

---

**HOF VAN BEROEP GENT 16 DECEMBER 2013**


---

**MARKTPRAKTIJKEN****Verboden praktijken – Verkoop met verlies – Artikel 101 WMPC – Oogmerk van de nationale regeling – Richtlijn oneerlijke handelspraktijken – Toepassingsgebied**

*Artikel 101 WMPC beoogt onder meer de bescherming van de consument. Het artikel is de neerslag van een zoeken naar een evenwicht tussen de belangen van zowel de handel, de handelaars als de consumenten. Het doel van het verbod is het aantal marktspelers niet aan te tasten. Verkoop met verlies bedreigt immers die ondernemingen die het zich om welke financiële reden dan ook, niet kunnen veroorloven zelf met verlies te verkopen. Uiteraard worden hiermee de belangen van de bestaande handelaars gediend, maar tevens is het doel om een breed spectrum aan verkopers blijvend voor de consument beschikbaar te zien. Zodoende wordt die consument niet te afhankelijk van een uiteindelijk uitgedund aantal spelers op de betreffende markt die mogelijks – na eerst scherpe (verlies)prijzen te hanteren – de prijzen naderhand te hoog zouden stellen. Daarin ligt een onmiskenbaar consumentenluik binnen artikel 101 WMPC.*

*Artikel 101 WMPC valt dan ook onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en formuleert een algemeen en ongenueanceerd verbod dat strenger is dan de richtlijn en daarom geen toepassing kan vinden.*

*De vraag of er al dan niet sprake is van een efficiënte bescherming van de consument door deze of gene regel, is irrelevant. Evenmin relevant is de discussie of artikel 101 WMPC rechtstreeks of onrechtstreeks te maken heeft met het lokvogelprocedé. De enige relevante vraag is of artikel 101 al dan niet de bescherming van de belangen van de consument beoogt en deze vraag kan alleen positief beantwoord worden.*

*Ten slotte is de loutere vaststelling van een prijs geen handelspraktijk, maar de vaststelling van een prijs van een product met het oog om zich daarmee op de markt te begeven en te verkopen, is vanzelfsprekend wel een handelspraktijk die valt onder de ruime definitie van artikel 2, d) van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.*

**PRATIQUES DU MARCHÉ****Pratiques interdites – Vente à perte – Article 101 LPMC – Objectif de la réglementation nationale – Directive pratiques commerciales déloyales – Champ d'application**

*L'article 101 LPMC vise notamment la protection des consommateurs. Cette disposition est le fruit de la recherche d'un équilibre entre les intérêts du commerce et des commerçants d'une part et ceux des consommateurs d'autre part. L'objectif de cette interdiction est de ne pas limiter le nombre d'acteurs sur le marché. La vente à perte menace en effet ces entreprises qui pour des raisons financières diverses ne peuvent se permettre de pratiquer la vente à perte. Il est évident qu'une telle réglementation sert les intérêts des commerçants établis mais elle permet également d'assurer qu'un large éventail de vendeurs reste à la disposition du consommateur. De cette manière, le consommateur ne devient pas trop dépendant d'un nombre limité d'acteurs qui reste sur le marché et qui – après avoir baissé ses prix de manière agressive – les augmenterait par la suite. C'est à l'évidence cet aspect qui constitue la partie protection des consommateurs de l'article 101 LPMC.*

*L'article 101 LPMC relève dès lors clairement de la directive pratiques commerciales déloyales. En ce que cette disposition prévoit une interdiction générale et dénuée de toute nuance, elle va au-delà de la directive et ne peut dès lors être appliquée.*

*La question de savoir si oui ou non cette règle favorise effectivement la protection des consommateurs n'est pas pertinente. Il en va de même de la question de savoir si la discussion sur l'article 101 LPMC a directement ou indirectement un rapport avec le procédé d'appel. La seule question pertinente est de savoir si l'article 101 a pour objectif la protection des consommateurs et la réponse à cette question est clairement positive.*

*Enfin, la détermination d'un prix ne constitue pas en tant que telle une pratique commerciale. En revanche, la détermination du prix d'un produit aux fins de sa mise sur le marché constitue à l'évidence une pratique commerciale qui relève du champ d'application particulièrement large de la directive pratiques commerciales déloyales.*

**Euronics Belgium CVBA / Kamera Express BV en Kamera Express BVBA**

**Zet.: P. Vanherpe (kamervoorzitter)**

**Pl.: Mrs. L. Jacquain en Ch. Beyaert en E. Vervaeke**

Velt het hof het volgende arrest:

De partijen zijn gehoord in openbare terechtzitting en het hof heeft kennis genomen van hun stukken en besluiten.

Gezien het hoger beroep met verzoekschrift neergelegd op 27 september 2012 door de CVBA Euronics Belgium – de appellante – tegen het vonnis d.d. 27 juni 2012 gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent,

zetelende zoals in kort geding.

Betekening van het bestreden vonnis ligt niet voor.

Het hoger beroep is tijdig en in alle opzichten regelmatig.

Het is ontvankelijk.

Gezien het verzoekschrift vanwege de Belgische Staat tot vrijwillige tussenkomst.

## Antecedenten

### I.

#### A.

De zaak is ingeleid voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel zetelend zoals in kort geding met dagvaarding van 25 januari 2012 op verzoek van de CVBA Euronics Belgium ten laste van enerzijds de vennootschap naar Nederlands recht de BV Kamera Express en anderzijds de BVBA Kamera Express.

De appellante houdt voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, zetelende zoals in kort geding, voor dat de BV Kamera Express en de BVBA Kamera Express een camera Panasonic Lumix DMC-TZ20 aanbieden aan de prijs van 229 EUR inclusief een waarborg van 5 jaar, alsook een Canon EOS5D Mark Body voor de prijs van 1.695 EUR inclusief een waarborg van 5 jaar. Volgens de appellante verkopen de oorspronkelijke verweersters – alhier de geïntimeerden – deze toestellen met verlies, wat verboden is door artikel 101 WMPC.

Aldus vordert de appellante dat de voorzitter voormeld, voor recht zou zeggen dat hij de inbreuk op artikel 101 WMPC zou vaststellen en de onmiddellijke staking zou bevelen van deze praktijk, inclusief het voeren van reclame desbetreffend; dit alles onder de verbeurte van een dwangsom gelijk aan 5.000 EUR per vastgestelde inbreuk of per dag dat daar nog reclame voor wordt gemaakt.

#### B.

Met alhier bestreden tussenvonnis beslist de voorzitter, alvorens verder te oordelen, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie:

*“Is artikel 101 van de wet betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming dat onder meer de consumentenbelangen beoogt te beschermen en als volgt luidt ‘(...)’ strijdig met de Europese richtlijn nr. 2005/29/EG waar het de verkoop met verlies verbiedt terwijl de Europese richtlijn dergelijke verkooppraktijk schijnbaar niet verbiedt en de Belgische wet mogelijk strenger is dan wat de Europese richtlijn voorziet en wat verboden is door artikel 4 van de Europese richtlijn nr. 2005/29/EG?”*

Als motivering weerhoudt de voorzitter wat volgt, waarbij de “verweersters” als de “geïntimeerden” moeten worden begrepen:

*“Verweersters voeren aan dat de wet betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming van 6 april 2010 en meer in het bijzonder de bepaling van artikel 101 dat de verkoop met verlies principieel en ongenueanceerd verbiedt, strijdig is met de Europese richtlijn nr. 2005/29/EG.*

*Wij zijn van oordeel dat de wet van 6 april 2010 en hier concreet de bepaling van artikel 101 WMPC naast de relaties onder ondernemers op de markt, eveneens de belangen van de consumenten beoogt te beschermen. Terecht wordt opgemerkt dat de verkoop met verlies vaak als een lokvogelprocedé wordt toegepast. De argeloze consument wordt aangelokt door de scherpe prijs voor een bepaald object terwijl de noodzakelijke accessoires dan tegen een hogere prijs worden verkocht. Concreet hier wordt de body van de Canon-camera verkocht voor een scherpe prijs maar wordt gezwegen over de aangerekende prijzen voor de lenzen, flitsers, filters, zonnecapen, tassen, enz.*

*Precies hier beoogt de wetgever met artikel 101 WMPC de consumentenbelangen te vrijwaren tegenover al te gortige verkooppraktijken. Dat meteen ook de relaties onder de handelaars worden geregeld teneinde de distributie harmonieus te organiseren is correct maar sluit niet uit dat de wet eveneens de consumenten wil beschermen.*

*Nu de bepaling van artikel 101 WMPC ook de consumentenbescherming beoogt, is het niet denkbeeldig dat deze bepaling strijdt met de Europese richtlijn nr. 2005/29/EG, waar in artikel 101 WMPC de praktijk van verkoop met verlies ongenueanceerd wordt verboden zonder dat de rechter enige appreciatiebevoegdheid heeft.*

*Het komt gewenst voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie zoals in het dictum beter geformuleerd.”*

### II.

De appellante vordert de vernietiging van het bestreden vonnis en in hoofdorde dat voor recht wordt gezegd dat het niet nodig is een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

Naar de grond van de betwisting toe herneemt de appellante haar stakingsvordering zoals voor de voorzitter voormeld geformuleerd.

Met verzoekschrift neergelegd op 22 april 2013 komt de Belgische Staat vrijwillig tussen in het geding en vraagt dat het bestreden vonnis zou worden vernietigd en dat voor recht zou worden gezegd dat “het oogmerk van de wetgever met de bepaling van artikel 101 WMPC in verband met het verbod tot verkoop met verlies, niet de bescherming van de consument beoogt”.

De geïntimeerden vorderen de afwijzing van het hoger beroep van de appellante en de vordering van de Belgische Staat als ongegrond alsook de bevestiging van het bestreden vonnis van de voorzitter zetelend zoals in kort geding.

Op het einde van het motiverende gedeelte van hun besluiten, kan het hof lezen dat zij formeel de afwijzing eisen van de vorderingen van de appellante als ongegrond.

### III.

Intussen heeft het Europees Hof van Justitie, 6<sup>de</sup> kamer, beschikking geveld op datum van 7 maart 2013, waarvan het beschikkende gedeelte luidt als volgt:

“Het Hof (6<sup>de</sup> kamer) verklaart voor recht:

**Richtlijn nr. 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen nrs. 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad (‘richtlijn oneerlijke handelspraktijken’) moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als aan de orde in het hoofdgeding die een algemeen verbod behelst om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt.”**

### Beoordeling

#### I.

Voor de voorzitter zetelend zoals in kort geding was er alle aanleiding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

Alleen al de vaststelling dat er nog geen prejudiciële vraag was gesteld met betrekking tot artikel 101 WMPC en de compatibiliteit ervan met de richtlijn nr. 2005/29/EG, volstaat om het stellen van de prejudiciële vraag als verantwoord aan te zien.

Daarenboven was de vraag nog te meer verantwoord waar de voorzitter er (terecht) van uitging dat artikel 101 WMPC ook de belangen van de consumenten beoogt te beschermen.

Het is anderzijds niet omdat het antwoord van het Europees Hof van Justitie enige voorspelbaarheid kon hebben, dat de prejudiciële vraag niet zou mogen worden gesteld.

Het hof volgt de voorzitter niet volledig in zijn motivering waar hij het heeft over het lokvogelprocedé om dan te besluiten tot de bedoeling van de wetgever tot het beschermen van de belangen van de consument door artikel 101 WMPC, doch het hof volgt de voorzitter volkomen in zijn principiële standpunt diensomtrek.

Er is geen enkele aanleiding tot het vernietigen van het bestreden vonnis.

### II.

#### A.

Het hof volgt hierna grotelijks overwegingen van het Europees Hof van Justitie.

Overeenkomstig punt 6 van de considerans van de richtlijn nr. 2005/29/EG zijn nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die uitsluitend de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaars, uitgesloten van de werkingssfeer van deze richtlijn.

De richtlijn bepaalt onder artikel 4 dat de lidstaten geen strengere maatregelen kunnen vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn neergelegd, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen.

Indien aldus besloten wordt – zoals *in casu* (zie B. hieronder) – dat artikel 101 WMPC ook de bescherming van de consument beoogt, duldt de voormelde richtlijn dergelijk algemeen verbod zoals neergelegd in artikel 101 WMPC *niet*.

Artikel 101 WMPC behelst immers een algemeen en ongezuiverd verbod om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, zonder dat op basis van de feitelijke omstandigheden van elk geval hoeft te worden bepaald of de betrokken handelstransactie “oneerlijk” is volgens de *criteriën van de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn* “oneerlijke handelspraktijken” en zonder dat de bevoegde rechter hierbij een beoordelingsmarge heeft.

#### B.

Artikel 101 WMPC betreft niet alleen een oneerlijke handelspraktijk die betrekking heeft op de economische belangen van concurrenten of betrekking heeft op transacties tussen handelaars, doch het voormelde artikel beoogt ook de bescherming van de consument.

Artikel 101 WMPC is de neerslag van een zoeken naar een evenwicht tussen de belangen van zowel de handel, de handelaars als de consumenten.

Als dusdanig is die “neerslag” onvermijdelijk ook sterk ideologisch/politiek bepaald.

Het kwestieuze verbod op verkoop met verlies is ingegeven door de wil om hiermee het aantal marktspelers niet aan te tasten: verkoop met verlies bedreigt immers diegene die zich dit om welke financiële reden dan ook, niet kunnen veroorloven.

Dat hiermee de belangen van vele bestaande handelaars worden gediend, spreekt vanzelf.

De wetgever heeft zich evenwel hierbij ontegensprekelijk *evenzeer* laten leiden door de wens om een breed spectrum aan verkopers blijvend voor de *consument* beschikbaar te zien. Hiermee poogde de wetgever die consument niet afhankelijk te laten worden van een uiteindelijk uitgedund

aantal spelers op de kwestieuze markt (...) waarvan dan gevreesd zou kunnen worden dat die “overblijvers”, na eerst scherpe (verlies)prijzen te hebben aangeboden, de prijzen naderhand te hoog zouden stellen.

Hiermee heeft artikel 101 WMPC een onmiskenbaar *consumentenluik*.

Artikel 101 WMPC valt dan ook onder de “richtlijn oneerlijke handelspraktijken”, richtlijn nr. 2005/29/EG zoals omschreven in het hierboven geciteerde beschikkend gedeelte van de voormelde beschikking van het Europees Hof van Justitie.

Het artikel 101 WMPC is daarenboven als algemeen en ongenueanceerd verbod, strenger dan de richtlijn en kan dan ook geen toepassing vinden (art. 4 richtlijn).

### III.

De geïntimeerden en de Belgische Staat willen de discussie ten onrechte verplaatsen naar de vraag of er sprake is van een al dan niet efficiënte bescherming van de consument door deze of gene regel.

Die discussie is evenwel niet aan de orde.

Evenmin is de discussie aan de orde of artikel 101 WMPC rechtstreeks of onrechtstreeks te maken heeft met het lokvoelprocedé.

De enige vraag is of artikel 101 WMPC ook de bescherming van de belangen van de consument beoogt.

Deze vraag is positief beantwoord.

Verder is de loutere vaststelling van een prijs geen handelspraktijk op zich, doch de vaststelling van de prijs van een product met het oog om zich hiermee op de markt te begeven om te verkopen, is uiteraard wél een handelspraktijk. Zij maakt een handelspraktijk uit die valt onder de ruime omschrijving van artikel 2, d) van de richtlijn nr. 2005/29/EG (“*iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.*”).

Als dusdanig kan die handelspraktijk dan ook een oneerlijke handelspraktijk zijn in de zin van de richtlijn nr. 2005/29/EG.

Voorts is het niet omdat artikel 101 WMPC enerzijds de concurrentie tussen de detailhandelaars en anderzijds ook die tussen de detailhandelaars en de grootdistributie op het oog heeft, dat er geen tweede bedoeling is, met name de bescherming van de consument door het instandhouden van een breed aanbod van verkopers.

### IV.

Het hof kan artikel 101 WMPC door de kracht en de strekking van richtlijn nr. 2005/29/EG niet toepassen.

De vordering van de appellante is ongegrond.

Op deze gronden,

Het hof,

Rechtdoende op tegenspraak;

Bevestigt dat toepassing is gemaakt van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart de vrijwillige tussenkomst van de Belgische Staat ontvankelijk.

Bevestigt het bestreden vonnis en de zaak voor het overige tot zich trekkende.

Verklaart de vordering van de appellante ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt de appellante tot de gerechtskosten verbonden aan de beide aanleggen, die niet nader cijfermatig hoeven vastgesteld te worden aan haar zijde daar zij definitief te haren laste blijven, en vastgesteld aan de zijde van de geïntimeerden telkens op 1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Zegt voor recht dat de Belgische Staat haar eigen gerechtskosten definitief zal dragen.

(...)

## Noot

Zie noot Tim BAES in dit nummer, p. 610.