

# ONDERNEMERS

UP2DATE

## De nieuwe wetgeving met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen

### Wat?

Het Wetboek van Economisch Recht (WER) is vorig jaar aangepast. Deze nieuwe wet van 4 april 2019 (BS 24 mei 2019) heeft als doelstelling misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen onderling te voorkomen. In de juridische wereld is er heel wat onzekerheid over de precieze gevolgen van deze nieuwe wetgeving. De uiteindelijke interpretatie en toepassing van deze wet zal dan ook de komende jaren pas blijken uit de toepassing ervan door de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA), de Economische Inspectie en de hoven en rechtbanken.

Er zijn drie soorten praktijken die gevat worden door de nieuwe wetgeving:

- Misbruik van economische afhankelijkheid;
- Onrechtmatige Bedingen in een B2B context;
- Oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen.

Hierna focussen wij enkel op misbruik van economische afhankelijkheid.

#### Misbruik van economisch afhankelijkheid

Met het verbod op misbruik van economische afhankelijkheid wenst de wetgever misbruiken te verbieden bij een onevenwicht in de relaties tussen ondernemingen. Een dominante positie moet hierbij niet noodzakelijk worden aangetoond, een economische afhankelijkheid volstaat. De wet verbiedt niet de economische afhankelijkheidspositie op zich, maar wel het misbruik ervan.

De bepalingen inzake het misbruik van economische afhankelijkheid zijn van toepassing op alle ondernemingen, ongeacht hun omvang. Het ruime personele toepassingsgebied van de nieuwe wettelijke bepalingen inzake misbruik van economische afhankelijkheid brengt met zich mee dat zij in principe in veel situaties toepassing kunnen vinden (vb. *handelsagenten, concessiehouders, franchisenemers, afnemers van goederen of diensten in bepaalde markten met een bepaald aantal aanbieders...*).

Om over misbruik van economische afhankelijkheid te kunnen spreken moet worden voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden:

#### 1. Het bestaan van een economische afhankelijkheid, met twee cumulatieve voorwaarden:

**a)** De positie van onderwerping van een onderneming aan een andere of groep van ondernemingen omdat er geen redelijk equivalent alternatief is, beschikbaar binnen een redelijke termijn en onder redelijke voorwaarden en kosten;

Bij deze beoordeling zal rekening worden gehouden met de termijn die nodig is om een alternatieve handelsrelatie op te starten, de voorwaarden waaronder dat mogelijk is en de kosten die daarmee gepaard gaan;

**b)** Hierdoor kan die andere of groep van ondernemingen prestaties of voorwaarden opleggen die onder normale marktomstandigheden niet kunnen worden verkregen.

In het kader van de parlementaire voorbereiding wordt verwezen naar een aantal concrete factoren die mee kunnen bepalen of een onderneming economisch afhankelijk is:

**a)** de relatieve marktmacht van de andere onderneming,

**b)** een belangrijk aandeel van de andere onderneming in haar omzet, waarbij tevens onder ogen moet worden gehouden dat hoe belangrijker dit aandeel, hoe groter het risico van afhankelijkheid zal zijn,

**c)** de technologie of de knowhow die de andere onderneming bezit,

**d)** de grote bekendheid van het merk, schaarste van het product, de bederfelijke aard van het product of loyaal koopgedrag van de consumenten,

**e)** de toegang voor de onderneming tot hulpbronnen of tot essentiële infrastructuur,

**f)** de vrees voor ernstig economisch nadeel, voor represailles of voor het beëindigen van een contractuele relatie,

**g)** de reguliere toekenning aan een onderneming van bijzondere voorwaarden, zoals kortingen, die niet aan andere ondernemingen worden toegekend in vergelijkbare gevallen,

**h)** haar weloverwogen keuze of integendeel haar verplichte keuze om zichzelf in een positie van economische afhankelijkheid te zetten.

Voormelde factoren moeten onderling of in samenhang worden beoordeeld.

#### 2. Een effectief misbruik van die economische afhankelijkheid

De wettelijke bescherming geldt enkel indien de positie van economische afhankelijkheid wordt misbruikt. Volgens de parlementaire voorbereiding moet een vergelijking worden gemaakt met het zogenaamde geschikte realistische nulscenario (bv. de situatie waarbij de betwiste gedraging zich niet stelt).

Het misbruik wordt in de wet geconcretiseerd middels een aantal voorbeelden:

**a)** onrechtmatig weigeren van een verkoop, aankoop of andere transactievoorwaarden

**b)** opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden

**c)** beperken van de productie, afzet of technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers

**d)** toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties dat aanleiding geeft tot een mededingingsnadeel en het sluiten van een overeenkomst

**e)** afhankelijk maken van andere prestaties die geen enkel verband hebben met de eigenlijke overeenkomst.

#### 3. Een mogelijke aantasting van de mededinging op de betrokken Belgische markt of op een wezen-

lijk deel daarvan. Het betreft een breed genomen beïnvloeding van de mededinging waarbij het volstaat dat het misbruik "op basis van juridische en feitelijke elementen en met een voldoende mate van waarschijnlijkheid rechtstreeks of onrechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de mededinging kan beïnvloeden.

Ondanks het ruime personele toepassingsgebied, waarbij de bepalingen zich uitstrekken tot alle ondernemingen, zijn de toepassingsvoorwaarden bijgevolg eerder streng. Het vereiste dat het misbruik de mededinging op de betrokken markt aantast of kan aantasten, is een bijkomende drempel die een al te gemakkelijke toepassing van het verbod in de regel bemoeilijkt.

Bovendien blijkt uit de voorbereidende werken dat het verbod ten behoeve van de marktwerking, als correctie op de basisprincipes die de vrijheid van ondernemen schragen, restrictief moet worden geïnterpreteerd. De bepalingen zijn gericht op de daadwerkelijke onrechtmatige uitbuiting van een situatie van economische afhankelijkheid.

Als de voormelde drie cumulatieve voorwaarden voorhanden zijn, en er bijgevolg sprake is van een misbruik van economische afhankelijkheid met een mogelijke aantasting van de mededinging op de Belgische markt, zijn er meerdere acties mogelijk:

- Zo kan een klacht (door een belanghebbende, de minister van Economie of de minister van Middenstand) bij de Belgische Mededingingsautoriteit worden ingediend naar aanleiding waarvan een onderzoek zal worden gevoerd.

De Belgische Mededingingsautoriteit kan:

- Bevelen dat de restrictieve praktijk wordt stopgezet, waarbij mogelijks een dwangsom opgelegd ten belope van maximaal 2 % van de gemiddelde dagelijkse omzet per dag vertraging te rekenen vanaf de dag die door het Mededingingscollege wordt bepaald

- Een geldboete opleggen ten belope van maximaal 2% van de omzet van de onderneming.

- Daarnaast blijven de gemeenrechtelijke sancties mogelijk, waaronder:

- Een stakingsvordering bij de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank.

- Het afdwingen van bepaalde maatregelen bij wijze van een procedure in kort geding voor de Voorzitter van de rechtbank.

- Een procedure ten gronde voor de rechtbank tot herstel van de schade, mogelijks zelfs een collectieve procedure (waarbij de vordering tot collectief herstel (de zogenaamde "class action") thans ook openstaat voor KMO's), of eventueel tot nietigverklaring van de overeenkomst (dan wel een aantal contractuele bepalingen).

De wettelijke bepalingen inzake het misbruik van economische afhankelijkheid zijn in werking getreden op 22 augustus 2020.



**Koen De Bock & Julie Detemmerman, De Bock & Baluwé**

koen.debock@dbblaw.be  
julie.detemmerman@dbblaw.be  
Advocaten  
Eedstraat 29, 9810 Eke  
Tel: +32 (0)9 241 80 30  
Fax: +32 (0) 9 383 83 59  
www.dbblaw.be

