

ONDERNEMINGSRECHTBANK ANTWERPEN (AFD. TONGEREN)

16 APRIL 2021

MEDEDINGING

Belgisch mededingingsrecht – Restrictieve mededingingspraktijken – Misbruik van economische afhankelijkheid – Oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen – Vordering tot staking

De leverancier die, na de beëindiging van een verkoop-concessie, hangende de uitspraak in een geschil over die beëindiging, de producten aan deze afnemer weigert te leveren maakt zich, in de omstandigheden van de zaak, waaronder het feit dat de afnemer de producten van de leverancier sedert 35 jaar verkoopt en voor 90% van zijn omzet van die producten afhankelijk is, schuldig aan misbruik van economische afhankelijkheid in de zin van artikel IV.2/1 WER jo. artikel VI.104 WER.

CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Pratiques restrictives – Abus de dépendance économique – Pratiques du marché déloyales entre entreprises – Action en cessation

Un fournisseur qui, après avoir résilié unilatéralement une concession de vente, refuse d'approvisionner l'acheteur, en attendant l'issue d'un litige sur cette résiliation, se rend coupable d'un abus de dépendance économique au sens de l'article IV.2/1 du CDE lu ensemble avec l'article VI.104 CDE, lorsque l'acheteur dépend de cet approvisionnement pour la poursuite de son commerce, dès lors que celui-ci vend les produits du fournisseur depuis 35 ans et qu'il réalise 90% de son chiffre d'affaires avec lesdites ventes.

Pletsers NV / Blaser Jagdwaffen GmbH en Mauser Jagdwaffen GmbH

Zet.: A. Van Hoof (rechter)

Pl.: Mrs. H. Lamon en E. Van Poucke

Zaak: A/21/00024

(...)

1. Procedure

1.1. Gelet op de stukken van het geding, in het bijzonder de inleidende dagvaarding van 22 december 2020, de beschikking conform artikel 747 Ger.W., de conclusies en stukken van partijen.

Gehoord partijen in hun uiteenzetting op de zitting van 23 februari 2021, waarna de zaak in beraad genomen werd.

1.2. De vordering van eiseres strekt ertoe te zeggen voor recht dat verweersters zich schuldig maken aan misbruik van economische afhankelijkheid ten aanzien van eiseres op grond van artikel IV.2/1 WER en/of artikel VI.104 WER door te weigeren eiseres te beleveren via opeenvolgende koopovereenkomsten;

vast te stellen dat dit de beroepsbelangen van eiseres schendt en dan ook een onrechtmatige marktpraktijk uitmaakt in hoofde van verweersters;

de staking hiervan te bevelen, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag vertraging bij elke leveringsweigering en dit vanaf de 3de dag na de betekening van het tussen te komen vonnis;

het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voor-

raad op de minuut en op alle dagen en uren, inclusief zon- en feestdagen;

met het oog op de uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis in Nederland/Frankrijk (lees na verbetering: Duitsland), verzoekt eiseres de rechtbank om conform artikel 53 Brussel I-Verordening het nodige certificaat van uitvoerbaarheid te voegen bij het uit te spreken vonnis, waaruit blijkt dat de beslissing uitvoerbaar is in de lidstaat van herkomst en dat ook een uittreksel van de beslissing bevat als ook de relevante informatie over de invorderbare kosten van procedure en de berekening van de rente;

verweersters te horen veroordelen tot de kosten van het geding.

Verweersters vragen

– in hoofddorde, de vordering van eiseres lastens Mauser onontvankelijk te verklaren;

– in ondergeschikte orde, de vordering van eiseres lastens Blaser en Mauser ongegrond te verklaren en eiseres te veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding;

– in meer ondergeschikte orde, indien de voorzitter van oordeel zou zijn dat er sprake is van misbruik van economische machtspositie en/of een onrechtmatige marktpraktijk, geen dwangsom uit de spreken lastens verweersters, minstens

deze te reduceren tot 1.000,00 EUR per onterechte leveringsweigering in geval van een aanvaard order conform de algemene voorwaarden en dit vanaf de 15de dag na betekening van het tussen te komen vonnis.

2. Relevante feiten

2.1. Verweersters zijn met elkaar verbonden vennootschappen die o.a. jachtwapens produceren.

Eerste verweerster produceert het merk “BLASER”, in de sector/nichemarkt een bekend merk voor jachtwapens. Daarnaast staat zij ook in voor de productie van een assortiment producten bestemd voor de jacht (optiek, accessoires, kledij, jachtreizen, ...). Tweede verweerster produceert het wapenmerk en accessoires “MAUSER”.

2.2. Eiseres, Pletsers NV, gevestigd te Sint-Truiden, was sinds 1985 exclusief distributeur van de producten van “BLASER”, maar was zelf ook eigenaar van een jachtwinkel die aan eindgebruikers verkocht. Verweersters drongen er bij Pletsers NV op aan om de kleinhandelsactiviteiten te splitsen van de overige activiteiten.

In overleg met verweersters hebben dezelfde bestuurders als die van Pletsers NV een andere vennootschap, Hunting Supplies BV, opgericht, die de overeenkomst van alleenverkoop verderzette.

Op die manier legde Pletsers NV zich vanaf dan enkel nog toe op de kleinhandel. Pletsers NV kocht haar BLASER-producten voornamelijk aan bij Hunting Supplies BV, en een deel kocht zij rechtstreeks aan via de website van verweersters.

2.3. Partijen erkennen dat de exclusieve alleenverkoop sinds 2013 dan ook uitsluitend via de Hunting Supplies BV verloopt. Groothandel en retail (kleinhandel) werden op die manier gesplitst.

Hunting Supplies BV mag zich sinds 2013 de exclusieve verdeler voor het ganse grondgebied van de Benelux noemen (volgens Pletsers NV). Verweersters spreken over niet-exclusieve distributieovereenkomsten van 2013 voor wat betreft Mauser. De overeenkomst werd aldus door Hunting Supplies BV gesloten en niet door Pletsers NV. In juli 2015 gebeurde hetzelfde voor Blaser.

2.4. Op een bepaald ogenblik verkozen verweersters hun distributienetwerk te reorganiseren en te werken met rechtstreekse verkoop (wat op zich hun goed recht is, mits respecteren van overeenkomsten en geldende wetgeving) aan de kleinhandel.

Verweersters hebben met aangetekende brieven van 27 en 28 februari 2020 gericht aan Hunting Supplies BV de concessies van alleenverkoop opgezegd voor de BLASER/MAUSER-producten. Er wordt een opzeggingstermijn gerespecteerd die per 1 juli 2020 eindigt.

De raadsman van Hunting Supplies BV claimt met aangetekende brieven van 19 maart 2020 (aan verweerster Blaser Jagdwaffen) en van 20 maart 2020 (aan verweerster Mauser Jagdwaffen) schade op grond van de Belgische wetgeving inzake de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop.

2.5. Op 30 april 2020 werd overgegaan tot dagvaarding ten gronde van huidige verweersters op grond van de rechten die Hunting Supplies BV (en Pletsers NV als rechtsvoorganger van deze in de concessie) putten uit de alleenverkoopwet van 27 juli 1961/art. X.39 WER en dit voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt.

Deze zaak werd ingeleid op 3 september 2020 en tegensprekelijk uitgesteld met het oog op minnelijke onderhandelingen (ook via zitting op de bemiddelingskamer aldaar, o.a. in februari 2021).

2.6. Omwille van de beëindiging door verweersters van de exclusieve alleenverkoopconcessie met Hunting Supplies BV, kan eiseres Pletsers NV – kleinhandelaar – niet langer bevoorraden via Hunting Supplies BV en ze kan er onmogelijk nieuwe bestellingen plaatsen. Voortaan wordt de bevoorrading aan de kleinhandelaars rechtstreeks door verweersters zelf uitgevoerd.

Om de continuïteit van haar handelszaak te verzekeren, heeft eiseres Pletsers NV verweersters dan ook gecontacteerd met het oog op de verdere beleving van haar kleinhandel.

De door verweersters gefabriceerde producten zijn immers via geen ander kanaal te verkrijgen. De kwaliteit en kenmerken van de door verweersters gecommercialiseerde producten maken volgens eiseres Pletsers NV dat er geen volwaardig alternatief is (wat door verweersters wordt betwist).

Het gebrek aan volwaardig alternatief is volgens eiseres Pletsers NV tweeledig:

1° eiseres Pletsers NV wijt dit niet alleen aan een trouw en merkaanhankelijk cliënteel dat zij heeft opgebouwd door haar grote commerciële inspanningen en dat specifiek aankopen doet bij haar voor de BLASER/MAUSER-producten;

2° daarnaast bestaan de jachtwapens uit verschillende onderdelen, waarbij het vaak voorkomt dat bezitters van een dergelijk wapen regelmatig stukken vervangen (andere lopen, andere gravures, enz.) en overigens de producten daarvoor ook zo geconcipieerd zijn.

Dat maakt dat er geen volwaardig alternatief is op de markt voor die onderdelen, zodat eiseres Pletsers NV zich ook niet kan bevoorraden bij andere leveranciers van gelijkaardige producten.

2.7. Verweersters gaan aanvankelijk in op dit verzoek van Pletsers NV om de door hun geproduceerde producten na 1 juli 2020 (stopzetting van de exclusieve alleenverkoopconcessie met Hunting Supplies BV) rechtstreeks te leveren,

gelet op de jarenlange samenwerking en succesvolle verkoopcijfers van eiseres Pletsers NV.

Voor juli-augustus 2020 worden diverse bestellingen geplaatst en volgen orderbevestigingen met voorziene leveringen op 21 oktober 2020.

Verweersters sturen op 4 augustus 2020 per mail ook de prijslijsten door die voortaan zullen gelden in de relatie met eiseres Pletsers NV en er wordt een bespreking in het vooruitzicht gesteld om de verdere samenwerking te overlopen.

Per e-mail van 30 oktober 2020 melden verweersters echter plots dat zij niet meer zullen overgaan tot het leveren van de door eiseres Pletsers NV bestelde goederen: *“Thanks a lot for your e-mail and the order. It shows us that both our companies still have the same spirit and I am sure we will work together in an very good way once the lawyers came to a conclusion. Therefore I must inform you that we have to wait with accepting the order until the case with Hunting Supplies is closed.”* (Vrije vertaling: “Veel dank voor uw e-mail en bestelling. Hieruit blijkt dat onze beide bedrijven nog steeds dezelfde ingesteldheid hebben en ik ben er zeker van dat we op een zeer goede wijze zullen samenwerken nadat de advocaten tot een beslissing zijn gekomen. Daarom dien ik u te informeren dat we dienen te wachten met de aanvaarding van uw bestelling totdat de zaak Hunting Supplies afgesloten is.”). Hiermee wordt de zaak bedoeld hangende voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt.

Hierdoor wordt de levering van de goederen van verweersters aan eiseres Pletsers NV in feite stopgezet voor een periode waarvan de duur moeilijk of niet bepaald kan worden. Klanten van eiseres Pletsers NV die rechtstreeks contact opnemen met verweersters worden doorverwezen naar andere winkels. Eiseres Pletsers NV ontvangt geen enkele levering meer, zelfs niet van onderdelen en wisselstukken.

2.8. Nu is er (voorlopig nog?) geen minnelijke regeling in de maak m.b.t. de zaak hangend voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt (in de relatie Hunting Supplies en verweersters). Om die redenen is eiseres Pletsers NV overgegaan tot de huidige stakingsvordering.

In hoofddorde vragen verwerende partijen de vordering van eiseres lastens Mauser onontvankelijk te verklaren, in ondergeschikte orde, de vordering van eiseres lastens Blaser en Mauser ongegrond te verklaren en eiseres te veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.440, zoals bepaald in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, en met inbegrip van het rolrecht van 165. In meer ondergeschikte orde, indien de voorzitter van oordeel zou zijn dat er sprake is van misbruik van economische machtspositie en/of een onrechtmatige marktpraktijk, geen dwangsom uit de spreken lastens verweersters, minstens deze te reduceren tot 1.000 per onterechte leveringsweigering in geval van een aanvaard order conform de algemene voorwaarden en dit vanaf de 15de dag na betekening van het tussen te komen vonnis.

3. Beoordeling

3.1. Internationale rechtsmacht, ontvankelijkheid en toelaatbaarheid

3.1.1. Op grond van artikel 7, 2. EEX-Vo kunnen verweersters, waarvan hun maatschappelijke zetel gevestigd is in Duitsland, opgeroepen worden voor het gerecht van de plaats waar de schadeverwekkende feiten zich voordoen: “Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen: (...) ten aanzien van verbin-tenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

De Belgische rechter heeft derhalve rechtsmacht.

Ingevolge het interne zaakverdelingsreglement van de ondernemingsrechtbank Antwerpen dient de zaak te worden gebracht voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Tongeren, voor feiten binnen Limburg (zijnde de afdelingen Hasselt en Tongeren).

De rechtsmacht en het toepasselijk recht worden door verweersters niet betwist. Belgisch recht dient toegepast te worden.

3.1.2. De ontvankelijkheid en toelaatbaarheid wordt enkel betwist door verweester Mauser (en niet door Blaser). Verweester Mauser betwist de ontvankelijkheid van de vordering, omdat er “door Pletsers geen enkel order geplaatst (werd) bij Mauser, zodat er hoe dan ook geen sprake kan zijn van een leverings- of verkoopweigering”.

Evenwel heeft eiseres belang en hoedanigheid in de zin van artikelen 17 en 18 Ger.W. om de vordering in te stellen. De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht heeft, ook al wordt dat door verweersters betwist, belang en hoedanigheid om een vordering in rechte in te stellen. Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering (art. 17 Ger.W.).

De vordering van eiseres is dan ook ontvankelijk en toelaatbaar.

De verkoops- en leveringsweigering vloeit voort uit een bericht van 30 oktober 2020 van dhr. Christophe Wöhrle, de “sales representative” (verkoopsvertegenwoordiger) van de “Blaser Group”. Er wordt onderaan het mailbericht verwezen naar een website van de “Blaser Group”, waar wordt vermeld: “De Blaser Groep is een van ’s werelds toonaangevende fabrikanten in de jacht- en outdoorindustrie, bestaande uit de merken Blaser, Mauser, J.P. Sauer & Sohn, Rigby, L (...)”.

Het is duidelijk dat de verkoops- en leveringsweigering die uitgaat van dhr. Wöhrle die handelt namen de “Blaser Group” dus slaat op zowel de activiteiten van eerste verweester als deze van tweede verweester. Het verweer van

verweerster Mauser mist dan ook feitelijke grondslag. De vordering is dan ook ontvankelijk.

3.2. Ten gronde

3.2.1. De stakingsrechter volgt de redenering van eiseres dat zij voldoende bewijs levert dat er effectief sprake is van een bewezen verkoops- en leveringsweigering.

Eiseres verkoopt al sinds 1985 producten van verweersters. De jachtwapens bestaan uit onderdelen die door eiseres worden geassembleerd op maat van de eindklant. De activiteit van eiseres bestaat in belangrijke mate dan ook uit de verkoop van onderdelen van wapens. Dit laat de eindklanten toe om hun eerder gekocht wapen uit te breiden, gedeeltelijk te vernieuwen of een ander uitzicht te geven (bv. door het onderdeel van de decoratieve gravures te vervangen).

Het staat zonder betwisting vast dat eiseres de laatste jaren de producten aankocht bij de concessiehouder voor België (Hunting Supplies) en verweersters de concessieovereenkomst hebben beëindigd. Het is het goed recht van verweersters om te beslissen voortaan te gaan voor de rechtstreekse verkoop in plaats van via een netwerk van territoriale concessiehouders binnen de EU.

Verweersters betwisten in hun conclusies niet dat ze weigeren om producten (jachtwapens en accessoires) te leveren. Dat blijkt overigens ook uit de stukken (zie dossier eiseres, stuk 13).

Verweersters hebben aanvankelijk – en zelfs na de beëindiging van de concessie met Hunting Supplies – producten geleverd aan eiseres. Verweersters bezorgden ook de prijslijst die toepasselijk zou zijn op deze verkopen.

De verkoops- en leveringsweigering wordt gemotiveerd door het enkele feit dat Hunting Supplies een procedure is gestart voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt waar zij een procedure in schadevergoedingsaanspraken wil voeren als opgezegde concessiehouder (Hunting Supplies), een procedure voert en schadevergoedingsaanspraken doet gelden. Gedurende de procedure zou deze leveringsweigering gehandhaafd blijven voor de ganse duurtijd van die procedure, die nog wel een tijd ten gronde blijft aanslepen.

In feite wordt eiseres als kleinhandelaar gegijzeld omdat er een geschil is met de vroegere concessiehouder en via de leveringsweigering een onrechtmatige druk wil uitoefenen op eiseres.

M.b.t. deze onrechtmatige verkoops- en leveringsweigering kunnen verweersters zich niet beroepen op het algemene principe van vrijheid van handel en voorhouden dat een leverancier het recht zou hebben “te beslissen een contract al dan niet af te sluiten” en dus zou mogen weigeren om te verkopen of te leveren.

Minstens geldt dit niet voor wat betreft de onderdelen en accessoires.

3.2.2. De stakingsrechter is het met eiseres eens dat deze stelling juridische grondslag mist. De wilsautonomie om al dan niet te contracteren is niet absoluut. Dit vloeit voort uit de recente B2B-wet van 4 april 2019. Die B2B-wet voert nieuwe mededingingsrechtelijke rechtsregels in voor relaties tussen ondernemingen en verbiedt het misbruik van een positie van economische afhankelijkheid.

De vrijheid van ondernemen, de hoeksteen van het economisch recht, brengt op een concurrerende markt noodzakelijkerwijs machtsverhoudingen tussen de verschillende spelers mee. Deze verhoudingen kunnen soms zo ongelijk zijn dat zij aanleiding geven tot situaties van overheersing en afhankelijkheid, die door sommigen worden misbruikt. Aangezien de vrijheid van ondernemen niet absoluut is, moet zij worden gereguleerd om schadelijk gedrag te voorkomen (D. PHILIPPE en G. SORREAU, “L’abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019”, *DAOR*, 2019/3, p. 23).

De wetgever viseert in de B2B-wet daarbij niet zozeer horizontale relaties, maar vooral verticale ondernemingsrelaties.

Het verbod van misbruik van een positie van economische afhankelijkheid beoogt, aldus de parlementaire voorbereiding, de vrijheid van ondernemen met inachtneming van een marge en in het algemeen belang, te beperken door oneerlijke gedragingen, die voortvloeien uit de posities van economische afhankelijkheid te sanctioneren (I. CLAEYS en T. TANGHE, “De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (deel 2)”, *RW*, 2019-20, nr. 2, p. 364, met verwijzing naar *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-1451/3, p. 8).

Artikel I.6, 12bis° WER definieert de positie van economische afhankelijkheid als “*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 verkregen worden in normale marktomstandigheden*”.

Verweersters verwijzen naar oudere rechtsleer uit 1995 (STUYCK ET AL.) en uit 2008 (VAN OEVELEN *et al.*) die thans verouderd is in het licht van de recente evoluties van de nieuwe B2B-wet van 4 april 2019 en onder meer Boek IV WER.

3.2.3. De leverings- en verkoopweigering is strijdig met artikelen IV.2/1 en VI.104 WER omdat er sprake is van misbruik van economische afhankelijkheid. Zo kan eiseres zich beroepen op een schending door verweersters van

artikel IV.2/1 WER, zoals gewijzigd door de B2B-wet van 4 april 2019.

Artikel IV.2/1 WER: “*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.”

De voorwaarden om te spreken van een misbruik van economische afhankelijkheid zijn *in casu* vervuld:

Er is sprake van een economische afhankelijkheid.

De voorwaarde van een positie van economische afhankelijkheid in artikel I.6, 12bis° WER wanneer er sprake is van 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 verkregen worden in normale markt-omstandigheden*”.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat er een beoordeling *in concreto* vereist is (Parl.St. Kamer 2018-19, nr. 54-14541/3, p. 4), waarin een reeks concrete factoren worden opgesomd die mee kunnen bepalen of een onderneming economisch afhankelijk is:

(a) de relatieve marktmacht van de andere onderneming

Verweersters zijn de fabrikanten van de BLASER- en MAUSER-producten. Eiseres kan de wapens en de onderdelen enkel bij verweersters betrekken. Er is niet afdoende aangetoond dat het aanpassen van de wapens met accessoires van andere producenten ook veilig kan gebeuren (aanpassing van de loop van het geweer e.d.). Bovendien heeft eiseres

nog een stock met onderdelen van een geschatte waarde van circa 110.000 EUR, die niet meer kunnen verkocht worden als er geen continuïteit is in de levering.

(b) een belangrijk aandeel van de andere onderneming in haar omzet, waarbij tevens onder ogen moet worden gehouden dat hoe belangrijker dit aandeel, hoe groter het risico van afhankelijkheid zal zijn

Verweersters verwijzen *in casu* naar het feit dat eiseres ook wapens verkoopt van andere producenten (Browning en Sako)(dossier verweersters, stuk 4). Dit is echter bij de beoordeling niet relevant, nu het overgrote deel van de omzet (meer dan 90%) gerealiseerd wordt met de verkoop van producten van verweersters, die overigens al sinds 1985 verkocht worden. Na 35 jaar is eiseres dan ook als het ware vergroeid met de merken van verweersters.

(c) de technologie of de knowhow die de andere onderneming bezit

Zowel eiseres als verweersters kunnen niet ontkennen dat hun producten van een zeer grote kwaliteit zijn. Eiseres heeft sinds 1985 in haar kleinhandel de expertise uitgebouwd. Een jachten sportwapen alsook de accessoires dient met kennis van zaken te worden aangekocht en de plaatsen hiervoor zijn beperkt.

(d) de grote bekendheid van een merk, schaarste van het product, de bederfelijke aard van het product of nog loyaal koopgedrag van de consumenten

Concrete invulling *in casu*: binnen deze niche markt is er geen redelijke twijfel dat vooral het merk BLASER grote naam bekendheid geniet. Het staat vast dat eiseres de producten BLASER sinds 1985 verkoopt en daarmee een zeer loyaal cliënteel heeft uitgebouwd van BLASER-fans, die na de aankoop van een eerste wapen zeer regelmatig terugkomen om bijkomende of nieuwe onderdelen te kopen en het oorspronkelijke wapen aan te passen (bv. door aankoop van een andere loop, andere ornamenten, enz.).

(e) de toegang voor de onderneming tot hulpbronnen of tot essentiële infrastructuur

Concreet toegepast: het is evident dat nu eiseres een kleinhandelszaak sinds 1985 onafgebroken uitbaat met de producten van verweersters, minstens de onderdelen en wisselstukken essentieel zijn. Bovendien hebben verweersters tot oktober 2020 nog dergelijke onderdelen verkocht aan voorwaarden (de prijslijst) die door eiseres nooit ter discussie werden gesteld. Het is maar doordat Hunting Supplies haar subjectieve rechten doet gelden in een procedure, dat er een verkoopweigering volgt.

(f) de vrees voor ernstig economisch nadeel, voor represailles of voor het beëindigen van een contractuele relatie; *in casu*: door het plots (minstens tijdelijk en tot aan de beslechting van het geschil met Hunting Supplies) stopzetten van iedere levering zal concludante niet enkel een ernstig omzet-

verlies hebben, maar dreigt ook de volledige handelszaak waardeloos te worden. Het economisch nadeel is manifest, zeker nu concludante akkoord was met de leveringsvoorwaarden van verweerster.

(g) de reguliere toekenning aan een onderneming van bijzondere voorwaarden, zoals kortingen, die niet aan andere ondernemingen worden toegekend in vergelijkbare gevallen.

(h) haar weloverwogen keuze of integendeel haar verplichte keuze om zichzelf in een positie van economische afhankelijkheid te zetten.

3.2.4. De voorwaarden (a) en (b) zijn de belangrijkste criteria, die volgens bepaalde rechtsleer alle andere factoren omvatten. Zie: J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, “De nieuwe wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen: een eerste commentaar”, *SEW*, 2019/9, p. 383, nr. 21; S. DE POURC, “Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden”, *TBH*, 2019/5, p. 652.

De wetgever heeft overigens de in de voorbereidende werken opgesomde criteria bewust niet in de wet zelf opgenomen, precies om een algemene definitie te behouden zodat op die wijze soepel op marktevoluties kan worden ingespeeld (D. PHILIPPE en G. SORREAU, “L’abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises: premiers regards sur la loi du 4 avril 2019”, *DAOR*, 2019/3, p. 25, met verwijzing naar de voorbereidende werken).

Er moet dus een concrete beoordeling worden gemaakt.

De stelling van verweersters dat er andere merken van jachtwapens (en dus alternatieve bevoorradingskanalen) op de markt zijn, overtuigt *in casu* niet.

Eiseres is een kleinhandel in een specifiek marktsegment, waarbij de verkoop van onderdelen een wezenlijk bestanddeel vormt. Dat zijn uiteraard onderdelen van de producten van verweersters. Er zijn geen aan die producten substitueerbare producten beschikbaar. Verweersters verwijzen naar een lijst van detailhandelaars in België (dossier verweersters, stuk 6).

Het loutere feit dat er nog andere kleinhandelaars zijn is niet relevant om de positie van eiseres ten opzichte van verweersters te beoordelen. Verweersters tonen overigens ook niet aan dat al die andere wapenhandelaars de producten van verweersters (kunnen) verkopen. Verweersters verwijzen naar een website van een wapenhandelaar uit Luik (BV Armes), waarmee eiseres geen enkele band heeft en die klaarblijkelijk ook BLASER- of MAUSER-wapens verkoopt (dossier verweersters, stuk 7). Uit niets blijkt dat er daar een verkoops- of leveringsweigering van producten of onderdelen is. Dit is dan ook niet relevant.

Bijgevolg is de economisch afhankelijke positie van eiseres in dit concreet geval bewezen.

3.2.5. Naast de vereiste van een economische afhankelijkheid, dient er ook sprake te zijn van *misbruik* van deze positie. Eiseres toont aan dat dit hier het geval is.

In artikel IV.2/1, tweede lid, 1° WER wordt verkoopweigering uitdrukkelijk geciteerd als een voorbeeld van misbruik.

Dit blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding, waarin volgend voorbeeld wordt gegeven van misbruik: “*Een misbruik van economische afhankelijkheid kan bijvoorbeeld uitmaken een stopzetting van bevoorrading of het willekeurig opleggen van een excessief hogere prijs, in de hypothese van een reeds meerdere jaren bestaande contractuele relatie tussen een distributeur en een detaillist met betrekking tot een vanuit de bekendheid of specificiteit onontbeerlijk product, zonder dat deze detaillist de mogelijkheid zou hebben om zich tot een alternatief te wenden dat redelijk gelijkwaardig zou zijn en beschikbaar zou zijn binnen een redelijke termijn, en aan redelijke voorwaarden en kosten.*” (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-1451/3, p. 8).

In een vonnis van 28 oktober 2020 (Voorz. Orb. Gent (afd. Gent) 28 oktober 2020, *Competitio*, 2020/4, p. 369; zie ook weergave O. VANDEN BERHE en C. DILLEMANS, *TBH*, 2020/8, p. 1074) wordt een eerste toepassing gemaakt van misbruik van economische afhankelijkheid en wordt een inbreuk op artikel IV.2/1 WER vastgesteld en de staking ervan bevolen.

Het ging ook daar om een kleinhandelaar die niet meer beleverd werd en waarbij de leverancier Woody misbruik had gemaakt van zijn positie om de leveringen onmiddellijk stop te zetten. Bij de beoordeling werd o.m. rekening gehouden met de omstandigheid dat de leverancier de indruk had gewekt nog te zullen leveren maar “plots en onverwacht” de samenwerking werd verbroken op een ogenblik dat het al te laat in het seizoen was om een nieuwe collectie nachtkleding voor kinderen te bestellen. Het gedrag van de leverancier werd als arbitrair gekwalificeerd.

In de huidige zaak nam eiseres haar producten af van de concessiehouder Hunting Supplies. Na de beëindiging van de concessie (en nadat concludante had vernomen dat verweersters voor een ander distributiesysteem opteerde zonder concessiehouders) heeft eiseres rechtstreeks contact gehad met verweersters.

Er werd haar toen toegezegd dat ze de producten rechtstreeks bij verweersters mocht betrekken als kleinhandelaar. Er werden bestellingen geplaatst, geleverd en betaald (in de periode 1 juli 2020 tot 30 oktober 2020). Verweersters maakten (op 4 augustus 2020) ook de prijslijst over en stelden verdere contacten in het vooruitzicht om tot een duurzame samenwerking te komen. Op 30 oktober 2020 lieten verweersters evenwel weten dat er geen producten meer zouden worden geleverd en er voor de aanvaarding van de bestelling zou

moeten worden gewacht “totdat de zaak Hunting Supplies is afgesloten”, doelend op de procedure voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt.

Dergelijke voorwaarde dient als misbruik aanzien te worden, te meer omdat de concessieovereenkomst met Hunting Supplies reeds eindigde op 1 juli 2020 en er nadien nog leveringen zijn gebeurd.

Het misbruik blijkt ook uit het feit dat de redenering van verweersters niet kan gevolgd worden. Zij erkennen expliciet de verkoopweigerings, maar menen dat deze objectief gerechtvaardigd kan worden: “(...) Omwille van de procedure hangende voor de ondernemingsrechtbank te Hasselt hebben Blaser en Mauser voorlopig geen vertrouwen meer in Pletsers (eiseres). Pletsers heeft immers Blaser en Mauser gedagvaard, en dit terwijl zij op geen enkele wijze verbonden was door een distributieovereenkomst. Verweersters willen de uitkomst van die procedure afwachten. Er is dan ook geen sprake van enige misbruik in hoofde van Blaser en Mauser.” (conclusies verweersters, p. 9, randnr. 21).

Uit het dispositief van de dagvaarding in de procedure voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt, met betrekking tot de schadeaanpakken van Hunting Supplies naar aanleiding van de beëindiging van de concessie van alleenverkoop blijkt dat Pletsers geen vordering stelt.

De enige reden waarom ze procespartij is blijkt uit het motiverend gedeelte van de dagvaarding (met name bij te dragen tot een correcte schets van de feitelijke situatie in het verleden en de reden waarom de activiteiten tussen Hunting Supplies en Pletsers werden opgesplitst):

“(...)

Tweede verzoekster (NV Pletsers) was exclusief distributeur van de contractproducten ‘BLASER’, maar was zelf ook eigenaar van een jachtwinkel die aan eindgebruikers verkocht. Gedaagden (Blaser en Mauser) drongen er bij de NV Pletsers op aan om de kleinhandelsactiviteiten te splitsen van de overige activiteiten. In volle samenspraak en in overleg met gedaagden werd daarom op 12 maart 2013 eerste verzoekster BV Hunting Supplies opgericht, die vanaf dan de overeenkomst van alleenverkoop verderzette, waarbij de NV Pletsers zich vanaf dan enkel nog toelegt op de kleinhandel (en de BLASER-producten bij eerste verzoekster BV Hunting Supplies betreft) (...)”

Hieruit blijkt dat eiseres enkel medeverzoekende partij was omdat zij er belang bij had om deze feitelijke context mede te onderschrijven (en het bestaan van een contractuele relatie die teruggaat tot in 1985). Er is geen agressieve tussenkomst. De bewering van verweersters dat dit meer dan 6 maanden na de dagvaarding tot een vertrouwensbreuk zou aanleiding geven, is dan ook ernstig, maar duidt op misbruik van economische afhankelijkheid.

Klaarblijkelijk willen verweersters met hun onrechtmatige leverings- en verkoopweigerings op onrechtmatige wijze

druk uitoefenen op eiseres en de daarmee verbonden vennootschap Hunting Supplies om grote toegevingen te doen.

Krachtens de algemene leer van rechtsmisbruik primeert een belangenafweging tussen partijen. De gangbare criteria voor rechtsmisbruik zijn 1) het oogmerk om te schaden, 2) de afwezigheid van een (redelijk) belang, 3) de kennelijke verstoring van het evenwicht tussen de wederzijdse belangen, 4) de afwending van de bevoegdheid en 5) het schokken van de legitieme verwachtingen (G. STRAETMANS, “Misbruik van economische afhankelijkheid” in G. STRAETMANS en B. PONET, *Actualia ondernemingsrecht. Het nieuwe ondernemingsbegrip en de B2B-wetgeving toegelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 51, nr. 31).

Bij de toetsing van de feiten aan deze criteria is er overduidelijk sprake van rechtsmisbruik. Verweersters willen eiseres schade toebrengen door gedurende de ganse duurtijd van de procedure m.b.t. concessie niet meer aan de kleinhandel te leveren, waarbij ze de gehele handelszaak kelderen en het jarenlang opgebouwde cliënteel dat verknocht is aan de producten van verweersters weggagen of laten omschakelen naar volledig nieuwe wapens van de concurrentie.

Deze beslissing van verweersters – en niet de hervorming van haar distributie – vloeit niet voort uit marktomstandigheden, maar wordt enkel gebruikt als drukingsmiddel in de afhandeling van de hangende procedure van de beëindigde concessie.

Verweersters maken misbruik van hun positie van fabrikant en enige leverancier van wisselstukken om op die wijze Hunting Supplies tot grote toegevingen te dwingen, omdat anders naast de concessie ook de volledige kleinhandel dreigt te verdwijnen (terwijl verweersters eerst hadden toegezegd om concludante nog te beleveren aan de door haar eenzijdig opgelegde voorwaarden).

Het stopzetten van iedere verdere levering, zelfs indien dit slechts zou gebeuren tot op het ogenblik dat de procedure tussen huidige verweersters en Hunting Supplies is afgesloten, maakt een misbruik van de economische afhankelijkheid door verweersters uit (art. IV.2/1 WER). Deze wetsinbreuk is niet enkel mededingingsrechtelijk verboden door Boek IV WER, maar vormt ook een door artikel VI.104 WER met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad die de beroepsbelangen van eiseres schendt (art. VI.104 WER).

Het aan de dag gelegde gedrag van verweersters komt arbitrair voor en vormt een inbreuk op artikel IV.2/1 WER, minstens komt het neer op onzorgvuldig gedrag dat de eerlijke marktpraktijken schendt in de zin van artikel VI.104 WER, en waardoor bovendien onomkeerbare schade dreigt te worden aan de eiseres.

Het bewijs van een potentiële aantasting van de beroepsbelangen van een onderneming, *in casu* eiseres, volstaat hierbij zonder dat een potentiële verstoring op de Belgische markt moet aangetoond worden.

3.2.6. Terecht vraagt eiseres dan ook de staking van de onrechtmatige leverings- en verkoopweigerings.

Minstens heeft de leverings- en verkoopweigerings tot gevolg dat eiseres onvermijdelijk geconfronteerd zal worden met een noodgedwongen vroegtijdige beëindiging van haar activiteiten, bij gebrek aan producten van verweersters (en het onverkocht geraken van de grote voorraden onderdelen waarover ze beschikt).

Dit is andere schade dan deze die volgt uit de zuivere contractuele niet-nakoming, zodat de stakingsrechter minstens op grond hiervan rechtmatig gevat is en zich kan uitspreken over de gevorderde maatregelen tot staking. De stakingsvordering is dan ook verenigbaar met de voorwaarden voor samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid (Cass. (1ste k.) 2 oktober 2020, C.20.0005.N, *TESSENDERLO GROUP NV / VION FARMING BV*).

Gelet op de verregaande gevolgen van de leverings- en verkoopweigerings dient het opgelegde stakingsbevel gekoppeld te worden aan een dwangsom, zodat de prikkel voldoende significant is om verweersters er toe aan te zetten het bevel tot stopzetting te eerbiedigen.

Eiseres vraagt levering vanaf de 3de dag na betekening. Verweersters vragen ondergeschikt een respijttermijn van 15 dagen. Gezien de coronapandemie en de levering uit Duitsland dient te komen, is het gerechtvaardigd een termijn van 12 dagen toe te staan.

Gelet op de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, die nageleefd werden.

Beslissing

Wij (...), rechtdoende op tegenspraak;

Zeggen internationale rechtsmacht te hebben;

Verklaren de vordering van eiseres ontvankelijk, toelaatbaar en in de volgende mate gegrond, en derhalve,

Zeggen voor recht dat verweersters zich schuldig maken aan misbruik van economische afhankelijkheid ten aanzien van eiseres op grond van artikel IV.2/1 WER *jo.* artikel VI.104 WER door te weigeren eiseres te beleveren via opeenvolgende koopovereenkomsten;

Stellen vast dat dit de beroepsbelangen van eiseres schendt en dat dit ook een onrechtmatige marktpraktijk uitmaakt in hoofde van verweersters;

Bevelen de staking hiervan onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per dag vertraging bij elke leveringsweigerings en dit vanaf de 15de dag na de betekening van het tussen te komen vonnis en dit met een maximum van 100.000 EUR;

Veroordelen verweersters solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, tot de kosten van het geding, door eiseres begroot als volgt:

– dagvaarding: 969,04 EUR

– RPV (basis): 1.440,00 EUR

Veroordelen eerste verweerster Blaser tot betaling van de rolrechten van 165,00 EUR aan de FOD Financiën, na uitnodiging.

Verklaren het vonnis uitvoerbaar bij voorraad en op alle dagen en uren, inclusief zon- en feestdagen;

Staan toe dat met het oog op de uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis in Duitsland conform artikel 53 Brussel I-Verordening het nodige certificaat wordt afgeleverd waaruit blijkt dat de beslissing uitvoerbaar is in de lidstaat van herkomst.

(...);

Noot

Ongewenste reflexwerking van het verbod van misbruik van economische machtspositie op de norm der eerlijke handelsgebruiken

*Jules STUYCK*¹

INLEIDING

1. Onderhavige noot beperkt zich tot de relatie tussen de twee bepalingen waarvan in het besproken vonnis de schen-

ding wordt vastgesteld: het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid (art. IV.2/1 WER) en het verbod van

¹ Emeritus hoogleraar KULeuven; advocaat.