

9. MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN / DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

Marie Vandenneucker⁷ & Annabelle Lepière⁸

Rechtspraak/Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne 3 juin 2021

Aff.: C-563/19 P

DROIT DE LA CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Accords horizontaux – Cartel – Procédure de clémence – Immunité partielle
MEDEDINGINGSRECHT

Europees mededingingsrecht – Horizontale overeenkomsten – Kartel – Clementieprogramma – Gedeeltelijke immuniteit

La Cour de justice de l'Union européenne a fourni des précisions utiles pour les entreprises qui envisagent d'introduire une demande de clémence auprès de la Commission européenne en cours d'enquête.

Dans son arrêt du 3 juin 2021 (C 563/19 P, ECLI:EU:C:2021:428), la Cour a confirmé l'interprétation stricte du Tribunal de l'Union européenne concernant les demandes de clémence dans les affaires d'ententes et a rejeté le pourvoi de Recylex qui s'était vue infliger une amende de près de 27 millions EUR par la Commission en 2017 suite à sa participation à un cartel dans le domaine du recyclage de batteries automobiles.

Lors de son recours devant le Tribunal, Recylex visait à obtenir une réduction d'amende en invoquant qu'Eco-Bat, qui l'avait devancée dans la procédure de clémence, aurait manqué à son devoir de coopération et que le classement des demandes de clémence opéré par la Commission était donc incorrect. Le Tribunal a cependant conclu que, même si Eco-Bat n'avait pas coopéré pleinement avec la Commission, la réduction de 30% de l'amende accordée à Recylex en tant que deuxième entreprise à fournir des éléments de preuve ayant une valeur ajoutée significative (moins d'un mois après l'inspection de ses locaux par la Commission) était adéquate.

Dans le cadre de son pourvoi devant la Cour, Recylex a invoqué l'application incorrecte de la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (*J.O.*, 2006, C 298, "la communication sur la coopération") qui prévoit, notamment sous réserve d'une

coopération véritable, totale, permanente et rapide tout au long de la procédure administrative, la possibilité de bénéficier:

d'une immunité complète pour la première entreprise qui dénonce une entente à la Commission lui permettant d'effectuer une inspection ou de constater une infraction à l'article 101 du TFUE; ou

d'une immunité partielle pour les entreprises qui fournissent ensuite des éléments de preuve d'une valeur ajoutée significative en contrepartie d'une réduction de 20 à 50 % en fonction de la date de leur communication et du degré de valeur ajoutée.

La Cour a précisé dans son arrêt que la fourchette de réduction d'amende dépend du moment où l'entreprise fournit ses éléments de preuve par rapport aux autres entreprises. Le classement des demandes de clémence dépend donc uniquement d'un critère de nature chronologique afin d'inciter les entreprises à coopérer le plus rapidement et le plus efficacement possible avec la Commission. La Cour rappelle ainsi le but premier des procédures de clémence: "*créer un climat d'incertitude au sein des ententes, en vue d'encourager leur dénonciation à la Commission*". Dès lors, le fait que l'entreprise requérante de clémence ne peut bénéficier d'une réduction n'a pas pour effet de redéfinir le classement des autres entreprises qui produisent des renseignements ultérieurement.

On retiendra également de l'arrêt que l'immunité partielle est réservée aux entreprises qui apportent des faits nouveaux ayant un impact sur la durée ou la gravité de l'infraction, alors que tout élément renforçant uniquement le dossier de la Commission ne sera pertinent que pour la fixation de la réduction d'amende à l'intérieur de la fourchette applicable.

Olivier Vanden Berghe⁹

Ondernemingsrechtbank Brussel 16 maart 2021

MEDEDINGINGSRECHT

Belgisch mededingingsrecht – Restrictieve mededingingspraktijken – Oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen – Misbruik van economische afhankelijkheid – Weigering van bankdiensten

DROIT DE LA CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Pratiques restrictives – Pratiques du marché déloyales entre entreprises – Abus de dépendance économique – Refus de services bancaires

De Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel zetelend zoals in kort geding oordeelde op 16 maart 2021 dat de weigering door een bank om bepaalde bank-

⁷ Advocaat te Brussel (CMS Belgium).

⁸ Advocaat te Brussel (CMS Belgium).

⁹ Advocaat te Brussel (Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick).

diensten te verlenen, gelet op de concrete omstandigheden, misbruik uitmaakt van de economische afhankelijkheid van een onderneming en derhalve een inbreuk was op de artikelen IV.2/1 en VI.104 WER.

Het geschil betrof een onderneming actief in de diamantsector die met een bank in 2018 een overeenkomst had gesloten om een rekening te openen teneinde betalingen te kunnen verrichten en te ontvangen. In 2020 werd de overeenkomst eenzijdig en zonder opzeg onmiddellijk stopgezet. Als gevolg hiervan werd het betalingsverkeer voor de onderneming stopgezet gezien andere banken de dienstverlening aan ondernemingen in de diamantsector weigeren. Ondanks bevestiging van bepaalde betalingsopdrachten werden de betalingstransacties niet uitgevoerd. De rekening werd uiteindelijk door de bank afgesloten.

Misbruik van economische afhankelijkheid wordt door artikel IV.2/1 WER verboden onder de volgende voorwaarden: “Het is verboden in hoofde van één of meer ondernemingen misbruik te maken van een positie van economische afhankelijkheid waarin één of meerdere ondernemingen zich bevindt, waardoor de mededinging kan worden aangetast op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Er kan sprake zijn van misbruik bij:

1° het weigeren van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden;

2° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;

3° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;

4° het toepassen ten opzichte van economische partners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;

5° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de economische partners van bijkomende prestaties, die naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.”

Een positie van economische afhankelijkheid is een “positie van onderworpenheid van een onderneming ten aanzien van één of meerdere andere ondernemingen gekenmerkt door de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten, die deze of elk van deze ondernemingen toelaten om prestaties of voorwaarden op te leggen die niet kunnen verkre-

gen worden in normale marktomstandigheden” (art. I.6, 12°bis WER).

De rechter onderzocht *in casu* achtereenvolgens (i) het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid; (ii) het bestaan van een misbruik van deze positie; en (iii) de aantasting van de mededinging op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.

De rechter stelt vooreerst vast dat de onderneming heeft aangetoond dat zij minstens door twee andere banken werd geweigerd als klant en dat zij het aannemelijk maakt dat zij met de betrokken bank een overeenkomst sloot omdat zij bij geen andere bank of financiële instelling terecht kon voor de betrokken diensten. Volgens de rechter is “het enige en redelijk equivalent alternatief” waarover de onderneming op dat moment beschikte de daadwerkelijke inwerkingtreding van de basisbankdienstwet. Er was derhalve voor de onderneming geen redelijk equivalent alternatief voorhanden, dat actueel beschikbaar was en waarop binnen een redelijke termijn onder redelijke voorwaarden beroep kon worden gedaan door de onderneming om aan de wettelijke verplichting inzake het houden van een bankrekening te kunnen voldoen.

De rechter stelt verder vast dat de bank de mogelijkheid kreeg om prestaties of voorwaarden op te leggen die zij in normale marktomstandigheden niet zou hebben kunnen krijgen, bestaande in het *de facto* bevriezen van uitgaande betalingsopdrachten en het afsluiten van bankrekeningen.

Om die redenen is er volgens de rechter sprake van een positie van economische afhankelijkheid.

De rechtbank meent dat de bank die positie van economische afhankelijkheid heeft misbruikt omdat zij een bedrijfsstrategie van opschorting van financiële dienstverlening voerde die zij nooit met succes zou kunnen toepassen indien het betrokken cliënteel gemakkelijk van bank zou kunnen veranderen.

Tot slot meent de rechter dat doordat de bank ongestoord kon kiezen welke onderneming wel en welke niet aan het economisch verkeer kan en mag deelnemen, de beslissingen van de bank een impact hebben op de mededinging die op de markt van deze onderneming (de diamantsector) heerst. Ook de keuze om de relatie met bepaalde ondernemingen uit de betrokken sector te beëindigen en met anderen niet kan een impact hebben op de mededinging tussen de ondernemingen uit die sector.

De rechter legde aan de bank het bevel op om deze inbreuken te staken.