

Tips nr. 7

Duur/geografische reikwijdte van het concurrentiebeding bij bedrijfsovername

Duur concurrentiebeding. In de praktijk kom je vele varianten tegen, als we het hebben over de duur van concurrentiebedingen bij bedrijfsovername: 5 jaar, 2 jaar, 10 jaar, onbepaald en varianten die daar tussenin liggen. Wat geldt nu rechtens? Waar doet u goed aan? Gezien het belang bij met name kopers van bedrijven om dit goed te regelen genoeg reden om dit onderwerp eens nader onder de loep te nemen.

Norm – wat geldt als uitgangspunt? In het Burgerlijk Wetboek als zodanig is dit onderwerp niet specifiek geregeld. Partijen zijn dus in beginsel vrij om hierover contractueel afspraken te maken, met dien verstande dat ik u adviseer om rekening te houden met de Mededingingsregels. Mededingingsregels? Ja, uitsluitend in het mededingingsrecht zijn – specifiek – regels opgenomen, waaraan non concurrentiebedingen dienen te voldoen (*), met name in de zgn. *Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties*, Pg EG 5 maart 2005, C-56.

Duur. In deze Mededeling is in nummer 20 het volgende bepaald:

1. *Niet-concurrentiebedingen zijn gerechtvaardigd voor perioden van maximaal drie jaar, wanneer de overdracht van de onderneming de overdracht van de klantentrouw in de vorm van zowel goodwill als knowhow omvat.*
2. *Wanneer die bedingen uitsluitend op goodwill betrekking hebben, zijn zij voor perioden van maximaal twee jaar gerechtvaardigd.*

Geografische reikwijdte. In nummer 22 van de Mededeling is het volgende bepaald:

De geografische reikwijdte van een niet-concurrentiebeding moet doorgaans worden beperkt tot het gebied waarin de verkoper vóór de overdracht de betrokken producten of diensten heeft aangeboden, daar de koper geen bescherming tegen concurrentie door de verkoper behoeft in gebieden waar de verkoper voordien niet actief was. De geografische reikwijdte kan worden uitgebreid tot de gebieden die de verkoper voornemens was te betreden op het tijdstip van de operatie, op voorwaarde dat hij reeds in de voorbereiding van die stap had geïnvesteerd.

(*) Doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of een concurrentiebeding aan voornoemde regelgeving dient te voldoen is het antwoord van de navolgende voorvraag, namelijk of de Mededingingswet wel op uw (beoogde) overname van toepassing is. Of dat het geval is, kunt u het beste aan een specialist in het mededingingsrecht voorleggen. Om u enigszins op weg te helpen: uit jurisprudentie komt – kort gezegd - het volgende beeld naar voren:

- een non-concurrentiebeding kan een verboden mededingingsbeperking zijn in de zin van artikel 6 Mededingingswet (Mw). In lid 1 van dit artikel wordt onder meer bepaald dat overeenkomsten tussen ondernemingen die ertoe strekken of tengevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden zijn. Lid 2 bepaalt dat dergelijke overeenkomsten van rechtswege nietig zijn;

- ingevolge artikel 7 lid 1 Mw geldt artikel 6 lid 1 Mw echter niet voor (onder meer) overeenkomsten waarbij ondernemingen betrokken zijn waarvan de activiteiten zich in hoofdzaak richten op het leveren van goederen en waarvan de gezamenlijke omzet in het voorafgaande kalenderjaar niet hoger is geweest dan € 4.540.000,-.

Er dient dus door partijen te worden vastgesteld in hoeverre de betrokken ondernemingen bij de overname beiden ondernemingen zijn die zich in hoofdzaak richten op het leveren van goederen. Zo ja, dan dient gekeken te worden of de gezamenlijke omzet boven of beneden voormelde grens van € 4.540.000,- is gelegen. Is de gezamenlijke omzet beneden voormelde grens gebleven, dan betekent dit dat nu aan de in artikel 7 lid 1 Mw gestelde voorwaarden is voldaan, artikel 6

Mw buiten toepassing blijft. Het buiten toepassing blijven van artikel 6 lid 1 Mw heeft dan tot gevolg dat de Mededeling niet rechtstreeks relevant is en derhalve zal een partij (meestal verkoper) niet met een beroep op voornoemde Mededeling kunnen stellen dat het concurrentiebeding slechts 3 jaar mag gelden in plaats van de door koper bijv. gewenste duur van 5 jaar.

Is de Mw niet van toepassing, dan kunnen partijen dus in beginsel contractueel vrijelijk afspraken maken over de duur/reikwijdte van het concurrentiebeding, zij het dat het niet onverstandig is om niet al te ver van voornoemde criteria af te wijken (10 jaar is voor een concurrentiebeding meestal te lang). Dit omdat uit jurisprudentie ook wel volgt dat rechters indirect (lijken te) toetsen aan voornoemde Mededeling, ook als de Mw niet van toepassing is; te lange/ruime bedingen kunnen voor beperking/matiging in aanmerking komen.

Welke spelregels of tips zijn te geven? Vooropstaat dat indien verkoper en koper een duur van 5 jaar voor het concurrentiebeding afspreken, bijv. geldend voor heel Nederland en verkoper geen plannen meer heeft om nadien nog aan de slag te gaan, er geen problemen zullen ontstaan.

Voor verkopers en kopers en hun adviseurs: is de Mw van toepassing, dan adviseer ik bij het opstellen van het concurrentiebeding de nummers 20 en 22 van voornoemde Mededeling op te volgen.

Voor kopers en hun adviseurs: is de Mw niet van toepassing, dan adviseer ik kopers qua duur een concurrentiebeding van 5 jaar aan verkoper voor te stellen, als tegenprestatie voor de door verkoper ontvangen prijs voor zijn/haar onderneming. Zou nadien verkoper onverhoopt de overeengekomen 5 jaar willen aanvechten, dan is denkbaar dat de rechter de duur van 5 jaar handhaaft, dan wel zou de rechter het concurrentiebeding kunnen matigen naar bijv. 3 of 2 jaar. Of dat werkelijk gebeurt, hangt ondermeer af van de feiten en omstandigheden en partijbedoelingen in het specifieke geval.

Voor verkopers en hun adviseurs: wil verkoper na enkele jaren weer de vrijheid kunnen hebben om alles te kunnen ondernemen, dan kan – bij het onderhandelen over de duur van het concurrentiebeding - een beroep op voornoemde Mededeling worden gedaan, waarvan direct of indirect in de jurisprudentie door rechters gebruik is gemaakt om concurrentiebedingen qua duur te matigen.

Auteur van dit artikel © :

mr. Enno Schets
013-5331752/06-57644156
Zie www.cpok.nl waarop de eerdere Tips/publicaties zijn te vinden.

Disclaimer: Hoewel aan de inhoud en samenstelling van dit artikel de grootste zorg en aandacht is besteed, aanvaardt de auteur geen enkele aansprakelijkheid voortvloeiende uit het gebruik daarvan. Raadpleeg in voorkomend geval steeds een op dit terrein gespecialiseerd (mededingingsrecht) advocaat.