
HOF VAN CASSATIE 15 MEI 2009

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Verticale overeenkomsten – Artikel 81, lid 1, EG-Verdrag (nieuw art. 101, lid 1, VWEU) – Wettigheid – Beoordeling door de rechter – Groepsvrijstellingsverordening – Individuele vrijstelling – Artikel 81, lid 3, EG-Verdrag (nieuw art. 101, lid 3, VWEU)

Een gedeelte van een verticale overeenkomst dat niet onder de Groepsvrijstellingsverordening valt is niet a priori onwettig maar er moet afzonderlijk onderzocht worden of een individuele vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG-Verdrag gerechtvaardigd kan worden. De onderneming die zich op artikel 81, lid 3, EG-Verdrag beroept dient de bewijslast te dragen dat aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan.

RECHTSPLEGING

Algemene beginselen van procesrecht – Beschikkingsbeginsel

De rechter mag, krachtens het beschikkingsbeginsel, het voorwerp van de vordering niet ambtshalve wijzigen, hetzij, door ze uit te breiden, hetzij, door ze door een andere te vervangen. De rechter vermag weliswaar de door de partijen tot staving van hun vordering voorgedragen redenen ambtshalve aan te vullen, op voorwaarde echter dat hij geen geschil opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich enkel baseert op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd en dat hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de vordering wijzigt.

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Accords verticaux – Article 81, alinéa 1, traité CE (nouvel art. 101, alinéa 1, TFUE) – Légalité – Appréciation par le juge – Règlement d'exemption par catégorie – Exemption individuelle – Article 81, alinéa 3, traité CE (nouvel art. 101, alinéa 3, TFUE)

La partie de l'accord vertical qui tombe en dehors du champ d'application du règlement d'exemption par catégorie, n'est pas considérée comme illégale a priori, mais il doit être examiné séparément si une exemption individuelle en vertu de l'article 81, alinéa 3, du traité CE peut être justifiée. L'entreprise qui invoque l'article 81, alinéa 3, du traité CE doit apporter la preuve que les conditions de cette disposition sont remplies.

PROCEDURE

Principes généraux du droit procédural – Principe de dispositif

En vertu du principe dispositif, le juge ne peut pas modifier d'office l'objet de la demande, soit en l'étendant, soit, en le substituant par un autre. Le juge peut, il est vrai, compléter d'office les motifs invoqués par les parties à l'appui de leur demande, à la condition, toutefois, de ne pas soulever de contestation que les parties ont exclu par conclusions, de ne se baser que sur les éléments qui lui ont été régulièrement soumis et de ne modifier ni l'objet, ni la cause de la demande.

Brouwerij Haacht/B.M.

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter en rapporteur), E. Waüters (afdelingsvoorzitter), E. Dirix, E. Stassijns, B. Deconinck (raadsheren)

OM: C. Vandewal (advocaat-generaal)

Pl.: Mr. B. Maes

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 november 2005 gewezen door het hof van beroep te Brussel.

II. Cassatiemiddelen

De eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep hervormt de beslissing van de eerste rechter dat er geen sprake is van een merkbare beperking van de mededinging op Europees niveau. (...)

Grievens

(...)

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 81, lid 3, (...), EG-Verdrag;

– artikel 5 (...) 'Groepsvrijstellingsverordening'.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep onderzoekt of de overeenkomsten die de eiseres met de verweerster sloot en die volgens het arrest een merkbare invloed hebben op de mededinging, onder één van de groepsvrijstellingen vallen.

Het hof van beroep neemt met de eiseres aan dat (...) de Groepsvrijstellingsverordening geldt.

Het hof beoordeelt de overeenkomsten tussen de eiseres en de verweerster in het licht van deze Groepsvrijstellingsverordening en stelt vast dat de bedongen exclusieve drankafnameplicht met een looptijd van 10 jaar onder artikel 5 van de verordening valt.

Het beoordeelt de toepassing van deze bepaling als volgt:

“Op deze termijn van 5 jaar is een uitzondering voorzien. Deze termijn geldt niet indien de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in de gebouwen en op de terreinen die eigendom zijn van de leverancier of door hem worden gehuurd van een derde, niet met de afnemer verbonden partij. In dit geval mag de duurtijd van het niet-concurrentiebeding de periode gedurende dewelke de afnemer de gebouwen en terreinen in gebruik heeft, evenaren.

De Brouwerij Haacht legt niet het bewijs voor dat de herberg in kwestie haar eigendom is of door haar wordt gehuurd van een derde niet met de afnemer verbonden partij zodat in casu de termijn van 5 jaar zijn volle rechtskracht blijft behouden.

Reeds hoger werd uiteengezet dat de overeenkomsten als één geheel dienen aangezien te worden en zodoende een looptijd hebben van 10 jaar, wat strijdig is met voornoemd artikel 5.

Wanneer echter een overeenkomst een clause bevat in strijd met artikel 5 van de verordening dient, ingevolge de scheidbaarheidsregel vervat in dit artikel, enkel deze clause nietig te worden verklaard en blijft de rest van de overeenkomst genieten van de groepsvrijstelling. Hierin verschilt artikel 5 van artikel 4 van diezelfde verordening waarin tevens uitsluitingsgronden zijn opgenomen, de zogenaamde ‘hardcore’ restricties, waarvan het bestaan de rechtsgeldigheid van de hele overeenkomst aantasten.

De aangegeven overeenkomsten zijn derhalve enkel nietig in zoverre hierin voorzien is dat de exclusieve afnameverplichtingen meer dan 5 jaar gelden.”

Grieven

(...)

III. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Eerste middel*

EERSTE ONDERDEEL

1. De appelrechters oordelen op grond van de door hen vast-

gestelde gegevens dat het marktaandeel van de eiseres in 1992 nagenoeg 10% bedroeg.

2. Zij verwerpen en beantwoorden zodoende het verweer van de eiseres afgeleid uit de ‘de minimis-bekendmaking’ dat een overeenkomst de mededinging niet beperkt indien de drempel van 5% gedurende twee achtereenvolgende kalenderjaren met niet meer dan 2% overschreden wordt.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

TWEEDE ONDERDEEL

3. De verwijzing naar het feit dat de eiseres soortgelijke overeenkomsten heeft gesloten met andere horecazaken, is niet vaag maar is een duidelijke feitelijke vaststelling die het hof van beroep niet nader hoefde toe te lichten.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede middel

4. Artikel 81, lid 1, EG-Verdrag bepaalt dat onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;
- het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
- het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

Artikel 81, lid 2, EG-Verdrag bepaalt dat de krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn.

Krachtens artikel 81, lid 3, EG-Verdrag kunnen de bepalingen van artikel 81, lid 1, buiten toepassing worden verklaard:

- voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen;
- voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen;

– voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen; die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen:

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn;

b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

5. Op basis van de verordening (EG) nr. 2790/99 van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, vallen deze overeenkomsten en gedragingen die aan bepaalde criteria beantwoorden, buiten het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, EG-Verdrag.

Uit de richtsnoeren inzake verticale beperkingen, gepubliceerd in het *Publicatieblad van de EG* van 13 oktober 2000 en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG, met name het arrest van 30 april 1998, C-230/96, *Cabour SA*, en van 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04 en C-298/04, *Manfredi*, volgt dat het gedeelte van de verticale overeenkomst dat buiten het toepassingsgebied van de Groepsvrijstellingsverordening valt, niet a priori als onwettig wordt beschouwd, maar afzonderlijk moet worden onderzocht aan de hand van alle ter beschikking staande gegevens en rekening houdend met de economische en juridische context van de overeenkomst. In een dergelijk geval is de betrokken voorwaarde slechts nietig voor zover ze tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar wordt beperkt, de handel tussen lidstaten in merkbare mate ongunstig kan beïnvloeden en een vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG-Verdrag niet kan rechtvaardigen.

6. Zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, oordelen de appelrechters dat de exclusieve afnameverplichtingen in de betrokken overeenkomsten onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG-Verdrag vallen, maar kunnen genieten van de groepsvrijstelling van verordening (EG) nr. 2790/99. Zij oordelen verder dat de overeenkomsten terzake, die als een geheel dienen te worden beschouwd, echter een niet-concurrentiebeding bevatten in strijd met artikel 5 van verordening (EG) nr. 2790/99.

7. Artikel 2 van verordening (EG) nr. 1/2003 van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het verdrag, bepaalt dat de onderneming die zich op artikel 81, lid 3, van het verdrag beroept, de bewijslast dient te dragen dat aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan.

8. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiseres voor het hof van beroep de bescherming heeft ingeroepen van artikel 81, lid 3, EG-Verdrag en heeft gepoogd aan te tonen dat ter zake aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan.

9. De rechter mag, krachtens het beschikkingsbeginsel, het voorwerp van de vordering niet ambtshalve wijzigen, hetzij, door ze uit te breiden, hetzij, door ze door een andere te vervangen. De rechter vermag weliswaar de door de partijen tot staving van hun vordering voorgedragen redenen ambtshalve aan te vullen, op voorwaarde echter dat hij geen geschil opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich enkel baseert op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd en dat hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de vordering wijzigt.

Bij arrest van 10 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93, *van Schijndel*, wijst het Hof van Justitie van de EG erop dat het Gemeenschapsrecht de nationale rechter er niet toe verplicht ambtshalve een rechtsgrond in het geding te brengen ontleend aan schending van gemeenschapsbepalingen, wanneer hij voor het onderzoek van dat middel aan de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden en zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd.

10. De appelrechters vermochten derhalve naar recht te oordelen dat de aangegane overeenkomsten (op grond van art. 81, lid 2, EG-Verdrag) nietig zijn in zoverre hierin bepaald is dat de exclusieve afnameverplichtingen meer dan 5 jaar gelden.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

(...)