
ONDERNEMINGSRECHTBANK GENT 28 OKTOBER 2020

MEDEDINGING

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

Een onrechtmatige leveringsweigering en vroegtijdige beëindiging vanwege een leverancier schenden het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid op grond van artikel IV.2/1 WER, en vormen ten minste een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken, wanneer zijn afnemer op korte termijn niet in de mogelijkheid is om een alternatieve leverancier te vinden en de gedragingen van de leverancier deel uitmaken van een bredere strategie om de afnemer uit de markt te duwen.

G.D. / The Woody Group BV
Zet.: K. Dehing (rechter, voorzitter)
Pl.: Mrs. L. Lagrou, Van Oost loco D. Thaler
Zaak: A/20/02490

1. De rechtspleging

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder de dagvaarding zoals in kort geding uitgezonden door mevrouw G.D. op 9 oktober 2020, de neergelegde stukken en de conclusies.

De zaak werd ingeleid op de zitting van 21 oktober 2020 en behandeld, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad genomen.

De artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

2. De vorderingen

Volgens zijn inleidende dagvaarding vordert mevrouw G.D.:

– ingevolge de bepaling van de procedure zoals in kort geding ingevolge de hoogdringendheid deze zaak op de inleiding te weerhouden;

– haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;

– vast te stellen dat de weigering tot verkoop artikel IV.2/1 WER en/of artikel VI.104 schendt;

– aan gedaagde de onmiddellijke staking te bevelen van de weigering tot verkoop en dienvolgens gedaagde te bevelen tot volledige en integrale levering van de goederen voorwerp van de bestelbonnen – bevestiging nummers SO 202.1104089 t.e.m. SO 202.1104095 op het uitbataingsadres van eiseres te Koksijde, Zeelaan 188 en dit binnen de 24 uur

CONCURRENCE

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

Un refus de vente abusif et une résiliation anticipée par un fournisseur constituent un abus de dépendance économique interdit par l'article IV.2/1 du CDE, ou à tout le moins une pratique du marché déloyale, lorsque l'acheteur n'est pas en mesure de trouver un autre fournisseur à court terme et que le comportement du fournisseur s'inscrit dans une stratégie plus large visant à pousser l'acheteur hors du marché.

na het tussen komen van de beschikking en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per dag vertraging te rekenen vanaf de dag van de uitspraak van de tussen te komen beschikking;

– gedaagde te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.440 €;

– het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

Volgens haar zittingsconclusies van 21 oktober 2020 vordert BV The Woody Group de eis van eiseres ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren, en haar acte verlenen dat zij aanbiedt te leveren voor zover de koopsom van 34.127,91 € voorafgaandelijk aan de levering wordt betaald, en ondergeschikt dat zij zelfs bereid is om over te gaan tot levering indien eiseres voorafgaandelijk aan de levering de helft van het order betaalt, hetzij 17.063,95 €.

Voorts vordert zij acte te verlenen van haar tegenvordering, deze ontvankelijk en gegrond te verklaren, en mevrouw G.D. te veroordelen om overeenkomstig artikel 19 van de tussen de partijen geldende algemene verkoopsvoorwaarden, geschikte en volledige waarborgen te verlenen inzake haar kredietwaardigheid zodat het vertrouwen in de goede uitvoering van de door de eiseres aangegane verbintenissen kan worden gegarandeerd en/of de uitvoering mogelijk kunnen maken.

Het bewijs te leveren dat haar commerciële en financiële partners hun vertrouwen niet hebben opgezegd.

Ondergeschikt vordert zij dat een deskundige beoefenaar van cijferberoepen wordt aangesteld om de financiële situatie en de kredietwaardigheid van eiseres door te lichten.

Indien eiseres vooralsnog zou weigeren de verbintenis uit te voeren dan vordert zij eveneens in toepassing van artikel 19 van de algemene verkoopsvoorwaarden, de ontbinding van de tussen de partijen op 28 januari 2020 gesloten koopovereenkomst, voorts dat haar acte wordt verleend van haar afstand alsdan van haar vordering tot schadevergoeding in het geval de ontbinding van de koopovereenkomst wordt uitgesproken.

Ten slotte vordert zij verwijzing van mevrouw G.D. tot de gedingkosten, zoals in haren hoofde nader begroot.

3. Feiten

The Woody Group (verkort “Woody”) is een Belgische onderneming actief in ontwerp, vervaardiging en verhandeling van onder meer kinderkledij.

G.D. baat sedert 2011 onder de naam “Botteghino” een kleinhandelszaak uit op de zeedijk te Koksijde en biedt daar voornamelijk kinderkledij van het merk Woody aan, waar zij de kledij ook aankoopt.

Op 28 januari 2020 heeft G.D. acht bestellingen geplaatst bij Woody voor haar wintercollectie die schriftelijk werden vastgelegd door Woody in orderbevestigingen SO 202.1104089 t.e.m. SO 202.1104096 ter waarde van in totaal 34.124,91 €.

In alle orderbevestigingen werd een betaaltermijn van 60 dagen na levering/factuur afgesproken.

In de loop van de maand juli 2020 ontvangt G.D. van Woody alle promotiemateriaal voor de wintercollectie waaronder een catalogus.

Op 22 september 2020 schrijft Woody mevrouw G.D. aan in de volgende bewoordingen:

Wij willen u meedelen dat, na uitvoerig onderzoek van uw betalingsvoorwaarden van de laatste seizoenen, wij genoodzaakt zijn de klantenrelatie tussen The Woody Group BV en G.D., Botteghino met ondernemingsnummer (...), te beëindigen.

Uw moeizame betalingshistoriek uitte zich reeds in zeer lange betalingstermijnen en meerdere aanmaningen tijdens de voorbije seizoenen.

Wij verwijzen naar onze algemene voorwaarden “(...) indien het vertrouwen van onze firma in de kredietwaardigheid van de klant geschokt wordt zoals door niet-betaling van een factuur op haar vervalddag, (...) zal onze firma het recht hebben om de gehele bestelling te annuleren (...) en om nog lopende overeenkomsten te annuleren”.

Deze beslissing van stopzetting gaat onmiddellijk van start. Het huidige Winter 2020 seizoen zullen we u bijgevolg niet uitleveren. Er kan ook geen nieuw order worden opgenomen in de toekomst.

Op 9 oktober 2020 gaat G.D. over tot het uitzenden van een dagvaarding tot staking van leveringsweigeren van de bestelde goederen.

4. Beoordeling

Bevoegdheid ratione materiae

Door géén van de partijen wordt de materiële bevoegdheid van de gevatte stakingsrechter zetelend zoals in kort geding, in vraag gesteld.

De materiële bevoegdheid raakt de openbare orde zodat de rechtbank haar materiële bevoegdheid ambtshalve moet onderzoeken.

De bevoegdheid dient bepaald te worden, los van de zaak, aan de hand van wat in de dagvaarding wordt gesteld, naar het voorwerp van de eis en in beginsel zonder enig prejudicieel onderzoek naar de grond van de zaak.

Volgens de dagvaarding steunt eiseres haar aanspraken op nader genoemde inbreuken die een schending vormen van de eerlijke marktpraktijken en het mededingingsrecht, met name inbreuken op artikelen IV.2/1 en VI.104 WER, terwijl de betwisting in eerste instantie een gevolg lijkt te zijn van een contractuele niet-nakoming van verbintenissen, waarover de stakingsrechter in principe zonder bevoegdheid is.

Indien in een dagvaarding voor de stakingsrechter een contractuele wanprestatie gekwalificeerd wordt als een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken is de voorzitter van de betrokken rechtbank van koophandel (thans ondernemingsrechtbank) weliswaar bevoegd, maar moet hij de eis als ongegrond afwijzen (zie R. STEENNOT, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, nr. 573).

Deze rechtbank is bijaldien bevoegd om kennis te nemen van de betwisting.

Hoofdvordering

Ten gronde

Eiseres steunt zich niet op een contractuele wanprestatie, wel op inbreuken op de marktpraktijken, te weten misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken. Verweerster verdedigt zich deels op contractuele gronden, doch betwist zoals hiervoor onderstreept de bevoegdheid van de stakingsrechter zoals in kort geding niet en verweert zich uitdrukkelijk op de ingeroepen schendingen van artikelen IV.2/1 en VI.104 WER.

Er is sprake van samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid indien de fout naast een con-

tractuele wanprestatie tevens een inbreuk vormt op de algemene zorgvuldigheidsverplichting of een andere wettelijke norm, en indien de fout andere schade veroorzaakt dan deze berokkend door de slechte uitvoering van de overeenkomst.

Indien de rechtbank bijgevolg vaststelt dat de gedragingen van verweerster naast een zuiver contractueel niet nakomen van de verbintenissen, een inbreuk betekenen op de eerlijke handelsgebruiken die per definitie onzorgvuldig gedrag uitmaken, is zij regelmatig gevat en kan zij zich uitspreken over de gevorderde maatregelen tot staking.

De potentiële schade die eiseres inroept is een gedwongen vroegtijdige beëindiging van haar handelsactiviteiten en is andere schade dan deze die volgt uit de zuivere contractuele niet-nakoming.

Eiseres betoogt dat zij spijs de orderbevestigingen die engagementen teweeg brengen in hoofde van verweerster, op 22 september 2020 onverwacht geconfronteerd werd met de dubbele boodschap (i) dat verweerster de samenwerking onmiddellijk stop zet en (ii) dat de geplaatste bestellingen van de collectie winter 2020 niet zouden uitgeleverd worden; zij voert verder aan dat verweerster misplaatst verwijst naar een slechte betalingshistoriek in hoofde van G.D. waarvan zij reeds lang op de hoogte was bij het aangaan van de nieuwe engagementen in januari 2020, en de te dezen afgesproken betalingsmodaliteiten die zich beperkt hebben tot het bedingen van een betaaltermijn op 60 dagen zonder bijkomende waarborgen te verlangen.

Verweerster verwijst naar haar eigen algemene voorwaarden die haar zouden toelaten de fysieke levering van de kledij te koppelen aan bijkomende garanties zoals gedeeltelijke betaling, of de verschaffing van gelijkwaardige garanties.

De stakingsrechter moet los van de contractuele problematiek nagaan of dergelijke gedragingen ook niet tevens een schending uitmaken van eerlijke marktpraktijken, *in casu* door de bewering van eiseres dat verweerster misbruik zou maken van haar economische dominantie door te weigeren een bestelling uit te leveren met als reden de onmiddellijke stopzetting van de samenwerking.

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;

(...)

De positie van economische afhankelijkheid wordt in

artikel I.6, 12bis ° WER gedefinieerd 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.

Ongeacht de vraag of verweerster contractueel bij machte was om in januari 2020 onder gelding van afgesproken betalingsvoorwaarden geplaatste bestellingen, in september 2020 te weigeren met verwijzing naar afwijkende voorwaarden, komt het de rechtbank voor dat verweerster misbruik heeft gemaakt van haar positie om eenzijdig en zonder aankondiging leveringen van kledij in de collectie van de winter 2020 onmiddellijk stop te zetten, dan wel aan de levering ervan onhaalbare waarborgen te koppelen, goed wetende dat eiseres, die een individuele kleinhandelszaak uitbaat die voor haar aanbod uitsluitend aangewezen was op verweerster, deze leveringen broodnodig heeft om haar commerciële hoofd boven water te houden, en bij gebrek waarvan de verderzetting van haar handelszaak zo goed als onhoudbaar werd.

Bepalend daarbij is dat eiseres voor haar bevoorrading volledig afhankelijk was en is van verweerster, en deze laatste in dat verband ten onrechte voorhoudt dat zij zich had kunnen voorzien bij andere leveranciers, wanneer het algemeen bekend is dat een collectie voor een bepaald seizoen ruim op voorhand moet vastgelegd worden en eiseres op 22 september 2020 nergens elders meer terecht kon voor het aanleggen van stock voor haar wintercollectie 2020, en dat verweerster als ervaren speler op de markt van deze impasse goed op de hoogte is.

De kwade trouw van verweerster wordt des te meer geïllustreerd door het feit dat zij de indruk wekte haar engagementen te zullen nakomen door het promotiemateriaal voor de wintercollectie 2020 over te maken einde juli en te wachten tot enkele dagen voor de geplande levering om (i) de beëindiging van een jarenlange samenwerking en (ii) de weigering tot levering van de laatste bestellingen mee te delen, terwijl de aangehaalde reden van stopzetting, met name de chronische betalingsachterstand bij eiseres, haar reeds veel langer bekend was.

Uit wat vooraf gaat volgt dat verweerster laattijdig onredelijke voorwaarden inriep die *prima facie* flagrant in strijd zijn met de termen waaronder de bestelling is geplaatst, terwijl zij zich ervan bewust was dat de verderzetting van eiseres' activiteiten precair zou worden wanneer de bestelling niet werd uitgeleverd nu zij zich had toegespitst op de kinderkledij van verweerster.

De even plotse als onverwachte verbreking van de samenwerking onder het mom van twijfelachtige solvabiliteit van

eiseres terwijl niet wordt tegengesproken dat zij net voor de beëindiging de laatste schijf van haar afbetalingsplan had aangezuiverd, vormt in die omstandigheden een drogreden die klaarblijkelijk kadert in een bredere strategie om de handelszaak van eiseres, die jarenlang een regelmatig afnemer van verweerster was, uit de markt te duwen zonder zelf schade te lijden en er integendeel voordeel uit te puren.

Hierdoor kreeg verweerster immers uitzicht op cliënteel dat zij, gezien de waarschijnlijke stopzetting, rechtstreeks, fysiek of online, kon benaderen en bedienen.

Na marginale toetsing maakt eiseres aannemelijk dat een motief van strategische politiek ten grondslag ligt aan de beslissing tot stopzetting die de zuiver contractuele verhouding overstijgt; er is sprake van willekeurige leveringsweigeren wanneer de ingeroepen belangen blijken te kaderen in een gewijzigde distributieweigeren (Voorz. Kh. Brussel 10 juni 2009, *Jb. Markt*. 2009, 509).

Het aan de dag gelegde gedrag van verweerster 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 berokkend aan de eiseres.

Het is gelet op de verregaande gevolgen van de weigering tot levering aangewezen het opgelegde verbod te koppelen aan een dwangsom als een prikkel die voldoende significant is om verweerster ertoe aan te zetten het bevel tot stopzetting te eerbiedigen.

Terwijl de stukken aangeven dat de bestelling van eiseres uiteenvalt in acht orderbevestigingen, wordt noch in het overwegend gedeelte noch in het dispositief van de dagvaarding, de gedwongen levering van order *SO 202.1104096* gevorderd.

Tegenvordering

Het voorwerp van de tegenvordering, te weten het verbinden van bijkomende waarborgen aan de levering, kadert uitsluitend binnen de zuiver contractuele verhouding tussen partijen en is niet ontvankelijk; ten overvloede dient opgemerkt dat eiseres op tegeneis bij het aangaan van de verbintenissen deze bijkomende waarborgen niet heeft opgelegd terwijl zij perfect op de hoogte was van de financiële situatie van G.D.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

Elk stakingsbevel is uit de aard ervan van rechtswege bekleed met uitvoerbaarheid bij voorraad.

Gerechtskosten

G.D. is als de in het gelijk gestelde partij te aanzien.

Zij is btw-plichtig en gerechtigd op verrekening ervan, zodat de btw op de dagvaardingskosten niet voor toekenning vatbaar is.

5. Beslissing

Op die gronden,

Kristiaan Dehing, rechter in de ondernemingsrechtbank Gent, de voorzitter, afdelingsvoorzitter en oudere rechters wettelijk belet vervangend, zetelend op de wijze van het kort geding, bijgestaan door Myriam Geldof, griffier.

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart zich materieel bevoegd om kennis te nemen van de vordering.

Uitspraak doende over de hoofdvordering van G.D.,

Verklaart deze ontvankelijk en als volgt gegrond,

Beveelt aan BV The Woody Group de staking van de weigering tot levering van de goederen

voorwerp van de bestelbonnen — bevestiging nummers SO 202.1104089, SO 202.1104090, SO 202.1104091, SO 202.1104092, SO 202.1104093, SO 202.1104094 en SO 202.1104095 van 28 januari 2020 op het uitbatingsadres van eiseres te Koksijde, Zeelaan 188, en beveelt bijaldien over te gaan tot levering ervan, uiterlijk binnen de 24 uur na betekening van dit vonnis onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per dag vertraging te rekenen vanaf 24 uur na de betekening van het vonnis.

Uitspraak doende op de tegeneis van The Woody Group,

Verklaart deze niet ontvankelijk.

Verwijst BV The Woody Group in de gedingkosten in hoofde van mevrouw G.D. te begroten op de recupereerbare dagvaardingskosten *ad* 348,37 euro en de rechtsplegingsvergoeding aan het basistarief van 1.440 euro.

Veroordeelt BV The Woody Group tot betaling van 165 euro rolrecht aan de Belgische Staat (FOD Financiën) die instaat voor de inning.

Aldus het vonnis uitgesproken op de gewone en openbare zitting van woensdag 28 oktober 2020.