

toepassing van dit arrest grote gevolgen kan hebben voor de rechten van werknemers en verplichtingen van overnemers in reeds afgelopen en nog hangende pre-pack-faillissementen in Nederland. Verrassend is wel dat de minister van Justitie in Nederland heeft laten verstaan dat de nieuwe wetsbepalingen aangaande het pre-pack-faillissement (wijziging van de faillissementswet in verband met de aanwijzing door de rechtbank van een beoogd curator ter bevordering van de afwikkeling van een eventueel faillissement en vergroting van de kansen op voortzetting van een onderneming of van een doorstart van rendabele bedrijfsonderdelen, de zogenaamde wet continuïteit ondernemingen I) geen aanpassing behoeven op grond van het *Estro*-arrest. De arbeidsrechtelijke implicaties van het *Estro*-arrest worden niet geacht onder het toepassingsgebied van WCO I te vallen. Wel zullen rechters en beoogd curators rekening moeten houden met de toepasselijke regels betreffende de overgang van een onderneming, wanneer WCO I wordt toegepast met het oog op een doorstart (brief van 28 september 2017 van ministerie van Veiligheid en Justitie).

De Belgische wetgever daarentegen had een andere – overigens nu al betwiste – reactie op de beslissing van het Hof. Vrijwel onmiddellijk na het *Estro*-arrest heeft de wetgever in België beslist om een gelijkaardige pre-pack regeling uit het nieuwe Boek XX WER (Insolventie van ondernemingen) te schrappen (Amendement, nr. 2407/006, *Parl.St.Kamer* 2016-17, 73).

Arbeidshof Antwerpen (afd. Hasselt) 14 augustus 2017

Zaak: 2016/AH/191 (onuitg.)

CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMING (WET 31 JANUARI 2009)

Gerechtelijke reorganisatie – Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag – Rechten van de werknemers – Toepassing Europees recht
CONTINUITÉ DES ENTREPRISES (LOI DU 31 JANVIER 2009)

Réorganisation judiciaire – Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice – Droits des travailleurs – Application du droit européen

Het geschil voor het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, betreft de overdracht onder gerechtelijk gezag van NV Echo aan NV Prefaco, waarbij NV Prefaco kiest om 164 werknemers over te nemen. De keuze van de overnemer is gebaseerd op artikel 61, § 3 WCO (nieuw art. XX.86, § 3 WER), waarin de keuze om werknemers al dan niet over te nemen aan de verkrijger wordt gelaten.

Appelante is een werknemster die niet werd overgenomen door NV Prefaco en aldus haar arbeidsovereenkomst beëindigd zag. Appelante betwistte haar ontslag

en stelde in eerste aanleg een vordering in tegen NV Prefaco en de Belgische Staat. De arbeidsrechtbank wees de vorderingen af. Vervolgens stelde appelante beroep in tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank. Appelante is van oordeel dat de rechten en verplichtingen van haar arbeidsovereenkomst overgaan op de overnemer, NV Prefaco, onder toepassing van artikel 3 van de richtlijn nr. 2001/23/EG (van de Raad van 12 maart 2001 inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, *Pb.L.* 22 maart 2001, afl. 82, 16). Indien haar arbeidsovereenkomst niet wordt overgenomen, dan argumenteert appelante dat het Belgisch recht niet in overeenstemming is met het Europees recht en dat de Belgische Staat haar verplichting om de richtlijn te implementeren niet is nagekomen.

Volgens verweerders is artikel 3 richtlijn nr. 2001/23/EG niet van toepassing, omdat de overdracht onder gerechtelijk gezag moet worden beschouwd als een liquidatieprocedure. In dat geval is artikel 5, 1. van richtlijn nr. 2001/23/EG van toepassing, dat de werking van artikel 3 uitsluit: *“Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de artikelen 3 en 4 niet van toepassing op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging wanneer de vervreemder verwikkeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn)”* (eigen benadrukking).

Het arbeidshof is niet zeker dat de overdracht onder gerechtelijk gezag van het toepassingsgebied van richtlijn nr. 2001/23/EG kan worden uitgesloten en besliste volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie:

“Is het keuzerecht voor de overnemer uit artikel 61, § 3 van de Belgische wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO-wet), als onderdeel van Hoofdstuk 4 van Titel 4 van deze wet waarbij de ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ wordt geregeld, in de mate dat deze gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag is aangewend met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, in overeenstemming met de Europese richtlijn nr. 2001/23/EG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, in het bijzonder met de artikelen 3 en 5 van deze richtlijn?”

6. We kunnen niet voorspellen hoe het Hof van Justitie deze vraag zal beantwoorden. Echter, de manier waarop

de prejudiciële vraag door het arbeidshof is geformuleerd, kan het Hof in een bepaalde richting duwen. Op basis van het *Estro* -arrest (HvJ 22 juni 2017, C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489, zie hierboven) is de toepassing van artikel 5 richtlijn nr. 2001/23/EG enkel mogelijk indien *de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure* (1). *Voorts moet deze procedure zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder* (2) *en moet deze onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staan* (3). De expliciete omschrijving van de overdracht onder gerechtelijk gezag in de prejudiciële vraag als een procedure aangewend met het oog op het behoud van de activiteit van de vervreemder bemoeilijkt de vervulling van de tweede voorwaarde. De kans is dus bestaande dat het Hof van Justitie oordeelt dat de werknemers bij een overdracht onder gerechtelijk gezag beschermd worden door artikel 3 van richtlijn nr. 2001/23/EG. In dat geval kan de huidige Belgische regeling vervat in artikel 61 WCO en CAO 102, op basis waarvan de overnemer beschikt over een keuzerecht, niet langer standhouden.

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

Julie Probst⁴

Rechtspraak/Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne 6 septembre 2017

Intel / Commission

Affaire: C-413/14 P

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Position dominante – Abus – Rabais de fidélité – Procédure – Compétence de la Commission

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Machtspositie – Misbruiken – Getrouwheidskorting – Procedure – Bevoegdheid van de Commissie

Par une décision datant de mai 2009, la Commission avait infligé à Intel une amende s'élevant à 1,06 milliard d'euros pour la violation de l'article 102 TFUE. Les pratiques en cause étaient des rabais conditionnels et des « restrictions non déguisées » visant à exclure un concurrent d'Intel du marché des microprocesseurs CPU x86. Le Tribunal avait rejeté, dans un arrêt de juin 2014, le recours d'Intel tendant à l'annulation de cette décision de la Commission. A présent, l'arrêt de Tribunal a lui-

même été annulé par la Cour de justice, qui renvoie l'affaire devant le Tribunal.

Dans son arrêt, rendu en grande chambre le 6 septembre 2017, la Cour de justice apporte de précieux éclaircissements concernant l'examen de la légalité des rabais de fidélité.

Tout d'abord, la Cour réaffirme le principe énoncé dans l'arrêt *Post Danmark I* selon lequel tout effet d'éviction ne porte pas nécessairement atteinte au jeu de la concurrence (arrêt du 27 mars 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, point 22). De fait, la Cour souligne que la concurrence par les mérites peut conduire à la disparition ou la marginalisation de concurrents moins efficaces et donc moins intéressants pour les consommateurs du point de vue notamment des prix, du choix, de la qualité et/ou de l'innovation. Il n'en demeure pas moins, rappelle la Cour, que les entreprises détenant une position dominante ont une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par leur comportement, à une concurrence effective et non faussée dans le marché intérieur.

La Cour réitère ensuite la jurisprudence relative aux effets d'éviction (présumés) qu'entraînent les obligations d'exclusivité et les rabais de fidélité. Elle énonce ainsi, en ce qui concerne les obligations d'exclusivité, que « pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, le fait de lier, fût-ce à leur demande, des acheteurs par une obligation ou une promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constitue une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 102 TFUE, soit que l'obligation est stipulée sans plus, soit qu'elle trouve sa contrepartie dans l'octroi d'un rabais ». Tel qu'il avait été énoncé dans l'arrêt *Hoffmann Laroche*, la Cour souligne que les rabais de fidélité sont susceptibles d'entraîner des effets similaires: « [i]l en est de même lorsque ladite entreprise, sans lier les acheteurs par une obligation formelle, applique, soit en vertu d'accords passés avec ces acheteurs, soit unilatéralement, un système de rabais de fidélité, c'est-à-dire de remises liées à la condition que le client, quel que soit par ailleurs le montant de ces achats, s'approvisionne exclusivement pour la totalité ou pour une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante » (arrêt du 13 février 1979; *Hoffmann-La Roche / Commission*, 85/76, EU:C:1979:36, point 89). Il s'agit, en d'autres mots, de restrictions « per se », dont les effets anticoncurrentiels sont présumés.

La jurisprudence ainsi rappelée est ensuite « précisée » par la Cour. Ainsi, l'arrêt détaille l'étendue de l'analyse que la Commission est tenue de mener lorsque l'entreprise concernée soutient, au cours de la procédure administrative, et éléments de preuve à l'appui, que son comportement n'avait pas « la capacité » de restreindre la concurrence (dans la version néerlandaise de l'arrêt, « de

⁴ Avocat à Bruxelles/Advocaat te Brussel.