
KH. GENT (AFD. DENDERMONDE) 29 APRIL 2015

MEDEDINGING

Belgisch mededingingsrecht – Restrictieve mededingingspraktijken – Selectief distributiesysteem – Verkoopswaigering – Eenzijdige gedraging – Bewijs van marktpositie – Gedwongen overlegging van stukken (neen)

De waigering om een detailhandelaar op te nemen in een selectief distributienetwerk steunt op een eenzijdige gedraging, die niet onder de toepassing van artikel IV.1, § 1 WER valt. Een detailhandelaar kan uit het bestaan van een selectief distributiesysteem geen persoonlijk recht tot bevoorrading en geen verplichting tot contracteren putten.

Om gedwongen overlegging van stukken in verband met de marktaandeel van verweerster te bekomen, moet eiseres aannemelijk maken dat het marktaandeel van verweerster zo groot is dat van een machtspositie kan worden gesproken.

BIT Marketing BVBA / Groupe SEB Belgium NV

Zet.: G. De Croock (wnd. afdelingsvoorzitter)

Pl.: Mrs. Ch. Beyaert loco B. Lambrecht en J. Debussche loco B. Van Asbroeck, J. Cesar loco B. Van Asbroeck

Zaak: AR A/14/04344

Verleent de waarnemend afdelingsvoorzitter van de rechtbank zetelend zoals in kort geding, na beraad, volgende beschikking:

Gezien de stukken.

Gehoord partijen ter terechtzitting van 4 maart 2015 in hun middelen en besluiten.

A. De vorderingen

1. De eis ingeleid bij exploit d.d. 10 december 2014 strekt ertoe:

Te zeggen voor recht dat de verweerster diverse inbreuken op de eerlijke marktpraktijken in de zin van artikel VI.104 WER pleegt doordat zij weigert de eiseres de betrokken contractproducten te leveren en haar de toegang ontzegt tot de aankoopcentrale voor de betrokken contractproducten, niet-tegenstaande de eiseres voldoet aan alle door de verweerster gestelde voorwaarden;

Verweerster bijgevolg te horen veroordelen tot onmiddellijke staking van iedere inbreuk op de eerlijke marktpraktijken, en die inbreuken ook verder gestaakt te houden, en in het bijzonder de verweerster te horen veroordelen tot:

de staking van de waigering om aan de eiseres de betrokken contractproducten en alle toekomstige versies ervan of gelijkwaardige nieuwe producten te leveren aan identieke en

CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Pratiques restrictives de concurrence – Système de distribution sélectif – Refus de vente – Comportement unilatéral – Preuve de position dominante – Production forcée de documents (non)

Le refus d'inclure un détaillant dans un réseau de distribution sélectif constitue un comportement unilatéral, qui ne tombe pas sous l'application de l'article IV.1, § 1^{er}, du CDE. Un détaillant ne peut pas déduire de l'existence d'un système de distribution sélectif un droit personnel d'approvisionnement ou une obligation de contracter.

Pour obtenir la production forcée de documents au sujet de la part de marché de la défenderesse, la demanderesse doit rendre vraisemblable que la part de marché de la défenderesse soit tellement grande qu'il puisse être question d'une position dominante.

marktconforme voorwaarden als de andere bestaande afnemers van de betrokken contractproducten;

de staking van de waigering om de eiseres toe te laten de betrokken contractproducten en alle toekomstige versies ervan of gelijkwaardige nieuwe producten via het bestelplatform "Excellent" af te nemen op dezelfde wijze en aan dezelfde en marktconforme voorwaarden als de andere bestaande afnemers van de betrokken contractproducten en alle toekomstige versies ervan of gelijkwaardige nieuwe producten;

de staking van de waigering om de eiseres toegang te verschaffen tot alle huidige en toekomstige technische informatie noodzakelijk voor de distributie aan eindgebruikers van de betrokken contractproducten en alle toekomstige versies ervan of gelijkwaardige nieuwe producten op dezelfde wijze als deze waarop de andere bestaande afnemers van de betrokken contractproducten en alle toekomstige versies ervan of gelijkwaardige nieuwe producten toegang hebben tot die informatie.

En dit alles ieder afzonderlijk onder verbeurte van een dwangsom van 2.300 EUR per vastgestelde inbreuk en per dag dat de inbreuk zou voortduren, vanaf de tweede dag na de betekening van het te vellen vonnis;

De eiseres te machtigen overeenkomstig artikel XVII.4 WER tot bekendmaking van de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van koophandel of de samenvatting die hij

opstelt, en dit via de website van eiseres die gekoppeld is aan de domeinnaam www.electromania.be;

Verweerster zich te horen veroordelen in de gerechtskosten.

B. Feiten voorwerp van betwisting

2. Eiseres, de BVBA Bit Marketing, is een onderneming die handel drijft onder de handelsbenaming “Electromania” en is gespecialiseerd in de verkoop van diverse elektroproducten aan eindgebruikers via haar handelszaak die zowel bestaat uit een fysiek winkelpunt als een webwinkel via de website www.electromania.be en dit met betrekking tot een breed gamma van merken.

3. Eiseres stelt dat zij reeds sinds begin 2011 op regelmatige basis producten verkocht uit het gamma van de verweerster, NV Groupe SEB Belgium, de Belgische dochteronderneming van de multinational SEB, meer bepaald volgende bekende merken: Seb, Calor, Krups, Moulinex, Rowenta, Tefal. Het gaat daarbij om zogenaamd kleine huishoudelektro waaronder strijkijzers, keukentoeuwen, stofzuigers, frituses, ...

De bestellingen van die producten verliep steeds via een centraal aankoopplatform “Lanckriet”/“Excellent”.

4. Eiseres stelt dat zij op 28 april 2014 diende vast te stellen dat zij zonder enige vorm van kennisgeving, opzegtermijn of waarschuwing niet langer bepaalde producten uit het gamma van verweerster kon bestellen via het betrokken aankoopplatform. Het gaat daarbij onder meer om de volgende producten: strijkijzers (Calor, Rowenta), espressomachines (Krups), keukentoeuwen (Moulinex, Seb), stofzuigers (Rowenta), friteuse (Seb) (hierna de “contractproducten”).

Bij navraag bleek dat verweerster uitdrukkelijk aan de verantwoordelijken van het bestelplatform had verboden dat eiseres nog langer die producten kon bestellen.

5. Na expliciete vragen en e-mails daaromtrent aan de verweerster diende eiseres dan vast te stellen dat de verweerster naliet haar de redenen mee te delen waarom zij plots niet langer de contractproducten kon verkopen en evenmin antwoordde op de vraag van eiseres onder welke voorwaarden zij dan wel in de toekomst opnieuw die producten zou kunnen bestellen.

Per e-mail van Dhr. A.R. (Key Account & Field Sales Manager) van 9 juli 2014 heeft de verweerster aan de eiseres een overzicht overgemaakt van de selectiecriteria voor distributeurs van de contractproducten waarbij uitsluitend kwalitatieve selectiecriteria werden vooropgesteld. De verweerster hanteerde blijkbaar voor die contractproducten een systeem van kwalitatieve selectieve distributie.

Eiseres ging ervan uit dat zij aan alle meegedeelde voorwaarden voldeed. Zij heeft bij mail van 9 juli 2014 expliciet aan verweerster gevraagd aan welke criteria zij niet zou voldoen, zodat zij die punten zou kunnen aanpakken om

opnieuw tot het selectieve distributienetwerk van de contractproducten toegelaten te worden.

6. Bij schrijven van 25 september 2014 weigerde de verweerster de eiseres opnieuw toe te laten tot het distributienetwerk voor de contractproducten waarbij haar weigering volgens eiseres gebaseerd was op een volkomen onjuist uitgangspunt. Zo schreef verweerster: “Wij stellen vast dat Electromania een onderneming is waarvan het voornaamste deel van haar activiteiten exclusief via het Internet beheerd wordt. Zij beschikt derhalve niet over een reëel fysiek verkooppunt.”

Eiseres betwist dat zij haar activiteiten exclusief via het Internet beheert en stelt dat zij wél over een fysiek verkooppunt beschikt.

Zij stelt dat:

- zij een kwalitatief hoogstaande showroom heeft waar de klanten – los van de Internetverkoop – eenvoudigweg producten kunnen bekijken en vergelijken, uitleg kunnen vragen en ontvangen en ook een bestelling kunnen plaatsen;

- zij werkt momenteel met 6 voltijds commerciële medewerkers;

- zij beschikt over een ruime stockruimte van 1.500 m².

Eiseres stelt dat de overige criteria waaraan eiseres volgens het antwoordschrijven van 25 september 2014 niet zou voldoen, door haar – in tegenstelling tot wat verweerster beweerde – wel degelijk vervuld worden.

7. Bij officieel antwoordschrijven van haar raadsman van 29 oktober 2014 volhardde de verweerster in haar standpunt maar voegde zij bovendien een bijkomend selectiecriteria toe, namelijk de mate waarin eiseres haar producten via een webwinkel op het Internet aanbood. Zo stelde zij dat:

“Het merendeel van de klanten van Electromania (eiseres) zullen immers via Internet de producten aankopen, minstens zal het eerste contact met Electromania plaatsvinden via Internet, zodat er geen enkele garantie is voor SEB dat de diensten worden geboden die precies noodzakelijk zijn om het kwalitatieve imago van de producten te beschermen.”

Eiseres stelt dat de verweerster daarbij op geen enkele wijze te kennen gaf in welke mate of verhouding een verkoop via het Internet van de contractproducten voor een distributeur onder het systeem van kwalitatieve selectieve distributie dan wel zou toegelaten zijn.

8. Eiseres stelt dat zij wel degelijk beantwoordt aan alle kwalitatieve selectiecriteria die de verweerster heeft gesteld, zodat er dan ook geen redelijke gronden zijn om eiseres nog langer te weigeren de betrokken contractproducten af te nemen.

9. Eiseres stelt verder dat verweerster haar standpunt niet consequent toepast ten aanzien van haar distributeurs. Er zijn immers tal van elektroproducten die wél zijn toegelaten tot

het systeem van kwalitatieve selectieve distributie voor de contractproducten, maar die aan veel minder kwalitatieve criteria kunnen voldoen en over veel minder (kwalitatief) personeel blijken te beschikken dan eiseres. Eiseres heeft aan de verweerster daarvan een sprekend overzicht meege-deeld.

Eiseres heeft zelfs vastgesteld dat ook zuivere webwinkels (die dus niet over een fysiek verkooppunt of showroom beschikken) deel uitmaken van het systeem van selectieve distributie dat verweerster hanteert.

De plotse beslissing van de verweerster is dus kennelijk zuiver arbitrair en met het oogmerk om eiseres zoveel mogelijk te beschadigen.

10. De aanmaningen van de eiseres bleven zonder gevolg, zodat de eiseres bij exploit van 10 december 2014 overging tot dagvaarding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding.

11. Verweerster preciseert dat sinds 2011 eiseres elektrische huishoudelijke toestellen verkocht uit het gamma van verweerster, dit gebeurde steeds op basis van *ad hoc* aankopen en verkopen via verschillende groothandelaars, zoals “Lanckriet”.

12. Verweerster stelt dat zij besloot een selectief distributienetwerk te implementeren voor een 20-tal welbepaalde producten uit het gehele gamma van kleine elektrische huishoudelijke toestellen, dat in totaal meer dan 600 artikelen omvat. Te dien einde worden de verdelers die de contractproducten mogen verkopen door verweerster erkend. Dit houdt in dat alle niet-erkende verdelers, waaronder ook Electromania, toegang hebben tot meer dan 95% van de toestellen uit het SEB-gamma.

13. Verweerster stelt dat aangezien geen selectieve distributieovereenkomst met Electromania werd gesloten, verweerster eind april 2014 opdracht gaf aan Lanckriet om geen contractproducten te leveren aan Electromania. Als groothandelaar erkend door verweerster voor de contractproducten, is het Lanckriet enkel toegestaan om de desbetreffende contractproducten te verdelen aan klanten die werden goedgekeurd door verweerster.

C. Beoordeling

C.1. De aard van de vordering

14. Verweerster stelt dat er nooit een overeenkomst is geweest met de eiseres. Dergelijke overeenkomst komt inderdaad niet bewezen voor. De vordering is echter niet van contractuele aard, ze beoogt niet de uitvoering van de verbintenissen welke uit een overeenkomst tussen de partijen zouden voortvloeien.

C.2. De weigering om de producten te leveren in het licht van IV.1, § 1 WER

15. Electromania vordert een einde te stellen aan: de weigering van SEB om aan haar de betrokken contractproducten te leveren en haar de toegang te ontzeggen tot de aankoopcentrale voor de betrokken contractproducten, niettegenstaande Electromania voldoet aan alle door SEB gestelde voorwaarden. Een einde maken zoals gevraagd aan deze weigering impliceert in feite SEB te verplichten om te contracteren.

16. Een individuele verkoopweigering is in principe geoorloofd. Zij vloeit voort uit het recht voor elke handelaar om vrij de personen te kiezen waarmee hij een overeenkomst sluit. De contractvrijheid als fundamenteel beginsel van de economische ordening impliceert de vrijheid om niet te contracteren. Verkoopweigering kan zich situeren binnen een onrechtmatig kader, als zij strijdig is met de artikelen 101 of 102 van het verdrag van 13 december 2007 betreffende de werking van de Europese Unie, met de artikelen IV.1 en IV.2 van het Wetboek van economisch recht of andere wettelijke verplichtingen, of wanneer zij rechtsmisbruik uitmaken (Gent 3 oktober 2014, AR 2010/A/3351, *Ducati / DD BIKES*).

17. Electromania stelt dat de houding van SEB in strijd is met de Belgische mededingingsregels: volgens Electromania beperkt zij de mededinging in de zin van artikel IV.1, § 1 WER én maakt zij misbruik van haar machtspositie in de zin van artikel IV.2 WER.

18. Overeenkomstig artikel IV.1, § 1 WER zijn verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

1° het rechtstreeks of onrechtstreeks bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;

2° het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;

3° het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;

4° het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hen daarmee nadeel berokkend bij de mededinging;

5° het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten, van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

Deze bepaling kan, op grond van artikel IV.1, § 1 WER buiten werking worden gesteld voor elke overeenkomst of

groep van overeenkomsten tussen ondernemingen, elk besluit of groep van besluiten van ondernemingsverenigingen, en elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang of die de kleine en middelgrote ondernemingen de mogelijkheid bieden om hun concurrentiepositie op de betrokken markt of op de internationale markt te verstevigen, waarbij een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen:

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn;

b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

19. Uit de uiteenzetting van de partijen en uit de stukken, blijkt niet dat de weigering van SEB om eiseres op te nemen in haar selectief distributienetwerk en de weigering om producten te verkopen het gevolg is van een mededingingsbeperkende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging van SEB met andere verkopers uit haar selectief distributienetwerk.

Deze weigering steunt derhalve op een eenzijdige gedraging van SEB.

Een louter unilaterale verkoopweigering die los staat van het bestaan of van de uitvoering van een afspraak van een verkoopweigeraar met derden, valt niet onder toepassing van artikel VI.1, § 1 WER (J. STUYCK en B. VAN DE WALLE DE GHELCKE, “Weigering van verkoop en van levering”, *TBH* 1984, (324) 21). De contractvrijheid dient gerespecteerd en artikel VI.1, § 1 WER houdt in beginsel geen leveringsplicht in. Aan de basis van de contractvrijheid liggen enerzijds het principe van de wilsautonomie (art. 1134 BW), en anderzijds het principe van de vrijheid van handel (art. 7 decreet d’Allarde).

20. De geldigheid in het licht van artikel VI.1, § 1 WER van een selectief distributiesysteem van kwalitatieve aard, is ook niet onderworpen aan de voorwaarde dat in de bevoorrading zou kunnen voorzien worden van alle handelaars die aan de gestelde kwalitatieve criteria beantwoorden. Electromania kan bijgevolg uit het bestaan van het selectief distributiesysteem geen persoonlijk recht tot bevoorrading putten, ongeacht de vraag te weten of zij aan bepaalde kwalitatieve vereisten beantwoordt of niet (Kh. Brussel 14 februari 1986, *Handelspr.*, I/1986, 130; Brussel 31 mei 1988, *TBH* 1989, 702; H. DE BAUW, “De toepassing van het E.E.G.-mededingingsrecht door de Belgische stakingsrechter (1980-1987)”, *TPR* 1988, (1087/1127, nr. 71)).

21. Zelfs indien zou aangenomen worden dat het distributiesysteem van SEB strijdig is met artikel VI.1, § 1 WER dan nog kan hieruit Electromania geen verplichting tot contracteren afleiden. Het onderzoek naar de verenigbaarheid met

artikel VI.1, § 1 WER dient derhalve niet gevoerd. Het is derhalve ook niet relevant of de groepsvrijstellingsverordening op verticale overeenkomsten toepasselijk is.

C.3. De weigering om de producten te leveren in het licht van IV.2 WER (misbruik van machtspositie)

22. Electromania stelt dat SEB op de Belgische markt over een machtspositie beschikt en over een wezenlijke marktmacht beschikt. Het bewijs van de machtspositie dient geleverd door Electromania.

23. De relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen, en het gebruik waartoe zij bestemd zijn, door de consument als onderling uitwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. De productmarkt welke volgens ons in aanmerking dient genomen is niet “de markt van kleine elektrische huishoudelijke toestellen”. De productmarkt dient per product te worden bekeken. Een koffiezetapparaat is immers niet substitueerbaar met een huishoudmixer.

24. In het Gemeenschapsrecht is een machtspositie omschreven als een positie die een onderneming in staat stelt de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en die het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de gebruikers in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (HvJ 13 februari 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche / Commissie*, Jur. 1979, I-461, r.o. 38). Dit begrip “onafhankelijkheid” houdt verband met de sterkte van de concurrentiedruk die op de betrokken onderneming wordt uitgeoefend. Een machtspositie houdt in, dat er onvoldoende daadwerkelijke concurrentiedruk is en dat de betrokken onderneming dus wezenlijke marktmacht over een bepaalde periode geniet (mededeling van de Commissie – richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van art. 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie (2009/C 45/02)).

Een marktaandeel beneden 40% zal behoudens werkelijk uitzonderlijke omstandigheden (bv. zeer kleine marktaandelen van de andere spelers) geen indicatie van dominantie zijn (Voorz. Kh. Brussel 22 juni 1994, *Dry Battery Sales NV / Duracell Benelux NV*, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1994, 529; D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 215; richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Europese Commissie bij de toepassing van art. 82 EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, r.o. 14).

25. Het bewijs van de machtspositie dient geleverd door Electromania. Eiseres brengt ter zake niets voor en verzoekt, voor zover de verweerster haar machtspositie zou betwisten, om overlegging van stukken overeenkomstig artikel 877 Ger.W. in verband met haar marktaandeel. De omvang van

het marktaandeel kan het voorwerp uitmaken van een onderzoek, eventueel door de rechtbank bevolen maar het is aan de eiseres om aannemelijk te maken door bijvoorbeeld eenzijdige stukken dat het marktaandeel van verweerster zo groot is dat van een machtspositie kan worden gesproken. Economische deskundigen inzake mededinging zouden aan eiseres minstens een verslag kunnen geven over de marktaandelen van de diverse leveranciers op de markt van kleine huishoudtoestellen.

Wij geloven niet dat gelet op de veelheid van leveranciers de verweerster over een machtspositie beschikt, zodat verder onderzoek zich niet opdringt.

C.4. De weigering om de producten te leveren en de onrechtmatige verkoopweigering

26. Verkoopweigering die niet in strijd is met de BWEM en enkel de individuele mededingings- of handelsvrijheid van een andere onderneming beperkt kan niet alsnog met een beroep op de eerlijke handelsgebruiken onrechtmatig wor-

den geacht (Kh. Brussel 14 maart 2008, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2008*, 586).

Het is niet bewezen dat de weigering van SEB te verkopen ingegeven is door enig rechtsmisbruik.

Voor het opstellen van alle akten van rechtspleging werd de wet van 15 juni 1935 toegepast.

Om deze redenen, Wij;

G. De Croock, wnd. afdelingsvoorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde, hiertoe aangewezen bij beschikking van 14 mei 2014 door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, bijgestaan door E. Smet, griffier-hoofd van dienst, rechtsprekend zoals in kort geding, uitspraak doende in openbare terechtzitting, rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond.

Legt de kosten lastens eiseres aan de zijde van de verweerster begroot op 1.320 EUR rechtsplegingsvergoeding.

(...)