

# Distributieovereenkomsten wakker geschud!

Citeersuggestie: I. Ghislain, *Distributieovereenkomsten wakker geschud!*, IE-Forum.nl nr. [11555](#).

*De Koninklijke Auping B.V. ('Auping') is het jaar 2012 in gegaan met twee parallelle procedures bij het hof Leeuwarden<sup>1</sup> over de opzegging van diverse distributieovereenkomsten in het kader van een reorganisatie. Hoewel de feiten gelijkaardig zijn en het hof eensluidend overweegt, wordt Auping slechts in één procedure veroordeeld tot het aanbieden van een nieuwe distributieovereenkomst aan haar bestaande distributeur. Redactielid van IE-forum en advocaat intellectueel eigendomsrecht Isabelle Ghislain geeft een toelichting.*

1. Inleiding
2. Belang van de (werkelijke) reden voor opzegging
3. Redelijkheid en billijkheid vereist zwaarwegende opzeggingsgrond.
4. Selectief distributiestelsel
5. Conclusie

## 1. Inleiding

Beddengigant Auping brengt onder het merk AUPING een gamma aan kwaliteitsbedden en -matrassen op de markt. Daartoe heeft Auping de afgelopen jaren een uitgekiend distributienetwerk opgebouwd. Dat netwerk bestaat met name uit gespecialiseerde Auping winkels ('Auping Plaza's'). Daarnaast hanteert Auping een shop-in-shop formule ('Auping Vision') en behoren de producten tot het assortiment van diverse meubel- en beddenspecialzaken ('Label Dealers').

In 2010 besluit Auping een nieuw distributiebeleid te introduceren. Om marktontwikkelingen het hoofd te bieden en te voorkomen dat het AUPING merk verwatert, wordt het bestaande dealernetwerk fors gereduceerd. Auping wenst zich met name te focussen op de (verdere) ontwikkeling van haar eigen Auping Plaza's. Voor de overige Aupingdealers die (nog) binnen het beleid passen, geldt een forse kwalitatieve opwaardering.

Op basis van het nieuwe beleid zegt Auping begin 2011 enkele jarenlange distributieovereenkomsten

met grote Label Dealers in Noord-Holland op. Die opzegging geeft volgens het hof Leeuwarden meteen te denken nu Auping daarmee, toeval of niet, de overeenkomsten beëindigd van de distributeurs die online fikse kortingen op het Auping gamma aanbieden.

## 2. Belang van de (werkelijke) reden voor opzegging.

Het is belangrijk voor de merkhouders om te weten dat een opzegging van een distributieovereenkomst in strijd kan zijn met de Mededingingswet<sup>2</sup>. Namelijk indien de bestaande distributeur kan bewijzen dat zijn overeenkomst (in werkelijkheid) is opgezegd vanwege het gehanteerde prijsbeleid, onder druk van andere distributeurs. Zo'n onderling afgestemde gedraging is in strijd met het kartelverbod.

De bewijslast voor de bestaande distributeur is overigens een lastige opgave. Omdat Auping in ook in hoger beroep blijft ontkennen dat de internetverkoop aan de opzegging ten gronde ligt, trekt zij aan het langste eind. Dat is wel een interessant punt voor de merkhouders die wenst te voorkomen dat zijn producten voor dumprijzen op de markt komen.

## 3. Redelijkheid en billijkheid vereist zwaarwegende opzeggingsgrond.

Niet dat de opzegging daarom per definitie standhoudt. In tegendeel. Voor zover de distributieovereenkomst noch de wet een opzegregeling voorzien, kunnen de redelijkheid- en billijkheidscriteria vereisen dat de opzegging een voldoende zwaarwegende grond heeft.<sup>3</sup> Ook kan een redelijke opzegtermijn vereist zijn.

In de onderhavige procedures zijn de in geding zijnde Label Dealers, gelet op de bruto-inkoopwaarden van om en nabij de 40%-60% aan Auping producten, financieel afhankelijk van leverancier Auping. Ook

<sup>1</sup> Hof Leeuwarden 17 januari 2011, LJN [BV1085](#) (Koninklijke Auping B.V. vs. Beverslaap B.V.) en Hof Leeuwarden 29 mei 2012, LJN [BW7193](#) (Het Langedijker Bed B.V. en Kubiz B.V. vs. Koninklijke Auping B.V.).

<sup>2</sup> Art. 8 Mededingingswet.

<sup>3</sup> Voor de vereisten voor een rechtmatige opzegging van duurovereenkomsten, zie: HR 3 december 1999, LJN [AA3821](#) (Latour vs. De Bruijn).

kennen partijen een langdurige handelsrelatie (8,5 tot 40 jaar). In zijn arrest van 29 mei jl. houdt het hof er ook rekening mee dat Auping bekend is met de (labiele) financiële toestand van de Label Dealer ten tijde van de opzegging.

Onder dit trio van omstandigheden acht het hof het redelijk en billijk dat Auping alleen kan opzeggen indien daartoe een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Kennelijk is de substantiëeringsplicht voor de merkhouders groter naar mate hij sterkere banden heeft met zijn distributeur, zelfs onder opgave van een redelijke opzegtermijn (van 1 tot 1,5 jaar).

#### 4. Selectief distributiestelsel

Met de Auping jurisprudentie bevestigt het hof dat de overstap naar een ander distributiestelsel een zwaarwegende grond kan opleveren, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Wie overstapt naar een *selectief* distributiestelsel, moet in het bijzonder rekening houden met enkele mededingingsrechtelijke voorwaarden. Immers, kwalitatieve en/of kwantitatieve eisen kunnen alleen dan aan (nieuwe) distributeurs worden opgelegd indien die eisen op objectieve criteria berusten en niet door willekeur zijn gekenmerkt.

Het hof interpreteert dit objectiviteitsvereiste als volgt: zijn de criteria voldoende concreet om de gedane opzegging te verantwoorden? Kortom, kan de merkhouders daarvoor uniforme richtlijnen overleggen en bewijzen dat de bestaande distributeur daar niet aan voldoet?

Voor wat betreft de legitieme kwalitatieve eisen<sup>4</sup> gaat het hof in zijn arrest van 17 januari jl. nog een stap verder. Want als de distributeur aan die eisen voldoet / zich bereid toont om daar aan te voldoen, dan moet de merkhouders zijn opzeggingsbrief adequaat toelichten. In ieder geval kan hij niet volstaan met een loutere verwijzing naar zijn contractsvrijheid. Dat is immers in strijd met het verbod van willekeur. Voor zover er daarnaast geen legitieme kwantitatieve criteria in het spel zijn, kan dat voor een rechtbank de doorslaggevende reden zijn waarom een merkhouders alsnog verplicht is om aan zijn bestaande distributeur een nieuwe distributieovereenkomst aan te bieden.

Ook Auping hanteert kwantitatieve criteria. Zo moet er een straal van 20 km tussen de (nieuwe)

distributeurs zitten. Ook wordt de reistijd van de eindgebruiker en het marktpotentieel in aanmerking genomen. Als die criteria objectief blijken te zijn, dan is het volgens het hof nog maar de vraag of het daarmee per definitie noodzakelijk is dat een bestaande dealer *nu al* vertrekt.

En daar ligt de crux waardoor het hof Leeuwarden in beide procedures uiteindelijk anders beslist over de vraag of de gedane opzeggingen rechtmatig zijn. Alleen als het vertrek van de bestaande distributeur niet kan worden uitgesteld, kan de opzegging in lijn zijn met het nieuwe distributiebeleid. Dat betekent dat Auping voldoende concrete plannen moet overleggen voor de (nieuwe) Auping Plaza's waar de bestaande distributeur kennelijk voor moet wijken.

Zonder concrete plannen is het hof niet geneigd om de merkhouders te steunen in zijn eerdere opzegging. Zo wordt in ieder geval geoordeeld in het arrest van 17 januari jl. waar het onzeker is of er überhaupt op korte termijn (nieuwe) Auping Plaza's worden gerealiseerd. Interessant daarbij is dat het belang van de merkhouders kleiner lijkt te zijn naarmate de bestaande distributeur (i) omzetafhankelijk is en (ii) maar een korte opzegtermijn krijgt.

Een en ander leidt het hof er toe om in zijn arrest van 17 januari jl. Auping te veroordelen tot het aanbieden van een nieuwe distributieovereenkomst aan zijn bestaande distributeur. Dit voor de duur van één jaar. Verdere verlenging zal dan wederom afhankelijk zijn van de vraag of het selectieve distributiesysteem van Auping op objectieve criteria berust én of er voldoende concrete plannen zijn voor de realisatie van Auping Plaza's (mochten die nog steeds niet zijn gerealiseerd).

#### 5. Conclusie

Een merkhouders ziet doorgaans liever niet dat zijn producten aan dumprijzen op het internet worden aangeboden. Hoe dat ook zij, mededingingsrechtelijk gezien kan hij daar niet zo makkelijk tegen optreden. Met de Auping jurisprudentie wordt de merkhouders als het ware een mogelijkheid aangeboden zodanig dat hij zijn merk het 'cachet' kan geven waar hij naar op zoek is. Door de overstap naar een selectief distributiesysteem kunnen merkhouders in beginsel duurzame distributieovereenkomsten legitiem opzeggen.

<sup>4</sup> Zo eist Auping van haar nieuwe distributeurs dat die substantiële investeringen in het merk AUPING maken.

Enkele *tips en tricks* voor de praktijk zijn dan ook niet veraf. Aan de merkhouders het advies om met de volgende omstandigheden rekening te houden:

- Zorg voor objectief duidelijke kwalitatieve en/of kwantitatieve selectiecriteria voor de nieuwe distributeurs;
- Zorg dat het selectief distributiesysteem duidelijk uitgewerkt is aan de hand van geanalyseerde en gedocumenteerde richtlijnen;
- Zorg dat je het selectieve distributiesysteem ook in de praktijk strikt, objectief en niet-discriminatoir toepast;
- Zorg voor een redelijke opzegtermijn.