

DE VERHOUDING TUSSEN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN EN DE W.E.M.

Ingrid Vandendorre

Onder wetenschappelijke begeleiding
van E. Ballon

*'Economists make only the bullets
that lawyers fire at one another'*
Merton J. Peck

I. PROBLEEMSTELLING

Het mededingingsrecht is te situeren binnen het marktrecht. Naast de bepalingen die een effectieve toegang tot de markt moeten verzekeren, bevat het marktrecht immers ook regelgeving die garandeert dat de toegelaten marktdeelnemers op een vrije, onvervalste en eerlijke manier met elkaar in concurrentie treden. Deze tweede reeks van bepalingen vormt het mededingingsrecht.

Binnen het mededingingsrecht kan een verdere opdeling gemaakt worden. Een eerste groep bepalingen waarborgt het behoud van de vrije concurrentie als dusdanig. Vervolgens is er regelgeving die de eerlijke mededinging beoogt te beschermen. Tenslotte zijn er bepalingen die de overheidssteun aan ondernemingen regelen om te beletten dat door steunmaatregelen de concurrentie zou worden vervalst.¹

Het zijn de twee eerste onderdelen van het mededingingsrecht en hun onderlinge verhouding die het voorwerp zullen uitmaken van dit werk.

In het eerste deel zal dieper worden ingegaan op de betreffende reglementeringen en hun draagwijdte. De eerlijke mededinging wordt beschermd door de Wet betreffende de Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument, waarin de norm van de eerlijke handelsgebruiken de centrale norm vormt. De Wet tot bescherming van de Economische Mededinging staat in voor de vrije mededinging.

¹ STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 11; VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1989, 11-14.

Waar de eerste wetgeving eerder een individualistische strekking vertoont, gericht op de bescherming van individuele belangen, heeft de tweede een meer algemene strekking, waar de marktordening als zodanig centraal staat.

De vraag stelt zich dan ook naar de verhouding tussen eerlijke en vrije mededinging. In sommige gevallen zal de bescherming van beide samenvallen, zodat er geen sprake is van een conflict. Maar dit zal zeker niet altijd het geval zijn. Hoe moet een eventuele tegenstrijdigheid opgelost worden? Kan er een voorrang bepaald worden tussen beide vormen van mededingsreglementering? In welke zin moet deze voorrang dan bepaald worden?

Deze problematiek vormt de kern van de verhouding tussen de eerlijke handelsgebruiken en de Wet tot bescherming van de Economische Mededinging.

Na deze eerder theoretische situering binnen het ruime kader van de verhouding tussen de eerlijke en de vrije concurrentie, is het van belang te weten welke gevolgen dit concreet inhoudt voor de verhouding tussen de eerlijke handelsgebruiken en de Wet tot bescherming van de Economische Mededinging. In de praktijk staat de vraag naar de afdwingbaarheid van deze normen in het kader van een conflict centraal.

De eerlijke handelsgebruiken kunnen worden gesanctioneerd m.b.v. een vordering tot staking. Staat deze vordering dan ook open voor inbreuken op de vrije mededinging? Kan dergelijke inbreuk m.a.w. beschouwd worden als een schending van de eerlijke handelsgebruiken?

Daarnaast kan men zich afvragen of de wetgeving m.b.t. de vrije mededinging geen invloed heeft op de draagwijdte van de eerlijke handelsgebruiken. Kan men nog van een schending van de eerlijke handelsgebruiken spreken wanneer er geen sprake is van een inbreuk op de vrije mededinging? Zijn inbreuken op de vrije mededinging slechts een categorie van schendingen van de eerlijke handelsgebruiken? Of is het net omgekeerd?

Dit werk poogt de kern van de problematiek zelf bloot te leggen, en daarbij een oplossing aan te reiken. Tevens wil het de gelegenheid bieden om deze oplossing, eens het probleem duidelijk belicht is, te nuanceren.

II. HET CONFLICT TUSSEN EERLIJKE EN VRIJE MEDEDINGING

A. STREKKING VAN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN, EEN NORM VOOR EERLIJKE MEDEDINGING

Uitgaande van de juridische structuur van art. 93 van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument (hierna W.H.P.C.), als specifieke toepassing op het handelsleven van art. 1382 B.W., valt het accent op het foutbegrip: wanneer handelt men in strijd met de eerlijke handelsgebruiken of, meer bepaald, wat zijn de eerlijke handelsgebruiken? De ontstaansreden van de norm wijst op een eerder individualistische interpretatie, waarbij men de belangen van individuele marktdeelnemers wilde beschermen, art. 1382 B.W. indachtig.

Door het inpassen van wetsschendingen in de draagwijdte van deze algemene norm, en het opnemen van regels ter bescherming van de consument in de W.H.P.C. is er echter een wending vast te stellen in de strekking van de eerlijke handelsgebruiken.

1. DE ZORGVULDIGHEIDSNORM VAN HET HANDELSLEVEN

De zorgvuldigheidsnorm van art. 93 W.H.P.C. verbiedt elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waardoor een verkoper de beroepsbelangen van één of meer andere verkopers schaadt of kan schaden.

In de rechtsleer is men het er doorgaans over eens dat deze bepaling een bijzonder toepassingsgeval is van art. 1382 B.W. in handelszaken.² De constitutieve bestanddelen van art. 93 zijn dan ook, weliswaar toegespitst op het mededingingsrecht, fout, (mogelijke) schade en oorzakelijk verband.³

De bepalingen die de eerlijke mededinging willen beschermen werden in het Belgisch recht ingevoerd met het oog op de bescherming van middenstandsbelangen tegen de opkomende distributieketens. Daartoe werd een regeling uitgevaardigd die vooral de individuele belangen van een groep

² SCHRICKER, G. en FRANCO, B., *o.c.*, 90, 106, waar opgemerkt wordt dat men geen aanwezige schade moet aantonen; STUYCK, J., 'Algemene uitleg en toepassingsgebied', in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 8; STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 35; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *o.c.*, 97; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 190 (met nuancering); VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 141; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *Wet handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak 1976-1982*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 101.

³ BOGAERT, G., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *Het nieuwe in de wet op de Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1992, 275; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, 190; VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 141.

marktdelnemers wil beschermen.⁴ Verkoopstechnieken die door de 'regelmatig gevestigde handelaren' als oneerlijke concurrentie werden aangemerkt, werden verboden. De fatsoensnorm van de regelmatig gevestigde middenstander stond hierbij centraal.

Een marktordening had men bij deze regeling niet voor ogen. De norm van de eerlijke handelsgebruiken werd immers slechts als toepassing voor het handelsleven van art. 1382 B.W. beschouwd.

Niet alleen beoogt de eerlijke-handelsgebruikennorm zelf geen marktordening te beschermen, een heel aantal bepalingen van de W.H.P.C. lijken van die aard te zijn dat zij de vrije mededinging juist zouden tegenwerken.⁵ Zo gaan de bepalingen die de verkoop met verlies, de vergelijkende reclame, de solden periode, het gezamenlijk aanbod, de reizende verkoop, de prijsaanduiding en de benaming van oorsprong regelen, voor een heel aantal auteurs verder dan wat nodig is om de vrije mededinging te beschermen en worden ze ervan verdacht deze zelfs te beperken.

Deze bepalingen zijn van belang voor de bepaling van de algemene norm, niet alleen omdat zij de context van de eerlijke-gebruikennorm vormen en dus van belang zijn voor de interpretatie daarvan, maar vooral omdat zij, volgens de Memorie van Toelichting bij de wet,⁶ bijzondere toepassingen zijn van de algemene norm.

Deze individualistische interpretatie van art. 93 W.H.P.C. kan ook rechtstreeks tot gevolg hebben dat mededingingsbeperkende situaties versterkt worden met behulp van de eerlijke-gebruikennorm. Zo konden in het verleden selectieve distributiestelsels afgedwongen worden door een beroep op art. 93.⁷

Ook moet hier opgemerkt worden dat de rechtspraak een heel aantal typegevallen van oneerlijke concurrentie als toepassing van art. 93 creëerde, waardoor wellicht al te gemakkelijk tot de vaststelling van onrechtmatige mededinging wordt besloten, zonder dat aan de toepassingsvoorwaarden van art. 93 is voldaan.⁸

2. DE NORM VAN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN TER BESCHERMING VAN HET ALGEMEEN BELANG

⁴ VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging', *R.W.*, 1987-88, 1261.

⁵ DE BAUW, H., 'Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie, over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de W.E.M.', *T.B.H.*, 1992, 685; SWENNEN, H., 'La loi sur les pratiques de commerce et le droit de la concurrence', *Ann. Dr.*, 1986, 20-22; VANACKERE, S., 'De Wet Handelspraktijken, stoorzender voor de vrije mededinging', *Jura Falconis*, 1986-87, 39-50; VAN DEN BERGH, R., 'Over de mededingingsbeperkende werking van de Wet Handelspraktijken of het verhaal van de concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden', *E.S.T.*, 1980, 428-438.

⁶ Memorie van Toelichting, Gedr. St., Senaat, 1984-85, 947/1, 4.

⁷ VANACKERE, S., *l.c.*, 50; VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 441-442.

⁸ VANACKERE, S., *l.c.*, 50; VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 439.

In de invulling van de norm van de eerlijke handelsgebruiken blijkt zich niettemin een evolutie voor te doen naar een meer marktgebonden interpretatie van het begrip.⁹

In de eerste plaats gebeurde dit door het erkennen van de algemene strekking van de norm van de eerlijke handelsgebruiken in die zin dat iedere wetsschending als een schending van deze norm beschouwd kon worden. Op die manier kon de economische politiek van de overheid ingeschakeld worden in deze algemene norm, vermits schendingen van economische reglementeringen dan strijdig met de eerlijke handelsgebruiken werden geacht. Dit was ook van groot belang voor de afdwingbaarheid van de Europese mededingingsregels, die op dezelfde manier in de eerlijke handelsgebruiken ingepast werden. De vordering tot staking die de eerlijke handelsgebruiken sanctioneert, was hiertoe immers zeer bruikbaar.¹⁰

De eerlijke handelsgebruiken staan zo in voor, al is het onrechtstreeks, het behoud van een bepaalde marktordering. Dit overstijgt de oorspronkelijke draagwijdte van de eerlijke handelsgebruiken.

Bovendien werd de bescherming van de consument steeds meer voelbaar als bijkomende doelstelling van de wet. Hoewel de bescherming van de 'gebruikers' ook al opgenomen was in het K.B. van 1934, bestond er geen enkele vorderingsmogelijkheid voor de consumenten.¹¹ In de wet van 1971 was deze vorderingsmogelijkheid er al wel voor bepaalde consumentenorganisaties en voor de Minister van Economische Zaken. De W.H.P.C. brengt een verdere verruiming met de toelating tot het instellen van een vordering tot staken voor al diegenen die daarbij een belang kunnen aantonen.¹² Ook werden steeds meer bepalingen ingevoerd voor de consument.¹³ Bovendien werd de consumentenbescherming in de W.H.P.C. tot autonoom doel van de regeling verheven. Sluitstuk van deze evolutie is de toevoeging van een algemene norm, specifiek ter bescherming van de

⁹ VEROUGSTRAETE, I., 'De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen', in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 388.

¹⁰ BOGAERT, G., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *Het nieuwe in de wet op de Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1992, 279; DE BAUW, H., *l.c.*, 684; STUYCK, J., 'Algemene uitleg en toepassingsgebied', *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 4; STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 35; STUYCK, J. en VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Weigering van verkoop en levering', *T.B.H.*, 1984, 334; VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 128 e.v.

¹¹ Toen werd trouwens al gepleit voor een extensieve interpretatie van het K.B.: RONSE, J., 'De onrechtmatige mededinging, het omstreten toepassingsgebied van van het K.B. nr. 55 van 25 december 1934', *R.W.*, 1948-49, 881-900.

¹² Zie verder voor een bespreking van de vordering tot staken.

¹³ DE BAUW, H., *l.c.*, 687.

consument.¹⁴ De eerlijke concurrentie dient dus niet alleen de belangen van de verkopers, maar ook de bescherming van de consument.¹⁵ Deze verbinding van de bescherming van de consument met de eerlijke handelspraktijken is slechts zinvol als deze eerlijke handelspraktijken uitgelegd worden ten gunste van het algemeen belang. Bij de individuele belangen van verkopers zal een consument immers nooit enige bescherming moeten zoeken.¹⁶

De inhoud van de algemene norm werd op die manier opengetrokken. Enerzijds beschermt deze individuele belangen, anderzijds staat zij in voor het algemene belang, waarvoor individuele belangen moeten wijken.¹⁷

In de rechtsleer werd en wordt algemeen gepleit voor een marktgebonden interpretatie van de norm van de eerlijke handelsgebruiken.

Zo werd gesteld dat de norm van de eerlijke handelsgebruiken niet louter mag steunen op de deontologie van een bepaalde beroepsgroep. Dit zou immers aanleiding kunnen geven tot corporatisme en een mogelijke beperking van de mededinging. Het is niet aanvaardbaar dat een beroepsdeontologie die slechts het eigen belang dient en geen oog heeft voor heel het marktgebeuren, opgelegd zou kunnen worden aan andere marktdeelnemers buiten die groep. Dit is precies wat er gebeurt indien men dergelijke deontologie tot eerlijke handelsgebruiken gaat verheffen. Bij de bepaling van deze 'eerlijke gebruiken-norm' dient men zodoende uit te gaan van een marktgebonden interpretatie van art. 93 W.H.P.C., opdat het belang van alle marktdeelnemers zou beschermd worden.¹⁸

De W.H.P.C. bekrachtigt en verduidelijkt dan ook de evolutie naar een bescherming van het algemeen welzijn en dit van de consumenten. De wet betreft niet louter de belangen van handelaren en kooplieden.¹⁹

In art. 54 (huidig art. 93 W.H.P.C.) staat men daardoor voor een totaal ander opzet dat de zorg voor de vergoeding van eventueel geleden schade tot bijzaak maakt. Bij de handelspraktijken staat de goede gang van het hele marktgebeuren volgens het concurrentiestelsel op het spel.²⁰

¹⁴ VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 144 e.v.

¹⁵ DE BAUW, H., *l.c.*, 687. Hierop kwam kritiek: BOGAERT, G., *l.c.*, 284: men vond dat voor de consumentenbescherming niet dezelfde norm kon worden gebruikt. Er werd echter, bij de bespreking in de desbetreffende commissies, door de Minister net gesteld dat het aan rechtspraak en rechtsleer was dit begrip nader te verfijnen!

¹⁶ zie DE BAUW, H., *l.c.*, 687.

¹⁷ DE BAUW, H., *l.c.*, 686-688.

¹⁸ STUYCK, J., 'Algemene inleiding en toepassingsgebied', in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 24; STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 40; VAN DEN BERGH, R., 'Beroepsdeontologieën en eerlijke handelspraktijken, geen synoniemen', *R.W.*, 1983-84, 560, 568.

¹⁹ VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 134.

²⁰ GOTZEN, M., 'Concurrentievereiste-wettigheidsnorm-pogingsbegrip', *R.W.*, 1979-80, 2552.

De handelspraktijkenwet strekt dan ook tot het ordenen van heel de economische activiteit.²¹

Zo kunnen nog tal van citaten van auteurs aangehaald worden die pleiten voor een interpretatie van art. 93 W.H.P.C. in het licht van het algemeen belang, waaraan individuele belangen ondergeschikt zijn.²²

De norm zelf onderging dan ook enkele terminologische wijzigingen.

Zo verdween de vereiste van een concurrentiële relatie voor de strijdigheid met de norm van de eerlijke handelsgebruiken al door de wet van 14 juli 1971. Hiervoor komt de term beroepsbelangen in de plaats. Er is bijgevolg ook geen aantasting meer vereist van de concurrentiecapaciteit. De eiser hoeft trouwens niet meer zélf in zijn beroepsbelangen te zijn geschaad; het volstaat dat er een verkoper in zijn beroepsbelangen is geschaad en de eiser hierbij belanghebbende is.²³

Deze wijziging was ingegeven door de behoefte ook te kunnen optreden wanneer eiser en verweerder in verschillende niveaus van distributie zaten. Maar tegelijk is de wetgever verder gegaan door elk vereiste van concurrentiële relatie te schrappen.²⁴

Bovendien werd de norm van de eerlijke handelsgebruiken in de titel van het betreffende hoofdstuk omgezet in de norm van de eerlijke gebruiken *tout*

²¹ VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging', *R.W.*, 1987-88, 1262.

²² DE LOCHT, D., *Introduction à la loi sur les pratiques de commerce*, Gent, Mys & Breesch, 1963, 6; DE BAUW, H., *l.c.*, 688; SWENNEN, H., 'La loi sur les pratiques de commerce et le droit de la concurrence', *Ann. Dr.*, 1986, 13; VANACKERE, S., 'De Wet Handelspraktijken, stoorzender voor de vrije mededinging', *Jura Falconis*, 1986-87, 50-51; VANDERMEERSCH, D., *De Mededingingswet*, Deurne, Kluwer, 1994, 2-15; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *Handelspraktijken*, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1985, 70, waar ook gesteund wordt op de toenmalige titel van het hoofdstuk in de wet waaronder de norm van de eerlijke handelsgebruiken ondergebracht was; VEROUGSTRAETE, I., 'De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen', in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 388.

²³ Voorz. Kh. Brugge, 30 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 1000; GOTZEN, M., 'Concurrentievereistewettigheidsnorm-pogingsbegrip', *R.W.*, 1979-1980, 2547-2570; GOTZEN neemt wel aan dat tussen eiser en verweerder geen concurrentiële relatie meer moet bestaan, maar houdt vast aan de concurrentievereiste als dusdanig. Hiertoe verleent hij normatieve kracht aan de toenmalige titel van het hoofdstuk waaronder de norm van de algemene handelsgebruiken opgenomen was: 'praktijken strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging'; contra: DE VROEDE, P., FLAMEE, M., *Handboek Belgisch Economisch Recht*, Kluwer, Deurne, 1988, 1807. Zie ook: VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging', *R.W.*, 1987-88, 1262; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *Handelspraktijken*, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1985, 71; VEROUGSTRAETE, I., 'Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.', *R.W.*, 1978-79, 820; VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 136-137.

²⁴ SCHRICKER, G. en FRANCO, B., *La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la C.E.E.- Belgique*, Paris, Dalloz, 1974, 93.

court, vanwege de opname van de consumentennorm onder deze hoofding. Ook dit is een teken van deze betekenisvolle evolutie.²⁵

Wanneer men stelt dat de bepaling van de eerlijke handelsgebruiken van groot belang is omdat de rechter nu niet meer alleen de mogelijkheid, zoals onder de civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar zelfs de verplichting heeft zich op deze gebruiken te steunen,²⁶ moet hier dan ook onmiddellijk de beoordelingsbevoegdheid van de rechter aan toegevoegd worden op het vlak van het eerlijk karakter van deze gebruiken. Deze gebruiken mogen niet zonder meer als bron van recht aanvaard worden, maar zullen getoetst moeten worden op hun verenigbaarheid met het algemene belang.

3. DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN ALS AUTONOME NORM

Deze evolutie in de draagwijdte van de eerlijke handelsgebruiken is niet zonder belang. De norm van de eerlijke gebruiken kan hierdoor immers niet meer als bijzondere toepassing in het handelsleven van art. 1382 B.W. doorgaan. Dit artikel beoogt slechts schade aan individuele belangen te vergoeden voor zover voldaan is aan de voorwaarden van fout, schade en oorzakelijk verband. Waar we voor de bepaling van de eerlijke handelsgebruiken konden vertrekken van deze omschrijving, blijkt deze nu niet meer te volstaan.

De norm van de eerlijke handelsgebruiken kan in het licht van de hiervoor beschreven evolutie beschouwd worden als een specifieke wettelijke norm met relatief onbepaalde inhoud. De toepassingsvereisten van deze norm kunnen dan ook niet meer worden herleid naar deze van de onrechtmatige daad. Een teruggrijpen naar deze vereisten leidt tot artificiële omschrijvingen.²⁷ De omvang en de draagwijdte van de verplichtingen moeten nu door de rechter bepaald worden. Deze krijgt hierdoor een zwaardere taak. Hij kan immers niet zonder meer bij de voorwaarden van de quasi-delictuele aansprakelijkheid aanleunen.

Bijkomend kan hier worden vermeld dat door voornoemde evolutie de norm van de algemene gebruiken niet meer als het basismodel kan worden beschouwd waarop de overige bepalingen van de W.H.P.C. geënt zijn. Er is dan een duidelijk onderscheid tussen twee categorieën van bepalingen binnen de W.H.P.C. Deze die slechts individuele belangen beschermen en deze die het gemeenrecht van de mededinging inhouden: art. 93 en 94, die niet louter als

²⁵ VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 128 e.v.

²⁶ GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, I, Brussel, Larcier, 1963, II, 23.

²⁷ VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging', *R.W.*, 1987-88, 1261-1271.

regels van fair-play gelden, maar ook kunnen gesanctioneerd worden, afhankelijk van de omstandigheden.²⁸

B. STREKKING VAN DE WET TOT BESCHERMING VAN DE ECONOMISCHE MEDEDINGING, EEN NORM VOOR VRIJE MEDEDINGING

Het duurde enige tijd voor het Belgische recht een volwaardig mededingingsrecht kende. Er bestonden immers een heel aantal elementen die pleitten tegen de invoering ervan.

De huidige mededingingswet, de Wet tot bescherming van de Economische Mededinging van 5 augustus 1991, neemt de Europeesrechtelijke regeling bijna helemaal over met een regeling voor restrictieve mededingingspraktijken en concentraties.

De wet beoogt dan ook een bescherming van de mededingingsstructuur en hanteert daarbij ook het concept van de 'werkzame mededinging' uit het Europese recht.

1. WENSELIJKHEID VAN EEN NATIONALE MEDEDINGINGSWET

Een efficiënte mededingingswet, de Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de Economische Mededinging (hierna W.E.M.) werd pas in 1991 uitgevaardigd.

De stilaan marktgebonden interpretatie van art. 93 W.H.P.C. vormde een argument tegen de invoering van een werkelijke mededingingswet.²⁹ De algemene norm had zich immers bruikbaar getoond om artt. 85 en 86 van het EG-Verdrag toe te passen en op die manier zelfs een indirect mededingingsbeleid te voeren. Dit lag ook gedeeltelijk aan de basis van het geringe succes van de Wet tot Bescherming tegen Misbruik van een Economische Machtspositie van 1960.³⁰ Deze werd door de stakingsrechters toegepast langs de omweg van de norm van de algemene handelsgebruiken.

De vraag werd tenslotte gesteld of, met een communautair mededingingsbeleid, het wel mogelijk was een nationaal beleid op dit vlak te voeren, en of dit dan wel wenselijk zou zijn aangezien kartels de voor België toch wel wezenlijke in- en uitvoer kunnen bevorderen. Men stelde zich zelfs de vraag of er voldoende geloof was in de mededinging als marktregulerende factor. In die zin sprak men niet alleen over een gebrek aan mogelijkheid, maar ook over een gebrek aan wil.³¹ Ententes werden immers nodig geacht en zij

²⁸ DE BAUW, H., *l.c.*, 688.

²⁹ VEROUGSTRAETE, I., 'Institutionele aspecten', in *De Nieuwe Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 29-30.

³⁰ CORBISIER, I., 'La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique', *D.A.O.R.*, 1992, nr. 24, 46-47.

³¹ VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1985, 2. Zie ook: SWENNEN, H., 'La loi sur les

werden in bepaalde gevallen zelfs aangemoedigd door de wetgever (K.B. nr. 62 van 13 januari 1935).³²

Bovendien zou een wet op de mededinging moeilijk verzoenbaar zijn met de prijswetgeving.³³

Toch was er een roep in de rechtsleer om een wet die zich zou toeleggen op de bescherming van de vrije mededinging om een evenwicht tussen eerlijke en vrije mededinging in te stellen en die zou dienst doen als ‘evenwichtiger balanceerstok voor de koorddanser-wetgever’.³⁴

Er werd ook opgeworpen dat het ondenkbaar zou zijn dat België als enige geen eigen mededingingsrecht zou hebben, terwijl de Commissie toch aandrang op een gedecentraliseerde toepassing hiervan steunend op het subsidiariteitsbeginsel. Het tegengaan van de vervalsing van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt is ook een taak voor de Lid-Staten als dusdanig. Dit is nog meer het geval wanneer de mededingingsbeperkingen een zuiver nationaal karakter hebben. De Wet van 27 mei 1960 tot Bescherming tegen Misbruik van een Economische Machtspositie (hierna B.M.E.M.) van 1960 bleek daartoe inefficiënt.

Bovendien werd een wet op de economische mededinging als een doeltreffend instrument beschouwd om de nationale economische en monetaire unie te handhaven.³⁵

2. DE STREKKING VAN DE W.E.M.

Anders dan de W.H.P.C., vertrekt de W.E.M. wel van een bepaald mededingingsconcept. Het gaat volgens de Memorie van Toelichting om het concept van mededinging dat in het EG-recht wordt gehanteerd, nl. de ‘workable competition’. Men beoordeelt situaties en gedragingen dus op basis van een pragmatisch begrip van de mededinging en niet zozeer vanuit een theoretisch model.

Hierbij moet ook gepreciseerd worden dat in de Memorie niet alleen het in stand houden van de mededinging als marktform wordt vermeld, maar ook, en dit wordt zelfs eerst vernoemd, de bescherming van de mededingingsvrijheid van de individuele marktdeelnemer.³⁶

pratiques de commerce et le droit de la concurrence’, *Ann. Dr.*, 1986, 25; VAN DEN BERGH, R., ‘Over de mededingingsbeperkende werking van de wet handelspraktijken of het verhaal van concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden’, *E.S.T.*, 1980, 421-444.

³² SCHRANS, G., ‘Bedenkingen bij de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen misbruik van economische machtspositie’, *R.W.*, 1960-61, 1460.

³³ VEROUGSTRAETE, I., ‘De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen’, in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 403.

³⁴ VANACKERE, S., ‘De Wet Handelspraktijken, stoorzender voor de vrije mededinging?’, *Jura Falconis*, 1986-87, 51.

³⁵ VEROUGSTRAETE, I., ‘Institutionele aspecten’, in *De nieuwe wet van 5 augustus tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 29-47.

³⁶ Memorie van Toelichting W.E.M., Gedr. St., Kamer, 89-90, 1282/1.

C. EEN MARKTGEBONDEN UITLEGGING VAN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN BRENGT VERZOENING

Wetgeving die de eerlijke mededinging wil beschermen en wetgeving die de mededinging als zodanig in stand wil houden hebben een verschillend uitgangspunt. Waar in het eerste geval de schade aan de beroepsbelangen van de individuele verkoper in principe centraal staat, houdt vrijwaring van de vrije mededinging het behoud van een marktstructuur in.

Dit blijkt ook als men de respectievelijke normen van dichterbij gaat bekijken. De individualistische strekking van art. 93 W.H.P.C. valt op wanneer men dit artikel plaatst naast de concurrentiebepalingen van het Europees mededingingsrecht (en dus ook de W.E.M.), die wel uitgaan van het behoud van een marktordening. Art. 93 W.H.P.C. werkt op micro-vlak, de E.G.-bepalingen werken voornamelijk op macro-vlak; in de E.G.-regeling gaat het om objectieve mededingingsversturende praktijken, terwijl in art. 93 een sterk individueel en sociaal-ethisch begrip gehanteerd wordt. Ook het schadebegrip van art. 93 W.H.P.C. vereist geen marktgebonden uitlegging, en leent zich dan ook niet om een al dan niet mededingingsbeperkend karakter aan een gedraging toe te kennen.³⁷

Dan stelt zich de vraag hoe beide vormen van regelgeving op een bevredigende manier kunnen gecombineerd worden binnen het mededingingsrecht. Zij zullen soms wel overeenstemmen, maar niet altijd. Hoe moeten gedragingen die slechts met één van beide reglementeringen strijdig zijn dan aangepakt worden?

Hierboven werd gewezen op de evolutie in de strekking van de eerlijke handelsgebruiken. Deze werd precies mee tot stand gebracht door de inpassing van andere economische reglementeringen in deze norm, waaronder ook de Europese mededingingsregels. Hier zal dan ook de aanwijzing te vinden zijn naar de verzoening tussen beide: de marktgebonden interpretatie van de eerlijke handelsgebruiken. Deze opvatting wordt ook door de rechtsleer verdedigd.

Alhoewel een efficiënte bescherming van de vrijheid van mededinging slechts kan door tegelijkertijd voor te schrijven dat van deze vrijheid op een geoorloofde wijze gebruik moet worden gemaakt, kan er toch slechts van oneerlijke concurrentie gesproken worden voor zover er sprake is van mededinging.³⁸

Op die manier is een duidelijke hiërarchie ingebouwd in de vereisten van vrije en eerlijke mededinging: er kan slechts sprake van eerlijke mededinging zijn voor zover deze vrij is.

³⁷ VAN DEN BERGH, R., 'Over de mededingingsbeperkende werking van de Wet Handelspraktijken of het verhaal van van de concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden', *E.S.T.*, 1980, 439.

³⁸ VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 425.

Bepalingen die de eerlijke mededinging willen beschermen mogen dan ook nooit tot gevolg hebben dat er een aantasting van de vrije mededinging gebeurt. Het tegengaan van onrechtmatig gedrag in de mededinging mag enkel in het kader van deze hiërarchie gebeuren.

Deze hiërarchie van vrije en eerlijke mededinging vindt zijn verantwoording in de verhouding tussen algemene en individuele belangen. Het behoud van de mededinging is in het belang van alle marktdeelnemers, terwijl de bepalingen inzake eerlijke mededinging slechts individuele belangen beschermen.

Daarbij komt het beschermen van een mededingingsstructuur alle marktdeelnemers ten goede, maar niet alles wat individuele belangen beschermt, is in het voordeel van de mededinging als zodanig.³⁹

Hieruit moet afgeleid worden dat enkel een marktgebonden mededingingsbegrip in staat is beide doelstellingen met elkaar te verzoenen. Conflict van eerlijke en vrije mededinging kunnen dan ontmaskerd worden als schijnconflicten.⁴⁰

Dit zet meteen het belang van een marktgebonden uitlegging van art. 93 W.H.P.C. in de verf.

De norm van de eerlijke handelsgebruiken kan zo de rol van centrale bepaling in héél het mededingingsrecht spelen, waar eerlijke en vrije mededinging samen komen.

III. DE VORDERING TOT STAKING, OF HET BELANG VAN DE NORM VAN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN VOOR DE W.E.M.

De algemene bewoordingen van art. 93 W.H.P.C. laten, volgens de theorie van de onwettige mededinging, toe dat elke wetsschending als een schending van de eerlijke handelsgebruiken beschouwd kan worden zodra de voorwaarden hiertoe voldaan zijn. Op die manier staat de vordering tot staking, die door de W.H.P.C. werd ingevoerd, ook voor deze wetsschendingen ter beschikking.

Door de publiekrechtelijke strekking van de wetgeving die de vrije mededinging reguleert kan die link voor deze wetgeving echter niet ongecompliceerd gelegd worden. In tegenstelling tot de kartelwet van 1960 krijgt de gewone rechter in de W.E.M. wel een rol te spelen. Hier is de huidige marktgebonden interpretatie van art. 93 W.H.P.C. niet vreemd aan. De mogelijkheid van prejudiciële vraagstelling nuanceert deze verruimde bevoegdheid van de gewone rechter.

Binnen dit kader zorgt art. 93 W.H.P.C. voor een bijkomende afdwingbaarheid van de W.E.M.

A. DRAAGWIJDTE VAN DE VORDERING TOT STAKING

³⁹ VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 425 e.v.

⁴⁰ VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 428.

Uit art. 95 van de W.H.P.C. blijkt dat een vordering tot staking mogelijk ingesteld kan worden tegen elke inbreuk op de bepalingen van de W.H.P.C.

De vordering wordt ingesteld voor de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel door belanghebbenden. Met name heeft de individuele consument de mogelijkheid deze vordering in te stellen indien hij hiertoe een belang kan aantonen, maar ook de verkoper, de curator, de Minister van Economische Zaken, de met rechtspersoonlijkheid beklede beroepsverenigingen of interprofessionele verenigingen en consumentenorganisaties met rechtspersoonlijkheid en vertegenwoordigd in de Raad voor het Verbruik.

Aangezien de vordering tot staking enkel mogelijk is in geval van schending van de bepalingen van de W.H.P.C., is het van belang te weten wat de draagwijdte is van de eerlijke handelsgebruiken in dit opzicht. Kan een bepaling immers bestempeld worden als een dergelijke daad, dan kan hiertegen onmiddellijk opgekomen worden met een vordering tot staken.

Kan een wettschending beschouwd worden als een daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken? Op die manier zou het toepassingsgebied van de vordering tot staking uitgebreid kunnen worden naar andere wetten toe. De vordering tot staking kan dan, in het verlengde van de eerlijke handelsgebruiken, een algemene draagwijdte krijgen.⁴¹

GOTZEN maakt een onderscheid tussen uiteraard onrechtmatige maar tevens bij speciale wet verboden mededinging en de uiteraard rechtmatige maar niettemin bij speciale wet verboden mededinging. Hij komt tot de bevinding dat zij beiden vatbaar zijn voor een vordering tot staken. Voor de eerste categorie is dit vrij logisch, wat betreft de tweede categorie bepaalt GOTZEN dat 'de rechter in de uitoefening van zijn controletaak aan alle vormen van wetgeving gelijkelijk eerbied verschuldigd is'. Hij komt tot de bredere conclusie dat de norm der wettigheid de eerste subnorm is van de hoofdregel der eerlijke gebruiken.⁴²

De leer van de zogenaamde onwettige mededinging werd in het Belgische recht inmiddels algemeen erkend.⁴³

Een vordering tot staken is dus principieel mogelijk wanneer men door de overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling bij de uitoefening van

⁴¹ Hier zal niet worden ingegaan op de handhaving van andere bepalingen van de W.H.P.C. d.m.v. een vordering tot staken.

⁴² GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijven en onrechtmatige mededinging*, I, Brussel, Larcier, 1963, 100 e.v. GOTZEN sluit wat de tweede categorie betreft, zoals de meeste auteurs, de normbestemmingsleer uit.

De invoering van art. 54 bis in de toenmalige Handelspraktijkenwet van 14 juli 1971 werd door GOTZEN gezien als een bekrachtiging van deze opvatting: GOTZEN, M., *Concurrentievereistewettigheidsnorm-pogingsbegrip*, *R.W.*, 1979-1980, 2561.

⁴³ Cass. 2 mei 1985, *T.B.H.*, 1985, 631; Voor een overzicht van de rechtsleer in dit verband: zie GOTZEN, M., *o.c.*, 2556.

zijn bedrijf een andere verkoper schaadt of kan schaden.⁴⁴ Indien het overtreden voorschrift er een is van economische of mededingingsrechtelijke aard, is er onmiddellijk ook sprake van (mogelijke) schade aan de beroepsbelangen van een verkoper. Globaal gezien is echter de strekking van de overtreden wet niet relevant.⁴⁵ Zo volgt art. 93 W.H.P.C. de structuur van de onrechtmatige daad die niet enkel onzorgvuldig gedrag sanctioneert maar ook de schending van de wet in se, voor zover er sprake is van schade.⁴⁶ Hierbij moet men er zich voor hoeden de vereisten van schade en fout samen te trekken.⁴⁷

Hier is het gepast ook even op de stelling ter zake van VAN RYN en HEENEN te wijzen. Hun redenering kan als volgt samengevat worden.

Indien de strijdigheid van een gedraging met de algemene norm, bevestigd wordt door een uitdrukkelijke wetsbepaling, zal deze wetsbepaling de algemene norm op dit punt vervangen. Dit houdt in dat indien er sprake is van de schending van een welbepaalde norm, die niet de algemene zorgvuldigheidsnorm is, het onnodig is een beroep te doen op de algemene norm. Door het samenbrengen van het respect voor de eerlijke handelsgebruiken en dat voor de wetten, zal de eerste van zijn specifieke inhoud ontdaan worden.⁴⁸

Deze opinie werd uiteindelijk noch door de rechtspraak,⁴⁹ noch door de rechtsleer gevolgd.⁵⁰

⁴⁴ STUYCK, J., 'Algemene inleiding en toepassingsgebied', in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 10; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *Handelspraktijken*, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1985, 96 e.v.

⁴⁵ GOTZEN, M., 'Concurrentievereiste- wettigheidsnorm-pogingsbegrip', *R.W.*, 1979-80, 2556-2557; DE VROEDE, P. en FLAMEE, M., *Handboek Belgisch Economisch Recht*, Deurne, Kluwer, 1988, 1882 e.v.; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging', *R.W.*, 1987-88, 1265; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *Handelspraktijken*, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1985, 96 e.v.; VEROUGSTRAETE, I., 'Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.', *R.W.*, 1978-79, 825; VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument*, Deurne, Kluwer, 1992, 128 e.v.

⁴⁶ DE VROEDE, P., 'La notion usages honnêtes en matière commercial', *R.C.J.B.*, 1982, 72-73; STUYCK, J., 'Algemene inleiding en toepassingsgebied', in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 10; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *o.c.*, 97; VEROUGSTRAETE, I., 'De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen', in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 398.

⁴⁷ SWENNEN, H., 'Fout parkeren en de eerlijke handelsgebruiken', *B.R.H.*, 1980, 89-92; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *Wet handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak 1976-1982*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 101.e.v. Zie ook: SWENNEN, H. en VEROUGSTRAETE, I., 'Kroniek van Belgisch Economisch Recht', *S.E.W.*, 1977, 686.

⁴⁸ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 190.

⁴⁹ Cass. 2 mei 1985, *T.B.H.*, 1985, 631.

⁵⁰ DE VROEDE, P., 'La notion usages honnêtes en matière commercial', *R.C.J.B.*, 1982, 74; GOTZEN, M., 'Concurrentievereiste- wettigheidsnorm-pogingsbegrip', *R.W.*, 1979-80, 2560;

B. HANDHAVING VAN VRIJE MEDEDINGING DOOR EEN VORDERING TOT STAKING

Wat betreft de handhaving van de vrije mededinging kan de theorie van de onwettige mededinging niet onverkort worden toegepast. Precies omwille van de strekking van deze wetgeving, is de situatie hier enigszins complexer.⁵¹ Wetgeving die de vrije mededinging wil beschermen bevindt zich immers niet op hetzelfde niveau als zuiver privaatrechtelijke regelingen.

Door de wetgever werden dan ook specifieke organen voorzien voor de toepassing en de handhaving van de vrije mededinging.

Terwijl dit mechanisme in het kader van de Wet ter Bescherming van Misbruik van een Economische Machtspositie (B.M.E.M.) exclusief was, liet de W.E.M. een ruimere bevoegdheid aan de stakingsrechter, waardoor de W.E.M. over een bijkomende handhavingsmogelijkheid beschikt.

1. HANDHAVING VAN DE B.M.E.M. DOOR DE VORDERING TOT STAKING?

Laten we eerst kijken naar de B.M.E.M. van 27 mei 1960 die misbruik van een economische machtspositie sanctioneert in geval van strijdigheid met het algemeen belang. Deze wet, zo werd aangenomen, gaf de bevoegdheid om een inbreuk op de wet vast te stellen uitsluitend aan de administratieve overheid.⁵² Men wilde immers dat het algemeen belang, nl. de bescherming van een concurrentiestructuur niet in de handen van de rechterlijke macht zou terechtkomen.⁵³ De Raad van State verleende een advies in die zin waarbij gesteld werd dat vaststellen waarin het algemeen belang bestaat en de bepaling van de voorrang ervan op individuele belangen, noodzakelijkerwijze toekomt aan de uitvoerende macht in functie van een bepaalde politiek. Volgens de Raad van State mag de rechterlijke beoordeling niet zover gaan dat zij het

MONARD, E., 'Art. 54 W.H.P. Een open deur voor een eerlijk handelsbeleid', *Limb. Rechtsl.*, 1985, 150; SCHRICKER, G. en FRANCO, B., *La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la C.E.E.- Belgique*, Paris, Dalloz, 1974, 80 e.v.; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *o.c.*, 1985, 97; VEROUGSTRAETE, I., 'Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.', *R.W.*, 1978-79, 826.

⁵¹ DE BAUW, H., 'Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie, over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de W.E.M.', *T.B.H.*, 1992, 684 e.v.; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Algemene inleiding', in *De Nieuwe Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P., (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 7-8.

⁵² DE BAUW, H., *l.c.*, 689-690; DEL MARMOL, Ch., *La protection contre l'abus de puissance économique en droit belge*, Liège, Fac. Dr. Liège, 1960, 97 e.v.; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Actualiteit van de toepassing van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie', *T.B.H.*, 1986, 38.

⁵³ DEL MARMOL, Ch., *o.c.*, 97.

algemeen belang zou vaststellen bij en in functie van de toepassing en afdwinging ervan in individuele gevallen.⁵⁴

Maar er waren ook andere argumenten. Een rechterlijke beoordeling hield het gevaar in van tegenstrijdige beslissingen en incompetentie en maakte het onmogelijk voor de uitvoerende macht om in te grijpen bij specifieke omstandigheden die zulks vergden. Een rechterlijke beoordeling hield ook steeds een veroordeling in, wat niet zo hoefde te zijn voor een beslissing van de uitvoerende macht.⁵⁵

Hierop volgde niettemin kritiek. Er werd op gewezen dat de vaagheid van de bepaling geen reden kon zijn om het recht op een rechterlijke beoordeling, dat toch in de Grondwet was ingeschreven, te beperken. Men vreesde dirigisme, administratieve willekeur en politieke invloeden.⁵⁶

De belangrijkste kritiek lag echter in het gehanteerde onderscheid tussen openbare orde en algemeen belang. Waarom zouden rechters niet in staat zijn strijdigheid met het algemeen belang vast te stellen? Zij stellen wel inbreuken op de openbare orde vast. Waarin zou de openbare orde dan van het algemeen belang verschillen? Er werd aangevoerd dat niet alle rechtsregels duidelijke bepalingen zijn die slechts moeten worden toegepast. De rechtsregel kan bestaan ofwel in precieze bepalingen, ofwel in algemene bewoordingen en dit is niet alleen zo voor het mededingingsrecht, zo werd gesteld.⁵⁷

Het Hof van Cassatie bevestigde evenwel de onbevoegdheid van de stakingsrechter m.b.t. uitspraken over inbreuken op deze wet.⁵⁸

Een inbreuk op de B.M.E.M. kon dan ook niet ingeroepen worden als grond voor de vordering tot staken, zodat de theorie van de onwettige mededinging hier geen uitwerking vond.⁵⁹ De mogelijkheid van een vordering tot staking zou immers net het specifiek handhavingssysteem, vereist omwille van de publiekrechtelijke strekking van de wet, doorkruisen, zo werd gesteld.⁶⁰

Volgens de rechtsleer hield dit arrest evenwel niet in dat de rechterlijke macht in het kader van de haar geëigende procedures geen misbruik van economische machtspositie kan vaststellen in de zin van deze wet, zoals het geval is wanneer door de rechter feitelijk wordt vastgesteld dat de gedraging ook een

⁵⁴ Afd. Wetgeving, R.v.St., 21/1/1954, 2e kamer, niet gepubliceerd. Zie: DEL MARMOL, Ch., *o.c.*, 97.

⁵⁵ DEL MARMOL, Ch., *o.c.*, 103-106.

⁵⁶ DEL MARMOL, Ch., *o.c.*, 101-103.

⁵⁷ DEL MARMOL, Ch., *o.c.*, 99-101.

⁵⁸ Cass. 18 februari 1965, *Pas.* 1965, I, 621, ook in die zin: Cass. 24 sept. 1992, *T.B.H.*, 1993, 650. De lagere rechters spraken zich soms echter rechtstreeks uit over de norm. Zie ook: SWENNEN, H. en VEROUGSTRAETE, I., 'Kroniek Belgisch Economisch Recht', *S.E.W.*, 1977, 690-691.

⁵⁹ VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Actualiteit van de toepassing van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie', *T.B.H.*, 1986, 38; VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *o.c.* 98 e.v.

⁶⁰ VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *o.c.*, 98 e.v.

inbreuk is op de eerlijke handelsgebruiken. De rechterlijke macht paste zo inderdaad niet rechtstreeks de wet zelf toe.⁶¹

Meteen werd echter op het artificieel karakter van voornoemde regeling gewezen.

De rechter is immers bevoegd om artt. 85 en 86 van het EG-Verdrag, die ook een mededingingsregeling inhouden, weliswaar volgens een systeem van verbodsbepalingen, toe te passen via de algemene norm om. De eerbiediging van de Europese norm werd als een deel van de handelsgebruiken beschouwd.⁶² Bovendien werden schendingen van de B.M.E.M. eenvoudigweg benoemd als schendingen van art. 93 W.H.P.C., terwijl toch de criteria van de B.M.E.M. werden toegepast.⁶³

2. DE VERRUIMDE BEVOEGDHEID VAN DE GEWONE RECHTER BIJ DE HANDHAVING VAN DE W.E.M.

Ook bij de W.E.M. stelde men zich de vraag in hoeverre men de gewone rechters bevoegdheden kon toevertrouwen m.b.t. de vrijwaring van de concurrentiestructuur.

De W.E.M. verschilt van de Wet van 17 mei 1960 o.m. doordat de W.E.M. bepaalde praktijken, in navolging van het Europees recht, zonder meer verbiedt, zonder daarvoor nog expliciet een beroep te doen op de vereiste strijdigheid met het algemeen belang. Als centraal gegeven van het mededingingsrecht leek een misbruik-systeem minder geschikt.⁶⁴

Niettemin houden verscheidene voorontwerpen nog steeds een sterke voorkeur in voor de uitvoerende macht. Daartoe steunden zij zich op de volgende argumenten: mededingingswetgeving is een wapen van economische politiek, hier komt het algemeen belang bij kijken waardoor een publiekrechtelijk

⁶¹ BOGAERT, G., *l.c.* 279; STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 35; STUYCK, J. en VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Weigering van verkoop en levering', *T.B.H.*, 1984, 326; SWENNEN, H. en VEROUGSTRAETE, I., 'Kroniek Belgisch Economisch Recht', *S.E.W.*, 1977, 690-691; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Actualiteit van de toepassing van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie', *T.B.H.*, 1986, 39; VEROUGSTRAETE, I., 'Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.', *R.W.*, 1978-79, 827.

⁶² VEROUGSTRAETE, I., 'De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen', in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 400.

⁶³ STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 35; VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 128 e.v.; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Actualiteit van de toepassing van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie', *T.B.H.*, 1986, 41; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Algemene Inleiding', in *De Nieuwe Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 8.

⁶⁴ VEROUGSTRAETE, I., 'Institutionele aspecten', in *De Nieuwe Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 33 e.v.

orgaan moet instaan voor de naleving ervan; voor beslissingen in deze materie moet men zicht hebben op het geheel van de economische situatie, waarvoor een gespecialiseerd orgaan vereist is; dergelijke beslissingen zijn politieke beslissingen aangezien ze een opvatting van mededinging en marktstructuur vooronderstellen.⁶⁵

Ook nu werd hierop echter hevige kritiek geuit, zodat de huidige wet als een overwinning van de rechterlijke macht mag worden beschouwd.

De belangrijkste uiting van deze uitgebreide bevoegdheid van de gewone rechter is de mogelijkheid van een prejudiciële vraagstelling door de gewone rechter bij het Hof van Beroep te Brussel wanneer de oplossing van een geschil afhangt van het geoorloofd karakter van een mededingingspraktijk. De rechter is gebonden door de beslissing van het Hof van Beroep die vaak niet alleen rechtswesties maar ook feitenkwesties betreft zodat het hier eigenlijk niet om prejudiciële vragen gaat in de traditionele zin van het woord.⁶⁶ Het Hof van Beroep kan daarom ook een verzoek richten tot de Dienst van de Mededinging voor een onderzoek. In hetzelfde artikel wordt een mededelingsplicht aan de Raad ingesteld wanneer het geoorloofd karakter van een praktijk ter discussie stond of wanneer beroep wordt aangetekend tegen dergelijke beslissing.⁶⁷

De mogelijkheid tot beroep bij de Raad van State tegen beslissingen van de Raad voor de Mededinging, werd na protest op grond van strijdigheid met art. 92 van de Grondwet gewijzigd in een beroep bij ditzelfde Hof van Beroep.⁶⁸

Vanwege het gespecialiseerd karakter van de betrokken materie⁶⁹ wordt wel nog een beroep gedaan op een administratief rechtscollege. De W.E.M. voorziet in een bijzondere procedure voor het vaststellen van inbreuken waarin de Dienst voor de Mededinging en de Raad voor de Mededinging, een administratief rechtscollege, elk hun rol spelen.

De Raad voor de Mededinging bestaat zelf evenwel uit rechters. Dit vond men verantwoord met het oog op de beveiliging tegen beïnvloeding, en het behoud van gezag en voorrang op de sectorale controle-organen, zoals de Bankcommissie en de Controledienst voor Verzekeringen. Ze kunnen echter eerder worden bestempeld als economische magistraten. Het onderzoek van de Raad gaat verder dan de beschouwing van particuliere belangen. Hij heeft de mededinging als dusdanig op het oog waarbij hij niet gebonden is aan de eis van een individueel slachtoffer en de bedoelingen van de wetgever de

⁶⁵ CORBISIER, I., 'La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique', *D.A.O.R.*, 1992, nr. 24, 47-49.

⁶⁶ DE BAUW, H., *l.c.*, 698; VEROUGSTRAETE, I., *l.c.*, 45.

⁶⁷ VEROUGSTRAETE, I., *l.c.*, 29 e.v.

⁶⁸ CORBISIER, I., 'La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique', *D.A.O.R.*, 1992, 24 en 49; Zie ook: ANDERSEN, R., 'L'avant-projet de loi sur la concurrence et le rôle du pouvoir judiciaire', *Ann. Dr.*, 1978, 291-305; WAELBROECK, M. en BROECKAERT, J., 'La loi sur la protection de la concurrence économique', *J.T.*, 1992, 297-298.

⁶⁹ Memorie van Toelichting, Gedr. St., Kamer, 1989-90, 1282/6.

bovenaan kan geven. Hier doet de magistratuur in feite aan beleid. Er komt immers zowel een wettigheidsoordeel als een beleidsbeslissing bij kijken.⁷⁰

3. DRAAGWIJDTE VAN DE BEVOEGDHEID VAN DE STAKINGSRECHTER VOOR DE HANDHAVING VAN DE W.E.M.

De enige bepaling waarin de bevoegdheid van de gewone rechter ter sprake komt is deze die de prejudiciële vraagstelling instelt. Wat is de precieze draagwijdte van die prejudiciële vraagstelling ?

Volgens bepaalde rechtsleer houdt deze niet in dat de rechterlijke macht de W.E.M. slechts naar aanleiding van een conflict op grond van een andere norm kan toepassen. Inbreuken op de W.E.M. zouden voor de gewone rechter niet enkel als verweer kunnen worden aangevoerd, maar bovendien rechtstreeks worden aangevochten om de nietigheid van de overeenkomsten en restrictieve mededingingspraktijken te bekomen of schadevergoeding te verkrijgen. Ook zou het mogelijk zijn de staking van handelingen strijdig met de wet te vorderen. Zelfs dringende maatregelen zouden mogelijk zijn. Hiervoor steunt men zich dan op art. 144 G.W., aangezien de partijen uit de wet subjectieve rechten putten.⁷¹ Andere auteurs wijzen ook op de nietigheidssanctie die art. 2 van de wet inhoudt, het facultatief karakter van de prejudiciële vraagstelling, en het mechanisme van informatie tussen de gewone rechters en de Raad voor de Mededinging om een rechtstreekse toepassing van de W.E.M. voor de gewone rechter toe te laten. De vereiste van een ànder geschil zoals blijkt uit de bewoordingen van het artikel zou dan slechts het 'quod plerumque fit' aanduiden.⁷²

De Memorie van Toelichting van de wet stelt dat enerzijds de beslissingsbevoegdheid inzake mededingingspraktijken voorbehouden blijft aan de Raad voor de Mededinging, en dat anderzijds de rechtbanken mededingingspraktijken toch kunnen beoordelen voor conflicten die hun worden voorgelegd op basis van 'andere wetsbepalingen'. Bij de bespreking van de prejudiciële vraagstelling verwijst men ter zake uitdrukkelijk naar de W.H.P.⁷³ Aangenomen moet worden dat dit ook geldt voor de W.H.P.C.⁷⁴

⁷⁰ ANDERSEN, R., *l.c.*, 304-305; VEROUGSTRAETE, I., *l.c.*, 29 e.v. Zie ook: Memorie van Toelichting W.E.M., Gedr. St. Kamer, 1989-90, 1282/17.

⁷¹ LONDERS, G., 'De controle op de toepassing van het Belgische mededingingsrecht door de hoven en de rechtbanken', in *Wet tot bescherming van de Economische Mededinging. Haar werking*, T.B.H. Dossier nr. 1, Gent, Story-Scientia, 1994, 82. Zie ook: WAELBROECK, M. en BROECKAERT, J., 'La loi sur la protection de la concurrence économique', *J.T.*, 1992, 297.

⁷² CORBISIER, I., 'La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique', *D.A.O.R.*, 1992, nr. 24, 69; DESSARD, D., 'Application par les juges ordinaires', in *De nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 30.

⁷³ Memorie van Toelichting W.E.M., Gedr. St. Kamer, 1989-90, 1282/1, 33; DE BAUW, H., *l.c.*, 690.

⁷⁴ DE VROEDE, P., 'De stakingsrechter en de Belgische mededingingswet', *R.W.*, 1995-96, 137.

Aangezien de stakingsrechter toch slechts op basis van bepalingen uit deze wet aangesproken kan worden, is het hier niet verder van belang of mededingingspraktijken ook rechtstreeks voor de gewone rechter aangevochten kunnen worden, los van andere rechtsregels. Het is wel van belang te weten of de stakingsrechter enkel indirect de mededingingswet kan toepassen, zoals het geval was met de B.M.E.M., of hij dit ook direct kan. De bewoordingen 'beoordelen van mededingingspraktijken' uit de Memorie van Toelichting, lijken in te houden dat de stakingsrechter kan beslissen dat er een schending is van de W.E.M. en op grond daarvan de strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken uitspreken.⁷⁵

Men kan dus spreken van een parallelle toepassing van de mededingingsregelen door de gewone rechters, waaronder de stakingsrechter, en de Raad voor de Mededinging. Hiermee kan uiteindelijk de theorie van de onwettige mededinging ook op het vlak van kartelrecht onverkort toegepast worden en bestaat er geen betwisting omtrent de bevoegdheid van de rechter.

4. BEOORDELING VAN DE RUIME BEVOEGDHEID VAN DE STAKINGSRECHTER

Er kunnen verschillende argumenten aangehaald worden die deze ruime bevoegdheid van de stakingsrechter verantwoorden. Zo zou het niet zinvol zijn de vordering tot staken totaal uit te sluiten aangezien rechters, net als onder de B.M.E.M. van 1960, mededingingsbeperkende praktijken steeds kunnen kwalificeren als een inbreuk op eerlijk handelsgebruiken. Dergelijke gedragingen zullen immers meestal eveneens een schending van de eerlijke handelsgebruiken inhouden. Daarbij komt nog dat art. 93 W.H.P.C. steeds meer als norm voor economische ordening wordt beschouwd. Bovendien toetsen de stakingsrechters al jaren gedragingen aan het Europees mededingingsrecht, waarvoor ook een bijzondere regeling is voorzien.⁷⁶ Uit de ervaring met de vorige kartelwet kon trouwens de les getrokken worden dat men best een beroep doet op een systeem van zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke handhaving.⁷⁷ Het geringe succes van de wet van 1960 was immers te wijten aan institutionele factoren.⁷⁸

⁷⁵ DE BAUW, H., *l.c.*, 690 e.v.; DESSARD, D., 'Application par les juridictions ordinaires', in *De nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 30; DE VROEDE, P., *l.c.*, 137-138; Eén van de eerste toepassingen van de nieuwe mededingingsregelen door de Belgische stakingsrechter is Vz. Kh. Brussel, 19 januari 1994, V.S. 13273/93 Europabank/ Bank Card Company.

⁷⁶ DE BAUW, H., *l.c.*, 692; STEENLANT, J., 'De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededingingspraktijken', *T.P.R.*, 1992, 348.

⁷⁷ VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1989, 35.

⁷⁸ VEROUGSTRAETE, I., 'Institutionele aspecten', in *De Nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 29 e.v.

Anderzijds kan betoogd worden dat deze ruime bevoegdheid niet altijd opportuun is.

De vordering tot staking is, gelet op de complexiteit van de beoordeling van kartels, niet altijd een goed instrument voor de bestrijding van mededingingsbepalende gedragingen, ook al werd zij daar vroeger, bij gebrek aan een volwaardig kartelrecht, voor benut.⁷⁹ Men kan zich dan ook afvragen of de nieuwe kartelwet niet beter een exclusieve bevoegdheid had verleend aan deze instanties specifiek belast met de handhaving van de wet. Het ontbreekt de stakingsrechter immers aan marktstructurele gegevens om de aangeklaagde praktijken te beoordelen.⁸⁰ Ook is er een groot verschil tussen beide procedures en levert de bevoegdheid van de stakingsrechter een gevaar van parallelle procedures op.⁸¹

M.i. kan men, gelet op de ervaringen met de voormalige mededingingswet, inderdaad niet volhouden de stakingsrechters van elke toepassing van de mededingingswet uit te sluiten. De algemene bewoordingen van de eerlijke handelsgebruiken zullen een indirecte beoordeling van mededingingspraktijken de facto mogelijk maken. Toch is het weinig zinvol instanties te creëren met een specifieke taak, verantwoord door de strekking van de mededingingswet, waarna men dezelfde taak toch gaat uitbreiden tot alle rechters, zonder een vorm van inspraak van deze instanties. Het gaat hier blijkbaar om een compromis-oplossing, waarbij men kool en geit wou sparen. Op deze manier is er immers een apart overheidsorgaan ingevoerd, verantwoord in het licht van het specifieke karakter van de betreffende rechtsregels en is de gewone rechter geen enkele bevoegdheid ontnomen. De spreuk 'Donner et retenir ne vaut' indachtig lijkt dit problematisch. De prejudiciële vraagstelling, een vreemd fenomeen op zich verantwoordt dan deze bevoegdheid van de gewone rechter. Een verplicht karakter wilde men hier blijkbaar toch niet aan geven.

Wanneer men beide afdwingingsmogelijkheden met elkaar vergelijkt, lijkt de procedure voor de stakingsrechter voordeliger.

Men kan vaststellen dat de kring van aanspraakgerechtigden heel wat uitgebreider is bij de W.H.P.C. Niet alleen voor eenieder die hiertoe een

⁷⁹ STUYCK, J., 'Algemene inleiding en toepassingsgebied', in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 9; STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1988, 35.

⁸⁰ GEELHAND DE MERXEM, L. en DE SCHRIJVER, S., noot onder Brussel, 16 november 1994, *Alg. Jur. Tijdschr.*, 377-379; VAN DEN BERGH, R., 'Stop concurrentie in uw tank', *T.B.H.*, 1984, 585; contra: VEROUGSTRAETE, I., 'De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen', in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 401.

⁸¹ WYTINCK, P., 'De verenigbaarheid W.H.P. en EEG Recht', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 180 e.v.; VANDERMEERSCH, D., *De Mededingingswet*, Deurne, Kluwer, 1994, 2-15; contra: DE VROEDE, P., 'De stakingsrechter en de Belgische mededingingswet', *R.W.*, 1995-96, 138.

belang kan aantonen, maar ook voor beroepsverenigingen of interprofessionele verenigingen met rechtspersoonlijkheid en voor bepaalde consumentenorganisaties staat, afhankelijk van de betrokken norm, een vordering tot staken open. Anderzijds is de toepassing van de W.E.M. ook ambtshalve mogelijk.

De procedure voor de stakingsrechter is bovendien een procedure zoals in kortgeding waarvoor geen urgentie is vereist en die een beslissing ten gronde oplevert.

De dwangsom die de stakingsrechter oplegt is voor de eiser en niet voor de Staat, en elke overtreding van het stakingsbevel is een misdrijf.⁸²

De procedure voor de stakingsrechter heeft een heel aantal voordelen, waardoor de vrees reëel lijkt dat men voornamelijk hierop een beroep zal doen. Vooral het ontbreken van termijnen waarbinnen een beslissing moet zijn genomen is wellicht een lacune in een reglementering m.b.t. het mededingingsrecht.⁸³

In een aantal gevallen heeft de Raad evenwel een exclusieve bevoegdheid, zoals bijvoorbeeld voor het verlenen van vrijstellingen⁸⁴ waardoor zij zeker van belang blijft.

Met de invoering van parallelle procedures duikt meteen de mogelijkheid op van tegenstrijdige beslissingen.

In principe worden dezelfde regels toegepast, dus problemen kunnen vrij beperkt blijven als art. 93 W.H.P.C. ook marktgebonden wordt geïnterpreteerd. Een beslissing van de Raad geldt erga omnes zodat de gewone rechter zich hieraan zal moeten houden. Anderzijds geldt de uitspraak van de gewone rechter slechts inter partes.

De gewone rechter kan geen uitspraak doen m.b.t. een individuele vrijstelling. Daarvoor is de Raad exclusief bevoegd. Hij zal dus zijn beslissing moeten opschorten, tenzij de praktijk onbetwifelbaar mededingingsbeperkend is of de opschorting te lang zou duren. In dat geval moet hij de zaak zelf onderzoeken.⁸⁵

Ook een aantal andere procedurele problemen duiken op bij deze creatieve regeling.⁸⁶

IV. ART. 93 W.H.P.C. EN DE W.E.M., BEPERKING OF COMPLEMENTARITEIT, OF HET BELANG VAN DE W.E.M. VOOR DE NORM VAN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN

⁸² DE BAUW, H., *l.c.*, 695-696.

⁸³ CORBISIER, I., 'La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique', *D.A.O.R.*, 1992, nr. 24, 71.

⁸⁴ WAELBROECK, M. en BROECKAERT, J., 'La loi sur la protection de la concurrence économique', *J.T.*, 1992, 297.

⁸⁵ DE BAUW, H., *l.c.*, 682-699.

⁸⁶ SWENNEN, H. en VEROUGSTRAETE, I., 'Kroniek Belgisch Economisch Recht', *S.E.W.*, 1988, 157-180; DE BAUW, H., *l.c.*, 697.

Voor de W.E.M. hield de algemene zorgvuldigheidsnorm een uitbreiding in. Als bijzondere toepassing van de eerlijke handelsgebruiken is de W.E.M. immers ook hierdoor sanctioneerbaar.

Wat is de draagwijdte van de W.E.M. voor de eerlijke handelsgebruiken? Dergelijke vraag wordt veelal aangeduid als de vraag naar de reflexwerking van een norm. Bij reflexwerking is slechts één norm van toepassing, maar een niet van toepassing zijnde rechtsnorm heeft toch invloed op de toepasselijkheid of de werking van andere wetsnormen.⁸⁷

Deze vraagstelling is van belang aangezien het conflict tussen de eerlijke en de vrije mededinging het scherpst naar voor komt wanneer men niet tegen een praktijk kan optreden m.b.v. de bepalingen die de vrije mededinging beschermen. Kan in zo'n geval de betreffende praktijk nog onrechtmatig zijn?⁸⁸

Bij de B.M.E.M. leek er weinig sprake van reflexwerking, aangezien de gewone rechters deze wet niet konden toepassen.

Wat betreft de W.E.M. is er geen eensgezindheid. De W.E.M. houdt volgens sommigen een beperking in op de toepassing van de eerlijke handelsgebruiken, zodat wanneer geen schending van de W.E.M. vaststaat, er ook geen schending van de eerlijke handelsgebruiken kan zijn.

Dit wordt de negatieve reflexwerking van de W.E.M. genoemd.

Volgens anderen is toetsing aan de criteria voor rechtsmisbruik mogelijk, of zelfs een onbeperkte toepassing van de eerlijke handelsgebruiken.

Het is belangrijk ter zake een onderscheid te handhaven tussen gedragingen die verenigbaar zijn met de W.E.M. en deze die buiten de verbodsbepalingen van de W.E.M. vallen.⁸⁹

A. DE REFLEXWERKING VAN DE B.M.E.M.

Bij de B.M.E.M. van 1960 werd geen negatieve reflexwerking aangenomen.

Men meende dat 'de wetgever duidelijk zijn initiatief (B.M.E.M.) niet ziet als een wijzigend ingrijpen in de rechtstak der onrechtmatige mededinging zoals die tot nu toe in België tot ontwikkeling kwam.' Ter ondersteuning werd gewezen op art. 2 van de B.M.E.M., waar gesteld wordt dat een misbruik van de economische machtspositie o.m. gelegen kan zijn in praktijken welke de normale werking der mededinging vervalsen. In het K.B. van 23 december 1934, en later trouwens ook in de Wet op de handelspraktijken van 14 juli 1971 worden dezelfde bewoordingen aangetroffen: handelswijzen welke

⁸⁷ VAN DEN BERGH, R., 'Samenloop reflexwerking en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten en de algemene norm van de eerlijke handelsgebruiken', *R.W.*, 1979-80, 1747.

⁸⁸ Hierbij wordt buiten beschouwing gelaten dat het toepassingsgebied van beide reglementeringen verschillend is: de W.H.P.C. hanteert het begrip 'verkoper', terwijl de W.E.M. geldt voor 'ondernemingen'. Zie hiervoor: DE BAUW, H., *o.c.*, 695 e.v.

⁸⁹ Hier zal niet worden ingegaan op de mogelijke schending van de Europese regels inzake vrij verkeer.

strekken tot verdraaiing van de normale voorwaarden der mededinging. De B.M.E.M. wordt dan ook beschouwd als een categorie van de eerlijke handelsgebruiken.⁹⁰

Dit is logisch wanneer men voor ogen houdt dat de gewone rechter niet de bevoegdheid had een schending van de B.M.E.M. vast te stellen. Dit werd immers voorbehouden aan de uitvoerende macht. De rechter kon dan ook niet beoordelen of de gedraging die hem voorlag een schending inhield van deze wet. Hij paste enkel de voorwaarden voor de eerlijke handelsgebruiken toe.

Als argument tegen een negatieve reflexwerking werd dan ook aangehaald dat de B.M.E.M. de rechtstak van de eerlijke mededinging als een zelfstandig gegeven beschouwt, het werkterrein van de uitvoerende macht.⁹¹

Bovendien was deze wet te situeren in een periode waarin men wantrouwig stond tegenover de markt als regulerend mechanisme.⁹²

Zo werden de gedragingen verboden door art. 2 van deze wet, zijnde 'praktijken welke de normale werking van de mededinging vervalsen of beperken' enerzijds en 'praktijken die een hinderpaal vormen hetzij voor de economische vrijheid der voortbrengers, verdelers of verbruikers, hetzij voor de ontwikkeling van produktie of ruilverkeer' anderzijds, door de Raad van State geacht uiteraard een inbreuk te zijn op het algemeen belang.⁹³

Hier kwam evenwel kritiek op vanuit de rechtsleer. Niet elke beperking van de individuele vrijheid van de producent, distributeur of consument is in strijd met het algemeen belang. Dit kan maar in twee gevallen aanvaard worden: wanneer deze aantasting neerkomt op een verregaande beperking of uitschakeling van de marktform of wanneer deze beperking een inbreuk op de openbare orde of de goede zeden is, nl. wanneer deze beperking zeer verregaand of arbitrair is.⁹⁴

B. DE REFLEXWERKING VAN DE W.E.M.

1. ONENIGHEID IN RECHTSLEER EN RECHTSPRAAK

Bij het beoordelen van de verhouding tussen de eerlijke handelsgebruiken en de W.E.M. moet er een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen gedragingen waarop de verbodsbepalingen van de W.E.M. niet van toepassing

⁹⁰ GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, I, Brussel, Larcier, 1963, 572-576.

⁹¹ GOTZEN, M., *o.c.*, 572-576.

⁹² VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *Kartelrecht*, in *Beginselen Belgisch Privaatrecht*, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story-Scientia, 1989, 2.

⁹³ R.v.St., 21 februari 1979, 19.460, *Arr. R.v.St.*, 1979, 196.

⁹⁴ VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *o.c.*, 16; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Actualiteit van de toepassing van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie', *T.B.H.*, 1986, 25.

zijn, en deze waarbij dit wel het geval is maar de gedraging verenigbaar is met de W.E.M.⁹⁵

In de rechtsleer is er onenigheid m.b.t. beide categorieën van gedragingen.

Volgens een groot deel van de rechtsleer kunnen de belangen van een individuele verkoper (eerlijke mededinging) slechts in aanmerking komen voor bescherming als deze verkoper nuttig en nodig is voor de concurrentiestructuur.⁹⁶ Met behulp van het onrechtmatige mededingingsrecht, met als hoofdnorm de eerlijke handelsgebruiken, mogen dan ook geen concurrentiële handelswijzen verboden of in feite onmogelijk gemaakt worden die vanuit het mededingingsrecht stricto sensu uitdrukkelijk vrij moeten blijven.⁹⁷

Er wordt hiervoor geen onderscheid gemaakt tussen de verscheidene categorieën van gedragingen.

Praktijken die dus door de W.E.M. toegelaten zijn, gaan volgens deze auteurs automatisch vrijuit op het vlak van de eerlijke handelspraktijken.

Hiervoor worden bijvoorbeeld individuele en groepsvrijstellingen, mededingingsbeperkende gedragingen uitgaande van K.M.O.'s en die dus, tot bewijs van tegendeel, niet vallen onder de W.E.M. (supra nr. 32), personen of entiteiten die geen 'ondernemingen' zijn, verkoopsweigeringen en discriminatie aangehaald.

Ook verkoop met verlies wordt vermeld, maar hier zou een systematische gedraging van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die buiten de specifieke bepalingen van de W.H.P.C. en de W.E.M. valt, toch kunnen worden bestreden op grond van art. 93 W.H.P.C. aangezien een systematische verkoop met verlies een monopoliesituatie kan creëren.⁹⁸

Andere auteurs vinden dat de conformiteit met de W.E.M. niet inhoudt dat een toepassing van art. 93 of 94 uitgesloten is.⁹⁹ Men steunt zich hiervoor op het algemene karakter van de norm van de eerlijke handelsgebruiken die een norm van economisch recht als dusdanig is geworden. De stakingsrechter heeft dan drie belangen te dienen: deze van de onderneming, deze van de consument maar ook deze van de overheid! Men pleit voor een omvattende visie op het mededingingsrecht.

⁹⁵ VANDERMEERSCH, D., *De Mededingingswet*, Deurne, Kluwer, 1994, 2-15.

⁹⁶ VANACKERE, S., 'De Wet Handelspraktijken, stoorzender voor de vrije mededinging', *Jura Falconis*, 1986-87, 50.

⁹⁷ DE BAUW, H., *o.c.*, 693-694; STEENLANT, J., 'De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededingingspraktijken', *T.P.R.*, 1992, 348; VAN DEN BERGH, R., 'Over de mededingingsbeperkende werking van de Wet Handelspraktijken of het verhaal van de concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden', *E.S.T.*, 1980, 443; VANDERMEERSCH, D., *De Mededingingswet*, Kluwer, Deurne, 1994, 2-15.

⁹⁸ DE BAUW, H., *o.c.*, 694.

⁹⁹ DESSARD, D., 'Application par les juges ordinaires', in *De nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1993, 30.

De W.E.M. wordt in dat geval beschouwd als een beoordelingscriterium, en geen vervanging voor het begrip van de eerlijke handelsgebruiken.¹⁰⁰ Een onderscheid tussen de betreffende praktijken wordt ook hier niet gehanteerd.

De verhouding tussen de eerlijke handelsgebruiken en de W.E.M. werd vooral onderzocht n.a.v. de problematiek van de verkoopsweigering. Volgens de meeste auteurs wordt, met de invoering van de W.E.M., de wetgever geacht een uitputtend instrumentarium in het leven te hebben geroepen voor de beoordeling van die vormen van verkoopsweigering die de effectieve concurrentie op de markt in gevaar brengen.

Toch wordt door anderen erkend dat de leer van het rechtsmisbruik een beperking kan betekenen op gedragingen, in casu verkoopsweigeringen, die niet onder de verbodsbepalingen van de W.E.M. vallen. Zo is er sprake van rechtsmisbruik wanneer de leverancier geen belang heeft bij de weigering of wanneer de weigering een kennelijk onevenwicht in de belangen van de partijen creëert. Rechtsmisbruik in de uitoefening van de handel levert een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad op. Daarbuiten wordt de contractsvrijheid als fundamenteel beginsel van de economische ordening slechts beperkt door de Europeesrechtelijke regels en de W.E.M.¹⁰¹

Sommigen nemen evenwel aan dat in geval van verenigbaarheid met de vrije mededinging, bv. bij een selectief distributienet, er een schending kan zijn van de eerlijke handelsgebruiken door misbruik van recht of willekeurige beslissing.¹⁰² Door dezen wordt niet alleen een toepassing van de eerlijke handelsgebruiken mogelijk geacht wanneer de W.E.M. niet van toepassing is, maar zelfs wanneer dit als zodanig wel het geval is, maar er sprake is van een vrijstelling.

Tegen beide opvattingen wordt aangevoerd dat in een vrije markteconomie een verkoper evident zijn eigen economisch belang mag laten primeren op dat van andere marktdeelnemers. Het toebrengen van nadeel aan anderen en zelfs hun eliminatie is inherent aan de werking van de markt. Er is geen groter belang dan te kunnen handel drijven op een wijze conform aan de principes van de vrije markt.¹⁰³

De rechtspraak reflecteert deze onenigheid.

De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel van Kortrijk¹⁰⁴ en ook de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel van Brussel stellen dat, na

¹⁰⁰ DE VROEDE, P., 'De stakingsrechter en de Belgische mededingingswet', *R.W.*, 1995-96, 145.

¹⁰¹ STUYCK, J., BUELENS, I. en COUNYE, D., 'Verkoopsweigering en eerlijke handelsgebruiken', *T.B.H.*, 1995, 778.

¹⁰² SOURBRON, P., 'Onrechtmatige verkoopsweigering', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1991, 503.

¹⁰³ DE BAUW, H., 'Verkoopsweigering, economische mededinging en eerlijke handelsgebruiken', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1994, 555; VAN BUNNEN, L., 'Le traitement jurisprudentiel du refus de vente. Etat de la question', *R.C.J.B.*, 1995, 11.

¹⁰⁴ Voorz. Kh. Kortrijk, 6 februari 1995, *Jaarboek handelspraktijken*, 1995, 722. Voorz. Kh. Brussel 22 juni 1994, *Jaarboek Handelpraktijken*, 1994, 528-529.; zie ook: Voorz. Kh. Brussel, 2

toetsing op strijdigheid met de W.E.M. waarbij er geen schending was vastgesteld, men niet meer tot een inbreuk op art. 93 W.H.P.C. kan besluiten. De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Tongeren sluit de bevoegdheid van de stakingsrechter echter niet uit en stelt, in navolging van sommige rechtsleer, dat de W.E.M. slechts een beoordelingscriterium voor de rechter is.¹⁰⁵ De stakingsrechter van Leuven opteert voor het rechtsmisbruikcriterium.¹⁰⁶

2. DE REFLEXWERKING VAN DE BEPALINGEN BETREFFENDE DE INTELLECTUELE EIGENDOM

Een weliswaar minder bestreden maar analoge werking gaat uit van de bepalingen m.b.t. het auteursrecht en de industriële eigendom, wat typisch mededingingsrechtelijke wetgeving is.¹⁰⁷ Ook m.b.t. deze bepalingen werd de vraag gesteld naar de mogelijke reflexwerking. Een onderzoek van de reflexwerking van deze bepalingen kan ons een belangrijke wenk geven voor de toepassing van de W.E.M.

Art. 96 W.H.P.C. bepaalt dat de vordering tot staken niet openstaat tegen daden van namaking die vallen onder de wetten betreffende de uitvindingsoctrooien, de waren- of dienstmerken, de tekeningen of modellen en het auteursrecht.

Ook hier kan de vraag gesteld worden of de norm van de eerlijke handelsgebruiken ingeroepen kan worden als vaststaat dat het betreffende octrooi, model, tekening, merk of auteursrecht geen bescherming kan genieten van de specifieke wet.

Deze wetgeving is doorgaans gunstiger voor de beschermingzoekende. Om van de bescherming die de wet biedt te kunnen genieten moet men meestal evenwel een aantal formaliteiten vervullen. Wanneer men niet aan deze voorwaarden heeft voldaan terwijl men zich binnen het materieel toepassingsgebied van de wetgeving bevindt, kan de norm van de eerlijke handelsgebruiken niet worden ingeroepen om toch nog een bescherming te verkrijgen. Anders worden de formele voorwaarden van de betreffende wet zinloos en doorkruist men de werking van de wet.¹⁰⁸

oktober 1995, *Ing. Cons.*, 1995, 372; Voorz. Kh. Brussel, 8 januari 1996, onuitg., A.C. 10.226/95, IP-CLT/Regie Media Belge.

¹⁰⁵ Voorz. Kh. Tongeren, 16 april 1996, onuitg.; A.R. 96/H/0386; Voorz. Kh. Tongeren, 7 november 1995, onuitg., A.R. 95/H/2471).

¹⁰⁶ Voorz. Kh. Leuven, 10 oktober 1995, onuitg., A.R. 54.611, Haagland Reform/ De Spiraal, ook zo voor Voorz. Kh. Brussel, 8 februari 1996, onuitg., A.C.11.119/95, Sun Alliance/ Riano.

¹⁰⁷ VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument*, Deurne, Kluwer, 1992, 144.

¹⁰⁸ RONSE, J., 'De onrechtmatige mededinging, het omstreden toepassingsgebied van van het K.B. nr. 55 van 25 december 1934', *R.W.*, 1948-49, 900; VAN DEN BERGH, R., 'Samenloop, reflexwerking en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten en de algemene norm inzake eerlijke handelsgebruiken', *R.W.*, 1978-1979, 1767.

Voor creaties die niet onder de materiële toepassingsvoorwaarden vallen van de specifieke wetgeving zal bescherming kunnen worden verleend door de norm van de eerlijke gebruiken, die hiervoor evenwel strengere voorwaarden zal hanteren.¹⁰⁹

Enkel de auteurswetgeving hoort niet helemaal in het rijtje thuis, aangezien er geen specifieke formele vereisten worden gesteld om de bescherming van de auteurswet te krijgen en deze wet zelf nergens de reflexwerking regelt.¹¹⁰ Ook voor de toepassing van de W.E.M. worden geen formele vereisten gesteld. M.b.t. tot niet auteursrechtelijk beschermde reclame-uitingen meent de rechtsleer dat 'wat te zwak is voor een specifieke intellectueelrechtelijke bescherming, niet onrechtstreeks moet worden beschermd door het gemeen recht'. Vrijheid van nabootsing of van kopie kan slechts worden ingeperkt als er sprake is van parasitaire concurrentie. Ook dan zou voor een vergelijkbare bescherming als de auteursrechtelijke via de ongeoorloofde mededinging slechts sprake kunnen zijn als er van een prestatie in die mate wordt geprofiteerd dat de praktijk vergelijkbaar is met die welke toekenning van dit recht rechtvaardigen.¹¹¹

Ook hier komt de spanning naar voor tussen eerlijke en vrije mededinging. De vrijheid van kopie werd daarbij benadrukt.¹¹²

De herformulering van een gedraging als een daad van onrechtmatige mededinging zal de werkingssfeer van art. 96 W.H.P.C. uithollen. De rechter kan immers op die manier de onbevoegdheid niet opwerpen. De afwijzing van de vordering als ongegrond zal niet snel gebeuren, doch is gepast, aangezien een uitbreiding van de bescherming buiten de door de auteurswet getrokken grenzen niet wenselijk wordt geacht.¹¹³

In de rechtspraak wordt dit principe bevestigd.¹¹⁴

De norm van de eerlijke handelsgebruiken is niet helemaal uitgesloten van zodra de gedraging op zich hiervoor niet in aanmerking komt. Art. 93 W.H.P.C. kan een aanvullende bescherming verlenen wanneer handelingen van onrechtmatige mededinging de namaking of de mededingingspraktijk vergezellen. Hiervoor wordt een beroep gedaan op de leer der 'begeleidende handelingen'. Het moet dan evenwel gaan om een bescherming buiten de specifieke bescherming van de desbetreffende wet om, wat inhoudt dat

¹⁰⁹ VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 1747 e.v.

¹¹⁰ VAN DEN BERGH, R., *l.c.*, 1765.

¹¹¹ STUYCK, J., 'De stakingsrechter, de naleving van contracten en de bescherming van de intellectuele eigendom', *T.B.H.*, 1991, 323.

¹¹² STUYCK, J., 'Verwarring over aanhaking', *T.B.H.*, 1992, 450-452.

¹¹³ VAN DEN BERGH, R., 'Slaafse overname van documentatiemateriaal', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1989, 199-202.

¹¹⁴ parasitaire concurrentie: Voorz.. Kh. Brussel, 24 augustus 1994, onuitg., R.G. 7262/94; Voorz. Kh. Doornik, 16 november 1994, onuitg., A.R. nr. 1088/9494; art 96 W.H.P.C.: Voorz. Kh. Hasselt, 7 januari 1994, FriFri& Dalq/Van Ratingen, onuitg., A.R. 2453/93; auteursrecht: Voorz. Kh. Brussel, 28 februari 1992, onuitg., A.C., 12.225/93.

verschillende rechtsfeiten zich moeten voordoen binnen één casuspositie.¹¹⁵ Het moet dus werkelijk om een andere gedraging gaan dan deze die beoogd wordt door de betreffende wetgeving.

Daarbij is op te merken dat de grens tussen de namaking zelf en de feiten die haar vergezellen niet altijd duidelijk te trekken is, terwijl het toch gaat om de bevoegdheid of onbevoegdheid van de stakingsrechter,¹¹⁶ en eventueel de gegrondheid van de vordering.

3. DE ECONOMISCHE VISIE

Bij de vraag naar de al of niet negatieve reflexwerking van de W.E.M. hebben we met een duidelijk conflict tussen eerlijke en vrije mededinging te maken. Vanuit de hierboven aangehaalde marktconforme interpretatie van de eerlijke handelsgebruiken moet men in een dergelijk conflict besluiten dat er geen onrechtmatigheid is. De bescherming van de eerlijke mededinging wordt ondergeschikt geacht aan de bescherming van de vrije mededinging, die een marktstructuur in stand wil houden en in die zin het algemeen belang voorstaat.

Anderen gaan nog verder. Als gelijkheid als groeipool van het mededingingsrecht wordt gehanteerd, moet het vrijheidsbeginsel de averechtse effecten hiervan tegengaan.

Zo kan er geen beroep worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel in de relatie afnemer-leverancier, aangezien dit hier niet gebeurt in functie van het mededingingsproces. Men beoogt slechts de rechtvaardigheid van marktuitskomsten.

Allocatieve efficiëntie is het criterium dat aangewend moet worden bij de toepassing van dergelijke beginselen in het mededingingsrecht.

Verkoopsweigeringen die enkel de klagende afnemer benadelen, zullen geen ongunstige weerslag hebben op de allocatieve efficiëntie van de betrokken markt. Negatieve welvaartseffecten zullen slechts optreden wanneer de verkoopsweigering het mededingingsproces in de horizontale verhouding schaadt. Dan kan er immers sprake zijn van inefficiëntie. Verkoopsweigeringen moeten bijgevolg kunnen worden gerechtvaardigd op grond van economische efficiëntie.¹¹⁷

De 'Harvard School' hanteerde als enige een economische theorie die op beleidsvlak ook niet-economische doelstellingen behelsde. KAYSEN en

¹¹⁵ VAN DEN BERGH, R., 'Samenloop, reflexwerking en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten', *R.W.*, 1978-79, 1763; STUYCK J., *l.c.*, 450-452.

¹¹⁶ RONSE, J., 'De onrechtmatige mededinging, het omstreden toepassingsgebied van het K.B. nr. 55 van 25 december 1934', *R.W.*, 1948-49, 892; VEROUGSTRAETE, I., 'Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.', *R.W.*, 1978-79, 836 e.v., waar ook kritiek wordt gegeven op de procesrechtelijke uitsluiting.

¹¹⁷ VAN DEN BERGH, R., 'Ongelijkheid en discriminatie in de verhouding tussen leveranciers en afnemers', *R.W.*, 1991-92, 1229 e.v.

TURNER, economisten van de Harvard School, onderscheiden vier doelstellingen van mededingingsbeleid: het behalen van gunstige economische resultaten, het realiseren en in stand houden van mededingingsprocessen, het voorschrijven van normen voor eerlijk gedrag en het beperken van de groei van grote ondernemingen. Eerlijke concurrentie werd gefundeerd op het belang van de mededinging. Mededinging vervangt de persoonlijke controle van grote ondernemingen of van overheidsbureaucraten door de onpersoonlijke controle van de markt, wat 'eerlijker' is. Toch geven zij ook onmiddellijk toe dat de vier mogelijke doelstellingen van mededingingsbeleid gedeeltelijk met elkaar in strijd zijn. Het streven naar eerlijkheid wordt duidelijk slechts als secundaire doelstelling van het beleid beschouwd.¹¹⁸

4. EEN POGING TOT EEN BEVREDIGENDE VERZOENING TUSSEN DE EERLIJKE HANDELSGEBRUIKEN EN DE W.E.M.

Om tot een adequate oplossing te komen m.b.t. de reflexwerking van de W.E.M. is het van belang een onderscheid te hanteren tussen de gedragingen die binnen het toepassingsgebied van de W.E.M. vallen en ermee verenigbaar zijn, en gedragingen die buiten het toepassingsgebied van de W.E.M. vallen. Daarnaast vereisen ook 'begeleidende handelingen' een aparte benadering.

Wat de gedragingen betreft die binnen het toepassingsgebied van de W.E.M. vallen, moet een negatieve reflexwerking aangenomen worden.

Tegen de niet-marktconforme werking van de eerlijke handelsgebruiken rezen veel bezwaren en een meer marktgebonden interpretatie van de eerlijke handelsgebruiken werd algemeen verdedigd.

Meer algemeen wordt er gepleit voor deregulering: niet een normgever maar de markt moet het economisch leven sturen. Men wil een meer marktconforme wetgeving. Dit sluit ook aan bij de economische visies die hierboven beknopt werden weergegeven.

De W.E.M. past precies in deze 'herreguleringstendens'.¹¹⁹

De bescherming van de eerlijke mededinging kan dan ook slechts gebeuren indien dit verenigbaar is met de vrije mededinging. Dit zal niet het geval zijn indien een gedraging wordt gesanctioneerd die toelaatbaar werd geacht door de W.E.M.

Bovendien is het moeilijk in te zien hoe enkel bij grensoverschrijdende gedragingen geen toetsing aan de eerlijke handelsgebruiken mogelijk is vanwege de plicht tot gemeenschapstrouw uitgedrukt in art. 5 E.G.-Verdrag. Uit de gezamenlijke lezing van artt. 3 g, 5, 85 en 86 van het E.G.-Verdrag heeft het Hof van Justitie immers de verplichting voor de Lid-Staten afgeleid om geen maatregelen te nemen die het nuttig effect zouden ontnemen aan de

¹¹⁸ Voor een volledige omschrijving van hun opvattingen: KAYSEN, C. en TURNER, D.F., *Antitrust policy: An economic and Legal Analysis*, Cambridge, Harvard University Press, 1959.

¹¹⁹ VAN GERVEN, W., 'Slottoespraak', in *De nieuwe wet handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 365.

mededingingsregels voor de ondernemingen.¹²⁰ In het interne recht bestaat deze beperking niet als zodanig.

De sanctie zal desgevallend ook alleen op het vlak van bevoegdheid maar ook op dat van de gegrondheid van de vordering moeten liggen, gelet op de mogelijkheid tot herformulering waardoor de sanctie van onbevoegdheid kan omzeild worden.

Wat betreft gedragingen die niet binnen het toepassingsgebied van de W.E.M. vallen, kan, naar analogie met de draagwijdte van de eerlijke handelsgebruiken m.b.t. de bepalingen betreffende de intellectuele eigendom, een bescherming door de eerlijke handelsgebruiken aangenomen worden. Vermits de W.E.M. hier niet van toepassing is kan dit geen strijdigheid met de bepalingen van de W.E.M., en dus een schending van de vrije mededinging opleveren. Bovendien moet m.b.t. deze gedragingen een zekere sanctionering mogelijk blijven. Het belang van marktconforme wetgeving indachtig zal de bescherming van de eerlijke handelsgebruiken niet verder kunnen gaan dan deze die de W.E.M. in soortgelijke gevallen biedt, aangezien dit de werking van de W.E.M. zou doorkruisen.

Het is dan bijvoorbeeld aanvaardbaar dat slechts indien men misbruik maakt van de vrijheid van handel waarover men dankzij de vrije concurrentie beschikt, een toepassing van de eerlijke handelsgebruiken mogelijk is. Hierbij kan verwezen worden naar het verbod van misbruik van machtspositie in de W.E.M.

Begeleidende handelingen zullen steeds vatbaar zijn voor toetsing aan de eerlijke handelsgebruiken.

Ook hier bestaat immers geen gevaar van schending van de reglementering van de vrije concurrentie. Dergelijke handelingen zullen zelfs zonder beperking getoetst kunnen worden aan de eerlijke handelsgebruiken, in tegenstelling tot gedragingen die buiten het toepassingsgebied van de W.E.M. vallen. Het moet dan wel effectief gaan om verschillende feiten binnen eenzelfde casus.

V. EEN KORTE BLIK OP DE VERHOUDING TUSSEN ECONOMIE EN RECHT

De voorgaande vaststellingen wijzen op de erg belangrijke rol die economie en economische theorieën in ons recht spelen. Dit roept ook meteen de vraag op naar een zekere verantwoording hiervan.

De 'Law & Economics' benadering neemt een sterk standpunt in. Deze beweging, hoewel ontstaan in Europa, wordt vaak als de belangrijkste ontwikkeling in de Amerikaanse rechtsleer beschouwd.

¹²⁰ H.v.J., 1 oktober 1987, *Jurispr.*, 1987, 3801.

Belangrijke auteurs als MANNE H. en EASTERBROOK F. promoten de economische rol van de rechters. Rechters moeten bereid zijn economisch te redeneren willen ze goede rechters zijn. Hiervoor wordt gesteund op de overtuiging dat economie niet alleen een specifieke benaderingswijze is van het recht, en in die zin voorwerp van een subjectief aanvoelen, maar een objectief gegeven. Recht en economie veronderstellen beide hetzelfde rationeel menselijk gedrag: opbrengstmaximaliserend gedrag in een wereld van schaarste. In die zin is economisch denken juridisch denken en rest ons enkel nog de vraag hoe we hierin kunnen verbeteren. Deze visie ziet economie als de moderne sociale regelgever.

Anderen, zoals bijvoorbeeld TUSHNET M. en SENTELLE D., zien economie slechts als een benaderingswijze van het recht, zoals religie of fysica, en benadrukken het bestaan van andere waarden in de samenleving. Maar ook onder deze juristen wordt het belang van economie gewaardeerd binnen het kader van het mededingingsrecht.

Alhoewel er, zoals uit de voorgaande stellingen blijkt, ook in ons recht een tendens bestaat om de inzichten van 'Law & Economics' beweging over te nemen, is dit allesbehalve een uitgemaakte zaak. Het is dan ook des te meer te betreuren dat onze wetgever geen duidelijke positie heeft ingenomen bij het uitvaardigen van de mededingingswet.¹²¹

VI. CONCLUSIE

In zijn bijdrage in het boek 'De nieuwe wet handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument' wijst VAN GERVEN er op dat deze nieuwe wet slechts gedeeltelijk marktconform is. Kartelwetgeving en mededingingsloyale c.q. consumentvriendelijke mededingingswetgeving staan wel eens op gespannen voet. Onder het mom van bescherming van loyale mededinging liggen vaak concurrentievervalsende praktijken verscholen, aldus VAN GERVEN. Hij stelt dan ook de vraag naar wisselwerkingen en raakvlakken tussen beide wetgevingen.

Dit werk beoogde hierin enige verduidelijking te brengen.

¹²¹ Dit zijn slechts korte weergaven van de visie op 'Law & Economics' zoals uiteengezet tijdens het gelijknamige symposium te Duke University van 28 februari tot 1 maart. Voor enkele van de belangrijke auteurs op het vlak van 'Law & Economics': EASTERBROOK, F. en FISCHER, D., 'Voting in Corporate Law', *Journal of Law and Economics*, 1983, 395-428; EPSTEIN, R., 'A theory of strict liability', *Journal of Legal Studies*, 1973, 151-204; POSNER, R., *The economics of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1981, 388; POSNER, R., *The economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1986, 463; PRIEST, L., 'The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules', *Journal of Legal Studies*, 1977, 1-68; TUSHNET, M., 'Critical Legal Studies: An introduction to its Origins and Underpinnings', *Journal of Legal Education*, 1986, 36, 501-544.

De eerlijke handelsgebruiken en de W.E.M. incarneren twee aspecten van het mededingingsrecht: de eerlijke en de vrije mededinging.

Uit een nadere bestudering van de beide normen bleek dat hun strekking fundamenteel verschillend is. Waar de eerlijke handelsgebruiken in wezen gericht zijn op de bescherming van individuele belangen door de sanctionering van onrechtmatig gedrag, beoogt de W.E.M. een marktordening in stand te houden.

Onvermijdelijk stelt zich dan ook de vraag naar een verzoening tussen beide. Het antwoord bleek te liggen in de evolutie van de draagwijdte van de eerlijke handelsgebruiken zelf. Door de erkenning van de theorie van de onwettige mededinging en de incorporatie van de consumentenbescherming in de W.H.P.C. is de invulling van de norm van de eerlijke handelsgebruiken geëvolueerd. In de huidige, meer marktgebonden interpretatie van deze norm moet de handhaving van de vrije mededinging voorrang krijgen op het sanctioneren van onrechtmatig gedrag.

81. Vervolgens werd er aandacht besteed aan de concrete gevolgen die deze problematische verhouding voor de praktijk met zich meebrengt.

Voor de W.E.M. komt dit neer op een uitbreiding van zijn afdwingingsmogelijkheden door de mogelijkheid van een vordering tot staking. Hoewel dit niet altijd opportuun is, werd de bevoegdheid van de stakingsrechter op dit vlak erkend, in tegenstelling tot wat het geval was met de B.M.E.M.

Voor de eerlijke handelsgebruiken houdt dit een beperking in van het toepassingsgebied, doordat er geen beoordeling meer mogelijk is voor gedragingen die binnen het toepassingsgebied van de W.E.M. vallen. Voor gedragingen die daarbuiten vallen is de beoordelingsbevoegdheid ingeperkt. Vanuit een marktgebonden interpretatie van de eerlijke handelsgebruiken en naar analogie met wat geldt m.b.t. de reflexwerking van de bepalingen van de intellectuele eigendom, moet immers aangenomen worden dat de bescherming van de vrije mededinging niet doorkruist kan worden door bepalingen die onrechtmatig gedrag sanctioneren. Hier vinden de eerlijke handelsgebruiken hun grens.

Uiteindelijk zal de verhouding tussen beide normeringen van mededinging bepaald worden door de al of niet marktconforme werking die men aan de eerlijke handelsgebruiken wil verlenen.

De meeste auteurs blijken inderdaad een marktconforme werking van deze norm voor te staan. Daarbij kan ook gewezen worden op de tendens tot her- of deregulering. In dit opzicht zal de economische visie sterk doorwegen.

Anderen lijken de bescherming van de vrije mededinging eerder in de eerlijke handelsgebruiken te incorporeren, wat een ruimere beoordelingsmogelijkheid voor de rechter laat.

Dit werk heeft gepoogd de problematiek, en een mogelijke oplossing, duidelijk weer te geven. De al of niet marktconforme interpretatie van de eerlijke

handelsgebruiken houdt evenwel een fundamentele beleidskeuze in die niet zonder meer aan rechtspraak of rechtsleer overgelaten kan worden, maar toevertrouwd moet worden aan een democratisch verkozen orgaan. De wetgever had dan ook beter de verhouding tussen beide normen duidelijk gemaakt: Is het mededingingsrecht in de eerste plaats economie, of is het bovenal recht waarin economische overwegingen desgevallend een rol kunnen spelen?

BIBLIOGRAFIE

Dit zijn de werken die als basis hebben gediend voor dit seminariewerk, zonder dat daarom steeds rechtstreeks op deze werken werd gesteund.

ANDERSEN, R., 'L'avant-projet de loi sur la concurrence et le rôle du pouvoir judiciaire', *Ann. Dr.*, 1978, 291-305.

BALLON, G.L., 'Over verkoopsweigerings', *A.J.T.*, 1995-96, 60.

CORBISIER, I., 'La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique', *D.A.O.R.*, 1992, 24, 45-71.

DE BAUW, H., 'Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie, over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de W.E.M.', *T.B.H.*, 1992, 682-699.

DE BAUW, H. en VAN HOUTTE, B., 'De toepassing van het E.G.-mededingingsrecht door de Belgische stakingsrechters', *T.P.R.*, 1988, 1087-1169.

DE BAUW, H., 'De vordering tot staken', in *Liber Amicorum P. De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, 322-335.

DE BAUW, H., 'Discriminatie tussen voortverkopers', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1989, 376-391.

DE BAUW, H., 'Verkoopsweigerings, economische mededinging en eerlijke handelsgebruiken', *Jaarboek Handelspraktijken*, 1994, 555-560.

DE CALUWE, A., DELCORDE, A.C., LEURQUIN, X., *Les pratiques de commerce*, II dln., Brussel, Larcier, 1996, losbl.

DEL MARMOL, Ch., *La protection contre l'abus de puissance économique en droit belge*, Liège, Fac. Dr. Liège, 1960, 471 p.

DE LOCHT, D., *Introduction à la loi sur les pratiques de commerce*, Mys & Breesch, Gent, 1996, 243 p.

DE VROEDE, P. en FLAMEE, M., *Handboek Belgisch Economisch Recht*, Deurne, Kluwer, 1988, 1019 p.

DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *Handboek Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 837 p.

DE VROEDE, P., 'La notion usages honnêtes en matière commercial', *R.C.J.B.*, 1982, 65-69.

DE VROEDE, P., 'Over de praktijken strekkend tot verdraaien van de normale voorwaarden van de concurrentie', *B.R.H.*, 1978, 408-409.

DE VROEDE, P., 'De stakingsrechter en de Belgische mededingingswet', *R.W.*, 1995-96, 136-145.

GOTZEN, M., Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, II dln., Brussel, Larcier, 1963, 1320 p.

GOTZEN, M., 'Concurrentievereiste- wettigheidsnorm-pogingsbegrip', R.W., 1979-80, 2547-2570.

GOTZEN, M., 'Preventief aanwenden van de vordering tot staken voor en na het cassatiearrest van 4 juni 1976', R.W., 1976-1977, 1793-1804.

HAM, A.D., 'Ommekeer in de Belgische mededingingswetgeving', S.E.W., 1992, 803-809.

KAYSEN, C. en TURNER, D.F., Antitrust policy, An Economic and Legal Analysis, Cambridge, Harvard University Press, 1959, 347 p.

MAYAERT, P., 'Parasitaire concurrentie versus auteursrecht', Jaarboek Handelspraktijken, 1989, 500-505.

MONARD, E., 'Art. 54 W.H.P. Een open deur voor een eerlijk handelsbeleid?', Limb. Rechtsl., 1985, 147-166.

NEELS, L. en STUYCK, J., noot bij Voorz. Kh. Gent 30 maart 1979, B.R.H., 1979, 500.

NELISSEN GRADE, J.M., noot bij Voorz. Kh. Mechelen, 29 december 1978, B.R.H., 1982, 243-252.

RONSE, J., 'De onrechtmatige mededinging, het omstreden toepassingsgebied van van het K.B. nr. 55 van 25 december 1934', R.W., 1948-49, 881-900.

SOUBRON, P., 'Onrechtmatige verkoopsweigering', Jaarboek Handelspraktijken, 1991, 500-505.

SCHRANS, G., 'Bedenkingen bij de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen misbruik van economische machtspositie', R.W., 1960-61, 1457-1472.

SCHRICKER, G. en FRANCO, B., La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la C.C.E.- Belgique, Paris, Dalloz, 1974, 1039 p.

STEENLANT, J., 'De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededingingspraktijken', T.P.R., 1992, 347-392.

STUYCK, J., 'Civielrechtelijke gevolgen naar Belgisch recht van inbreuken op de kartelbepalingen van het E.E.G.-Verdrag', in Liber Amicorum J. Ronse, Brussel, Story Scientia, 1986, 717-739.

STUYCK, J., 'Verwarring over aanhaking', T.B.H., 1992, 450-452.

STUYCK, J., 'De doorwerking van de beschikkingen van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie op de toepassing van

de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de mededinging', R.W., 1995-96, 1106-1117.

STUYCK, J., 'De stakingsrechter, de naleving van contracten en de bescherming van de intellectuele eigendom', T.B.H., 1991, 323-327.

STUYCK, J., 'Algemene uitleg en toepassingsgebied', in De Nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 1-21.

STUYCK, J., 'Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht', Jaarboek Handelspraktijken, 1988, 27-41.

STUYCK, J., 'Verwarring over aanhaking: bescherming van reclame-investeringen. Enkele beschouwingen bij een drietal beslissingen over de bijna slaafse kopie van reclamefolders', T.B.H., 1992, 450-452.

VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., Handelspraktijken, in Beginselen Belgisch Privaatrecht, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels en Economisch Recht, Gent, Story Scientia, 1985, 281 p.

VAN GERVEN, W., STUYCK, J. en MARESCEAU, M., Kartelrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story Scientia, 1985, 518 p.

STUYCK, J., 'Over het sepot van een dossier door de Raad van de Mededinging en het misbruik van economische afhankelijkheid', T.B.H., 1995, 268-271.

STUYCK, J., BUELENS I. en COUNYE D., 'Verkoopsweigeren en eerlijke handelsgebruiken', T.B.H., 1995, 778-795.

STUYCK, J. en VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Weigering van verkoop en levering', T.B.H., 1984, 324-347.

SWENNEN, H., 'Een paar opmerkingen i.v.m. de Belgische Wet tot bescherming van de economische mededinging', S.E.W., 1993, 510-521.

SWENNEN, H., 'La loi sur les pratiques de commerce et le droit de la concurrence', Ann. Dr., 1986, 11-25.

SWENNEN, H. en VEROUGSTRAETE, I., 'Kroniek Belgisch Economisch Recht', S.E.W., 1988, 157-180 + 1977, 690-691.

SWENNEN, H., 'Fout parkeren en de eerlijke handelsgebruiken', B.R.H., 1980, 89-92.

SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., Wet handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak 1976-1982, Antwerpen, Kluwer, 1983, 312 p.

VANACKER, S., 'De Wet Handelspraktijken, stoorzender voor de vrije mededinging', Jura Falconis, 1986-87, 43-45.

VAN BUNNEN, L., 'Le traitement jurisprudentiel du refus de vente. Etat de la question', R.C.J.B., 1995, 1-21.

VAN DEN BERGH, R., 'Over de mededingingsbeperkende werking van de Wet Handelspraktijken of het verhaal van van de concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden', E.S.T., 1980, 421-445.

VAN DEN BERGH, R., 'Beroepsdeontologiën en eerlijke handelspraktijken, geen synoniemen', R.W., 1983-84, 545-568.

VAN DEN BERGH, R., 'Slaafse overname van documentatiemateriaal', Jaarboek handelspraktijken, 1989, 199-202.

VAN DEN BERGH, R., 'Ongelijkheid en discriminatie in de verhouding tussen leveranciers en afnemers', R.W., 1991-92, 1229-1239.

VAN DEN BERGH, R., Economische analyse van het mededingingsrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1993, 120.

VAN DEN BERGH, R., 'Samenloop reflexwerking eerlijke en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten en de algemene norm van de handelsgebruiken', R.W., 1979-80, 1745-1768.

VAN DEN BERGH, R., 'Stop concurrentie in uw tank', T.B.H., 1984, 585-611.

VAN DEN BERGH, R., 'Misbruiktoezicht op ondernemingen in machtspositie naar Belgische en Europees recht, Beschouwingen bij recente ontwikkelingen', T.P.R., 1986, 157-243.

VAN DEN BOSSCHE, A.M., 'Mededingingswetgeving naar Europees model of variaties op een thema', T.P.R., 1994, 1547-1613.

VAN DEN BOSSCHE, A.M., 'De nationale rechter en het Europees en Belgische mededingingsrecht', R.W., 1994-95, 1104-1120.

VANDERMEERSCH, D., De Mededingingswet, Deurne, Kluwer, 1994, 330 p.

VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Actualiteit van de toepassing van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie', T.B.H., 1986, 70-113.

VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., 'Onrechtmatige daad en oneerlijke mededinging', R.W., 1987-88, 1258-1271.

VAN GERVEN, W., 'Interpretatie van art. 1 en 2 B.M.E.M.', in Liber Amicorum Mertens de Wilmars, Antwerpen, Kluwer, 1982, 321-335.

VAN GERVEN, W., 'Slottoespraak', in De nieuwe wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument, STUYCK, J. en WYTINCK, P.(ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 365-369.

VAN GERVEN, W., Ondernemingsrecht, in Beginselen Belgisch Privaatrecht, VAN GERVEN, W. en DILLEMANS, R. (ed.), XIII, Handels- en Economisch Recht, Gent, Story Scientia, 1989, 435 p.

VAN RYN, J. en HEENEN, J., Principes de droit commercial, I, Brussel, Bruylant, 1976, 459 p.

VERKADE, D.W.F., *Ongeoorloofde mededinging*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1986, 288 p.

VEROUGSTRAETE, I., 'De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen', in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 228-242.

VEROUGSTRAETE, I., 'Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en Voorlichting en Bescherming van de Consument*, Deurne, Kluwer, 1992, 128-147.

VEROUGSTRAETE, I., 'Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.', *R.W.*, 1978-79, 817-842.

WAELEBROECK, M. en BROECKAERT, J., 'La loi sur la protection de la concurrence économique', *J.T.*, 1992, 281-298.

WYTINCK, P., 'De verenigbaarheid W.H.P. en EEG Recht', in *De nieuwe Wet Handelspraktijken en de Voorlichting en Bescherming van de Consument*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (ed.), Deurne, Kluwer, 1992, 180-243.

INGRID VANDENBORRE