

NIEUW ECONOMISCH RECHT IN B2B-RELATIES

NIEUW ECONOMISCH RECHT IN B2B-RELATIES

Mededinging, misbruik van
economische afhankelijkheid,
onrechtmatige bedingen en
oneerlijke handelspraktijken

Wouter DEVROE
Bert KEIRSBILCK
Evelyne TERRY
(eds.)

Nieuw economisch recht in b2b-relaties. Mededinging, misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke handelspraktijken
Wouter Devroe, Bert Keirsbilck en Evelyne Terryn (eds.)

© 2020 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1104-5

D/2020/7849/36

NUR 827

Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV

Lay-out: Crius Group, Hulshout

Omslagontwerp: Danny Juchtmans / www.dsigngraphics.be

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

INHOUD

Hoofdstuk 1. Achtergrond en totstandkoming van de wetten

Sofie DE POURCQ	1
1. Achtergrond	1
1.1. Wet 2 mei 2019	1
1.2. Wet 4 april 2019	2
1.2.1. Context – korte schets wetgeving	2
1.2.2. Europees niveau	3
1.2.2.1. B2c-verhouding	3
1.2.2.2. B2b-verhouding	4
1.2.3. Belgisch niveau	5
1.2.3.1. Verbod op oneerlijke handelspraktijken	5
1.2.3.2. <i>Ad hoc</i> -bepalingen	8
1.2.3.3. Gedragscode voor faire relaties tussen aanbieder en kopers in de agrovoedingsketen	9
1.2.4. Visies in de rechtsleer	11
1.3. Frankrijk en Duitsland	12
2. Totstandkoming	13
2.1. Wet 2 mei 2019	13
2.2. Wet 4 april 2019	14
3. Besluit	16

Hoofdstuk 2. Over de ‘b’ in ‘b2b’. ‘Onderneming’ als aanknopingspunt voor Belgisch en Europees mededingings-, consumenten- en handelspraktijkenrecht

Wouter DEVROE en Lennard MICHAUX	17
Inleiding en structuur	17
1. Drie ondernemingsbegrippen in het Belgische economisch recht	18
1.1. Drie ondernemingsbegrippen	18
1.2. De drie nationaalrechtelijke definities nader bekeken en vergeleken	19
2. Het concept ‘onderneming’ in het EU-mededingingsrecht	21
2.1. ‘Entiteit’ als eerste component	22
2.2. ‘Economische activiteit’ als tweede component	25
2.2.1. Eerste lijn van rechtspraak: bepaalde activiteiten zijn nooit economisch van aard	25

2.2.2.	Eerste lijn van rechtspraak: imperiumbevoegdheid	25
2.2.3.	Eerste lijn van rechtspraak: activiteiten van zuiver sociale aard	27
2.2.4.	Eerste lijn van rechtspraak: uitzondering voor ‘sociale, culturele en opvoedkundige taken jegens de bevolking’?	30
2.2.5.	Tweede lijn van rechtspraak: alle activiteiten die op een markt kunnen worden aangeboden volgens marktprincipes zijn economisch van aard	31
2.2.6.	Moeilijke toepassing als gevolg van de conflicterende inzichten	32
3.	Vergelijking tussen de Belgische ondernemingsbegrippen en het ondernemingsbegrip uit het EU-mededingingsrecht	33
4.	‘Onderneming’ en aanverwante begrippen in het Europees en nationaal consumenten- en handelspraktijkenrecht	34
4.1.	Is een ‘onderneming’ in het consumenten- en handelspraktijkenrecht hetzelfde als een ‘onderneming’ in het mededingingsrecht?	34
4.2.	Het consumenten- en handelspraktijkenrecht hanteren ook andere personele aanknopingspunten dan ‘onderneming’	36
4.3.	Nieuwe aanknopingspunten in recente Europese en Belgische b2b-regelgeving	38
5.	Primauteit van EU-recht	40
6.	Conclusie	42

Hoofdstuk 3. Modernisering van Belgisch mededingingsrecht en invoering van een verbod op misbruik van economische afhankelijkheid

	Wouter DEVROE	47
1.	Wet van 2 mei 2019: Vervanging van Boek IV WER	48
1.1.	Totstandkoming	48
1.2.	Doelstellingen en krachtlijnen	50
1.3.	Legistische terughoudendheid, vrijwaring van institutionele evenwichten	52
1.4.	Toegenomen cohesie met het recht van de Europese Unie	56
1.5.	Toegenomen rechtsbescherming	60
1.6.	Wijzigingen inzake boetes	62
1.6.1.	Nieuwe boeteplafonds, berekend op wereldwijde omzet	63
1.6.2.	Wijzigingen betreffende boetes voor individuen	66
1.7.	Wijzigingen inzake toezeggingen en schikkingen	69
1.7.1.	Toezeggingen en schikkingen als ‘onderhandelde oplossingen’ bij publieke afdwinging	69
1.7.2.	Wijzigingen betreffende toezeggingen bij restrictieve praktijken	71

1.7.3.	Wijzigingen betreffende toezeggingen bij concentraties.	73
1.7.4.	Stroomlijning van de schikkingsprocedure	73
2.	Wet van 4 april 2019: Invoering van ‘misbruik van een positie van economische afhankelijkheid’ in Boek IV WER	74
2.1.	Totstandkoming.	75
2.2.	Problematiek van economische afhankelijkheid	77
2.2.1.	Concept.	77
2.2.2.	Voorbeelden	79
2.3.	Wenselijkheid van een nieuw mededingingsrechtelijk verbod.	82
2.4.	Toepassingsvoorwaarden van het nieuwe verbod	85
2.4.1.	Ondernemingen in mededingingsrechtelijke zin, b2b-relatie.	86
2.4.2.	Positie van economische afhankelijkheid	86
2.4.3.	Misbruik	89
2.4.4.	Mogelijke impact op de marktstructuur	90
2.5.	Afdwinging.	90
3.	In perspectief	92

Hoofdstuk 4. Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen

	Evelynne TERRYNN	95
1.	Inspiratie uit het consumentenrecht.	95
2.	Toepassingsgebied	98
3.	Transparantieregels.	104
4.	Algemene norm	106
5.	Sanctie en handhaving	117
6.	Ambtshalve toepassing?	123
7.	<i>Lex specialis</i>	124
8.	Zwarte lijst en grijze lijst.	126
8.1.	Nut van een zwarte en grijze lijst in een b2b-context – bijdrage tot de rechtszekerheid?	126
8.2.	Vermoeden van onrechtmatigheid	128
8.3.	Verboden bedingen	130
8.3.1.	Zwarte lijst	130
8.3.2.	Grijze lijst	135
9.	Conclusie.	146

Hoofdstuk 5. Een meer uitgebreide controle van misleidende en agressieve marktpraktijken tussen ondernemingen: een goede zaak?

	Bert KEIRSBILCK.	149
1.	Inleiding	149
2.	EU-achtergrond	154

2.1.	EU-handelspraktijkenrecht	154
2.2.	Nieuw kader in verband met oneerlijke b2b-praktijken en contractuele regelingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen ten nadele van kleinere leveranciers.....	161
3.	De voorbeelden uit het buitenland	163
4.	Kritische analyse van de nieuwe b2b-regeling	164
4.1.	Toepassingsgebied: marktpraktijken tussen ondernemingen	164
4.2.	Beschermingsdoelstelling? Effectiviteit?	167
4.3.	Structuur van de nieuwe b2b-regeling	169
4.3.1.	Cascade-structuur.....	169
4.3.2.	Commentaar bij de ‘copy-paste’-operatie door de wetgever .	173
4.4.	Misleidende b2b-marktpraktijken	174
4.4.1.	Overzicht.....	174
4.4.2.	Nieuwe ‘kleine’ norm inzake misleidende b2b-acties (art. VI.105).....	174
4.4.3.	Nieuwe ‘kleine’ norm inzake misleidende b2b-omissies (art. VI.105/1).....	180
4.4.4.	Per se misleidende b2b-marktpraktijken (art. VI.106, VI.107 en VI.109 WER)	184
4.5.	Agressieve b2b-marktpraktijken	185
4.5.1.	Overzicht.....	185
4.5.2.	Nieuwe ‘kleine’ norm inzake agressieve b2b-marktpraktijken (art. VI.109/1, lid 1)	185
4.5.3.	Per se agressieve b2b-marktpraktijk (artikel VI.109/3)....	191
4.6.	Handhaving	191
5.	Conclusie.....	193

Hoofdstuk 6. Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in b2b-relaties in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen

	Elisa PAREDIS	195
1.	Inleiding	195
2.	Rechtsgrondslag.....	197
3.	Toepassingsgebied en instrument	200
3.1.	Verkoop landbouw- en voedingsproducten.....	201
3.2.	Verschil in onderhandelingsmacht van afnemer en leverancier ..	201
3.3.	Enkel verplichting voor (sterkere) afnemer	204
3.4.	Vestiging afnemer en/of leverancier in de EU.....	206
4.	Oneerlijke handelspraktijken.....	207
4.1.	Algemeen.....	207
4.2.	Zwarte lijst (art. 3(1) OHPR)	209
4.2.1.	Laattijdige betalingen	209

4.2.2.	Annulatie bestelling bederfelijke landbouw- en voedingsproducten	210
4.2.3.	Eenzijdige wijziging voorwaarden leveringsovereenkomst	212
4.2.4.	Niet-gerelateerde betalingen	213
4.2.5.	Risico-overdracht bederf of verlies	214
4.2.6.	Weigering schriftelijke bevestiging	215
4.2.7.	Onrechtmatige verkrijging, gebruik of openbaarmaking bedrijfsgeheimen	216
4.2.8.	(Dreiging tot) commerciële vergeldingsmaatregelen	217
4.2.9.	Vergoeding voor kosten klachtenbehandeling klanten	217
4.3.	Grijze lijst (art. 3(2)) OHPR	218
4.3.1.	Retournering onverkochte landbouw- en voedingsproducten zonder betaling	219
4.3.2.	Vergoeding voor opslag, uitstalling, opname of aanbieding	220
4.3.3.	Bijdrage kosten promotieactie	221
4.3.4.	Reclame- en marketingkosten	221
4.3.5.	Betaling personeel voor inrichting ruimten gebruikt voor verkoop producten leverancier	222
5.	Handhaving	222
6.	Gevolgen voor de lidstaten en de voedselvoorzieningssector	224
7.	Conclusie	227

Hoofdstuk 7. Implicaties van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen voor het Belgisch recht

	Jules STUYCK	229
1.	Inleiding	229
2.	Minimumharmonisatie	230
3.	Datum van inwerkingtreding	232
4.	Toepassingsgebied <i>ratione personae</i>	232
5.	De toepasselijke wet	233
6.	Territoriale bevoegdheid	236
7.	Materieel recht	236
8.	Omzetrempels	238
9.	Handhaving	238
10.	Verhouding met het Ketenoverleg	240
11.	Algemeen besluit	242

