

# *Rechtspraak in kort bestek*

## *Jurisprudence (extraits)*

### **A. Gewone rechters / Juges ordinaires**

*Bewerkt en geannoteerd door  
Herlinde Burež\**

*Dans la présente rubrique sont cités des extraits tirés d'une sélection d'arrêts et de jugements. Pour consulter 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. Hof van Beroep Gent 5 maart 2007**

##### **NV Wimi / Georges De Lange (Cafésplén De Lange)**

##### ***Toetsing exclusief afnamebeding aan artikel 81 EG – Invloed interstatelijke handel – Verordening 2790/99***

NV Wimi en Cafésplén De Lange zijn twee concurrerende ondernemingen die kansspeltoestellen plaatsen en uitbaten in cafés. Meerdere klanten/caféhouders van Cafésplén De Lange werden op regelmatige basis benaderd door NV Wimi. NV Wimi zou daarbij geprobeerd hebben de caféhouders ervan te overtuigen hun contractuele exclusiviteitsverplichting t.a.v. Cafésplén De Lange te schenden en hun contract op te zeggen. Cafésplén De Lange was van oordeel dat NV Wimi zich hierbij schuldig maakte aan oneerlijke handelspraktijken. Het verweer van NV Wimi was onder meer gestoeld op de vermeende nietigheid van de overeenkomsten tussen Cafésplén De Lange en zijn klanten wegens schending van artikel 81 EG. Deze schending van artikel 81 EG zou voortvloeien

uit het exclusieve afnamebeding vervat in de overeenkomsten. De redenering van het Hof van Beroep te Gent met betrekking tot de vermeende schending van artikel 81 EG luidt als volgt:

*"Los van de vraag of appellante als derde kan tussenkomen in de contractuele relatie tussen geïntimeerde en haar klanten, wijst het Hof op het feit dat voor de toepassing van artikel 81 vereist is dat de handel tussen de lidstaten van de EG ongunstig wordt beïnvloed en dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.*

*Op grond van de genoemde wettekst berust nog steeds bij appellante de bewijslast om aan te tonen dat de gelaakte gedraging de handel tussen de EG lidstaten ongunstig beïnvloedt en de mededinging vervalst.*

*Zij meent dit te kunnen bewijzen aan de hand van de Verordening 2790/99 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. [...] De Verordening 2790/99 vormt (samen met de Verticale Richtlijnen en de De Minimis Nota) de belangrijkste tekst om te bepalen of een verticale overeenkomst onder het toepassingsgebied van artikel 81.1 of 81.3 valt. In het algemeen hebben de beperkingen, opgenomen in verticale overeenkomsten, belangrijke mededingingsvervalsende invloed als ze toegepast worden door bedrijven die macht hebben in de economische markt [...]. Voor bepaalde contractuele clausules is een voldoende marktaandeel niet vereist (artikel 4 van de Verordening), maar het niet-concurrentiebeding waarnaar appellante verwijst, valt*

\* Advocaat bij Contrast.

daar niet onder [...]. Appellante heeft derhalve een tweede bewijslast. Zij moet een marktaandeel van 30% in de relevante markt ten aanzien van geïntimeerde als leverancier van kansspeltoestellen aantonen."

Het Hof stelt vast dat NV Wimi geen bewijs bijbrengt met betrekking tot het marktaandeel van Cafés spelen De Lange en besluit dat "de toepassing van de Verordening en van artikel 81 niet aangetoond [is]." Ten overvloede stipt het Hof aan dat zelfs indien dat marktaandeel zou bewezen zijn, het enige gevolg zou zijn dat het niet-concurrentiebeding niet zou genieten van de vrijstelling en niet dat de gehele overeenkomst nietig zou zijn.

### Commentaar

De allerlaatste stelling van het Hof kan worden bijgetreden. De redenering die eraan vooraf gaat niet. Vooreerst dient er aan te worden herinnerd dat het communautaire mededingingsrecht van openbare orde is, zodat niet valt in te zien waarom een onderneming die beschuldigd wordt van derdemedeplichtigheid aan contractbreuk zich niet op een schending van het mededingingsrecht zou kunnen beroepen om de geschonden contractsbepaling nietig te horen verklaren. Ten tweede dient de analyse van de ongunstige beïnvloeding van de interstatelijke handel te worden onderscheiden van dat van de merkbare mededingingsbeperking. Het Hof gooit beide analyses op een hoopje en behandelt Verordening 2790/99 ten onrechte in de context van de vraag naar de beïnvloeding van de intracommunautaire handel. Aan de richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" vervat in de artikelen 81 en 82 EG wordt zonder meer voorbijgegaan. Ten slotte is ook het Belgische mededingingsrecht van openbare orde, zodat de vraag dient te worden gesteld of het Hof bij ontstentenis van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten niet ambtshalve tevens de gewraakte contractsbepaling had moeten onderzoeken in het licht van artikel 2 WBEM.

## 2. Hof van Beroep Antwerpen 21 februari 2008

### NV BMW Belgium Luxembourg / CVA J-Invest

#### Verordening 1400/2002 – overdracht concessiehouder – controlemechanisme

CVA J-Invest, Mercedes dealer, wenste ook erkend verdeler te worden binnen het kwantitatief selectief systeem van NV BMW Belgium Luxembourg ("BMW") door overname van een bestaande concessiehouder, de heer Michel Siau. De overname zou plaatsvinden door de overdracht door de heer Siau van zijn aandelen in de moederverenootschap van de NV Michel Siau, de rechtspersoon waarbinnen de concessie werd uitgebaat. De dea-

lerovereenkomst tussen NV Michel Siau en BMW voorzag evenwel dat voor elke belangrijke wijziging in de identiteit van de houders van het kapitaal, in de samenstelling van het aandeelhouderschap, in de juridische vorm of in de procentuele verdeling van het kapitaal van NV Michel Siau, de voorafgaande schriftelijke toestemming van BMW diende te worden bekomen. Voorts was de titularis van het contract verplicht rechtstreeks of onrechtstreeks minimaal 50% van de aandelen plus één en/of de absolute meerderheid van de stemrechten in de concessiehouder te behouden. Afwijkingen waren onderworpen aan een niet te motiveren goedkeuring van BMW.

CVA J-Invest argumenteerde dat deze bepalingen erop gericht waren het netwerk van BMW gesloten te houden en multi-branding te belemmeren en dus strijdig met de artikelen 3.3 en/of 5, lid 1, a), b) en/of c van Verordening 1400/2002.

Het Hof oordeelde dat het op punt zetten van een controlemechanisme teneinde de overdracht van het bedrijf van een concessiehouder aan een derde buiten het distributienet te kunnen controleren, in het kader van een kwantitatief selectief systeem niet strijdig is met de artikelen 3.3 en/of 5, lid 1, a), b) en/of c van Verordening 1400/2002.

*"Verordening 1400/2002 geeft aan autofabrikanten wel de mogelijkheid om hun distributiepartners te selecteren. Het recht op multibranding (verkoop onder wel bepaalde voorwaarden van meerdere merken) voor de kandidaatdealer leidt niet tot de plicht voor de fabrikant of invoerder om deze kandidatuur te aanvaarden louter omwille van het feit dat deze kandidaat een ander merk verdeelt.*

*De verplichting van artikel 3.3 V[erordening] 1400/2002 verhindert een invoerder niet om aan een concessiehouder op te leggen dat deze laatste in gelijk welke hypothese van rechtstreekse of onrechtstreekse (door middel van wijziging in de aandeelhouderstructuur van de moederverenootschap) substantiële wijziging in het aandeelhouderschap, of die wijziging nu ten behoeve van een lid van het netwerk is of niet, een voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de concessiegever dient te bekomen, zelfs indien de invoerder deze goedkeuring niet zal kunnen weigeren [...] ingeval de overdracht aan een lid van hetzelfde soort netwerk gebeurt."*

### Commentaar

Verordening 1400/2002 komt eerder zelden aan bod in Belgische rechtspraak en daarom alleen al verdient het bovenstaande arrest – dat een correcte (doch geen vernieuwende) toepassing van Verordening 1400/2002 bevat – hier te worden vermeld. Met betrekking tot Verordening 1400/2002 heeft de Europese Commissie zopas haar Evaluatierapport gepubliceerd. Dit Evaluatierapport

plaatst vraagtekens bij de noodzaak om het zeer gedetailleerde regime van deze groepsvrijstelling in de toekomst verder te zetten. Het wijst erop dat algemene groepsvrijstelling die toepasselijk is op verticale overeenkomsten (Verordening 2790/99) in belangrijke mate aan de mededingingsrechtelijke behoeften in de autosector had kunnen voldoen. Beide verordeningen (1400/2002 en 2790/99) lopen gelijktijdig af op 31 mei 2010. De lobbying vanuit

de autosector is intussen ten volle op gang gekomen. Hierbij blijkt dat vooral vanuit dealerhoek geïverd wordt om Verordening 1400/2002 te behouden. Het is zeer de vraag of deze visie het in Brussel zal halen. Alvast tot medio 2010 blijft echter het regime van Verordening 1400/2002 overeind en blijft de hier besproken rechtspraak per definitie relevant.

# B. Raad voor de Mededinging / Conseil de la Concurrence

## Hof van beroep / Cour d'appel

### 01/2008 - 3/2008

*Bewerkt en geannoteerd door  
Katrijn De Vlieghe & Julie Leonard\**

*De beslissingen van de Raad voor de Mededinging en het Auditoraat zijn te raadplegen via de website van de Belgische mededingingsautoriteiten:*

*www.mededinging.be – www.concurrence.be.*

*Les décisions du Conseil de la Concurrence et de l'Auditorat sont disponibles sur le site web de l'Autorité belge de concurrence:*

*www.mededinging.be – www.concurrence.be*

#### **1. Beslissingen inzake voorlopige maatregelen – Décisions en matière de mesures provisoires**

**Beslissing nr. 2008-V/M-12/AUD van 26 maart 2008**  
**Zaak MEDE-V/M-07/0038: Bofar / Alcon-Couvreur N.V., AstraZeneca N.V., Bayer N.V., Biogen Idec Belgium N.V., Boehringer Ingelheim Comm.V., Bristol Myers Squibb Belgium, Janssen-Cilag Belgium, Pfizer N.V. en Serono Benelux BV**

**Voorlopige maatregelen – artikel 2 en 3 WBEM – onderling afgestemde feitelijke gedraging – misbruik machtspositie – prima facie inbreuk**

Bofar, een groothandelaar-exporteur van farmaceutische producten en medische hulpmiddelen, is van oordeel dat de verwerende partijen een inbreuk plegen op artikel 2 WBEM en artikel 81 EG-verdrag door samen te spannen om een gelijkaardig distributiesysteem te implementeren. De verzoeker is eveneens van oordeel dat zij misbruik maken van hun machtspositie door hem en ook andere exporteurs niet meer te beleveren of een quota op te leggen. Dit houdt volgens de verzoeker een leveringsweigering in welke verboden is onder art. 3 WBEM en art. 82 EG-verdrag.

De auditeur is van oordeel dat het dossier onvoldoende elementen bevat om de aanklacht van Bofar tegen verweerdere betreffende een onderling afgestemde feitelijke gedraging te weerhouden.

Met betrekking tot het bestaan van een misbruik van machtspositie oordeelt de auditeur: "In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de loutere vaststelling van

\* Belgische Mededingingsautoriteit – Autorité belge de la Concurrence.