

Eerste Belgische uitspraak over misbruik van economische afhankelijkheid

Eerste Belgische uitspraak over misbruik van economische afhankelijkheid: veel naar uitgekeken, weinig precedentwaarde?

Op 28 oktober 2020 heeft de voorzitter van de Ondernemingsrechtbank van Gent ("de Voorzitter") een uitspraak gedaan in de eerste zaak over "misbruik van economische afhankelijkheid" in België. Twee maanden eerder, op 22 augustus 2020, werd in België een nieuwe wet van kracht die het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid invoerde.

De feiten: een detailhandelaar beweert dat de leverancier weigert te leveren

De zaak betrof een vordering tot staking tegen The Woody Group BV, een ontwerper, fabrikant en leverancier van onder andere kinderkleding. Een detailhandelaar stelde dat de leverancier abrupt had geweigerd de bestellingen van de detailhandelaar voor de nieuwe wintercollectie van 2020 te leveren en voerde aan dat deze weigering een inbreuk vormde op artikel IV.2/1 van het Belgisch Wetboek Economische Recht ("WER") (verbod op misbruik van economische afhankelijkheid) of artikel VI.104 WER (algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken). De leverancier rechtvaardigde de weigering met de chronische betalingsachterstand van de detailhandelaar.

De wet: het nieuwe verbod op misbruik van economische afhankelijkheid

Het nieuwe verbod op misbruik van economische afhankelijkheid is onderworpen aan drie cumulatieve voorwaarden: (1) het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid; (2) misbruik van die positie; en (3) de mogelijke aantasting door het misbruik van de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan.

Toepassing van de wet door de rechter

1. Bestaan van een positie van economische afhankelijkheid

De wet definieert "economische afhankelijkheid" als *"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 marktomstandigheden."*

Voor de Voorzitter leek het duidelijk dat de detailhandelaar zich in een dergelijke positie van economische afhankelijkheid bevond. De Voorzitter merkte op dat de detailhandelaar volledig afhankelijk was van de leverancier, aangezien de bestellingen voor een seizoensgebonden kledingcollectie aanzienlijk van tevoren moeten worden gedaan. Bijgevolg had de detailhandelaar eind september 2020 geen alternatieve bron voor de levering van een wintercollectie voor 2020, in het bijzonder omdat de detailhandelaar zijn activiteiten had toegespitst op de kleding van de

leverancier. Zonder deze leveringen werd de voortzetting van zijn activiteiten dus bijna onmogelijk, zo redeneert de Voorzitter.

Bij de beoordeling van de standpunten van de partijen heeft de Voorzitter helaas niet de gelegenheid aangegrepen om licht te werpen op de onzekerheden gecreëerd door de abstracte termen in de definitie van economische afhankelijkheid in de wet. De Voorzitter heeft niet besproken wat als een "redelijk alternatief" kan worden beschouwd, noch heeft hij de kosten beoordeeld die het verkrijgen van een dergelijk redelijk alternatief met zich zouden meebrengen. Evenmin onderzocht de Voorzitter of een dergelijk alternatief "onder redelijke voorwaarden" beschikbaar zou zijn, of dat de leverancier *"prestaties of voorwaarden kon opleggen die niet kunnen verkregen worden in normale marktomstandigheden"*. Dit is des te verrassender omdat de Voorzitter later in de uitspraak oordeelde dat de leverancier weigerde te leveren of "onmogelijke voorwaarden aan een dergelijke levering verbond" - dus zonder enige discussie over de vraag waarom die voorwaarden onmogelijk waren. Uit de mededingingsrechtelijke jurisprudentie over buitensporige prijzen blijkt dat concepten als "redelijke kosten" en "redelijke voorwaarden" vaak moeilijk te beoordelen zijn, en de Voorzitter heeft zich duidelijk van een dergelijke discussie onthouden.

2. Misbruik

De wet geeft expliciet "de weigering van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden " als voorbeeld van een misbruik van economische afhankelijkheid. De Voorzitter oordeelde dat de leverancier eenzijdig en zonder voorafgaande kennisgeving leveringen weigerde of er onmogelijke voorwaarden aan verbond. De Voorzitter stelde verder het volgende vast:

- De leverancier heeft te kwader trouw gehandeld, aangezien hij de indruk zou hebben gewekt dat hij de leveringen zou uitvoeren door (a) de detailhandelaar in juli het promotiemateriaal voor de wintercollectie van 2020 te verstrekken en (b) tot enkele dagen voor de geplande levering te wachten om de samenwerking te beëindigen en de annulatie van de laatste bestellingen te melden, hoewel de leverancier al lang op de hoogte was van de twijfelachtige solvabiliteit van de detailhandelaar die hij aanvoerde als reden voor de beëindiging van de samenwerking.
- De leverancier was zich er terdege van bewust dat het voor de detailhandelaar zeer moeilijk zou worden om zijn activiteiten voort te zetten wanneer de distributierelatie zou worden beëindigd, aangezien die activiteiten waren gericht op de kleding van de leverancier.
- De leverancier beriep zich op de twijfelachtige solvabiliteit van de detailhandelaar als reden voor de beëindiging van de samenwerking. De Voorzitter merkte echter op dat de leverancier niet ontkende dat de detailhandelaar het laatste deel van zijn afbetalingsplan vlak voor de beëindiging had betaald. Bovendien was de werkelijke reden voor de beëindiging volgens de Voorzitter de zagezegde strategie van de leverancier om de zaak van de detailhandelaar uit de markt te duwen zonder zelf schade te lijden, en er in tegendeel voordeel uit te halen, aangezien de leverancier nu rechtstreeks de klanten van de

detailhandelaar fysiek of online zou kunnen benaderen. Het arrest geeft aan dat een marginale toetsing het aannemelijk maakte om te concluderen dat een dergelijk strategisch motief de werkelijke reden voor de beëindiging was.

Het begrip "weigering tot levering" is niet nieuw in het mededingingsrecht, aangezien er veel rechtspraak is over zulke inbreuk onder Artikel 102. Helaas heeft de Voorzitter deze gelegenheid niet aangegrepen om te verduidelijken in hoeverre de concepten "leveringsweigering als misbruik van machtspositie" en "leveringsweigering als misbruik van economische afhankelijkheid" van elkaar verschillen. De Voorzitter concludeerde in dit geval eenvoudigweg dat het gedrag van de leverancier arbitrair was en dus neerkomt op misbruik van economische afhankelijkheid.

3. Effect op de Belgische markt

De derde voorwaarde om een gedraging als een inbreuk op het nieuwe verbod op misbruik van economische afhankelijkheid te kwalificeren, is het mogelijke effect op de Belgische markt. Er kan slechts sprake zijn van een inbreuk indien het misbruik de mogelijkheid heeft om de concurrentie op de Belgische markt of een wezenlijk deel ervan, te beïnvloeden. Het is belangrijk op te merken dat de nieuwe wet geen daadwerkelijk effect op de mededinging vereist, maar bepaalt dat een potentieel effect op de mededinging voldoende is. Toch heeft de Voorzitter deze voorwaarde volledig genegeerd. Dit zou wel eens een belangrijk gevolg hebben kunnen gehad voor de uitkomst van deze zaak, aangezien het in feite ging om slechts een kleine winkel en een relatief kleine leverancier. Het is dan ook zeer de vraag of het gedrag zelfs een potentieel effect kon hebben gehad op de Belgische markt. Zonder een dergelijk effect had de Voorzitter nooit een inbreuk op het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid kunnen vaststellen.

Bevindingen van de rechter

De Voorzitter concludeerde dat er sprake was van een inbreuk op artikel IV.2/2 WER (misbruik van economische afhankelijkheid) of op zijn minst van een onzorgvuldig gedrag dat in strijd was met de eerlijke marktpraktijken (artikel VI.104 WER). De Voorzitter staaft deze conclusie echter niet. Zoals uit het bovenstaande blijkt, is de vaststelling dat er sprake is van misbruik van economische afhankelijkheid in deze zaak niet zo evident. Het is wel zo dat als een gedrag geen inbreuk maakt op het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid, het toch nog steeds een oneerlijke marktpraktijk kan zijn. In dat geval moet de Voorzitter echter wel uitleggen waarom het gedrag dan wel in strijd was met eerlijke marktpraktijken. Na een heel vonnis dat uitsluitend ging over misbruik van economische afhankelijkheid, kon de Voorzitter niet zomaar zonder verdere motivering of verklaring vaststellen dat het gedrag in ieder geval een oneerlijke marktpraktijk was. Desalniettemin gelastte de Voorzitter om de leveringsweigering te staken en legde hij een dwangsom op indien de leverancier de producten niet zou leveren.

Besluit

Hoewel de mededingingspractici uitkeken naar een eerste uitspraak waarin het nieuwe verbod op misbruik van economische afhankelijkheid werd toegepast, is het twijfelachtig of de uitspraak van de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank van Gent van 28 oktober 2020 een sterke precedentwaarde zal hebben. De Voorzitter heeft de gelegenheid niet aangegrepen om opheldering te verschaffen over de vele vragen die nog steeds rijzen bij het adviseren van cliënten over het nieuwe verbod. Bovendien heeft de Voorzitter nagelaten de derde voorwaarde met betrekking tot het mogelijke effect op de Belgische markt toe te passen. Het valt dus nog te bezien of deze uitspraak in de toekomst zal worden gevolgd in de rechtspraak.

Advocatenkantoor Altius