

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

15 januari 2019

WETSVOORSTEL**tot wijziging van het Wetboek van
Economisch Recht wat het misbruik van een
aanmerkelijke machtspositie betreft**AMENDEMENTEN

*Zie:*Doc 54 **1451/ (2015/2016):**

001: Wetsvoorstel van mevrouw Gantois c.s.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

15 janvier 2019

PROPOSITION DE LOI**modifiant le Code de droit économique
en ce qui concerne l'abus d'une position
dominante significative**AMENDEMENTS

*Voir:*Doc 54 **1451/ (2015/2016):**

001: Proposition de loi de Mme Gantois et consorts.

Nr. 1 VAN MEVROUW GANTOIS

Art. 2

De voorgestelde paragraaf vervangen als volgt:

“§ 2. Het is een onderneming of een groep van ondernemingen eveneens verboden misbruik te maken van de economische afhankelijkheid waarin een onderneming, die bij haar klant is of waaraan zij levert, zich bevindt, voor zover dit de werking of de structuur van de mededinging aantast.

Dit misbruik kan onder meer bestaan uit:

1. gedrag beschreven in de bepalingen onder 1° tot 4° van de eerste paragraaf;

2. gedrag beschreven in artikel VI.104, § 2.

Van afhankelijkheid, vermeld in het eerste lid, is sprake wanneer de klant of afnemer op de relevante markt geen of niet in voldoende mate aantoonbaar alternatieve afnemers kan vinden.”

VERANTWOORDING

Tijdens de hoorzitting bij het wetsvoorstel werd de suggestie geopperd om bepaalde termen nader te omschrijven, evenwel zonder de nodige souplesse die het handelsverkeer vereist, uit het oog te verliezen.

Om die reden wordt er gekozen om het begrip “economische afhankelijkheid” als norm te nemen. De verschillende elementen die misbruik van die economisch afhankelijke positie kunnen inhouden, worden hieronder nader toegelicht.

Wat de verwijzing betreft onder punt 1 van de ontworpen paragraaf 2, kan voor de verdere invulling ervan worden gekeken naar de reeds bestaande jurisprudentie. Het gaat immers om een reïteratie van wat reeds is opgenomen in het bestaande artikel IV.2 WER.

De criteria aan de hand waarvan besloten moet worden of er op de relevante markt al dan niet een alternatieve afnemer kan worden gevonden, moet worden beoordeeld in het geheel der omstandigheden. In ieder geval zal het aantal mogelijke

N° 1 DE MME GANTOIS

Art. 2

Remplacer le paragraphe proposé par ce qui suit:

“§ 2. Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur.

Cette exploitation abusive peut notamment consister en:

1. un comportement décrit au § 1^{er}, 1° à 4°;

2. un comportement décrit à l'article VI.104, § 2.

Il y a dépendance, telle que mentionnée à l'alinéa 1^{er}, lorsque le client ou acheteur peut démontrer qu'il ne trouve pas ou pas suffisamment d'acheteurs alternatifs sur le marché pertinent.”

JUSTIFICATION

Lors des auditions organisées dans le cadre de l'examen de cette proposition de loi, la suggestion a été faite de préciser la définition de certains termes, sans pour autant perdre de vue la souplesse requise par le commerce.

C'est pourquoi nous choisissons de prendre pour norme la notion de “dépendance économique”. Les différents éléments qui peuvent constituer une exploitation abusive de cet état de dépendance économique sont explicités ci-dessous.

S'agissant de préciser la référence du § 2, 1., proposé, nous renvoyons à la jurisprudence existante. Il s'agit en effet d'une réitération de ce qui figure déjà dans l'article IV.2. existant du Code de droit économique.

Les critères sur la base desquels il faut décider si l'on peut trouver ou non un acheteur alternatif sur le marché pertinent, doivent être appréciés par rapport à l'ensemble des circonstances. En tout état de cause, il faudra prendre en compte

afnemers, evenals hun grootte, nabijheid of naambekendheid, maar ook het tijdsaspect steeds in rekening moeten worden gebracht.

Van belang voor de toepassing van dit artikel is dat het vermeende misbruik eveneens de werking of de structuur van de mededinging *an sich* moet aantasten. Dit moet voorkomen dat er al te snel wordt besloten tot misbruik van economische afhankelijkheid. Het resultaat van scherp onderhandelen door een contractspartij mag immers niet van overheidswege worden gesanctioneerd. Dit waarborgt daarentegen ook dat zwaarwichtige zaken weldegelijk door de mededingingsautoriteiten kunnen worden vervolgd. Tezelfdertijd moet dit een overbelasting van de mededingingsautoriteit tegengaan.

Dit betekent echter niet dat, in ernstige gevallen, de mededingingsautoriteit niet snel zou kunnen optreden tegen restrictieve marktpraktijken. Nu reeds bepaalt het wetboek van economisch recht immers in de mogelijkheid voor de mededingingsautoriteiten om voorlopige maatregelen te kunnen opleggen (art. IV.64 WER).

Rita GANTOIS (N-VA)

le nombre d'acheteurs potentiels, leur taille, proximité ou notoriété, mais aussi l'aspect temporel.

Il est important pour l'application de cet article que l'abus allégué affecte également le fonctionnement ou la structure de la concurrence proprement dite. Cette disposition doit éviter que l'on conclue trop rapidement à des exploitations abusives de l'état de dépendance économique. Le résultat de négociations serrées menées par une partie contractante ne peut en effet pas être sanctionné par les autorités. En revanche, la disposition garantit également aux autorités de concurrence de pouvoir engager des poursuites dans les affaires graves. Dans le même temps, elle doit éviter de surcharger l'autorité de concurrence.

Cela ne signifie toutefois pas que, dans les cas graves, l'autorité de concurrence ne serait pas en mesure d'agir rapidement contre des pratiques commerciales restrictives. Le Code de droit économique prévoit en effet déjà la possibilité pour les autorités de concurrence d'imposer des mesures provisoires (art. IV.64 du Code de droit économique).

Nr. 2 VAN MEVROUW GANTOIS

Art. 3 (nieuw)

Een artikel 3 invoegen, luidende:

“Art. 3. Artikel VI. 104 van het hetzelfde wetboek, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal vormen, wordt aangevuld met een paragraaf 2, luidende:

“§ 2. Zijn in het bijzonder verboden:

1° de abrupte beëindiging van een gevestigde handelsrelatie, zonder opgave van redenen of toekenning van een opzegtermijn;

2° het bekomen, onder de dreiging om de handelsrelaties abrupt te beëindigen, van kennelijk onrechtmatige voorwaarden inzake prijzen, betalingstermijnen, verkoopmodaliteiten of diensten die geen betrekking hebben op de aan –of verkoopsvoorwaarden;

3° het onderwerpen van een handelspartner aan verplichtingen die een kennelijke wanverhouding tussen de rechten en plichten van partijen doen ontstaan.

VERANTWOORDING

Tijdens de hoorzittingen bij dit wetsvoorstel kwam de suggestie naar voor om (ook) artikel VI.104 WER aan te vullen met enkele bepalingen. Voor die suggestie wordt hier gekozen.

Artikel VI.104 wordt opgesplitst in twee paragrafen. De eerste paragraaf neemt de tekst over van het bestaande artikel. De reden hiervoor is dat dit artikel, als open norm, een zin – en succesvol artikel is in het juridische landschap (zie bv. de rechtspraak inzake onrechtmatige verkoopsweigering). Een gegriefde partij kan er zich te allen tijde in rechte op beroepen. In die zin gaat het verder als “catch-all bepaling”.

De paragraaf die aan artikel VI.104 wordt toegevoegd, is de feitelijke uitwerking van de suggestie, gemaakt tijdens de hoorzittingen. Het somt een aantal gedragingen op die ontoelaatbaar worden geacht in een B2B-relatie en vormen een aanvulling op het bestaande contractenrecht. Dit moet meer houvast bieden aan partijen die binnen een contractuele

N° 2 DE MME GANTOIS

Art. 3 (nouveau)

Insérer un article 3 rédigé comme suit:

“Art. 3. L’article VI. 104 du même Code, dont le texte actuel formera le § 1^{er}, est complété par un § 2 rédigé comme suit:

“§ 2. Sont en particulier interdits:

1° la rupture brutale d’une relation commerciale établie sans indication de motifs ou sans préavis;

2° l’obtention, sous la menace d’une rupture brutale des relations commerciales, de conditions manifestement injustes en termes de prix, de délais de paiement, de modalités de vente ou de services qui ne sont pas en rapport avec les conditions d’achat ou de vente;

3° le fait de soumettre un partenaire commercial à des obligations qui font naître un déséquilibre manifeste entre les droits et les devoirs des parties.”

JUSTIFICATION

Il a été suggéré lors des auditions organisées dans le cadre de l’examen de la proposition de loi d’ajouter (également) certaines dispositions à l’article VI.104 du Code de droit économique. Le présent amendement donne suite à cette suggestion.

L’article VI.104 est divisé en deux paragraphes. Le premier reprend le texte actuel de l’article. Nous estimons en effet que cette disposition propose une norme ouverte qui a tout son sens dans le paysage juridique (voir notamment la jurisprudence relative au refus de vente illégitime). Elle peut être invoquée de tout temps en justice par une partie lésée. Nous souhaitons donc la conserver en tant qu’article “catch all”.

Le paragraphe ajouté à l’article VI.104 concrétise la suggestion faite au cours des auditions. Il énumère plusieurs comportements jugés inacceptables dans une relation B2B et complète le droit des contrats actuel. Nous espérons de cette façon offrir un point de repère plus solide aux parties qui sont confrontées à des pratiques manifestement injustes

relatie worden geconfronteerd met kennelijk onbillijke praktijken en die hiertegen willen optreden.

Bewust is er gekozen om de bepalingen niet al te detailistisch in te vullen. Wat precies “kennelijk onrechtmatig” of “een kennelijke wanverhouding” inhoudt, moet door jurisprudentie, of door sectorale gedragscodes, concreet worden ingevuld. Zo wordt het beginsel van de contractsvrijheid ongemoeid gelaten, maar wordt de markt niettemin geresponsabiliseerd. Verder wetgevend optreden zou de slinger immers te ver door kunnen doen slaan en investeringen net afremmen.

Niettemin verdienen de verschillende bepalingen enige toelichting.

Wanneer partijen reeds geruime tijd een handelsrelatie (i.e. geheel van verbintenissen) kennen, is het niet onlogisch dat na een bepaalde tijd deze relatie wordt herbekeken of stopgezet. Niettemin is het onbillijk om dit te doen zonder opgave van redenen of opzeggingstermijn. Dit moet de andere partij immers toelaten zich te heroriënteren.

Hoe de opzeg dient te gebeuren, of hoe lang de opzeggingstermijn dient te zijn, is niet te bepalen door de overheid. Deze moet redelijk zijn, in het licht van de omstandigheden.

Verduidelijkt zij ook nog dat het niet gaat om cumulatieve voorwaarden.

Daarnaast is ook het bekomen, onder de dreiging om de handelsrelaties abrupt te beëindigen, van kennelijk onrechtmatige voorwaarden inzake prijzen, betalingstermijnen, nadere regels van verkoop of diensten die geen betrekking hebben op de aan – of verkoopvoorwaarden verboden.

Contractonderhandelingen hebben vanuit economisch oogpunt tot doel mutuele voordelen vast te leggen. Wanneer een partij aanvoelt dat dit er voor hem of haar niet in zit, is het niet abnormaal om aan te geven een handelsrelatie om die reden stop te zetten. Wanneer dit echter gebeurt op een manier die kennelijk onrechtmatig is, dan kan dit niet.

In tegenstelling tot de Franse wet (L442-6 code de commerce) is “trachten te bekomen” hier niet overgenomen. Wanneer het bekomen van deze voorwaarden verboden is, is het trachten te bekomen van deze voorwaarden even goed verboden.

dans le cadre d’une relation contractuelle et qui souhaitent remédier à cette situation.

Nous avons délibérément choisi de ne pas détailler outre mesure les dispositions. La teneur précise des expressions “manifestement injuste” ou “un déséquilibre manifeste” doit être développée par la jurisprudence, ou encore par les codes de conduite sectoriels. Le principe de la liberté contractuelle est ainsi préservé, mais le marché est tout de même responsabilisé. Une intervention législative plus poussée risquerait en effet d’aller trop loin et précisément de freiner les investissements.

Les différentes dispositions méritent toutefois certaines explications.

Lorsque des parties entretiennent de longue date des relations commerciales (c’est-à-dire un ensemble d’engagements), il n’est pas illogique qu’au bout d’un certain temps, cette relation soit réexaminée ou arrêtée. Il serait toutefois injuste de le faire sans motiver cette décision ni notifier de délai de délai de préavis. Celui-ci doit en effet permettre à l’autre partie de se réorienter.

Il n’appartient pas aux autorités de fixer les modalités ni la durée du préavis. Celui-ci doit être raisonnable, à la lumière des circonstances.

Il convient en outre de préciser que ces conditions ne sont pas cumulatives.

Par ailleurs, l’obtention, sous la menace d’une rupture brutale des relations commerciales, de conditions manifestement injustes en termes de prix, de délais de paiement, de modalités de vente ou de services qui ne sont pas en rapport avec les conditions d’achat ou de vente, est interdite.

Les négociations du contrat visent, d’un point de vue économique, à déterminer les avantages mutuels. Lorsqu’une partie se sent lésée, il n’est pas anormal qu’elle déclare mettre un terme à une relation commerciale pour cette raison. En revanche, elle ne peut pas le faire d’une manière manifestement abusive.

Contrairement à la loi française (L442-6 du Code de commerce), le présent amendement ne reprend pas l’expression “tenter d’obtenir”. Si l’obtention de cette condition est interdite, le fait de tenter de l’obtenir l’est également.

De precieze afbakening zal door partijen zelf moeten gebeuren, of zal worden overgelaten aan de appreciatiemarge van een rechtbank.

Hetzelfde geldt voor wat opgenomen is in de bepaling onder 3°, dat stelt dat “het onderwerpen van een handelspartner aan verplichtingen die een kennelijk wanverhouding tussen de rechten en plichten van partijen doen ontstaan.” Het kan hier bijvoorbeeld gaan om:

- bedingen die een partij verplichten om maandelijks voorschotten te betalen om betalingsachterstand te vermijden;
- overdreven een eenzijdige boetebedingen;
- bedingen die een partij abusievelijke en niet-wederkerige nadere regels van betaling opleggen (bijvoorbeeld de verplichting voor de leverancier om per overschrijving te betalen, zonder mogelijkheid van schuldvergelijking, terwijl de distributeur wel andere nadere regels van betaling en schuldvergelijking mag hanteren);
- een ongerechtvaardigd verschil in betalingstermijn tussen de schuldvorderingen van de leverancier en die van de distributeur;
- ...

Deze gevallen zullen zich uiteraard vaker voordoen wanneer er sprake is van de in artikel 2 omschreven economische afhankelijkheid. In tegenstelling tot wat geldt in het ontworpen artikel IV.2, § 2, WER moet, opdat er succesvol beroep kan worden gedaan op bovenstaande regels, hier niet worden aangetoond dat de werking of structuur van de mededinging wordt aangetast. Dit verlaagt de bewijslast voor gegriefde ondernemingen.

De miskenning van bovenstaande bepalingen is een fout die aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid, en dus ook tot een schadevergoeding.

Rita GANTOIS (N-VA)

L'interprétation précise devra être réalisée par les parties elles-mêmes, ou elle sera soumise à l'appréciation d'un tribunal.

Il en va de même pour le 3°, qui vise “le fait de soumettre un partenaire commercial à des obligations qui font naître un déséquilibre manifeste entre les droits et les devoirs des parties”. En l'occurrence, sont par exemple visées:

- les clauses obligeant une partie à payer mensuellement des avances pour éviter tout retard de paiement;
- les clauses de pénalités exagérées et unilatérales;
- les clauses imposant à une partie des modalités de paiement abusives et non réciproques (par exemple, l'obligation, pour le fournisseur, de payer par virement, sans possibilité de compensation, alors que le distributeur peut recourir à ces modalités);
- une différence injustifiée de délai de paiement entre les créances du fournisseur et celles du distributeur;
- ...

Ces cas sont évidemment plus susceptibles de se produire dans une situation de dépendance économique telle que visée à l'article 2. Contrairement à ce prévoit l'article IV.2, § 2, du CDE, proposé, il n'est pas nécessaire, pour invoquer avec succès les règles susvisées, de prouver qu'il est porté atteinte au fonctionnement ou à la structure de la concurrence. La charge de la preuve est ainsi allégée pour les entreprises lésées.

La méconnaissance des dispositions susvisées constitue une faute pouvant engager la responsabilité de la partie, et donc donner lieu à des dommages-intérêts.