

# BUSINESS

## Logistics

NOVEMBER 2014

WWW.VALUECHAIN.BE

VALUE  
CHAIN



## Sterk in één netwerk

**Nestlé en PepsiCo bundelen verse gekoelde voeding**

VERDER IN DIT NUMMER:

**DUIDING BIJ BUSINESS SOFTWARE SURVEY - RENMANS GAAT VOOR NIEUW  
PICKCONCEPT - PEDEO IMPLEMENTEERT MES - EUROPEES KADER VOOR  
HORIZONTALE SAMENWERKING -SEKISUI ALVEO COMBINEERT RFID EN BARCODES**

Samen met Value Chain Management, Business Software&Mobile en WWW.VALUECHAIN.BE vormt dit magazine één infopakket voor het management van uw globale waardeketen.  
AFZENDER: KONING ALBERT I-LAAN 162 | B 8200 BRUGGE | P 206022 | ISSN 1372-875X | 19<sup>e</sup> JAARGANG | MAANDUITGAVE 20 EUR | AFGIFTEKANTOOR OOSTENDE X

# Juridisch verantwoord samenwerken

## Een Europees kader voor horizontale samenwerking

Horizontale samenwerking tussen verladers kan behoorlijk wat efficiëntiewinst opleveren maar in de praktijk blijft het aantal bedrijven dat de sprong durft te wagen beperkt. Deze koudwatervrees heeft verschillende oorzaken. Een ervan is de onzekerheid en onduidelijkheid omtrent wat juridisch gezien wel en niet mogelijk is. Bovendien deinzen de commerciële afdelingen van heel wat bedrijven terug bij de idee van het vastleggen van een samenwerkingsverband in 'formele' contracten, terwijl een solide contractueel kader juist heel wat onzekerheid en onduidelijkheid kan wegnemen. Als onderdeel van het door de Europese Commissie gesubsidieerde CO3-project, voluit Collaboration Concepts for Co-modality, ging het Nederlandse advocatenkantoor Kneppelhout & Korthals aan de slag om zo'n Europees juridisch kader tot stand te brengen.

**D**e terughoudendheid van bedrijven om goederenstromen te bundelen mag dan misschien niet altijd even gegrond zijn, onlogisch is het niet. Vanuit juridisch perspectief is horizontale samenwerking tussen verladers best complex. Niet alleen omdat er meerdere partijen bij betrokken zijn – waarvan sommige (in)directe concurrenten van elkaar kunnen zijn – maar ook omdat horizontale samenwerking tussen verladers raakt aan verschillende rechtsgebieden. Van mededingingsrecht, internationaal transportrecht, internationaal privaatrecht tot ICT-recht. "Standaardcontracten bestaan niet en bovendien vind je geen advocaten die in al deze verschillende disciplines even onderlegd zijn", vertelt Jikke Biermasz, advocate bij Kneppelhout & Korthals.

### Angst geen goede raadgever

Los van de juridische kant van het verhaal zijn er nog tal van factoren die bijdragen aan de

koudwatervrees. In de eerste plaats vertrouwen, of vooral het gebrek daaraan. Er moet immers informatie over onder meer volumes en afleveradressen uitgewisseld worden met de trustee en dat ligt gevoelig. Nog meer wanneer transportstromen met die van een concurrent gecombineerd worden. Bovendien is horizontale samenwerking voor velen een compleet nieuw gegeven waardoor de onwennigheid nog groter wordt.

"Bovendien vrezen heel veel bedrijven om tegen het verbod op kartelvorming aan te lopen. Voor alle duidelijkheid: dat verbod is er om afspraken en praktijken die de concurrentie beperken en vervalsen, te ontmoedigen en dus niet om het behalen van efficiëntiewinsten door middel van samenwerking te verhinderen. Het spreekt voor zich dat verladers die transportstromen willen bundelen op de hoogte moeten zijn van het geldende mededingingsrecht, maar het zou een gemiste kans zijn om



*Jikke Biermasz, advocate bij Kneppelhout & Korthals: "Het is belangrijk om zeer transparant over de samenwerking te communiceren en het samenwerkingsverband ook open te stellen voor andere partijen. Uitsluiting van andere verladers of logistieke dienstverleners zou immers opgevat kunnen worden als oneerlijke concurrentie."*

ook de keuze voor het toepasselijke nationale recht en de jurisdictiebepaling afgestemd worden op wat van toepassing is op het contract tussen de verladers”, legt Biermasz uit.

Tot slot het contract tussen de verladers en de logistieke dienstverleners. Dit contract blijft best een unilaterale overeenkomst tussen één verlader en één logistieke dienstverlener.

J. Biermasz: “Als een contract betrekking heeft op goederen van meerdere verladers, dan kan dat tot problemen leiden. Stel dat een van de verladers een slechte betaler blijkt te zijn. Het kan niet de bedoeling zijn dat de transporteur ineens de volledige inhoud van de container inhoudt. Of stel dat er schade aan de goederen optreedt, dan kan het evenmin de bedoeling zijn dat de verlader wiens goederen geen schade hebben opgelopen toch een vorderingsrecht zouden hebben. Wel moeten in dit contract de aard van de samenwerking en de rol van de trustee duidelijk gedefinieerd worden.”

Tot op heden werden de modelcontracten nog niet toegepast in de praktijk maar werden elementen ervan wel gebruikt in een aantal testcases van CO3. “Hieruit hebben we een aantal interessante lessen getrokken, onder meer dankzij de feedback van (juristen van) verladers en logistieke dienstverleners van de adviesraad van het CO3-project. Recent hebben we de contracten, die opgesteld zijn onder Nederlands recht, ook voorgelegd aan juridische experts in Engeland, België, Duitsland, Frankrijk, Spanje en Italië. Zij hebben bevestigd dat de basisprincipes ook onder hun rechtssysteem zouden kunnen werken en daarnaast hebben zij ons nog een aantal zeer nuttige commentaren gegeven die we kunnen meenemen in de verdere afwerking van het raamwerk”, vertelt Biermasz.

### Kartelbedreiging onder controle

Gezien de grote bezorgdheid van veel bedrijven omtrent het verbod op kartelvorming geeft Biermasz nog een aantal concrete tips mee die bedrijven helpen om goed voorbereid aan de start te komen. Biermasz: “Mededingingsrecht is zeer feitelijk van aard. Wat mag en niet mag hangt af van de markt en de marktpositie van

partijen. Daarbij gaat het er niet alleen om wat partijen afspreken, maar ook hoe zij zich vervolgen in de praktijk gedragen en hoe hun samenwerking zich ontwikkelt. Wij adviseren iedere voorgenomen samenwerking door een specialist in mededingingsrecht te laten beoordelen.”

Het CO3-consortium geeft een aantal best practices mee, zoals het inschakelen van een trustee en het mogelijk maken voor derden om mee te doen. Verder zijn ook de uitzonderingen op het kartelverbod interessant om te onderzoeken. Voor samenwerkingen die bijdragen aan efficiëntie in de distributie kan onder strikte voorwaarden een uitzondering op het kartelverbod gelden. Daarvoor moet de samenwerking leiden tot objectief aantoonbare efficiëntiewinst. En een deel van de gerealiseerde voordelen moet bovendien ten goede komen aan de consument.

*“Elke vorm van samenwerking veronderstelt afspraken en die maak je beter direct expliciet. Onduidelijkheid in de juridische sfeer is immers nooit een goed plan.”*

Sowieso speelt de trustee een cruciale rol. Die zorgt er immers voor dat de verladers niet rechtstreeks concurrentiegevoelige informatie hoeven uit te wisselen. De trustee is gebonden aan een strikte vertrouwelijkheidsclausule.

J. Biermasz: “Verder is het van belang om zeer transparant over de samenwerking te communiceren en het samenwerkingsverband ook open te stellen voor andere partijen. Uitsluiting van andere verladers of logistieke dienstverleners zou immers opgevat kunnen worden als oneerlijke concurrentie. Andere verladers die een meerwaarde hebben voor de samenwerking zouden idealiter de kans moeten krijgen om toe te treden. Wel kunnen er voorwaarden aan verbonden worden. Het kan bijvoorbeeld

niet zo zijn dat door hun toetreding de samenwerking in gevaar wordt gebracht. Ten opzichte van logistieke dienstverleners adviseren wij om op gezette tijden nieuwe tenders uit te schrijven, zodat verschillende logistieke dienstverleners de kans krijgen om een voorstel te doen. Ook voorkomt dit mogelijk dat de verladers een machtspositie krijgen ten opzichte van de vervoerder zodat dat ze hem kunnen dwingen telkens minder vracht te vragen. Tot slot is het nog aan te bevelen om transparant te zijn omtrent de behaalde resultaten als het gaat om de kosten, maar ook het aantal vervoermiddelen op de weg en de vermindering van CO2-uitstoot.”

### Goed voorbereid

“Belangrijk om nog te weten is dat er in de huidige markt geen goedkeuringen meer worden gegeven door de mededingingsautoriteiten”, voegt Biermasz nog toe. “Vandaar dat verladers die van plan zijn samen te werken een self-assessment test zullen moeten doen. De regels in dit domein zijn niet zwart-wit, dus advies van een gespecialiseerde jurist is zeker aan te bevelen. Bovendien is niet enkel de inhoud van het contract van belang, maar ook hoe partijen zich binnen de samenwerking gedragen. Het loont dus ook om de belangrijkste medewerkers die bij de samenwerking betrokken zijn voldoende te instrueren zodat ze tijdig signalen oppikken en ervoor zorgen dat de mededingingsrechtelijke regels worden nageleefd.”

Conclusie: schriftelijke contracten zijn een must. Biermasz: “Elke vorm van samenwerking veronderstelt afspraken en die maak je beter direct expliciet. Zo kent iedere partij de verwachtingen van de andere en vermijd je misverstanden achteraf. Ga dus vanaf het begin met de verschillende partijen rond de tafel zitten en ga een open gesprek aan over wat je wilt afspreken en hoe gedetailleerd een en ander op papier zal worden uitgewerkt. Een geschreven overeenkomst heeft het grote voordeel dat de bewijsbaarheid groter en de onduidelijkheid kleiner wordt. Onduidelijkheid in de juridische sfeer is immers nooit een goed plan.”

**BDV**



zonder nader onderzoek samenwerking op voorhand uit te sluiten”, meent Biermasz. Het CO3-project heeft getracht hiervoor een oplossing te bieden met behulp van de introductie van een “nieuwe” functie in de logistieke keten: de trustee. De trustee is een onafhankelijke, neutrale derde die als het ware tussen de samenwerkende verladers instaat. Verladers communiceren hun data enkel met deze trustee op basis van vertrouwelijkheid. Zodoende hebben verladers onderling geen inzicht in elkaars bedrijfsgegevens.

### Juridisch kader

Om de onduidelijkheid omtrent de (on)mogelijkheden van horizontale samenwerking in kaart te brengen en zo meer bedrijven over de drempel te helpen, kreeg Kneppelhout & Korthals de opdracht om een juridisch kader te ontwikkelen voor horizontale samenwerking. Daarin moesten alle relevante wettelijke aspecten opgenomen worden en bovendien moest het ook binnen Europa zo breed mogelijk inzetbaar zijn.

J. Biermasz: “Een eerste stap was het in kaart brengen van alle betrokken partijen om dan vervolgens de verschillende contractuele relaties te analyseren en te kwalificeren. Met andere woorden: wie sluit een contract met wie en welk type contract is dat dan? In die eerste fase is meteen het belang van de aanwezigheid van een ‘trustee’ gebleken. Het is immers de trustee die de informatie van de verschillende verladers ontvangt, ze in alle vertrouwelijkheid behandelt, de matches in kaart brengt om uiteindelijk tot een zo groot mogelijke efficiëntiewinst te komen.”

### Drie modelcontracten

Uit die eerste fase zijn drie modelovereenkomsten voortgekomen, met in elk typecontract een aantal sleutelementen. Het gaat om een contract tussen de verladers onderling, een contract tussen de verladers en de trustee en een contract tussen de verladers en de logistieke dienstverleners. Daarnaast heeft Kneppelhout & Korthals de belangrijkste wettelijke aspecten van horizontale samenwerking gebundeld in een rapport, dat later nog werd aangevuld met twee meer gedetailleerde rapporten over mededingingsrecht en over internationaal transportrecht en internationaal privaatrecht. “Het eerste additionele rapport hebben we opgesteld omdat de onzekerheid en de angst op dat terrein dermate groot waren dat we die aspecten meer in detail moesten uitwerken. Wat het internationaal transportrecht en privaatrecht betreft, bleek vooral het ontbreken van een internationaal verdrag voor multimodaal transport een groot obstakel. Beide rapporten zijn momenteel nog in een goedkeuringsfase en zullen later geüpload worden op de website van het CO3-project”, aldus Biermasz.

Een van de belangrijkste elementen in het contract tussen de verladers onderling is dat het om een louter contractuele relatie gaat en niet om een joint venture, partnership of juridische entiteit. De bedoeling van de verladers is immers om hun vrachtstromen op een bepaalde transport lane te bundelen, niet om samen een nieuw bedrijf op te richten. Ook het doel van de samenwerking en de manier waarop de kostenbesparingen die eruit voortvloeien verdeeld worden, moeten in het contract opgenomen worden.

Andere belangrijke elementen zijn de voorwaarden om tot het samenwerkingsverband toe te treden of eruit te stappen, en een aantal verduidelijkingen die aantonen dat de samenwerking niet strijdig is met het mededingingsrecht. “Vergeet ook niet duidelijk de keuze te maken voor het nationale recht dat op het contract van toepassing is en de nationale rechter die jurisdictie zal hebben om in geval van geschillen te oordelen. Horizontale samenwerking heeft immers vaak een internationaal karakter. Idealiter zijn beide op elkaar afgestemd. Als een rechtbank in Brussel bevoegd is, helpt het als deze het Belgische recht mag toepassen.”

In het contract tussen de verladers en de trustee moet eveneens een en ander vanaf het begin duidelijk gemaakt worden. In de eerste plaats zijn dat de taken en verantwoordelijkheden van de trustee. Het volstaat niet te zeggen dat deze de samenwerking zal managen. Beter is het de taken en verantwoordelijkheden te concretiseren en duidelijk in contracten vast te leggen, te meer omdat die niet in ieder samenwerkingsverband exact dezelfde zullen zijn. In bepaalde gevallen kan de trustee bv. ook de rol van expediteur op zich nemen, in andere zal dat net niet het geval zijn. In ieder geval is het belangrijk dat de trustee een neutrale en onafhankelijke rol vervult. Het tweede belangrijke element is de vertrouwelijkheid. “De trustee zal data van de verschillende verladers ontvangen en analyseren en waarschijnlijk zullen daar ook nieuwe data uit voortkomen. Maak meteen duidelijk in het contract wie eigenaar van al die data is. Verder is belangrijk om in het contract op te nemen hoe de trustee vergoed wordt en tot slot moet