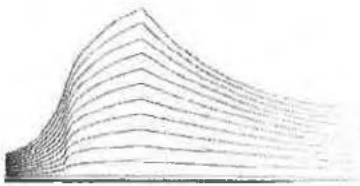




Datum van inontvangstneming : 30/10/2023



002422

Repertoriumnummer 2023 / 5460
Datum van uitspraak 13 september 2023
Rolnummer 2021/AR/1436

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Mededeelbaar aan de
ontvanger

Tussenarrest

- Prejudiciële vraag Hof van
Justitie

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer B8M
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren



COVER 01-00003470909-0001-0025-01-01-1



[REDACTED] BV, [REDACTED]

appellant,

vertegenwoordigd [REDACTED]

bijgestaan door [REDACTED] advocaten [REDACTED]

tegen het vonnis van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelend zoals in kortgeding, van 09 juli 2021, met rolnummer A/20/05615

tegen

1. ALBERT HEIJN BELGIË NV, met maatschappelijke zetel te 2018 ANTWERPEN, Karel Oomsstraat 47, met ondernemingsnummer 0830.512.812, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door [REDACTED] advocaten [REDACTED]

2. KONINKLIJKE AHOLD DELHAIZE NV, met maatschappelijke zetel te 1506 MA ZAANDAM, NEDERLAND, Provincialeweg 11, met KvK-nummer: 35000363 geïntimeerde,

vertegenwoordigd door [REDACTED] advocaten [REDACTED]

3. ALBERT HEIJN BV, met maatschappelijke zetel te 1506 MA ZAANDAM, NEDERLAND, Provincialeweg 11, met KvK-nummer: 35012085 geïntimeerde,

vertegenwoordigd door [REDACTED] advocaten [REDACTED]



4. **AHOLD BELGIË BV**, met maatschappelijke zetel te 1506 MA ZAANDAM, NEDERLAND, Provincialeweg 11, met KvK-nummer: 34323279 en met ondernemingsnummer 0830.514.196, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door [REDACTED], advocaten [REDACTED]
[REDACTED]

B.A. COÖPERATIEVE ZUIVELONDERNEMING CONO, vennootschap naar Nederlands recht, met maatschappelijke zetel te 1464 MB WESTBEEMSTER (NEDERLAND), Rijperweg 20, met KvK-nummer: 36002299 vrijwillig tussenkommende partij,

vertegenwoordigd door [REDACTED] advocaten [REDACTED]
[REDACTED]

I. De antecedenten en de vorderingen

1.

Het geschil kan bondig als volgt gesitueerd worden.

Appellante, BV [REDACTED] is exclusieve verdeler van Beemsterkaas in België, die zij afneemt van de producent Cono.

Geïntimeerden zijn actief in de supermarktensector in België en Nederland. Geïntimeerden zijn sedert 2011 actief in België. Zij hebben op vandaag circa 73 winkels in België. Geïntimeerden zijn afnemer van afgewerkte Beemster kazen geproduceerd door Cono voor de markten buiten de Belux.

Sinds 1 januari 1993 hebben Cono en BV [REDACTED] een alleenverkoopovereenkomst voor de verdeling van Beemster kaas in België en Luxemburg. Deze overeenkomst houdt volgens appellante tevens een actief verkoopsverbod in, hetgeen geïntimeerden betwisten.



Appellante houdt voor dat de toekenning door Cono van exclusieve rechten aan [REDACTED] voor dit territorium en de verbintenis van Cono om zelf in dit territorium de betrokken kaasproducten niet te leveren aan derden, zouden worden uitgehouden indien Cono er niet toe gehouden zou zijn te verhinderen dat haar andere afnemers de betrokken producten actief in België of Luxemburg zouden verkopen.

Cono, de vrijwillig tussen komende partij, is de Nederlandse producent van de producten.

Appellante verwijt geïntimeerde derde medeplichtigheid aan contractbreuk hetgeen volgens appellante een inbreuk op artikel VI.104 WER uitmaakt.

Volgens geïntimeerden trachten appellante en Cono een verboden wederverkoopverbod op te leggen aan geïntimeerden. Volgens geïntimeerden legt de overeenkomst geen verplichting aan Cono op om appellante te beschermen tegen actieve verkopen van andere distributeurs en voldoet de overeenkomst niet aan de strikte mededingingsrechtelijke voorwaarden om een wederverkoopverbod te rechtvaardigen.

2.

Bij exploit van 17 november 2020 liet appellante geïntimeerden dagvaarden.

Appellante verwijt geïntimeerden samengevat een inbreuk te plegen op de eerlijke marktpraktijken doordat zij activiteiten uitoefenen op het Belgisch grondgebied die rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben dat de exclusiviteitsrechten van appellante onder de alleenverkoopovereenkomst van onbepaalde duur met Cono worden geschonden, hoewel zij weten dat Cono gebonden is door dergelijke alleenverkoopovereenkomst met appellante.

Appellante verwijt geïntimeerden in het bijzonder derde medeplichtigheid aan contractbreuk en vraagt een verbod op te leggen aan geïntimeerde om deze inbreuk nog te plegen onder verbeurte van een dwangsom en met diverse publicatiemaatregelen.

Voor de omstandige omschrijving van de vordering van appellante verwijst het Hof naar het beschikkend gedeelte van de syntheseconclusie van appellante in eerste aanleg.

3.

Bij vonnis van 9 juli 2021 van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelend zoals in kortgeding, werd als volgt geoordeeld:

- “- zij verklaart de vordering toelaatbaar doch ongegrond en wijst ervan af,
- zij verwerpt alle andere en strijdige middelen als niet ter zake dienend,



- zij verwijst de BV [REDACTED] in de kosten van het geding, die door de overige partijen worden begroot, en door de rechtbank worden vereffend op de rechtsplegingsvergoeding van € 1.560,00 voor hen gezamenlijk,
- zij veroordeelt de BV [REDACTED] tot betaling van de rolrechten van € 165,00 aan de FOD Financiën, na uitnodiging hiertoe.”

De voorzitter in eerste aanleg wees de vordering van appellante af als ongegrond en oordeelde dat “uit geen enkele contractuele noch wetgevende bepaling volgt dat het aan ondernemingen verboden zou zijn om rechtstreeks, in Nederland, bij Cono aan te kopen en (...) in België te verdelen”. De voorzitter wees met name op het feit dat “de overeenkomst tussen [REDACTED] en Cono (er enkel in voorziet) dat deze laatste (Cono) zelf niet aan Belgische verdelers mag verkopen”.

De interpretatie die appellante aan de Overeenkomst geeft, zo oordeelde de voorzitter in eerste aanleg, zou er dus op neerkomen “dat alle ondernemingen, waar ook gevestigd, (de Overeenkomst tussen appellante en Cono) zouden moeten respecteren en zich onthouden van de verkoop (van Cono kaas) in België”. Deze interpretatie van de Overeenkomst, aldus de voorzitter in eerste aanleg, “zou leiden tot een strijdigheid met het mededingingsrecht”, dat van openbare orde is. Geenszins wordt appellante in haar exclusief verdelingsgebied in België ook contractueel beschermd tegen actieve verkoop van andere afnemers van Cono.

4.

Tegen dit vonnis stelde appellante hoger beroep in door middel van een verzoekschrift neergelegd op 30 augustus 2021.

Het vonnis werd betekend op 2 augustus 2021. Het hoger beroep is tijdig en ontvankelijk.

5.

Bij verzoekschrift neergelegd op 17 december 2021 kwam de B.A. Coöperatieve Zuivelonderneming CONO vrijwillig tussen in de procedure.

Zij verzocht het Hof akte te nemen van de vrijwillige tussenkomst en akte te nemen van de uiteenzetting in haar verzoekschrift.

6.

Bij arrest van 27 april 2022 oordeelde dit Hof als volgt:

“Alvorens verder ten gronde uitspraak te doen, schorst het Hof de procedure en verzoekt de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA), met adres te City Atrium, Vooruitgangstraat, 50, 1210 BRUSSEL Tel: +32 2 277 52 72 Fax: +32 2 277 53 23 E-mail: info@bma-abc.be) om in



toepassing van art. IV.88 WER schriftelijke opmerkingen te maken over de problematiek geschetst in het motiverend gedeelte van dit arrest.

Het Hof verzoekt de BMA om deze schriftelijke opmerkingen binnen een termijn van 4 maanden na de kennisgeving van uitspraak van dit arrest over te maken door neerlegging ter griffie van dit Hof.

Het Hof verzoekt de griffie om een afschrift van dit arrest, met vermelding dat het een verzoek tot schriftelijke opmerkingen in toepassing van art. IV.88 WER betreft, over te maken aan de BMA.

Het Hof verzendt de zaak naar de rol in afwachting van de schriftelijke opmerkingen van de BMA.

Het Hof houdt de uitspraak over de kosten aan.”

De motivering in het arrest van 27 april 2022 luidt als volgt:

“1.

Appellante stelt een vordering tot staking in gestoeld op artikel VI.104 WER wegens vermeende derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, hetgeen volgens haar een klassiek voorbeeld van een onrechtmatige marktpraktijk uitmaakt. Het typevoorbeeld hiervan is volgens appellante dat van het doorbreken van een exclusieve distributieovereenkomst, een alleenverkoopovereenkomst.

Opdat er sprake zou zijn van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk als onrechtmatige marktpraktijk onder het artikel VI.104 WER, dienen de volgende 4 cumulatieve voorwaarden te zijn vervuld:

- Eerste voorwaarde: Er dient sprake te zijn van een geldige overeenkomst;*
- Tweede voorwaarde: Eén van de contractspartijen schendt die geldige overeenkomst;*
- Derde voorwaarde: De derde dient op de hoogte te zijn van het bestaan van de overeenkomst; en*
- Vierde voorwaarde: De derde dient te hebben deelgenomen of meegewerkt aan de schending van de overeenkomst.*

Volgens geïntimeerden liggen de tweede en de eerste voorwaarde ter discussie.



Over de draagwijdte van de verkoopovereenkomst tussen Cono en ██████████

2.

In huidige procedure wordt de inhoud en draagwijdte van de verkoopovereenkomst tussen Cono en ██████████ betwist door geïntimeerden.

Volgens geïntimeerden legt de overeenkomst geen verplichting op aan Cono om appellante te beschermen tegen actieve verkopen van andere distributeurs, waardoor er geen sprake kan zijn van een contractbreuk waaraan geïntimeerden derde-medeplichtig zijn.

3.

██████████ heeft op basis van de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 met Cono het exclusieve recht verkregen om kazen onder het merk "Beemsterkaas" te verkopen in België.

Artikel 1.3 van de Alleenverkoopovereenkomst bepaalt uitdrukkelijk:

'1. Exclusiviteitsrechten en gebied

[...]

1.3 De exclusiviteitsrechten van ██████████ strekken zich uit tot alle verkopen van [Beemster kazen] aan en ten behoeve van afnemers gevestigd in België en Luxemburg'.

Artikel 4.1 van de Alleenverkoopovereenkomst verduidelijkt verder dat Cono zelf geen Beemster kaas aan derden in België of Luxemburg mag leveren:

'4.1 Cono verbindt zich jegens ██████████ om tijdens de duur van deze overeenkomst in het gebied van België en Luxemburg aan derden geen kaas onder de merken "Het Beemsterwapen" en "Beemsterkaas" te zullen leveren dan met tussenkomst van ██████████ (...)'.

Met appellante is het Hof van oordeel dat hieruit duidelijk blijkt dat de partijen exclusiviteit beoogden en afspraken. Zelfs de verkopen van Cono als leverancier werden expliciet uitgesloten.

De wil van de partijen was duidelijk om ██████████ als exclusieve distributeur in de Belux te beschermen tegen actieve verkopen van wie dan ook, Cono of andere distributeurs.

Op haar beurt mocht ook ██████████ zelf niet actief verkopen buiten de Belux (Artikel 3.2). Deze afspraken zijn conform de geest en het doel van een alleenverkoopovereenkomst.



4.

De wil van partijen blijkt ook duidelijk uit de invulling die partijen gaven aan de exclusiviteitsovereenkomst.

Zodra het plan van geïntimeerden kenbaar werd om in België supermarkten uit te baten schreef ██████████ bij brief van 20 januari 2011 Cono aan om Cono te herinneren aan de exclusiviteitsovereenkomst tussen partijen. ██████████ wees Cono op haar verplichting om verbod op te leggen aan haar andere klanten, waaronder geïntimeerden, om de producten waarop de exclusiviteit betrekking heeft naar België of Luxemburg te exporteren. ██████████ doelde hierbij op de actieve verkoop. De aanleiding was immers het plan van geïntimeerden om een vestiging te openen in België.

Cono bevestigde het bestaan van deze verbintenis en schreef geïntimeerden meteen over aan bij schrijven van 14 februari 2011 waarbij zij o.m. het volgende schreef:

‘Het geven van exclusiviteit betekent dat de eigenaar van het merk zelf niet meer mag handelen met het merk en de nodige maatregelen moet nemen teneinde ook derden dit te verhinderen.’

Op die manier gaf Cono aan het actieve verkoopverbod af te dwingen bij haar andere afnemers, waaronder geïntimeerden, die dreigden de exclusiviteit te schenden via actieve verkopen in België.

Cono heeft het bestaan van een actief verkoopverbod en haar verbintenis om dit af te dwingen herhaaldelijk erkend in de uitvoering van de Alleenverkoopovereenkomst, niet alleen in het reeds geciteerde schrijven van 14 februari 2011 doch ook nadien in het schrijven van Cono aan geïntimeerden dd. 3 januari 2013, in het schrijven van Cono aan geïntimeerden dd. 12 maart 2014, in het schrijven van Cono aan geïntimeerden van 7 april 2021 en in het schrijven van Cono aan geïntimeerden van 16 april 2021.

Deze verbintenis van Cono vormt de essentie van de Alleenverkoopovereenkomst, zoals Cono in haar ingebrekestellingen aan het adres van geïntimeerden duidelijk liet verstaan.

Cono geeft ook aan deze verbintenissen uit te voeren en bevestigde in haar schrijven van 7 april 2021 dat het geen van haar afnemers is toegestaan ‘om Beemster kaas actief te verkopen in België en/of Luxemburg. Op Albert Heijn na respecteren al onze afnemers dit verbod’.



██████████ en Cono hadden bijgevolg een duidelijke overeenkomst die hen strekte tot wet. Er heeft nooit enige onenigheid bestaan tussen ██████████ en Cono over de inhoud van de overeenkomst. Reeds vanaf het prille moment dat geïntimeerden de Belgische markt wilden betreden heeft Cono op de overeenkomst gewezen.

5.

Een en ander wordt ook bevestigd in het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van Cono, waarin zij het standpunt van ██████████ deelt dat de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 een verplichting inhoudt voor Cono om ██████████ te vrijwaren voor actieve verkopen in haar gebied.

Tenslotte dient nog opgemerkt te worden dat geïntimeerden de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 in het verleden op eenzelfde wijze hebben geïnterpreteerd en hebben erkend dat ze in België niet mochten verkopen zonder tussenkomst van ██████████ zoals blijkt uit de e-mails van geïntimeerden aan Cono van 10 maart 2014, van 24 januari 2018 en van 28 oktober 2019.

Over de vraag of de door Cono geboden bescherming tegen actieve verkopen in het gebied van ██████████ al dan niet het mededingingsrecht schendt

6.

Partijen twisten over de vraag of de Alleenverkoopovereenkomst die Cono en ██████████ sloten, waarbij zoals supra gesteld, Cono aan ██████████ als alleenverkoper bescherming biedt tegen actieve verkopen van derden in de Belux, al dan niet in overeenstemming is met het mededingingsrecht.

Appellante en de vrijwillig tussenkomende partij Cono menen dat er geen schending is van het mededingingsrecht en dat deze overeenkomst rechtsgeldig is .

Geïntimeerden zijn van oordeel dat de Alleenverkoopovereenkomst niet voldoet aan de strikte mededingingsrechtelijke voorwaarden. Volgens geïntimeerden is de Alleenverkoopovereenkomst tussen Cono en ██████████ kartelrechtelijk niet geldig.

7.

Artikel 101 (1) VWEU bepaalt dat overeenkomsten tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat



de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar zijn met de interne markt en verboden zijn.

Artikel 101(3) VWEU bepaalt echter dat de bepalingen van Artikel 101(1) buiten toepassing kunnen worden verklaard voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen '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.'

De Groepsvrijstellingsverordening 330/2010 (Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, PB L 102, 23 april 2010, pp. 1–7) geeft een algemene invulling aan Artikel 101(3) VWEU voor verticale overeenkomsten. Verticale overeenkomsten omvatten overeenkomsten tussen ondernemingen die elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzaam zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen. Een typevoorbeeld is een overeenkomst tussen een leverancier en een exclusieve distributeur, de alleenverkoper. Met de Groepsvrijstellingverordening geeft de Commissie aan van welke verticale overeenkomsten met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat zij aan de voorwaarden van artikel 101(3) VWEU voldoen.

Een aantal hardcore beperkingen, die in een verticale overeenkomst zijn opgenomen, kunnen echter sowieso niet genieten van een groeps- of individuele vrijstelling.

Artikel 4, b van de Groepsvrijstellingsverordening 330/2010 vermeldt de volgende hardcore beperking:

'De in artikel 2 bepaalde vrijstelling is niet van toepassing op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, tot doel hebben:

[...]

b) de beperking van het gebied waarin of de klanten aan wie een afnemer die partij is bij de overeenkomst, onverminderd een beperking ten aanzien van zijn vestigingsplaats, contractgoederen of -diensten mag verkopen, met uitzondering van:



i) de beperking van de actieve verkoop in het exclusieve gebied of aan een exclusieve klantenkring, gereserveerd voor de leverancier of door de leverancier aan een andere afnemer toegewezen, wanneer deze beperking niet de verkoop door de klanten van de afnemer belemmert' .

8.

Geïntimeerden leiden hieruit af dat er drie cumulatieve voorwaarden zijn, waaraan een beperking van actieve verkopen dient te voldoen, namelijk dat:

(I) de leverancier een exclusieve distributeur heeft aangesteld voor een bepaald gebied (of voor een bepaalde klantenkring);

(II) de verkoop door de klanten van de distributeur aan wie de beperking voor actieve verkoop werd opgelegd, niet wordt belemmerd; en

(III) de exclusieve distributeur door de leverancier moet worden beschermd tegen actieve verkoop in zijn gebied (of aan zijn klantenkring) door alle andere afnemers van de leverancier in de Europese Economische Ruimte, de zogenaamde voorwaarde van "parallele oplegging".

Geïntimeerden menen dat de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 niet voldoet aan deze derde voorwaarde.

9.

Volgens appellante en de vrijwillig tussenkomende partij bevat Artikel 4(b)(i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening, enkel de eerste en tweede voorwaarde, en is van de derde voorwaarde betreffende de zogenaamde 'parallele oplegging' geen sprake.

De voorwaarde van de parallelle oplegging zou enkel kunnen worden afgeleid uit de tekst van de Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake verticale beperkingen (Pb. C. 130, 19 mei 2010, p. 1) die volgens deze partijen enkel een zogenaamd soft law instrument zijn, waaraan de nationale hoven en rechtbanken slechts gebonden zouden zijn indien deze bevestigd zou worden door het Europees Hof van Justitie in haar rechtspraak, quod non. Bovendien zou de tekst van de Richtsnoeren niet eenduidig zijn.

De vrijwillig tussenkomende partij en appellante menen dan ook dat niet kan aanvaard worden dat de uitzondering op de hardcore-beperking enkel van toepassing zou zijn indien aan drie voorwaarden, waaronder de parallelle oplegging wordt voldaan.

Kortom, appellante en de vrijwillig komende partij menen dat het afdwingen door [REDACTED] van een rechtmatige bepaling ten opzichte van geïntimeerden in geen geval kan gezien worden als het opleggen van een hardcore-beperking. Volgens hen valt de contractuele



voorzien bescherming binnen de uitzondering van artikel 4 (b) (i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening en is ze dan ook een toegelaten beperking van de mededinging en geenszins een verboden mededingingsrechtelijke afspraak.

10.

Geïntimeerden stellen in randnummer 72 van hun conclusies voor dat, indien het Hof twijfels zou hebben over de correcte lezing van het mededingingsrechtelijke kader dat van toepassing is op deze zaak, dat het Hof in dit geval overweegt om de Belgische Mededingingsautoriteit te vragen hierin te assisteren door middel van de *amicus curiae*-procedure conform artikel IV.88 WER.

Op dit verzoek kan worden ingegaan.

Artikel IV. 88 § 1 WER luidt als volgt:

“§ 1

De Belgische Mededingingsautoriteit kan ambtshalve of op verzoek van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is, binnen de door het rechtscollege bepaalde termijnen, schriftelijke opmerkingen indienen in verband met de toepassing van artikel IV.1, artikel IV.2 en artikel IV.2/1 of van de artikelen 101 en 102 VWEU.

Met de toestemming van het betrokken rechtscollege kan zij ook mondelinge opmerkingen maken.

Enkel met het oog op de formulering van haar opmerkingen kan de Belgische Mededingingsautoriteit het betrokken rechtscollege verzoeken haar alle voor de beoordeling van de zaak noodzakelijke stukken toe te zenden of te laten toezenden.

Ingeval de Belgische Mededingingsautoriteit opmerkingen indient moeten de andere partijen de gelegenheid worden geboden om op deze opmerkingen te antwoorden.”

Op grond van deze bepaling kan de BMA derhalve optreden als “*amicus curiae*” van de rechter.

De vraag om advies aan de BMA (voorheen oud art. IV.77 WER, thans art. IV.88 WER) kan juridische vragen betreffen, maar zal ook betrekking hebben op economische en feitelijke kwesties. Het verschil met de prejudiciële vraag aan het Hof van Cassatie (voorzien in oud art. IV.76 WER, thans art. IV.87 WER) is dat het Hof van Cassatie kan worden ingeschakeld bij een vraag tot interpretatie van de Belgische mededingingsregels, terwijl de vraag om advies aan de BMA eerder betrekking heeft op de toepassing van deze regels, al houdt de toepassing van de wet noodzakelijkerwijze ook een interpretatie van die wet in. (zie A.



Bossuyt, "Belgisch en Europees mededingingsrecht. Hulpmiddelen ter beschikking van magistraten", NJW., afl. 293, 18 december 2013, p.918, in het bijzonder nrs.16-19, p.922).

Het Hof verzoekt de BMA om deze schriftelijke opmerkingen binnen een termijn van 4 maanden na de kennisgeving van uitspraak van dit arrest over te maken door neerlegging ter griffie van dit Hof.

Het Hof verzendt de zaak naar de rol in afwachting van de schriftelijke opmerkingen van de BMA.

Van zodra de schriftelijke opmerkingen van de BMA door het Hof worden ontvangen zullen deze ter kennisgeving overgemaakt worden aan partijen waarna partijen in de mogelijkheid zullen zijn om hierover standpunt in te nemen en de zaak verder in staat te stellen."

7.

Bij arrest van 7 september 2022 werd de termijn voor de BMA om schriftelijke opmerkingen te formuleren in toepassing van artikel IV.88 WER met een termijn van twee maanden verlengd.

8.

De BMA heeft schriftelijke opmerkingen overeenkomstig artikel IV.88 WER neergelegd ter griffie bij schrijven van 28 september 2022, neergelegd op 10 oktober 2022.

De BMA concludeert tot het volgende:

- de voorwaarde van de parallelle oplegging, zoals gepreciseerd in de Verticale Richtsnoeren van 2010, dient volgens de BMA te worden gerespecteerd om een beroep te doen op uitzondering in art. 4, b), i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening van 2010;
- de vervulling van deze voorwaarde vereist dat de leverancier (Cono) haar exclusieve distributeur (■■■■■) dient te beschermen tegen actieve verkopen van al haar afnemers in de EER in het exclusief toegewezen gebied;
- deze voorwaarde moet worden geïnterpreteerd in het licht van haar doelstelling (bescherming van investeringen) en het begrip 'overeenkomst' in de zin van de mededingingsregels. De wilsovereenstemming en het bestaan van uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming met de instructies van de leverancier door de distributeurs kunnen worden afgeleid uit het gedrag van de partijen (feitelijke naleving);



- hoewel de leverancier in de schriftelijke overeenkomsten met zijn andere afnemers uitdrukkelijk kan voorzien dat laatstgenoemden niet actief mogen verkopen in het exclusieve gebied van haar exclusieve distributeur, kan de bescherming dus ook op andere manieren worden bereikt;
- uit het dossier blijkt dat alle afnemers van Cono die actief zijn in België (buiten Albert Heijn) het actief verkoopverbod in het exclusieve gebied van ██████ feitelijk naleven;
- het is aan de rechter om te oordelen of Albert Heijn uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn instemming heeft gegeven om het actieve verkoopverbod na te leven op basis van bovenstaande aanwijzingen van de BMA (zie supra IV.3.2 en IV.3.3).

9.

Appellante verzoekt het Hof na de opmerkingen van de BMA:

“Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Het bestreden vonnis te vernietigen, behalve in zoverre het de vorderingen ontvankelijk verklaart;

Opnieuw rechtsprekend, de oorspronkelijke vordering van Appellante gegrond te verklaren en bijgevolg:

- Te zeggen voor recht dat Geïntimeerden een inbreuk plegen op de eerlijke marktpraktijken in de zin van artikel VI.104 WER doordat zij activiteiten uitoefenen op het Belgisch grondgebied die rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben dat de exclusiviteitsrechten van ██████ ██████ onder de alleenverkoopovereenkomst van onbepaalde duur met CONO worden geschonden, hoewel Geïntimeerden weten dat CONO gebonden is door dergelijke alleenverkoopovereenkomst met ██████
- Dienvolgens Geïntimeerden te horen veroordelen tot onmiddellijke staking vanaf de betekening van het tussen te komen arrest van iedere inbreuk op de eerlijke marktpraktijken, die inbreuken ook gestaakt te houden en in het bijzonder:
- het verbod aan Geïntimeerden op te leggen om vanaf de eerste kalenderdag die volgt op de datum van betekening van het tussen te komen arrest nog Beemster producten aangekocht bij CONO aan te bieden of te verkopen, rechtstreeks of onrechtstreeks, op het



Belgisch grondgebied en dit bevel te verbinden aan een dwangsom van € 2.500,00 per aangeboden of verkocht Beemster product;

- het verbod op te leggen om vanaf de eerste kalenderdag die volgt op de datum van betekening van het tussen te komen arrest enig gebruik te maken van het productengamma Beemster, al dan niet om deze producten op het Belgische grondgebied te adverteren, en om zich rechtstreeks of onrechtstreeks te wenden tot personen in België, om deze personen enige Beemster producten te koop aan te bieden; voor elk dergelijk contact met enige van de personen vastgesteld na betekening van de uitspraak een dwangsom op te leggen van € 2.500,00;

- [REDACTED] te machtigen om overeenkomstig artikel XVII.4 WER over te gaan tot bekendmaking van een samenvatting van de beslissing van Uw Zetel in twee Nederlandstalige kranten (online en/of papieren versie) of online platformen zoals De Standaard, Het Laatste Nieuws of VRT.be, alsook op de website van [REDACTED] die gekoppeld is aan de domeinnaam www.beemster.be, en dienvolgens Geïntimeerden solidair te veroordelen tot terugbetaling aan [REDACTED] van de kosten verbonden aan dergelijke publicaties;

- Geïntimeerden te bevelen om een samenvatting van het tussen te komen arrest als volgt te doen publiceren op kosten van Geïntimeerden:

- per e-mail of per fax, met telkens kopie aan [REDACTED] naar alle Belgische Albert Heijn winkels en andere niet-consumenten aan wie Geïntimeerden de Beemster producten hebben verkocht en/of te koop aangeboden, te versturen; de boodschap dient de volgende tekst te vermelden: "Albert Heijn België werd per arrest van [datum in te vullen] van het hof van beroep te Antwerpen veroordeeld om het aanbod en de verkoop van uit Nederland afkomstige Beemster producten in België stop te zetten. Gelieve zich te wenden tot de exclusieve distributeur van deze producten in België, [REDACTED] (www.beemster.be)*" met de kleine tekst na de asterisk: "*De samenvatting van het arrest kan worden geconsulteerd op de websites www.ah.be en www.beemster.be";

- op de voorpagina van de website www.ah.be en op alle pagina's waarop het woord Beemster voorkomt, al dan niet als gevolg van een zoekopdracht van de bezoeker van de website, centraal op de webpagina in een lettergrootte van minstens 12 punten en in een tekst die duidelijk weergeeft waartoe Geïntimeerden zijn veroordeeld en waarbij Geïntimeerden zich onthouden van enig commentaar op deze mededeling;



- de voormelde boodschap binnen 3 dagen te rekenen vanaf de datum van de uitspraak te publiceren gedurende een periode van minstens twee maanden;
- dit bevel te verbinden aan een dwangsom van € 2.500,00 per dag vertraging en van € 2.500,00 per persoon waarnaar de hoger vermelde boodschap niet is verstuurd;
- Geïntimeerden te veroordelen tot een geldboete, door het hof te bepalen tussen € 15,00 en € 2.500,00 en tot een schadevergoeding wegens tergende en roekeloze procesvoering, begroot op € 9.500,00;
- Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die begroot wordt op € 1.680 (basisvergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen) in eerste aanleg en op € 10.000 (verhoogde vergoeding voor niet in geld waardeerbare vorderingen onder het maximum bedrag) voor tweede aanleg.

10.

Geïntimeerden verzoeken het Hof na de opmerkingen van de BMA:

- in hoofdorde, de vorderingen van appellante integraal af te wijzen als ongegrond;
- in ondergeschikte orde, alvorens recht te doen, volgende vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

o Kan de voorwaarde van de parallelle oplegging onder artikel 4, b), i) van Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als voldaan worden beschouwd, en kan de leverancier die aan de overige voorwaarden van voormelde Verordening (EU) Nr. 330/2010 voldoet, aldus rechtsgeldig de actieve verkopen van één van diens afnemers naar een territorium waarvoor één andere afnemer exclusief werd aangesteld, verbieden, enkel op basis van de vaststelling dat de andere afnemers niet actief verkopen in het territorium? Met andere woorden: wordt het bestaan van een overeenkomst inzake het verbod op actieve verkoop tussen die andere afnemers en de leverancier afdoende bewezen louter op basis van de vaststelling dat die andere afnemers niet actief verkopen naar het exclusief toebedeelde territorium?

o Kan de voorwaarde van de parallelle oplegging onder artikel 4, b), i) van Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101,



lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als voldaan worden beschouwd, en kan de leverancier die aan de overige voorwaarden van voormelde Verordening (EU) Nr. 330/2010 voldoet, aldus rechtsgeldig de actieve verkopen van één van diens afnemers naar een territorium waarvoor één afnemer exclusief werd aangesteld, verbieden, wanneer de leverancier enkel de aanvaarding bekomt van zijn andere afnemers indien en wanneer zij aanstalten maken op actief te verkopen in het aldus exclusief toebedeelde territorium? Of is het daarentegen vereist dat dergelijke aanvaarding is bekomen van elke afnemer van de leverancier, ongeacht of deze afnemer aanstalten maakt actief te verkopen in het exclusief toebedeelde territorium?

o Kan de voorwaarde van de parallelle oplegging onder artikel 4, b), i) van Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als voldaan worden beschouwd, en kan de leverancier die aan de overige voorwaarden van voormelde Verordening (EU) Nr. 330/2010 voldoet, aldus rechtsgeldig de actieve verkopen van één van diens afnemers naar een territorium waarvoor één andere afnemer exclusief werd aangesteld, verbieden, indien die afnemer zich uitdrukkelijk heeft verzet tegen een algemeen verbod om actief te verkopen in voormeld territorium, maar wel akkoord is gegaan met een tijdelijke regeling waarbij bepaalde producten door die afnemer niet actief werden verkocht in het exclusief toebedeelde territorium, en andere wel?

– uiterst ondergeschikt,

o wat betreft de vordering van appellante inzake de dwangsom: deze vordering af te wijzen als ongegrond, minstens (i) het bedrag van de dwangsom per inbreukmakende handeling te reduceren naar niet meer dan EUR 1.500 per overtreding; (ii) de omschrijving van inbreukmakende handeling te beperken tot één inbreuk per dag en per winkel; (iii) te bepalen dat dwangsommen slechts kunnen worden verbeurd vanaf de 10e werkdag volgend op de betekening van het bevel; (iv) op te leggen aan appellante dat zij processen-verbaal die inbreuken vaststellen, binnen een termijn van 3 werkdagen ter kennis moet brengen van geïntimeerden en (v) het bedrag van de totaal te betalen dwangsom in ieder geval te plafonneren op EUR 250.000;

o wat betreft de vordering van appellante inzake de publicatie van de beslissing: deze vordering af te wijzen als ongegrond, minstens de schadevergoeding bij ongedaanmaking van de publicatiemaatregel in hoger beroep te begroten op EUR 1.000.000;



– in ieder geval, de vordering van appellante op grond van artikel 780bis Ger. W., alsook de gevorderde verhoogde rechtsplegingsvergoeding, als ongegrond af te wijzen, en appellante te veroordelen in de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die, onder voorbehoud van vermeerdering, wordt begroot op EUR 1.800, onverminderd het recht van geïntimeerden om toepassing te maken van art. 1021, tweede lid Ger.W.”

11.

De vrijwillig tussenkomende partij verzoekt het Hof na de opmerkingen van de BMA: “Akte te nemen van de bovenstaande uiteenzetting”.

II. Beoordeling

Over de uitputting van rechtsmacht

1.

Na tussenarrest hernemen geïntimeerden integraal hun middelen 1 en 2, waarbij zij integraal verwijzen naar hun syntheseconclusie van 22 december 2021, zoals neergelegd voor tussenarrest.

Onder middel 1 hernemen geïntimeerden hun stelling dat de vordering van appellante ongegrond is aangezien de overeenkomst geen verplichting oplegt aan Cono om appellante te beschermen tegen actieve verkopen van andere distributeurs, waardoor er geen sprake kan zijn van een contractbreuk waaraan geïntimeerden derde-medeplichtig kunnen zijn.

Onder middel 2 hernemen geïntimeerden hun stelling dat de vordering van appellante ongegrond is aangezien de interpretatie die appellante aan de overeenkomst geeft op grond van de vermeende “gemeenschappelijke bedoeling” van de partijen in strijd is met de uitvoering die Cono aan de overeenkomst heeft gegeven, waardoor er geen sprake kan zijn van een contractbreuk waaraan geïntimeerden derde-medeplichtig kunnen zijn.

2.

Met appellante is het Hof van oordeel over deze geschilpunten definitief uitspraak werd gedaan bij tussenarrest van 27 april 2022 zodat de rechtsmacht van het Hof op dit punt uitgeput is.



Het Hof heeft immers vastgesteld dat er betwisting bestond over de inhoud en draagwijdte van de overeenkomst en heeft hierover definitief uitspraak gedaan.

Het hof oordeelde met name dat:

- [REDACTED] op basis van de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 met Cono het exclusieve recht heeft verkregen om kazen onder het merk 'Beemsterkaas' te verkopen in België.
- Partijen exclusiviteit beoogden en afspraken en dat de wil van de partijen duidelijk was om [REDACTED] als exclusieve distributeur in de Belux te beschermen tegen actieve verkopen van wie dan ook, Cono of andere distributeurs.
- De wil van partijen ook duidelijk blijkt uit de invulling die partijen gaven aan de exclusiviteitsovereenkomst.
- Geïntimeerden de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 in het verleden op eenzelfde wijze hebben geïnterpreteerd en hebben erkend dat ze in België niet mochten verkopen zonder tussenkomst van [REDACTED] zoals blijkt uit de e-mails van geïntimeerden aan Cono van 10 maart 2014, van 24 januari 2018 en van 28 oktober 2019.

Het arrest van dit hof werd op 23 mei 2022 betekend aan geïntimeerden die hiertegen geen rechtsmiddel hebben ingesteld.

Het Hof vermag niet op deze definitief beslechte geschilpunten terug te komen.

Over de vraag of de door Cono geboden bescherming tegen actieve verkopen in het gebied van [REDACTED] al dan niet het mededingingsrecht schendt

3.

Het Hof heeft bij tussenarrest van 27 april 2022 een amicus curiae procedure opgestart bij de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA).

De vraag die zich stelde is of de Alleenverkoopovereenkomst, zoals geïnterpreteerd en ingevuld door partijen, verenigbaar is met het mededingingsrecht. Het is met dat oogmerk dat de BMA werd uitgenodigd haar analyse mee te delen.

De discussie betrof in het bijzonder de vraag of de voorwaarde van parallele oplegging (de vereiste dat de leverancier de exclusieve distributeur beschermt tegen actieve verkoop in zijn gebied door alle andere afnemers van de leverancier) vervuld dient te zijn opdat de uitzondering vervat in artikel 4, b) i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening van toepassing zou zijn.



Volgens appellante en de vrijwillig tussenkomende partij was er van de voorwaarde betreffende de zogenaamde “parallele oplegging” geen sprake in dit artikel 4, b) i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening.

Geïntimeerden meenden daarentegen dat deze voorwaarde wel vervuld dient te zijn en dat de Alleenverkoopovereenkomst van 1 januari 1993 niet voldoet aan deze voorwaarde.

4.

In haar schriftelijke opmerkingen (p. 9-10) volgt de BMA de stelling van geïntimeerden dat:

– de voorwaarde van parallelle oplegging dient te worden gerespecteerd als één van de drie cumulatieve voorwaarden opdat actieve verkopen rechtsgeldig zouden kunnen worden beperkt onder de Groepsvrijstelling.

De BMA verwijst hierbij naar art. 51 van de Verticale Richtsnoeren van 2010 (Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake verticale beperkingen (Pb. C. 130, 19 mei 2010, p. 1; ook “Verticale Richtsnoeren van 2010 genoemd”).

Hoewel de Verticale Richtsnoeren enkel de Commissie binden, houden de nationale hoven en rechtbanken en de nationale mededingingsautoriteiten meestal wel rekening met de Verticale Richtsnoeren. Dit spoort met de doelstellingen van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening die samen met de richtsnoeren de rechtszekerheid en de uniforme toepassing van het mededingingsrecht, met name artikel 101 VWEU, beogen.

Het feit dat de nieuwe Verticale Groepsvrijstellingsverordening (“Verticale Groepsvrijstellingsverordening van 2022”: Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, C/2022/3015, PB L 134 van 11 mei 2022) een definitie bevat van exclusieve distributie in artikel 1 (1) h), die de voorwaarde van ‘parallele oplegging’ omvat, bevestigt volgens de BMA tevens de zienswijze dat de voorwaarde van de parallelle oplegging nauw verbonden is aan het toekennen van exclusiviteit .

– deze voorwaarde vereist dat de leverancier (in casu : Cono) zijn exclusieve distributeur (in casu appellante) beschermt tegen actieve verkoop in het exclusief toegewezen gebied door alle andere afnemers in de EER van de leverancier.

Deze voorwaarde moet volgens de BMA worden uitgelegd in het licht van het doel van art. 4, b), i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening, nl. de beloning en bescherming van investeringen door de exclusieve distributeur ten behoeve van de consument.



De BMA wijst erop dat indien een exclusieve distributeur niet beschermd zou zijn tegen actieve verkoop in het exclusief aan hem toegewezen gebied, de doelstelling van de exclusieve distributieovereenkomst zou worden ondermijnd. De reden waarom volgens de Europese Commissie exclusieve distributie mogelijk moet zijn (en een exclusieve distributeur beschermd moet worden tegen actieve verkoop in zijn gebied) is dat de door een exclusieve distributeur gedane investeringen beloond en beschermd moeten worden.

Het Hof onderschrijft het advies van de BMA op dit punt en maakt het tot de zijne.

Appellante en Cono lijken overigens niet meer te betwisten dat deze voorwaarde van parallelle oplegging van toepassing is in het kader van in artikel 4, b) i) van de Verticale Groepsvrijstellingsverordening.

5.

Het komt toe aan de partij die zich op artikel 101, lid 3 VWEU beroept (in casu appellante) om te bewijzen dat de voorwaarden van deze bepaling zijn vervuld.

Appellante dient aldus aan te tonen dat de door Cono aan appellante (vermeende) geboden bescherming tegen actieve verkopen onder de uitzondering in artikel 4, b), i) van de Groepsvrijstellingsverordening valt.

Bij tussenarrest heeft het Hof reeds geoordeeld dat appellante aantoont dat geïntimeerden het actieve verkoopverbod minstens stilzwijgend hebben aanvaard.

Appellante dient echter ook aan te tonen dat alle andere wederverkopers aan wie Cono levert, eenzelfde actief verkoopverbod hebben aanvaard.

De discussie tussen partijen spitst zich op dit laatste toe.

Het Hof onderschrijft de opmerking van de BMA dat de voorwaarde dat de leverancier zijn exclusieve distributeur bescherming biedt tegen actieve verkopen in het exclusieve gebied door alle andere afnemers, moet worden uitgelegd in het licht van de algemene definitie van het begrip 'overeenkomst' in de zin van de mededingingsregels, in het bijzonder artikel 101 VWEU en artikel IV.1 WER. Dit houdt in dat een vereiste om deze bescherming uitdrukkelijk te vermelden in de overeenkomst met de exclusieve distributeur en/of in de overeenkomsten met de andere afnemers, een te formalistische benadering zou zijn.

De Groepsvrijstellingsverordening en de Verticale Richtsnoeren van 2010 schrijven niet voor op welke wijze de leverancier zijn exclusieve distributeurs moet beschermen tegen actieve verkoop in het exclusieve gebied door de andere afnemers van de leverancier. In het bijzonder schrijven zij niet voor op welke wijze de leverancier het verbod van actieve



verkoop aan zijn andere afnemers moet meedelen en evenmin op welke wijze deze afnemers moeten instemmen met het verbod.

6.

Er ligt geen bewijs van uitdrukkelijke aanvaarding van het actieve verkoopverbod door alle andere wederverkopers voor.

De BMA meent dat het Hof de impliciete aanvaarding van het actieve verkoopverbod door de andere wederverkopers zou kunnen afleiden uit het loutere feit dat geen van deze wederverkopers vandaag Beemster producten die bij Cono zijn aangekocht, zou verkopen in België. Appellante sluit zich bij dit standpunt aan. Appellante meent dan ook dat zij afdoende aangetoond heeft dat alle afnemers van Cono het actieve verkoopverbod hebben aanvaard.

Geïntimeerden zijn van oordeel dat de BMA hiermee de bewijslast die op appellante rust, miskent. Opdat er sprake kan zijn van stilzwijgende aanvaarding, moet volgens geïntimeerden door appellante aangetoond worden dat het beleid van Cono (dat er geen in Nederland aangekochte Beemster producten actief zouden worden verkocht in België) op het ogenblik van toekenning van de exclusiviteit aan appellante werd meegedeeld aan alle andere op dat ogenblik erkende wederverkopers – alsook bij iedere aanstelling van nieuwe wederverkopers – én dat van elk van hen werd geëist dat zij daaraan uitvoering zouden verlenen.

7.

Geïntimeerden vragen dat, indien het Hof twijfelt over de vraag of de overeenkomst voldoet aan de strikte mededingingsrechtelijke voorwaarden om een wederverkoopverbod te rechtvaardigen, het Hof, alvorens recht te doen, het Hof van Justitie om interpretatie vraagt door het stellen van drie prejudiciële vragen.

Als nationale rechterlijke instantie kan het Hof, wanneer voor haar een vraag rijst over de interpretatie van artikel 101 VWEU, een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie ingevolge artikel 267 VWEU.

De eerste en de tweede vragen door geïntimeerden voorgesteld zijn wel degelijk pertinent, in tegenstelling tot hetgeen appellante en de tussenkomenende partij beweren.

De eerste vraag sluit rechtstreeks aan bij het analysekader dat reeds door de BMA werd aangereikt conform punt 25 a) van de Verticale Richtsnoeren 2010 van de Europese



Commissie, met name dat wanneer een expliciete instemming ontbreekt “eerst moet worden aangetoond dat de ene partij expliciet of impliciet van de andere partij verlangt dat zij medewerking aan de uitvoering van zijn eenzijdige beleid verleent en vervolgens dat de andere partij aan die eis heeft voldaan door het eenzijdige beleid daadwerkelijk uit te voeren”.

Ook de tweede vraag is relevant. Appellante en Cono menen immers dat uit het loutere feit dat Jumbo en Sligro geen in Nederland gekochte Beemster producten verkopen in België, kan worden afgeleid dat aan de voorwaarde van parallelle oplegging is voldaan.

Geïntimeerden zijn van oordeel dat een juiste lezing van paragraaf 122 van de nieuwe Verticale Richtsnoeren 2022 (Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, 2022/C 248/01, Pb EU 30 juni 2022, C 248/1, aangenomen door de Europese Commissie naar aanleiding van de inwerkingtreding van de nieuwe Verticale Groepsvrijstellingsverordening op 1 juni 2022: Verordening (EU) 2022/720 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, 10 mei 2022, PB Europese Unie 11 mei 2022, L 134/4) net de contractuele oplegging als basisbeginsel erkent zodra een nieuwe afnemer wordt aangesteld, en slechts tijdelijke uitzonderingen daarop toelaat.

Gelet op de onenigheid in dit verband kan het stellen van de tweede prejudiciële vraag soelaas bieden.

Met de derde vraag gaan geïntimeerden er echter van uit dat zij als afnemer zich uitdrukkelijk hebben verzet tegen een algemeen verbod om actief te verkopen in voormeld territorium, maar wel akkoord zijn gegaan met een tijdelijke regeling waarbij bepaalde producten door hen als afnemer niet actief werden verkocht in het exclusief toebedeelde territorium, en andere wel. Zoals supra reeds gesteld werd dit standpunt evenwel weerlegd en reeds definitief beslecht bij tussenarrest van 27 april 2022 zodat de rechtsmacht van het Hof op dit punt is uitgeput en het Hof hierop niet vermag terug te komen. Er bestaat dan ook geen reden om deze derde door geïntimeerden voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Het past dan ook om gedeeltelijk op het verzoek van geïntimeerden in te gaan tot het stellen van twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.



III. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het Hof werkt de tussenarresten van 27 april 2022 en 7 september 2022 verder uit.

Alvorens verder recht te doen, wordt overeenkomstig artikel 267 van het EU Werkingsverdrag de volgende prejudiciële vragen gesteld het Hof van Justitie van de Europese Unie:

o Kan de voorwaarde van de parallelle oplegging onder artikel 4, b), i) van Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als voldaan worden beschouwd, en kan de leverancier die aan de overige voorwaarden van voormelde Verordening (EU) Nr. 330/2010 voldoet, aldus rechtsgeldig de actieve verkopen van één van diens afnemers naar een territorium waarvoor één andere afnemer exclusief werd aangesteld, verbieden, enkel op basis van de vaststelling dat de andere afnemers niet actief verkopen in het territorium? Met andere woorden: wordt het bestaan van een overeenkomst inzake het verbod op actieve verkoop tussen die andere afnemers en de leverancier afdoende bewezen louter op basis van de vaststelling dat die andere afnemers niet actief verkopen naar het exclusief toebedeelde territorium?

o Kan de voorwaarde van de parallelle oplegging onder artikel 4, b), i) van Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als voldaan worden beschouwd, en kan de leverancier die aan de overige voorwaarden van voormelde Verordening (EU) Nr. 330/2010 voldoet, aldus rechtsgeldig de actieve verkopen van één van diens afnemers naar een territorium waarvoor één afnemer exclusief werd aangesteld, verbieden, wanneer de leverancier enkel de aanvaarding bekomt van zijn andere afnemers indien en wanneer zij aanstalten maken op actief te verkopen in het aldus exclusief toebedeelde territorium? Of is het daarentegen vereist dat dergelijke aanvaarding is bekomen van elke afnemer van de leverancier, ongeacht of deze afnemer aanstalten maakt actief te verkopen in het exclusief toebedeelde territorium?



