

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

12 februari 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.
002: Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

12 février 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.
002: Amendements.

10243

Nr. 3 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**

Opschrift

Het opschrift vervangen als volgt:

“Wetsvoorstel houdende wijziging van het Wetboek van economisch recht met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen”.

VERANTWOORDING

Dit amendement wijzigt het opschrift van het wetsvoorstel om het in lijn te brengen met het voorwerp van de hierna voorgestelde amendementen.

Deze amendementen hebben tot doel een algemeen wettelijk kader in te voeren dat bepaalde praktijken reguleert die het gevolg zijn van gedragingen waarbij misbruik wordt gemaakt van ongelijke machtsverhoudingen tussen ondernemingen.

Dit wettelijk kader is gestructureerd rond het verbod van vier praktijken binnen de relaties tussen ondernemingen:

- (i) misbruiken van een positie van economische afhankelijkheid;
- (ii) onrechtmatige bedingen;
- (iii) agressieve marktpraktijken en
- (iv) misleidende marktpraktijken.

In dit opzicht werden de reguleringsinstrumenten van boek IV betreffende de bescherming van de mededinging en van boek VI betreffende de marktpraktijken van het Wetboek van economisch recht aangepast.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 3 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**

Intitulé

Remplacer l'intitulé par ce qui suit:

“Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises”.

JUSTIFICATION

Le présent amendement modifie l'intitulé de la proposition de loi afin de le faire correspondre à l'objet des amendements proposés ci-après.

Ces amendements ont pour objet de mettre en place un cadre légal général garantissant la régulation de certaines pratiques qui résultent de comportements abusant de rapports de force inégaux entre entreprises.

Ce cadre légal se décline autour de l'interdiction de quatre pratiques dans les relations entre entreprises:

- (i) les abus de position de dépendance économique;
- (ii) les clauses abusives;
- (iii) les pratiques du marché agressives et
- (iv) les pratiques du marché trompeuses.

Dans cette perspective, les outils de régulation du livre IV relatif à la protection de la concurrence et du livre VI relatif aux pratiques du marché du Code de droit économique sont adaptés.

Nr. 4 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 1/1 (*nieuw*)**Een artikel 1/1 invoegen, luidende:**

“Artikel 1.6 van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013 en gewijzigd bij de wetten van 29 juni 2016 en van 15 april 2018, wordt aangevuld met een bepaling onder 4°, luidende:

“4° positie van economische afhankelijkheid: 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.””

VERANTWOORDING

Deze bepaling voegt een definitie van “positie van economische afhankelijkheid” in het Wetboek van economisch recht in, omwille van het belang ervan.

Economische afhankelijkheid is een ruimer begrip dan juridische afhankelijkheid, waardoor het mogelijk moet zijn om gedragingen te bestraffen die met een machtsverhouding samenhangen. In voorliggend geval vloeit die machtsverhouding niet voort uit de objectieve dominantie van een markt, zoals bij de machtspositie, maar uit het feit dat de relatieve macht van een onderneming haar economische partners kwetsbaar maakt.

De keuze werd gemaakt om beroep te doen op een definitie die rust op twee criteria die intrinsiek met de economische afhankelijkheid verbonden zijn: (i) de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten en (ii) het feit dat een onderneming prestaties of voorwaarden zou kunnen opleggen die in normale marktomstandigheden niet zouden kunnen worden verkregen.

Deze twee criteria dienen *in concreto* beoordeeld te worden.

N° 4 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 1/1 (*nouveau*)**Insérer un article 1^{er}/1, rédigé comme suit:**

“Art. 1/1. L'article 1.6 du Code du droit économique, inséré par la loi du 3 avril 2013 et modifié par les lois du 29 juin 2016 et du 15 avril 2018, est complété par le 4° rédigé comme suit:

“4° position de dépendance économique: position de sujétion d'une entreprise à l'égard d'une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant à celle-ci ou à chacune de celles-ci d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché.””

JUSTIFICATION

Cet article insère une définition de la notion de “position de dépendance économique” dans le Code de droit économique, en raison de son importance.

La dépendance économique est une notion plus large que celle de la dépendance juridique, ce qui doit permettre de sanctionner des comportements tenant à un rapport de force. En l'occurrence, ce rapport de force résulte, non pas de la domination objective d'un marché comme dans le cas de la position dominante, mais du fait que la puissance relative d'une entreprise rend ses partenaires économiques vulnérables.

Le choix a été fait d'avoir recours à une définition reposant sur deux critères intrinsèquement liés à la dépendance économique: (i) l'absence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible, dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables et (ii) le fait qu'une entreprise puisse imposer des prestations ou conditions qui ne pourraient être obtenues dans des circonstances normales de marché.

Ces deux critères doivent être appréciés *in concreto*.

Uit een vergelijkende rechtsanalyse van de lidstaten waar misbruik van economische afhankelijkheid verboden is, konden factoren voor het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid worden afgeleid, zoals deze is gedefinieerd in het nieuwe artikel I.6, 4°, van het Wetboek van economisch recht, zoals in het bijzonder:

- 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 een merk, schaarste van het product, de bederfelijke aard van het product of nog 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 représailles 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.

Deze elementen moeten *in concreto* afzonderlijk of in samenhang worden beoordeeld.

Wat meer specifiek de relatieve marktmacht van een onderneming betreft, kan deze in het bijzonder beoordeeld worden in het licht van de criteria ontstaan vanuit de toepassing van het mededingingsrecht. Dit mag echter niet gelijkgesteld worden met een marktmacht die een machtspositie verleent in de zin van artikel I.6, 1°, van het Wetboek van economisch recht, en van de Belgische en Europese rechtspraak inzake mededingingsrecht. In het geval van een machtspositie, wordt de marktmacht als absoluut beschouwd, terwijl in het geval van een positie van economische afhankelijkheid een relatieve marktmacht in aanmerking moet worden genomen.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

Une analyse de droit comparé des États membres dans lesquels les abus de dépendance économique sont prohibés, a permis de dégager des facteurs de l'existence d'une position de dépendance économique, telle qu'elle est définie au nouvel article I.6, 4°, du Code de droit économique, à savoir notamment:

- a) le pouvoir de marché relatif de l'autre entreprise;
- b) une part importante de l'autre entreprise dans son chiffre d'affaires, étant entendu que plus cette part est élevée, plus le risque de dépendance augmente;
- c) la technologie ou le savoir-faire détenu par l'autre entreprise;
- d) la notoriété forte d'une marque, la rareté d'un produit, la nature périssable d'un produit ou encore la loyauté d'achat des consommateurs;
- e) l'accès à des ressources ou des infrastructures essentielles par celle-ci;
- f) la crainte de graves désavantages économiques, de représailles ou de fin de relation contractuelle;
- g) l'octroi régulier à une entreprise de conditions particulières, telles que des rabais, qui ne sont pas accordées à d'autres entreprises dans des cas similaires;
- h) son choix délibéré ou, au contraire, contraint de se placer dans une position de dépendance économique.

Ces éléments doivent être appréciés *in concreto*, seuls ou combinés.

Concernant plus spécifiquement le pouvoir de marché relatif détenu par une entreprise, celui-ci peut s'apprécier notamment au regard de critères issus de l'application du droit de la concurrence. Il ne peut toutefois pas être assimilé à un pouvoir de marché conférant une position dominante au sens de l'article I.6, 1°, du Code de droit économique et de la jurisprudence belge et européenne en droit de la concurrence. Dans le cas d'une position dominante, le pouvoir de marché est considéré comme absolu, alors que dans le cas d'une position de dépendance économique, il y a lieu de prendre en considération un pouvoir de marché relatif.

Nr. 5 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 1/2 (*nieuw*)**Een artikel 1/2 invoegen, luidende:**

“Art. 1/2. In artikel 1.22, 1°, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 6 juni 2017, worden de woorden “en/of op artikel IV.1 of IV.2” vervangen door de woorden “en/of op artikel IV.1, op artikel IV.2 of op artikel IV.2/1”.”

VERANTWOORDING

Het nieuwe artikel IV.2/1 van het Wetboek van economisch recht omschrijft het misbruik van de positie van economische afhankelijkheid als een inbreuk op het mededingingsrecht. Bijgevolg is een aanpassing nodig van het toepassingsgebied van boek XVII, titel 3, betreffende de rechtsvordering tot schadevergoeding voor inbreuken op het mededingingsrecht van het Wetboek van economisch recht, zodat ook de misbruiken van economische afhankelijkheid worden gedekt. Artikel 1.22, 1°, van het Wetboek van economisch recht werd in die zin gewijzigd.

Griet SMAERS (CD&V)
 Isabelle GALANT (MR)
 Frank WILRYCX (Open Vld)
 Rita GANTOIS (N-VA)
 Leen DIERICK (CD&V)

N° 5 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 1/2 (*nouveau*)**Insérer un article 1^{er}/2, rédigé comme suit:**

“Art. 1/2. Dans l’article 1.22, 1°, du même Code, inséré par la loi du 6 juin 2017, les mots “et/ou à l’article IV.1 ou à l’article IV.2” sont remplacés par les mots “et/ou à l’article IV.1, à l’article IV.2 ou à l’article IV.2/1”.”

JUSTIFICATION

Le nouvel article IV.2/1 du Code de droit économique érige l’abus de position de dépendance économique en infraction au droit de la concurrence. Dès lors, il convient d’adapter le champ d’application du livre XVII, titre 3, relatif à l’action en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence du Code de droit économique pour couvrir également les abus de dépendance économique. L’article 1.22, 1°, du Code de droit économique a été modifié en ce sens.

Nr. 6 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 2

Dit artikel vervangen als volgt:

“Art. 2. In boek IV, titel 1, hoofdstuk 1, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013, wordt een artikel IV.2/1 ingevoegd, luidende:

“Art. IV.2/1. Het is verboden in hoofde van één of meer ondernemingen misbruik te maken van een positie van economische afhankelijkheid waarin één of meerdere ondernemingen zich bevindt, waardoor de mededinging kan worden aangetast wordt op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Er kan sprake zijn van misbruik bij:

1° het weigeren van een verkoop, een aankoop of van andere transactievoorwaarden;

2° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;

3° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;

4° het toepassen ten opzichte van economische partners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging;

5° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de economische partners van bijkomende prestaties, die naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.”.”

N° 6 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 2

Remplacer cet article par ce qui suit:

“Art. 2. Dans le livre IV, titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013, il est inséré un article IV.2/1 rédigé comme suit:

“Art. IV.2/1. Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d’exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d’être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.

Peut être considérée comme une pratique abusive:

1° le refus d’une vente, d’un achat ou d’autres conditions de transaction;

2° l’imposition de façon directe ou indirecte des prix d’achat ou de vente ou d’autres conditions de transaction non équitables;

3° la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs;

4° le fait d’appliquer à l’égard de partenaires économiques des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

5° le fait de subordonner la conclusion de contrats à l’acceptation, par les partenaires économiques, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n’ont pas de lien avec l’objet de ces contrats.”.”

VERANTWOORDING

De relaties tussen ondernemingen worden soms gekenmerkt door een onevenwicht in het nadeel van één of meer onder hen. Dit onevenwicht kan van juridische aard zijn of economisch en vloeit vaak voort uit de machtsverhoudingen tussen ondernemingen.

Deze machtsverhoudingen zijn uiteraard het resultaat van een basisprincipe in ons economisch recht, met name de vrijheid van ondernemen, uitdrukkelijk bevestigd in het Belgisch recht (artikelen II.2, II.3, en II.4 van het Wetboek van economisch recht) en het Europees recht (artikel 16 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie).

Niettemin staat, zoals elke vrijheid door het recht erkend, de vrijheid van ondernemen niet los van elk kader waarbinnen zij kan uitgeoefend worden waarbij wetten en reglementen geschonden kunnen worden. Zo erkent het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie de vrijheid van ondernemen “overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken” (artikel 16) en legt het Wetboek van economisch recht “de inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet” op (artikel II.4). De vrijheid van ondernemen dient dus in samenhang gelezen te worden met de toepasselijke bepalingen van het recht van de Europese Unie (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 66/2015 van 21 mei 2015) waarvan het mededingingsrecht integraal deel uitmaakt (artikelen 101 tot 106 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

De contractvrijheid en de wilsautonomie vloeien hieruit voort. Deze algemene principes van ons recht verhinderen niet dat regels van openbare orde of van dwingend recht uitgevaardigd worden. Dit is het geval voor de regels die tot doel hebben de zwakke partij te beschermen (M. FONTAINE, “La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapport de synthèse”, in J. GHESTIN et M. FONTAINE (onder hun leiding), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.C., 1996).

Het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid in dit amendement schrijft zich in deze benadering in.

De vrije mededinging is goed voor de economie en dient bevorderd te worden in zoverre ze uitgeoefend wordt mits naleving van de goede trouw en de eerlijkheid. De oneerlijke

JUSTIFICATION

Les relations entre entreprises sont parfois marquées par un déséquilibre au préjudice de l’une ou de plusieurs d’entre elles. Ce déséquilibre peut être de nature juridique ou économique et découle fréquemment des rapports de force entre les entreprises.

Ces rapports de force sont naturellement le résultat d’un fondamental de notre droit économique, à savoir la liberté d’entreprendre expressément consacrée par le droit belge (articles II.2, II.3 et II.4 du Code de droit économique) et le droit européen (article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne).

Cependant, comme toute liberté consacrée par le droit, la liberté d’entreprendre n’est pas exempte de tout cadre au sein duquel elle ne peut s’exercer en violation des lois et règlements. C’est ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne reconnaît la liberté d’entreprendre “conformément au droit de l’Union et aux législations et pratiques nationales” (article 16) et que le Code de droit économique lui impose “le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l’union économique et de l’unité monétaire tel qu’établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi” (article II.4). La liberté d’entreprendre doit donc être lue en combinaison avec les dispositions du droit de l’Union européenne applicables (Cour constitutionnelle, arrêt n° 66/2015 du 21 mai 2015) dont le droit de la concurrence fait partie intégrante (articles 101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne).

La liberté de contracter et le principe d’autonomie des volontés en sont une déclinaison. Ces principes généraux de notre droit n’empêchent pas que des règles d’ordre public ou impératives soient édictées. Il en va ainsi des règles ayant pour objet la protection de la partie faible (M. FONTAINE, “La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapport de synthèse”, J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.C., 1996).

L’interdiction des abus de dépendance économique par le présent amendement s’inscrit dans le cadre de cette approche.

La libre concurrence est saine pour l’économie et doit être favorisée pour autant qu’elle s’exerce dans le respect de la bonne foi et de la loyauté. Les comportements abusifs

gedragingen moeten bijgevolg gereguleerd worden. Het huidige wetsontwerp beoogt de vrijheid van ondernemen met inachtneming van een marge en in het algemeen belang, te beperken door oneerlijke gedragingen die voortvloeien uit posities van economische afhankelijkheid te sanctioneren.

Niet de situaties van economische afhankelijkheid zijn strafbaar. Deze zijn immers op zich niet schadelijk voor de zwakste ondernemingen. Enkel de strikte en duidelijke onrechtmatige uitbuiting ervan kan niet alleen deze ondernemingen maar ook de werking of de structuur van de markten ongunstig beïnvloeden.

Onrechtmatige uitbuiting van een situatie van economische afhankelijkheid kan verschillende vormen aannemen. Een misbruik van economische afhankelijkheid kan bijvoorbeeld uitmaken een stopzetting van bevoorrading of het willekeurig opleggen van een excessief hogere prijs, in de hypothese van een reeds meerdere jaren bestaande contractuele relatie tussen een distributeur en een detaillist met betrekking tot een vanuit de bekendheid of specificiteit onontbeerlijk product, zonder dat deze detaillist de mogelijkheid zou hebben om zich tot een alternatief te wenden dat redelijk gelijkwaardig zou zijn en beschikbaar zou zijn binnen een redelijke termijn, en aan redelijke voorwaarden en kosten (voorbeeld geïnspireerd op de Duitse, Oostenrijkse en Franse rechtspraak).

Zowel kleine en middelgrote ondernemingen als grote ondernemingen kunnen te maken hebben met dit soort misbruik. Een onderneming kan zich in een positie van economische afhankelijkheid bevinden in een bepaald opzicht en in een ander opzicht genieten van een sterke positie. Een grote winkelketen kan zich bijvoorbeeld (i) in een sterke positie bevinden om commerciële voorwaarden op te leggen die onbillijk zouden zijn ten aanzien van sommige leveranciers waarvan ze de producten verdelen, en (ii) zich in een positie van economische afhankelijkheid bevinden met betrekking tot de leveranciers van logistieke installaties of informatica.

Deze misbruiken moeten kunnen worden gecorrigeerd met de passende reguleringsmiddelen. Het belang van de omkadering van deze praktijken is evident.

In tegenstelling tot het rechtssysteem van vele lidstaten (Duitsland, Oostenrijk, Cyprus, Spanje, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, Portugal, Roemenië), kent het Belgische recht momenteel geen specifieke omkadering waarbij dit type gedrag als inbreuk kan worden gekwalificeerd tenzij de inbreukmaker tegelijk andere regels overtreedt.

Het mededingingsrecht, de regels betreffende de marktpraktijken – te weten de algemene norm inzake eerlijkheid in

doivent dès lors pouvoir être régulés. Le présent projet de loi vise à limiter, à la marge et dans l'intérêt général, la liberté d'entreprendre, en sanctionnant les comportements abusifs qui découlent de positions de dépendance économique.

Ce ne sont pas les situations de dépendance économique qui sont sanctionnables. Elles ne sont en effet pas en soi préjudiciables pour les entreprises les plus faibles. Seule l'exploitation strictement et purement abusive qui en serait faite est susceptible d'affecter non seulement ces entreprises mais également le fonctionnement ou la structure des marchés.

L'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique peut se traduire par différents comportements. Par exemple, dans l'hypothèse d'une relation contractuelle de plusieurs années entre un distributeur et un détaillant ayant pour objet un produit incontournable en raison de sa notoriété ou sa spécificité, pourrait constituer un abus de dépendance économique un arrêt d'approvisionnement ou l'imposition d'une augmentation excessive de prix, arbitrairement, sans que le détaillant ait la possibilité de se tourner avec une alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables (exemple inspiré de la jurisprudence allemande, autrichienne et française).

Tant les petites et moyennes entreprises que les grandes entreprises peuvent être concernées par ce type d'abus. Une entreprise peut se trouver en position de dépendance économique à certains égards et bénéficier par ailleurs d'une position forte à d'autres égards. Une grande chaîne de magasin peut (i) se trouver en position forte pour imposer des conditions commerciales qui seraient inéquitables à l'égard de certains fournisseurs qui y distribuent leurs produits et (ii) se trouver en position de dépendance économique quant à ses fournisseurs d'installations logistiques ou informatiques par exemple.

Ces abus doivent pouvoir être corrigés par des outils de régulation adéquats. L'intérêt d'encadrer ces pratiques est évident.

Contrairement au système juridique de nombreux États membres (Allemagne, Autriche, Chypre, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Italie, Portugal, Roumanie), le droit belge ne connaît actuellement pas d'encadrement spécifique qui permette de qualifier ce type de comportement d'infractionsnel, sauf à enfreindre en même temps d'autres règles.

En leur état actuel, le droit de la concurrence, les règles relatives aux pratiques du marché – à savoir la norme générale

de commerciële transacties -, en zelfs de algemene theorie van machtsmisbruik kunnen in hun huidige vorm ontoereikend zijn om slachtoffers van misbruik van economische afhankelijkheid, vaak kmo's, juridisch afdoende oplossingen te bieden.

Daarom strekt dit amendement ertoe om het misbruik van de positie van economische afhankelijkheid te verbieden door het juridisch arsenaal dat ter beschikking van de slachtoffers van deze misbruiken staat, uit te breiden.

Zo wordt het misbruik van een positie van economische afhankelijkheid omschreven als een restrictieve mededingingspraktijk verboden door boek IV "Bescherming van de mededinging" van het Wetboek van economisch recht, op dezelfde wijze als de mededingingsbeperkende afspraken en het misbruik van machtspositie. De publieke vordering van de Belgische Mededingingsautoriteit wordt aldus uitgebreid tot het misbruik van de positie van economische afhankelijkheid dat meer in het bijzonder de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan kan beïnvloeden.

De aanpak vanuit de invalshoek van de toepassing van het mededingingsrecht ligt in de lijn van de bescherming van het algemeen economisch belang door de publieke vordering.

Het mededingingsbeleid is een beleid van algemeen belang, net zoals het mededingingsrecht een recht is dat onder de economische openbare orde valt (zie in die zin, GEA, 8 juli 2008, zaak T-54/03, *Lafarge tg/ Commissie en Raad*, § 718 en GEA, 12 juli 2011, zaak T-113/07, *Toshiba Corp tg/ Commissie*, § 281).

In dat opzicht is het aan de mededingingsautoriteiten om de marktverstoringen te verhelpen. Deze verstoringen kunnen de mededinging beïnvloeden en worden veroorzaakt door bepaalde economische actoren die over een aanzienlijke marktmacht beschikken.

Om deze taak uit te voeren, beschikt de Belgische Mededingingsautoriteit over een algemene onderzoeksbevoegdheid die zij uitoefent met een hele reeks van middelen, zoals het verplichte verzoek om inlichtingen te verschaffen, hoorzittingen, vaststellingen van overtredingen bij processen-verbaal, huiszoekingen in de ondernemingen of in de woning van de betrokkenen, verzegeling, bijstand van politie of van openbare besturen (artikel IV.41, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van economisch recht).

De Belgische Mededingingsautoriteit beschikt ook over procedures die kunnen bijdragen tot het beëindigen van overtredingen op het mededingingsrecht, te weten (i) de

de loyauté dans les transactions commerciales –, voire la théorie générale de l'abus de droit peuvent se révéler impuissants à apporter des solutions juridiquement satisfaisantes aux victimes d'abus de dépendance économique, souvent des PME.

Dès lors, le présent amendement a pour objet de prohiber l'abus de position de dépendance économique, en étoffant l'arsenal juridique à la disposition des victimes de ces abus.

C'est ainsi, qu'il érige l'abus de position de dépendance économique en pratique restrictive de concurrence interdite par le livre IV "Protection de la concurrence" du Code de droit économique, au même titre que les ententes restrictives de concurrence et les abus de position dominante. L'action publique de l'Autorité belge de la concurrence est ainsi étendue à l'abus de position de dépendance économique qui, plus particulièrement, est susceptible d'affecter la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.

L'approche retenue sous l'angle de l'application du droit de la concurrence s'inscrit dans le cadre de la protection de l'intérêt économique général par l'action publique.

La politique de la concurrence est une politique d'intérêt général, tout comme le droit de la concurrence est un droit qui relève de l'ordre public économique (voyez en ce sens, TPIUE, 8 juillet 2008, affaire T-54/03, *Lafarge c/ Commission et Conseil*, § 718 et TPIUE, 12 juillet 2011, affaire T-113/07, *Toshiba Corp c/ Commission*, § 281).

A ce titre, il incombe aux autorités de concurrence de remédier aux dysfonctionnements de marché qui sont susceptibles d'affecter la concurrence et qui sont le fait de certains acteurs économiques bénéficiant d'un pouvoir de marché significatif.

Pour réaliser cette mission, l'Autorité belge de la concurrence dispose d'un pouvoir d'instruction général qu'elle exerce au moyen d'un éventail complet de moyens, tel que les demandes de renseignements à caractère obligatoire, les auditions, les constatations d'infractions par procès-verbaux, les perquisitions au sein des entreprises et au domicile des personnes concernées, l'apposition de scellés, l'assistance de la police ou d'administrations publiques (article IV.41, §§ 2 à 4, du Code de droit économique).

L'Autorité belge de la concurrence dispose également de procédures qui contribuent à mettre fin aux infractions au droit de la concurrence, à savoir (i) la procédure de clémence

clementieprocedure (actieve medewerking van de aangeklaagde ondernemingen of natuurlijke personen om de inbreuk vast te stellen en de auteurs ervan te identificeren in ruil voor een volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten – artikel IV.54 van het Wetboek van economisch recht), (ii) de transactieprocedure (erkenning van betrokkenheid bij en verantwoordelijkheid voor de inbreuk door aangeklaagde ondernemingen of natuurlijke personen in ruil voor een vermindering van de geldboete en het beëindigen van de procedure – artikelen IV.51 tot IV.57 van het Wetboek van economisch recht), alsook (iii) maatregelen ter bescherming van vertrouwelijke gegevens (artikel IV.41, §§ 6 tot 9, van het Wetboek van economisch recht).

Voorts kan de Belgische Mededingingsautoriteit dwang uitoefenen in geval van belemmering van haar onderzoeken waarvoor geldboeten kunnen worden opgelegd (artikel IV.71 van het Wetboek van economisch recht).

Al deze bevoegdheden en middelen worden ingezet om praktijken die de werking of de structuur van de markten, ten koste van de mededinging tussen ondernemingen, te beïnvloeden, op te sporen en een halt toe te roepen.

Door de beslechting van geschillen inzake misbruik van een positie van economische afhankelijkheid toe te kennen aan de publieke handhaving van het mededingingsrecht kunnen de slachtoffers dus een beroep doen op de bevoegdheden van de Belgische Mededingingsautoriteit en van alle mogelijkheden die zij ter beschikking heeft om

(i) dergelijke misbruiken op te sporen;

(ii) nuttige bewijzen te verzamelen, wat de bewijslast voor de slachtoffers aanzienlijk verlicht;

(iii) de vertrouwelijke gegevens alsook de anonimiteit van de slachtoffers te beschermen (Hof van Beroep van Brussel, 12 maart 2014, A.R. nr. 2013/MR/6, *Brabomills*) zodat zij zich op die manier kunnen behoeden voor de “*fear factor*”;

(iv) de daders ertoe dwingen mee te werken, en

(v) een einde stellen aan de misbruiken teneinde het algemeen belang te beschermen.

Wat meer specifiek de bewijslast betreft, wees het Grondwettelijk Hof terecht op het feit dat in een administratiefrechtelijke handhavingprocedure de bewijslast met betrekking tot het bestaan van een mededingingsinbreuk op een publieke instantie rust die daartoe over verregaande onderzoeksbevoegdheden beschikt (Grondwettelijk Hof,

(coopération active des entreprises ou personnes physiques incriminées pour établir l’infraction et en identifier les auteurs en échange d’une exonération totale ou partielle de sanctions pécuniaires – article IV.54 du Code de droit économique), (ii) la procédure de transaction (reconnaissance de participation et de responsabilité de l’infraction par les entreprises ou les personnes physiques incriminées en échange d’une réduction de la sanction pécuniaire et de la clôture de la procédure – articles IV.51 à IV.57 du Code de droit économique), ainsi que (iii) des mesures de protection des informations confidentielles (article IV.41, §§ 6 à 9, du Code de droit économique).

En outre, l’Autorité belge de la concurrence détient un pouvoir de coercition en cas d’entrave à ses instructions qui donne lieu à des sanctions pécuniaires (article IV.71 du Code de droit économique).

L’ensemble de ces pouvoirs et moyens œuvre efficacement pour détecter et faire cesser les pratiques qui affectent le fonctionnement ou la structure des marchés, au détriment de la concurrence entre entreprises.

Dès lors, octroyer le contentieux en matière d’abus de position de dépendance économique à la sphère publique donne la possibilité aux victimes de bénéficier des pouvoirs de l’Autorité belge de la concurrence et de tout son potentiel pour

(i) détecter de tels abus;

(ii) recueillir les preuves utiles, ce qui facilite considérablement la charge de la preuve pour les victimes;

(iii) protéger les informations confidentielles ainsi que l’anonymat des victimes (Cour d’appel de Bruxelles, 12 mars 2014, R.G. n° 2013/MR/6, *Brabomills*) qui peuvent de la sorte se prémunir du “*fear factor*”;

(iv) contraindre les auteurs à coopérer, et

(v) mettre fin aux abus en vue de protéger l’intérêt général.

Concernant plus spécifiquement la charge de la preuve, la Cour constitutionnelle a, à juste titre, indiqué que dans une procédure de répression administrative, la charge de la preuve relative à l’existence d’une infraction en matière de concurrence incombe à une instance publique, qui dispose, à cette fin, de pouvoirs d’investigations étendus (Cour

10 maart 2016, nr. 38/2016, *Herman Verboven v/ Honda, B.S.*, 24 mei 2016).

Er moet nog worden onderstreept dat een zaak bij de Belgische Mededingingsautoriteit aanhangig kan worden gemaakt na klacht van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, op verzoek of op injunctie van de minister van Economie of nog op verzoek van de minister van Middenstand of van een economische regulator (artikel IV.41, § 1, van het Wetboek van economisch recht). Ze kan ook en vooral ambtshalve, op eigen initiatief optreden.

Deze aanpak waarbij het toepassingsgebied van het Belgisch mededingingsrecht wordt uitgebreid naar misbruiken van een positie van economische afhankelijkheid sluit aan bij meerdere lidstaten die hier reeds hebben voor gekozen. Hebben reeds beslist tot het verbieden van misbruiken van economische afhankelijkheid onder de invalshoek van het mededingingsrecht en de bevoegdheid aan hun nationale mededingingsautoriteit toe te vertrouwen Duitsland, Oostenrijk, Cyprus, Spanje, Frankrijk, Hongarije, Italië, Portugal, Roemenië; in Spanje, Frankrijk en Italië wordt de mogelijkheid eveneens opengelaten om dit contentieus aan de rechtbanken toe te vertrouwen.

In het kader van de toepassing van boek IV van het Wetboek van economisch recht het volledig stel institutionele en procedurele regels en regels betreffende sancties die het Belgisch mededingingsrecht kent, toepasselijk is gemaakt op misbruiken van de positie van economische afhankelijkheid.

Het nieuwe artikel IV.2/1 van het Wetboek van economisch recht is van toepassing op de ondernemingen in de zin van artikel I.6, 3°, van het Wetboek van economisch recht.

In dit specifieke geval treden de ondernemingen meestal op als producenten, leveranciers, verdelers of afnemers.

Het voorwerp van dit verbod is niet de positie van economische afhankelijkheid als zodanig, maar het misbruik dat er het gevolg van is. Het feit een onderneming in een positie van economische afhankelijkheid te houden is immers op zich niet verboden. Enkel de strikte en duidelijk onrechtmatige uitbuiting die hiervan wordt gemaakt is verboden.

Door het verbieden van misbruik van een economische afhankelijkheidspositie wil men de misbruiken verhinderen van één of meerdere ondernemingen, die hun dominantie op één of meerdere ondernemingen uitspelen, zonder daarom zelf een machtspositie te hebben op de volledige markt of op een wezenlijk deel daarvan.

constitutionnelle, 10 mars 2016, n° 38/2016, *Herman Verboven c/ Honda, M.B.*, 24 mai 2016).

Il est encore à souligner que l'Autorité belge de la concurrence peut être saisie sur plainte d'une personne physique ou morale, requête ou injonction du ministre de l'Économie, ou encore sur demande du ministre des Classes moyennes ou d'un régulateur économique (article IV.41, § 1^{er}, du Code de droit économique). Elle peut également et surtout agir d'office, de sa propre initiative.

Cette approche qui consiste à ouvrir le champ d'application du droit belge de la concurrence aux abus de position de dépendance économique fait écho à plusieurs États membres qui ont déjà fait ce choix. Ont ainsi décidé d'interdire les abus de dépendance économique sous l'angle du droit de la concurrence et d'en confier la compétence à leur autorité nationale de concurrence l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, l'Espagne, la France, la Hongrie, l'Italie, le Portugal, la Roumanie; tout en ouvrant également ce contentieux aux juridictions en ce qui concerne l'Espagne, la France et l'Italie.

Dans le cadre de l'application du livre IV du Code de droit économique, l'ensemble du corps de règles institutionnelles, procédurales et relatives aux sanctions que connaît le droit belge de la concurrence est rendu applicable aux abus de position de dépendance économique.

Le nouvel article IV.2/1 du Code de droit économique s'applique aux entreprises au sens de l'articles I.6, 3°, du Code de droit économique.

En l'espèce, les entreprises agissent le plus souvent en tant que producteurs, fournisseurs, distributeurs ou acheteurs.

L'objet de l'interdiction n'est pas la position de dépendance économique en tant que telle mais l'abus qui en résulte. En effet, le fait de tenir une entreprise en position de dépendance économique n'est pas en soi interdit. Seule l'exploitation strictement et purement abusive qui en serait faite est interdite.

La prohibition des abus de position de dépendance économique vise à empêcher les abus mises en œuvre par une ou plusieurs entreprises, qui exercent une domination sur une ou plusieurs entreprises, sans toutefois détenir nécessairement de position dominante sur le marché dans son ensemble ou une partie substantielle de celui-ci.

Dit amendement stelt het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid in de zin van het nieuwe artikel IV.2/1 van het Wetboek van economisch recht, afhankelijk van het bewijzen van drie cumulatieve voorwaarden: (1) het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid, (2) uitbuiting van deze positie en (3) beïnvloeding van de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Deze drie voorwaarden vormen de drempel vanaf wanneer een praktijk als een misbruik van economische afhankelijkheid kan beschouwd worden.

(1) het bestaan van een positie van economische afhankelijkheid

Er wordt verwezen naar de verantwoording van amendement 2.

(2) Uitbuiting van deze positie van economische afhankelijkheid

Vormt een misbruik van de positie van economische afhankelijkheid: elke gedraging die een onderneming kan stellen dankzij de omstandigheid dat ze haar partner onder haar economische afhankelijkheid houdt.

Naar analogie met de beoordeling van misbruik van dominante positie in het mededingingsrecht, zal het misbruik van economische afhankelijkheid kunnen beoordeeld worden door een vergelijking te maken tussen de situatie die het gevolg is van de buitensporige gedraging of de situatie die zich in de toekomst zou kunnen voordoen (volgend uit de gedraging van de onderneming die zijn partner onder haar economische afhankelijkheid houdt) met een geschikt nulscenario, zoals de afwezigheid van de betrokken gedraging, of met een ander realistisch scenario rekening houdend met de gevestigde handelspraktijken (Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, *PB C 45*, 24 februari 2009, punt 21).

Het nulscenario is gelijkaardig aan het vaststellen bij contractuele of extracontractuele aansprakelijkheid van het oorzakelijk verband tussen de schade en de fout door toepassing van de equivalentie leer van de voorwaarden volgens dewelke zonder de fout, de schade zich niet voorgedaan zou hebben zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan.

Le présent amendement subordonne l'interdiction de l'abus de dépendance économique au sens du nouvel article IV.2/1 du Code de droit économique à la preuve de trois conditions cumulatives: (1) l'existence d'une position de dépendance économique, (2) une exploitation abusive de cette position et (3) une affectation de la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.

Ces trois conditions fixent le seuil à partir duquel une pratique peut être considérée comme un abus de position de dépendance économique.

(1) L'existence d'une position de dépendance économique.

Il est renvoyé à l'amendement 2 et à sa justification.

(2) L'exploitation abusive d'une telle position de dépendance économique

Est constitutif d'un abus de position de dépendance économique, tout comportement qu'une entreprise peut mettre en œuvre grâce au fait qu'elle tient précisément son partenaire sous sa dépendance économique.

Par analogie avec l'appréciation de l'abus de position dominante en droit de la concurrence, l'abus de position de dépendance économique pourra être apprécié en comparant la situation résultant du comportement outrancier ou la situation susceptible de prévaloir à l'avenir (sous l'effet du comportement de l'entreprise qui tient son partenaire sous sa dépendance économique) avec un scénario contrefactuel adéquat, comme l'absence du comportement en question, ou avec un autre scénario réaliste eu égard aux pratiques commerciales établies (Communication de la Commission – Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, *JO C 45*, 24 février 2009, pt 21).

Le scénario contrefactuel s'apparente en matière de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle à la détermination du lien de causalité entre le dommage et la faute par l'application de la théorie de l'équivalence des conditions selon laquelle sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

(3) Beïnvloeding van de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan

Het misbruik van een positie van economische afhankelijkheid zal enkel verboden worden indien ze de concurrentie op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan kan aantasten.

De beïnvloeding kan reëel of potentieel zijn. Het volstaat in werkelijkheid dat het mogelijk is 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.

Artikel IV.2/1, tweede lid, somt voorbeelden van misbruik van de positie van economische afhankelijkheid op die voortkomen uit het artikel IV.2 waarin het misbruik van machtspositie wordt verboden.

Dit maakt het mogelijk zich te plaatsen in een analysegebied dat al zeer grondig werd afgebakend door het klassieke mededingingsrecht.

Deze lijst van voorbeelden is niet volledig.

Zowel misbruiken door uitbuiting als misbruiken door uitwinning die de mededinging kunnen aantasten worden beoogd door dit amendement.

In het licht van het voorgaande en onder de voorwaarden die gelden om misbruik van een positie van economische afhankelijkheid aan te tonen, mag worden aangenomen dat een simpele weigering van een krediet door een bank geen misbruik vormt van een positie van economische afhankelijkheid.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

(3) L'affectation de la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci

L'abus de position de dépendance économique ne sera interdit que s'il est susceptible d'affecter la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.

L'affectation peut être réelle ou potentielle. Il suffit en réalité qu'il soit possible sur base d'éléments de droit et de fait et selon un degré de probabilité suffisant que l'abus exerce une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur la concurrence.

L'article IV.2/1, alinéa 2, cite à titre exemplatif des abus de position de dépendance économique qui proviennent de l'article IV.2 qui interdit les abus de position dominante.

Ceci permet de se placer dans un champ d'analyse déjà très largement balisé par le droit de la concurrence classique.

Cette liste d'exemples n'est pas exhaustive.

Tant les abus d'exploitation que les abus d'éviction susceptibles d'affecter la concurrence sont visés par le présent amendement.

Eu égard à ce qui précède et aux conditions retenues pour démontrer un abus de position de dépendance économique, il y a lieu de considérer que le simple refus d'un crédit par une banque ne constitue pas un abus de position de dépendance économique.

Nr. 7 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 3 (*nieuw*)**Een artikel 3 invoegen, luidende:**

“Art. 3. In artikel IV.3 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013, worden de woorden “De bij artikel IV.1, § 1, en artikel IV.2 bedoelde praktijken” vervangen door de woorden “De bij artikelen IV.1, § 1, IV.2 en IV.2/1 bedoelde praktijken”.”

VERANTWOORDING

Deze bepaling voegt het misbruik van de positie van economische afhankelijkheid toe aan de restrictieve mededingingspraktijken in de zin van het Wetboek van economisch recht (artikel IV.3 van het Wetboek van economisch recht).

Griet SMAERS (CD&V)
 Isabelle GALANT (MR)
 Frank WILRYCX (Open Vld)
 Rita GANTOIS (N-VA)
 Leen DIERICK (CD&V)

N° 7 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 3 (*nouveau*)**Insérer un article 3, rédigé comme suit:**

“Art. 3. Dans l’article IV.3 du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013, les mots “Les pratiques visées à l’article IV.1, § 1^{er}, et à l’article IV.2” sont remplacés par les mots “Les pratiques visées aux articles IV.1, § 1^{er}, IV.2 et IV.2/1”.”

JUSTIFICATION

Cette disposition ajoute l’abus de position de dépendance économique aux pratiques restrictives de concurrence au sens du Code de droit économique (article IV.3 du Code de droit économique).

Nr. 8 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 4 (nieuw)

Een artikel 4 invoegen, luidende:

“Art. 4. In artikel IV.41, § 1, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a) in de bepaling onder 2°, worden de woorden “een inbreuk op de artikelen IV.1, § 1, IV.2, en IV.10, § 1,” vervangen door de woorden “een inbreuk op artikel IV.1, § 1, op artikel IV.2, op artikel IV.2/1 of op artikel IV.10, § 1,”;

b) in de bepaling onder 4°, worden de woorden “een inbreuk op artikel IV.1, § 1, op artikel IV.2 of op artikel IV.10, § 1” vervangen door de woorden “een inbreuk op artikel IV.1, § 1, op artikel IV.2, op artikel IV.2/1 of op artikel IV.10, § 1”.

VERANTWOORDING

Deze bepaling breidt de aanhangigmaking van het Auditoraat uit tot de misbruiken van de positie van economische afhankelijkheid, ongeacht of die aanhangigmaking ambtshalve of na een klacht van een natuurlijke persoon of rechtspersoon gebeurt (artikel IV.41, § 1, 2°, van het Wetboek van economisch recht) dan wel op verzoek van de minister van Middenstand, van een geëigende openbare instelling of ander overheidslichaam, belast met het toezicht of de controle op een economische sector (artikel IV.41, § 1, 4°, van het Wetboek van economisch recht).

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 8 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 4 (nouveau)

Insérer un article 4, rédigé comme suit:

“Art. 4. Dans l’article IV.41, § 1^{er}, du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013, les modifications suivantes sont apportées:

a) au 2°, les mots “une infraction aux articles IV.1, § 1^{er}, IV.2 et IV.10, § 1^{er},” sont remplacés par les mots “une infraction à l’article IV.1, § 1^{er}, à l’article IV.2, à l’article IV.2/1 ou à l’article IV.10, § 1^{er},”;

b) au 4°, les mots “une infraction à l’article IV.1, § 1^{er}, à l’article IV.2 ou à l’article IV.10, § 1^{er}” sont remplacés par les mots “une infraction à l’article IV.1, § 1^{er}, à l’article IV.2, à l’article IV.2/1 ou à l’article IV.10, § 1^{er}”.

JUSTIFICATION

Cette disposition étend la saisine de l’Auditorat aux abus de position de dépendance économique, que ce soit d’office ou sur plainte d’une personne physique ou morale (article IV.41, § 1^{er}, 2°, du Code de droit économique), ou encore sur base d’une demande du ministre des Classes moyennes, d’un organisme public ou d’une autre institution publique spécifique, chargés du contrôle ou de la surveillance d’un secteur économique (article IV.41, § 1^{er}, 4°, du Code de droit économique).

Nr. 9 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 5 (*nieuw*)**Een artikel 5 invoegen, luidende:**

“Art. 5. In artikel IV.44 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013, worden de woorden “de artikelen IV.1, § 1, en IV.2” vervangen door de woorden “artikel IV.1, § 1, artikel IV.2 of artikel IV.2/1”.”

VERANTWOORDING

De algemene of sectorale onderzoeken van de Belgische mededingingsautoriteit kunnen voortaan zowel betrekking hebben op de afspraken en het misbruik van machtspositie, als op het misbruik van de positie van economische afhankelijkheid (artikel IV.44 van het Wetboek van economisch recht).

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 9 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 5 (*nouveau*)**Insérer un article 5, rédigé comme suit:**

“Art. 5. Dans l’article IV.44 du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013, les mots “les articles IV.1, § 1^{er}, et IV.2” sont remplacés par les mots “l’article IV.1, § 1^{er}, l’article IV.2 ou l’article IV.2/1”.”

JUSTIFICATION

Les enquêtes générales ou sectorielles de l’Autorité belge de la concurrence pourront désormais porter aussi bien sur les ententes et abus de position dominante que sur les abus de position de dépendance économique (article IV.44 du Code de droit économique).

Nr. 10 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 6 (*nieuw*)**Een artikel 6 invoegen, luidende:**

“Art. 6. In artikel IV.51 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013, worden de woorden “een onderzoek op grond van artikel IV.1 of artikel IV.2” vervangen door de woorden “een onderzoek op grond van artikel IV.1, artikel IV.2 of artikel IV.2/1”.”

VERANTWOORDING

De transactieprocedure wordt uitdrukkelijk uitgebreid tot de misbruiken van de positie van economische afhankelijkheid (artikel IV.51 van het Wetboek van economisch recht).

Griet SMAERS (CD&V)
 Isabelle GALANT (MR)
 Frank WILRYCX (Open Vld)
 Rita GANTOIS (N-VA)
 Leen DIERICK (CD&V)

N° 10 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 6 (*nouveau*)**Insérer un article 6, rédigé comme suit:**

“Art. 6. Dans l’article IV.51 du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013, les mots “une instruction basée sur l’article IV.1 ou l’article IV.2” sont remplacés par les mots “une instruction basée sur l’article IV.1, l’article IV.2 ou l’article IV.2/1”.”

JUSTIFICATION

La procédure de transaction est expressément élargie aux abus de position de dépendance économique (article IV.51 du Code de droit économique).

Nr. 11 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 7 (nieuw)

Een artikel 7 invoegen, luidende:

“Art. 7. Artikel IV.70 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd door de wet van 3 april 2013 en gewijzigd bij de wet van 6 juni 2017, wordt vervangen als volgt:

“Art. IV.70. § 1. Wanneer het Mededingingscollege een beslissing neemt zoals bedoeld in artikel IV.48, 1°, kan het Mededingingscollege, aan elk van de betrokken ondernemingen en ondernemingsverenigingen, geldboeten opleggen van maximaal 10 % van hun omzet. Bovendien kan het bij dezelfde beslissing, op vraag van de auditeur, wegens niet-naleving van haar beslissing dwangsommen opleggen aan elk van de betrokken ondernemingen en ondernemingsverenigingen, tot beloop van 5 % van de gemiddelde dagelijkse omzet per dag vertraging te rekenen van de dag die zij in de beslissing bepaalt.

Deze geldboeten en dwangsommen kunnen tevens worden opgelegd in geval van toepassing van de artikelen IV.48, 3° en 4°, en IV.49, § 2, en bij niet-naleving van de beslissingen bedoeld bij artikelen IV.61, § 2, 1°, en IV.62, §§ 6 en 7.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 belooft de in paragraaf 1 bedoelde geldboete, wanneer de beslissing of de procedure betrekking heeft op misbruik van een positie van economische afhankelijkheid in de zin van artikel IV.2/1, niet meer bedragen dan 2 % van de omzet van de betrokken onderneming of ondernemingsvereniging, en belooft de in paragraaf 1 bedoelde dwangsom tot 2 % van de gemiddelde dagelijkse omzet per dag vertraging te rekenen vanaf de dag die door het Mededingingscollege wordt bepaald.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en na raadpleging van de Belgische Mededingingsautoriteit en de Commissie voor de Mededinging, bedoeld in artikel IV.39, het boetep plafond verhogen.

N° 11 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 7 (nouveau)

Insérer un article 7, rédigé comme suit:

“Art. 7. L'article IV.70 du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013 et modifié par la loi du 6 juin 2017, est remplacé par ce qui suit:

“Art. IV.70. § 1^{er}. Lorsque le Collège de la concurrence prend une décision visée à l'article IV.48, 1°, le Collège de la concurrence peut infliger, à chacune des entreprises et associations d'entreprises concernées, des amendes ne dépassant pas 10 % de leur chiffre d'affaires. En outre, il peut, par la même décision, à la demande de l'auditeur, infliger à chacune des entreprises et associations d'entreprises concernées, des astreintes pour non-respect de sa décision, jusqu'à concurrence de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans la décision.

Ces amendes et astreintes peuvent en outre être infligées en cas d'application des articles IV.48, 3° et 4°, et IV.49, § 2, et en cas de non-respect des décisions visées aux articles IV.61, § 2, 1°, et IV.62, §§ 6 et 7.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, lorsque la décision ou la procédure concerne un abus de position de dépendance économique au sens de l'article IV.2/1, l'amende visée au paragraphe 1^{er} ne peut dépasser 2 % du chiffre d'affaires de l'entreprise ou association d'entreprises concernée et l'astreinte visée au paragraphe 1^{er} s'élève jusqu'à concurrence de 2 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard à compter de la date fixée par le Collège de la concurrence.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et après consultation de l'Autorité belge de la concurrence et de la Commission de la concurrence, visée à l'article IV.39, augmenter le plafond des amendes.

Om de drie jaar gaat de Belgische Mededingingsautoriteit over tot een toetsing van het boeteplafond ten einde na te gaan of dit toelaat voldoende afschrikwekkende boetes op te leggen.

§ 3. De Belgische Mededingingsautoriteit kan de vergoeding van schade toegebracht door een inbreuk op de mededinging, die werd toegekend ingevolge een minnelijke schikking als een verzachtende omstandigheid in aanmerking nemen, voordat zij haar beslissing neemt om een boete op te leggen.

§ 4. Inbreuken op artikel IV.1, § 4, worden gestraft met een administratieve geldboete van 100 tot 10 000 euro.

§ 5. De boetes en dwangsommen zoals bedoeld in §§ 1 en 2 zijn niet fiscaal aftrekbaar.””

VERANTWOORDING

De bevoegdheid van de Belgische Mededingingsautoriteit om boetes voor een inbreuk op de artikelen VI.1 en IV.2 van het Wetboek van Economisch Recht op te leggen (onderlinge afspraken en misbruik van dominante machtspositie) is uitgebreid tot de inbreuken op het nieuwe artikel VI.2/1 (misbruik van economische afhankelijkheid).

Deze boetes staan in rechtstreeks verband met de inbreuk zelf. De Belgische Mededingingsautoriteit baseert zich immers bij de vaststelling van de boetes op de waarde van de verkochte producten die met de inbreuk verband houden (betrokken producten). Er moet opgemerkt worden dat enkel een percentage van het omzetcijfer met betrekking tot de betrokken producten in aanmerking wordt genomen voor deze berekeningsbasis van de boete (maximum 30 %). De duur van de inbreuk wordt eveneens in aanmerking genomen bij de berekening van de boete. “De combinatie van de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk en de duur van de inbreuk wordt derhalve als een geschikte maatstaf beschouwd waarin zowel de economische impact van de inbreuk tot uiting komt als het relatieve gewicht van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen.” (Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd).

Het bedrag van de boetes wordt niettemin beperkt tot een plafond.

Tous les trois ans, l’Autorité belge de la concurrence procède à une évaluation du plafond des amendes, afin d’évaluer si ce plafond permet d’infliger des amendes suffisamment dissuasives.

§ 3. L’Autorité belge de la concurrence peut considérer la réparation d’un dommage causé par une infraction au droit de la concurrence qui a été octroyée à la suite d’une résolution amiable, comme une circonstance atténuante, avant qu’elle ait adopté sa décision d’imposer une amende.

§ 4. Les infractions à l’article IV.1, § 4, sont punies d’une amende administrative de 100 à 10 000 euros.

§ 5. Les amendes et astreintes visées aux §§ 1^{er}, 2 et 4 ci-avant ne sont pas fiscalement déductibles.””

JUSTIFICATION

La compétence de l’Autorité belge de la concurrence d’infliger des amendes pour une infraction aux articles IV.1 et IV.2 du Code de droit économique (ententes et abus de position dominante) est étendue aux infractions visées au nouvel article IV.2/1 (abus de position de dépendance économique).

Ces amendes sont directement liées à l’infraction elle-même. En effet, l’Autorité belge de la concurrence calcule l’amende en prenant, comme base, la valeur des ventes des produits en relation avec l’infraction (produits concernés). Il est à noter que seul un pourcentage du chiffre d’affaires relatif aux produits concernés est retenu pour cette base du calcul de l’amende (maximum 30 %). La durée de l’infraction est également prise en considération dans ce calcul de l’amende. “En effet, la combinaison de la valeur des ventes en relation avec l’infraction et de la durée est considérée comme une valeur de remplacement adéquate pour refléter l’importance économique de l’infraction et le poids de chaque entreprise participant à l’infraction.” (Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement CE, n° 1/2003) .

Le montant des amendes est toutefois limité à un plafond.

De maximumgrens van de geldboete voor een misbruik van economische afhankelijkheid is vastgesteld op 2 % van de omzet van de betrokken onderneming of vereniging van ondernemingen. De in aanmerking te nemen omzet is de totale omzet op de nationale markt en bij de export, behaald tijdens het boekjaar voorafgaand aan de beslissing.

De dwangsom voor een misbruik van economische afhankelijkheid kan anderzijds tot beloop van 2 % van de gemiddelde dagelijkse omzet van de betrokken onderneming of vereniging van ondernemingen bedragen. De in aanmerking te nemen omzet is eveneens de totale omzet op de nationale markt en bij de export, behaald tijdens het boekjaar voorafgaand aan de beslissing.

Dit amendement herneemt en vult zo artikel IV.70 aan om rekening te houden met specifieke geldboeten en dwangsommen toepasselijk op de misbruiken van economische afhankelijkheid, zonder daarom iets te wijzigen aan de geldboeten en dwangsommen bedoeld voor onderlinge afspraken en misbruiken van machtspositie in de artikelen IV.70 en IV.73 van het Wetboek van economisch recht. Deze boetes en dwangsommen blijven vastgesteld op respectievelijk maximum 10 % van de omzet van de betrokken onderneming of ondernemingsvereniging en maximum 5 % van de dagelijkse gemiddelde omzet per dag vertraging te rekenen vanaf de dag die door het Mededingingscollege wordt bepaald.

Vanuit een zorg om leesbaarheid, is de het artikel IV.70 volledig hernomen in dit amendement.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

Le plafond de l'amende liée à un abus de position de dépendance économique est fixé à 2 % du chiffre d'affaires de l'entreprise ou association d'entreprises concernée. Le chiffre d'affaires à prendre en considération est le chiffre d'affaires total réalisé sur le marché national et à l'exportation au cours de l'exercice social précédent.

L'astreinte liée à un abus de position de dépendance économique peut quant à elle s'élever jusqu'à concurrence de 2 % du chiffre d'affaires journalier moyen de l'entreprise ou association d'entreprises concernée. Le chiffre d'affaires à prendre en considération est également le chiffre d'affaires total réalisé sur le marché national et à l'exportation au cours de l'exercice social précédent.

Le présent amendement reprend et complète ainsi l'article IV.70 pour tenir compte d'amendes et d'astreintes spécifiques applicables aux abus de position de dépendance économique, sans pour autant modifier les amendes et astreintes prévues pour les ententes et abus de position dominante par les articles IV.70 et IV.73 du Code de droit économique. Ces amendes et astreintes restent fixées respectivement à maximum 10 % du chiffre d'affaires de l'entreprise ou association d'entreprises concernée et à maximum 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard à compter du jour fixé par le Collège de la concurrence dans sa décision.

Dans un souci de lisibilité, l'article IV.70 a été entièrement repris dans le présent amendement.

Nr. 12 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 8 (nieuw)

Een artikel 8 invoegen, luidende:

“Art. 8. Artikel IV.73, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd door de wet van 3 april 2013, wordt vervangen als volgt:

“Art. 73. § 1. Het Mededingingscollege kan de in artikel IV.70, § 1, bedoelde dwangsom opleggen teneinde de voorlopige maatregelen, die hij overeenkomstig artikel IV.64 heeft getroffen, en de in artikel IV.41, § 2, derde lid, bedoelde beslissing te doen naleven.

In dit laatste geval kan de dwangsom worden opgelegd in de loop van het onderzoek.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 is de in artikel IV.70, § 2, bedoelde dwangsom van toepassing, wanneer de voorlopige maatregelen betrekking hebben op misbruik van een positie van economische afhankelijkheid in de zin van artikel IV.2/1.”

VERANTWOORDING

Er wordt verwezen naar het amendement 9 en zijn verantwoording.

Vanuit een zorg om leesbaarheid, is de het artikel IV.73 volledig hernomen in dit amendement.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 12 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 8 (nouveau)

Insérer un article 8, rédigé comme suit:

“Art. 8. L'article IV.73, alinéa 1^{er}, du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013, est remplacé par ce qui suit:

“Art. IV.73. § 1^{er}. Le Collège de la concurrence peut infliger l'astreinte visée à l'article IV.70, § 1^{er}, en vue d'assurer le respect des mesures provisoires prises conformément à l'article IV.64 et de la décision visée à l'article IV.41, § 2, alinéa 3.

Dans ce dernier cas, l'astreinte peut être infligée durant l'instruction.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, lorsque les mesures provisoires concernent un abus de position de dépendance économique au sens de l'article IV.2/1, l'astreinte visée à l'article IV.70, § 2, est d'application.”

JUSTIFICATION

Il est renvoyé à l'amendement 9 et à sa justification.

Dans un souci de lisibilité, l'article IV.73 a été entièrement repris dans le présent amendement.

Nr. 13 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 9 (*nieuw*)**Een artikel 9 invoegen, luidende:**

“Art. 9. In artikel IV.77, § 1, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 april 2013 en gewijzigd bij de wet van 6 juni 2017, worden de woorden “de toepassing van de artikelen IV.1 en IV.2” vervangen door de woorden “de toepassing van artikel IV.1, artikel IV.2 en artikel IV.2/1”.”

VERANTWOORDING

De tussenkomsten van de Belgische Mededingingsautoriteit bij de gerechtshoven als *amicus curiae* worden uitgebreid tot de misbruiken van de positie van economische afhankelijkheid (artikel IV.77 van het Wetboek van economisch recht).

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 13 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 9 (*nouveau*)**Insérer un article 9, rédigé comme suit:**

“Art. 9. Dans l’article IV.77, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même Code, inséré par la loi du 3 avril 2013 et modifié par la loi du 6 juin 2017, les mots “l’application des articles IV.1 et IV.2” sont remplacés par les mots “l’application de l’article IV.1, de l’article IV.2 et de l’article IV.2/1”.”

JUSTIFICATION

Les interventions de l’Autorité belge de la concurrence auprès des juridictions en tant qu’*amicus curiae* sont étendues aux abus de position de dépendance économique (article IV.77 du Code de droit économique).

Nr. 14 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 10 (nieuw)

Een artikel 10 invoegen, luidende:

“Art. 10. In artikel VI.17, § 1, 1°, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013, worden de woorden “het artikel VI.105, 1° “vervangen door de woorden “de artikelen VI.105 tot VI.109”.”

VERANTWOORDING

Artikel VI.17 van het Wetboek van Economisch Recht handelt over de vergelijkende reclame, en is zowel van toepassing op vergelijkende reclame ten aanzien van consumenten als vergelijkende reclame ten aanzien van andere ondernemingen. Eén van de voorwaarden waaraan vergelijkende reclame moet voldoen, is de omstandigheid dat ze niet misleidend mag zijn. Een amendement op het wetsvoorstel vervangt de oude bepalingen inzake misleidende reclame B2B (artikel VI.105, WER) door een nieuwe afdeling “Misleidende marktpraktijken”. Het is dan ook nodig artikel VI.17, 1° WER in die zin aan te passen en te verwijzen naar het geheel van de bepalingen inzake misleidende handels- en marktpraktijken.

Griet SMAERS (CD&V)
 Isabelle GALANT (MR)
 Frank WILRYCX (Open Vld)
 Rita GANTOIS (N-VA)
 Leen DIERICK (CD&V)

N° 14 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 10 (nouveau)

Insérer un article 10, rédigé comme suit:

“Art. 10. Dans l’article VI.17, § 1^{er}, 1°, du même Code, inséré par la loi du 21 décembre 2013, les mots “de l’article VI.105, 1°” sont remplacés par les mots “des articles VI.105 à VI.109”.”

JUSTIFICATION

L’article VI.17 du Code de droit économique traite de la publicité comparative et s’applique tant à la publicité comparative vis-à-vis des consommateurs qu’à la publicité comparative vis-à-vis d’autres entreprises. Une des conditions à laquelle la publicité comparative doit répondre est qu’elle ne peut pas être trompeuse. Un amendement à la proposition de loi remplace les anciennes dispositions relatives à la publicité trompeuse B2B (article VI.105, CDE) par une nouvelle section “Des pratiques du marché trompeuses”. Il est dès lors nécessaire d’adapter l’article VI.17, 1°, CDE afin de renvoyer à l’ensemble des articles relatifs aux pratiques du marché trompeuses.

Nr. 15 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 11 (*nieuw*)**Een artikel 11 invoegen, luidende:**

“Art. 11. In boek VI van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013, wordt een titel 3/1 ingevoegd, luidende:

“Titel 3/1. Overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen”.

VERANTWOORDING

In relaties tussen ondernemingen onderling komt het meer en meer voor dat een partij haar contractpartij contractvoorwaarden oplegt die het juridisch evenwicht tussen de rechten en plichten kennelijk verstoren. Om die reden wordt een wetgevend kader inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen voorgesteld door de toevoeging, in boek VI van het Wetboek van economisch recht, van een titel 3/1 die specifiek wordt besteed aan de overeenkomsten tussen ondernemingen.

De materiële bepalingen van deze nieuwe bepalingen zijn geïnspireerd op bestaande regelen inzake consumentenrecht. Niettemin mag de verregaande rechtspraak van het Europese Hof van Justitie omtrent die regelen van consumentenbescherming niet *mutatis mutandis* toegepast worden in de B2B-context.

Het is al langer geweten dat bepaalde ondernemingen vaak niet anders kunnen dan de contractvoorwaarden van hun medecontractant te aanvaarden zonder echte onderhandelingsmogelijkheid. Bovendien moeten ze vaak de kwalijke gevolgen van te zeer in hun juridisch nadeel bedongen contractvoorwaarden er maar bij nemen. Zelfs de Europese Commissie wees er bij het voorbereiden van de tekst van wat de richtlijn 1993/13/EG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten zou worden al op: “Modelcontractvoorwaarden spelen een belangrijke rol, niet enkel in consumentenovereenkomsten maar ook in overeenkomsten tussen verkopers... Men mag niet uit het oog verliezen dat veel van de aangehaalde argumenten ook toepasselijk zijn op andere overeenkomsten, vooral overeenkomsten tussen verkopers en leveranciers” (*COM (84), 55 final*).

N° 15 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 11 (*nouveau*)**Insérer un article 11, rédigé comme suit:**

“Art. 11. Dans le livre VI du même Code, inséré par la loi du 21 décembre 2013, il est inséré un titre 3/1 intitulé:

“Titre 3/1. Contrats conclus entre entreprises”.

JUSTIFICATION

Dans les relations entre entreprises, il arrive de plus en plus, qu'une partie impose à son contractant des conditions contractuelles qui perturbent l'équilibre juridique entre les droits et les obligations de chacune. Pour ces raisons, un cadre législatif en matière de clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises est proposé par l'ajout, dans le livre VI du Code de droit économique, d'un titre 3/1 spécifiquement consacré aux contrats entre entreprises.

Les dispositions matérielles de ces nouvelles dispositions s'inspirent des règles existantes en droit de la consommation. Toutefois, la jurisprudence abondante de la Cour européenne de Justice concernant la protection des consommateurs ne doit pas être appliquée *mutatis mutandis* dans le contexte B2B.

On sait déjà depuis longtemps que certaines entreprises n'ont souvent pas d'autres choix que d'accepter les conditions contractuelles de leurs cocontractants, sans possibilité réelle de négociation. De même, elle doivent régulièrement accepter les conséquences négatives de clauses contractuelles trop souvent stipulées à leur désavantage juridique. Même la Commission européenne a souligné, lors de la préparation du texte de ce qui allait devenir la directive 1993/13/CE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, que: “Les clauses contractuelles standard jouent un rôle important, pas seulement dans les contrats conclus avec les consommateurs, mais aussi dans ceux entre commerçants... Il convient de garder à l'esprit que bon nombre des arguments avancés s'appliquent également aux autres contrats, particulièrement entre les petits commerçants et leurs fournisseurs” (*COM (84), 55 final*).

Dit onevenwicht in contractvoorwaarden vormt een probleem dat vaak aan de orde is in ons rechtsstelsel, en schaadt niet enkel de benadeelde partijen, maar staat ook een transparante economie in de weg. Het wordt daarom noodzakelijk geacht om ook voor overeenkomsten tussen ondernemingen een wettelijke bescherming tegen onrechtmatige bedingen in te voeren.

Hoewel de regeling inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen geïnspireerd is op de richtlijn 1993/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, moet toch het nodige voorbehoud gemaakt worden met betrekking tot de analoge toepassing van deze regelen op de overeenkomsten tussen ondernemingen. Zo kunnen de criteria voortvloeiend uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie een inspiratiebron vormen bij de beoordeling van het onrechtmatige karakter van bepaalde (combinaties van) bedingen. Het Europese Hof van Justitie is in haar rechtspraak evenwel veel verder gegaan dan het louter aanreiken van criteria voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding. Zo volgt uit bepaalde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie dat de rechter, wanneer hij oordeelt dat een beding onrechtmatig is, dit beding volledig buiten toepassing moet laten opdat het geen dwingende gevolgen zou hebben voor de consument, en ook niet bevoegd is om de inhoud daarvan te herzien. Dit houdt dan mede in dat eens bijvoorbeeld een schadebeding onrechtmatig bevonden wordt, de rechter de benadeelde onderneming zelfs geen schadevergoeding op basis van de suppletieve regels van het gemeen verbintenissenrecht zou kunnen toekennen (Zie in het bijzonder HvJ 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito tg. Joaquín Calderón Camino*, zaak C-618/10, inz. punten 61, 65 en 68 en HvJ 21 januari 2015, *Unibanco*, gevoegde zaken C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13). Het spreekt voor zich dat een dergelijke verregaande interpretatie van de nietigheids-sanctie voor onrechtmatige bedingen in uitvoering van de richtlijn 1993/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten niet mag doorgetrokken worden naar de geldende bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen.

Griet SMAERS (CD&V)
 Isabelle GALANT (MR)
 Frank WILRYCX (Open Vld)
 Rita GANTOIS (N-VA)
 Leen DIERICK (CD&V)

Ce déséquilibre dans les conditions contractuelles est un problème récurrent dans notre système juridique et porte non seulement préjudice aux parties lésées mais constitue également un obstacle à la transparence de l'économie. Il est dès lors jugé nécessaire d'introduire également une protection légale contre les clauses abusives pour les contrats conclus entre entreprises.

Bien que le régime des clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises s'inspire de la directive 1993/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, il convient malgré tout de faire une réserve concernant l'application de ces règles par analogie aux contrats entre entreprises. Ainsi, les critères dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne peuvent être une source d'inspiration pour l'appréciation du caractère abusif de certaines clauses (et combinaisons de clauses). Toutefois, la Cour de Justice de l'Union européenne a été beaucoup plus loin que de proposer simplement des critères pour l'appréciation du caractère abusif d'une clause. Ainsi, il ressort d'une jurisprudence particulière de la Cour de Justice de l'Union européenne que le juge, lorsqu'il a établi le caractère abusif d'une clause, est tenu d'écarter entièrement l'application de cette clause afin qu'elle ne produise pas d'effets contraignants à l'égard du consommateur, et n'est pas habilité à réviser le contenu de celle-ci. Cela implique notamment que, par exemple, une fois qu'une clause pénale est jugée abusive, le juge ne peut pas octroyer lui-même d'indemnisation à l'entreprise lésée sur la base des règles supplétives du droit commun des obligations (Voir notamment CJUE 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito c. Joaquín Calderón Camino*, affaire C-618/10, en particulier les points 61, 65 et 68; et CJUE 21 janvier 2015, *Unibanco*, affaires jointes C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13). Il va de soi qu'une telle interprétation extrême de la sanction de nullité pour les clauses abusives en exécution de la directive 1993/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ne doit pas être étendue aux dispositions applicables en matière de clauses abusives dans des contrats entre entreprises.

Nr. 16 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 12 (nieuw)

Een artikel 12 invoegen, luidende:

“Art. 12. In titel 3/1, ingevoegd bij artikel 11, wordt een artikel VI.91/1 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/1. § 1. Deze titel is niet van toepassing op financiële diensten.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, en op advies van de Nationale Bank van België en van de FSMA bepaalde bepalingen van deze titel van toepassing verklaren op financiële diensten die Hij bepaalt.

§ 2. Deze titel is niet van toepassing op overheidsopdrachten en op de overeenkomsten die eruit voortvloeien.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepaalde bepalingen van deze titel van toepassing verklaren op de overheidsopdrachten en de overeenkomsten die eruit voortvloeien die hij bepaalt.”

VERANTWOORDING

§ 1. Uitsluiting financiële diensten

Gelet op de complexiteit en de eigenheid van financiële diensten en het bij uitstek internationale karakter van financiële transacties, is er voor geopteerd om financiële diensten buiten de toepassing van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen te laten, en de Koning de bevoegdheid te verlenen om alle of bepaalde bepalingen inzake overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en/of bepaalde onrechtmatige bedingen van toepassing te verklaren op specifieke financiële diensten.

Deze uitzondering heeft betrekking op de financiële diensten die gedefinieerd worden in artikel 1.8, 18, van het Wetboek van economisch recht, zijnde “iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen”. Zijn aldus uitgesloten, de financiële instrumenten als bepaald

N° 16 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 12 (nouveau)

Insérer un article 12, rédigé comme suit:

“Art. 12. Dans le titre 3/1, inséré par l’article 11, il est inséré un article VI.91/1 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/1. § 1^{er}. Le présent titre ne s’applique pas aux services financiers.

Par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et sur avis de la Banque nationale de Belgique et de la FSMA, le Roi peut déclarer certaines dispositions du présent titre applicables aux services financiers qu’Il détermine.

§ 2. Le présent titre ne s’applique pas aux marchés publics et aux contrats qui en découlent.

Par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, le Roi peut déclarer certaines dispositions du présent titre applicables aux marchés publics et aux contrats qui en découlent qu’Il détermine.”

JUSTIFICATION

§ 1^{er}. Exclusion des services financiers

Vu la complexité et la particularité des services financiers et le caractère international des transactions financières, il a été choisi de laisser les services financiers en dehors de l’application des dispositions en matière de clauses abusives et d’octroyer au Roi la compétence de déclarer tout ou certaines dispositions relatives aux contrats conclus entre entreprises et/ou certaines clauses abusives applicables à des services financiers spécifiques.

Cette exception porte sur les services financiers qui sont définis à l’article 1.8, 18, du Code de droit économique, c’est-à-dire “tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l’assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements”. Sont ainsi également exclus les instruments financiers tels que définis à l’article 2 de la loi du 2 août 2002

in artikel 2 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten of kredietovereenkomsten.

Het is niet de bedoeling om deze sector duidelijk en eenvoudig uit te sluiten van het verbod van onrechtmatige bedingen, maar om rekening te houden met haar specificiteit. Om die reden is de mogelijkheid voorzien om bij koninklijk besluit bepaalde financiële diensten aan sommige bepalingen van de afdeling inzake overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen te onderwerpen. Teneinde zich ervan te verzekeren dat de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen geen afbreuk doen aan de eigenheid van het financiële recht, zal de bevoegdheid aan de Koning gegeven uitgeoefend moeten worden na advies van de FSMA en de Nationale Bank, en bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Er kan in dit opzicht ook opgemerkt worden dat ook hier het principe van de *lex specialis* geldt voor wat de verhouding tussen de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen en specifieke financiële wetgeving betreft. Het betreft onder meer:

— de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen;

— de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten;

— boek VII van dit wetboek;

— de wet van 3 augustus 2013 betreffende diverse maatregelen ter vergemakkelijking van de mobilisering van schuldvorderingen in de financiële sector;

— de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten;

— de wet van 28 april 1999 houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen;

— de wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft.

Het moet benadrukt worden dat deze uitsluiting enkel betrekking heeft op de bepalingen inzake overeenkomsten

relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ou encore les contrats de crédit.

L'objectif n'est pas d'exclure purement et simplement ce secteur de l'interdiction des clauses abusives, mais de tenir compte de sa spécificité. C'est la raison pour laquelle la possibilité de soumettre, par arrêté royal, certains services financiers à certaines dispositions du titre relatifs aux contrats conclus entre entreprises est prévue. Afin de s'assurer que les dispositions prises en matière de clauses abusives ne soient sans préjudice de la particularité du droit financier, le pouvoir donné au Roi devra être exercé sur avis de la FSMA et de la Banque Nationale et par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

A cet égard, il peut également être signalé que le principe de la *lex specialis* s'applique ici en ce qui concerne le rapport entre les dispositions en matière de clauses abusives et la législation financière spécifique. Il s'agit notamment:

— de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse;

— de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers;

— du livre VII du présent Code;

— de la loi du 3 août 2013 relative à des mesures diverses pour faciliter la mobilisation de créances dans le secteur financier;

— de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers;

— de la loi du 28 avril 1999 visant à transposer la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres;

— de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code Civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières.

Il importe de souligner que cette exception ne vise que les dispositions relatives aux contrats entre entreprises. Le

tussen ondernemingen. De bepalingen inzake misleidende en agressieve marktpraktijken gelden wel voor de financiële sector.

§ 2. Uitsluiting overeenkomsten inzake overheidsopdrachten

Ook inzake overheidsopdrachten is er specifieke wetgeving, en de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen zijn niet aangepast aan overeenkomsten onderworpen aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten, noch aan de overeenkomsten die eruit kunnen voortvloeien. Voor overheidsopdrachten zelf, waarbij de overheid de opdrachtgever is, en de overeenkomsten die hieruit voortvloeien gesloten door de verantwoordelijke onderneming met onderaannemers, wordt bijgevolg beslist deze uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen te laten. De koning kan evenwel, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, sommige van deze bepalingen wel van toepassing verklaren op de overheidsopdrachten die hij bepaalt.

Griet SMAERS (CD&V)
 Isabelle GALANT (MR)
 Frank WILRYCX (Open Vld)
 Rita GANTOIS (N-VA)
 Leen DIERICK (CD&V)

secteur financier est visé par l'interdiction des pratiques déloyales trompeuses et agressives insérée par le présent projet de loi.

§ 2. Exclusion des contrats relatifs aux marchés publics

Les marchés publics font également l'objet d'une législation spécifique. Les dispositions en matière de clauses abusives ne sont pas appropriées aux contrats qui constituent ces marchés ni aux contrats qui peuvent en découler. Pour les marchés publics même, pour lesquels l'autorité est maître de l'ouvrage, et les contrats conclus par l'entreprise responsable avec des sous-traitants qui en découlent, il est par conséquent décidé de les laisser expressément en dehors du champ d'application des dispositions relatives aux clauses abusives entre entreprises. Le Roi peut cependant, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, déclarer certaines de ces dispositions applicables aux contrats conclus dans le cadre des marchés publics.

Nr. 17 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 13 (nieuw)

Een artikel 13 invoegen, luidende:

“Art. 13. In dezelfde titel 3/1 wordt een artikel VI.91/2 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/2. Indien alle of bepaalde bedingen van de overeenkomst schriftelijk zijn, moeten ze duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld.

Een overeenkomst kan onder meer worden geïnterpreteerd aan de hand van de marktpraktijken die er rechtstreeks verband mee houden.”

VERANTWOORDING

Dit amendement heeft tot doel artikel VI.91/2 in boek VI in te voegen.

De eerste pijler van de wetgeving inzake onrechtmatige bedingen bestaat uit de transparantievereiste: zijn de contractvoorwaarden wel voldoende duidelijk geformuleerd zodat er kan van uitgegaan worden dat de tegenpartij met kennis van zaken instemde?

Duidelijke contractuele afspraken zijn een basisvoorwaarde voor een transparant economisch bestel. De transparantievereiste hangt uiteraard nauw samen met de vraag óf en hóe de contractvoorwaarden werden meegedeeld of ter beschikking gesteld. In dat verband kan, naast de algemene principes inzake verbintenissenrecht, worden verwezen naar de artikelen III.74 tot en met III.79 van het Wetboek van economisch recht, en voor wat algemene voorwaarden betreft in het bijzonder artikel III.74, 9°.

Zijn bepaalde bedingen voor interpretatie vatbaar, dan geldt de burgerrechtelijke regel dat ze worden uitgelegd ten nadele van diegene die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. In de mate het hier gaat om een algemeen principe van het Burgerlijk Wetboek (art. 1162), werd het niet noodzakelijk geacht deze interpretatieregule expliciet in te lassen in de bepalingen inzake transparantie.

Tenslotte spreekt het voor zich dat bij de beoordeling van de transparantie én het onrechtmatig karakter desgevallend ook altijd rekening gehouden moeten worden met de

N° 17 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 13 (nouveau)

Insérer un article 13, rédigé comme suit:

“Art. 13. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/2 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/2. Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, elles doivent être rédigées de manière claire et compréhensible.

Un contrat peut être interprété notamment en fonction des pratiques du marché en relation directe avec celui-ci.”

JUSTIFICATION

Le présent amendement a pour objet d'ajouter un article VI.91/2 dans le livre VI.

Le premier pilier de la législation en matière de clauses abusives repose sur l'exigence de transparence: les conditions contractuelles sont-elles formulées de manière suffisamment claire, de sorte que l'on puisse partir du principe que la partie adverse a marqué son accord en connaissance de cause?

Des accords contractuels clairs sont une condition de base à un ordre économique transparent. L'exigence de transparence est en effet étroitement liée à la question de savoir si et comment les conditions contractuelles ont été communiquées ou mises à disposition. A ce sujet, nous pouvons renvoyer, en plus des principes généraux en matière de droit des obligations, aux articles III.74 à III.79 du Code de droit économique, et en ce qui concerne les conditions générales, en particulier à l'article III.74, 9°.

Lorsque certaines clauses sont sujettes à interprétation, on applique la règle de droit civil selon laquelle elles s'interprètent contre celui qui les a stipulées et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Dans la mesure où il s'agit d'un principe général du Code civil (art. 1162), il n'a pas été jugé nécessaire d'insérer explicitement cette règle d'interprétation dans les dispositions relatives à la transparence.

Enfin, il va de soi que pour apprécier la transparence et le caractère abusif, il faut, le cas échéant, également toujours tenir compte des attentes suscitées par les pratiques

verwachtingen die werden geschapen door de marktpraktijken (reclame) met betrekking tot het betrokken goed of dienst (artikel VI.91/2, tweede lid).

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

du marché (publicité) en rapport avec le bien ou le service concerné (l'article VI.91/2, deuxième alinéa).

Nr. 18 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 14 (nieuw)

Een artikel 14 invoegen, luidende:

“Art. 14. In dezelfde titel 3/1, wordt een artikel VI.91/3 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/3. § 1. Voor de toepassing van deze titel is elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, onrechtmatig.

§ 2. Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter wordt tevens rekening gehouden met het in artikel VI.91/2, eerste lid, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren producten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”

VERANTWOORDING

Dit amendement heeft tot doel artikel VI.91/3 in te voegen, dat de omschrijving van onrechtmatige bedingen voor overeenkomsten tussen ondernemingen bevat. Teneinde te vermijden om in artikel I.8. een tweede definitie van onrechtmatige

N° 18 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 14 (nouveau)

Insérer un article 14, rédigé comme suit:

“Art. 14. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/3 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/3. § 1^{er}. Pour l’application du présent titre, toute clause d’un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

§ 2. Le caractère abusif d’une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l’objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à l’économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s’appliquent, de même qu’à toutes les autres clauses du contrat, ou d’un autre contrat dont il dépend.

Pour l’appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l’exigence de clarté et de compréhension visée à l’article VI.91/2, alinéa 1^{er}.

L’appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l’objet principal du contrat ni sur l’adéquation entre le prix ou la rémunération, d’une part, et les produits à fournir en contrepartie, d’autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.”

JUSTIFICATION

Le présent amendement a pour objet d’introduire l’article VI.91/3, qui contient la définition des clauses abusives pour les contrats entre entreprises. Afin d’éviter d’ajouter dans l’article I.8 une deuxième définition de clauses abusives, il a

bedingen in te voegen, is er voor gekozen om de algemene norm rechtstreeks te integreren in de betrokken titel.

Er is opzettelijk voor gekozen om het persoonlijke toepassingsgebied algemeen te houden, en zich niet te beperken tot bijvoorbeeld enkel de bescherming van de kmo's. Het bestaan van een bevoorrechte positie is niet noodzakelijk verbonden aan de omvang van de onderneming, ook bepaalde kleine nichespelers kunnen misbruik maken van hun marktmacht. Het beoordelen van het onevenwicht in een overeenkomst staat los van de omvang van de onderneming, maar betreft een feitelijke beoordeling.

De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen hebben tot doel bedingen te verbieden die tot gevolg hebben of ertoe strekken een kennelijk onevenwicht te creëren tussen de rechten en plichten van de contractpartijen. Er mag herhaald worden dat het hier gaat om een toetsing van het juridisch (kennelijk on-) evenwicht van de contractuele voorwaarden, niet van het economisch evenwicht: wat partijen overeenkomen, en tegen welke prijs, blijft nog altijd in principe een zaak van de "vrije markt". De handelsgebruiken van de betrokken economische sector en de algemene economie van de overeenkomst maken eveneens deel uit van de criteria waarmee de contractuele regeling dient te worden afgewogen.

Vanaf dat er onderhandeld wordt over bijvoorbeeld het verschuiven van risico's op een andere partij in ruil voor een vermindering van de prijs, valt dit onder de contractvrijheid. Dit economisch evenwicht, eventueel verbonden aan het bestaan en de inhoud van andere ermee verbonden overeenkomsten, is ook een essentiële factor bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van bedingen die beantwoorden aan bepalingen van de grijze lijst.

Bedingen die het voorwerp van de overeenkomst bepalen (de zogenaamde "kernbedingen") worden uitgesloten van toetsing op hun onrechtmatig karakter, op voorwaarde dat ze duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Deze uitsluiting is logisch: aan het beginsel van de contractvrijheid wordt niet geraakt, enkel aan het misbruik dat ervan wordt gemaakt. Kan dus worden aangetoond dat de andere partij akkoord ging om een bepaald element van de overeenkomst, of een bepaald risico, uit te sluiten in ruil voor een voordeel, dan gaat het om een beding omtrent het voorwerp van de overeenkomst dat onder de contractvrijheid valt. In dit opzicht kan het voorbeeld gegeven worden van bepaalde clausules van verzekeringscontracten die het verzekerde risico en de verbintenis van de verzekeraar duidelijk omschrijven of afbakenen, wanneer deze beperkingen in aanmerking worden genomen bij de berekening van de door de tegenpartij betaalde premie.

été choisi d'intégrer directement la norme générale relative au titre concerné.

Il a volontairement été choisi de conserver un champ d'application personnel général et de ne pas le limiter, par exemple, à la seule protection des PME. L'existence d'une position privilégiée n'est pas nécessairement liée à la dimension de l'entreprise, de petits opérateurs de niche pouvant également abuser de leur pouvoir de marché. L'appréciation du caractère déséquilibré du contrat ne dépend pas de la taille de l'entreprise mais de la situation de fait.

Les dispositions en matière de clauses abusives ont pour but d'interdire des clauses qui ont pour conséquence de ou qui visent à créer un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties contractantes. On peut répéter qu'il s'agit en l'occurrence de vérifier l(e)(dés)équilibre juridique (manifeste) des conditions contractuelles et non l'équilibre économique: ce que conviennent les parties, et à quel prix, reste encore toujours en principe une question de "libre marché". Les usages commerciaux du secteur économique concerné tout comme l'économie générale du contrat font également partie des critères d'appréciation du régime contractuel.

Dès lors, si l'on négocie, par exemple, sur le report de risques sur une autre partie en échange d'une diminution du prix, cela relève de la liberté contractuelle. Cet équilibre économique, éventuellement lié à l'existence et au contenu d'autres contrats liés, est également un facteur essentiel pour l'évaluation du caractère abusif de clauses qui répondent aux dispositions de la liste grise.

Les clauses qui déterminent l'objet du contrat (lesdites "clauses essentielles") sont exclues de l'examen du caractère abusif, à condition qu'elles soient formulées de manière claire et compréhensible. Cette exclusion est logique: le présent projet de loi ne touche pas au principe de la liberté contractuelle, seulement à l'abus qui en est fait. Si l'on peut donc démontrer que l'autre partie était d'accord avec un élément déterminé du contrat ou un risque particulier, à exclure en échange d'un avantage, il s'agit d'une clause sur l'objet du contrat qui relève de la liberté contractuelle. A cet égard, l'exemple peut être donné de certaines clauses dans les contrats d'assurances, qui décrivent ou délimitent clairement le risque assuré et l'engagement de l'assureur, lorsque ces limitations sont prises en compte dans le calcul de la prime payée par la partie adverse.

De beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding aan de hand van de algemene norm is altijd “contextueel” in te vullen: er moet altijd rekening gehouden worden met (i) de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomsten, (ii) met alle andere bedingen van de overeenkomsten of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, (iii) met de aard van de producten of diensten, (iv) met de algemene economie van het contract, en (v) met de commerciële gebruiken in de betrokken sector, met andere woorden de eigenheid van het goed dat of de dienst die voorwerp vormt van de overeenkomst, en met het algemene omkadering van de contractsluiting.

De aard van het product speelt een belangrijke rol. Zo zal bij de beoordeling van een vloerder de vloer “conform” het contract gelegd heeft rekening gehouden moeten worden met wat algemeen aanvaard wordt als conform. Zo wordt een afwijking van 1 à 2 mm. aanvaard tussen twee naast elkaar liggende tegels, en kunnen clausules die dit zo stellen niet als een onrechtmatige “discretionaire beslissing” worden beschouwd. Zo dienen prijsaanpassingsmechanismen in aannemingscontracten volledig anders beoordeeld te worden dan dergelijke bedingen in onderhoudscontracten voor liften. Er dient dus altijd rekening gehouden te worden met de “invulling” van het beding volgens de criteria van het nieuw artikel VI.91/3, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

Daarnaast speelt in overeenkomsten tussen ondernemingen de algemene economie van het contract, en de economische realiteit waarin de ondernemingen opereren eveneens een belangrijke rol bij de beoordeling of er sprake is van een kennelijk onevenwicht.

De transparantie van de betrokken bedingen is een ander inherent element waarmee rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter. Indien de tegenpartij immers niet “met kennis van zaken” kan instemmen met bepaalde bedingen, dan zal dit een bezwarende factor zijn bij de beoordeling of de (combinaties van) bedingen een kennelijk onevenwicht creëren.

Overigens geldt nog altijd het beginsel van de “lex specialis” teneinde het bestaan van onrechtmatige bedingen te beoordelen: indien de wetgever bepaalde situaties expliciet regelt, dan heeft dit veelal tot gevolg dat de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen buiten toepassing vallen of dat bedingen die onrechtmatig zouden kunnen bevonden worden in het licht van de wet, geïnterpreteerd moeten worden rekening houdend met deze wetgevingen. Zo kan bij wijze van voorbeeld de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand in handelstransacties (gewijzigd door de wet van 22 november 2013) aangehaald

L’appréciation du caractère abusif d’une clause à l’aide de la norme générale doit toujours être interprétée de manière “contextuelle”: il faut toujours tenir compte (i) des circonstances entourant la conclusion des contrats, (ii) de toutes les autres clauses du contrat, ou d’un autre contrat dont il dépend, (iii) de la nature des produits ou services, (iv) de l’économie générale du contrat et (v) des usages commerciaux en cours dans le secteur concerné, en d’autres termes de la particularité du bien ou du service qui fait l’objet du contrat ainsi que du cadre général qui entoure la conclusion du contrat.

La nature du produit joue un rôle important. Ainsi, pour apprécier si un carreleur a posé le sol “conformément” au contrat, il faudra tenir compte de ce que l’on accepte généralement comme conforme. Un écart de 1 à 2 mm. entre deux pavés est accepté et les clauses qui le stipulent ne peuvent pas être considérées comme une “décision discrétionnaire” abusive. De même, les mécanismes d’adaptation de prix dans des contrats d’entreprises doivent être appréciés de manière totalement différente que des clauses semblables dans des contrats d’entretien d’ascenseurs. Il faut donc toujours tenir compte de la “contextualisation” de la clause suivant les critères du nouvel article VI.91/3, § 2, du Code de droit économique.

Ensuite, dans les contrats entre entreprises, l’économie générale du contrat et la réalité économique dans laquelle opèrent les entreprises jouent également un rôle important lors de l’évaluation d’un déséquilibre manifeste.

La transparence des clauses concernées est un autre élément inhérent qui peut être pris en considération lors de l’évaluation du caractère abusif. En effet, si la partie adverse ne peut pas marquer son accord “en connaissance de cause” avec certaines clauses, il s’agira d’un facteur aggravant lorsque l’on évalue si les clauses (ou combinaison de clauses) créent un déséquilibre manifeste.

Par ailleurs, le principe de la “lex specialis” s’applique toujours afin d’apprécier l’existence de clauses abusives: si le législateur règle explicitement certains contrats ou certains secteurs, cela implique que les dispositions en matière de clauses abusives ne sont pas applicables ou que des clauses qui pourraient être déclarées abusives au regard de la présente loi, devront être interprétées tenant compte de ces législations. Ainsi, à titre d’exemple on peut citer la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (modifiée par la loi du 22 novembre 2013) qui permet au juge de limiter les délais

worden die aan de rechter de mogelijkheid toekent om te lange betalingstermijnen te beperken. Ondanks deze bepaling wordt vastgesteld dat sommige ondernemingen nog altijd betalingstermijnen van honderdtwintig dagen en meer aan hun leveranciers opleggen. Een dergelijk beding zal bijgevolg worden onderzocht in het licht van deze bepaling en zal ook beschouwd kunnen worden als een kennelijk onevenwicht creërend van de rechten van de medecontractant. Zo kan ook buiten de reeds opgesomde specifieke wetgeving inzake financiële diensten worden gedacht aan onder meer de specifieke bepalingen inzake de duur en het opzegrecht in de energiesector (artikel 18, § 2/3, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en artikel 15/5bis, § 11/3 van de wet van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen). De wetgever heeft in die gevallen immers verschillende belangen autonoom tegen elkaar afgewogen. Zo zal ook indien de relaties tussen ondernemingen in een bepaalde sector het voorwerp uitgemaakt hebben van specifieke wetgeving (bijvoorbeeld in de energiesector de energispecifieke regionale en federale regelgeving of technische reglementen en de UMIG-marktprocessen), hiermee rekening gehouden moeten worden voor de beoordeling van het eventueel onrechtmatig karakter van de contractvoorwaarden die zich bevinden in de overeenkomsten tussen de ondernemingen van die sector.

Indien geen enkele specifieke dwingende regelgeving geldt, dan, kan de rechter bij de beoordeling van het kennelijk onevenwicht ook rekening houden met het normaal geldende suppletief recht. Of er al dan niet sprake is van een onrechtmatig beding, met andere woorden een (combinatie van) beding(en) die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en de plichten van de contractpartijen, zal onder meer beoordeeld worden door de contractuele regeling te vergelijken met de normale wettelijke regeling die zou gelden indien het beding niet zou voorkomen.

De bepalingen voorgesteld in de verschillende amendementen zijn beschermingsbepalingen die tot doel hebben de publieke economische orde te reguleren. Dergelijke wettelijke bepalingen zijn van dwingend recht en behoren tot wat gemeenzaam de categorie der “politiewetten” wordt genoemd.

De Europese IPR-verordeningen (voornamelijk Rome I en Rome II) regelen het IPR-aspect voor wat het toepasselijke recht binnen de Europese Unie betreft.

De Rome I-verordening (verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit

de paiement trop longs. Malgré cette disposition, on constate que certaines entreprises imposent toujours des délais de paiement de cent vingt jours et plus à leurs fournisseurs. Une telle clause devra dès lors être examinée au regard de cette disposition et pourra être considérée comme constitutive d'un désavantage manifeste des droits du cocontractant. De même, outre la législation spécifique relative aux services financiers déjà citée, on peut, également penser notamment aux dispositions spécifiques sur la durée et le droit de résiliation dans le secteur de l'énergie (article 18, § 2/3, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et l'article 15/5bis, § 11/3 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations). En effet, dans ces cas, le législateur a pris en compte certains intérêts de manière autonome. De même si les relations entre les entreprises de certains secteurs ont fait l'objet d'une réglementation spécifique (par exemple, dans le secteur de l'énergie la réglementation régionale et fédérale spécifique ou les règlements techniques et processus de marché UMIG), il faudra en tenir compte pour l'appréciation du caractère éventuellement abusif des clauses contractuelles qui se trouvent dans les contrats entre entreprises dudit secteur.

Lorsqu'aucune réglementation spécifique impérative ne trouve à s'appliquer, le juge peut, pour l'appréciation du caractère abusif de clauses contractuelles, également tenir compte du droit supplétif normalement applicable. Pour savoir si une clause est abusive ou non, en d'autres termes si une (combinaison de) clause(s) crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties contractantes, il faudra notamment comparer le régime contractuel avec le régime légal normal qui s'appliquerait en l'absence de la clause.

Les dispositions proposées dans les différents amendements sont des dispositions protectrices qui visent à réguler l'ordre économique. De telles dispositions légales sont de droit impératif et appartiennent à ce que l'on appelle communément la catégorie des “lois de police”.

Les règlements européens de droit international privé (principalement les Règlements Rome I et Rome II) règlent l'aspect de droit international privé en ce qui concerne le droit applicable au sein de l'Union européenne.

Le règlement Rome I (règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles) règle le droit

overeenkomst) regelt het toepasselijke recht bij verbintenissen uit overeenkomst. Er dient in dit opzicht gewezen te worden op artikel 9 van de Rome I-verordening die het heeft over bepalingen van bijzonder dwingend recht. Bepalingen van bijzonder dwingend recht primeren over de bepalingen waarvan de toepassing hetzij voortvloeit uit de rechtskeuze van partijen, hetzij, bij afwezigheid van een dergelijke keuze, de normale "*lex contractus*" (doorgaans het recht van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst moet verrichten, haar gewone verblijfplaats heeft). Ook hier kan dus niet "contractueel" afgeweken worden van deze bepalingen van bijzonder dwingend recht.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

applicable aux obligations découlant du contrat. A cet égard, il convient de se référer à l'article 9 du règlement Rome I qui traite des dispositions des lois de police. Les dispositions des lois de police priment sur les dispositions dont l'application découle soit du choix juridique des parties, soit, en l'absence d'un tel choix, de la "*lex contractus*" normale (généralement le droit du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique du contrat, a sa résidence habituelle). Dans ce cas, on ne peut pas déroger contractuellement à ces dispositions des lois de police.

Nr. 19 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 15 (nieuw)

Een artikel 15 invoegen, luidende:

“Art. 15. In dezelfde titel 3/1 wordt een artikel VI.91/4 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/4. Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken:

1° te voorzien 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 haar wil;

2° de onderneming het eenzijdige recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;

3° in geval van betwisting, de andere partij te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming;

4° op onweerlegbare wijze de kennisname of de aanvaarding van de andere partij vast te stellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst.””

VERANTWOORDING

Er is voor gekozen om, naast de algemene norm, ook twee categorieën van lijsten met onrechtmatige bedingen in te voeren: een zwarte lijst met verboden bedingen, en daarnaast een grijze lijst, die bedingen herneemt die vermoed worden onrechtmatig te zijn, behoudens wanneer de onderneming het tegenbewijs levert dat dit in de gegeven omstandigheden niet het geval is.

De aanhef van zowel de zwarte als de grijze lijst heeft het over “ertoe strekken”, wat inhoudt dat steeds moet nagegaan worden welke concrete gevolgen een bepaald beding of combinatie van bedingen heeft voor de partijen. De specifieke aard van het goed of de dienst speelt hier een rol, alsook de context.

N° 19 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 15 (nouveau)

Insérer un article 15, rédigé comme suit:

“Art. 15. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/4 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/4. Sont abusives, les clauses qui ont pour objet de:

1° prévoir un engagement irrévocable de l'autre partie, alors que l'exécution des prestations de l'entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté;

2° conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat;

3° en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise;

4° constater de manière irréfragable la connaissance ou l'adhésion de l'autre partie à des clauses dont elle n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat.””

JUSTIFICATION

Il a été choisi, en plus de la norme générale, d'introduire également deux catégories de listes de clauses abusives: une liste noire de clauses interdites, en parallèle à une liste grise, qui reprend des clauses présumées abusives, sauf si l'entreprise fournit la preuve que ce n'est pas le cas, tenant compte des circonstances et caractéristiques du contrat.

Tant le préambule de la liste noire que celui de la liste grise stipulent “qui ont pour objet de”, ce qui implique de toujours vérifier quelles conséquences concrètes une clause ou combinaison de clauses a pour les parties. La nature spécifique du bien ou du service joue un rôle à cet égard, aussi bien que le reste du contexte.

Artikel VI.91/4 bevat de zwarte lijst van met onrechtmatige bedingen. Dat is een beperkte lijst die vooral de bedingen omvat die afwijken van de basisbeginselen van burgerlijk recht.

Deze principes zijn immers veelal van aanvullend recht wat tot gevolg heeft dat de partijen er contractueel van kunnen afwijken. Hoewel deze afwijkingsmogelijkheid in het gemeen recht omkaderd wordt door het algemene verbod om zijn medecontractant kennelijk te benadelen, brengen sommige bedingen die hiervan afwijken de rechten en plichten van de partijen op ernstige wijze in onevenwicht. Bijgevolg is het noodzakelijk om hen op te nemen in de zwarte lijst van onrechtmatige bedingen, teneinde de benadeelde onderneming toe te laten hen makkelijker te betwisten.

Het gaat vooreerst om potestatieve bedingen, dus bedingen waarbij de ene partij onherroepelijk verbonden is, terwijl de uitvoering van de prestaties van de andere onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking enkel van haar wil afhangt (art. VI.91/4, 1°).

Zo kennen ook de bedingen waarbij de onderneming eenzijdig een contractbeding kan interpreteren haar een discretionaire macht toe en moeten ze dus worden bestreden: "*Nemo iudex in causa sua*" (art. VI.91/4, 2°). Denk hier aan het manipuleren van rankings door bepaalde zoekmotoren, zonder opgave van objectieve redenen. Enkel wanneer contractbepalingen niet duidelijk zijn en dus op verschillende manieren kunnen worden geïnterpreteerd, zal men met dergelijke onrechtmatige bedingen te maken hebben.

Ook bedingen waarbij de onderneming elk middel van verhaal van de andere partij contractueel uitsluit in geval van betwisting, zijn verboden (art. VI.91/4, 3°). Dergelijke bedingen leveren de onderneming volledig over aan de willekeur van haar medecontractant en kunnen zelfs haar elk recht ontnemen om in rechte op te treden.

De verboden bedingen op de zwarte lijst zijn strikt te interpreteren. Het gaat er hier om dat clausules die elk middel van verhaal uitsluiten verboden zijn, met andere woorden "eigenrichtingclausules" die de toegang tot de rechter uitsluiten. Het 'jus agendi' is van openbare orde. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan clausules waarbij de andere partij tot arbitrage verplicht wordt, of waar het de andere partij verboden wordt een collectieve vordering in te stellen.

De clausule inzake "afstand van verhaal" in de verzekeringssector valt hier niet onder, om de volgende redenen. Een dergelijke clausule is immers een specifieke clausule bij brandverzekeringen, bedongen door de eigenaar die zijn eigendom verhuurt. Deze clausule houdt in dat de eigenaar

L'article VI.91/4 reprend la liste noire des clauses abusives. Cette liste est une liste limitée qui vise essentiellement les clauses qui dérogent aux principes de base du droit civil.

En effet, ces principes sont généralement de droit supplétif, ce qui permet aux parties d'y déroger contractuellement. Bien que cette possibilité de dérogation soit encadrée en droit commun par l'interdiction générale de léser manifestement son cocontractant, certaines clauses qui y dérogent déséquilibrent gravement les droits et obligations des parties. Il est dès lors nécessaire de les reprendre dans la liste noire des clauses abusives, afin de permettre à l'entreprise lésée de les contester plus facilement.

Il s'agit avant tout des clauses potestatives, c'est-à-dire des clauses qui lient irrévocablement une partie, alors que l'exécution des prestations de l'autre entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté (art. VI.91/4, 1°).

De même, les clauses qui permettent à l'entreprise d'interpréter de manière unilatérale une clause du contrat lui confèrent un pouvoir discrétionnaire et doivent être combattues: "*Nemo iudex in causa sua*" (art. VI.91/4, 2°). On pense ici à la manipulation de classement par certains moteurs de recherche sans aucune indication de raisons objectives. Ce n'est que lorsque les dispositions contractuelles ne sont pas claires et risquent donc d'être interprétées de différentes manières que l'on sera face à des clauses abusives.

Sont également interdites les clauses par lesquelles l'entreprise exclut tous les moyens de recours de l'autre partie en cas de conflit (art. VI.91/4, 3°). En effet de telles clauses mettent l'entreprise totalement à la merci de son cocontractant et peuvent même aller jusqu'à la priver de son droit à aller en justice!

Les clauses interdites de la liste noire doivent être interprétées de manière stricte. Il s'agit ici d'interdire les clauses qui excluent tout moyen de recours, en d'autres termes des "clauses de propre droit" qui excluent l'accès au juge. Le 'jus agendi' est d'ordre public. On peut par exemple penser aux clauses qui obligent l'autre partie d'accepter l'arbitrage ou lui interdisent d'intenter une action en règlement collectif.

La clause "d'abandon de recours", qui apparaît dans le secteur des assurances, ne tombe pas dans cette catégorie. En effet, la clause "d'abandon de recours" est une clause spécifique aux assurances incendie contractées par un propriétaire qui loue son bien immobilier. Cette clause signifie

zich niet tegen de huurder kan keren in het geval van schade die door de verzekering gedekt is. De verzekeraar verbindt zich ertoe afstand te doen van verhaal tegen de huurder. De clause “afstand van verhaal” dekt dus niet enkel de aansprakelijkheid van de eigenaar maar ook deze van de huurder. Ze laat toe de huurder als zwakke partij te beschermen en heeft niets te zien met de hier verboden clausules die de toegang tot de rechter beperken.

Een andere categorie van bedingen opgenomen in de zwarte lijst betreft de kennisname- en aanvaardingsclausules (art. VI.91/4, 4°).

Wat de kennisname en aanvaarding van contractvoorwaarden betreft, is reeds bij de transparantievereiste verduidelijkt dat het aan de onderneming toekomt om specifieke contractvoorwaarden minstens op een gemakkelijke manier ter beschikking te stellen van haar medecontractant (cfr. *supra* het commentaar op artikel VI.91/2) WER). Bedingen die op onweerlegbare wijze de kennisname en/of aanvaarding van de contractvoorwaarden vaststellen, gaan in tegen deze verplichting en maken het moeilijk voor de tegenpartij om aan te tonen dat ze geen kennis had van bepaalde contractelementen (art. VI.91/4, 4°).

Zoals reeds is aangehaald, dienen bedingen op de zwarte lijst restrictief geïnterpreteerd te worden: zo zijn enkel de bedingen of voorwaarden verboden die op ‘onweerlegbare’ wijze de kennisname of aanvaarding van bedingen waarvan de andere partij niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vaststellen. Dit wil met andere woorden zeggen dat een onderneming zich niet enkel op een beding die de kennisname of de aanvaarding van de contractvoorwaarden onherroepelijk vaststelt kan beroepen.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

que l’assurance incendie du propriétaire ne pourra pas se retourner contre le locataire en cas de dommages couverts par l’assurance. L’organisme assureur s’engage à abandonner son recours contre le locataire. La clause “d’abandon de recours” couvre donc non seulement la responsabilité du propriétaire mais également la responsabilité du locataire. Cette clause permet de protéger le locataire, en tant que partie faible. Elle n’a rien à voir avec les clauses qui visent à exclure le recours à un juge.

Une autre catégorie de clauses reprises dans la liste noire concerne les clauses d’information et d’acceptation (art. VI.91/4, 4°).

Pour ce qui concerne l’information et l’acceptation des conditions contractuelles, il a déjà été précisé dans le cadre de l’exigence de transparence, qu’il incombe à l’entreprise de mettre à disposition de son cocontractant les conditions contractuelles spécifiques à tout le moins d’une manière aisée (cfr. *supra* commentaire relatif à l’article VI.91/2). Les clauses qui constatent de manière irréfragable l’adhésion aux clauses d’information et/ou d’acceptation des conditions contractuelles vont à l’encontre de cette obligation et rendent difficile pour l’autre partie la preuve de ce qu’il n’avait pas connaissance de certains éléments du contrat (art. VI.91/4, 4°).

Comme nous l’avons déjà dit, les clauses de la liste noire doivent être interprétées de manière restrictive: ainsi sont interdites uniquement les clauses ou conditions qui constatent de manière ‘irréfragable’ la connaissance ou l’adhésion de l’autre partie à des clauses dont elle n’a pas eu, effectivement, l’occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat. En d’autres termes, cela veut dire qu’une entreprise ne peut pas uniquement se prévaloir d’une clause qui constate de manière irréfragable la connaissance ou l’adhésion de l’autre partie. .

Nr. 20 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 16 (nieuw)

Een artikel 16 invoegen, luidende:

“Art. 16. In dezelfde titel 3/1 wordt een artikel VI.91/5 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/5. Worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken:

1° de onderneming het recht te verlenen om zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen;

2° een overeenkomst van bepaalde duur stilzwijgend te verlengen of te vernieuwen, zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

3° zonder tegenprestatie het economische risico op een partij leggen indien die normaliter op de andere onderneming of op een andere partij bij de overeenkomst rust;

4° op ongepaste wijze de wettelijke rechten van partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeelde wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;

5° onverminderd artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de partijen te verbinden zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

6° de onderneming te ontslaan 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;

7° de bewijsmiddelen waarop de andere partij een beroep kan doen te beperken;

N° 20 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 16 (nouveau)

Insérer un article 16, rédigé comme suit:

“Art. 16. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/5 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/5. Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de:

1° autoriser l’entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat;

2° proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d’un délai raisonnable de résiliation;

3° placer, sans contrepartie, le risque économique sur une partie alors que celui-ci incombe normalement à l’autre entreprise ou à une autre partie au contrat;

4° exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d’une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d’exécution défectueuse par l’autre entreprise d’une de ses obligations contractuelles;

5° sans préjudice de l’article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d’un délai raisonnable de résiliation;

6° libérer l’entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l’objet du contrat;

7° limiter les moyens de preuve que l’autre partie peut utiliser;

8° in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de andere partij, schadevergoedingsbedragen vast te stellen die kennelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.””

VERANTWOORDING

Dit amendement wil een grijze lijst met bedingen die vermoed worden onrechtmatig te zijn invoeren, waarbij de onderneming het bewijs kan verstrekken dat, gezien de omstandigheden en kenmerken van de overeenkomst, het beding geen kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en verplichtingen van de partijen.

Om te beoordelen of een beding of een combinatie van bedingen die in de grijze lijst van artikel VI.91/5 onrechtmatig is, dient dus in het bijzonder te worden nagegaan welke gevolgen ze concreet voor de partijen inhouden. De specifieke aard van het goed of de dienst, van de betrokken sector en van de commerciële gebruiken daarrond, alsook de gehele context en de commerciële relaties spelen een belangrijke rol. De in de grijze lijst voorkomende verboden bedingen bevatten meer rekbare begrippen, die bijgevolg ook een ruimere “waarderingmogelijkheid” bieden.

Er kan nog opgemerkt worden dat indien de betrokken contractpartijen uitdrukkelijk een regeling overeenkomen die normaliter onder een van de in de grijze lijst opgesomde bepalingen zou vallen en toch welbewust zouden kiezen voor een dergelijke regeling, het in dat geval gaat om een toepassing van het principe van de contractvrijheid. In dit geval kan het vermoeden van onrechtmatigheid weerlegd worden in zoverre kan aangetoond worden dat de beide partijen werkelijk wilden komen tot een dergelijke regeling. Er kan inderdaad omwille van gerechtvaardigde economische motieven afgeweken worden van een normale juridische afweging van respectieve contractuele rechten en plichten.

“Grijze lijsten” komen ook voor in onze buurlanden Frankrijk, Nederland, en Duitsland. De erin opgesomde bedingen worden vermoed onrechtmatig te zijn, tenzij de onderneming het tegendeel kan aantonen, door bijvoorbeeld te verwijzen naar de aard van het product, de concrete omstandigheden rond de contractsluiting, de samenhang met andere bedingen, de handelsgebruiken van de sector, enz.

8° fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d’inexécution ou de retard dans l’exécution des obligations de l’autre partie qui dépassent manifestement l’étendue du préjudice susceptible d’être subi par l’entreprise.””

JUSTIFICATION

Le présent amendement a pour objet d’introduire une liste grise des clauses présumées abusives, pour lesquelles l’entreprise peut fournir la preuve que, tenant compte des circonstances et caractéristiques du contrat, la clause ne crée pas un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

Pour apprécier du caractère abusif d’une clause ou combinaison de clauses reprise dans la liste grise de l’article VI.91/5, il faudra particulièrement vérifier ses conséquences concrètes pour les parties. La nature spécifique du bien ou du service, du secteur concerné et des usages commerciaux qui y ont cours, ainsi que l’ensemble du contexte et des relations commerciales jouent ici un rôle important. Les clauses interdites figurant dans la liste grise contiennent des notions qui permettent une interprétation plus large, ce qui permet par conséquent une “possibilité d’évaluation” plus large.

Il y a encore lieu de souligner que si les parties contractantes concernées conviennent expressément d’un régime qui relève normalement d’une des dispositions énumérées dans la liste grise et le choisissent en connaissance de cause, il s’agit dans ce cas d’une application du principe de la liberté contractuelle. Dans ce cas, la présomption du caractère abusif peut être renversée dans la mesure où l’on peut démontrer que les deux parties souhaitaient réellement un tel régime. En effet, on peut, pour des motifs économiques justifiés, déroger à une évaluation juridique normale des droits et obligations contractuels respectifs.

Les “listes grises” sont également utilisées dans les pays voisins que sont la France, les Pays-Bas, et l’Allemagne. Les clauses qui y sont reprises sont présumées abusives, sauf si l’entreprise peut démontrer le contraire, par exemple en renvoyant à la nature du produit, aux circonstances concrètes entourant la conclusion du contrat, à la cohérence avec d’autres clauses, aux usages commerciaux du secteur, etc.

1. Discretionaire bedingen (art. VI.91/5, 1°)

Sommige bedingen zijn bedoeld om een van de contractpartijen de mogelijkheid te bieden om eenzijdig te beslissen over bepaalde elementen, zonder de tegenpartij de mogelijkheid te laten om een aanpassing van de contractvoorwaarden te betwisten of te onderhandelen.

Vooraf bij handelsrelaties is de nodige flexibiliteit en aanpassing aan economische omstandigheden die kunnen wijzigen noodzakelijk. Naargelang van gewijzigde marktomstandigheden moet de onderneming dan ook wijzigingen in de prijs, in de voorwaarden, zelfs in de kenmerken van de goederen of de dienstverlening op een vlotte manier kunnen overeenkomen met haar tegenpartij. Tegen eenzijdige aanpassingen die objectief kunnen verantwoord worden ingevolge wijziging in de prijs van grondstoffen of aangepaste prijzen van toeleveranciers is bijgevolg op zich niets aan te merken voor zover dit niet op een louter discretionaire basis gebeurt. Indien deze aanpassingen daarentegen wel op louter discretionaire basis berusten, dan mag vermoed worden dat dit onredelijk bezwarend is voor de andere onderneming. In veel gevallen is die andere onderneming in een afhankelijke positie. Een kosteloos opzegrecht vormt dan ook geen tegengewicht in hoofde van die tegenpartij. Daarom kan men iedere willekeurige wijziging van prijzen, voorwaarden, en kenmerken als onrechtmatig beschouwen, tenzij de onderneming aantoonde dat die wijziging in de gegeven omstandigheden wel redelijk is (VI.91/5, 1°).

Uiteraard zijn prijswijzigingen die het gevolg zijn van wijzigingen aan het wetgevend kader prijswijzigingen die objectief kunnen verantwoord worden. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een wijziging van een regionaal of federaal opgelegde taks/heffing op energie. Verder kan in de energiesector ook gedacht worden aan clausules die aan de cliënt een wijziging van de regionaal opgelegde quotumverplichting doorrekenen: ook hier is er een gerechtvaardigde economische verantwoording.

2. Bedingen inzake stilzwijgende verlenging en vernieuwing (art. VI.91/5, 2°)

Een veel voorkomende klacht vastgesteld door de administratie betreft situaties waarin een onderneming gebonden is in gevolge een beding van stilzwijgende verlenging of vernieuwing zonder dat hij daar echt kennis van had genomen. Er kan in dit opzicht vooreerst verwezen worden naar de transparantievereiste: het gaat hier om bedingen met verregaande gevolgen voor de contractuele relatie.

Clauses discrétionnaires (art. VI.91/5, 1°)

Certaines clauses ont pour objectif de donner à une des parties au contrat la possibilité de décider unilatéralement de certains éléments, sans laisser à l'autre partie la possibilité de contester ou de négocier une adaptation des conditions contractuelles.

En particulier dans les relations commerciales il convient de faire preuve de flexibilité et d'adaptation aux conditions économiques, qui peuvent être modifiées. Lorsque les circonstances du marché changent, l'entreprise doit dès lors pouvoir convenir d'une manière efficace des modifications du prix, des conditions, voire des caractéristiques des biens et services avec sa partie adverse. Il n'y a en soi rien à dire sur des adaptations unilatérales pouvant être justifiées de manière optimale à la suite de modifications du prix des matières premières ou du prix adapté des fournisseurs pour autant que cela ne se fait pas sur une base purement discrétionnaire. En revanche, si ces adaptations reposent sur une base purement discrétionnaire, alors on peut présumer que cela crée un déséquilibre significatif pour l'autre entreprise. Dans de nombreux cas, cette autre entreprise se trouve dans une position de dépendance. Un droit de rétractation gratuit constitue dès lors le contrepoids dans le chef de cette partie adverse. Par conséquent, on pourra considérer comme abusive toute modification arbitraire des prix, conditions et caractéristiques, sauf si l'entreprise démontre que cette modification est raisonnable dans les circonstances données (VI.91/5, 1°).

Il va de soi que les modifications de prix qui résultent de modifications du cadre législatif sont des modifications de prix qui peuvent être justifiées objectivement. On peut par exemple penser à une modification d'une taxe ou d'une redevance régionale ou fédérale sur l'énergie. En outre, dans le secteur de l'énergie, on peut, également penser aux clauses qui répercutent sur le client une modification d'une obligation de quota imposée: ici aussi, il y a une justification économique légitime.

2. Clauses de prorogation et de renouvellement tacite (art. VI.91/5, 2°)

Une plainte fréquente constatée par l'administration concerne des situations où une entreprise est liée à la suite d'une clause de prorogation ou de renouvellement tacite sans qu'elle n'en ait véritablement pris connaissance. A ce point de vue, on peut surtout renvoyer à l'exigence de transparence: il s'agit ici de clauses ayant des conséquences très importantes pour la relation contractuelle.

De continuïteit van relaties is belangrijk in de relaties tussen ondernemingen, maar niettemin moet het basisprincipe overeind blijven dat ondernemingen de vrijheid moeten behouden om bewust te kiezen voor het behouden van de bestaande contractuele relatie. In sommige gevallen kunnen clausules inzake stilzwijgende verlenging daar afbreuk aan doen.

Clausules die de overeenkomst voor een onredelijke termijn verlengen of vernieuwen zonder in de mogelijkheid voor de onderneming te voorzien om ze te beëindigen of die in een ongepaste termijn voorzien zijn onrechtmatig en kunnen bovendien beschouwd worden als schadelijk voor de vrije concurrentie: de mogelijkheid tot overstap naar een concurrent wordt beperkt. Vandaar dat bepaald wordt dat bij dergelijke stilzwijgende verlenging een “redelijke opzeggingstermijn” in acht genomen moet worden.

3. Contractuele omkering van het commerciële risico (art. VI.91/5, 3°)

In het handelsverkeer komen frequent bedingen voor die de commerciële risico's op de tegenpartij leggen waar die normaliter behoren tot de risicosfeer van de onderneming die de goederen levert of de dienst verstrekt (art. VI.91/5, 3°). Aangezien de tegenpartij krachtens dergelijke clausules risico's moet dragen die normaliter niet op haar wegen, worden dergelijke bedingen vermoed onrechtmatig te zijn. Dit dient beoordeeld te worden naargelang het geval, rekening houdend met de betrokken economische sector: de handelsgebruiken zijn niet dezelfde in de distributiesector en de bouwsector. Indien daarentegen de betrokken partijen overeenkomen bepaalde risico's, in tegenstelling tot een normale risicoverdeling, toch door de andere partij te laten opnemen en dit risico “ingecaluleerd” is in bijvoorbeeld de overeengekomen prijs, dan kan een dergelijke omkering van commerciële risico gerechtvaardigd worden en valt het niet onder deze verbodsbepaling.

4. “Catch all”-bepaling (art. VI.91/5,4°)

Deze bepaling, die geïnspireerd is op punt 1.b) van de indicatieve bijlage bij de richtlijn 1993/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen verkopers en ondernemingen kent aan de rechter een ruime beoordelingsvrijheid toe om iedere ongepaste beperking van de rechten van de tegenpartij bij wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de onderneming haar contractuele verplichtingen, onrechtmatig te verklaren.

De normale regels van burgerlijk recht zullen gelden om te beoordelen of er sprake is van een “ongepaste beperking” van de wettelijke rechten van een partij. Er kan bijvoorbeeld

Si la continuité des relations est importante dans les relations entre entreprises, le principe de base doit rester que les entreprises doivent conserver la liberté de choisir consciemment le maintien de la relation contractuelle existante. Dans certains cas, les clauses de prorogation tacite peuvent y porter préjudice.

Les clauses qui prolongent ou renouvellent un contrat sans prévoir la possibilité pour l'entreprise d'y mettre fin ou qui prévoient un délai inapproprié sont abusives et peuvent en outre être considérées comme préjudiciables à la libre concurrence: la possibilité de passer chez un concurrent est restreinte. C'est pourquoi il est stipulé que, lors d'une telle prorogation tacite, un “délai raisonnable de résiliation” doit être pris en considération.

3. Renversement contractuel du risque commercial (art. VI.91/5, 3°)

Dans les échanges commerciaux, on rencontre fréquemment des clauses qui placent les risques commerciaux sur la partie adverse alors qu'ils incombent normalement à l'entreprise qui fournit le bien ou le service (art. VI.91/5, 3°). Comme la partie adverse, conformément à de telles clauses, doit supporter des risques qui ne pèsent normalement pas sur elle, de telles clauses sont réputées abusives. Cela doit être apprécié selon le cas et tenir compte du secteur économique concerné: les usages commerciaux ne sont pas identiques dans le secteur de la distribution au regard de celui de la construction. En revanche, si les parties concernées, contrairement à une distribution normale des risques, conviennent de faire supporter certains risques par l'autre partie et que ce risque est “calculé” par exemple dans le prix convenu, un tel renversement du risque commercial peut être justifié et ne relève pas de cette disposition d'interdiction.

4. Disposition “fourre-tout” (art. VI.91/5, 4°)

Cette disposition, qui est inspirée du point 1.b) de la liste indicative de la directive 1993/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus entre vendeurs et entreprises, donne au juge une large liberté d'appréciation pour déclarer abusive toute limitation inappropriée des droits de la partie adverse en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque des obligations contractuelles de l'entreprise.

Les règles normales de droit civil serviront notamment à apprécier s'il est question d'une “limitation inappropriée” des droits légaux d'une partie. On peut, par exemple, penser

gedacht worden aan de regels inzake de verjaring voor de vaststelling van conformiteitsgebreken aan goederen.

Deze beperking zal verantwoord moeten worden in het licht van het gemene aansprakelijkheidsrecht. Zo zal indirecte schade die niet voorzienbaar is (artikel 1150 B.W.) zoals winstderving, verlies van inkomsten, cliënteel, of productie en onnaspeurbare gebreken in geen enkel geval worden opgevat als een ongepaste uitsluiting of beperking van wettelijke rechten van de andere partij.

5. Bedingen omtrent de duur van de overeenkomst en het opzegrecht (VI.91/5, 5°)

Veel klachten hebben betrekking op het plotseling afbreken van contractuele relaties, en op een abnormaal lange contractuele gebondenheid zonder redelijke opzegtermijn. De duur van overeenkomsten is een essentieel gegeven: de persoonlijke vrijheid van eenieder impliceert dat er grenzen zijn aan de contractuele gebondenheid. Een te lange contractuele gebondenheid beperkt bovendien de vrije concurrentie. Aan die bedingen zijn soms aanzienlijke afbrekingsvergoedingen verbonden, die zeer onredelijk kunnen zijn.

Aangezien niemand voor het leven verbonden kan worden en een te lange contractuele gebondenheid op zich ook afbreuk doet aan het principe van vrije concurrentie, moet een overeenkomst van onbepaalde duur altijd kunnen opgezegd worden, maar dit dient dan wel te gebeuren mits inachtneming van een redelijke opzegtermijn ten opzichte van de partij jegens wie opgezegd wordt (VI.91/5, 5°). Zoals hoger aangegeven bij de bedingen inzake stilzwijgende verlenging of vernieuwing, dient ook bij overeenkomsten van bepaalde duur de contractvrijheid niet kennelijk aangetast te worden en dient ook bij bepaalde duur de andere partij te beschikken over een redelijke opzegtermijn.

Omgekeerd moet ook de andere partij krachtens dit principe van openbare orde altijd de mogelijkheid hebben om niet voor onbepaalde duur verbonden te zijn en moet hem een redelijke opzegtermijn gegund worden. Bedingen die in de gegeven sector ertoe strekken de partij die opzegt verbonden te laten blijven gedurende een onnodig lange termijn zijn dus ook onrechtmatig. Wordt er niets bepaald in de overeenkomst, dan wordt een dergelijke opzegtermijn volgens de gemeenschappelijke regels vastgesteld.

Of een opzegtermijn in een gegeven geval redelijk is zal dienen beoordeeld te worden rekening houdend met de aard van het goed of dienst, de structuur van de markt, de veelvoudigheid van prestaties, van de betrokken sector, enz.

aux règles relatives à la prescription pour la constatation des défauts de conformité aux biens.

Cette limitation doit pouvoir être justifiée au regard du droit commun de la responsabilité: ainsi, l'exclusion des dommages indirects non prévisibles (article 1150 C.civ.) comme la perte de gains ou de revenus, de clientèle ou de production ainsi que l'exclusion des vices indécélables, ne peuvent en aucun cas être considérés comme une exclusion ou limitation inappropriée des droits légaux de l'autre partie.

5. Clauses relatives à la durée du contrat et droit de résiliation (VI.91/5, 5°)

De nombreuses plaintes portent sur la rupture soudaine des relations contractuelles et sur l'engagement contractuel anormalement long sans délai de résiliation raisonnable. La durée du contrat est une donnée essentielle: la liberté personnelle de chacun implique qu'il y ait des limites à l'engagement contractuel. Un engagement contractuel trop long limite en outre la libre concurrence. Ces clauses sont parfois assorties d'indemnités de rupture très importantes, voire disproportionnées.

Comme nul ne peut être lié pour la vie et qu'un engagement contractuel trop long porte en soi préjudice au principe de libre concurrence, un contrat à durée indéterminée doit toujours pouvoir être résilié, mais cela doit cependant se faire en respectant un délai de préavis raisonnable par rapport à la partie qui fait l'objet de la résiliation (VI.91/5, 5°). Comme indiqué ci-dessus pour les clauses de prorogation ou de renouvellement tacite, pour les contrats à durée déterminée, la liberté contractuelle ne doit pas non plus être manifestement affectée et, en cas de durée déterminée, l'autre partie doit également disposer d'un délai de résiliation raisonnable.

Inversement, l'autre partie doit également, conformément à ce principe d'ordre public, toujours avoir la possibilité de ne pas être liée pour une durée indéterminée et un délai de préavis raisonnable doit lui être attribué. Les clauses qui visent, dans un secteur déterminé, à maintenir engagée pour une durée inutilement longue la partie qui résilie, sont donc abusives. Si rien n'est déterminé dans le contrat, le délai de résiliation en question est établi selon les principes du droit commun.

Pour juger du caractère raisonnable d'un délai de préavis dans un cas déterminé, il faudra tenir compte de la nature du bien ou du service, de la structure du marché, du nombre des prestations, du secteur concerné, etc.

6. Exoneratiebedingen (art. VI.91/5, 6°)

Zoals ook uit de rechtspraak inzake het privaatrecht volgt, worden in artikel VI.91/5, 6°, de bedingen verboden die ertoe strekken de aansprakelijkheid van de onderneming uit te sluiten voor haar opzet, zware fout, of van de opzet of grove fout van de aangestelden of lasthebbers.

7. Bedingen inzake de bewijsmiddelen (art. VI.91/5, 7°)

Aangezien in handelsrelaties afspraken niet altijd schriftelijk worden vastgelegd en het bewijsrecht soepeler is, is het van belang bedingen te verbieden die de bewijsmiddelen die de andere partij kan aanwenden, te beperken.

8. Schadebedingen (art. VI.91/5, 8°)

Excessieve schadebedingen zijn schadelijk voor een gezonde economie. Ook al komen deze bedingen zeer vaak voor in de overeenkomsten tussen ondernemingen, ze moeten wel evenredig met de geleden schade blijven. Dat schadebedingen geen punitieve maar enkel een indemnitaire functie mogen hebben, volgt reeds in het algemeen uit het gemeen verbintenissenrecht.

Zoals in de algemene commentaar op de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen B2B werd aangehaald, zal de door de rechter vastgestelde nietigheid van een schadebeding tot gevolg hebben dat het beding buiten toepassing wordt gelaten. Niettemin zal de rechter wel nog de bevoegdheid bezitten om met toepassing van het gemeenrecht de schadevergoeding te bepalen.

Er moet echter eveneens rekening gehouden worden, voor wat de betalingstermijnen en de minimale vergoeding bij wanbetaling betreft, met de wet van 2 augustus 2002 betreffende de betalingsachterstand bij handelstransacties (B.S., 7 augustus 2002, meerdere malen gewijzigd).

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

6. Clauses d'exonération (art. VI. 91/5, 6°)

Comme il ressort également de la jurisprudence en matière de droit privé, sont interdites à l'article VI.91/5, 6°, les clauses qui visent à exclure la responsabilité de l'entreprise du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires.

7. Clauses relatives aux moyens de preuve (art. VI.91/5, 7°)

Comme les accords dans les relations commerciales ne sont pas toujours consignés par écrit, le droit de la preuve y est plus souple. Il importe d'interdire des clauses qui sont de nature à limiter les moyens de preuve que l'autre partie peut utiliser.

8. Clauses pénales (art. VI.91/5, 8°)

Les clauses pénales excessives sont préjudiciables à une économie saine. Si ces clauses sont très fréquentes dans les contrats entre entreprises, elles doivent néanmoins rester proportionnées au préjudice subi. Il ressort déjà du droit commun des obligations que les clauses pénales ne peuvent pas avoir une fonction punitive mais uniquement une fonction d'indemnisation.

Comme expliqué dans le commentaire général des dispositions en matière de clauses abusives B2B, la nullité d'une clause pénale constatée par le juge aura pour conséquence que la clause soit écartée. Toutefois, le juge disposera toujours de la compétence de fixer l'indemnité conformément au droit commun.

Toutefois, il faudra également tenir compte, pour ce qui concerne les délais de paiement et la rémunération minimale en cas de défaut de paiement, de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (M.B., 7 août 2002, modifiée à plusieurs reprises).

Nr. 21 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 17 (nieuw)

Een artikel 17 invoegen, luidende:

“Art. 17. In dezelfde titel 3/1 wordt een artikel VI.91/6 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/6. Elk onrechtmatig beding is verboden en nietig.

De overeenkomst blijft bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.”

VERANTWOORDING

Artikel VI.91/6 herneemt de klassieke sanctie van toepassing op onrechtmatige bedingen: ze zijn verboden en nietig.

Aangezien onrechtmatige bedingen in principe enkel de “modaliteiten” betreffen van de overeenkomst, maar niet het voorwerp en de prijs en dus in principe niet de “kern” van de overeenkomst, zal de nietigheid enkel het betrokken beding of de betrokken combinaties van bedingen, maar niet de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg hebben.

Indien een contractvoorwaarde onrechtmatig is, wordt dus eenvoudigweg geen rekening gehouden met die contractvoorwaarde. De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen, en de daarmee samenhangende sanctie, staan dus normaliter los van de nietigheid van de overeenkomst zelf, tenzij een beding zo essentieel zou zijn dat haar nietigheid de overeenkomst zou aantasten. Dit is echter heel uitzonderlijk en geldt bijvoorbeeld enkel voor een niet-geldige aankoopbelofte (Zie Antwerpen, 17 december 2007, *NjW* 2008, 448).

N° 21 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 17 (nouveau)

Insérer un article 17, rédigé comme suit:

“Art. 17. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/6 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/6. Toute clause abusive est interdite et nulle.

Le contrat reste contraignant pour les parties s’il peut subsister sans les clauses abusives.”

JUSTIFICATION

L’article VI.91/6 reprend la sanction naturelle des clauses abusives: elles sont interdites et nulles.

Comme les clauses abusives concernent, en principe, uniquement les “modalités” du contrat, et non l’objet et le prix et donc en principe pas la “substance même” du contrat, la nullité s’appliquera uniquement à la clause ou aux combinaisons de clauses concernées mais n’entraînera pas la nullité du contrat.

Si une condition contractuelle est abusive, il n’est donc tout simplement pas tenu compte de cette condition contractuelle. Les dispositions en matière de clauses abusives, et la sanction y relative, sont donc normalement indépendantes de la nullité du contrat lui-même, sauf si une clause était si essentielle que sa nullité affecte le contrat. Cette situation est cependant très exceptionnelle et s’applique, par exemple, uniquement à une promesse d’achat non valable (Voir Anvers, 17 décembre 2007, *NjW* 2008, 448).

Zoals als werd onderstreept, heeft het geen zin om de overeenkomsten tussen ondernemingen even strikt te interpreteren als wordt gedaan door het Hof van Justitie van de Europese Unie, in verband met de nietigheidssanctie voor onrechtmatige bedingen in de consumentenovereenkomsten. De rechter die het bestaan van dergelijk beding vaststelt moet immers zijn beoordelingsbevoegdheid behouden en beslissen om het evenwicht van de betrokken overeenkomst, als een partij daarom verzoekt, te herstellen.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

Comme il a été souligné plus haut, il n'y a pas lieu d'appliquer aux contrats entre entreprises l'interprétation stricte qu'a faite la Cour de Justice de l'Union européenne de la sanction de nullité applicable aux clauses abusives dans les contrats de consommation. Le juge qui constate l'existence d'une telle clause doit en effet conserver son pouvoir d'appréciation et décider de rétablir, si une partie en fait la demande, l'équilibre du contrat concerné.

Nr. 22 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 18 (nieuw)

Een artikel 18 invoegen, luidende:

“Art. 18. In dezelfde titel 3/1, wordt een artikel VI.91/7 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/7. Teneinde het evenwicht van de rechten en de plichten tussen partijen te verzekeren bij de verkoop van producten of teneinde de eerlijkheid bij transacties tussen ondernemingen te verzekeren, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en op de gemeenschappelijke voordracht van de ministers bevoegd voor Economie en Middenstand, voor de sectoren van de professionele activiteit of voor de categorieën van producten die hij aanwijst, de artikelen VI.91/4 en VI.91/5 aanvullen.

Alvorens een besluit ter uitvoering van het eerste lid voor te stellen, raadplegen de ministers de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O. en de bijzondere raadgevende commissie “Onrechtmatige bedingen”, bedoeld in artikel VI.86, en bepaalt de redelijke termijn waarbinnen het advies moet worden gegeven. Eenmaal deze termijn is verstreken, is het advies niet meer vereist.

De Ministers die Economie en Middenstand tot hun bevoegdheid hebben stellen om de vier jaar een verslag over de toepassing van alinea 1 voor aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.”

VERANTWOORDING

Overeenkomsten in B2B-relaties kunnen heel heterogeen zijn, en de noodzaak om in een bepaalde sector complementair op te treden kan zich effectief voordoen. Het is daarom wenselijk geacht om te voorzien in de mogelijkheid om bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit specifieke bedingen te verbieden in bepaalde sectoren of voor bepaalde goederen en/of diensten.

Een dergelijke reglementaire tussenkomst is een verregaande maatregel en kan maar verantwoord zijn indien bepaalde strikte voorwaarden worden nageleefd. Vooreerst

N° 22 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 18 (nouveau)

Insérer un article 18, rédigé comme suit:

“Art. 18. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/7 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/7. En vue d’assurer l’équilibre des droits et obligations entre les parties dans les ventes de produits ou en vue d’assurer la loyauté des transactions entre entreprises, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et sur la proposition conjointe des ministres qui ont l’Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions, pour les secteurs d’activité professionnelle ou les catégories de produits qu’il détermine, compléter les articles VI.91/4 et VI.91/5.

Avant de proposer un arrêté en application de l’alinéa 1^{er}, les ministres consultent le Conseil supérieur des indépendants et des P.M.E. et la Commission consultative spéciale “Clauses abusives” visée à l’article VI.86, et fixent le délai raisonnable dans lequel l’avis doit être donné. Passé ce délai, l’avis n’est plus requis.

Les ministres qui ont l’Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions présentent tous les quatre ans à la Chambre des représentants un rapport sur l’application de l’alinéa 1^{er}.”

JUSTIFICATION

Les contrats dans les relations B2B peuvent être très hétérogènes et il peut effectivement être nécessaire d’intervenir de manière complémentaire dans un secteur déterminé. Par conséquent, il est jugé souhaitable de prévoir la possibilité d’interdire des clauses spécifiques dans certains secteurs ou pour certaines catégories de biens et/ou services, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Une telle intervention réglementaire est une mesure extrême et peut uniquement être justifiée si certaines conditions strictes sont respectées. Tout d’abord, le ministre ayant

moeten de minister bevoegd voor Economie en de minister bevoegd voor Middenstand dergelijke maatregelen gezamenlijk voordragen. Ten tweede is er een voorafgaand advies vereist, zowel van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO, als van de bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen binnen de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven.

Rekening houdend met het belang dat dit verbod op bepaalde contractclausules zou kunnen hebben in het licht van de contractvrijheid die de relaties tussen ondernemingen beheerst, zullen de ministers om de vier jaar een rapport over het gebruik dat zij van deze mogelijkheid hebben gemaakt moeten voorleggen aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

l'Economie dans ses attributions et le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions doivent présenter ces mesures conjointement. Ensuite, un avis préalable est exigé tant du Conseil supérieur des Indépendants et des PME que de la Commission consultative spéciale "Clauses abusives" du Conseil central de l'Economie.

Tenant compte de l'importance que cette interdiction de certaines clauses contractuelles pourrait avoir sur la liberté contractuelle qui régit les relations entre entreprises, les ministres devront présenter tous les quatre ans à la Chambre des représentants un rapport sur l'usage qu'ils auront fait de cette faculté.

Nr. 23 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 19 (nieuw)

Een artikel 19 invoegen, luidende:

“Art. 19. In dezelfde titel 3/1, wordt een artikel VI.91/8 ingevoegd, luidende:

“Art.VI/91/8. § 1. In voorkomend geval kan op de bijzondere raadgevende commissie “Onrechtmatige bedingen” een beroep worden gedaan door de minister of de minister bevoegd voor Middenstand, wanneer deze het bestaan van een onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen in de contractvoorwaarden van sommige beroepsactiviteitsectoren vaststellen.

De interprofessionele en bedrijfsgroeperingen kunnen de bijzondere raadgevende commissie “Onrechtmatige bedingen” om advies verzoeken over ontwerpen van bedingen of voorwaarden in overeenkomsten gesloten in hun beroepsactiviteitsectoren.

In de gevallen bedoeld in de vorige alinea’s, zal de bijzondere raadgevende commissie “Onrechtmatige bedingen” kennis nemen van de bedingen en voorwaarden die gebruikt worden in modelovereenkomsten van bepaalde beroepsactiviteitsectoren.

§ 2. De bijzondere raadgevende commissie “Onrechtmatige bedingen” maakt geen vertrouwelijke of bedrijfsgevoelige bedingen of voorwaarden bekend in hun beroepsactiviteitsectoren.”

VERANTWOORDING

De bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen is een publiek adviesorgaan die een wettelijke opdracht van algemeen belang vervult. Ze is opgericht door de artikelen VI.86 en VI.87 WER en geïntegreerd in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven sinds de maand januari 2018. Ze heeft als voornaamste doel adviezen en aanbevelingen uit te vaardigen over bedingen en voorwaarden die voorkomen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten. Deze commissie beschikt over een grote expertise inzake

N° 23 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 19 (nouveau)

Insérer un article 19, rédigé comme suit:

“Art. 19. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/8 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/8. § 1^{er}. Le cas échéant, la Commission consultative spéciale “Clauses abusives” peut être saisie par le ministre ou par le ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions lorsqu’ils constatent l’existence d’un déséquilibre entre les droits et obligations des parties dans les conditions contractuelles de certains secteurs d’activité professionnelle.

Les groupements professionnels et interprofessionnels peuvent demander l’avis de la commission consultative spéciale “Clauses abusives” sur des modèles de contrats conclus dans leurs secteurs d’activité professionnelle.

Dans les cas visés aux alinéas précédents, la Commission consultative spéciale “Clauses abusives” connaît des clauses et conditions utilisées dans les modèles de contrats relatifs à certains secteurs d’activité professionnelle.

§ 2. La commission consultative spéciale “Clauses abusives” ne rend pas publiques les clauses ou conditions confidentielles ou sensibles dans leurs secteurs d’activité professionnelle.”

JUSTIFICATION

La Commission consultative spéciale “Clauses abusives” est un organe consultatif public qui remplit une mission légale d’intérêt public. Elle a été créée par les articles VI.86 et VI.87 CDE et intégrée au Conseil Central de l’Economie depuis le mois de janvier 2018. Elle a pour but principal d’émettre des avis et des recommandations sur les clauses et conditions figurant dans les contrats entre entreprises et consommateurs. Cette commission dispose d’une grande expertise en matière de clauses abusives. C’est la raison pour

onrechtmatige bedingen. Daarom werd er voor gekozen haar bevoegdheidsdomein uit te breiden tot overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen.

Dit amendement heeft tot doel om haar een bijkomende bevoegdheid voor de "B2B"-overeenkomsten toe te kennen die bestaat uit een soort preventieve advies- of rulingfunctie omtrent modelovereenkomsten.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

laquelle il a été décidé d'élargir son domaine de compétences aux contrats conclus entre entreprises.

Le présent amendement a pour objectif de lui octroyer une compétence complémentaire pour les contrats "B2B" qui consiste en une sorte de fonction préventive d'avis ou de *ruling* sur les modèles de contrats.

Nr. 24 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 20 (nieuw)

Een artikel 20 invoegen, luidende:

“Art. 20. In dezelfde titel 3/1, wordt een artikel VI.91/9 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/9. § 1. De bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen doet de volgende aanbevelingen:

1° de wijziging van de artikelen VI.91/4 en VI.91/5;

2° de formulering of interpretatie van bedingen of voorwaarden die gebruikt worden in modelovereenkomsten van bepaalde beroepsactiviteitsectoren.

§ 2. In het raam van haar bevoegdheden kan de bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen aan de minister wijzigingen in de reglementaire besluiten voorstellen die haar wenselijk lijken.

§ 3. De bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen stelt jaarlijks een verslag op over haar werkzaamheden en maakt dit verslag bekend. Dat verslag omvat onder meer de volledige tekst van de aanbevelingen en voorstellen die zij in de loop van het jaar gedaan heeft.”

VERANTWOORDING

De bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen opgericht door de artikelen VI.86 en VI.87 WER en geïntegreerd in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven sinds de maand januari 2018 heeft als voornaamste doel adviezen en aanbevelingen uit te vaardigen over bedingen en voorwaarden die voorkomen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten. Deze commissie beschikt over een grote expertise inzake onrechtmatige bedingen. Daarom werd er voor gekozen haar bevoegdheidsdomein uit te breiden tot overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen.

Zij is samengesteld uit deskundigen in economische recht en, buiten de vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties, uit vertegenwoordigers die de verschillende

N° 24 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 20 (nouveau)

Insérer un article 20, rédigé comme suit:

“Art. 20. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/9 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/9. § 1^{er}. La Commission consultative spéciale Clauses abusives formule des recommandations relatives à:

1° la modification des articles VI.91/4 et VI.91/5;

2° la formulation et l’interprétation de clauses ou conditions utilisées dans les modèles de contrats de certains secteurs d’activité professionnelle.

§ 2. Dans le cadre de ses compétences, la Commission consultative spéciale Clauses abusives peut proposer aux ministres les modifications réglementaires qui lui paraissent souhaitables.

§ 3. La Commission consultative spéciale Clauses abusives établit et publie chaque année un rapport de son activité. Celui-ci contient notamment le texte intégral des recommandations et des propositions formulées pendant l’année.”

JUSTIFICATION

La commission consultative spéciale Clauses abusives créée par les articles VI.86 et VI.87 CDE et intégrée au Conseil Central de l’Economie depuis le mois de janvier 2018 a pour but principal d’émettre des avis et des recommandations sur les clauses et conditions figurant dans les contrats entre entreprises et consommateurs. Cette commission dispose d’une grande expertise en matière de clauses abusives. C’est la raison pour laquelle il a été décidé d’élargir son domaine de compétences aux contrats conclus entre entreprises.

Elle est composée d’experts en droit économique et, outre les représentants des organisations de consommateurs, de représentants des organisations représentatives des

representatieve organisaties in handelsrelaties vertegenwoordigen. De samenstelling van deze bijzondere raadgevende commissie zal moeten worden aangepast aan deze nieuwe opdracht. Het koninklijk besluit van 13 december 2017 (*Belgisch Staatsblad* van 28 december 2017) houdende oprichting van deze bijzondere raadgevende commissie zal in die zin worden aangepast.

De bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige Bedingen is een openbaar adviesorgaan dat een wettelijke opdracht van algemeen belang vervult. Voor wat relaties tussen ondernemingen betreft is beslist dat enkel de bevoegde Ministers van Economie en Middenstand deze Commissie kunnen vatten. De bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige Bedingen zal in dat kader beleidsadviezen formuleren aan de bevoegde Ministers in verband met de in een bepaalde sector voorkomende clausules die in modelovereenkomsten aan te treffen zijn. Ze kan ook aanbevelingen geven omtrent de formulering en de draagwijdte van sommige van die bedingen.

Tenslotte kan de bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige bedingen aan de minister wijzigingen voorstellen in ieder reglementering waarin bepalingen zouden opgenomen zijn die verband houden met de contractuele rechten en plichten van ondernemingen.

Wat de saisinebevoegdheid van de minister van Economie of Middenstand betreft, is uitdrukkelijk bepaald dat deze minister de bijzondere raadgevende commissie "Onrechtmatige bedingen" enkel kan vatten indien vastgesteld moet worden dat er zich in een bepaalde sector problemen voordoen met onevenwichtige bedingen. De vraag om advies vanwege de Ministers moet met andere woorden gemotiveerd worden door bijzondere situaties in een bepaalde sector.

De leden van de bijzondere raadgevende commissie Onrechtmatige Bedingen zijn aan een beroepsgeheim onderworpen (artikel 14 van het huishoudelijk reglement van deze Commissie). Bedingen of voorwaarden kunnen bedrijfsgevoelige of geheime informatie bevatten. Er is daarom uitdrukkelijk bijkomend bepaald dat dergelijke informatie niet naar buiten mag treden indien dergelijke bedingen aan bod zouden komen. De opdracht van de bijzondere raadgevende

différents acteurs des relations commerciales. La composition de cette Commission consultative spéciale devra être adaptée à cette nouvelle mission. L'arrêté royal du 13 décembre 2017 (*Moniteur belge* du 28 décembre 2017) portant création de cette commission consultative spéciale devra être adapté en ce sens.

La commission consultative spéciale Clauses abusives est un organe consultatif public qui remplit une mission légale d'intérêt public. En ce qui concerne les relations entre entreprises, il a été décidé que seuls les Ministres compétents des Classes moyennes et de l'Economie peuvent saisir cette Commission. La commission consultative spéciale Clauses abusives formulera dans ce cadre des avis de politique aux Ministres compétents en rapport avec les clauses se présentant dans les modèles de contrats que l'on peut trouver dans un secteur particulier. Elle peut également formuler des recommandations sur la formulation et la portée de certaines de ces clauses.

Enfin, la commission consultative spéciale Clauses abusives peut proposer au ministre des modifications de toute réglementation qui reprendrait des dispositions liées aux droits et obligations contractuels des entreprises.

En ce qui concerne la compétence de saisine du ministre de l'Economie ou du ministre des Classes moyennes, il est expressément stipulé que ce ministre peut uniquement saisir la Commission consultative spéciale "Clauses abusives" si l'on doit constater que des problèmes se posent dans un secteur particulier entraînant des clauses déséquilibrées. La demande d'avis de la part du Ministres doit en d'autres termes être motivée par des situations particulières dans un secteur spécifique.

Les membres de la commission consultative spéciale Clauses abusives sont tenus au secret professionnel (article 14 du Règlement d'ordre intérieur). Les clauses ou conditions peuvent contenir des informations sensibles ou secrètes. Il est dès lors expressément énoncé que de telles informations ne peuvent pas être rendues publiques si de telles clauses devaient apparaître. La mission de la commission consultative spéciale Clauses abusives peut simplement

commissie Onrechtmatige Bedingen mag er louter in bestaan onrechtmatige bedingen aan te kaarten, en aanbevelingen te doen omtrent de draagwijdte en eventuele beperkingen qua formulering van bepaalde bedingen of voorwaarden.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

consister à dresser la carte des clauses abusives et à faire des recommandations sur la portée et les limitations éventuelles en ce qui concerne la formulation de certaines clauses ou conditions.

Nr. 25 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 21 (*nieuw*)**Een artikel 21 invoegen, luidende:**

“Art. 21. In dezelfde titel 3/1, wordt een artikel VI.91/10 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.91/10. Om de vier jaar vanaf de datum van inwerkingtreding van de betrokken bepalingen evalueert de FOD Economie de toepassing van de bepalingen van artikelen VI.91/2 tot VI.91/6, en in voorkomend geval de besluiten genomen in uitvoering van de artikelen VI.91/1 en VI.91/7.””

VERANTWOORDING

Teneinde de impact van de bepalingen inzake overeenkomsten tussen ondernemingen ingevoegd door deze wet te beoordelen, dient gewaakt te worden over de manier waarop deze toegepast worden door de ondernemingen. Hiertoe zal de FOD Economie om de vier jaar de overeenkomsten en de rechtspraak die volgen uit deze nieuwe bepalingen evalueren. Desgevallend zal hij, op basis van deze vaststellingen, een lijst van sectoren en/of problematische bedingen kunnen vaststellen die het voorwerp zouden kunnen maken van reglementaire wijzigingen.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 25 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 21 (*nouveau*)**Insérer un article 21, rédigé comme suit:**

“Art. 21. Dans le même titre 3/1, il est inséré un article VI.91/10 rédigé comme suit:

“Art. VI.91/10. Tous les quatre ans à partir de la date d’entrée en vigueur des dispositions concernées, le SPF Economie évalue la mise en œuvre des dispositions des articles VI.91/2 à VI.91/6, et le cas échéant des arrêtés pris en exécution des articles VI.91/1 et VI.91/7.””

JUSTIFICATION

Afin d’apprécier l’impact des dispositions relatives aux contrats entre entreprises insérées par la présente loi, il y a lieu de garder à l’œil la manière dont elles seront mises en œuvre par les entreprises. A cet effet, le SPF Economie évaluera tous les quatre ans les contrats et la jurisprudence qui ressortiront de ces nouvelles dispositions. Le cas échéant, il pourra, à partir de ces constatations, établir une liste des secteurs et/ou des clauses problématiques qui pourraient faire l’objet de modifications réglementaires.

Nr. 26 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 22 (nieuw)

Een artikel 22 invoegen, luidende:

“Art. 22. In boek VI, titel 4, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013, wordt het opschrift van hoofdstuk 2 vervangen als volgt:

“Hoofdstuk 2. Oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen”.”

VERANTWOORDING

Het lijkt noodzakelijk om meer specifiek de oneerlijke marktpraktijken te bestrijden, die bestaan in de ongepaste beïnvloeding van het economische gedrag van de medecontracterende onderneming. Met dit doel is hoofdstuk 2 van titel 4 van het Wetboek van economisch recht, dat betrekking heeft op verboden praktijken, geherstructureerd.

Misleidende en agressieve marktpraktijken dienen ook tussen ondernemingen onderling als specifieke vormen van oneerlijke marktpraktijken te worden beschouwd.

Het doel van de verschillende amendementen die hierna volgen bestaat erin aan de ondernemingen die het slachtoffer zijn van oneerlijke marktpraktijken efficiënte middelen aan te bieden. Zo is er voor gekozen om de algemene norm van artikel VI.104 WER, dat de met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden verbiedt, aan te vullen met het verbod van specifieke, meer gedetailleerde praktijken:

- i. het verbod van misleidende marktpraktijken;
- ii. het verbod van agressieve marktpraktijken.

Met dit doel voor ogen, wordt het opschrift en de structuur van hoofdstuk 2 van titel 4 van boek VI WER aangepast.

N° 26 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 22 (nouveau)

Insérer un article 22, rédigé comme suit:

“Art. 22. Dans le livre VI, titre 4, du même Code, inséré par la loi du 21 décembre 2013, l’intitulé du chapitre 2 est remplacé par ce qui suit:

“Chapitre 2. Pratiques du marché déloyales entre entreprises”.”

JUSTIFICATION

Il apparaît nécessaire de lutter plus spécifiquement contre les pratiques du marché déloyales de nature à influencer de manière injustifiée le comportement économique de l’entreprise cocontractante. A cet effet le chapitre 2 du Titre 4 du Code de droit économique, relatif aux pratiques interdites est restructuré.

Les pratiques du marché trompeuses et agressives doivent être considérées comme des formes spécifiques de pratiques du marché déloyales également entre entreprises.

L’objectif des différents amendements qui vont suivre est de donner aux entreprises qui en sont victimes des outils efficaces pour lutter contre les pratiques du marché déloyales. C’est ainsi qu’il a été choisi de compléter la norme générale de l’article VI.104 CDE, qui interdit les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché par l’interdiction de pratiques spécifiques, plus détaillées:

- i. l’interdiction des pratiques du marché trompeuses;
- ii. l’interdiction des pratiques du marché agressives.

A cette fin, l’intitulé et la structure du chapitre 2 du titre 4 du Livre VI CDE sont adaptés.

Dit hoofdstuk beoogt niet enkel marktpraktijken in de precontractuele fase, maar ook deze in de contractuele én postcontractuele fase. Iedere ongepaste (misleidende of agressieve) marktpraktijk in de relatie tussen een onderneming en een andere persoon dan een consument kan via de hier besproken wetgeving worden aangepakt.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

Ce chapitre vise non seulement les pratiques qui ont lieu dans la phase précontractuelle, mais également celles que l'on retrouve dans la phase contractuelle et post-contractuelle. Toute pratique du marché inadéquate (trompeuse ou agressive) dans la relation entre une entreprise et une autre personne qu'un consommateur peut être abordée au moyen de cette législation.

Nr. 27 VAN MEVROUW SMAERS

Art. 23 (*nieuw*)**Een artikel 23 invoegen, luidende:**

“Art. 23. In hoofdstuk 2 gewijzigd bij artikel 22, wordt een artikel VI.103/1 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.103/1. Voor de toepassing van dit hoofdstuk dient onder “besluit over een transactie” begrepen te worden: elk besluit van een onderneming over de vraag of, en desgevallend onder welke voorwaarden zij een overeenkomst sluit, verderzet of ervan afziet, geheel of gedeeltelijk betaalt, of een contractueel recht uitoefent in verband met een product, ongeacht of deze al dan niet tot handelen overgaat.””

VERANTWOORDING

Er is voor gekozen om de definities rechtstreeks in het betrokken hoofdstuk te integreren, teneinde in artikel 1.8. WER verschillende definities die op eenzelfde begrip betrekking hebben te vermijden.

Zo wordt de term “besluit over een transactie” opgenomen in artikel VI.103/1. Dit begrip is fundamenteel bij de beoordeling van het geoorloofd karakter van iedere marktpraktijk tussen ondernemingen.

Deze definitie is gebaseerd op de definitie van besluit over een transactie die terug te vinden is in artikel 1.8, 28°, waar ze hier wordt uitgebreid tot de relaties tussen ondernemingen. Ze beoogt het economisch gedrag van een onderneming in de ruimste zin:

(i) in het precontractuele stadium: de beslissing om een overeenkomst met een andere partij te sluiten. Ze kan dus ook slaan op de modaliteiten en voorwaarden van de overeenkomst;

(ii) in het stadium van de uitvoering van de overeenkomst voor wat betreft de uitoefening van contractuele rechten met betrekking tot de transactie;

N° 27 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 23 (*nouveau*)**Insérer un article 23, rédigé comme suit:**

“Art. 23. Dans le chapitre 2 modifié par l’article 22, il est inséré un article VI.103/1 rédigé comme suit:

“Art. VI.103/1. Pour l’application du présent chapitre, il faut entendre par “décision relative à une transaction”: toute décision prise par une entreprise concernant l’opportunité de conclure un contrat, et, le cas échéant, sous quelles conditions, de le poursuivre ou d’y renoncer, d’effectuer un paiement intégral ou partiel, ou d’exercer un droit contractuel en rapport avec un produit, qu’elle l’ait amené soit à agir, soit à s’abstenir d’agir.””

JUSTIFICATION

Afin d’éviter d’ajouter dans l’article 1.8 CDE des définitions différentes pour une même notion, il a été choisi d’intégrer directement les définitions dans le chapitre concerné.

C’est ainsi que la portée de la notion de “décision relative à une transaction” est reprise dans l’article VI.103/1. Cette notion est fondamentale pour apprécier de la licéité des pratiques du marché entre entreprises.

Cette définition est basée sur la définition de décision commerciale que l’on trouve dans l’article 1.8, 28°, mais élargie aux relations entre entreprises. Elle vise le comportement économique d’une entreprise au sens le plus large:

(i) au stade précontractuel: la décision de conclure le contrat avec l’autre partie. Elle peut donc porter également sur les modalités et conditions du contrat;

(ii) au stade de l’exécution du contrat en ce qui concerne l’exercice des droits contractuels en rapport avec celui-ci;

(iii) in het stadium van de verderzetting van de samenwerking met de andere onderneming en bijgevolg de mogelijkheid om deze stop te zetten of te verlengen.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

(iii) au stade de la poursuite de la collaboration avec l'autre entreprise et dès lors la possibilité de renoncer à celui-ci ou de le prolonger.

Nr. 28 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 24 (*nieuw*)**Een artikel 24 invoegen, luidende:**

“Art. 24. In hetzelfde hoofdstuk 2, wordt een afdeling 1, die de artikelen VI.104 en VI.104/1 omvat, ingevoegd, luidende:

“Afdeling 1. Oneerlijke marktpraktijken”.”

VERANTWOORDING

Zoals uitgelegd in het kader van amendement 24, wordt het opschrift en de structuur van hoofdstuk 2 van titel 4 aangepast teneinde de ondernemingen beter te beschermen tegen oneerlijke marktpraktijken:

- afdeling 1 bevat de algemene norm inzake met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden;
- afdeling 2 bevat de bepalingen inzake misleidende marktpraktijken;
- afdeling 3 behandelt de agressieve marktpraktijken.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 28 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 24 (*nouveau*)**Insérer un article 24, rédigé comme suit:**

“Art. 24. Dans le même chapitre 2, il est inséré une section 1^{re}, comportant les articles VI.104 et VI.104/1, intitulée:

“Section 1^{re}. Des pratiques du marché déloyales”.”

JUSTIFICATION

Comme expliqué dans le cadre de l'amendement 24, afin de mieux protéger les entreprises contre les pratiques du marché déloyales, l'intitulé et la structure du chapitre 2 du titre 4 sont adaptés:

- la section 1^{re} contient la norme générale relatives aux actes contraires aux pratiques honnêtes du marché;
- la section 2 contient les dispositions relatives aux pratiques du marché trompeuses;
- la section 3 traite des pratiques du marché agressives.

Nr. 29 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 25 (nieuw)

Een artikel 25 invoegen, luidende:

“Art. 25. In afdeling 1, ingevoegd door artikel 24, wordt een artikel VI.104/1 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.104/1. Zijn in het bijzonder oneerlijk in de zin van artikel VI.104, de marktpraktijken van ondernemingen jegens andere ondernemingen die:

1° misleidend zijn in de zin van artikelen VI.105 tot VI.109;

2° agressief zijn in de zin van de artikelen VI.109/1 tot VI.109/3;

3° een daad in de hand werkt die als een overtreding van dit boek of als een inbreuk met toepassing van de artikelen XV.83 tot 86 en XV.126 moet worden beschouwd.””

VERANTWOORDING

Teneinde een betere bescherming van ondernemingen te waarborgen die het slachtoffer zijn van met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden, verbiedt artikel VI.104/1 ingevoegd in het bijzonder de misleidende en de agressieve marktpraktijken. Ook marktpraktijken die een strafrechtelijke inbreuk op de bepalingen van boek VI in de hand werken of waarbij de ambtenaren belast met het toezicht op de economische regelgeving of politieambtenaren worden belemmerd in het uitoefenen van hun taak, worden onder deze bepaling ondergebracht. Deze laatste hypothese bevond zich reeds in artikel VI.105, 4°, van het Wetboek van economisch recht, en wordt nu dus opgenomen onder artikel VI.104/1.

Belangrijk om te onderlijnen is dat de bepalingen onder 1° en 2° van artikel VI.104/1 strafrechtelijk gesanctioneerd worden in boek XV (zie verder), en dat tegen de niet-naleving van deze twee verboden eveneens een vordering tot staking

N° 29 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 25 (nouveau)

Insérer un article 25, rédigé comme suit:

“Art. 25. Dans la section 1^{re}, insérée par l'article 24, il est inséré un article VI.104/1 rédigé comme suit:

“Art. VI.104/1. Sont en particulier déloyales au sens de l'article VI.104, les pratiques du marché d'entreprises vis-à-vis d'autres entreprises qui:

1° sont trompeuses au sens des articles VI.105 à VI.109;

2° sont agressives au sens des articles VI.109/1 à VI.109/3;

3° favorisent un acte qui doit être considéré comme un manquement au présent livre ou comme une infraction en application des articles XV.83 à 86 et XV.126.””

JUSTIFICATION

Afin d'assurer une meilleure protection des entreprises victimes d'actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, l'article VI.104/1 inséré interdit plus particulièrement les pratiques du marché trompeuses et agressives. Les pratiques du marché qui favorisent une infraction pénale aux dispositions du livre VI ou par lesquelles les fonctionnaires chargés du contrôle de la réglementation économique ou les fonctionnaires de police sont entravés dans l'exercice de leur tâche, ont été également reprises dans cet article. Cette dernière hypothèse se retrouvait déjà dans l'article VI.105, 4°, du Code de droit économique, et est reprise à présent sous l'article VI.104/1.

Il est important de souligner que les 1° et 2° de l'article VI.104/1 sont sanctionnés pénalement dans le livre XV (voir ci-après) et qu'une action en cessation peut également être engagée contre le non-respect de ces deux interdictions. Il n'a

kan worden ingesteld. Het werd niet nodig bevonden om op de bepaling onder 3° (in de hand werken van een inbreuk op boek VI of belemmering toezicht) in dezelfde handhavingsmechanismen te voorzien.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

pas été trouvé nécessaire de prévoir les mêmes mécanismes pour le 3° (favoriser une infraction au livre VI ou obstruction du contrôle).

Nr. 30 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 26 (*nieuw*)**Een artikel 26 invoegen, luidende:**

“Art. 26. In hetzelfde hoofdstuk 2, wordt een afdeling 2 ingevoegd die de artikelen VI.105, VI.105/1, VI.106 tot VI.109 omvat, luidende:

“Afdeling 2. Misleidende marktpraktijken”.”

VERANTWOORDING

Zoals uitgelegd in amendement 26, wordt een tweede afdeling met betrekking tot misleidende marktpraktijken ingevoerd. Deze afdeling bevat de regels en criteria die het mogelijk maken om het bestaan van een misleidende praktijk te beoordelen teneinde het bewijs van het bestaan van een misleidende marktpraktijk te vergemakkelijken, en dit zowel voor de ondernemingen die er het slachtoffer van zijn, als voor de Economische Inspectie wanneer zij deze moet controleren.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 30 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 26 (*nouveau*)**Insérer un article 26, rédigé comme suit:**

“Art. 26. Dans le même chapitre 2, il est inséré une section 2 comportant les articles VI.105, VI.105/1, VI.106 à VI.109, intitulée:

“Section 2. Des pratiques du marché trompeuses”.”

JUSTIFICATION

Comme expliqué dans l'amendement 26, il y a lieu d'introduire une section 2 relative aux pratiques du marché trompeuses. Cette section comporte les règles et critères permettant d'apprécier l'existence d'une pratique déloyale trompeuse afin de faciliter la preuve de l'existence d'une pratique du marché trompeuse à la fois pour les entreprises qui en sont victimes et pour l'Inspection économique lorsqu'elle est appelée à les contrôler.

Nr. 31 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 27 (nieuw)

Een artikel 27 invoegen, luidende:

“Art. 27. Artikel VI.105 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013, wordt vervangen als volgt:

“Art. VI.105. Als misleidend wordt beschouwd een marktpraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, een onderneming op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en haar er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen:

1° het bestaan of de aard van het product;

2° de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;

3° de reikwijdte van de verplichtingen van de onderneming, de motieven voor de marktpraktijk en de aard van het verkoopproces, elke verklaring of symbool dat doet geloven dat de onderneming of het product sponsoring of directe of indirecte steun krijgt;

4° de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;

N° 31 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 27 (nouveau)

Insérer un article 27, rédigé comme suit:

“Art. 27. L'article VI.105 du même Code, inséré par la loi du 21 décembre 2013, est remplacé par ce qui suit:

“Art. VI.105. Une pratique du marché est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur une entreprise en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments suivants, même si les informations présentées sont factuellement correctes, et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement:

1° l'existence ou la nature du produit;

2° les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur celui-ci;

3° l'étendue des engagements de l'entreprise, la motivation de la pratique du marché et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que l'entreprise ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect;

4° le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix;

5° de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie;

6° de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de onderneming of haar tussenpersoon, zoals haar identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen;

7° de rechten van de andere onderneming, of de risico's die zij eventueel loopt;

8° marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met andere producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;

9° de niet-nakoming door de onderneming van verplichtingen die opgenomen zijn in een sectorale gedragscode waaraan zij zich heeft gebonden, voor zover het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is;

10° het mededelen van afbrekende gegevens over een andere onderneming, haar goederen, diensten of activiteit.”

VERANTWOORDING

De bepalingen inzake misleidende reclame in het huidige artikel VI.105 van het Wetboek van economisch recht, die misleidende reclame B2B beogen, vormen een omzetting van richtlijn 2006/114/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende en vergelijkende reclame (PBEU 27 december 2006, nr. L 376/21 e.v.). Teneinde de effectiviteit van deze bepalingen te verbeteren, heeft de Europese Commissie al meerdere jaren aangekondigd deze richtlijn te willen uitbreiden tot het geheel van misleidende marktpraktijken. Artikelen VI.105 en 105/1 door dit ontwerp in het Wetboek van economisch recht ingevoegd, verwezenlijken deze uitbreiding.

Naar analogie met het bestaande wetgevende kader inzake misleidende handelspraktijken ten aanzien van consumenten

5° la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation;

6° la nature, les qualités et les droits de l'entreprise ou de son intermédiaire, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou ses récompenses et distinctions;

7° les droits de l'autre entreprise ou les risques qu'elle peut encourir;

8° toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent;

9° le non-respect par l'entreprise d'engagements contenus dans un code de conduite sectoriel par lequel elle s'est engagée à être liée, dès lors que ces engagements ne sont pas des déclarations d'intention, mais sont fermes et vérifiables;

10° la communication d'éléments dénigrants à l'égard d'une autre entreprise, de ses biens, de ses services ou de son activité.”

JUSTIFICATION

Les dispositions reprises à l'article VI.105 du Code de droit économique actuel, qui vise les publicités trompeuses B2B sont la transposition de la directive 2006/114/CEE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JOUE 27 décembre 2006, n° L 376/21 et suivants). Afin d'améliorer l'efficacité de ces dispositions, la Commission européenne a annoncé il y a plusieurs années vouloir étendre cette directive à l'ensemble des pratiques du marché trompeuses. Les articles VI.105 et VI.105/1 insérés par le présent projet dans le Code de droit économique, procèdent à cet élargissement.

Par analogie au cadre législatif existant en matière de pratiques commerciales trompeuses à l'égard des

worden voor relaties tussen ondernemingen gelijkaardige bepalingen inzake misleidende marktpraktijken ingevoerd. Artikel VI.105, dat de bepalingen inzake misleidende reclame omvatte, wordt vervangen door een algemeen verbod inzake misleidende marktpraktijken dat *de facto* het verbod van misleidende reclame reeds insluit.

Artikel VI.105, 8°, 9° en 10°, beschouwt eveneens als misleidend, de marketingactiviteiten waarbij verwarring wordt gecreëerd met een andere onderneming (8°), en verder ook het niet-naleven van gedragscodes (9°), de afbrekende marktpraktijken en het zonder legitiem motief identificeren van een andere onderneming (10°).

Marketingactiviteiten waarbij verwarring wordt gecreëerd met de naambekendheid of producten van een andere onderneming (8°) komen vaak voor, en kunnen daarnaast ook een inbreuk uitmaken op de intellectuele eigendomsrechten indien een onderneming bijvoorbeeld het logo of de vorm van een product, of de presentatie zodanig concipieert dat verwarring wordt geschapen met de (producten van) een concurrent. Hoewel dit eveneens een verboden vorm van vergelijkende reclame betreft, gaat het hier in de eerste plaats om verwarringstichting, zodat een aparte vermelding van dit verbod aangewezen blijft.

Wat het niet-nakomen van een gedragscode betreft, gaat artikel VI.105/ 9°, verder: de loutere niet-nakoming van een sectorale gedragscode waaraan een onderneming zich gebonden heeft, wordt als een misleidende marktpraktijk beschouwd. Er wordt dus niet bijkomend vereist dat de onderneming uitdrukkelijk zou hebben aangegeven dat zij zich tot naleving ervan zou hebben verbonden.

Daarentegen moet het wél gaan om een concrete verplichting waartoe de onderneming zich krachtens die gedragscode verbonden heeft, en niet bijvoorbeeld een intentieverklaring tot reductie van afvalstoffen ten belope van een bepaald percentage over een aantal jaren.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

consommateurs, des dispositions similaires en matière de pratiques du marché trompeuses sont introduites pour les relations entre entreprises. L'article VI.105, qui contenait les dispositions relatives à la publicité trompeuse, est remplacé par l'interdiction générale des pratiques du marché trompeuses, qui inclus, *de facto*, l'interdiction des publicités trompeuses.

L'article VI.105, 8°, 9° et 10° considère également trompeuses les activités de marketing créant la confusion avec une autre entreprise, le non-respect de codes de conduite ainsi que les pratiques du marché dénigrantes à l'égard d'une autre entreprise.

On rencontre souvent des activités de marketing qui créent de la confusion avec la notoriété ou des produits d'une autre entreprise (8°) et qui peuvent ensuite également constituer une infraction aux droits de propriété intellectuelle si une entreprise conçoit, par exemple, le logo ou la forme d'un produit ou sa présentation, de sorte à créer de la confusion avec un (les produits d'un) concurrent. Bien que ce soit également une forme interdite de publicité comparative, il s'agit ici en premier lieu de création de confusion, de sorte qu'une mention distincte de cette interdiction reste indiquée.

En ce qui concerne le non-respect d'un code de conduite, l'article VI.105, 9°, va plus loin : le simple non-respect d'un code de conduite sectoriel auquel l'entreprise s'est engagée est considéré comme une pratique commerciale trompeuse. Il n'est donc pas exigé de manière complémentaire que l'entreprise ait indiqué expressément qu'elle s'est engagée à le respecter.

En revanche, il doit bien s'agir d'une obligation concrète que l'entreprise s'est engagée à respecter conformément à ce code de bonne conduite et pas par exemple d'une déclaration d'intention de réduire les déchets à concurrence d'un pourcentage déterminé sur un certain nombre d'années.

Nr. 32 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 28 (nieuw)

Een artikel 28 invoegen, luidende:

“Art. 28. In dezelfde afdeling 2 wordt een artikel VI.105/1 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.105/1. Als misleidende omissie wordt beschouwd een marktpraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de andere onderneming, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en haar er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen.

Als misleidende omissie wordt voorts beschouwd een marktpraktijk waarbij een onderneming essentiële informatie als bedoeld in het eerste lid, rekening houdend met de in die paragraaf geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de andere onderneming er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet had genomen.

Indien het voor de marktpraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de onderneming genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking te stellen.”

VERANTWOORDING

Dit amendement voert een nieuw artikel VI.105/1 in dat de bepaling inzake misleidende omissie herneemt zoals deze in B2C-relaties in artikel VI.99 van het Wetboek van economisch

N° 32 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 28 (nouveau)

Insérer un article 28, rédigé comme suit:

“Art. 28. Dans la même section 2, il est inséré un article VI.105/1 rédigé comme suit:

“Art. VI.105/1. Une pratique du marché est considérée comme une omission trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont l’autre entreprise a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision relative à la transaction en connaissance de cause et, par conséquent, l’amène ou est susceptible de l’amener à prendre une décision qu’elle n’aurait pas prise autrement.

Est également considérée comme une omission trompeuse, une pratique du marché par laquelle une entreprise dissimule une information substantielle visée à l’alinéa 1^{er}, ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou n’indique pas son intention dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l’un ou l’autre cas, l’autre entreprise est ainsi amenée ou est susceptible d’être amenée à prendre une décision relative à la transaction qu’elle n’aurait pas prise autrement.

Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique du marché impose des limites d’espace ou de temps, il convient, en vue de déterminer si des informations ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par l’entreprise pour mettre les informations à disposition par d’autres moyens.”

JUSTIFICATION

Le présent amendement insère un nouvel article VI.105/1 qui reprend la disposition en matière d’omission trompeuse telle qu’elle apparaît dans les relations B2C dans

recht voorkomt. De bepaling inzake uitnodiging tot aankoop (art. VI.99, § 4), werd evenwel niet opgenomen, aangezien dit als niet-passend werd beoordeeld voor de B2B-relaties.

Daarnaast zijn de reeds bestaande bepalingen van de artikelen VI.106, VI.107 en VI.109 van het Wetboek van economisch recht te beschouwen als misleidende marktpraktijken ten aanzien van ondernemingen. Zij worden dus opgenomen in deze afdeling.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

l'article VI.99 du Code de droit économique. La disposition relative l'invitation à l'achat (art. VI.99, § 4) n'a cependant pas été reprise car jugée inappropriée aux relations B2B.

Par ailleurs, les dispositions déjà existantes des articles VI.106, VI.107 et VI.109 du Code de droit économique doivent être considérées comme des pratiques du marché trompeuses vis-à-vis des entreprises. Elles sont dès lors reprises dans cette section.

Nr. 33 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 29 (*nieuw*)**Een artikel 29 invoegen, luidende:**

“Art. 29. In artikel VI.108 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° het derde lid wordt opgeheven;

2° het artikel wordt vernummerd tot artikel VI.109/3.”

VERANTWOORDING

Het procedé waarbij men druk uitoefent op een andere persoon door een goed toe te sturen of een dienst te verstrekken zonder dat deze daarom uitdrukkelijk gevraagd heeft, is een duidelijke vorm van agressieve marktpraktijk.

Het huidige artikel VI.108 moet naar de afdeling “Agressieve marktpraktijken” worden verplaatst. Het wordt daarom hernummerd tot artikel VI.109/3.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

Nr. 33 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 29 (*nouveau*)**Insérer un article 29, rédigé comme suit:**

“Art. 29. A l’article VI.108 du même Code, inséré par la loi du 21 décembre 2013, les modifications suivantes sont apportées:

1° l’alinéa 3 est abrogé;

2° l’article est renuméroté article VI.109/3.”

JUSTIFICATION

Le procedé par lequel on fait pression sur une autre personne en lui envoyant un bien ou en prestant un service sans que celui-ci ait été expressément demandé, est une forme claire de pratiques du marché agressives

L’article VI.108 existant doit être déplacé dans la section “Pratiques du marché agressives”. Il est dès lors renuméroté pour devenir l’article VI.109/3.

Nr. 34 VAN MEVROUW **SMAERS c.s.**Art. 30 (*nieuw*)**Een artikel 30 invoegen, luidende:**

“Art. 30. In hetzelfde hoofdstuk 2 wordt een afdeling 3 ingevoegd die de artikelen VI.109/1, VI.109/2 en VI.109/3 omvat, luidende:

“Afdeling 3. Agressieve marktpraktijken”.”

VERANTWOORDING

Een nieuwe afdeling “Agressieve marktpraktijken” wordt ingevoegd, die naar analogie met de bepalingen inzake agressieve handelspraktijken jegens consumenten agressieve marktpraktijken tussen ondernemingen verbiedt.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 34 DE MME **SMAERS ET CONSORTS**Art. 30 (*nouveau*)**Insérer un article 30, rédigé comme suit:**

“Art. 30. Dans le même chapitre 2, il est inséré une section 3 comportant les articles VI.109/1, VI.109/2 et VI.109/3, intitulée:

“Section 3. Des pratiques du marché agressives”.”

JUSTIFICATION

Une nouvelle section “Pratiques du marché agressives” est insérée qui, par analogie avec les dispositions relatives aux pratiques du marché agressives vis-à-vis des consommateurs, interdit les pratiques du marché agressives entre entreprises.

Nr. 35 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 31 (nieuw)

Een artikel 31 invoegen, luidende:

“Art. 31. In afdeling 3, ingevoegd door artikel 30, wordt een artikel VI.109/1 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.109/1. Als agressief wordt beschouwd een marktpraktijk die, in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking 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, waardoor zij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat zij anders niet had genomen.

Voor de toepassing van deze afdeling dient onder ongepaste beïnvloeding te worden verstaan: het uitbuiten door een onderneming van een machtspositie ten aanzien van de andere onderneming om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, druk uit te oefenen op een wijze die haar vermogen om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt.”

VERANTWOORDING

Een belangrijke toevoeging is de norm inzake agressieve marktpraktijken. Iedere marktpraktijk die erin bestaat (i) ongepaste druk uit te oefenen (intimidatie, dwang, ongepaste beïnvloeding), (ii) waardoor de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de andere persoon aanzienlijk wordt beperkt en (iii) hij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen, is verboden.

(i) Ongepaste druk

Vooreerst moet er kunnen aangetoond worden dat er sprake is van intimidatie, dwang, (inclusief het gebruik van lichamelijk geweld), of ongepaste beïnvloeding. Dit laatste begrip, dat als een soort “catch all”-bepaling kan worden gezien, wordt apart gedefinieerd.

N° 35 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 31 (nouveau)

insérer un article 31, rédigé comme suit:

“Art. 31. Dans la section 3, insérée par l'article 30, il est inséré un article VI.109/1 rédigé comme suit:

“Art. VI.109/1. Une pratique du marché est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite de l'entreprise à l'égard du produit et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision relative à la transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement.

Pour l'application de la présente section il faut entendre par influence injustifiée: l'utilisation par une entreprise d'une position de force vis-à-vis d'une autre entreprise de manière à faire pression sur celle-ci, même sans avoir recours à la force physique ou menacer de le faire, de telle manière que son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause soit limitée de manière significative.”

JUSTIFICATION

Un ajout important est la norme en matière de pratiques du marché agressives. Est interdite toute pratique du marché (i) qui consiste à exercer une pression inappropriée (harcèlement, contrainte, influence injustifiée), (ii) qui altère la liberté de choix ou la liberté de conduite d'une autre personne et (iii) qui, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision relative à la transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement.

(i) Pression inappropriée

Tout d'abord, il faut pouvoir démontrer qu'il s'agit de harcèlement, de contrainte (en ce compris l'usage de la force physique), ou d'une influence injustifiée. Cette dernière notion, qui peut être considérée comme une sorte de disposition “catch-all”, fait l'objet d'une définition à part entière.

De dwang moet in de context van de agressieve oneerlijke praktijken worden geïnterpreteerd in zijn courante betekenis. Met andere woorden, als een actieve gedraging van een professionele actor ten nadele van een andere onderneming, met de bedoeling op die onderneming op ongepaste wijze druk uit te oefenen, ze met alle middelen, ook via fysiek geweld, te verplichten een beslissing te nemen die ze normaal gezien niet zou genomen hebben.

Er is sprake van “ongepaste beïnvloeding” in een verticale relatie (bijvoorbeeld retailer vs. leverancier of ook omgekeerd) indien de “sterke” partij op ongeoorloofde wijze druk uitoefent op de zwakkere partij waardoor deze laatste niet meer op een vrije manier kan ageren en haar besluit over een transactie wordt verstoord.

De term “machtspositie” dient geenszins in de zin van de economische mededingingswetgeving worden gezien, maar duidt enkel op de situatie van ongelijkheid tussen een sterke en een zwakke partij.

Naar het voorbeeld van de agressieve oneerlijke praktijken ten opzichte van consumenten, biedt het verbod van agressieve marktpraktijken tussen ondernemingen een bijkomend niveau van bescherming, dat kan worden ingevoerd zonder daarom een strafrechtelijke of burgerrechtelijke procedure te moeten opstarten.

(ii) aanzienlijke beperking van de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen

Het behoort uiteraard tot het wezen van de concurrentie dat er op het scherp van de snede wordt onderhandeld, maar de andere partij mag niet voor het blok gezet worden door dwang of ongepaste beïnvloeding.

(iii) verstoring van het besluit over een transactie

Het “besluit over een transactie” omvat het economisch gedrag in de meest ruime zin. Zoals uit de definitie opgenomen in artikel VI.103/1 blijkt, kan het hierbij gaan om precontractuele, contractuele, óf postcontractuele praktijken die de tegenpartij verstoren in haar economisch gedrag.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

La contrainte dans le contexte des pratiques déloyales agressives, doit être interprétée dans son sens courant, c'est-à-dire comme étant tout comportement actif de la part d'un professionnel, préjudiciable à une autre entreprise et visant à faire pression de manière injustifiée sur celle-ci, à l'obliger par tout moyen, même la force physique, à prendre une décision qu'elle n'aurait pas prise autrement.

Il est question “d'influence injustifiée” dans une relation verticale (par exemple détaillant vs. fournisseur ou inversement) si la partie “forte” fait pression de manière non autorisée sur la partie plus faible, de sorte que cette dernière ne peut plus agir librement et que sa décision relative à la transaction est perturbée.

La notion de “position de force” n'est en aucun cas à interpréter dans le sens de la législation sur la concurrence économique, mais veut uniquement indiquer qu'il y a une situation d'inégalité entre la partie forte et la partie faible.

À l'instar des pratiques déloyales agressives à l'égard des consommateurs, l'interdiction des pratiques de marché agressives entre entreprises vient ajouter un degré supplémentaire de protection qui peut être mis en œuvre sans nécessairement engager une procédure pénale ou civile.

Limitation de la liberté de choix ou de conduite

Le jeu de la concurrence implique par nature qu'il soit négocié au plus serré, mais ceci ne peut toutefois amener à ce que l'autre partie soit mise au pied du mur par l'usage de la contrainte ou de l'influence injustifiée.

(iii) altération de la décision relative à une transaction

La “décision commerciale” comprend le comportement économique au sens le plus large. Comme il ressort de la définition reprise dans l'article VI.103/1, il peut s'agir de pratiques dans un cadre précontractuel, contractuel ou post-contractuel qui altèrent le comportement économique de la partie adverse.

Nr. 36 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 32 (nieuw)

Een artikel 32 invoegen, luidende:

“Art. 32. In dezelfde afdeling 3 wordt een artikel VI.109/2 ingevoegd, luidende:

“Art. VI.109/2. Om te bepalen of er bij een marktpraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, wordt rekening gehouden met:

1° het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de marktpraktijk;

2° het gebruik van dreigende of grove taal of gedragingen;

3° het bewust uitbuiten door de onderneming van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de onderneming kunnen beperken, met het oogmerk haar besluit met betrekking tot het product te beïnvloeden;

4° door de onderneming opgelegde, kosten meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de andere onderneming uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere onderneming te kiezen;

5° het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen;

6° de contractuele positie van een onderneming ten aanzien van de andere onderneming .”

VERANTWOORDING

Artikel VI.109/2 stelt de criteria vast die het bestaan van een agressieve marktpraktijk helpen beoordelen. De elementen van artikel VI.102 van het Wetboek van economisch recht met betrekking tot agressieve marktpraktijken ten aanzien

N° 36 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 32 (nouveau)

Insérer un article 32, rédigé comme suit:

“Art. 32. Dans la même section 3, il est inséré un article VI.109/2 rédigé comme suit:

“Art. VI.109/2. Afin de déterminer si une pratique du marché recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, il est tenu compte des éléments suivants:

1° le moment, l’endroit, la nature et la persistance de la pratique du marché;

2° le recours à la menace physique ou verbale;

3° l’exploitation en connaissance de cause par l’entreprise de tout malheur ou circonstance particulière d’une gravité propre à altérer le jugement de l’autre entreprise, dans le but d’influencer sa décision concernant le produit;

4° tout obstacle non contractuel, payant ou disproportionné, imposé par l’entreprise lorsque l’autre entreprise souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou d’entreprise;

5° toute menace d’action alors que cette action n’est pas légalement possible;

6° la position contractuelle d’une entreprise vis-à-vis de l’autre entreprise.”

JUSTIFICATION

L’article VI.109/2 établit les critères qui permettent d’apprécier de l’existence d’une pratique agressive. Il reprend *mutatis mutandis* les éléments de l’article VI.102 du Code de droit économique relatif aux pratiques agressives à l’égard des

van consumenten worden *mutatis mutandis* hernomen. Ermee rekening houdend dat bepaalde ondernemingen het bestaan van vooraf opgemaakte overeenkomsten gebruiken om druk uit te oefenen op hun medecontractant teneinde andere overeenkomsten of voordelen te verkrijgen, is een bijkomend criterium toegevoegd, dat de contractuele positie betreft waarin deze zich bevinden.

Agressieve marktpraktijken dienen altijd te worden beoordeeld rekening houdend met de specifieke kenmerken en omstandigheden eigen aan elk geval, in het bijzonder het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de marktpraktijk. In dit kader kan bij wijze van voorbeeld worden gedacht aan bezoeken van vertegenwoordigers, of telefonische verkoop, waardoor de onderneming in sommige gevallen ertoe wordt gebracht een overeenkomst te sluiten waarvan zij de gevolgen niet direct kon inschatten.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

consommateurs. Tenant compte de ce que certaines entreprises utilisent l'existence de contrats préalables pour faire pression sur leur cocontractant pour obtenir d'autres contrats ou avantages, un critère supplémentaire a été ajouté, relatif à la situation contractuelle dans laquelle elles se trouvent.

Les pratiques du marché agressives doivent toujours être évaluées compte tenu des caractéristiques spécifiques et des circonstances propres à chaque cas, notamment le moment, l'endroit, la nature et la persistance de la pratique du marché. Dans ce cadre, à titre d'exemple, nous pensons aux visites de représentants, ou à la vente par téléphone, suite auxquelles l'entreprise dans certains cas, est amenée à conclure un contrat dont elle ne peut pas directement évaluer les conséquences.

Nr. 37 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 33 (nieuw)

Een artikel 33 invoegen, luidende:

“Art. 33. In artikel XV.83, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 21 december 2013 en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 30 juli 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a) een bepaling onder 13°/1 wordt ingevoegd, luidende:

“13°/1 van artikel VI.104/1, 1° en 2°, betreffende oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen;”;

b) de bepaling onder 15° wordt vervangen als volgt:

“15° van artikel VI.109/3 betreffende afgedwongen aankopen;”.”

VERANTWOORDING

Artikel XV.83 wordt aangevuld met de inbreuken op de normen inzake oneerlijke misleidende en agressieve marktpraktijken. De bepaling inzake afgedwongen aankopen die zich nu in artikel VI.109/3 bevindt is altijd reeds als zijnde van openbare orde beschouwd en was dus reeds strafrechtelijk gesanctioneerd. Aangezien deze bepaling van plaats veranderd is, wordt de lijst van strafrechtelijke inbreuken van artikel XV.83 aangepast.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 37 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 33 (nouveau)

Insérer un article 33, rédigé comme suit:

“Art. 33. Dans l’article XV.83, alinéa 1^{er}, du même Code, inséré par la loi du 21 décembre 2013 et modifié en dernier lieu par la loi du 30 juillet 2018, les modifications suivantes sont apportées:

a) un 13°/1 est inséré rédigé comme suit:

“13°/1 de l’article VI.104/1, 1° et 2°, sur les pratiques déloyales du marché entre entreprises;”;

b) le 15° est remplacé par ce qui suit:

“15° de l’article VI.109/3 relatif aux achats forcés;”.”

JUSTIFICATION

L’article XV.83 est complété par les infractions aux normes relatives aux pratiques du marché déloyales trompeuses et agressives. La disposition relative aux achats forcés qui se trouve maintenant dans l’article VI.109/3 est toujours considérée comme étant d’ordre public et était déjà sanctionnée pénalement. Comme cette disposition a été déplacée, la liste des infractions pénales de l’article XV.83 est adaptée.

Nr. 38 VAN MEVROUW SMAERS

Art. 34

Een artikel 34 toevoegen, luidende:

“Art. 34. In artikel XVII.7, eerste lid, 2°, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 26 december 2013, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a) de woorden “directeur-generaal van de algemene directie Controle en Bemiddeling” worden vervangen door de woorden “directeur-generaal van de algemene directie Economische Inspectie”;

b) een bepaling onder 2°/1 wordt ingevoegd, luidende: “de Ministers die Economie en Middenstand tot hun bevoegdheid hebben gezamenlijk, indien de vordering betrekking heeft op een daad als bedoeld in de artikelen VI.91/2 tot VI.91/6°;

c) een bepaling onder 2°/2 wordt ingevoegd, luidende: “de Ministers die Economie en Middenstand tot hun bevoegdheid hebben gezamenlijk, indien de vordering betrekking heeft op een daad als bedoeld in artikel VI.104/1° en 2°;”.

VERANTWOORDING

Teneinde een effectieve bescherming van de ondernemingen die er het slachtoffer van zijn te waarborgen, is het van belang dat er een vordering tot staking kan worden ingesteld tegen inbreuken inzake onrechtmatige bedingen en misleidende en agressieve marktpraktijken. Deze vordering zal gezamenlijk door de minister bevoegd voor Economie en de minister bevoegd voor Middenstand moeten worden ingediend. In artikel XVII.7 WER wordt daarom punten 2°/1 en 2°/2 ingevoegd. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om de titel van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling aan te passen aan de huidige benaming van deze Algemene Directie, met name de Algemene Directie Economische Inspectie.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 38 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 34

Ajouter un article 34, rédigé comme suit:

“Art. 34. A l’article XVII.7, alinéa 1^{er}, 2°, du même Code, inséré par la loi du 26 décembre 2013, les modifications suivantes sont apportées:

a) les mots “directeur général de la direction générale Contrôle et Médiation” sont remplacés par les mots “directeur général de la direction générale Inspection économique”;

b) il est inséré un 2°/1 libellé comme suit: “des ministres qui ont l’Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions, conjointement, si la demande concerne un acte visé dans les articles VI.91/2 à VI.91/6;

c) il est inséré un 2°/2 libellé comme suit: “des ministres qui ont l’Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions, conjointement, si la demande concerne un acte visé dans l’article VI.104/1, 1° et 2°;”.

JUSTIFICATION

Afin de garantir une protection effective des entreprises qui en sont victimes, il importe qu’une action en cessation puisse également être introduite contre les infractions en matière de clauses abusives et de pratiques du marché trompeuses et agressives. Cette action devra être introduite conjointement par les ministres qui ont l’Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions. Les points 2°/1 et 2°/2 sont dès lors insérés dans l’article XVII.7.CDE. De plus, on profite de l’occasion pour adapter l’intitulé de la Direction générale Contrôle et Médiation à la dénomination actuelle de cette Direction générale, à savoir la Direction générale de l’Inspection économique.

Nr. 39 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 35 (nieuw)

Een artikel 35 invoegen, luidende:

“Art. 35. In artikel XVII.12 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 26 december 2013, worden de woorden “artikel VI.84” vervangen door de woorden “de artikelen VI.84 en VI.91/6”.”

VERANTWOORDING

In boek XVII is, in uitvoering van artikel 7, lid 3, van de richtlijn 1993/13/EG betreffende oneerlijke bedingen, bepaald dat de vordering tot staking van het gebruik van onrechtmatige bedingen afzonderlijk of gezamenlijk, kan worden ingesteld tegen verscheidene ondernemingen van dezelfde economische sector of hun verenigingen die gebruik maken dan wel het gebruik aanbevelen van dezelfde of van soortgelijke algemene contractuele bedingen.

Het is aangewezen om in een dergelijke vorderingsmogelijkheid ook te voorzien voor onrechtmatige bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen. Artikel XVII.12 is in die zin gewijzigd.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

N° 39 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 35 (nouveau)

insérer un article 35, rédigé comme suit:

“Art. 35. Dans l’article XVII.12 du même Code, inséré par la loi du 26 décembre 2013, les mots “par l’article VI.84” sont remplacés par les mots “par les articles VI.84 et VI.91/6”.”

JUSTIFICATION

Dans le livre XVII, conformément, à l’article 7, paragraphe 3, de la directive 1993/13/CE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, il est stipulé que les recours peuvent être dirigés, séparément ou conjointement, contre plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l’utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires.

Il est indiqué de prévoir également une telle possibilité d’action pour les clauses abusives dans les contrats entre entreprises. L’article XVII.12 est modifié en ce sens.

Nr. 40 VAN MEVROUW SMAERS c.s.

Art. 36 (nieuw)

Een artikel 36 invoegen, luidende:

“Art. 36. De artikelen 22 tot 33 en 34, a) en c), van deze wet treden in werking op de eerste dag van de vierde maand die volgt op deze waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De artikelen 1/1 tot 9 van deze wet treden in werking op de eerste dag van de dertiende maand die volgt op deze waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De artikelen 10 tot 21, 34, b), en 35 van deze wet treden in werking op de eerste dag van de negentiende maand die volgt op deze waarin deze wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor de overeenkomsten gesloten, hernieuwd of gewijzigd na deze datum. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op de overeenkomsten die lopen op die datum.”

VERANTWOORDING

Rekening houdend met de specificiteit van elk van de bepalingen van deze wet, wordt een verschillende termijn voor inwerkingtreding ingevoerd om de ondernemingen in staat te stellen zich hieraan te conformeren.

De bepalingen inzake oneerlijke misleidende en agressieve marktpraktijken (voorgestelde artikel 23 tot 33) zullen in werking treden drie maanden na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*.

De bepalingen inzake misbruik van economische afhankelijkheid (voorgestelde artikel 1/1 tot 9) zullen in werking treden 1 jaar na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*.

Teneinde de contractuele relaties tussen de ondernemingen als een gevolg van de inwerkingtreding van dit nieuw wetgevend kader niet in moeilijkheden te brengen en hen in staat te stellen om hun contractuele voorwaarden in voorkomend geval aan te passen, verduidelijkt dit amendement dat de bepalingen betreffende onrechtmatige bedingen van toepassing zullen zijn 18 maanden na de bekendmaking van

N° 40 DE MME SMAERS ET CONSORTS

Art. 36 (nouveau)

Insérer un article 36, rédigé comme suit:

“Art. 36. Les articles 22 à 33 et 34, a) et c), de la présente loi entrent en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge.

Les articles 1/1 à 9 de la présente loi entrent en vigueur le premier jour du treizième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur Belge.

Les articles 10 à 21, 34, b), et 35 de la présente loi entrent en vigueur le premier jour du dix-neuvième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur Belge pour les contrats conclus, renouvelés ou modifiés après cette date. Ces dispositions ne s’appliquent pas aux contrats en cours à cette date.”

JUSTIFICATION

Tenant compte de la spécificité de chacune des dispositions de la présente loi, un délai différent d’entrée en vigueur est prévu afin de permettre aux entreprises de s’y conformer.

Les dispositions relatives aux pratiques du marché déloyales trompeuses et agressives (articles 23 à 33 proposés) entrèrent en vigueur 3 mois après la publication de la présente loi au *Moniteur Belge*.

Les dispositions relatives à l’abus de dépendance économique (article 1^{er}/1 à 9 proposés) entrèrent en vigueur 1 an après la publication de la loi au *Moniteur Belge*.

Afin de ne pas mettre en difficulté les relations contractuelles entre les entreprises suite à l’entrée en vigueur de ce nouveau cadre législatif et de leur permettre d’adapter, le cas échéant, leurs conditions contractuelles, le présent amendement précise que les dispositions relatives aux clauses abusives s’appliqueront: 18 mois après la publication de la loi au *Moniteur Belge* uniquement pour ce qui concerne les

deze wet in het *Belgisch Staatsblad* enkel voor wat de nieuwe overeenkomsten betreft, alsook op de overeenkomsten die hernieuwd of gewijzigd worden na haar inwerkingtreding. Teneinde iedere rechtsonzekerheid te vermijden, wordt er expliciet verduidelijkt dat de lopende overeenkomsten niet onderworpen worden aan de wet.

Griet SMAERS (CD&V)
Isabelle GALANT (MR)
Frank WILRYCX (Open Vld)
Rita GANTOIS (N-VA)
Leen DIERICK (CD&V)

nouveaux contrats ainsi que pour les contrats qui sont renouvelés ou modifiés après son entrée en vigueur. Pour éviter toute insécurité juridique, il est explicitement précisé que les contrats en cours d'exécution ne sont pas soumis à la loi.

Nr. 41 VAN MEVROUW **WINCKEL** EN DE HEER **DELIZÉE**

Art. 3 (*nieuw*)

Een artikel 3 invoegen, luidende:

“Art. 3. In artikel XVII.7, 2°, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 26 december 2013 en gewijzigd bij de wet van 15 mei 2014, worden de woorden “, tenzij het verzoek betrekking heeft op een daad als bedoeld in artikel VI.104” weggelaten.”

VERANTWOORDING

Deze bepaling, een herneming van artikel 4 van het wetsvoorstel DOC 54 2885/001 van de PS, beoogt de bevoegde diensten van de minister van Economie en van de minister van Middenstand ertoe te machtigen een vordering tot staking in te stellen wegens oneerlijke praktijken tussen ondernemingen, als bedoeld in artikel VI.104 van hetzelfde Wetboek.

Die maatregel geeft gehoor aan de suggestie die tijdens de hoorzittingen werd gedaan om inspiratie te putten uit het Franse recht, dat de minister van Economie de bevoegdheid verleent om dergelijke rechtshandelingen in te stellen.

Ter verantwoording hebben de gehoorde sprekers (Sophie Pourcq van de KUL, Damien Gérard van de UCL) naar de zogenaamde “angstfactor” verwezen: uit angst voor represailles van de dominante economische partner zouden bedrijven die getroffen zijn door misbruik van economische dominantie, kunnen afzien van het instellen van een rechtshandeling. Daarom is het belangrijk om de mogelijkheid van een overheidsoptreden te behouden.

Ook de beleidsnota 2018 van de minister van Middenstand verwees naar “de creatie van de mogelijkheid, voor de minister van kmo’s, om een vordering tot staking in te stellen wanneer een onderneming geconfronteerd wordt met een oneerlijke handelspraktijk, zonder afbreuk te doen aan een interventie van de toezichthoudende autoriteit” (DOC 54 2708/022, blz. 50).

N° 41 DE MMES **WINCKEL** ET M. **DELIZÉE**

Art. 3 (*nouveau*)

Insérer un article 3, rédigé comme suit:

“Art. 3. Dans l’article XVII.7 du même Code, inséré par la loi du 26 décembre 2013 et modifié par la loi du 15 mai 2014, au 2°, les mots “sauf lorsque la demande porte sur un acte visé à l’article VI.104” sont abrogés.”

JUSTIFICATION

Cette disposition, qui reprend l’article 4 de la proposition de loi du PS (Doc 54 2885/001), vise à permettre aux services compétents du ministre de l’Économie et du ministre des Classes moyennes d’intenter une action en cessation pour pratiques déloyales entre entreprises, visées à l’article VI.104 du même Code.

Cette mesure répond à la suggestion qui a été faite lors des auditions, de s’inspirer du droit français, qui accorde au ministre de l’Économie un pouvoir d’introduire de telles actions en justice.

A titre de justification, les intervenants auditionnés (Sophie Pourcq de la KUL, Damien Gérard de l’UCL) ont évoqué le “facteur de crainte”: par crainte de représailles du partenaire économique dominant, des entreprises lésées par des abus de domination économique pourraient renoncer à introduire une action en justice, raison pour laquelle il est important de retenir la possibilité d’une action publique.

A noter que la note de politique générale 2018 du ministre des Classes moyennes évoquait également “la création de la faculté, pour le ministre, d’agir en cessation lorsqu’une entreprise est confrontée à une situation de pratique déloyale du marché, sans préjudice d’une intervention de l’autorité de contrôle” (DOC 54 2708/022, p. 50).

Fabienne **WINCKEL** (PS)
Jean-Marc **DELIZÉE** (PS)