

Verticale Prijsbinding

Edouard Soubry

Zoals op economisch vlak de gevolgen van verticale prijsbinding divers en talrijk zijn, zo zijn ook de juridische implicaties op vrij disparate wijze geregeld.

Daarom werd hier gepoogd een gestructureerd overzicht te geven van de juridische beperkingen aan en bescherming van deze distributiemethode.

Mijn lezer is dus de gewone ondernemer die zich bevraagt over de toelaatbaarheid van zijn vaste wederverkooprijzen of nog de verdeler die als prijsbreker zijn produkten aan de man wil brengen.

Hierbij werd vooral de nadruk gelegd op nationale wetgeving met toch een beknopte schets van de steeds meer ingrijpende communautaire kartelbeperkingen. In een economische inleiding werd ruimte gelaten voor een meer persoonlijke evaluatie.

Comme les conséquences d'une convention de prix imposés sont nombreuses et diverses sur le plan économique, les implications juridiques d'un tel contrat sont également réglées de façon assez disparate. C'est pour cela que nous avons essayé de donner ici un aperçu structuré des restrictions juridiques et de la protection légale de cette méthode de distribution.

La majeure partie de cet article est consacrée à la législation belge, tout en intégrant une description concise des régulations communautaires de plus en plus influentes. Dans l'introduction économique, nous avons donné une évaluation plus personnelle.

Both from the economist's and from the lawyer's point of view, the consequences of resale price maintenance systems are manifold and fairly complex. This is why this article tries to provide a structured survey of the legal constraints on and protection of this means of distribution.

Although emphasis is laid on Belgian national law, E.C. law, as it is gradually gaining more influence, will also be dealt with briefly. A short economic introduction will give us the opportunity to present a more personal approach.

§1. DEFINITIE

Verticale prijsbinding bestaat hierin dat men contractueel wederverkooprijzen vastlegt. In het contract tussen producent en groothandelaar wordt bijvoorbeeld bepaald dat de groothandelaar slechts mag verkopen aan zijn kleinhandelaar tegen prijs x en op voorwaarde dat de kleinhandelaar er zich toe verbindt prijs y te vragen aan de consument.

Bij verticale prijsbinding zijn verschillende schakels van de verkoopsketting (bijvoorbeeld producent - importeur - verdeler - kleinhandelaar) gebonden. Horizontale prijsbinding daarentegen betreft agenten op eenzelfde niveau die overeenkomen een bepaalde prijs te vragen aan hun respectieve cliënten.

Verticale prijsbinding kan individueel of collectief zijn. Bij individuele verticale prijsbinding sluit één producent op onafhankelijke wijze zijn contracten met zijn afnemers. Bij collectieve verticale prijsbinding daarentegen zijn het groepen producenten die deze wederverkooprijzen vaststellen ten opzichte van hun afnemers.

In verband met verticale prijsbinding spreekt men ook over prijsbrekers: deze voeren prijzen die afwijken van de vastgestelde wederverkooprijzen. Meestal zullen hun prijzen lager zijn dan de gebonden prijs (minimumprijzen). Er zijn echter ook andere modaliteiten mogelijk, zoals het vaststellen van maximumprijzen, of van beide (vrije marge of vaste prijs). Nu zijn er twee mogelijkheden: ofwel is deze prijsbreker contractueel gebonden en maakt hij zich bijgevolg schuldig aan contractbreuk, ofwel heeft hij niet zelf gecontracteerd met de prijsbinder. Zo bijvoorbeeld de parallelimporteur die zijn produkt betreft in een ander gebied dan het gebied waarvoor de verticale prijsbinding geldt en het dan verkoopt onder de gebonden prijs in dit gebied met minimumverkooprijzen.

Verticale prijsbinding komt vaak voor in combinatie met andere distributiemodaliteiten zoals selectieve distributie, alleenverkoop etc.... Tenslotte weze nog vermeld dat het systeem van aanbevolen prijzen beschouwd kan worden als een zwakkere afschaduwing van verticale prijsbinding.

§2. ECONOMISCHE BETEKENIS

Aangezien vele landen niet zo tolerant zijn ten aanzien van verticale prijsbinding als België (1) is het noodzakelijk eerst en vooral het nut of de schadelijkheid van het toelaten van verticale prijsbinding te bespreken. Men kan een dergelijke evaluatie niet tot het louter juridische beperken: alle factoren in onze schakel contracteren uit vrije wil en aanvaarden dus de verticale prijsbinding. Het is dus noodzakelijk de economische implicaties van verticale prijsbinding onder de loep te nemen (2).

(1) KRUIHOF, R., *De verticale prijsbinding van merkartikelen, Een vergelijkende studie van het recht van de zes lidstaten van de Europese Gemeenschap*, Brussel, Interuniversitair centrum voor Rechtsvergelijking, 1973, 906 p.

(2) KRUIHOF, R., *o.c.*, 9-74.

- a. Laten we vooreerst de belangen van onze verschillende agenten afzonderlijk beschouwen.
1. Vermits hier geen sprake is van verplichte verticale prijsbinding, kunnen we algemeen stellen dat een open systeem, waar verticale prijsbinding dus toegelaten is, gunstig is voor de *producent*. Een scherpe prijsconcurrentie tussen de detailhandelaars kan immers een nadelige invloed uitoefenen op de omzet (verlagen van winstmarge en drukken van kosten ; dit kan het aantal verkooppunten doen dalen en de verkoopsinspanning en de dienstverlening ondermijnen). Ook biedt verticale prijsbinding belangrijke voordelen op het gebied van de marketing. Een mooi voorbeeld daarvan is de afroomprijsstrategie (3) : men brengt het nieuwe produkt op de markt tegen een hoge prijs om eerst het prijsongevoelige marktsegment aan te spreken en laat dan geleidelijk aan de prijs dalen zodat de vraag geen bruusk verloop kent. Verticale prijsbinding biedt bijvoorbeeld ook de garantie dat de prijsverhouding tussen de verschillende produkten stand houdt tot bij de consument.
 2. Voor de *verdelers*, die hier niet de initiatiefnemers zijn, is een systeem van verticale prijsbinding niet steeds gunstig. Het is vooral nadelig voor de grootwarenhuizen : hun verkoopspolitiek bestaat er immers in de produkten aan de man te brengen tegen een lage prijs, en dit via het drukken van de kostprijs (dus weinig service) en de winstmarge per eenheid (grootschaligheid). De groeiende macht van de grootwarenhuizen heeft er trouwens toe geleid dat verticale prijsbinding heden ten dage minder frequent wordt toegepast. De gewone detailhandelaars zullen globaal genomen wel voordeel halen uit een systeem van vaste wederverkooprijzen. Dienstverlening en nabijheid zijn immers hun belangrijkste troeven. Toch betreft het ook hier een precair evenwicht, daar hun winstmarge in het gedrang komt bij te lage vaste prijzen en te hoge vaste prijzen de positie van het produkt op de markt in het algemeen verzwakken.
 3. Ook voor de *consument* zijn er voor- en nadelen. Een interessant voorbeeld zijn hier de vaste boekenprijzen. In de zogenaamde boekenzaak (4) stellen de uitgevers ondermeer dat het voor de consument voordelig is overal de boeken tegen eenzelfde prijs te kunnen aankopen. Ook voeren ze aan dat verticale prijsbinding hen toelaat een gemengd assortiment aan boeken te verkopen in plaats van enkel bestsel-

(3) Terminologie ontleend aan LEUNIS, J., *Commercieel Beleid, Inleiding tot de marketing*, s.l.n.d. (cursus), 266.

(4) H.v. Just., arrest 17 januari 1984 (Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen en Vereniging ter Bevordering van de belangen des Boekhandels / Commissie, 43 en 63/84), *Jur. H.v.J.*, 1984, 19 en *S.E.W.*, 1984, 221, noot MOK, M.R.

lers. Ook de Commissie Economische en Monetaire Zaken en Industriebeleid van het Europees Parlement (die evenwel pleit voor een algemene regeling van de boekenprijzen in de Gemeenschap)(5) beklemtoont het cultureel belang van vaste boekenprijzen. Ook zou een vaste boekenprijs tot betere dienstverlening kunnen leiden (6). Daartegenover staat dan dat de prijzen veelal te hoog zullen zijn voor de verdelers met lage kosten. Men ontnemt dus de consument de mogelijkheid de producten tegen een lagere prijs te kopen (waarbij hij zelf een deel van de 'dienstverlening' verricht). Tevens zou verticale prijsbinding de rationalisatie in de dienstensector belemmeren en tot hogere prijzen leiden (7).

- b. In ieder geval moeten dus bepaalde belangen opgeofferd worden. Of men de balans laat overhellen naar de verbruiker toe (verbieden van verticale prijsbinding) of naar de producent (geen verbod) is eerder een politieke keuze. Daarbij mag men wel niet de interactie tussen de verschillende belangengroepen uit het oog verliezen (een te strak verbod kan bijvoorbeeld de producent schaden, hetgeen weerom repercussies zal hebben voor de verbruiker).

Aangezien in een systeem van vrije concurrentie de belangen van producent en consument in zekere mate convergeren - de producent heeft er belang bij de verlangens van de consument in te willigen - lijkt het me verkieslijk verticale prijsbinding toe te laten indien inderdaad de vrije concurrentie gewaarborgd blijft (kartelwetgeving). Ook voor de verdelers lijkt een verbod van verticale prijsbinding mij niet wenselijk. Aldus laat men de keuze tussen de verschillende distributiesystemen weerom onrechtstreeks over aan de consument. Een veralgemeend verbod op verticale prijsbinding zou de kleinwinkelbedrijven een belangrijk pluspunt (mogelijkheid tot 'gratis' dienstverlening) ontnemen ten voordele van de grootwinkelbedrijven die gezien hun huidige machtspositie geen verdergaande bescherming behoeven.

Deze stellingname is vooral gebaseerd op het feit dat hier niet de keuze tussen verticale prijsbinding of niet, maar wel de keuze tussen het al dan niet toelaten van verticale prijsbinding ter sprake is. Zo is het argument dat verticale prijsbinding de verbruikers uit de lagere inkomensgroepen benadeelt omdat het hen de mogelijkheid ontnemt het artikel tegen een lagere prijs met gering dienstbetoon aan te kopen (8), wel dienstig voor het beoordelen van verticale prijsbinding op zichzelf en van het toelaten van verticale prijsbinding in een monopolie-situatie,

(5) "Vaste boekenprijzen per taalgebied in de E.G.?", *De Standaard*, 11 februari 1987.

(6) In de boekensector is dit niet noodzakelijk het geval: grootschaligheid kan hier leiden tot specialisering van het personeel, en dit zonder meeruitgave.

(7) KRUIHOF, R., *o.c.*, 58-69.

(8) KRUIHOF, R., *o.c.*, 71.

maar is het niet relevant om de toelating van verticale prijsbinding in een vrije marktsituatie te evalueren.

§3. BELGIE

A. De toelating van verticale prijsbinding

1. *Principe*

In België wordt algemeen aanvaard dat verticale prijsbinding principiëel toegelaten is. Men baseert zich hierbij op de contractsvrijheid en de vrijheid van handel (decreet 2 - 17 maart 1791). Alhoewel artikel 7 van deze 'Wet d'Allarde' in se niets impliceert inzake verticale prijsbinding (9), is elke betwisting van de juridische grondslag van het aanvaarden van verticale prijsbinding irrelevant, temeer daar naast de rechtspraak, ook de latere wetgeving verticale prijsbinding impliciet aanvaardt (zie bijvoorbeeld a contrario art. 23§2 Wet op de handelspraktijken).

2. *Beperkingen*

a. *Algemeen contractenrecht*

Zoals elk contract moet ook de overeenkomst waarbij een verdere verkoopprijs vastgelegd wordt, aan een aantal algemene geldigheidsvereisten voldoen (art. 1108 B.W.). Voor wat betreft *toestemming* en *bekwaamheid* (10) zijn er geen specifieke problemen.

Bij de vraag naar de bepaalbaarheid van het *voorwerp* kunnen er problemen rijzen indien de wederverkoopprijs pas later wordt vastgesteld of kan gewijzigd worden door de prijsbinder. De stelling van Kruithof (11), als zou een dergelijk beding niet nietig zijn omdat artikel 1134, derde lid B.W. (uitvoering ter goeder trouw) de wederpartij voldoende beschermt tegen een onbillijk of onredelijk gestelde wederverkoopprijs, kan niet bijgetreden worden. Vooreerst wordt hier de kar voor het paard gespannen door de vraag naar de noodzakelijkheid van art. 1108 B.W. te laten voorafgaan aan de vraag naar de geldigheid van het beding (toepasselijkheid van art. 1108 B.W.). En zo men dit probleem dan toch praktisch wil benaderen, moet gesteld worden dat het invoeren van art. 1134, derde lid B.W. niet zo'n ruime bescherming biedt als art. 1108 B.W. Er zullen

(9) "A compter de la publication de la présente, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon", terwijl verticale prijsbinding er precies in bestaat contractueel de handelsvrijheid van een ander te beperken.

(10) Voor de bewijsregeling: cf. infra bij de bespreking van de afdwingbaarheid.

(11) KRUIHOF, R., o.c., 84.

immers grensgevallen zijn waarbij het voorwerp (de vaste prijs) niet voldoende bepaalbaar is, maar waarbij het niet-naleven van de goede trouw moeilijk bewijsbaar is, zodat hier de mening van L. Van Bunnan (12) gevolgd moet worden.

De artikelen 1131 tot 1134 B.W. behandelen de *oorzaak* van de verbintenis. Specifiek is hier de strijdigheid met de wet (infra) of met de openbare orde of de goede zeden. Ook hier echter kan best verwezen worden naar de bijzondere wetgeving terzake die ook algemene bepalingen kent, maar toch meer houvast biedt (13).

b. Bijzondere wetgeving

1° Decreet d'Allarde

Algemeen wordt aangenomen (14) dat individuele verticale prijsbinding niet strijdig is met het decreet d'Allarde aangezien de vrijheid van handel slechts in beperkte mate ingeperkt wordt. De beperking geldt immers slechts ten opzichte van de prijs, en dan nog enkel in de contractuele relatie tussen één producent en zijn importeurs of verdelers.

Dit laatste argument is niet van toepassing op collectieve verticale prijsbinding. Toch zal men, indien hierdoor het mededingingsrecht inderdaad te zeer beperkt wordt, zich niet beroepen op deze algemene bepaling, maar eerder op de beperkingen uit het Belgische en Europese kartelrecht (infra, 15, e.v.).

2° De wet op de Handelspraktijken (15).

Artikel 53 van de wet op de Handelspraktijken is als het ware de parallel van art. 1382 B.W. in het handelsrecht en verleent de (potentiële) schade-lidder een vordering tot staking. Het artikel zal vooral worden ingeroepen om prijszonderbieders te treffen, eerder dan om de verticale prijsbinding als zodanig te bestrijden.

(12) "La fixation, ou du moins la prévision d'une méthode de fixation de prix est à notre avis essentielle à la validité de la convention de prix imposés (...). Il faut donc stipuler clairement les chiffres à appliquer, une simple référence "au prix d'étiquette" ou au prix "déterminés par le fabriquant" paraissant insuffisante, car elle n'empêche pas qu'en fait l'objet du contrat ne demeure indéterminé puisqu'il dépendra de la volonté variable d'une des parties contractantes. A ce titre, la clause risque d'être déclarée nulle", VAN BUNNEN, L., "Effets à l'égard des tiers de quelques conventions conclues par autrui", *J.T.*, 1956, 248.

(13) Zie bijvoorbeeld artikel 54 Wet op de handelspraktijken.

(14) KRUIHOF, R., *o.c.*, 145; DEL MARMOL, C., "La liberté du commerce en droit belge", *J.T.*, 1953, 66.

(15) Wet 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, *B.S.*, 30 juli 1971.

3° Prijsreglementering

i. Art. 311 Strafwet

Dit artikel heeft geen praktische betekenis meer omdat via artikel 65 Strafwet (de zwaarste straf wordt toegepast bij eendaadse samenloop) de wet van 1924 zal toegepast worden.

ii. De Wet van 18 juli 1924 (16)

Alhoewel slechts bedoeld als tijdelijke maatregel (men had destijds te kampen met sterke prijschommelingen), werd deze wet nooit opgeheven.

Relevant is hier art. 1, derde lid, dat het bewerken, handhaven of pogen te handhaven van abnormale prijschommelingen door onder andere overeenkomsten, "de vaststelling van minima- of maximaverkoopprijzen ten doel hebbende", verbiedt.

Deze bepaling zou zeer belangrijke consequenties hebben op het gebied van de verticale prijsbinding, ware het niet dat het toepassingsgebied ervan zo beperkt gehouden wordt:

- produkten: uit de ratio legis kan men afleiden dat het moet gaan om handelsgoederen die in essentiële behoeften voorzien (17).
- abnormale stijging: met abnormaal wordt niet bedoeld 'artificieel', maar wel 'in grote mate'. Het moet dus gaan over een kwantitatief belangrijk verschil ten opzichte van de prijs die niet aan de gelaakte invloed onderhevig is (18).
- opzet: 'Vrijwillig' wijst hier op het opzettelijk veroorzaken (of proberen te veroorzaken) van de abnormale prijschommelingen (19).

iii. De Prijzenwet 1945 (20)

Deze besluitwet stelt wel de belangrijkste grenzen aan de toelaatbaarheid van verticale prijsbinding op het gebied van prijzenreglementering, en dit via verschillende beperkingen:

α) Maximumprijzen en -winstmarges

De artikelen 1 en 2 voorzien het vaststellen van verschillende modaliteiten van maximumprijzen of maximumwinsten in hoofde van de verschillende personen in de economische ketting (21).

(16) Wet 18 juli 1924 op de wederrechtelijke speculatie inzake levensmiddelen en koopwaren, handelspapieren en effecten, B.S., 14 augustus 1924.

(17) KRUIHOF, R., *o.c.*, 171.

(18) Zie art. 2 Wet 18 juli 1924.

(19) Cass., 2 juni 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 881.

(20) Wet 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, B.S., 24 januari 1945.

(21) DEVROEDE, P., "Aspekten van het overheidsbeleid inzake prijzen" R. W., 1971-72, k.599.

Men moet dus de concrete beperkingen opzoeken die in uitvoering van deze wetgeving genomen zijn door de Minister van Economische zaken.

Voorbeeld: K.B. 11 december 1975 tot bepaling van de criteria voor de vaststelling van de prijzen van farmaceutische specialiteiten en andere geneesmiddelen, B.S., 16 december 1975 en uitvoerende M.B.'s, o.a. M.B. 10 februari 1976 tot reglementering der prijzen van de farmaceutische specialiteiten en andere geneesmiddelen, B.S., 12 februari 1976.

β) Programma-overeenkomsten

Art. 1 §3 voorziet dat "de minister tot wiens bevoegdheid de economische zaken behoren", programma-overeenkomsten kan afsluiten met individuele of gegroepeerde ondernemingen die, met name op het vlak van de toegepaste prijzen, verplichtingen inhouden. Aldus kunnen sectorieel regelingen getroffen worden met betrekking tot de verticale prijsbinding zelf.

Voor wat betreft de distributie van elektrische huishoudapparaten bijvoorbeeld voorzag een programma-overeenkomst van 27 december 1984 (geldingsduur tot 31 december 1986) in artikel 5 :

"verbinden de producenten en invoerders er zich toe uitsluitend netto prijzen op te stellen op hun niveau. Zij zien ervan af opgelegde of aanbevolen prijzen en catalogusprijzen aan verbruikers vast te stellen en kenbaar te maken"

en in artikel 7 §1 :

"De ondernemingen die aan de consument verkopen mogen hun verkoopprijzen vrij bepalen".

γ) Normale prijzen

Zelfs wanneer er geen maximumprijzen etc... voorzien zijn en er geen programma-overeenkomst is, dan nog kunnen de rechtbanken op basis van art. 1 §2 oordelen over het abnormaal karakter van de prijs. Het toepassingsgebied van deze bepaling verschilt van dit van de wet van 1924 :

- enger dan 1924 : Hier moet het gaan over een prijs die hoger ligt dan de normale prijs.
- ruimer dan 1924 : Dit verbod geldt voor alle produkten, en niet enkel voor produkten die voorzien in essentiële levensbehoeften.
- ruimer dan 1924 : Hier wordt niet vereist dat de operatie een speculatief karakter heeft.

Het criterium normale prijs wordt enerzijds vastgesteld in art. 1 §2, laatste zin, zelf, maar wordt vooral jurisprudentieel vastgelegd. Hier is weerom de toestand op de markt het meest betrouwbare criterium (voorzover er een markt is, natuurlijk). Hoe men tot een prijs komt die niet abnormaal is ten opzichte van de toestand op de markt, hangt eerder af van de kwaliteiten van de individuele verkoper zelf (maximaliseren van winstmarge (22) en drukken van kosten) (23).

4° Bescherming bij economische machtspositie (24)

Artikel 2 van onze Belgische kartelwet vermeldt de vereisten om van misbruik te kunnen spreken :

1. Economische machtspositie
2. - vervalst of beperkt de normale mededinging
of - beperkt de economische vrijheid van producenten, verdelers of consumenten
- of - beperkt de produktie of het ruilverkeer
3. Dit gaat in tegen het algemeen belang

In de memorie van toelichting (25) werd een lijst opgemaakt van handelingen die mogelijks een inbreuk op art. 2 uitmaken. Ook verticale prijsbinding was in deze lijst opgenomen. Het is duidelijk dat in het licht van eerste vereiste collectieve verticale prijsbinding minder gemakkelijk getolereerd zal worden. Dan nog echter kan de vereiste van de strijdigheid met het algemeen belang een uitweg bieden. Algemeen belang moet immers ruimer gezien worden dan mededinging. Aldus wordt het algemeen belang gedefinieerd als "alle objectieven van sociale en economische politiek zoals die op een ogenblik in dit land worden gevoerd" (26). Ook bijkomende factoren, zoals bijvoorbeeld het samengaan met selectieve distributie, zullen in aanmerking komen bij het beoordelen van de gelaakte handeling.

Toch heeft deze wet niet zoveel praktische repercussies, enerzijds omdat de effectiviteit ervan ondermijnd wordt door de ingewikkelde procedure (27) en anderzijds omdat het Belgische kartelrecht enigszins opgeslorpt wordt door het Communautaire recht.

(22) Brussel, 17 januari 1969, *J.T.*, 1970, 174.

(23) Voorz. Kh. Brussel, 23 maart 1962, *J.T.*, 1962, 298.

(24) Wet 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie, *B.S.*, 22 juni 1960.

(25) *Parl.St.*, Senaat, 1958-59, nr.216, 14.

(26) VAN GERVEN, W., MARESCHEAU, M. en STUYCK, J., *Handels- en economisch recht*, II B, in *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (ed.), Gent, Story-Scientia, 1985, 21.

(27) SUETENS, L.P., "Belgian anti-trust law 'in action'", *C.M.L. Rev.*, 1964-65, 325-339.

B. De afdwingbaarheid van verticale prijsbinding

1. *Contractuele verhouding*

a. *Bewijsregeling*

De afdwingbaarheid van verticale prijsbinding staat of valt met haar bewijsmogelijkheden. Inderdaad bleek uit een kort onderzoek "in the field" dat het soms niet in de bedoeling van de partijen ligt de verticale prijsbinding juridisch afdwingbaar te maken. Belangrijkste reden daarvoor is dat in het kader van de vertrouwensrelatie tussen partijen - en dit vooral in heel kleine bedrijfjes - het veelal onwettig is een geschreven bewijsstuk te vragen voor de bijkomende afspraken bij een transactie. Bij niet-naleving wordt trouwens een beroep gedaan op economische sancties, die juridisch vertaald meestal neerkomen op verkoopsweigering.

Het bewijs van verticale prijsbinding wijkt niet af van het gewone bewijs in handelszaken. Als de verticale prijsbinding slechts vermeld werd op de factuur, geldt art. 25 Wb. Koophandel: een aangenomen factuur is een geldig bewijsmiddel. Deze aanneming kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Volgens de jurisprudentie (28) wordt een factuur stilzwijgend aanvaard als binnen redelijke termijn geen protest wordt aangetekend. Dit is echter weerlegbaar met alle bewijsmiddelen, en dus ook door prijssonderbieding (29). In feite heeft dus enkel een uitdrukkelijk aangenomen factuur bewijswaarde. Ook in geval van vermelding van de verticale prijsbinding op het artikel zelf (vermelding wederverkooprij) kan men niet bewijzen via stilzwijgende aanvaarding.

b. *Algemeen contractenrecht*

Hier kan een verwijzing naar het algemeen verbintenissenrecht in feite volstaan. Specifiek is wel de verplichting in hoofde van de prijsbinder het systeem waterdicht te houden. Als een afnemer de verticale prijsbinding niet respecteert, moet de prijsbinder hem tot naleving dwingen omdat hij de afnemers op basis van de goede trouw niet aldus ten opzichte van elkaar mag benadelen (zij zullen immers schade ondervinden omwille van de lagere prijzen door deze prijsbreker gevoerd). Dit is slechts een middenverbintenis, hetgeen impliceert dat hij in de hypothese van een veralgemeende prijssonderbieding niet onmiddellijk elke prijsbreker moet gaan dagvaarden.

(28) Cass., 3 december 1953, *Pas.*, 1954, I, 272; Cass., 31 mei 1956, *Pas.*, 1956, I, 1049.

(29) Kh.Oostende, 16 augustus 1938, *R.W.*, 1938-39, k.634.

Toepassing van het algemeen verbintenissenrecht is ook het feit dat geen dwanguitvoering bij wijze van uitvoering in natura mogelijk is, maar dat deze zal omgezet worden in een schadevergoeding. Verticale prijsbinding is een synallagmatisch contract, zodat ook hier de ontbindende voorwaarde op basis van art. 1184 B.W. stilzwijgend begrepen is.

c. Artikel 23 §2 Wet op de handelspraktijken

Art. 23 §2 geldt voor "contractuele clausules waarbij verkoop met verlies wordt verboden". Deze bepaling wordt echter geacht ook te gelden voor de overige gevallen van verticale prijsbinding (30) (bijvoorbeeld minimale prijs die hoger ligt dan de kostprijs). In het licht van artikel 22, waar verkoop met verlies verboden wordt, zou een dergelijke bepaling immers zinloos lijken.

Twee hypothesen moeten onderscheiden worden :

1. Wanneer de waarde van het produkt snel vermindert of wanneer de bewaring niet kan verzekerd worden, zal de verticale prijsbinding niet afdwingbaar zijn.
2. In een aantal andere gevallen (art. 23 §1 littera a, b en d tot f) zal de verticale prijsbinding slechts afdwingbaar zijn indien de verkoper de fabrikant niet op de hoogte heeft gesteld van zijn voornemen onder de vastgestelde prijs te verkopen of indien de verkoper de goederen wil terugnemen tegen de prijzen vermeld in de kennisgeving. Vooral littera f (dwingende mededingingsredenen) lijkt hier de afdwingbaarheid van verticale prijsbinding te ondermijnen. Aan deze bepaling wordt echter een restrictieve interpretatie gegeven (zelfde produkt, onmiddellijke concurrenten, lagere prijzen door meer dan één handelaar of door één groot verkooppunt) (31). Aldus staan we hier eigenlijk voor een situatie die analoog is met het hogervermelde geval waar het prijzensysteem van de eigen produkten niet waterdicht was (weliswaar met andere gevolgen).

2. Buitencontractueel

In dit onderdeel worden de middelen onderzocht die ter beschikking staan van de prijsbinder wiens systeem van verticale prijsbinding doorkruist wordt door derden (niet-contractanten) die de producten tegen een lagere prijs verkopen. Zowel de producent als de overige verdelers zullen hierdoor schade lijden.

(30) VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *Handels- en economisch recht*, II A, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (ed.), Gent, Story-Scientia, 1985, 160.

(31) Voorz. Kh.Charleroi, 11 februari 1973, *Bull. Handelsregl.*, nr.11-12, (augustus 1975), 72; Voorz. Kh.Mons, 14 september 1973, *B.R.H.*, 1974, 36.

a. Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk

Vroeger poogde men via allerhande theorieën (32) een contractuele band te leggen tussen de derde-verkrijger van het produkt en de prijsbinder. Nu baseert men de verplichtingen van de derde op de tegenstelbaarheid aan allen van de contractuele verhouding als zodanig (onderscheid gevolgen van het contract, cf. art. 1165 B.W. en het loutere bestaan van de overeenkomst).

Controversieel blijft wel de vraag naar de omstandigheden die vereist zijn opdat de miskennis van de contractuele rechten van vreemden een onrechtmatige daad zouden uitmaken. Uit Cass. 22 april 1983 (33) kan men afleiden dat de medewerking aan de contractbreuk bewust ("kennis had of moest hebben") gebeurd moet zijn. Actieve deelname aan de contractbreuk is niet vereist (34). Deze aansprakelijkheid komt neer op een misbruik van recht en is dus een toepassing van art. 1382 B.W.. Het aanwenden van deze algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert dat geen rekening moet gehouden worden met de motieven van de prijsonderbieder, noch met de zwaarte van de fout (criterium van de culpa levissima) (35).

Het minder recente Makro-arrest (36), dat handelt over derde-medeplichtigheid inzake verticale prijsbinding, gaf geen uitsluitsel over dit probleem. Wel wordt het principe van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk bij verticale prijsbinding uitdrukkelijk aanvaard maar niet nader gepreciseerd (hetgeen in casu niet nodig was, daar de bestreden beslissing de contractbreuk van de andere partij niet vaststelde). Dezelfde feiten zouden nu dus bij contractbreuk aanleiding geven tot derde-medeplichtigheid, vermits Makro als prijsbreker, gezien hij wegens vroegere prijsonderbieding een verkoopsweigering opgelopen had, welbewust aan de contractbreuk meegewerkt heeft.

Hierbij moet echter aangemerkt worden dat de prijsbreker niet enkel moet weten dat er een contract is, maar dat hij geen gegronde twijfels mag hebben over de geldigheid van het contract. Zijn derde-medeplichtigheid valt met andere woorden weg wanneer de prijsbindingsovereenkomst waarschijnlijk omwille van hogervermelde beperkingen of omwille van Europeesrechtelijke bepalingen ongeldig is.

(32) KRUIHOF, R., o.c., 91-94.

(33) R.W. 1983-84, 427.

(34) Cass., 24 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 23.

(35) DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1984, 212-213.

(36) Cass., 9 oktober 1973, R.W., 1973-74, 1261, noot J. STUYCK. Zie ook EECKMAN, P., "Individuele verticale prijshandhaving buiten contract na het arrest van het Hof van Cassatie van 9 november 1973 (Makro-arrest)", R.W., 1973-74, 1049.

b. Artikel 54 Wet op de Handelspraktijken

Ook de strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken in het algemeen wordt door het Makro-arrest behandeld. De inbreuk op art. 54 Wet op de Handelspraktijken (W.H.P.) staat in verband met de leer van de derde-medeplichtigheid omdat de medewerking en de kennis zelf oneerlijke handelsdaden kunnen uitmaken (hetgeen toelaat de vordering tot staking in te stellen).

Cassatie stelde hier dat prijsonderbieding op zichzelf niet in strijd is met art. 54 W.H.P. :

“weliswaar onrechtmatig ... indien zij zich wegens hun gedraging, in de omstandigheden eigen aan de zaak, aan een fout voortspruitend onder meer uit een oneerlijkheid of een professionele tekortkoming schuldig maken”.

Als voorbeelden voor dergelijke bijkomende omstandigheden noemt Kruit-hof (37) onder meer het uitwissen door de prijsbreker van de controlenummers die aangeven waar hij zijn produkten betrokken heeft of het bedriegen van een grossist.

c. Verkoopsweigering

In een ruimer verband spreekt men van bedongen onthoudingen (het welbewust niet contracteren met een bepaalde handelaar). Wanneer de verkoopsweigering collectief georganiseerd wordt hebben we te maken met een boycot.

Verkoopsweigering kan zowel tegen contractanten (bijvoorbeeld Makro-arrest) als tegen derden aangewend worden. Deze effectieve sanctie is echter aan bepaalde beperkingen, waar hier slechts summier op ingegaan wordt, onderworpen :

- In se is verkoopsweigering niet in strijd met de eerlijke handelsgebruiken (art. 54 W.H.P.). Ze is dit wel indien ze er in hoofdzaak of uitsluitend op gericht is
 - a. bepaalde concurrenten van de markt te verdringen
 - of b. een levensnoodzakelijk produkt te monopoliseren
 - of c. exorbitante prijzen in stand te houden (38).
- De verkoopsweigering kan ook ingaan tegen art. 2 Wet tot Bescherming tegen misbruik van Economische Machtspositie.

(37) KRUITHOF, R., o.c., 138.

(38) Voorz. Brussel, 16 juni 1979, R. W., 1979-80, 713.

- Deze verkoopsweigerings zal ook verboden worden als zij tot stand komt tengevolge van Europeesrechtelijk verboden kartelafspraken (39) (art. 85 E.E.G.-verdrag) of misbruik maakt van een economische machtspositie in de zin van art. 86 E.E.G.-verdrag.
- Art. 2 §3 van de Prijzenwet bepaalt dat indien de toepassing van art. 1 §3 en art. 2 §§1 en 2 tot doel heeft een maximumprijs vast te stellen voor detaillist of consument, de producenten en verdelers dan niet zomaar kunnen weigeren de vraag te voldoen. Belangrijk is hier wel dat deze verplichting onder andere niet geldt wanneer de vraag te kwader trouw gedaan wordt (cf. supra).
- In art. 4 alinea 3 littera b Prijzenwet wordt verkoopsweigerings van door de Minister van Economische Zaken of Landbouw aangeduide produkten etc... als zodanig verboden (40).

d. Prijsvergelijking

De recente wijziging van de W.H.P. (41) heeft ook haar gevolgen voor wat betreft verticale prijsbinding. Art. 4 §3 bepaalt namelijk dat men, indien men niet verwijst naar de vroeger zelf toegepaste prijzen, slechts mag refereren naar kleinhandelsprijzen die gereguleerd zijn volgens de Besluitwet van 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen. Welnu : ingeval van verticale prijsbinding wordt de prijs contractueel vastgelegd, zodanig dat een parallelimporteur niet bij wijze van prijsvergelijking mag verwijzen naar de wederverkoopprijs waar de andere verkopers aan gebonden zijn.

e. Verkoop met verlies

Krachtens art. 22 W.H.P. is het verboden zijn produkten met verlies te verkopen. Wanneer verticaal minimumprijzen vastgelegd zijn, zal dat impliceren dat de prijsbreker slechts binnen een bepaalde marge zal kunnen opereren.

f. Andere bepalingen

Tenslotte moeten we nog de mogelijke hulp door de wetgever zelf vermelden. Art. 58 B.T.W.-Wetboek bijvoorbeeld bepaalt :

(39) VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *o.c.*, 78-79.

(40) Zie bijvoorbeeld Cass., 24 mei 1963, *Pas.*, 1965, I, 1030 in verband met farmaceutische produkten.

(41) Wet 26 juli 1985 houdende wijziging van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, *B.S.*, 22 augustus 1985.

“De belasting wordt berekend op de prijs vermeld op het fiscale bandje, die de verplichte verkoopprijs voor de verbruiker moet zijn ; of indien geen prijs bepaald is, over de maatstaf van heffing van de accijns”.

Aldus wordt het principe van verticale prijsbinding door de wetgever zelf gestipuleerd, zonder dat deze dus zelf een verplichte prijs vaststelt. Dergelijke bepalingen kunnen wel vragen doen rijzen in verband met het Europese recht (42).

§4. KORTE BESPREKING VAN HET EUROPESE RECHT

A. Art. 85, 86, 3 en 5 van het E.E.G.-Verdrag (43)

1. Artikel 85

a. Art. 85 lid 1 en 2

Artikel 85 stelt drie voorwaarden waaraan cumulatief moet voldaan worden opdat de verticale prijsbinding onder het kartelverbod zou vallen.

- a. Vooreerst moet het gaan om *overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen of onderling afgestemde gedragingen*. Deze vereiste werpt geen specifieke problemen op met betrekking tot verticale prijsbinding. Ook verticale overeenkomsten kunnen immers aanleiding geven tot verboden kartels (44). In de zaak BNIC/Clair (45) werd beslist dat een overeenkomst tussen twee deelgroepen van een bedrijfsorganisatie, zelfs al is deze volgens de nationale rechtsorde een publiekrechtelijk lichaam, toch een overeenkomst tussen ondernemingen of een besluit van ondernemersverenigingen kan zijn. Deze bedrijfsorganisatie (Bureau National Interprofessionnel du Cognac) had namelijk minimumprijzen vastgesteld voor de wijn die tot Cognac gedistilleerd wordt. Ingevolge de Franse wetgeving kon dergelijke overeenkomst bij ministerieel besluit algemeen verbindend worden verklaard voor alle leden van de beroepsgroepen waaruit de bedrijfsorganisatie bestaat, zodanig

(42) Brussel, 29 december 1974, R.W., 1974-75, 2527; Arrest 16 november 1977 (zaak 13/77), *Jur. H.v.J.*, 1977, 2115; Cass., 22 december 1978, R.W., 1978-79, 2165.

(43) Voor een economische benadering van de mededingingspolitiek van Hof en Commissie, zie GYSELEN, L., “Vertical restraints in the distribution process: strength and weakness of the free rider rationale under EEC competition law”, *C.M.L.Rev.*, 1984, 647-668.

(44) H.v.Just., 30 juni 1966 (Société Technique Minière/Machinenbau Ulm GmbH, 55/65), *Jur. H.v.J.*, XII, 391; H.v. Just., 13 juli 1966 (Etablissements Consten en Grundig - VerkaufsGmbH/Commissie, 56 en 48/64), *Jur. H.v.J.*, XII, 449; H.v.Just., 13 juli 1966 (Italië/Raad en Commissie, 32/65), *Jur. H.v.J.*, XII, 579.

(45) H.v.Just., 30 januari 1965 (Bureau National Interprofessionnel du Cognac/Clair, 123/83), *Jur. H.v.J.*, 1985, 402.

zelfs dat daarmee strijdige leveringscontracten van rechtswege nietig waren.

- b. Deze verticale prijsbinding moet erop gericht zijn (of ertoe strekken) de *mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, vervalsen of beperken*. Reeds door het Grundig-arrest (46) werd bepaald dat dit niet enkel geldt voor produkten van verschillende herkomst (inter-brand), maar ook voor produkten van eenzelfde fabrikant (intra-brand). Zelfs op zichzelf onbeduidende kartels kunnen samen ingaan tegen art. 85, 1 (47). Ook de geografische beperking ("binnen de gemeenschappelijke markt") kan misleidend zijn. Zo kan een systeem van verticale prijshandhaving in een niet-lidstaat met exportverbod naar een lidstaat ook ingaan tegen het Europese kartelrecht.
- c. Tenslotte moet deze overeenkomst de *tussenstaatse handel ongunstig kunnen beïnvloeden*. Zo gesteld biedt deze voorwaarde weinig houvast, en de Belgische rechtspraak stond oorspronkelijk weigerig ten opzichte van de toepassing inzake verticale prijsbinding (48). In het Cognac-arrest (49) werd bevestigd dat de concrete gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking genomen moeten worden "wanneer zij ertoe strekt de vrije mededinging te beperken, te verhinderen of te vervalsen". Aldus is het feit dat een overeenkomst niet bindend is op zichzelf, niet relevant indien deze overeenkomst aan de overheid ter bekrachtiging is voorgelegd om die minimumprijs algemeen bindend te maken.

De potentiële ongunstige beïnvloeding varieert naargelang het internationaal karakter van de verhouding.

- a. Zelfs een zuiver nationaal systeem van verticale prijshandhaving kan onder art. 85, 1 vallen. Dit werd voor het eerst aanvaard door de Commissie in 1971 (cf. het latere arrest Vereniging van Cementhandelaars (50). In de Gero-zaak (51) werd binnenlandse verticale prijsbinding niet als zodanig verboden, aangezien hier geen beper-

(46) H.v.Just., 13 juli 1966, *l.c.*

(47) KRUIHOF, R., *o.c.*, 736.

(48) Kh. Brussel, 22 december 1965, *J. Comm. Br.*, 1965, 352.

(49) H.v.Just., 30 januari 1985, *l.c.*

(50) H.v.Just., 17 oktober 1972 (Vereniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72), *Jur. H.v.J.*, 1972, 991.

(51) Beschikking Commissie, 22 december 1976, "GERO-fabriek", *P.B.*, L 16/8 van 19 januari 1977.

king tot binnenlandse transacties overeengekomen was. Alhoewel ze dus kan ingaan tegen art. 85, 1, werd verticale prijsbinding op het binnenlands niveau niet principieel verboden. Zelfs wanneer een halfprodukt slechts lokaal verhandeld wordt (i.c. in de Cognacstreek), kan een vaste minimumprijs voor dit produkt de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloeden indien het eindprodukt wel doorheen de Gemeenschap verhandeld wordt (52).

- b. De verticale prijsbinding kan op verschillende wijzen een internationaal karakter aannemen (53) (naargelang de lidstaten van contracterende partijen en de landen waar de verticale prijsbinding ingericht wordt). Vaak gaan dergelijke overeenkomsten gepaard met exportverboden (54) re-exportverboden (55), importverboden of eventueel verplichtingen de verdere afnemers te dwingen de verticale prijsbinding te respecteren. In de ASPA-zaak (56) (collectieve verticale prijsbinding met onder andere boycot-regeling), werd beslist dat een dergelijke mededingingsregel de tussenstaatse handel ongunstig kan beïnvloeden.

Uit art. 85.1 blijkt duidelijk dat de verticale prijsbinding niet noodzakelijk de tussenstaatse handel effectief ongunstig moet beïnvloeden. Men zal hierbij rekening houden met de prijsniveaus in de verschillende landen en met het distributiekanaal (57). Kleinhandelaars zullen immers moeilijker kunnen exporteren dan grossisten.

b. Artikel 85 lid 3

Art. 85, 3 voorziet in de mogelijkheid tot individuele ontheffing of groepsvrijstelling. De verschillende voorwaarden (economisch voordeel, voordeel voor de verbruikers, onmisbaarheid, geen volledige uitschakeling van de mededinging) zullen moeten getoetst worden aan de concrete voor- en nadelen van verticale prijshandhaving in een bepaald geval (supra economische evaluatie).

(52) H.v. Just., 30 januari 1985, *l.c.*

(53) KRUIHOF, R., *o.c.*, 750.

(54) BAARDMAN, B., "De beschikkingspraktijk op mededingingsgebied van de commissie-Ortoli (januari 1973-januari 1977)", *S.E.W.*, 1977, 433; Beschikking Commissie, 5 oktober 1973, "Deutsche Philips GmbH", *P.B.*, I 293/40 van 20 oktober 1973.

(55) Het verplichten van de verdelers om bij export aan hun afnemers het verbod op te leggen zelf opnieuw te exporteren.

(56) Beschikking Commissie, 30 juni 1970, "Belgisch Syndicaal Verbond van de Parfumerie (ASPA)", *P.B.*, L 148/19 van 8 juli 1970.

(57) KRUIHOF, R., *o.c.*, 762.

In de verordening nr. 17 (58) van de Raad werd beslist dat de toen ingestelde aanmeldingsplicht bij de Commissie van overeenkomsten die onder lid 1 vallen en een beschikking op basis van lid 3 wilden, niet geldt voor verticale prijsbinding wanneer slechts twee ondernemingen partij zijn bij deze overeenkomst (art. 4.2.2a).

De groepsvrijstelling 67/67 (59) geldt voor alleenverkoopovereenkomsten maar niet voor verticale prijsbinding. Inderdaad werd in de Hennessy-Henkell-beschikking beslist dat alleen verkoopovereenkomsten met een clausele waarbij de leverancier er zich toe verbindt zijn prijs zodanig te berekenen dat het contractterritorium en de winstmarge effectief worden beschermd tegen parallelimport, niet kunnen genieten van de groepsvrijstelling (60). Vermoed wordt dat dit ook zal gelden voor de verordening 1983/83 (61). Het vereisen van een toestemming om de verkoopprijzen boven of onder een bepaalde grens of marge te houden kan ook niet onder de groepsvrijstelling vallen. De Commissie besliste tenslotte ook dat hier geen individuele vrijstelling mogelijk was omdat dergelijke clauseles niet onmisbaar zijn om de doelstellingen van de overeenkomst te bereiken.

2. Artikel 86

Artikel 86 (misbruik van economische machtspositie) is minder belangrijk voor wat betreft verticale prijsbinding. Meestal zal men immers te maken hebben met kartels. Toch kunnen ook bij prijsafspraken misbruiken ontstaan (62). Het Deutsche Grammophon-arrest (63) besliste dat een misbruik niet noodzakelijk blijkt uit een prijsverschil tussen de vastgestelde prijs en het heringevoerde produkt, alhoewel dit wel een aanwijzing kan zijn. Een onvoldoende winstmarge zou aldus ook een misbruik kunnen uitmaken (64).

(58) Verordening nr.17 van de Raad van 6 februari 1962, P.B., 204/62 van 21 februari 1962.

(59) Verordening nr.67/67 van de Commissie van 22 maart 1967, P.B., 849/67 van 25 maart 1967, vervangen door Verordening nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983, P.B. L173/1 van 30 juni 1983.

(60) Beschikking Commissie, 11 december 1980, "Hennessy-Henkel", P.B. L 383/11 van 31 december 1980.

(61) VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J. o.c., 185.

(62) Zie H.v.Just., 9 november 1983 (N.V. Nederlandsche Bandenindustrie Michelin/Commissie, 322/81), *Jur. H.v.J.*, 1983, 3641 inzake prijskortingen.

(63) H.v.Just., 8 juni 1971 (Deutsche Grammophon GmbH/Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co KG, 78/70), *Jur. H.v.J.*, XVIII, 487.

(64) KRUTHOF, R., o.c., 789.

3. Artikelen 3, 5 en 85 en 86

Ook de overheid zou onrechtstreeks in aanraking kunnen komen met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag. Via de artikelen 3f en 5 (de lidstaten moeten zich onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen) zou men kunnen terechtkomen bij de artikelen 85 en 86 indien de staat inbreuken hierop vergemakkelijkt (65).

Inzake Leclerc (66) onderkende het Hof wel de mogelijkheid tot verplichtingen voor de lidstaten voortvloeiend uit de combinatie van deze artikelen. Met name wierp het Hof de vraag op of de wettelijke regeling in kwestie niet de bij art. 85, 1 verboden gedragingen overbodig maakte en aldus in strijd was met de doelstellingen van de Gemeenschap (strijdigheid met artikel 3f juncto 5). Omwille van de concrete situatie in de boekensector (cf. infra bij de bespreking van de artikelen 30 en 36) echter besliste het Hof dat de verplichtingen van de staat niet duidelijk genoeg afgebakend waren om op deze basis een verbod tot wettelijke regeling van de detailhandelsprijzen te rechtvaardigen.

In verband met de artikelen 3f, 5 en 86 overwoog het Hof in de zaak G.B.-Inno-BM/ATAB (67) dat art. 86 het misbruik maken van een machtspositie door één of meer ondernemingen verbiedt, zelfs al zou een dergelijk misbruik door een nationale wettelijke bepaling in de hand worden gewerkt.

In het V.V.R-arrest (68) betrof het een regeling die reisagenten verplichtte de door touroperators vastgestelde prijzen te eerbiedigen en hen verbood de geïnde commissie te delen met cliënten of deze *ristorno's* toe te kennen. Het Hof stelde eerst vast dat er tussen reisagenten onderling en tussen reisagenten en touroperators een netwerk van overeenkomsten bestond die bovengenoemde praktijken verboden. Daar ook bleek dat dergelijke overeenkomsten de tussenstaatse handel kunnen beperken (reisagent, cliënt en touroperator kunnen in verschillende landen opereren) was er reeds een inbreuk op art. 85, 1 E.E.G.-Verdrag. Door een K.B. van 1966 (69) dat de inhoud van één van deze overeenkomsten overnam, werd deze contrac-

(65) GARMOT, Y., en BIANCARELLI, J., "Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1985, 278.

(66) H.v.Just., 10 januari 1985 (Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc e.a./Sàrl. "Au blé vert" e.a., 229/83), *Jur. H.v.J.*, 1985, 17.

(67) H.v.Just., 16 november 1977 (N.V. G.B.-Inno-BM/Vereniging van Kleinhandelaars in Tabak (ATAB), 13/77), *Jur. H.v.J.*, 1977, 2115.

(68) H.v.Just., 1 oktober 1987 (VZW Vereniging Vlaamse Reisbureaus/VZW sociale dienst van de plaatselijke en gewestelijke overheidsdiensten, 311/85), nog niet gepubliceerd.

(69) Art. 22 K.B. 30 juni 1966, B.S., 27 juli 1966.

tuele verticale prijsbinding door een bestuursrechtelijke regeling gesanctioneerd. Aldus ging deze regeling in tegen de doelstellingen van het Verdrag omdat daardoor deze overeenkomsten niet meer door de wil van partijen afgeschaft konden worden, bindend waren voor reisagenten die geen partij waren bij deze overeenkomsten en omdat in de mogelijkheid werd voorzien de vergunning van reisagenten in te trekken op basis van een inbreuk daarop.

B. Artikel 30 E.E.G.-Verdrag

Artikel 30 en 34 verbieden kwantitatieve in- en uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen. Rechtstreekse kwantitatieve beperkingen komen hier niet ter sprake, maar een stelsel van verticale prijshandhaving kan eventueel een maatregel van gelijke werking zijn. Het Hof definieerde maatregelen van gelijke werking als "iedere handelsregeling der lidstaten die de intra-communautaire handel al dan niet rechtstreeks daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren" (70). Aldus kan een verticaal vastgelegde prijs de importmogelijkheden van een exporteur uit een andere lidstaat beperken omdat hij bijvoorbeeld meer zou kunnen afzetten als hij een lagere prijs mocht hanteren.

Op deze regel bestaan twee uitzonderingen:

- a. Artikel 36 bevat een limitatieve lijst van afwijkmogelijkheden zoals bijvoorbeeld de bescherming van de openbare zedelijkheid. Deze gronden mogen niet worden gebruikt voor willekeurige discriminatoire beperkingen of een verkapte beperking van de handel tussen lidstaten inhouden.
- b. In navolging van het Cassis de Dijon-arrest (71) wordt de werking van artikel 30 ook begrensd door een soort algemene redelijkheids-toets (rule of reason): "Belemmeringen van het intra-communautair verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen op de verhandeling van de betrokken produkten, moeten worden aanvaard voor zover dringende behoeften, onder meer verband houdend met de doeltreffendheid der fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten, ze noodzakelijk maken". Sedert het Cinéthèque-arrest (72) kunnen culturele belangen ook tot deze opsomming behoren.

(70) H.v.Just., 11 juli 1974 (Dassonville, 8/74), *Jur. H.v.J.*, 1974, 837.

(71) H.v.Just., 20 februari 1979 (Cassis de Dijon, 120/78), *Jur. H.v.J.*, 1979, 649.

(72) H.v.Just., 11 juli 1985 (Société Cinéthèque e.a./F.N.C.F., 60 en 61/84), nog niet gepubliceerd.

Daar deze materie volop in expansie is zal hier arrest per arrest geprocedeerd worden. Eerst moet nog benadrukt worden dat zodra er een gemeenschappelijke marktordering is voor een bepaald produkt, de staat vanzelfsprekend niet meer kan tussenkomen in de mate waarin het prijsvormingsmechanisme is geregeld door de Gemeenschap.

1. Arresten i.v.m. tabakswaren

In België werd de fiscale controle op tabakswaren verzekerd door de producent of importeur te verplichten de detailhandelsprijs te vermelden op het fiscale bandje op het produkt. Deze producent of importeur betaalt dan accijnzen en B.T.W. bij aankoop van de fiscale bandjes. Hij bepaalt vrij de prijs op het fiscale bandje, maar deze moet dan overeenkomen met de werkelijke verkoopprijs. In het arrest G.B.-Inno-B.M./Vereniging van Kleinhandelaars in Tabak (ATAB)(73) werd deze grootwarenhuisketen veroordeeld wegens het te koop aanbieden van tabakswaren tegen een lagere prijs(74) hetgeen leidde tot een prejudiciële vraag bij het Hof van Justitie.

In een vooropmerking maakte het Hof een onderscheid tussen het verbod om aan de verbruiker te verkopen tegen een hogere of tegen een lagere prijs. De maximale kleinhandelsprijs is inderdaad een noodzakelijke fiscale waarborg die moet verhinderen dat slechts belasting betaald wordt op een deel van de aan de verbruiker gevraagde prijs. De minimumprijs houdt veeleer verband met sociaal-economische doelstellingen (bescherming van de kleine detaillisten).

Wat artikel 30 betreft besliste het Hof dat een dergelijke regeling slechts een maatregel van gelijke werking vormt, wanneer “mede gelet op de belemmeringen die inherent zijn aan de verschillende, door de lidstaten toegepaste controlemethoden, inzonderheid de verzekering van de ontvangsten van de op die produkten geheven belastingen - een zodanig stelsel van vaste prijzen de import tussen lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren”. Men moet dus in de praktijk onderzoeken of deze zuiver nationale regeling de tussenstaatse handel kan belemmeren.

In het Van de Haar-arrest(75), dat een analoge wetgeving in Nederland behandelde, werd in verband met artikel 30 de oplossing van het Atab-

(73) H.v.Just., 16 november 1977, *l.c.*

(74) Brussel, 24 december 1974, R.W., 1973-74, 2527, noot A.M. De Clercq.

(75) H.v.Just., 5 april 1984 (Van de Haar e.a., 177 en 178/82), *Jur. H.v.J.*, 1984, 1797.

arrest bevestigd. Tevens werd verduidelijkt dat de minimis-regel niet opgaat inzake art. 30.

2. Boekensector

1. Reeds in de zaak *VBBB/VBVB* (76) kwam het probleem van verticale prijsbinding in de boekensector ter sprake (supra, 5). Toen werd het systeem van transnationale verticale prijshandhaving in het Nederlandse taalgebied (Nederlandse en Vlaamse uitgevers en detailhandelaars) door het Hof veroordeeld. Er werd nauwlettend op toegezien niet eveneens de vele nationale systemen van verticale prijsbinding impliciet te veroordelen, alhoewel beide veel gemene kenmerken vertonen (77).

2. *Arrest Leclerc* (78). Nu door een Franse wet (79) elke uitgever of importeur van boeken verplicht werd een vaste (wel korting tot 5% toegelaten) verkoopprijs ten opzichte van het publiek vast te leggen die dan door de kleinhandelaars gerespecteerd moest worden, werd dit probleem toch aan het Hof voorgelegd. Tevens bepaalde art. 1 van deze wet: "Indien ingevoerde boeken gepubliceerd werden in Frankrijk zal de door de importeur vastgestelde kleinhandelsprijs niet lager zijn dan deze die door de uitgever vastgesteld werd". Hierbij wordt de voornaamste depothouder als importeur beschouwd. In Frankrijk moet elke uitgever (of de persoon die hem vervangt) namelijk een exemplaar deponeren bij het ministerie van Binnenlandse Zaken.

Concreet werd Thouars Distribution (een lid van de keten Centres Leclerc wiens verkoopspolitiek bestaat in het voeren van zo laag mogelijke prijzen) voor de rechter gedaagd wegens het verkopen onder de vaste prijs.

a. Stelling van het Hof m.b.t. Artikel 30

Wanneer een boek uitgegeven wordt in een andere lidstaat en in Frankrijk geïmporteerd wordt moet de voornaamste depothouder de detailhandelsprijs vaststellen. Dit maakt het de andere importeurs onmogelijk zelf hun verkoopprijs vast te stellen. De maatregel van gelijke werking bestaat hierin dat hij door deze regel zijn afzetkansen ziet afnemen (importbeperking).

(76) H.v.Just., 17 januari 1984 (Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen en Vereniging ter Bevordering van de belangen des Boekhandels/Commissie, 43 en 63/84), *Jur. H.v.J.*, 1984, 19.

(77) KUYPER, P.J., "Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc, Paris and Thouars Distribution & Autres S.A., Sainte Verge, v. Au Blé Vert, et al.", *C.M.L.Rev.*, 1985, 788. Voor een overzicht van de situatie in de verschillende lidstaten door de Commissie: zie arrest Leclerc p.25 l.c.

(78) H.v.Just., 10 januari 1985 (Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc e.a./Sàrl. "Au Blé Vert" e.a., 229/83), *Jur. H.v.J.*, 1985, 17.

(79) Wet lang 10 augustus 1981, *J.O.R.F.*, 11 augustus 1981, 2198.

Ook de regel in geval van herimport vormt een maatregel van gelijke werking, ondanks het feit dat hier geen onderscheid wordt gemaakt tussen binnenlandse en ingevoerde boeken. Een boek van een Franse uitgever wordt bijvoorbeeld in België verkocht aan een prijs die lager ligt dan de door deze uitgever vastgestelde wederverkoopprijs (de wet Lang geldt immers slechts voor Frankrijk). Een exporteur koopt een voorraad boeken en exporteert deze weerom naar Frankrijk, waarbij hij erin slaagt zijn verkoopprijs lager te houden dan de verkoopprijs vastgesteld door de uitgever. Toch moet hij deze hogere prijs hantieren (wet Lang). In navolging van advocaat-generaal M. Darmon werd gesteld dat dit niet geldt "wanneer uit objectieve omstandigheden zou blijken dat de betrokken boeken enkel zijn ingevoerd met het doel ze opnieuw in te voeren teneinde een wettelijke regeling als de onderhavige te ontduiken" (80).

b. Stelling van het Hof m.b.t. Artikel 36

De Franse regering rechtvaardigde haar tussenkomst door zich te beroepen op de bescherming van de cultuur en van de consumenten (cf. supra p. 3 bij de bespreking van de voor- en nadelen van verticale prijsbinding). Het Hof beperkte zich tot een strikte interpretatie van art. 36 dat geen van beide argumenten vernoemt (81). Sedert het Cinéthèque-arrest echter (82) zou het Hof wel voor de bescherming van de cultuur een afwijking van art. 30 kunnen toestaan in het kader van de rule of reason.

(80) Over de verzoenbaarheid van deze bepaling met Deutsche Grammophon t. Metro (H.v.Just., 8 juni 1971, *Jur. H.v.J.*, XVII, 487.), zie HORNSBY, S., "Public and private resale price maintenance systems in the publishing sector: the need for equal treatment in European law", *E.L.Rev.*, 1985, 394. en OLIVER, P., "A review of the case law of the court of justice on articles 30 to 36 EEC in 1985", *C.M.L.Rev.*, 1986, 325-357, 327.

(81) I.v.m. consumentenbescherming als noodzakelijke vereiste, zie OLIVER, P., *l.c.*, 327-328.

(82) H.v.Just., 11 juli 1985 (Société Cinéthèque e.a./F.N.C.F., 60 en 61/84), nog niet gepubliceerd.