

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/1

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.10.0433.N

BAUER KOMPRESSOREN GmbH, vennootschap naar Duits recht, met zetel te 81477 München (Duitsland), Drygalski Allee 37,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

DUBRACO nv, met zetel te 2960 Brecht, Sint-Jobbaan 12,

verweerster.

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/2

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 29 maart 2010.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft op 22 maart 2012 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste middel******Eerste onderdeel***

1. Krachtens het hier toepasselijk artikel 85, lid 1, EG-Verdrag zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten 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:

- a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/3

- c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
- d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- e) 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 85, lid 2, EG-Verdrag bepaalt dat de krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn.

2. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie), met name het arrest van 11 september 2008, CEPSA, C-279/06, blijkt dat de nietigheid van artikel 85, lid 2, EG-Verdrag absoluut is. Dit betekent dat van zodra aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag is voldaan en de betrokken overeenkomst geen toekenning van een vrijstelling uit hoofde van artikel 85, lid 3, EG-Verdrag kan rechtvaardigen, de nietigheid waarin lid 2 van dit artikel voorziet, door eenieder kan worden ingeroepen. Deze nietigheid houdt verder in dat zij alle gevolgen, voor het verleden en voor de toekomst, van de betrokken overeenkomst kan treffen.

3. Met betrekking tot de draagwijdte van de absolute nietigheid van rechtswege op grond van artikel 85, lid 2, EG-Verdrag, is de gehele overeenkomst slechts nietig indien de bedingen die onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 1, EG-Verdrag niet van de overeenkomst zelf kunnen worden losgekoppeld. In het omgekeerde geval worden de gevolgen van de nietigheid voor alle andere onderdelen van de overeenkomst niet door het gemeenschapsrecht bepaald. De nationale rechter dient volgens het toepasselijke nationaal recht te beoordelen wat de draagwijdte en de gevolgen voor het geheel van de contractuele betrekkingen zijn, indien sommige bepalingen van de overeenkomst op grond van artikel 85, lid 2, EG-Verdrag nietig zijn.

4. De appelrechter oordeelt dat het verbod op passieve verkoop in de exclusieve distributieovereenkomst tussen de eiseres en de verweerster induist tegen artikel 85, lid 1, EG-Verdrag en in principe aanleiding geeft tot de nietigheid van rechtswege overeenkomstig artikel 85, lid 2, EG-Verdrag.

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/4

Met betrekking tot de vraag of de nietigheid naar nationaal recht de gedeeltelijke dan wel de volledige nietigheid van de overeenkomst ter zake tot gevolg heeft, stelt de appelrechter vast dat:

- de essentie van de overeenkomst ligt in de exclusieve distributie waarbij de eiseres als leverancier zich ertoe verbond in een bepaald gebied haar producten slechts aan de verweerster te verkopen met het oog op de wederverkoop, terwijl de verweerster als alleenverkoper zich ertoe verbond exclusief af te nemen van de eiseres;
- de partijen in artikel 18.2 van de overeenkomst hebben gestipuleerd dat de nietigheid van een of meerdere artikels niet automatisch de geldigheid aantast van de volledige overeenkomst.

De appelrechter besluit dat de overeenkomst slechts nietig is in zoverre het de bepalingen in verband met het verbod op passieve verkoop betreft, af te leiden uit de artikelen 3.1 en 6.5 van de overeenkomst.

5. Door aldus te oordelen verantwoordt de appelrechter zijn beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

6. De appelrechter stelt vast dat de essentie van de overeenkomst ligt in de exclusieve distributie en dat de partijen in artikel 18.2 van de overeenkomst hebben gestipuleerd dat de nietigheid van een of meerdere artikelen niet automatisch de geldigheid aantast van de volledige overeenkomst.

7. Aldus gaat hij na of de partijen beschouwen dat de artikelen 3.1 en 6.5 van de overeenkomst al dan niet een ondeelbaar geheel vormen met de andere bepalingen van de overeenkomst.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/5

Derde onderdeel

8. Uit de beoordeling van de nietigheid in zijn volledige context gelezen volgt dat de appelrechter aanneemt dat de artikelen 3.1 en 6.5 van de overeenkomst, in zoverre ze betrekking hebben op het verbod op passieve verkoop, van de overeenkomst zelf kunnen worden losgekoppeld.

9. Met dit oordeel beantwoordt de appelrechter het verweer van de eiseres.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Tweede middel

10. De appelrechter oordeelt dat de verweerster op de Belgische markt werd beconcurrereerd door een Belgische vennootschap en de eiseres nalaat actie te ondernemen en paal en perk te stellen aan de manifeste inbreuk. Hij oordeelt tevens dat deze inbreuk een voldoende bewezen grond is om een einde te stellen aan de overeenkomst ten nadele van de eiseres.

Hij voegt daaraan toe dat:

- de eiseres andere verplichtingen zou hebben opgenomen ten aanzien van Dräger Nederland nv niet gestaafd is door enig bewijs, en bovendien naast de kwestie; immers werd de verweerster beconcurrereerd op de Belgische markt door een Belgische vennootschap;
- deze Belgische vennootschap al dan niet via de Nederlandse concessienemer van de eiseres werd aangestuurd in wezen irrelevant is.

11. Gelet op dit oordeel, hoefde de appelrechter niet nader te antwoorden op het verweer van de eiseres met betrekking tot Dräger Nederland nv.

Het middel kan niet worden aangenomen.

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/6

*Derde middel**Eerste onderdeel*

12. De eiseres voerde voor de appelrechter aan dat voor de berekening van de winstderving op de gemiste overheidsopdracht, rekening dient te worden gehouden met de niet-conforme offerte van de verweerster voor lot 2, waaruit zij afleidde dat alleen schade voor lot 1 kan zijn geleden.

13. De appelrechter beantwoordt dit verweer niet.

Het onderdeel is gegrond.

Vierde onderdeel

14. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiseres met betrekking tot de door de verweerster gevorderde schadevergoeding voor een aantal klanten die zij zou verloren zijn door de concurrentie van de eiseres, in haar appelconclusie aanvoerde dat de verweerster "*voor geen enkele van deze klanten aantoonde dat de bestelling uiteindelijk bij Dräger werd geplaatst [en] moet [...] toegeven dat zij slechts gist dat Dräger in haar plaats heeft mogen leveren aan de klanten in kwestie*".

15. Het bestreden arrest oordeelt met betrekking tot de klanten Interlabor Opleidingscentrum voor Brandweer, Brandweer Mechelen, Debois Marine en Pompiers de Bissen dat het onderdeel niet wordt betwist.

16. Met dit oordeel geeft de appelrechter een uitlegging van de appelconclusie van de eiseres die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is.

Het onderdeel is gegrond.

Vierde middel

17. De appelrechter antwoordt niet op het verweer van de eiseres omtrent de vordering gegrond op het verlies van marge voor niet gehonoreerde laatste leveringen.

Het middel is gegrond.

28 JUNI 2012

C.10.0433.N/7

Overige grieven

18. De overige grieven kunnen niet tot een ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, in zoverre het uitspraak doet over de winstderving op de overheidsopdracht, de beweerde winstderving in verband met de verkoop van compressoren aan de klanten Interlabor Opleidingscentrum voor Brandweer, Brandweer Mechelen, Debois Marine en Pompiers de Bissen, en het beweerd verlies van marge voor niet-gehonoreerde laatste leveringen en over de kosten.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Veroordeelt de eiseres in de helft van de kosten.

Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

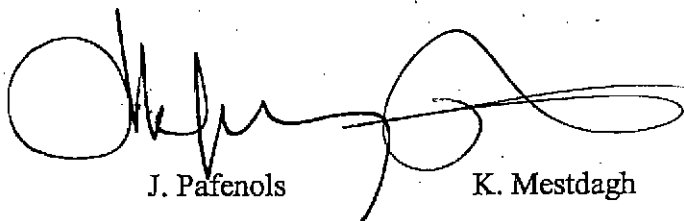
Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 736,82 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Edward Forrier, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Eric Dirix, en de raadsheren Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck en Koen Mestdagh, en in openbare rechtszitting van 28 juni 2012 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Edward Forrier, in aanwezigheid van advocaat-generaal Christian Vandewal, met bijstand van griffier Johan Pafenols.

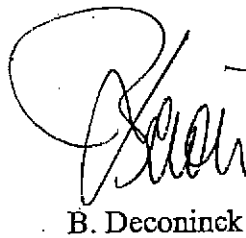
28 JUNI 2012

C.10.0433.N/8

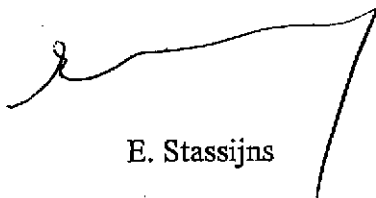


J. Pafenols

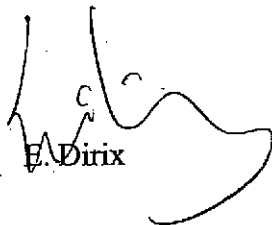
K. Mestdagh



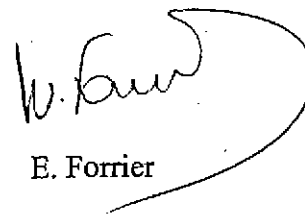
B. Deconinck



E. Stassijns



E. Dirix



E. Forrier