

Rechtspraak in kort bestek – Jurisprudence (extraits)

A. Gewone rechters / Juges ordinaires

Herlinde Burez

*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.tbm-rcb.belindex.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.belindex.aspx>*

Antwerpen (4^o Kamer)

25 mei 2009

Limburgse Drankencentrale/ Brouwerij Haacht

De Minimis Bekendmaking – Cumulatieve effecten van parallelle netwerken van exclusieve afnamecontracten – Toepassing ratiōe temporis Groepsvrijstellingsverordening 2790/99 – Individuele vrijstelling op grond van Art. 101, lid 3, VWEU – Toepassingsgebied ratiōe temporis Art. 6 Verordening 1/2003

“B. Over de ingeroepen strijdigheid van de contracten van geïntimeerde met artikel 81 EG-Verdrag en artikel 2 WBEM

1. Appellante beroept zich op de strijdigheid van de overeenkomsten van Brouwerij Haacht met het Europees en Belgisch mededingingsrecht.

Terecht stelt geïntimeerde dat er voor de beoordeling van de conformiteit met het Europees en Belgisch mededingingsrecht een onderscheid dient gemaakt te worden tussen twee aspecten:

a) enerzijds werpt appellante op dat de overeenkomsten die geïntimeerde sloot met de uitbaters strijdig zouden zijn

met het Europees (dan wel Belgisch) mededingingsrecht (zie hierover nrs. 2-9)

b) anderzijds meent appellante dat de opzeg d.d. 5 juli 2001 op zich ingegeven zou zijn door mededingingsrechtelijk niet toelaatbare motieven en om die reden niet rechtsgeldig zou zijn (zie hierover nr. 10)

2. De stelling dat de overeenkomsten die geïntimeerde sloot met de uitbaters strijdig zijn met het Europese resp. Belgisch mededingingsrecht dient vooreerst onderzocht te worden.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat appellante niet aan toont dat de afgesloten overeenkomsten in strijd zouden zijn met de Europese reglementering inzake mededinging.

Het Hof verwijst naar de oordeelkundige motieven van het vonnis a quo die zij hierbij herneemt (vonniss a quo p. 12 laatste alinea tot p. 16), waar de eerste rechter een correct overzicht van de van toepassing zijnde mededingingsrechtelijke bepalingen.

Ter beantwoording van de argumentatie van appellante vult het Hof de motivering van de eerste rechter verder aan, in het bijzonder wat de concrete toepassing op voorliggende contracten betreft.

3. Geïntimeerde sloot met de uitbaters diverse brouwerijcontracten die als verticale overeenkomsten tot een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81 lid 1 EG-verdrag kunnen leiden.

In het Delimitis-arrest van het Hof van Justitie (28 februari 1991, C 234/89, Jur., 1991, I, 935) werd geoordeeld dat vol-

gens de communautaire mededingingsregels de verantwoordelijkheid voor de marktafslermende werking (ingevolge cumulatief effect uitgaande van alle op de relevante markt vastgestelde soortgelijke overeenkomsten) moet worden gelegd bij de brouwerijen die er in aanzienlijke mate toe bijdragen. Bierleveringscontracten die worden gesloten door brouwerijen waarvan de bijdrage tot het cumulatief effect onbeduidend zijn, vallen niet onder het verbod van artikel 85 (thans artikel 81) EG-verdrag.

In de zelfde lijn vermeldt punt 9 van de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (Bekendmaking EG nr. 2000/C 291 van de Commissie (PB C 291/11 van 13 oktober 2000) dat op het gebied van de verticale overeenkomsten er (onder voorbehoud van de in de De Minimis Bekendmaking vastgestelde voorwaarden met betrekking tot “hardcore” restricties en cumulatieve effecten), in het algemeen van uit wordt gegaan dat overeenkomsten die worden aangegaan door ondernemingen waarvan het marktaandeel op de relevante markt niet meer dan 10% bedraagt, buiten het toepassingsgebied van artikel 81 lid 1 EG-verdrag vallen.

Uit de door geïntimeerde bijgebrachte stukken blijkt dat deze brouwerij een marktaandeel heeft van circa 6% op de relevante product- en geografische markt die de distributie van alle bieren en biersoorten in drankgelegenheden (horecamaarkt) op de nationale (in casu Belgische markt) omvat. Deze cijfers worden tevens bevestigd door het laatste onderzoek van de Europese Commissie over de marktaandelen in België, waarbij de volgende marktaandelen werden weerhouden:

- Inbev: 56%
- Alken-Maes: 13%
- Palm: 7%
- Haacht: 6%

(zie Bekendmaking van de Commissie overeenkomstig artikel 19 lid 3 van Verordening nr. 17- zaak COMP/A37.904/F3-Interbrew, PB C 283 van 20 november 2002, p. 14, tevens geciteerd door appellante op p. 34 van haar syntheseconclusie).

Overigens heeft dit Hof o.m. reeds in arresten van 24 juni 2002 (1998/AR/3185) en 5 maart 2007 (2006/AR/23, beide arresten onder de toepassing van de Groepsvrijstelling nr. 1984/83) geoordeeld dat geïntimeerde met een beperkt marktaandeel van om en bij de 6% in beginsel niet in staat is om de handel tussen de Lidstaten op een merkbare wijze ongunstig te beïnvloeden of de mededinging op een merkbare wijze te beperken.

4. Met de eerste rechter stelt het Hof vast dat krachtens artikel 2(1), laatste zin, van de Verordening nr. 2790/99 deze van toepassing is voor zover de verticale overeenkomsten in kwestie mededingingsbeperkingen bevatten die binnen het toepassingsgebied van artikel 81 lid 1 EG-verdrag vallen. Overeenkomsten die niet van aard zijn de handel tussen de lidstaten op merkbare wijze ongunstig te beïnvloeden of de mededinging op merkbare wijze te beperken, vallen in principe buiten het toepassingsgebied van de Verordening.

Derhalve vallen enkel merkbare beperkingen van de mededinging en die de handel tussen de Lidstaten ongunstig beïnvloeden binnen het toepassingsgebied van artikel 81 lid 1 EG-verdrag.

De Europese Commissie heeft in haar zogenaamde De Minimis Bekendmaking, ook wel de “Bagatalkendmaking” genoemd (Pb C.368/13 van 22 december 2001), aangegeven welke afspraken gelet op hun geringe effect doorgaans als niet merkbaar zullen worden beschouwd.

Volgens de Commissie zal er geen sprake zijn van een merkbare beperking van de mededinging in de zin van artikel 81 lid 1 EG-verdrag:

- indien het gezamenlijk marktaandeel van de partijen bij de overeenkomst (of onderling afgestemde feitelijke gedragingen) op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is, groter is dan 10%, voor zover de overeenkomst is gesloten tussen ondernemingen die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een of meer van deze markten (overeenkomsten tussen concurrenten); of
- indien het marktaandeel van elk van de partijen bij de overeenkomst op een van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is, groter is dan 15%, voor zover de overeenkomst is gesloten tussen ondernemingen die geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een of meer van deze markten (overeenkomsten tussen niet-concurrenten).

In de gevallen onder a) gaat het dus om een gezamenlijk marktaandeel van 10%. In de gevallen onder b) (frequenter voor verticale overeenkomsten, die voor het merendeel tussen niet-concurrenten worden aangegaan) om een individueel marktaandeel van 15%.

Appellante, die in casu de bewijslast van het tegendeel draagt, moet derhalve aantonen dat het gezamenlijk marktaandeel deze minimumdrempel overstijgt, alvorens zij kan aanvoeren dat de overeenkomsten onder toepassing vallen van artikel 81, lid 1 EG-verdrag.

Supra werd vastgesteld dat geïntimeerde slechts een beperkt marktaandeel van 6% heeft op de relevante product- en geografische markt zodat zij gelet op De Minimis Bekendmaking de handel tussen de Lidstaten in principe niet op merkbare wijze ongunstig beïnvloedt, en de door haar gesloten contracten met de uitbaters in beginsel niet strijdig zijn met artikel 81 lid 1 EG-verdrag.

5. Appellante wijst er echter op dat in bepaalde gevallen de mededinging op een relevante markt kan worden beperkt door het cumulatieve effect van door diverse leveranciers of distributeurs aangegane overeenkomsten voor de verkoop van goederen of diensten. In gevallen van een dergelijk cumulatief afschermingseffect worden de hierboven aangegeven drempels verlaagd tot 5% zowel voor overeenkomsten tussen concurrenten als voor overeenkomsten tussen concurrenten als voor overeenkomsten tussen niet-concurrenten. Met appellante stelt het Hof vast dat het bestaan van dergelijke

netwerken in het verleden reeds erkend werd wat betreft exclusieve afnameovereenkomsten voor bier (zie A. Vanderelst, F. Wijckmans en F. Tuytschaever, *EG-Groepsvrijstellingen – verticale overeenkomsten en motorvoertuigendistributie*, Gent, Larcier, 2003, nr. 53, p. 25-26, met verwijzing naar het supra reeds geciteerde arrest *Delimitis van het Hof van Justitie van 28 februari 1991*).

Geïntimeerde repliceert hier weliswaar op dat ondernemingen zich op de *De Minimis* Bekendmaking kunnen blijven beroepen indien de marktaandeellimieten gedurende twee achtereenvolgende kalenderjaren niet met meer dan twee procentpunten werden overschreden. Zij houdt in het bijzonder voor dat zij niet meer dan 7% marktaandeel gedurende twee jaren behaalde. Geïntimeerde bewijst haar stelling echter niet zodat het Hof, gelet op het mogelijk cumulatief afschermingseffect van de overeenkomsten (in welk geval de marktaandeeldrempel van 5% geldt), ertoe gehouden is ook te onderzoeken of de overeenkomsten aan de voorwaarden van de Groepsvrijstelling voldoen.

Bovendien beroept appellante zich tevens op de aanwezigheid van harde kernbepalingen waardoor de *De Minimis* bekendmaking niet geldt op grond van artikel 11 van deze *Bekendmaking*. Ook om die reden onderzoekt het Hof of de voorwaarden voor het inroepen van de groepsvrijstelling vervuld zijn.

6. Appellante roept als grief tegen het vonnis *a quo* in dat de eerste rechter ten onrechte de overeenkomsten tussen geïntimeerde en de uitbaters beoordeeld heeft onder de EG Groepsvrijstelling nr. 2790/1999, in werking getreden op 1 januari 2000 en van toepassing sedert 1 juni 2000, terwijl de exclusiviteitscontracten beoogd in huidig geding, afgesloten werden op een tijdstip dat de Verordening nr. 1984/83 nog van toepassing was.

Deze (oude) Groepsvrijstelling is volgens appellante van toepassing gebleven tot 31 mei 2000 zodat volgens appellante dient nagegaan te worden of de contracten van geïntimeerde beantwoorden aan de voorwaarden van deze vrijstelling. Op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomsten vielen zij volgens appellante onder de toepassing van deze vrijstelling. Volgens appellante zijn de overeenkomsten niet in overeenstemming met de Groepsvrijstelling nr. 1984/83. Verder meent appellante dat geïntimeerde haar contracten op het ogenblik van het in voege treden van de Groepsvrijstelling nr. 2790/1999 (op 1 juni 2000) niet in conformiteit gebracht heeft met de nieuwe Verordening met name door de duur niet te herleiden tot het maximum, zijnde 31 mei 2005, zodat de exclusiviteitscontracten niet kunnen genieten van de vrijstelling.

7. Met geïntimeerde is het Hof van oordeel dat op het ogenblik van de opzegging van de overeenkomsten per 5 juli 2001 de contracten tussen geïntimeerde en haar uitbaters onder de nieuwe Verordening nr. 2790/99 vielen en zij de toets van deze Groepsvrijstelling dienen te voldoen zoals de eerste rechter

terecht oordeelde. De Verordening nr. 1984/83 is niet meer van toepassing sedert 1 juni 2000 door de invoering van de Verordening nr. 2790/99.

Het toepassingsgebied *ratione temporis* van Verordening nr. 2790/99 wordt geregeld in artikel 12 en 13 van de Verordening en impliceert dat alle verticale overeenkomsten vanaf 1 januari 2001 aan de bepalingen van deze Verordening dienen te voldoen om van de erin vervatte Groepsvrijstelling te kunnen genieten (zie A. Vanderelst, F. Wijckmans en F. Tuytschaever, *EG-Groepsvrijstellingen – verticale overeenkomsten en motorvoertuigendistributie*, Gent, Larcier, 2003, nr. 156, p. 77 en punt 70 van de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (*Bekendmaking EG nr. 2000/C 291 van de Commissie (PB C291/1 van 13 oktober 2000)*).

Punt 70 van de richtsnoeren van verticale overeenkomsten voorziet echter dat overeenkomsten tussen leveranciers met een marktaandeel van niet meer dan 30% en hun afnemers die een niet-concurrentiebeding met een looptijd van meer dan vijf jaar bevatten onder de nieuwe Groepsvrijstellingsverordening vallen, indien op 1 januari 2002 de resterende looptijd van het niet-concurrentiebeding niet meer dan vijf jaar bedraagt.

Geïntimeerde verdedigt terecht dat voor de huurovereenkomsten de looptijd van de exclusiviteit gelijk loopt met de duurtijd van het gebruiksrecht op de lokalen (huurperiode) terwijl de exclusieve drankafnamecontracten als resterende looptijd vanaf 1 januari 2002 maximaal 5 jaar hebben, zodat deze overeenkomsten kunnen genieten van de Groepsvrijstellingsverordening nr. 2790/99 (zie nr. 47 p. 48-49 van laatste syntheseconclusie II van Deel I/1 van geïntimeerde).

Geïntimeerde erkent echter zelf in conclusie (p. 49 van haar laatste syntheseconclusie II van Deel I/1) dat twee exclusieve drankafnamecontracten niet aan deze overgangsregel voldoen. Het betreft de overeenkomst met Fitlink, Universitaire Campus, Diepenbeek (stuk C.8, duurtijd van 1 januari 1999 tot 31 december 2008) en Gemeentelijke Feestzaal te Aalst, Dorp 25 (stil C.11, duurtijd van 1 maart 1999 tot 29 februari 2009).

Wanneer een overeenkomst niet voldoet aan de voorwaarden voor het beroep op de groepsvrijstelling, valt deze overeenkomst in beginsel onder het verbod van artikel 81 lid 1 EG-verdrag. Dit is in het geval met de overeenkomsten Fitlink en Gemeentelijke Feestzaal Aalst, wat de duur van deze overeenkomsten betreft.

Voor de overige overeenkomsten toont geïntimeerde, die de bewijslast draagt, aan dat de overeenkomsten aan de voorwaarden voor de Groepsvrijstelling nr. 2790/99 voldoen. Appellante bewijst niet dat deze overeenkomsten niet in overeenstemming zouden zijn met de overgangsregeling vervat in artikel 12 en 13 van Verordening nr. 2790/99 en punt 70 van de Richtsnoeren verticale overeenkomsten.

8. Appellante vordert de nietigverklaring van deze contracten (Fitlink en Gemeentelijke Feestzaal Aalst) op grond van artikel 81 lid 2 EG-verdrag.

Geïntimeerde repliceert hierop door het Hof om een individuele vrijstelling te verzoeken op grond van artikel 81 lid 2 EG-verdrag, nu zij meent dat de vier voorwaarden (die zij ten gronde uiteenzet) voor het verkrijgen van een individuele vrijstelling vervuld zijn.

Geïntimeerde verliest echter uit het oog dat nationale rechtbanken (in casu het Hof) pas sedert 1 mei 2004, na de inwerkingtreding van Verordening nr. 1/2003, over de mogelijkheid beschikken om artikel 81 lid 3 EG-verdrag toe te passen en vast te stellen dat een overeenkomst voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 81 lid 3 EG-verdrag. Het toekennen van een individuele vrijstelling op grond van artikel 81 lid 3 EG-verdrag was voordien de exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie.

Nu de overgangsregeling onder punt 70 van de Richtsnoeren verticale overeenkomsten voor gevolg heeft dat geïntimeerde voor de twee hoger vermelde overeenkomsten Fitlink en Gemeentelijke Feestzaal Aalst niet van het voordeel van de nieuwe Groepsvrijstelling nr. 2790/99 kan genieten, geldt naar het oordeel van het Hof het nieuwe systeem van gedecentraliseerde toepassing van het Europees mededingingsrecht niet en had geïntimeerde ten gepaste tijde om een individuele vrijstelling aan de bevoegde autoriteit dienen te verzoeken. Gezien geïntimeerde nagelaten heeft dit te doen en de twee bewuste overeenkomsten – wat de duur betreft –, niet in overeenstemming zijn met de Groepsvrijstelling nr. 1984/83 van 22 juni 1983 wegens overschrijding van de termijn van vijf jaar, zijn de bedingen met betrekking tot de duur in deze overeenkomsten nietig in de zin van artikel 81 lid 2 EG-verdrag.

Terecht stelt geïntimeerde dat niet de hele overeenkomsten nietig zijn doch enkel de betrokken bedingen inzake de duur van de overeenkomsten Fitlink en Gemeentelijke Feestzaal Aalst.

Geïntimeerde kan echter niet gevolgd worden waar zij stelt dat de nietigheid van de bedingen wegens overschrijding van termijn voor gevolg hebben dat enkel de contractuele termijn dient herleid te worden tot vijf jaar.

De concrete gevolgen van de Europeesrechtelijke nietigheid op grond van artikel 81 lid 2 EG-verdrag hangen immers niet af van het gemeenschapsrecht maar van de nationale procesregels van de rechter voor wie de strijdigheid met het Europees mededingingsrecht wordt ingeroepen (zie A.M. Van den Bossche, “Mededingingsregels voor ondernemingen naar Europees en Belgisch recht. Achtergrond en rechtsvergelijkend overzicht”, in *Mededingingsrecht in kort bestek*, Y. Montangie (ed., Antwerpen, Intersentia, 2006, nr. 101, p. 44).

In casu impliceert de schending van artikel 81 lid 2 EG-verdrag naar Belgisch recht de nietigheid van de bedingen inzake de duur van de overeenkomsten in de respectievelijke overeenkomsten Fitlink en Gemeentelijke Feestzaal Aalst, nu

de Belgische rechter niet over een matigingsbevoegdheid beschikt om deze nietigheids sanctie te herleiden.

9. Appellante beroept zich verder op de niet-conformiteit van de contracten van geïntimeerde met haar uitbaters naar Belgisch mededingingsrecht, in het bijzonder houdt zij voor dat de overeenkomsten in strijd zijn met artikel 2 WBEM tot bescherming van de economische mededinging van 5 augustus 1991.

Het Hof dient derhalve te onderzoeken of de overeenkomsten die geïntimeerde sloot met de horeca-uitbaters strijdig zijn met artikel 2 WBEM, en dit met uitzondering van de overeenkomsten Fitlink en Gemeentelijke Feestzaal Aalst, waaromtrent supra (onder nrs. 7-8) reeds geoordeeld werd dat het beding inzake de duur in deze overeenkomsten nietig zijn op grond van artikel 81 lid 2 EG-verdrag.

Artikel 2 WBEM is echter een vrijwel letterlijke weergave van artikel 81 lid 1 EG-verdrag. Voor de uitlegging ervan naar Belgisch recht gelden de principes van het Europees kartelrecht en de hierop geënte rechtspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg en van het Hof van Justitie. Gelet op het supra geoordeelde kan evenmin tot een inbreuk onder de WBEM besloten worden.

Terecht verwijst geïntimeerde bovendien naar artikel 3 van de Verordening nr. 1/2003 waardoor artikel 2 WBEM geen toepassing vindt nu artikel 3 Verordening nr. 1/2003 bepaalt dat de toepassing van nationaal mededingingsrecht niet mag leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden maar de mededinging in de zin van artikel 81 lid 1 van het EG-verdrag niet beperken, of onder de voorwaarden van artikel 81 lid 3 van het EG-verdrag vallen.

De toepassing van het nationaal mededingingsrecht mag er immers niet toe leiden dat overeenkomsten worden verboden die onder het Europees recht niet verboden zijn. De analyse van de merkbaarheidsvereisten kan niet tot tegenstrijdige besluiten leiden op grond van het gemeenschapsrecht enerzijds en op grond van het Belgisch mededingingsrecht anderzijds.

De bewuste exclusiviteitscontracten zijn bijgevolg niet in strijd met artikel 2 WBEM.

10. Appellante stelt in tweede orde dat de opzegging per 5 juli 2001 door geïntimeerde een ongeoorloofde oorzaak heeft nu de opzegging ingegeven is door motieven die een afscherming van de vrije markt inhouden en derhalve strijdig zijn met het van openbare orde zijnde mededingingsrecht. Geïntimeerde zou volgens appellante willen verhinderen dat de leveringspunten in handen komen van een concurrent, te weten de N.V. Brouwerij Alken Maes die appellante als bierhandelaar overgenomen heeft. Constructies die een dergelijke overgang van de leveringspunten belemmeren vormen volgens appellante een inbreuk op artikel 81 EG-verdrag en artikel 2 WBEM.

Terecht repliceert geïntimeerde hierop dat de opzegmogelijkheid die zij heeft ten aanzien van appellante niet belet dat appellante, na afloop van de exclusiviteitscontracten met haar uitbaters, meedingt naar de overeenkomsten met de respectievelijke uitbaters. De vrije mededinging wordt hierdoor gewaarborgd op voorwaarde dat de duur van de contracten en de afloopdatum door geïntimeerde wordt medegedeeld. Anders dan in eerste aanleg brengt geïntimeerde de contracten met haar uitbaters onder haar nieuwe stukken bij, na het tussenarrest van 10 december 2007, zodat het Hof samen met appellante hiervan kennis kan nemen. Niets verhindert appellante derhalve thans om na afloop van de duurtijd van de exclusieve contracten mee te dingen naar de drankafnameovereenkomsten met de uitbaters.

Infra zal met dit gegeven rekening gehouden worden bij de beoordeling van het eventueel op te leggen leveringsverbod. Tenslotte stelt geïntimeerde terecht dat door de – overigens niet betwiste – overname van geïntimeerde door de NV Brouwerij Alken Maes, waardoor een economische eenheid ontstaat tussen geïntimeerde en de NV Brouwerij Alken Maes, de overeenkomst tussen appellante en geïntimeerde in feite geëvolueerd is van een verticale naar een horizontale overeenkomst, terwijl horizontale overeenkomsten mededingingsrechtelijk als minder schadelijk worden beschouwd zodat a fortiori de (snelle) opzegging van een dergelijke overeenkomst niet strijdig is met de beginselen van het Europees mededingingsrecht.”

Commentaar

Zie commentaar bij het hiernavolgend cassatiearrest van 17 juni 2010 waarbij het Hof van Cassatie het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen verbrak op grond van mededingingsrechtelijke overwegingen.

Hof van Cassatie

17 juni 2010

Brouwerij Haacht/Limburgse Drankencentrale

Individuele vrijstelling op grond van Art. 101, lid 3, VWEU – Toepassingsgebied ratione temporis van Art. 6 Verordening 1/2003

“9. De toepassing van de artikelen 81 en 82 wordt onder meer geregeld door de 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 EG-Verdrag (hierna Verordening (EG) nr. 1/2003).

10. Met betrekking tot de in artikel 81, lid 3, EG-Verdrag vervatte uitzonderingen op het verbod van mededingingsbeperkende overeenkomsten blijkt uit de consideransen

van deze Verordening alsmede uit de Verordening zelf, dat zij de aanmeldingsregeling bij de Commissie, bedoeld in Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, vervangt door een stelsel van wettelijke uitzondering waarin de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten bevoegd zijn artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag toe te passen.

Aldus zijn overeenkomstig artikel 1.1 van de Verordening (EG) nr. 1/2003 overeenkomsten als bedoeld in artikel 81, lid 1, EG-Verdrag, die niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG-Verdrag verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing vereist is. Overeenkomstig artikel 1.2 van dezelfde Verordening, zijn de overeenkomsten als bedoeld in artikel 81, lid 1, EG-Verdrag, die wel voldoen aan artikel 81, lid 3, EG-Verdrag, niet verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing vereist is. Deze bepalingen maken geen onderscheid al naargelang deze overeenkomsten zijn afgesloten voor of na de inwerkingtreding van de Verordening.

Artikel 3.1 van de Verordening (EG) nr. 1/2003 bepaalt dat wanneer rechterlijke instanties nationaal mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten in de zin van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag welke de handel tussen de Lid-Staten in de zin van die bepaling kunnen beïnvloeden, zij tevens artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag toepassen op deze overeenkomsten.

11. Overeenkomstig artikel 45 van de Verordening (EG) nr. 1/2003 is deze verordening van toepassing vanaf 1 mei 2004. Procedureregels worden in het EG-recht in het algemeen geacht van toepassing te zijn op alle bij hun inwerkingtreding aanhangige gedingen (zie arresten van 7 september 1999, C-61/98, De Haan, Jurispr. I-5003, ro 13; 28 juni 2007, Dell’Orto, C-467/05, Jurispr. I-5557, ro 48 en arrest van 12 augustus 2008, C-296/08 PPU, Santesteban, Jurispr. I-6307, ro 80).

De bevoegdheid voor de rechterlijke instanties van de Lid-Staten om artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag toe te passen is derhalve onmiddellijk van toepassing op de hangende geschillen.

Hieruit volgt dat de nationale rechter met ingang van 1 mei 2004 bevoegd is om in de voor hem aanhangige geschillen een uitzondering vast te stellen overeenkomstig artikel 81, lid 3, EG-Verdrag en zodoende een individuele vrijstelling te verlenen. Dat de overeenkomsten die in deze geschillen aan de orde zijn, zouden zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van de Verordening (EG) nr. 1/2003 is daarbij niet relevant.

12. De appelrechters oordelen vooreerst dat de rechterlijke autoriteiten sedert 1 mei 2004, dit is na de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1/2003, over de mogelijkheid beschikken om artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag toe te passen en niet zoals voorheen de Europese Commissie. Niettemin oordelen zij vervolgens dat het nieuwe systeem van gedecentraliseerde toepassing van het Europees mede-

dingingsrecht niet geldt voor de litigieuze overeenkomsten en dat de eiseres ten gepaste tijde om individuele vrijstelling aan de bevoegde autoriteiten had dienen te verzoeken.

13. De appelrechters die aldus de bedingen met betrekking tot de duur in de litigieuze overeenkomsten nietig verklaren en a priori weigeren aan de eiseres een individuele vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, van het Verdrag te verlenen, verantwoord hun beslissing niet naar recht.

Het model is gegrond.”

Commentaar: Belgisch bier brengt Hof van Cassatie van de wijs.

Wanneer de Limburgse Drankentrale wordt overgenomen door concurrent Alken-Maes beëindigt de Brouwerij Haacht door middel van een opzeg van 1 maand betekend op 5 juli 2001, de handelsrelatie met de Limburgse Drankentrale alsook de leveringsrechten voor 15 horeca-uitbatingen. In de procedurestrijd die zich hieruit ontspint, vraagt Haacht onder meer dat de Limburgse Drankentrale zou worden verboden aan deze horeca-uitbatingen te leveren. De Limburgse Drankentrale werpt voor het Hof van Beroep te Antwerpen op dat de overeenkomsten tussen Haacht en deze horeca-uitbaters, die exclusieve afnameverplichtingen bevatten, strijdig zijn met het Europese en Belgische mededingingsrecht. De Limburgse Drankentrale argumenteert immers dat het leveringsverbod slechts betrekking kan hebben op die horeca-uitbatingen die aan Haacht zijn verbonden door een rechtsgeldige exclusieve afnameverplichting.

Ondanks de aanwezigheid van een aantal schoonheidsfoutjes¹, volgt het Hof van Beroep te Antwerpen in het bestreden arrest een eerder verfijnde mededingingsrechtelijke redenering.

Het Hof concludeert eerst op basis van de toenmalige *Richt snoeren inzake verticale beperkingen*² en de *De Minimis Bekendmaking*³ dat de litigieuze overeenkomsten op zich in beginsel niet in staat zijn om de mededinging op merkbare wijze te beperken.

Evenwel stelt het Hof vast dat de biermarkt wordt gekenmerkt door netwerken van exclusieve afnameovereenkomsten die door hun cumulatieve afschermingseffect de mededinging beperken. Indien de exclusieve afnameverplichtingen die aan de orde zijn hiertoe bijdragen, kan Haacht zich niet meer beroepen op de *De Minimis Bekendmaking*.

Het Hof stelt vast dat Haacht zich voor de exclusieve afnameverplichtingen vervat in 2 afnameovereenkomsten evenmin

kan beroepen op Verordening 2790/99⁴ (de groepsvrijstelling van toepassing ten tijde van de opzeg van de overeenkomsten op 5 juli 2001) *juncto* para 70 van de toenmalige *Richt snoeren Verticale Overeenkomsten* omdat de resterende duurtijd van deze exclusieve afnameverplichtingen op 1 januari 2002 de maximale duurtijd van 5 jaar overschreed.

Ietwat verrassend oordeelt het Hof vervolgens dat aangezien Haacht voor deze beperkingen geen beroep kan doen op Verordening 2790/99, het Hof evenmin een individuele vrijstelling kan toekennen op grond van Art. 101, lid 3, VWEU. Het Hof voert vrij cryptisch aan dat het immers slechts per 1 mei 2004, datum van de inwerkingtreding van de decentralisatieverordening 1/2003⁵, bevoegd werd om vast te stellen dat een overeenkomst voldoet aan de vrijstellingsvoorwaarden van Art. 101, lid 3, VWEU. Het zal de aandachtige lezer van het arrest niet zijn ontgaan dat het Hof van Beroep te Antwerpen net op dit punt minder affirmatief is dan elders in zijn redenering en uitdrukkelijk stelt dat “*naar het oordeel van het Hof*” geen individuele vrijstelling door hem kan worden verleend.

Het is op dit laatste punt dat het arrest wordt verbroken door het Hof van Cassatie. Het Hof is van oordeel is dat de Belgische rechtscollèges op grond van Art. 3.1 van Verordening 1/2003 sinds 1 mei 2004 bevoegd zijn om ook in gedingen die reeds aanhangig waren op 1 mei 2004 een individuele vrijstelling te verlenen op grond van Art. 101, lid 3, VWEU.

Volgens het Hof voerde Art. 3.1 van Verordening 1/2003 immers een procedureregule in en worden procedureregels “*in het algemeen*” geacht van toepassing te zijn op alle bij hun inwerkingtreding aanhangige gedingen. Dat de litigieuze overeenkomsten zouden zijn gesloten voor de inwerkingtreding van Verordening 1/2003, doet daaraan geen afbreuk. De redenering van het Hof van Cassatie, die boogt op rechtspraak van het Hof van Justitie, lijkt op het eerste zicht voor weinig kritiek vatbaar (al komt het voor dat een verwijzing naar Art. 6 van Verordening 1/2003 gepaster zou zijn geweest dan naar Art. 3.1).

Nochtans lijkt het Hof van Cassatie de meer genuanceerde redenering van het Hof van Beroep te Antwerpen geen recht aan te doen. Het komt de auteur voor dat het Hof van Beroep geenszins heeft geïnsinueerd dat het geen individuele vrijstelling kon toekennen omdat de overeenkomsten dateerden van voor de inwerkingtreding van Verordening 1/2003.

De weigering van het Hof van Beroep te Antwerpen om een individuele vrijstelling te overwegen lijkt o.i. gebaseerd op de vaststelling dat e.e.a. zich volledig afspeelde ruimschoots voor 1 mei 2004. De exclusieve afnamebedingen dateren van 1 januari resp. 1 maart 1999, ogenblik waarop hun duurtijd niet compatibel was met het regime van de op dat ogenblik geldende groepsvrijstelling (Verordening 1984/83⁶). Ook

¹ Zo had het Hof van Beroep te Antwerpen ongetwijfeld de intentie te schrijven dat horizontale overeenkomsten mededingingsrechtelijk als “meer” in plaats van “minder” schadelijk worden beschouwd dan verticale overeenkomsten (randnummer 10, laatste paragraaf).

² *Pb* [2000] C 291/1.

³ *Pb* [2001] C 368/13.

⁴ *Pb*. [2002] C 203/30.

⁵ *Pb*. [2003] L 1/1.

⁶ *Pb* [1983] L 173/5.

wanneer zij op 5 juli 2001 worden opgezegd en per 5 augustus 2001 definitief en onherroepelijk een einde nemen, voldoen zij niet aan de voorwaarden van de op dat ogenblik toepasselijke groepsvrijstelling (Verordening 2790/99). Desondanks heeft Haacht nooit gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een individuele vrijstelling te bekomen.

Toen de zaak aanhangig werd gemaakt bij de Belgische rechtscolleges in 2001, en dit tot 30 april 2004, hadden deze niet anders gekund dan de nietigheid van de exclusieve afnameverplichtingen vast te stellen.

Samen met het Hof van Beroep te Antwerpen kan in vraag worden gesteld of het zo evident is dat dit gegeven per 1 mei 2004 compleet verandert voor een contract dat nagenoeg 3 jaar voorafgaand aan de inwerkingtreding van Verordening 1/2003 definitief en onherroepelijk werd beëindigd. De redenering van het Hof van Cassatie lijkt, in het licht van het feitencomplex dat aan de orde is, in dat opzicht niet voldoende verfijnd te zijn. Daarbij kan alvast worden aangestipt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie waarop het Hof van Cassatie boogt m.b.t. de toepasselijkheid *ratione temporis* van procedureregels, de niet verwaarloosbare caveat “*in het algemeen*” bevat. Het valt te betreuren dat het Hof van Cassatie de handschoen in het complexere debat niet heeft opgenomen.

Brussel (8^o kamer)

15 november 2011

City Motors Groep/Citroën Belux

Art. 3, lid 4, Verordening 1400/2002 (motiveringsplicht opzeg) – Art. 3, lid 6, Verordening 1400/2002 (onafhankelijke deskundige of scheidsrechter)

“22. In zijn arrest van 18 januari 2007 heeft het Hof van Justitie onder meer beslist dat de enkele omstandigheid dat een binnen de werkingssfeer van Verordening nr. 1400/2002 vallende overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding bevat, op grond waarvan een dergelijke overeenkomst door de leverancier zonder rechterlijke tussenkomst en zonder opzegtermijn kan worden opgezegd wanneer de distributeur één van de in dit beding genoemde contractuele verplichtingen niet nakomt, er niet toe leidt dat de in artikel 2, eerst lid van deze Verordening opgenomen groepsvrijstelling op deze overeenkomst niet van toepassing is.

Artikel 3, zesde lid van de Verordening eist wel dat in de overeenkomst met een distributeur wordt bepaald dat elk van de partijen, onverminderd het recht zich tot de nationale rechter te wenden, het recht heeft contractuele geschillen over onder meer de vraag of de beëindiging van een overeenkomst gerechtvaardigd is door de in de opzegging aangegeven redenen, aan een onafhankelijke deskundige of scheidsrechter voor te leggen.

Er wordt niet vereist dat de nationale rechter, de onafhankelijke deskundige of de scheidsrechter tot wie één van de partijen zich kan wenden, tussenkomt vooraleer de opzegging plaatsvindt noch dat deze tussenkomst de gevolgen van de opzegging opschort zolang er niet over de geldigheid van de opzegging is beslist.

De nationale rechter, onafhankelijke deskundige of scheidsrechter op wie de distributeur een beroep mag doen, moet wel de mogelijkheid hebben om de redenen van de beëindiging daadwerkelijk te toetsen, hetgeen minstens vereist dat hij kan nagaan of de leverancier de overeenkomst niet opgezegd wegens gedragingen van de distributeur die uit hoofde van de Verordening niet mogen worden beperkt.

Ingevolge artikel 3, vierde lid is de groepsvrijstelling slechts van toepassing op voorwaarde dat in de overeenkomst is bepaald dat een leverancier die de overeenkomst wenst op te zeggen, zulks schriftelijk moet doen en uitvoerig opgave moet doen van objectieve en doorzichtige redenen voor de beëindiging, zulks om te voorkomen dat een leverancier een overeenkomst opzegt wegens gedragingen die uit hoofde van de Verordening niet mogen worden beperkt.

23. In artikel XXI van de concessieovereenkomst van 13 mei 2003 wordt bedongen dat geschillen door elk van de partijen kunnen worden voorgelegd aan de rechtbanken en dat, met het oog op het vinden van een minnelijke regeling, zij ook een beroep kunnen doen op een deskundige.

Uit de samenlezing van de artikelen XVII en XVIII van de concessieovereenkomst en de uitdrukkelijke verwijzing naar Verordening nr. 1400/2002 in de preambule van dit contract, blijkt voldoende dat de partijen de wil hebben gehad om de door artikel 3, vierde lid van de Verordening opgelegde voorwaarde – namelijk dat de opzegging een uitvoerige opgave moet bevatten van de objectieve en doorzichtige redenen voor de beëindiging – te respecteren ter gelegenheid van de beëindiging van de concessie.

Artikel XVII bepaalt immers uitdrukkelijk dat de overeenkomst wordt gesloten voor de onbepaalde duur, dat, onder voorbehoud van de bepalingen van onder meer artikel XVIII, iedere partij op eender welk ogenblik een einde kan stellen aan het contract, op voorwaarde dat zij de andere partij daarvan minstens twee jaren vooraf in kennis stelt en dat, teneinde te beantwoorden aan de bepalingen van de Verordening, dit schrijven de objectieve en transparante redenen van de opzeg dient te preciseren, opdat zou kunnen worden nagegaan dat de opzeg niet werd gegeven om praktische overwegingen die het voorwerp zou kunnen zijn van beperkingen opgelegd in het kader van voormelde Verordening. Zelfs indien dit niet met zoveel woorden werd uitgedrukt, moet worden aangenomen dat dit beantwoordt aan de uitvoerige opgave van de objectieve en doorzichtige redenen, zoals bedoeld in artikel 3, vierde lid van de Verordening.

Dat de motiveringsverplichting niet uitdrukkelijk werd hernomen in artikel XVIII betekent niet dat de partijen hebben

gewild dat deze plicht niet zou gelden indien de concessie zou worden beëindigd op grond van dit artikel. Indien zij uitdrukkelijk hebben bedongen dat een beëindiging met een opzeggingstermijn objectief en transparant gemotiveerd diende te worden moet a fortiori worden aangenomen dat zij deze eis eveneens hebben gesteld, indien de concessie zou worden beëindigd bij toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding, zonder opzeggingstermijn. [...]

25. Het hof dient vervolgens na te gaan of artikel V.2 van de concessieovereenkomst strijdig is met Europese Verordening 1400/2002, zoals door appellante wordt beweerd.

Dit is niet in het geval om de volgende redenen.

Geïntimeerde heeft geopteerd voor het systeem van de selectieve distributie, dat in artikel 1 f) van deze Verordening als volgt wordt gedefinieerd:

“selectief distributiestelsel”: een distributiestelsel waarbij de leverancier zich ertoe verbindt de contractgoederen of –diensten, direct of indirect, alleen te verkopen aan distributeurs of herstellers die op grond van gespecificeerde criteria zijn uitgekozen en waarbij deze distributeurs of herstellers zich ertoe verbinden deze goederen of diensten niet aan niet-erkende distributeurs of onafhankelijke herstellers te verkopen, onverminderd de mogelijkheid om reserveonderdelen aan onafhankelijke herstellers te verkopen (...).”

Artikel 4.1b) iii van de Verordening laat uitdrukkelijk toe dat bij het toepassen van de selectieve distributie het verbod wordt opgelegd in het contract om te verkopen aan niet-erkende verkopers.

Verordening nr. 1400/2002 laat niet toe dat aan de distributeur het verbod wordt opgelegd om vrij te verkopen aan eindgebruikers.

Krachtens artikel 1, 1° w van deze Verordening worden leasebedrijven beschouwd als eindgebruikers, tenzij in de gebruikte leasingovereenkomsten is voorzien in een eigendomsoverdracht of een optie om het voertuig aan te kopen vóór het verstrijken van de overeenkomst.

Verordening nr. 1400/2002 laat derhalve toe contractueel te verbieden dat er wordt verkocht aan leasingmaatschappijen die niet als een eindgebruiker worden beschouwd om reden dat de leasingcontracten bepalen dat er een eigendomsoverdracht zal plaatsvinden van het in leasing gegeven voertuig of een optie toekennen om dit voertuig aan te kopen vooraleer de leasingovereenkomst een einde heeft genomen.

In het licht van het feit dat een leasingcontract doorgaans wordt gesloten voor een duur van meer dan zes maanden, stelt geïntimeerde terecht dat artikel V.2° van de concessieovereenkomst – en ieder geval in zoverre dit artikel betrekking heeft op nieuwe wagens-, dat ertoe strekt te voorkomen dat wagens zouden worden verkocht aan leasingmaatschappijen die handelen als verdoken niet-erkende wederverkopers, in overeenstemming is met de bepalingen van Verordening nr. 1400/2002.

De concessiehouder mag immers slechts verkopen aan een leasingmaatschappij, indien hij eerst heeft gecontroleerd

of deze laatste wel effectief een leasingactiviteit uitoefent, indien hij eerst van deze maatschappij de verbintenis heeft verkregen dat het leasingcontract geen clause bevat die toelaat de eigendom van de wagen te laten overgaan of de aankoopoptie te lichten vooraleer er een periode van zes maanden is voorbijgegaan.

Artikel V.2° – en in ieder geval in zoverre dit artikel betrekking heeft op nieuwe wagens – is eveneens in overeenstemming met de Verklarende Brochure van de Commissie waarin onder meer wordt aangegeven:

- dat een leverancier die een selectief distributiestelsel exploiteert de dealer ervan kan weerhouden contractgoederen te leveren aan leasebedrijven wanneer er een aantoonbaar risico is dat een leasebedrijf de nieuwe motorvoertuigen doorverkoopt (antwoord op vraag 46), en
- dat een leverancier die selectieve distributie toepast, passende maatregelen mag nemen opdat zijn dealers geen nieuwe motorvoertuigen verkopen aan niet tot dit distributiestelsel behorende wederverkopers, dat deze leverancier zijn dealers er dan ook toe mag verplichten alles in het werk te stellen opdat afnemers geen nieuwe voertuigen doorverkopen en dat een dealer daarom een leasebedrijf mag verzoeken een verklaring te ondertekenen dat het de auto's zolang ze nieuw zijn niet zal doorverkopen (antwoord op vraag 74)

Dat een leverancier niet van een dealer mag eisen dat hij kopies maakt van iedere lease-overeenkomst is niet ter zake dienend. Artikel V.2° legt niet de verplichting op om aan geïntimeerde een kopie mee te delen van alle ondertekende leasingcontracten en deze mededeling werd nooit gevraagd.”

Commentaar

De feiten die aanleiding gaven tot bovenstaand arrest, laten zich kort samenvatten: in de concessieovereenkomst tussen invoerder Citroën Belux en dealer City Motors Groep is voorzien dat verkopen van nieuwe of minder dan 3 maanden ingeschreven voertuigen aan leasingmaatschappijen slechts zijn toegelaten mits naleving van drie voorwaarden. In geval van schending van deze essentiële bepaling kan Citroën Belux de concessieovereenkomst op basis van een uitdrukkelijk ontbindend beding per onmiddellijk van rechtswege beëindigen. Wanneer aan het licht komt dat verschillende verkopen van City Motors Groep aan leasingmaatschappijen niet voldoen aan de overeengekomen voorwaarden, gaat Citroën Belux daadwerkelijk over tot beëindiging van de concessieovereenkomst. In kortgeding werd Citroën Belux op straffe van dwangsommen gelast de bestaande relaties met City Motor Groep voort te zetten tot de uitspraak over de grond van de zaak.

In het besproken arrest gaat het Hof van Beroep te Brussel ten gronde na of Citroën Belux rechtsgeldig heeft beëindigd. Een uitdrukkelijk ontbindend beding is naar Belgisch recht in beginsel geoorloofd en bindend. Hieromtrent aangezocht door de eerste rechter, bevestigde het Hof van Justitie in het kader van deze zaak ook uitdrukkelijk de principiële verenigbaarheid van een uitdrukkelijk ontbindend beding met Verordening 1400/2002.⁷

Het Hof van Justitie benadrukte wel dat art. 3, lid 6, *juncto* art. 3, lid 4, van Verordening 2790/99 impliceert dat de aangezochte rechter, scheidsgerecht of deskundige de redenen van de opzegging daadwerkelijk kan toetsen en dat het aan de verwijzende rechter staat “om te verifiëren of een dergelijke daadwerkelijke toetsing door het toepasselijke nationale recht wordt gewaarborgd wanneer een overeenkomst door een leverancier wordt opgezegd uit hoofde van een dergelijk uitdrukkelijk ontbindend beding.” Met andere woorden, het mechanisme van het uitdrukkelijk ontbindend beding mag de *a posteriori* controle niet onwerkbaar maken wil men het genot van de groepsvrijstelling niet verliezen.

Naar Belgisch recht kan een rechtscollege slechts de rechtsgeldigheid en de toepasselijkheid van een ontbindend beding nagaan. Eens de rechtsgeldigheid vaststaat, kan de Belgische rechter derhalve enkel nog de realiteit van de tekortkomingen beoordelen om na te gaan of de toepassingsvoorwaarden van het ontbindend beding zijn vervuld. De Belgische rechter kan daarentegen niet de opportuniteit van de eenzijdig besliste ontbindingssanctie beoordelen. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelt in het becommentarieerde arrest weinig verrassend dat dit gegeven de door het Hof van Justitie vereiste “daadwerkelijke toetsing” niet in de weg staat.

Ingevolge artikel 2 van Verordening 461/2010 blijft Verordening 1400/2002 tot 31 mei 2013 onverkort van toepassing op distributieovereenkomsten in de sector van de motorvoertuigen⁸. Tot die tijd blijft bovenstaand arrest relevant. Per 1 juni 2013 komen deze distributieovereenkomsten evenwel onder het algemene regime van Verordening 330/2010 te vallen. De bepalingen van Art. 3, lid 4, en Art. 3, lid 6, Verordening 2790/00 verdwijnen dan uit het analysekader.

Wat de inhoudelijke beoordeling betreft van de overeenkomst en de opzeg ervan, getuigt het arrest van pragmatisme en een gedegen kennis van de organisatie van de sector van de motorvoertuigen.

⁷ Zaak C-421/05, City Motors Group, *Jur* 2007, I-653.

⁸ Overeenkomsten met betrekking tot wisselstukken en diensten na verkoop daarentegen vallen sinds 1 juni 2010 onder het nieuwe regime van Verordening 330/2010 *juncto* Verordening 461/2010.