

Rechtspraak in kort bestek

Jurisprudence (extraits)

*Bewerkt en geannoteerd door
Peter Wytinck en Herlinde Burez*

Dans la présente rubrique sont cités des extraits tirés d'une sélection d'arrêts et jugements. Pour la version complète des décisions, l'abonné peut se référer au site Internet de la revue. <http://www.tbm-rcb.be/index.aspx> - In deze rubriek wordt een selectie van uitspraken in kort bestek weergegeven. De volledige versie van de beslissingen kan de abonnee vinden op de website van het tijdschrift. <http://www.tbm-rcb.be/index.aspx>

1. Position dominante – parts de marché en baisse – réduction du prix de 80% - liquidation de stock – pas d'abus

Prés. Comm. Bruxelles

20 novembre 2006

Docpharma/Eli Lilly Benelux

La demande tend à entendre dire pour droit que Eli Lilly Benelux s'est rendu coupable d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale en décidant d'abaisser de 80% le prix des produits Ceclor. Cette diminution se situait dans le cadre de la loi programme du 27 décembre 2005 qui imposait aux firmes pharmaceutiques une diminution des prix ex usine des spécialités pharmaceutiques à partir du 1^{er} juillet 2006. La diminution prévue par cette loi devait être au moins égale à 2% du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise pharmaceutique sur le marché belge durant l'année 2004. Elle pouvait être linéaire ou n'être concentrée que sur certains produits. Eli Lilly a proposé une baisse des prix de 80% sur trois formes du Ceclor (le produit générique de Docpharma étant le Docefaco). Le nouveau prix a été fixé par Arrêté Ministériel. Compte tenu du dispositif législatif prévu pour la fixation des prix des médicaments génériques et suite à la diminution de prix de Ceclor, le prix et la base de remboursement du Docefaco ont été fixés par l'INAMI au même niveau que ceux des formes de Ceclor correspondantes. Docpharma a dès lors été amenée à cesser la production du Docefaco, faute de pouvoir le faire sans perdre de l'argent.

Le président du tribunal de commerce rejette le moyen d'une vente à perte parce que même à supposer une telle

vente prouvée, l'exception de l'article 41, § 1 e) s'appliquerait. Le tribunal rejette également le moyen d'un abus de position dominante:

«5.2. Abus de position dominante ?

Docpharma n'établit pas que Eli Lilly dispose d'une position dominante.

Elle ne prouve en effet pas que le marché concerné se définirait par référence à la molécule Ceclor seule.

Eli Lilly le conteste.

Elle soutient que le marché concerné est celui des céphalosporines où elle n'a pas de position dominante.

Docpharma n'établit pas que Eli Lilly aurait une position dominante sur le marché des céphalosporines, parce qu'elle aurait en volume une part de marché de 50,9% sur le marché pédiatrique.

Economiquement, il ressort de l'évolution des ventes qu'il existe des produits substituables sur le marché belge, les parts de marché du Ceclor étant en constante diminution par rapport à d'autres antibiotiques (l'Augmentin, le Clamoxyl).

A supposer même l'existence d'une position dominante, Docpharma n'établit pas l'existence d'un abus.

La réduction de prix n'avait pas pour but d'évincer Docpharma du marché mais de liquider un stock dans le cadre de la loi programme du 27 décembre 2006 (cf. supra), Eli Lilly déclarant par ailleurs ne plus vouloir revenir sur ce marché après la vente de ce stock.

Si Eli Lilly cède le Ceclor à un tiers et que ce tiers obtienne une augmentation des prix, Docpharma n'explique pas ce qu'il l'empêcherait alors de revenir sur le marché.»

2. Bierleveringscontract – Marktafschermende effecten parallelle netwerken van overeenkomsten – merkbaarheidsdrempel - Amicus Curiae

Hof van beroep Antwerpen

7 november 2006

Brouwerij Haacht / Eggetingen, Joseph Daenen en Toja

Het geschil houdt verband met een contract van drankafname en een prestatiecontract, beide dd. 19 juni 1998, tussen de nv Brouwerij Haacht (hierna ook ‘appellante’) en de bvba Eggetingen (hierna ook ‘geïntimeerde’). Het Hof van beroep te Antwerpen (hierna ook het ‘Hof’) had bij tussenarrest van 14 maart 2006 de debatten heropend ten einde de partijen toe te laten te concluderen over de merkbaarheidsdrempels alsook over de mogelijke toepassing van artikel 15(1) van verordening (EG) nr. 1/2003. Een samenvatting van de feiten en de weergave van de relevante passages van het tussenarrest van 14 maart 2006 zijn terug te vinden in *TBM* 2006, nr. 4, p. 349-350.

Het Hof heeft op 7 november 2006 een nieuw tussenarrest geveld, waarin het op eigen initiatief gebruik maakt van de door verordening (EG) nr. 1/2003 geboden mogelijkheid om de Europese Commissie te laten optreden als *amicus curiae*. De relevante passages luiden als volgt:

“Het gaat niet op de volledige bewijslast op een drankafnemer te leggen, dan wanneer appellante zelf niet over de juiste gegevens beschikt en kan voorleggen van de marktaandeelen van haar rechtstreekse concurrenten. In dergelijke omstandigheden zou het voor een medecontractant van een brouwerij steeds onmogelijk zijn om te bewijzen dat het marktaandeel van de kwestieuze brouwerij onder de Europese regelgeving moet worden geacht de mededinging ongunstig te beïnvloeden of ten gevolge te hebben de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken, of te vervalsen.

Het behoort dan ook, alvorens over de ontvankelijkheid van de eisuitbreiding van appellante en over de nog hangende geschilpunten uitspraak te doen, zoals hierna bepaald, het advies van de Europese Commissie in te winnen. (...)

Het Hof (...) verzoekt de Europese Commissie, bij toepassing van artikel 15.1 van de verordening (EG) nr. 1/2003 (...) volgende inlichtingen te verschaffen en tevens hem hiermee samenhangend advies te verstrekken betreffende de toepassing van de relevante mededingingsregels:

- *heeft het marktaandeel van de NV BROUWERIJ HAACHT zoals vermeld in de bekendmaking (...)ingevolge de aanmelding door de NV INTERBREW BELGIUM op 30 juni 2000 van haar brouwerijcontracten met exploitanten van horecagelegenheden in België, d.i. 6%, betrekking zowel op gebonden als op niet-gebonden contracten,*
- *gold dit percentage ook per 19 juni 1998,*
- *zoniet, welk percentage dient in hoofde van de NV BROUWERIJ HAACHT per 19 juni 1998 in acht te worden genomen,*

- *moet bij de bepaling van de merkbaarheidsdrempels per 19 juni 1998 al dan niet enkel rekening worden gehouden met gebonden contracten,*
- *welke zijn de op de voorliggende tussen partij op 19 juni 1998 gesloten overeenkomsten toepasselijke drempels,*
- *werden de op de voorliggende tussen partijen op 19 juni 1998 gesloten overeenkomsten toepasselijke drempels al dan niet gedurende twee achtereenvolgende kalenderjaren met niet meer dan twee procentpunten overschreden;”*

Commentaar

Zie Antwerpen 14 maart 2006, *TMB* 2006 nr. 4, p. 349-350 en de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

Zie verder ook: C. Schurmans, P-Y. Andrau «La Commission comme *amicus curiae*, *T.B.M.-R.C.B.* 2006, 235

3. Machtpositie – homologatie van chips - weigering VZ. Kh. Brussel 18 oktober 2006 Bricon/ Koninklijke Belgische duivenliefhebbersbond

De Koninklijke Belgische Duivenliefhebbersbond (KBDB) houdt toezicht op de duivenwedstrijden. Zij bepaalt de standaard waaraan de duivenringen moeten voldoen. Deze bevatten thans een chip die, wanneer de duif de ingang van de til passeert, een transponder activeert waarbij het tijdstip wordt vastgelegd. Om redenen van compatibiliteit, fraudebestendigheid en veiligheid voor het dier, moeten de gebruikte ringen gehomologeerd zijn. Philips heeft een Hitag-S chip ontwikkeld. Unikon verkoopt deze ring nadat deze door TNO werd gecertificeerd en vervolgens door de KBDB werd gehomologeerd. Bricon kan de chip ook bij Philips betrekken, maar krijgt geen homologatie omdat TNO wegens het vertrek van een personeelslid de chip niet meer kan certificeren. De Voorzitter, zetelend zoals in kort geding meent dat de weigering van de KBDB om de Hitag-S chipringen te homologeren wegens loutere ontstentenis van TNO-certificering terwijl een identieke chip ingebracht in een ring vervaardigd door een concurrent wel werd gehomologeerd, een misbruik van dominantie positie is op grond van volgende overwegingen:

“Aangezien verweerster niet betwist dat de plaatselijke verenigingen waarvan zij het overkoepelend orgaan is actoren zijn in het economisch gebeuren en derhalve verkopers in de zin van de WHPC; dat zij aan dit karakter participeert door de transport van de duiven te overzien enz..

Aangezien haar normerende activiteit in dit perspectief moet worden geplaatst (in die zin, Voorzitter Kh. Brussel, 17-09-2004 inzake Wallonie Expo contra Febiac, Jaarboek Handelspraktijken 2004, blz. 1009, bijzonderlijk blz.

1022 en 1023, waarin het ook ging om normen uitgevaardigd door verwerende partij

Aangezien het geen twijfel lijdt dat de Bond geniet over een monopoliepositie; - dat hij een machtspositie bekleedt; - dat hij onderworpen is zowel aan de WEM als aan het Verdrag, respectievelijk artikel 2 en artikel 81;

Aangezien zijn trouwens moeilijk te brijpen houding, bijzonderlijk wat betreft het nalaten van het aanduiden van een alternatief voor het TNO, voor gevolg heeft dat hij de markt afgrendelt voor nieuwkomers; - dat zijn handelen bovendien al arbitrair overkomt”.