⁶⁸ Case T-574/14 European Association of Euro-Pharmaceutical Companies (EAEP) v Commission, EU:T:2018:605

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld de gevoegde zaken C-468/06 en C-478/06 Sot. Lélou kai Sia EE e.a./GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proïonton, EU:C:2008:504.

⁷⁰ Zaak 27/76 United Brands Company en United Brands Continentaal BV/Commissie, EU:C:1978:22.

⁷¹ Zie Alison Jones, Brenda Sufrin, EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 6th edition, pp. 284-348.

⁷² Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, OJ C 45, 24.02.2009, punt 14.

⁷³ Het is niet uit te sluiten dat in toekomstige rechtszaken meer vormen van objectieve rechtvaardiging worden geformuleerd.

⁷⁴ C-27/76, United Brands, punt 189.

⁷⁵ Beschikking van de Commissie van 21 oktober 1997, 97/745/EG, haven van Genua, punt 21.

⁷⁶ C-95/04, British Airways, punt 86.

⁷⁷ Bijvoorbeeld, voor de energievoorziening zie Zaak AT.39816 — stroomopwaartse gasleveringen in Midden- en Oost-Europa; voor farmaceutische producten zie C-468/06, Sot Lélou kai Sia EE e.a. tegen GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proïonton.

⁷⁸ Zaak AT.40134 — AB InBev Bierhandelsbeperkingen.

⁷⁹ Giorgio Monti houdt Geo-Blocking Practices onder controle: Mededingingsrecht en -regelgeving: Werkdocument van TILEC, 2021: TTP's://doi.org/10.2139/ssrn.3789176, blz. 6.

beperkingen met betrekking tot het grondgebied waar goederen kunnen worden doorverkocht, kunnen worden geacht in strijd te zijn met artikel 102 VWEU indien zij worden uitgevoerd door een onderneming met een machtspositie. Zij stelde vervolgens vast dat AB InBev een weloverwogen strategie nastreeft om de mogelijkheid voor (Belgische) supermarkten en groothandelaren om bier tegen lagere prijzen in Nederland te kopen en in België in te voeren, te beperken. In het bijzonder werden de volgende acties beschouwd als territoriale leveringsbeperkingen:

- Het veranderen van productverpakkingen in Nederland (d.w.z. het verwijderen van de Franse versie van verplichte informatie, het wijzigen van het ontwerp en de grootte van de bierblikken) om producten in België moeilijker te verkoopbaar te maken;
- Beperking van de hoeveelheid geleverd bier aan een groothandelaar in Nederland om de import in België te beperken;
- Weigeren bepaalde belangrijke producten aan een specifieke detailhandelaar te verkopen, tenzij deze detailhandelaar ermee instemde de invoer van het betrokken bier uit Nederland naar België te beperken;
- Het conditioneel maken van promoties en incentives voor de verkoop van bier door Nederlandse retailers op de voorwaarde dat deze retailers niet dezelfde promoties aan hun Belgische klanten aanbieden.

Naar mening van Ecorys was het marktaandeel van AB InBev van 40% cruciaal om de zaak te openen, en was een vaststelling van een weloverwogen strategie doorslaggevend in de motivatie van het oordeel.

Hoewel de hierboven genoemde acties normale productdifferentiatie maatregelen kunnen zijn, kunnen zij ook concurrentiebeperkende TLB's zijn indien zij door een onderneming met een machtspositie worden uitgevoerd in het kader van een strategie om een gemeenschappelijke markt te segmenteren. Daarom beschouwt de Europese Commissie niet alleen individuele acties (die op zichzelf niet problematisch hoeven te zijn), maar ook het geheel van acties om te oordelen of sprake is van een strategie en dus een TLB. Het gaat verder dan formele overeenkomsten en houdt ook rekening met informele contacten met klanten en interne documenten van een onderneming met een machtspositie (zoals e-mails en interne bedrijfsstrategieën). Het maakt ook niet uit of handelingen inconsequent worden uitgevoerd dan wel of er geen maatregelen worden uitgevoerd, aangezien zij nog steeds een reeks bewijzen vormen van een mededinging versturende doelstelling van een onderneming met een machtspositie.⁸⁰ AB InBev ging niet in beroep tegen het besluit door de Europese Commissie, waardoor het besluit van de Europese Commissie niet is getoetst door het Europese Hof van Justitie.

Te verwachten is dat TLB gerelateerde kwesties in toekomstige EU-rechtszaken verder worden verduidelijkt, zoals mogelijk in het geval van Mondelēz International, dat momenteel door de Europese Commissie wordt onderzocht.⁸¹ De zaak betreft mogelijke concurrentiebeperkingen op de nationale markten voor chocolade, koekjes en koffie van Mondelēz, een van de belangrijkste EU-producenten in deze sectoren. Mogelijke belemmering van de grensoverschrijdende handel zou kunnen hebben plaatsgevonden door middel van eenzijdige acties van Mondelēz en/of haar overeenkomsten met distributeurs, daarom is het onderzoek gestart op grond van zowel artikel 101, lid 1, als artikel 102 VWEU. De onderzochte praktijken zijn beperking van passieve verkoop of toekomstige verkoopgebieden, bestraffing van klanten met prijsverhogingen of verminderde volumes voor de grensoverschrijdende handel in producten, taalgebruik op verpakkingen en

⁸⁰ Linklaters, Parallel handels- en exportbeperkingen staan weer in de schijnwerpers, 22 april 2020:

<https://www.linklaters.com/en/insights/publications/2020/parallel-trade-and-export-restrictions-are-back-in-the-spotlight>.

⁸¹ Europese Commissie, Antitrust: Commissie opent formeel onderzoek naar mogelijke handelsbeperkingen door Mondelēz, persbericht van 28 januari 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_281.

weigering om specifieke handelaren te leveren, waardoor mogelijk de invoer op bepaalde markten wordt beperkt.

Bijlage B: Vragenlijst enquête

Noot: in de vragenlijst geeft tekst in rood een selectie aan, tekst in blauw een procesmatige opmerking die niet zichtbaar is in de online enquête en tekst in zwart een vraag zoals ook in de online enquête wordt getoond.

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023	
	Introductie <i>Verschillende belemmeringen kunnen voor uitdagingen zorgen om producten in te kopen, in Nederland of het buitenland. In een onderzoek voor het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat stellen wij u graag een aantal vragen over. Deze vragen zijn bedoeld voor mensen die producten inkopen.</i> Enkele van onze vragen kunnen mogelijk commercieel gevoelig liggen. Wij benadrukken daarom dat uw antwoorden anoniem worden behandeld. We delen geen individuele antwoorden met onze opdrachtgever en we rapporteren niet wie aan deze enquête meedoet. Bij vragen naar motivaties zijn er geen “goede” of “foute” antwoorden: wat voor u belangrijk is, telt. Wanneer u het antwoord op een vraag niet precies weet, geef alstublieft uw beste schatting. Het invullen van de vragenlijst kost ongeveer 10 minuten van uw tijd.
	Selectievraag
1.	RESPONDENTEN DIE ZICH BEZIGHouden MET INKOOP IN HUN ORGANISATIE Houdt u zich binnen uw organisatie bezig met inkoop? ☐ Ja, ik ben bedrijfsleider ☐ Ja, ik ben inkoper ☐ Ja, ik ben op een andere manier betrokken bij de inkoop van mijn organisatie ☐ Nee Indien antwoord niet “Nee” is, ga naar vraag 3
2.	Uzelf behoort niet tot de doelgroep van onze enquête. Zou u de vragenlijst door willen sturen naar een collega die zich bezighoudt met inkoop? Wij bedanken u bij voorbaat voor het doorsturen van de vragenlijst of de volgende link naar een collega:’
3.	In welke sector is het bedrijf waar u werkt hoofdzakelijk actief? <i>Slechts één antwoord mogelijk:</i> ☐ Landbouw ☐ Burgerlijke en utiliteitsbouw ☐ Grond-, water- en wegenbouw ☐ Bouw, overig ☐ Groothandel ☐ Supermarkten ☐ Detailhandel overig ☐ Hotels en/of restaurants ☐ Apothekers, ziekenhuizen

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023	
	☐ Zorg, overig ☐ Anders, namelijk...
4.	Hoeveel werknemers werken in totaal (bij alle vestigingen) in Nederland voor het bedrijf waar u werkt? ☐ Minder dan 10 ☐ 10 tot 50 ☐ 50 tot 250 ☐ 250 tot 1.000 ☐ Meer dan 1.000 ☐ Weet ik niet
5.	Hoeveel omzet behaalt het bedrijf waar u werkt gemiddeld per jaar in Nederland? ☐ Minder dan 2 miljoen euro ☐ 2 tot 10 miljoen euro ☐ 10 tot 50 miljoen euro ☐ Meer dan 50 miljoen euro ☐ Weet ik niet
6.	Op welke wijze koopt uw bedrijf producten in? <i>Meerdere antwoorden mogelijk:</i> ☐ Leveranciers benaderen ons direct ☐ Wij benaderen leveranciers direct ☐ Via openbare aanbesteding ☐ Via veilingen ☐ Online ☐ Anders, namelijk...
7.	Heeft u de afgelopen vijf jaar (ook) producten uit andere EU-landen ingekocht of geprobeerd in te kopen? ☐ Ja ☐ Nee, alleen het hoofdkantoor koopt in andere EU-landen in ☐ Nee, wij kopen vrijwillig als bedrijf niet in het buitenland in ☐ Nee, wij kopen noodgedwongen als bedrijf niet in het buitenland in ☐ Nee, producten die wij importeren komen alleen van buiten de EU ☐ Nee, wij hoeven niet of nauwelijks producten in te kopen
	Einde enquête als het antwoord is 'Nee, wij kopen als bedrijf vrijwillig niet in het buitenland in' of 'Nee, producten die wij importeren komen alleen van buiten de EU' Bericht: 'Onze enquête gaat verder over inkopen uit andere EU-landen. U behoort daarom voor het vervolg niet tot de doelgroep van onze enquête. Wij bedanken u dat u de tijd hebt genomen deze tot dusver enquête in te vullen.' Einde enquête als het antwoord is 'Nee, alleen het hoofdkantoor koopt in andere EU-landen in' Bericht: 'Uzelf behoort niet tot de doelgroep van onze enquête. Wij bedanken u bij voorbaat voor het doorsturen van de vragenlijst of de volgende link naar iemand die zich bezighoudt met inkoop op het hoofdkantoor:'
8.	Welke typen producten koopt u in? <i>Meerdere antwoorden mogelijk:</i> ☐ Voedsel en dranken (excl. alcohol) ☐ Alcoholische dranken

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

	☐ Schoonheidsproducten ☐ Vrijtijdsproducten ☐ Huishoudelijke apparaten ☐ Kleding ☐ Meubilair ☐ Kantoorartikelen ☐ Installatieproducten ☐ Industriële machines en installaties ☐ Gereedschap ☐ Productonderdelen ☐ Grondstoffen voor de vervaardiging van producten ☐ Anders, namelijk...
9.	Heeft u kennis van een of meer beperkingen die leveranciers uit andere EU-landen opleggen aan Nederlandse bedrijven in uw branche? Met deze beperkingen bedoelen we dat de producent of distributeur een bedrijf in uw branche niet of alleen onder bepaalde voorwaarden toestaat om een product buiten Nederland in te kopen. Het gaat <u>niet</u> om beperkingen die bedrijven in uw branche opleggen aan verkopers of inkopers van andere bedrijven. Voorbeeld 1: Een producent van TL-buizen hanteert op de Franse markt een lagere prijs en weigert aan Nederlandse bedrijven tegen dezelfde prijs te verkopen Voorbeeld 2: Een Spaanse producent van voetbalshirts weigert die aan Nederlandse bedrijven te verkopen omdat die shirts alleen voor de Spaanse markt bedoeld zijn Voorbeeld 3: Een cola producent staat Nederlandse bedrijven alleen toe om cola in te kopen bij zijn Nederlandse distributeur, die een hogere prijs vraagt dan de Duitse distributeur <i>Rangschik alstublieft de beperkingen waarvan u daadwerkelijk kennis heeft 1 "Meest voorkomend", 2 "Op een na meest voorkomend" enzovoorts. Graag beperkingen waarvan u niet zeker weet dat inkopers in uw branche ermee te maken hebben, geen rangnummer geven.</i> ☐ Algehele weigering om producten te leveren ☐ Beperking om meer of minder dan een bepaald aantal producten in te kopen ☐ Verbod om reclame voor het product te maken ☐ Verbod om het product onder of boven een bepaalde prijs te verkopen ☐ Verbod om het product buiten Nederland te verkopen ☐ Verbod om het product aan andere bedrijven door te verkopen ☐ Verbod om een variant van het product in te kopen ☐ Dwingende doorverwijzing naar de Nederlandse vestiging van de leverancier ☐ Anders, namelijk... ☐ Een of meerdere beperkingen, maar weet niet welke ☐ Geen beperking vanuit leveranciers uit andere EU-landen om hun producten buiten Nederland in te kopen Indien antwoord = "Geen beperking vanuit leveranciers...", ga naar Q22.
10.	Vanaf nu tot de slotvraag gaat het alleen over producten die u of uw bedrijf heeft ingekocht of heeft geprobeerd in te kopen bij (een vestiging van) een bedrijf in een ander EU-land. Heeft u bij de inkoop of gepoogde inkoop van producten uit andere EU-landen te maken gehad met een of meer van de volgende beperkingen? Deze beperkingen noemen wij in het vervolg territoriale leveringsbeperkingen (TLB's).

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

Rangschik alstublieft de beperkingen die daadwerkelijk genoemd zijn van 1 "Meest voorkomend", 2 "Op een na meest voorkomend" enzovoorts. Graag beperkingen die leveranciers uit andere EU-landen niet daadwerkelijk noemen, geen rangnummer geven.

- ☐ Algehele weigering om producten te leveren
- ☐ Beperking om meer of minder dan een bepaald aantal producten in te kopen
- ☐ Verbod om reclame voor het product te maken
- ☐ Verbod om het product onder of boven een bepaalde prijs te verkopen
- ☐ Verbod om het product buiten Nederland te verkopen
- ☐ Verbod om het product aan andere bedrijven door te verkopen
- ☐ Verbod om een variant van het product in te kopen
- ☐ Dwingende doorverwijzing naar de Nederlandse vestiging van de leverancier
- ☐ Anders, namelijk...
- ☐ Geen beperking vanuit producenten of distributeurs uit andere EU-landen om hun producten buiten Nederland in te kopen
- ☐ Een of meerdere beperkingen, maar wil niet zeggen welke

Einde enquête als het antwoord is 'Geen beperking vanuit producenten uit andere EU-landen om hun producten buiten Nederland in te kopen' Bericht: 'De rest van de vragen gaan over beperkingen bij de inkoop uit andere EU-landen. U behoort niet voor het vervolg van de vragen niet meer tot de doelgroep van onze enquête. Wij bedanken u dat u de tijd hebt genomen deze enquête in te vullen.

11.

Voor welke typen producten heeft u of uw bedrijf met TLB's uit andere EU-landen te maken?

Digitale enquête: enkel antwoorden tonen die in Q8 zijn geselecteerd.

Meerdere antwoorden mogelijk:

- ☐ Voedsel en dranken (excl. alcohol)
- ☐ Alcoholische dranken
- ☐ Schoonheidsproducten
- ☐ Vrijtijdsproducten
- ☐ Huishoudelijke apparaten
- ☐ Kleding
- ☐ Meubilair
- ☐ Kantoorartikelen
- ☐ Installatieproducten
- ☐ Industriële machines en installaties
- ☐ Gereedschap
- ☐ Productonderdelen
- ☐ Grondstoffen voor de vervaardiging van producten
- ☐ Anders, namelijk...

12.

Hoeveel procent (schatting) van de inkoop betreffen de producten die u in een ander EU-land had willen inkopen, maar vanwege TLB's alleen in Nederland inkoopt? Een schatting van het percentage volstaat.

Voorbeeld: uw bedrijf koopt per maand voor 500 miljoen euro voedsel en dranken (excl. Alcohol) in. Een TLB geldt alleen voor één merk cola dat u noodgedwongen in Nederland inkoopt, voor 10 miljoen euro per maand. Het gevraagde percentage is dan 2%.

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

Digitale enquête: Toon alleen de categorieën van Q12

Categorie	Percentage producten met TLB's	Weet niet
Totaal alle producten		
Voedsel en dranken (excl. Alcohol)		
Alcoholische dranken		
Schoonheidsproducten		
Vrijtijdsproducten		
Huishoudelijke apparaten		
Kleding		
Meubilair		
Kantoorartikelen		
Installatieproducten		
Industriële machines en installaties		
Gereedschap		
Productonderdelen		
Grondstoffen voor het maken van producten		
Wil niet zeggen		

13.

Heeft u of uw bedrijf vooral bij grote of kleine merken te maken met TLB's?

- ☐ Vooral bij grote merken
- ☐ Vooral bij kleine merken
- ☐ Bij beide
- ☐ Wil niet zeggen

14.

Noemt u alstublieft specifieke soorten producten waarvoor TLB's gehanteerd worden. Hoe specifieker de soorten producten, hoe beter.

Voorbeeld 1: binnen voedsel en dranken: chocoladerepen

Voorbeeld 2: binnen kleding: jeansbroeken

Digitale enquête: Toon alleen de categorieën van Q13

Product type	Specifieke soorten producten
Voedsel en dranken (excl. alcohol)	
Alcoholische dranken	
Schoonheidsproducten	
Vrijtijdsproducten	
Huishoudelijke apparaten	
Kleding	
Meubilair	
Kantoorartikelen	
Installatieproducten	
Industriële machines en installaties	
Gereedschap	
Productonderdelen	
Grondstoffen voor de vervaardiging van producten	
Anders, namelijk...	

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

Wil niet zeggen

15.

Wat zijn volgens u de belangrijkste gevolgen van dergelijke TLB's voor de activiteiten van uw organisatie?

Meerdere antwoorden mogelijk:

- ☐ Het assortiment is beperkter
- ☐ De consumentenprijs van mijn producten ligt hoger
- ☐ De marge van mijn bedrijf op deze producten is lager
- ☐ De levertijden van producten en diensten neemt toe
- ☐ De kwaliteit van producten en diensten neemt af
- ☐ De producten hebben niet de eigenschappen die de klant wenst
- ☐ De levering van producten is wisselvalliger
- ☐ We worden beperkt in onze reclamemogelijkheden
- ☐ We kunnen minder volume verkopen van bepaalde producten
- ☐ Anders, namelijk...

16.

RESPONDENTEN DIE OP Q16 EEN HOGERE CONSUMENTENPRIJS OF EEN LAGERE MARGE NOEMEN

Skip deze vraag indien op vraag 16 niet een hogere consumentenprijs of een lagere marge is genoemd

Kunt u voor de specifieke soorten producten en eventuele merken die u zojuist aangaf schatten voor hoeveel procent lagere prijs u dit product had kunnen kopen als u dit ook in andere EU-landen had kunnen inkopen? Een schatting is voldoende.

Digitale enquête: Toon alleen de categorieën van Q15

Product type	Percentage lagere prijs
Voedsel en dranken (excl. alcohol)	
Alcoholische dranken	
Schoonheidsproducten	
Vrijtijdsproducten	
Huishoudelijke apparaten	
Kleding	
Meubilair	
Kantoorartikelen	
Installatieproducten	
Industriële machines en installaties	
Gereedschap	
Productonderdelen	
Grondstoffen voor de vervaardiging van producten	
Anders, namelijk...	

17.

RESPONDENTEN DIE OP Q16 EEN BEPERKTER ASSORTIMENT OF MINDER VOLUME NOEMEN

Skip deze vraag indien op vraag 16 niet een beperkter assortiment of minder volume is genoemd

U antwoordde eerder dat een beperkter assortiment en/of minder volume van een product als gevolg van TLB's. Kunt u voor de specifieke soorten producten en eventuele merken die u zojuist aangaf, wat het verloren omzet aandeel is van de producten die u door TLB's niet aan uw klanten kunt verkopen?

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

Voorbeeld 1: U koopt voor 500 miljoen euro aan voedsel en dranken (excl. Alcohol) in. In plaats van het merk cola dat u had willen inkopen, koopt u voor 10 miljoen euro van een ander merk cola in. Het gevraagde percentage is dan 2%.

Voorbeeld 2: U koopt voor 500 miljoen euro aan installatieproducten in. Door TLB's kunt u geen TL-buizen inkopen, maar uw bedrijf schat dat het anders voor 50 miljoen euro aan ingekochte TL-buizen had kunnen verkopen. Het gevraagde percentage is dan 10%.

Digitale enquête: Toon alleen de categorieën van Q15

Product type	Percentage lager volume
Voedsel en dranken (excl. alcohol)	
Alcoholische dranken	
Schoonheidsproducten	
Vrijtijdspullen	
Huishoudelijke apparaten	
Kleding	
Meubilair	
Kantoorartikelen	
Installatieproducten	
Industriële machines en installaties	
Gereedschap	
Productonderdelen	
Grondstoffen voor de vervaardiging van producten	
Anders, namelijk...	

18.

RESPONDENTEN DIE OP Q6 MEER DAN 1 KANAAL NOEMEN

Heeft u vaker of op een andere manier last van TLB's afhankelijk van hoe u producten inkoopt?

Skip deze vraag indien op Q6 slechts een antwoord is gegeven

Kanaal	Vaker TLB's	Andere vormen van TLB's	Nee, geen verschil	Weet niet
Leverancier benadert ons direct				
Wij benaderen de leverancier direct				
Via openbare aanbesteding				
Via veilingen				
Online				
[Anders, namelijk antwoord van vraag 5]				

19.

BEDRIJVEN EXCLUSIEF BURGERLIJKE EN UTILITEITSBOUW, GWW EN OVERIGE BOUW

Skip deze vraag indien Q3 = Burgerlijke en Utiliteitsbouw, GWW of Overige bouw

Welk van de volgende redenen geven leveranciers uit andere EU-landen voor TLB's?

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

Meerdere antwoorden mogelijk:

- ☐ Logistieke of andere kosten
- ☐ Lage omzetten in het buitenland
- ☐ Aanpassing producten aan lokale voorkeuren
- ☐ Andere typenummers
- ☐ Contractuele beperkingen
- ☐ Leveren alleen via vaste distributeurs
- ☐ Administratie is niet ingesteld op leveringen aan andere landen
- ☐ Etiketteringsregels
- ☐ Garantiewetgeving
- ☐ Wettelijke betaaltermijnen
- ☐ Andere regels, namelijk ...
- ☐ Andere redenen, namelijk ...
- ☐ Geen reden

[Ga naar Q17](#)

20.

BEDRIJVEN UIT BURGERLIJKE EN UTILITEITSBOUW, GWW EN OVERIGE BOUW

[Skip deze vraag indien Q3 niet gelijk is aan Burgerlijke en Utiliteitsbouw, GWW of Overige bouw](#)

Welk van de volgende redenen geven leveranciers uit andere EU-landen voor TLB's?

Meerdere antwoorden mogelijk:

- ☐ Logistieke of andere kosten
- ☐ Andere typenummers
- ☐ Lage omzetten in het buitenland
- ☐ Aanpassing producten aan lokale voorkeuren
- ☐ Contractuele beperkingen
- ☐ Leveren alleen via vaste distributeurs
- ☐ Administratie is niet ingesteld op leveringen aan andere landen
- ☐ Etiketteringsregels
- ☐ Garantiewetgeving
- ☐ Wettelijke betaaltermijnen
- ☐ Bouwvoorschriften
- ☐ Andere regels
- ☐ Andere redenen, namelijk ...
- ☐ Geen reden
- ☐ Anders, namelijk...

[Ga naar Q18](#)

21.

ALLEEN INKOPERS EN BEDRIJFSLEIDERS VAN SUPERMARKTEN EN OVERIGE DETAILHANDEL

[Skip deze vraag indien Q3 niet gelijk is aan Supermarkten of Overige detailhandel](#)

[Digitale enquête: enkel antwoorden tonen die in Q15 zijn geselecteerd.](#)

Voor welk typen producten waar u met TLB's te maken heeft, verkoopt uw bedrijf producten onder het eigen merk?

Meerdere antwoorden mogelijk:

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

	☐ Voedsel en dranken (excl. alcohol) ☐ Alcoholische dranken ☐ Schoonheidsproducten ☐ Huishoudelijke apparaten ☐ Vrijtijdspullen ☐ Kleding ☐ Meubilair ☐ Kantoorartikelen ☐ Installatieproducten ☐ Gereedschap ☐ Productonderdelen ☐ Anders, namelijk...
22.	Heeft uw bedrijf een dochteronderneming of een deelneming in een onderneming in andere EU-landen die producten inkoopt en doorvoert naar Nederland (directe parallelimport)? ☐ Ja ☐ Nee, maar wel geprobeerd ☐ Nee, en ook niet geprobeerd ☐ Wil niet zeggen
	Indien antwoord = "Ja" ga naar Q24. Indien antwoord = "Nee, maar wel geprobeerd" ga naar Q25 Anders ga naar Q26
23.	Wat zijn of waren de grootste nadelen voor uw bedrijf bij directe parallelimport? <i>Rangschik de nadelen graag van 1 "Grootste nadeel", 2 "Op een na grootste nadeel" enzovoorts. Graag nadelen waarmee uw bedrijf niet te maken heeft of had, geen rangnummer geven.</i> ☐ Vestigingskosten ☐ Etiketteringskosten ☐ Logistieke organisatie ☐ Taalproblemen ☐ Wetgeving in andere landen ☐ Het vinden van personeel ☐ Leveranciers die weigeren aan onze vestiging daar te leveren ☐ Anders, namelijk... ☐ Er zijn geen grote nadelen ☐ Wil niet zeggen
	Ga naar Q26
24.	Wat waren de grootste belemmeringen voor uw bedrijf om directe parallelimport op te zetten? <i>Rangschik de belemmeringen graag van 1 "Grootste belemmering", 2 "Op een na grootste belemmering" enzovoorts. Graag belemmeringen waarmee uw bedrijf niet te maken had, geen rangnummer geven.</i> ☐ Vestigingskosten ☐ Etiketteringskosten ☐ Logistieke organisatie

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023

	☐ Taalproblemen ☐ Wetgeving in andere landen ☐ Het vinden van personeel ☐ Leveranciers zouden weigeren aan onze vestiging daar te leveren ☐ Anders, namelijk... ☐ Wil niet zeggen
25.	Koopt uw bedrijf in bij een groothandel dat producten in die landen inkoopt en doorvoert naar Nederland (indirecte parallelimport)? ☐ Ja ☐ Nee, maar wel geprobeerd ☐ Nee, en ook niet geprobeerd ☐ Wil niet zeggen
	Indien antwoord = "Nee, en ook niet geprobeerd" of "Wil niet zeggen" ga naar Q28
26.	Wat zijn de grootste nadelen voor uw bedrijf bij indirecte parallelimport? <i>Rangschik de nadelen graag van 1 "Grootste nadeel", 2 "Op een na grootste nadeel" enzovoorts. Graag nadelen waarmee uw bedrijf niet te maken heeft of had, geen rangnummer geven.</i> ☐ Afhankelijkheid van één leverancier ☐ De groothandel heeft zelf ook met TLB's te maken ☐ De groothandel hanteert hoge prijzen ☐ De groothandel heeft een beperkt assortiment ☐ De groothandel heeft lange levertijden ☐ De groothandel verkoopt in te lage volumes ☐ Anders, namelijk... ☐ Er zijn geen grote nadelen ☐ Wil niet zeggen
27.	Vormt uw bedrijf voor bepaalde producten een inkoopcombinatie met andere bedrijven? ☐ Ja ☐ Nee, maar wel geprobeerd ☐ Nee, en ook niet geprobeerd ☐ Wil niet zeggen
	Indien antwoord = "Nee, en ook niet geprobeerd" of "Wil niet zeggen" ga naar Q30
28.	Wat zijn de grootste nadelen voor uw bedrijf bij een inkoopcombinatie? <i>Rangschik de nadelen graag van 1 "Grootste nadeel", 2 "Op een na grootste nadeel" enzovoorts. Graag nadelen waarmee uw bedrijf niet te maken heeft of had, geen rangnummer geven.</i> ☐ Zelfs gezamenlijk is onze onderhandelingspositie slecht ☐ Concurrenten weet toch goedkoper in te kopen dan de inkoopcombinatie ☐ Afspraken over de verdeling van ingekochte goederen ☐ Vertraging bij gezamenlijke inkoop

Vragenlijst belemmeringen bij inkopen, zomer 2023	
	☐ Er werken te weinig mensen bij de inkoopcombinatie ☐ De inkoopcombinatie koopt een te beperkt assortiment in ☐ Anders, namelijk... ☐ Wil niet zeggen
29.	Heeft uw bedrijf andere oplossingen om producten met TLB's toch uit andere EU-landen te halen? ☐ Ja ☐ Nee
	Indien antwoord 'Nee' is gekozen, vraag 31 overslaan.
30.	Indien ja, welke andere oplossingen?
31.	Bent u bereid om uw antwoorden nader toe te lichten in een videogesprek? We benaderen u graag eind augustus of begin september voor een gesprek. ☐ Ja, mijn e-mailadres is: ☐ Nee
32.	Tot slot één vraag over een ander onderwerp: Heeft u te maken gehad met beperkingen om binnen Nederland in een andere provincie een product in te kopen? ☐ Ja ☐ Nee
33.	Bedank pagina. Bericht: 'Dit was het einde van deze enquête, wij willen u bedanken voor uw tijd voor het invullen van deze enquête'

Bijlage C Corrigendum

In het rapport van 22 november 2023 stonden twee fouten in paragraaf 2.2, die bijlage A samenvat.

Deze twee fouten zijn gecorrigeerd in dit rapport:

- Op bladzijde 19, eerste zin onder het kopje **Artikel 101 VWEU** is 'zogenaamde "hardcore belemmeringen", ' vervangen door 'belemmeringen'
- Op bladzijde 20, tweede zin onder het kopje **Artikel 102 VWEU** is 'misbruik werd traditioneel beoordeeld' vervangen door 'misbruik werd traditioneel *mede* beoordeeld'

Over Ecorys

Ecorys is een toonaangevend internationaal onderzoeks- en adviesbureau dat zich richt op de belangrijkste maatschappelijke uitdagingen. Door middel van uitmuntend, op onderzoek gebaseerd advies, helpen wij publieke en private klanten bij het maken en uitvoeren van gefundeerde beslissingen die leiden tot een betere samenleving. Wij helpen opdrachtgevers met grondige analyses, inspirerende ideeën en praktische oplossingen voor complexe markt-, beleids- en managementvraagstukken.

Onze bedrijfsgeschiedenis begon in 1929, toen een aantal Nederlandse zakenlieden van wat nu beter bekend is als de Erasmus Universiteit, het Nederlands Economisch Instituut (NEI) oprichtten. Het doel van dit gerenommeerde instituut was om een brug te slaan tussen het bedrijfsleven en de wereld van economisch onderzoek. Het NEI is in 2000 uitgegroeid tot Ecorys.

Door de jaren heen heeft Ecorys zich verspreid over de wereld met kantoren in Europa, Afrika, het Midden-Oosten en Azië. Wij werven personeel met verschillende culturele achtergronden en expertises, omdat wij ervan overtuigd zijn dat mensen met uiteenlopende eigenschappen een meerwaarde kunnen bieden voor ons bedrijf en onze klanten.

Ecorys excelleert in zeven werkgebieden:

- Economic growth;
- Social policy;
- Natural resources;
- Regions & Cities;
- Transport & Infrastructure;
- Public sector reform;
- Security & Justice.

Ecorys biedt een duidelijk aanbod aan producten en diensten:

- voorbereiding en formulering van beleid;
- programmamanagement;
- communicatie;
- capaciteitsopbouw (overheden);
- monitoring en evaluatie.

Wij hechten waarde aan onze onafhankelijkheid, onze integriteit en onze partners. Ecorys geeft om het milieu en heeft een actief maatschappelijk verantwoord ondernemingsbeleid, gericht op meerwaarde voor de samenleving en de markt. Ecorys is in het bezit van een ISO14001-certificaat dat wordt ondersteund door al onze medewerkers.



Postbus 4175
3006 AD Rotterdam
Nederland

Watermanweg 44
3067 GG Rotterdam
Nederland

T 010 453 88 00
F 010 453 07 68
E netherlands@ecorys.com
K.v.K. nr. 24316726

W www.ecorys.nl

Sound analysis, inspiring ideas