

# *Rechtspraak in kort bestek*

## *Jurisprudence (extraits)*

### **A. Gewone rechters / Juges ordinaires**

*Bewerkt en geannoteerd door  
Herlinde Burež\**

*Dans la présente rubrique sont cités des extraits tirés d'une sélection d'arrêts et de jugements. Pour consulter la version complète des décisions, l'abonné peut se référer au site Internet de la revue.  
<http://www.tbmrcb.be/index.aspx>.*

*In deze rubriek wordt een selectie van uitspraken in kort bestek weergegeven. De volledige versie van de beslissingen kan de abonnee vinden op de website van het tijdschrift. <http://www.tbm-rcb.be/index.aspx>.*

#### **1. Hof van Beroep Antwerpen**

**27 oktober 2008**

**N.V. Frost Invest / B.V.B.A. Evlier**

**Artikel 2 WBEM – aanbevolen verkoopprijzen – verplichte minimumverkoopprijzen – strekking en gevolg**

Frost Invest NV (“Frost”) en Evlier BVBA (“Evlier”) sluiten op 21 december 2005 een “jaarovereenkomst 2006” af met betrekking tot de levering van Evlierkruiden van Evlier aan Frost. Artikel 16 van die overeenkomst (“Artikel 16”) luidt als volgt: “Gevraagd wordt: de aanbevolen minimum verkoopprijs van 1,80 € voor de busjes specerijenzout, exotische kipkruiden en selderzout te respecteren”. Op het verzoek van Frost om een extra korting te krijgen met het oog op een promotionele actie antwoordt Evlier dat zij daaraan –conform Artikel 16– geen gunstig gevolg kan geven. Wanneer Frost in een folder toch de verkoop van de Evlier producten aankondigt aan 1,53 €, weigert Evlier verder te leveren aan Frost.

Het hof van beroep te Antwerpen (het “Hof”) buigt zich in het kader van de daaropvolgende procedure tussen Evlier en Frost over de vraag of Artikel 16 een vrijblijvend verzoek dan wel een verplichting tot respecteren van de minimumprijs inhoudt.

Het Hof overweegt dat indien Artikel 16 wordt gelezen alsof het een minimumverkoopprijs aan Frost oplegt, dat artikel zou strijden met artikel 2 § 1 WBEM. “Opgelegde verkoopprijzen zijn immers zogenaamde “hardcore” kartelafspraken die de kern van de mededinging raken en dermate ernstig zijn dat er zelfs niet dient onderzocht te worden of er sprake is van een “merkbare beperking” van de mededinging.” Het Hof voegt toe dat dergelijke hardcore inbreuken evenmin vrijgesteld kunnen worden onder de *de minimis*bekendmaking van de Europese Commissie. Tenslotte is het Hof van oordeel dat de aanmeldingsvrijstelling voor KMO’s, vervat in artikel 5 WBEM 1999, niet pertinent is.

Het Hof besluit dat Artikel 16 “niet kan beschouwd worden als een verplichting een minimum verkoopprijs aan te houden, hetgeen immers strijdig zou zijn met art. 2 §1 WBEM, en de nietigheid ervan zou impliceren” terwijl “niet aangenomen kan worden dat het de gemeenschappelijke bedoeling van partijen was om een nietige (wegens strijdigheid met het mededingingsrecht) contractuele clause (vervat in [A]rtikel 16...) te bedingen.” Derhalve bevat Artikel 16 slechts een richtprijs, zodat het hanteren van een lagere prijs geen grond voor leveringsweigering oplevert. De leveringsweigering maakt dan ook een contractuele wanprestatie uit.

\* Advocaat bij Contrast.

### Commentaar

Terecht maakt het Hof in het kader van de mededingingsrechtelijke analyse van Artikel 16 een onderscheid tussen het opleggen van (minimum) verkoopprijzen enerzijds en het hanteren van aanbevolen prijzen anderzijds. Waar de eerste praktijk een *per se* of *hard-core* restrictie van de mededinging inhoudt (want de *intra-brand* prijsconcurrentie elimineert), is de tweede praktijk in principe aanvaardbaar.

Dit laatste evenwel op voorwaarde dat de aanbevolen prijs in de praktijk niet tot een opgelegde (minimum) prijs leidt (zie bijv. F. Wijckmans, F. Tuytschaever en A. Vandereelst, *Vertical Agreements in EC Competition Law*, OUP 2006, nr. 5.28).

Het wekt enige verwondering dat het Hof van oordeel is dat Artikel 16 voor interpretatie vatbaar is. Een klassieke mededingingsrechtelijke analyse had reeds tot de vaststelling van de nietigheid van Artikel 16 kunnen leiden op grond van haar bewoordingen. Het hanteren van de term “aanbevolen” minimumprijs lijkt immers weinig relevant wanneer de distributeur in eenzelfde adem wordt gevraagd de minimumprijs te respecteren.

Temeer daar Evlier de leveringen daadwerkelijk heeft stopgezet naar aanleiding van het niet respecteren door Frost van de in Artikel 16 voorziene prijs. Deze leveringweigering bewijst, voor zover nodig, dat minstens een van de contractspartijen –en naar men kan vermoeden de partij die het beding heeft gestipuleerd– de prijs vervat in Artikel 16 als een opgelegde minimumprijs beschouwt. De opschorting van levering die verband houdt met de inachtneming van een bepaald prijsniveau wordt overigens door de Europese Commissie uitdrukkelijk geciteerd als voorbeeld van zijdelings bereikte prijsbinding (Europese Commissie, *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*, Pub C 291/1, 13.10.2000, nr. 47).

De overweging dat niet kan worden aangenomen dat de contractpartijen de gemeenschappelijke bedoeling hadden een nietige contractuele clausele te bedingen, lijkt ons dan ook niet doorslaggevend om in het kader van de mededingingsrechtelijke analyse tot de geldigheid van Artikel 16 te besluiten.