

Ook onrechtmatige bedingen in B2B?

Op 21 maart 2019 werd de wet houdende wijziging van het Wetboek van Economisch Recht met betrekking tot misbruiken van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken goedgekeurd in het Parlement en verscheen deze op 24 mei 2019 in het Belgisch Staatsblad.

Deze wet hervormt onder andere de regeling voor onrechtmatige bedingen in een B2B-context.

Er was reeds eerder een uitgebreide regeling voorzien voor onrechtmatige bedingen in een B2C-context.

De wetgever is tussengekomen, omdat de kleinere ondernemingen zich niet kunnen verweren met het juridisch arsenaal waar consumenten over beschikken ingevolge de Europese regelgeving ten aanzien van de grote ondernemingen.

U zal zien dat deze wet niet enkel de toepassing van het Belgische mededingingsrecht verder uitbreidt, maar dat een aantal technieken uit het Belgische consumentenrecht eveneens van toepassing worden op ondernemingen in een B2B-context.

Er worden drie technieken ingevoerd om misbruiken tussen ondernemingen tegen te gaan:

1. Verbod van misbruik van economische afhankelijkheid

Ten eerste voert de wet een verbod van misbruik van economische afhankelijkheid in.

Er bestond al een verbod van misbruik van machtspositie, maar de wetgever voerde het bovenstaand verbod ook in zodat vermeden kan worden dat de mededinging op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel wordt aangetast.

België volgt hiermee andere Europese landen zoals Frankrijk, Duitsland en Italië.

De nieuwe wet definieert het begrip 'positie van economische afhankelijkheid' als volgt:

“positie van onderworpenheid van een onderneming ten aanzien van één of meerdere andere ondernemingen gekenmerkt door de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten, die deze of elk van deze ondernemingen toelaten om prestaties of voorwaarden op te leggen die niet kunnen verkregen worden in normale marktomstandigheden”.

Bovendien geeft de wet enkele voorbeelden waarin er sprake kan zijn van misbruik van de economische afhankelijkheid, zoals onder andere het aanrekenen van excessieve prijzen of het opleggen van onbillijke (algemene) voorwaarden.

Het is duidelijk dat de normale marktomstandigheden de leidraad zullen vormen voor de beoordeling van de positie van economische afhankelijkheid.

Bovenstaande regels treden in werken op 1 juni 2020.

2. Verbod van onrechtmatige bedingen in een B2B-context

Vervolgens worden de onrechtmatige bedingen van toepassing verklaard in een B2B-context.

In dit geval is een contractueel beding onrechtmatig en dus verboden wanneer het, al dan niet in samenhang met andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen.

De wet stelt een zwarte lijst en een grijze lijst op van geïdende bedingen.

De bedingen die voorkomen op de zwarte lijst zijn in ieder geval onrechtmatig, zonder dat enige verdere beoordeling vereist is.

De zogenaamde zwarte lijst zijn bedingen die tot gevolg hebben dat:

- voorzien wordt in een onherroepelijke verbintenis van de andere partij terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van de wil van de ene partij;
- de onderneming het eenzijdige recht krijgt om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;
- in geval van betwisting, de andere partij afziet van elk middel van verhaal tegen de onderneming;
- de kennisname of de aanvaarding van de andere partij op onweerlegbare wijze vastgesteld wordt met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst.

De bedingen op de grijze lijst worden geacht onrechtmatig te zijn, tenzij het tegenbewijs wordt geleverd.

De zogenaamde grijze lijst zijn bedingen die tot gevolg hebben dat:

- de onderneming het recht heeft om zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen;
- een overeenkomst van bepaalde duur stilzwijgend verlengd of vernieuwd wordt, zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;
- zonder tegenprestatie het economische risico op een partij komt te liggen indien die normaal gezien op de andere onderneming of op een andere partij bij de overeenkomst rust;
- de wettelijke rechten van een partij op ongepaste wijze uitgesloten of beperkt worden in geval van volledige of gedeelde wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;
- de partijen verbonden zijn zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;
- de onderneming ontslaan is van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar zware fout of voor die van haar aangestelden of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van de essentiële verbintenissen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken;
- de bewijsmiddelen beperkt worden waarop de andere partij een beroep kan doen;
- schadevergoedingsbedragen vastgesteld worden die kennelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden, in geval de andere partij zijn verbintenissen niet of met vertraging uitvoert.

Voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van het beding wordt in geval van de grijze lijst rekening gehouden met de volgende elementen: de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft en op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken en alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is.

Deze nieuwe regels treden in werking op 1 december 2020.

Deze bepalingen zullen voor alle duidelijkheid niet van toepassing zijn op de overeenkomsten die lopen op die datum, maar wel op de overeenkomsten die gesloten, hernieuwd of gewijzigd worden na deze datum.

3. Verbod op oneerlijke marktpraktijken in een B2B-context

Naast de twee voorgaande technieken komt er ook een algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken, ongeacht in welke context men zich bevindt.

Er geldt enerzijds een algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken en anderzijds geldt er een regeling voor misleidende en agressieve marktpraktijken.

Onder oneerlijke marktpraktijken wordt verstaan de misleidende en agressieve marktpraktijken en alle praktijken die daden in de hand werken die een overtreding of een inbreuk zijn op de regels van het WER.

De wet bepaalt dat een handelspraktijk misleidend is wanneer die gepaard gaat met onjuiste informatie of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, een onderneming op enigerlei wijze, bedriegt of kan bedriegen en haar er toe kan brengen een besluit te nemen over een transactie die zij anders niet had genomen.

Bovendien verbiedt de nieuwe wet ook de zogenaamde misleidende omissie. Dit houdt in dat er essentiële informatie wordt weggelaten of verborgen wordt gehouden, die een onderneming er toe brengt een besluit te nemen over een transactie die zij anders niet had genomen.

Het belang voor bedrijven om duidelijk te communiceren wordt alsmaar groter.

Ook de agressieve marktpraktijken worden gedefinieerd. Een marktpraktijk is agressief indien een onderneming een besluit neemt over een transactie dat zij anders niet had genomen door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de onderneming met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken.

Een onderneming mag met andere woorden niet voor blok gezet worden door dwang of ongepaste beïnvloeding, dit uiteraard zonder afbreuk te doen aan het feit dat er tussen ondernemingen nog tot het uiterste mag worden onderhandeld.

Deze nieuwe regels zijn reeds in werking getreden op 1 september 2019.

Besluit

Men kan zich de vraag stellen of deze nieuwe regels de contractuele vrijheid van ondernemingen niet uitholt?

Daarentegen zullen middelgrote en kleinere ondernemingen nu wel een betere positie hebben om op te komen tegen de (vaak) onevenwichtige en professionele relatie tussen de grote en de middelgrote of kleine onderneming.

Het spreekt voor zich dat deze wet een enorme impact zal hebben op bestaande en toekomstige contracten tussen ondernemingen. Als onderneming heeft u er dus alle belang bij de nodige aandacht te besteden aan een goed opgesteld contract en/of goed opgestelde algemene voorwaarden.

Tom De Smet, Senne Meeus, Cédric Haezebrouck, Naomi Saviolo en Cato Peeters

LM&DS advocaten heeft getracht deze tekst zo correct mogelijk op te stellen. Er werd echter voorrang gegeven aan het opstellen van een begrijpelijk document dat de krachtlijnen weergeeft zodat dit leemtes en onnauwkeurigheden zal bevatten. Er wordt door LM&DS advocaten en de medewerkers geen aansprakelijkheid aanvaard m.b.t. de inhoud van dit document.