
HOF VAN BEROEP BRUSSEL 27 SEPTEMBER 2005

TUSSENPERSONEN (HANDEL)

Concessie – Exclusieve verkoopconcessie – Verbreking wegens ernstige tekortkoming – Onverenigbaar met de toekenning van een verkorte opzegtermijn – Opzegging – Duur

De inachtneming van een opzegtermijn, zij het van verkorte duur, is onverenigbaar met de verbreking van een exclusieve verkoopconcessie wegens zware fout. De concessiegever mag in zijn opzeggingsbrief niet invoeren dat de houding van de concessiehouder een ernstige tekortkoming uitmaakt, en tegelijkertijd aankondigen dat de concessie pas een einde zal nemen als hij een nieuwe concessiehouder heeft gevonden of uiterlijk binnen de drie daaropvolgende maanden.

Rekening gehouden met de omstandigheden kan de redelijke opzeggingstermijn voor een concessie die gedurende 29 jaar stand heeft gehouden, en die ongeveer 2% van het zakencijfer van de concessiehouder uitmaakt, op 14 maanden geschat worden.

*NV United Distillers and Vintners Belgium/SA de droit français Château de Cognac
Zet.: P. Blondeel (voorzitter), B. Lybeer en C. Van Santvliet (raadsheren)
Pl.: Mrs. J. Everaert en Ph. Forton, J. Sloomans*

Gelet op het vonnis dat, na tegenspraak, op 5 april 2001 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

(...)

Overzicht van de relevante feiten

6. Geïntimeerde is een producent van cognacs van diverse merken, waaronder Otard en Gaston de la Grange.

Appellante is een verdeler van alcoholische dranken.

7. Vanaf 1 april 1970 heeft geïntimeerde de NV Cinzano Belgium aangesteld als exclusieve verdeler van haar cognac van het merk Otard in België.

Op 1 januari 1987 droeg Cinzano Belgium deze concessie over aan haar filiaal, de NV Sovedi Belgium.

In een schrijven van 10 december 1986 deelde geïntimeerde mee dat zij instemde met deze overdracht en met het feit dat Sovedi Belgium gedurende één jaar ook het merk Courvoisier zou verdelen.

Op 26 juni 1980 kondigde geïntimeerde aan dat zij nota had genomen van het feit dat de vennootschap Acom, verdeler van haar cognac Otard in het Groothertogdom Luxemburg,

INTERMÉDIAIRES COMMERCIAUX

Concession – Rupture pour manquement grave – Incompatible avec l'octroi d'un préavis fût-il réduit – Préavis – Durée

L'octroi d'un préavis, fût-il de durée réduite, est incompatible avec la rupture d'une concession exclusive de vente pour faute grave. Le concédant ne peut, dans sa lettre de rupture, invoquer que l'attitude du concessionnaire constitue un manquement grave, tout en notifiant que la concession ne prendra fin que lorsqu'il aura trouvé un nouveau concessionnaire ou au plus tard dans les trois mois qui suivent.

Compte tenu des circonstances, le préavis raisonnable à accorder à un concessionnaire titulaire d'une concession depuis 29 ans, représentant environ 2% de son chiffre d'affaires total peut être estimé à 14 mois.

vanaf 1 januari 1991 daar ook het merk Rémy Martin zou verdelen.

8. Sovedi Belgium besloot vanaf 1 juli 1998 een fusie aan te gaan met de NV United Distillers Belgium en uit deze fusie ontstond de NV United Distillers & Vintners Belgium, afgekort U.D.V. Belgium, appellante.

Deze zou nu voortaan zowel de cognac van het merk Otard als de vroegere door de NV United Distillers Belgium verdelde cognac van het merk Hennessy verkopen.

Via een schrijven d.d. 29 juni 1998 werd geïntimeerde op de hoogte gesteld van deze fusie en zij ontving eveneens informatie over het geheel van de producten die appellante voortaan zou verdelen.

Bij aangetekend schrijven d.d. 11 september 1998 bevestigde geïntimeerde de ontvangst van de brief en de informatie die zij in verband met deze fusie had gekregen.

Zij liet weten dat zij op die manier had vernomen dat appellante, zonder haar op voorhand te raadplegen, had beslist naast de cognac Otard ook een hiermee concurrerend product te commercialiseren.

Dit was volgens haar niet verenigbaar met de juridische realiteit van de tussen partijen bestaande contractuele relaties, die zich situeerden in een kader van wederzijdse exclusiviteit.

Zij wees op het feit dat de beslissing van appellante de inhoud en modaliteiten van de bestaande akkoorden in het gedrang bracht en dat het handhaven van deze situatie niet-verwaarloosbare gevolgen zou hebben voor haar product in België, hetgeen niet kon aanvaard worden.

Zij nodigde appellante dan ook uit om aan te geven welke maatregelen in dat verband zouden worden genomen.

Appellante antwoordde op 14 oktober 1998 dat zij op prijs stelde dat geïntimeerde, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden, haar had toegelaten om gedurende enkele maanden de verdeling voort te zetten van een tweede cognacmerk.

Zij wees op het tijdelijke karakter van deze situatie en bevestigde dat zij alle mogelijke opties verder onderzocht en dat zij de intentie had om in de toekomst slechts één merk van cognac te behouden binnen het gamma van U.D.V. Belgium.

Op 20 januari 1999 drong geïntimeerde er bij appellante op aan dat deze, zo spoedig mogelijk en uiterlijk vóór het einde van de maand januari 1999, zou meedelen welke beslissing zij had genomen met betrekking tot de verdeling van de cognac van het merk Hennessy.

Via een schrijven van 23 februari 1999 deelde appellante mee dat zij, rekening houdend met het feit dat het niet verboden is merken van eenzelfde categorie te verdelen, ervan overtuigd was dat zij de middelen en bekwaamheden bezat om tegelijkertijd de belangen van het merk Otard en deze van het merk Hennessy te behartigen.

Zij gaf hiertoe de redenen aan op basis van de resultaten van een haalbaarheidsonderzoek waartoe zij was overgegaan.

Op 24 februari 1999 liet geïntimeerde weten dat de inhoud van voormeld schrijven totaal in tegenstelling was tot het geheel van de voorafgaande briefwisseling en telefonische gesprekken, die alle enkel de exclusiviteit ten voordele van één merk in het vooruitzicht stelden.

Zij behield terzake haar rechten voor en kondigde aan dat zij in die omstandigheden deze nieuwe situatie zou onderzoeken.

In een aangetekend schrijven d.d. 15 maart 1999 deelde geïntimeerde mee dat zij niet kon aanvaarden dat appellante een ander merk cognac dan Otard zou verdelen, hetgeen een inbreuk uitmaakte op een essentiële contractuele verplichting.

Zij stelde appellante in gebreke om haar te bevestigen dat zij binnen de acht dagen deze exclusiviteit zou respecteren en liet weten dat zij anders de overeenkomst zou beëindigen zonder opzeggingstermijn, noch -vergoeding, en dit wegens grove tekortkoming.

Appellante antwoordde op 22 maart 1999 dat zij steeds haar best had gedaan om de producten van het merk Otard in België te promoten en te commercialiseren en van plan was dit ook in de toekomst te blijven doen.

Zij betwistte het standpunt van geïntimeerde en vestigde er de aandacht op dat zij niet gebonden was door een concurrentiebeding, zodat zij het recht had om gelijkaardige of concurrerende producten te verkopen.

Zij oordeelde dan ook dat de verkoop van cognac van een ander merk niet kon worden beschouwd als een grove tekortkoming en dat op grond daarvan de commerciële relaties niet konden worden verbroken.

9. Bij aangetekend schrijven van 25 maart 1999 stelde geïntimeerde een einde aan de exclusieve concessieovereenkomst met betrekking tot het merk Otard, en dit wegens een zware tekortkoming in hoofde van appellante, zijnde de inbreuk op de exclusiviteit waarvan de cognac van dit merk altijd had genoten.

Zij kondigde tegelijk aan dat deze beslissing van kracht zou worden van zodra een nieuwe verdeler van dit merk operationeel zou kunnen zijn en uiterlijk op 30 juni 1999.

In een aangetekende brief van 8 april 1999 bevestigde zij deze beslissing en liet zij weten dat de verdeling van de cognac van het merk Otard uiterlijk vanaf 15 mei 1999 zou worden overgenomen door de vennootschap Bacardi-Martini Belgium.

Zij deelde tevens mee dat de verbreking wegens zware tekortkoming wel degelijk had plaatsgevonden op de datum van de ontvangst door appellante van haar brief van 25 maart 1999 en, indien dit betwist zou zijn, toch uiterlijk op datum van 8 april 1999.

Inmiddels had appellante in een fax van dezelfde datum laten weten dat geïntimeerde niet het recht had om de concessie te verbreken op grond van de door haar aangevoerde reden, en dat zij van plan was om de overeenkomst verder uit te voeren.

Zij herhaalde haar standpunt in verband met de afwezigheid van een concurrentiebeding en wees er bovendien op dat een beëindiging wegens een zware tekortkoming onvereenigbaar was met het toekennen van een opzeggingstermijn.

Bespreking

10. Dat appellante de exclusieve concessienemer was van de cognac van het merk Otard, houdt niet noodzakelijk in dat zij enkel dit product mocht verdelen.

Er wordt niet betwist dat er geen niet-concurrentie, noch een exclusieve afnameverplichting werden bedongen in de brief van geïntimeerde d.d. 6 februari 1970.

De eerste rechter heeft echter het bestaan ervan en derhalve van een wederkerige exclusiviteit afgeleid uit het feit dat appellante de inhoud van de brief van geïntimeerde d.d. 11 september 1998 niet heeft betwist, alsook uit de bewoordingen van haar eigen schrijven d.d. 14 oktober 1998.

Dit standpunt kan echter niet worden beaamd.

Vooreerst heeft geïntimeerde pas op 11 september 1998 haar beklag gemaakt over het feit dat appellante ook de cognac van het merk Hennessy zou verdelen, hoewel zij hiervan op de hoogte was gesteld in het begin van de maand juli 1998.

In voormeld schrijven van 11 september 1998 heeft geïntimeerde weliswaar ingeroepen dat er een wederzijdse exclusiviteit bestond tussen de partijen en dat de beslissing van appellante de inhoud en modaliteiten van de akkoorden tussen hen in het gedrang bracht.

In de gegeven omstandigheden kan hieruit echter niet worden afgeleid dat appellante hiermee heeft ingestemd.

In haar brief van 14 oktober 1998 heeft zij geïntimeerde bedankt omdat deze zich akkoord had verklaard met een tijdelijke toestand die erin bestond dat appellante gedurende enkele maanden ook een tweede cognacmerk zou verdelen.

Dit impliceert echter niet dat zij heeft erkend dat zij enkel het merk Otard mocht verdelen, noch dat zij zich daartoe heeft verbonden, zelfs indien zij heeft bevestigd dat zij de intentie had om in de toekomst slechts één merk te behouden.

Zij heeft trouwens aangekondigd dat zij alle mogelijke opties aan het bestuderen was.

Na dit onderzoek heeft appellante bovendien op 23 februari en 22 maart 1999 bevestigd dat zij het recht had om verschillende merken van dezelfde categorie te verdelen, dat zij ervan overtuigd was dat zij de middelen en bekwaamheden bezat om de belangen van elk van beide merken te behartigen, waarvoor zij tevens de redenen aangaf, en dat zij betwistte dat zij hierdoor een contractuele tekortkoming zou begaan.

Het feit dat geïntimeerde de rechtsvoorgangster van appellante en de verdeler van haar cognac Otard in Luxemburg uitdrukkelijk heeft gemachtigd om ook een ander product te verdelen – Courvoisier in 1987 en Rémy Martin vanaf 1 januari 1991 – bewijst op zich niet dat dit zonder deze toestemming een grove contractuele tekortkoming zou hebben uitgemaakt.

Dat appellante na de beëindiging van de concessie op 8 april 1999 nog heeft aangeboden dat zij de verdeling van de cognac van het merk Hennessy toch zou stopzetten, en dit om de producten van het merk Otard te kunnen blijven verdelen, is tenslotte niet terzake dienend.

11. Bovendien maakt appellante voldoende aannemelijk dat de cognacs van de merken Otard en Hennessy niet in die mate concurrerend zijn dat zij niet tegelijk konden verdeeld worden door dezelfde concessienemer.

Het door haar uitgevoerde haalbaarheidsonderzoek heeft immers de volgende resultaten opgeleverd:

– deze cognacs hebben een verschillend imago: Otard is toegespitst op de Belgische markt, terwijl Hennessy een internationaal imago heeft;

– zij behoren tot een verschillende prijscategorie: Hennessy is gemiddeld 10 tot 14% duurder;

– zij hebben een verschillende doelgroep: Otard richt zich tot het brede publiek en Hennessy tot de liefhebbers;

– zij zijn gericht op verschillende distributiekanaalen: Otard wordt voor 80% verdeeld via winkels en grootwarenhuizen, terwijl Hennessy meer bestemd is voor consumptie op de plaats waar deze cognac wordt verkocht (bv. restaurants); terwijl Delhaize en Colruyt samen goed zijn voor 36% van de Otard-omzet, wordt Hennessy niet verdeeld via grootwarenhuizen;

– het volume van de verkoop van Otard op de Belgische markt was in 1998 dubbel zo groot als dat van Hennessy.

Appellante beweert bovendien dat zij in de periode van juli 1998 tot februari 1999, de maand november 1998 uitgezonderd, meer producten Otard heeft verkocht dan het jaar voordien, hetgeen niet wordt weerlegd door geïntimeerde.

Geïntimeerde, die niet betwist dat één van haar verantwoordelijken aan voormeld onderzoek heeft meegewerkt, heeft, na de mededeling van de resultaten ervan door appellante op 23 februari 1999, de inhoud van dit verslag en de objectiviteit van het onderzoek niet betwist.

Dat appellante geïntimeerde op de hoogte heeft gesteld van het feit dat zij beide merken zou verdelen en dat zij voormeld onderzoek heeft gevoerd, impliceert uiteraard niet dat zij het concurrerend karakter van beide merken van cognac heeft erkend.

Tenslotte is het niet omdat appellante zou behoren tot een groep die titularis is van het merk Hennessy, dat zij de verdeling van cognacs van het merk Otard zou hebben verwaarloosd of er niet dezelfde aandacht aan zou hebben besteed als aan de verdeling van de cognac Hennessy.

Er worden evenmin elementen aangereikt om te stellen dat zij de bedoeling had om uiteindelijk enkel nog deze Hennessy te verdelen.

12. Het besluit is dan ook dat appellante door de verdeling van beide merken geen grove tekortkoming heeft begaan die de onmiddellijke beëindiging van de concessie zonder opzeggingstermijn, noch -vergoeding zou rechtvaardigen.

13. Bovendien houdt dergelijke grove tekortkoming in dat zij de voortzetting van de concessieovereenkomst onmiddellijk en definitief onmogelijk moet maken.

Het toekennen van een opzeggingstermijn of het niet onmiddellijk beëindigen van de concessie is dan ook onbestaanbaar met het inroepen van deze grove fout.

Geïntimeerde kon in haar schrijven van 25 maart 1999 derhalve niet inroepen dat zij de houding van appellante beschouwde als een grove tekortkoming en tegelijk meedelen dat de concessie slechts zou eindigen vanaf het ogenblik

dat een nieuwe verdeler van haar producten operationeel zou zijn en uiterlijk op 30 juni 1999.

Het toekennen van dergelijke termijn – zelfs indien deze nadien korter is uitgevallen – sluit met andere woorden uit dat de concessiegever de concessie zou beëindigen op grond van een zware tekortkoming in hoofde van de concessienemer.

Het beschouwen van deze periode als een soort overgangsregeling staat hieraan niet in de weg.

Geïntimeerde roept terzake dan ook vruchteloos in dat zij deze termijn nodig had om de markt praktisch te schikken en haar schade te beperken.

14. Aangezien geïntimeerde de concessie onterecht heeft beëindigd op grond van een beweerde grove tekortkoming in hoofde van appellante, maakt deze terecht aanspraak op schadevergoeding.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop beogen de situatie waarin een concessie wordt beëindigd op andere gronden dan een grove tekortkoming.

Dit staat er echter niet aan in de weg dat het hof de aan appellante toekomende schadevergoeding kan berekenen aan de hand van deze bepalingen.

Het kan immers niet de bedoeling zijn dat aan een exclusieve concessienemer de door deze artikelen toegekende rechten zouden worden ontnomen door het feit dat de concessiegever de concessie heeft beëindigd door onterecht een grove tekortkoming in te roepen.

15. Artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 bepaalt dat een voor onbepaalde tijd verleende, aan deze wet onderworpen verkoopconcessie, behalve bij grove tekortkoming van één van de partijen aan haar verplichtingen, niet kan worden beëindigd dan met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding. Deze wordt door de partijen bepaald bij de opzegging van het contract en, indien zij het niet eens zijn, dan doet de rechter uitspraak naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken.

Er moet worden aangenomen dat de opzegtermijn redelijk is wanneer, op het ogenblik van de opzegging, voorzienbaar is dat de concessiehouder na afloop van de overeenkomst een gelijkwaardige bron van inkomsten kan hebben gevonden.

Dit hoeft niet noodzakelijk een nieuwe concessie van hetzelfde of een gelijkaardig contractproduct te zijn.

Hierbij kan rekening worden gehouden met de duur van de concessie, de aard en bekendheid van de verkochte producten, het territorium van de concessie en het aandeel ervan in de globale activiteit van de concessiehouder.

Ook de omzetcijfers en bedrijfsresultaten kunnen aanwijzingen zijn om de redelijke duur van de opzeggingstermijn te bepalen.

16. Geïntimeerde werpt op dat appellante de cognac van het merk Hennessy, de nummer één op wereldvlak, verder kon verdelen, dat dit merk een substituut vormde dat appellante toeliet om ieder verlies te dekken en dat zij zodoende geen schade heeft geleden.

Deze redenering kan niet worden beaamd.

Appellante kon immers de cognacs van de merken Otard en Hennessy verdelen en, gelet op hetgeen in randnummer 11 werd overwogen, was het wegvallen van de concessie voor de cognac Otard niet van aard om te leiden tot een omzetverhoging van het product Hennessy.

Er kan met andere woorden niet worden aangenomen dat klanten van appellante die voordien de cognac Otard kochten, na de beëindiging van de concessie zouden zijn overgeschakeld op het merk Hennessy en geïntimeerde legt terzake geen stukken voor waaruit enige omzetzaling van haar product Otard in België zou blijken.

17. In voorliggend geval bedraagt de duur van de concessie, die een aanvang heeft genomen op 1 april 1970, bijna 29 jaren.

Dat de aanvankelijke concessienemer, op 1 januari 1987 en met de uitdrukkelijke toestemming van geïntimeerde, deze overeenkomst heeft overgedragen aan haar dochtervennootschap Sovedi Belgium en dat de concessie vanaf 1 juli 1998 werd verder gezet door appellante, en dit na een overname van een andere vennootschap, doet hieraan geen afbreuk.

Het was immers steeds dezelfde economische entiteit die werd voortgezet.

18. Het territorium van de concessie was België.

Met het Luxemburgse grondgebied, waar het product Otard werd verkocht door een andere rechtspersoon, namelijk Acom, kan geen rekening worden gehouden.

Appellante toont overigens niet aan dat haar ooit distributierechten werden toegekend voor dit territorium.

19. Anderzijds wordt niet betwist dat het jaarlijkse omzetcijfer van Otard-producten ongeveer 30.000.000 BEF (743.680,57 EUR) bedroeg, dat Otard een zeer bekend cognacmerk is en dat het aandeel van deze concessie in de totale activiteit van appellante gemiddeld niet meer dan 2% bedroeg.

20. Gelet op alle vorige overwegingen, alsmede met de opzeggingstermijn waarvan appellante nog heeft genoten na 25 maart 1999, oordeelt het hof dat haar een bijkomende opzeggingstermijn van 14 maanden had moeten toegekend worden.

(...)

22. Appellante vraagt eveneens een vergoeding voor de bekende meerwaarde inzake clientèle die zij beweert te hebben aangebracht en die volgens haar aan geïntimeerde is verbleven na de beëindiging van de concessie.

Geïntimeerde betwist niet dat appellante en haar rechtsvoorgangers een belangrijk cliënteel hebben aangebracht – zie klantenlijst met uiteindelijk meer dan 240 klanten en een jaarlijkse omzet van ongeveer 30.000.000 BEF –, en dit dankzij hun eigen inspanningen, zelfs indien de bekendheid van het merk Otard hierbij eveneens een rol heeft gespeeld.

In de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat deze clientèle na de concessie nog voordelen kon opleveren voor geïntimeerde en niet is overgestapt naar de cognac van het merk Hennessy (zie *supra*).

In voorliggend geval en aangezien het cliënteel een actiefbestanddeel is waarvan de waarde dient bepaald te worden in functie van zijn potentieel om winsten te genereren, kent het hof aan appellante een billijke bijkomende vergoeding toe,

gelijk aan de gemiddelde jaarlijkse brutowinst die deze concessie voor haar heeft opgeleverd gedurende de jaren 1997, 1998 en 1999 (tot de datum waarop de concessie effectief een einde heeft genomen).

Gelet op de betwisting die er terzake bestaat tussen de partijen en op het feit dat het hof niet beschikt over de nodige stukken om deze brutowinst te bepalen, dient daartoe een gerechtsdeskundige te worden aangesteld.

Om deze redenen:

HET HOF, rechtdoende na tegenspraak,

(...)

Verzendt in afwachting van het deskundig verslag de zaak naar de algemene rol.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

(...)