

N Oneerlijke marktpraktijken A1
MH/EDJ/AS
931-2024

Brussel 2 april 2024

ADVIES

OVER

**HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT TOT AANVULLING VAN DE
LIJSTEN VAN ONEERLIJKE MARKTPRAKTIJKEN TUSSEN ONDERNEMINGEN
IN DE LANDBOUW- EN VOEDSELVOORZIENINGSKETEN**

Op 19 maart 2024 heeft de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO van de heer David Clarinval, Vice-eersteminister en minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's en Landbouw, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing en de heer Pierre-Yves Dermagne, Vice-eersteminister en minister van Economie en Werk, een adviesvraag ontvangen over het ontwerp van koninklijk besluit tot aanvulling van de lijsten van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen.

Na raadpleging van de leden van sectorcommissie nr. 1 - Voeding, sectorcommissie 5 - Land- en tuinbouwgebonden activiteiten en de commissie Marktpraktijken heeft het bureau van de Hoge Raad op 2 april 2024 onderstaand advies bij hoogdringendheid uitgebracht.

CONTEXT

De afgelopen maanden werd onder meer op federaal vlak, een task force agro voeding gehouden op initiatief van de Minister van Economie en Middenstand. Deze task force heeft vooral tot doel de landbouwers bijkomende bescherming te bieden tegen bepaalde ongelijkheden in de agro-voedingssector.

De bezorgdheden van de landbouwsector verwijzen in het bijzonder naar terugkerende situaties van lage of zelfs negatieve winstgevendheid voor een aantal boeren, gekoppeld aan de combinatie van hoge prijsvolatiliteit in de landbouw en contractuele relaties met de (eerste) kopers die soms niet erg transparant zijn en met een onevenwichtige risicodeling.

Eén van de voorstellen die in de task force aan bod kwam bestaat uit het uitbreiden van de zwarte lijst (in alle omstandigheden verboden) en grijze lijst (vermoedelijk verboden) van oneerlijke marktpraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen.

Uit het overleg bleek dat het noodzakelijk is om een wettelijke regeling in te voeren dat de afnemer verbiedt om producten van de leverancier te kopen tegen een prijs die lager is dan de productiekosten, dat het oneerlijk schrappen van producten verbiedt (delisting), dat het beginsel van imprevisie toepast in contracten (verbod op weigering om opnieuw te onderhandelen in geval van onvoorspelbare omstandigheden) en dat marktpraktijken verbiedt die als oneerlijk worden beschouwd (opleggen van buitensporige of ongerechtvaardigde boetes of automatische eenzijdige compensatie).

Het advies van de Hoge Raad wordt gevraagd bij toepassing van artikel VI. 109/7 tweede lid van het Wetboek van Economisch Recht.

STANDPUNTEN

Het voorliggend ontwerp van KB is het resultaat van de discussies binnen de werkgroep van de task force.

De Hoge Raad is verheugd met de aanvullingen in de zwarte en grijze lijst van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen.

Hij wenst echter te wijzen op volgende opmerkingen.

A. Toevoegingen aan de zwarte lijst (artikel VI.109/5 WER)

De zwarte lijst met oneerlijke marktpraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (artikel VI.109/5 van het WER) wordt aangevuld met het verbod op:

- het oneerlijk uit de rekken halen van zijn producten die niet verantwoord zou zijn noch voorafgaandelijk schriftelijk werd meegedeeld (wijziging van punt 8° van het WER);
- het automatisch aanrekenen door de afnemer van schadevergoedingen en interesten, zonder voorafgaande schriftelijke rechtvaardiging van de inbreuk en de schade die het gevorderde bedrag rechtvaardigt (nieuw punt 10° in artikel VI.109/5 WER);
- de eenzijdige schuldvergelijking door de afnemer van boetebedingen zonder vergoedend karakter (nieuw punt 11° in artikel VI.109/5 WER);
- de eenzijdige schuldvergelijking door de afnemer van schadevergoedingen en interesten zonder voorafgaande schriftelijke rechtvaardiging van de inbreuk en de schade die het gevorderde bedrag rechtvaardigt. (nieuw punt 12° in artikel VI.109/5 WER)”.

1. Delisting

In het verslag aan de Koning wordt opgemerkt dat *“het dreigen van het uit de rekken halen van landbouw- en voedingsproducten niet kan worden gebruikt als drukingsmiddel tegen de leverancier die zijn contractuele of wettelijke rechten wenst uit te oefenen en dit des te meer wanneer de “delisting” niet wordt verantwoord door eerlijke marktpraktijken. De rechtvaardiging voor het schrappen moet vooraf schriftelijk worden meegedeeld. De praktijk van het uit de schappen halen of dreigen met het uit de schappen halen van landbouw- en voedselproducten dient als een in alle omstandigheden verboden agressieve marktpraktijk te worden beschouwd. Voor de duidelijkheid gaat het hier in geen geval om een verbod van de mogelijkheid om producten uit de rekken te halen teneinde zich aan te passen aan de voorkeuren van de consumenten of ten gevolge van een wijziging van het aanbod zoals dit door de distributeur wordt voorgesteld. Dit soort delisting dient mogelijk te blijven.”*

De Hoge Raad steunt de toevoeging van deze oneerlijke marktpraktijk aan de zwarte lijst en vraagt om de clausele als zodanig in de regelgeving op te nemen.

2. Automatische aanrekening en schuldvergelijking

De Hoge Raad steunt de invoering van deze oneerlijke marktpraktijken. Grote retailspelers beroepen zich vaak onterecht op schade- of boetebedingen.

De Hoge Raad is echter van mening dat het noodzakelijk is dat de drie bedingen m.b.t. de automatische aanrekening en schuldvergelijking op de zwarte lijst worden opgenomen maar vraagt om het verschil tussen de drie clauseles en de terminologie (o.a. (niet) vergoedende boetebedingen, schadebedingen of schadevergoedingen) in het verslag te verduidelijken. Hij vraagt om waar verwezen wordt naar schadevergoedingen ook minstens te spreken van schadebedingen.

B. Toevoeging van oneerlijke marktpraktijken aan de grijze lijst (artikel VI.109/6 WER)

De grijze lijst met oneerlijke marktpraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (artikel VI.109/6 van het WER) wordt aangevuld met:

- het verbod in hoofde van de afnemer om producten van de leverancier te kopen tegen een prijs die lager ligt dan zijn productiekosten (nieuw punt 7° in artikel VI.109/6, eerste lid, WER);
- de weigering [door één van de partijen/door de afnemer] om het contract opnieuw te onderhandelen wanneer een verandering van omstandigheden zich voordoet, die ontoerekenbaar is aan [de partijen bij het contract/ de leverancier] en die onvoorzienbaar was bij het sluiten van het contract, die de uitvoering van het contract buitensporig bezwarend maakt zodat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist (nieuw punt 8° in artikel VI.109/6, 1ste lid WER).

1. Verbod op verkoop met verlies

In het verslag aan de Koning wordt toegelicht dat *“Artikel VI.116 van het Wetboek van Economisch Recht (WER) verbiedt verkoop "tegen een prijs die niet ten minste gelijk is aan de prijs waartegen het bedrijf het goed heeft gekocht of die het bedrijf zou moeten betalen in geval van herbevoorrading", rekening houdend met eventuele kortingen die de medecontractant heeft verkregen of toegekend. Deze bepaling is niet van toepassing op voedselproducenten, aangezien zij geen leverings- of bevoorradingsprijs hebben waarnaar kan worden verwezen om te bepalen of een verkoop met verlies heeft plaatsgevonden.*

Geen enkele marktdeelnemer kan worden gedwongen een economische activiteit uit te oefenen waarbij hij zijn kosten niet terugverdient. Vooral in de landbouwsector zijn de kostprijzen echter zeer volatiel en afhankelijk van een groot aantal factoren waarmee rekening zou kunnen worden gehouden bij het ontwikkelen van indicatoren van kosten van productie, zoals het type product, landbouwmethoden, klimatologische omstandigheden, prijsbepalende factoren, enz.

...

In sommige gevallen kan het voor de leverancier economisch zinvol zijn om zijn productie met verlies te verkopen in plaats van deze te vernietigen. Door deze praktijk/bepaling toe te voegen aan de grijze lijst in artikel VI.109/6, behoudt de leverancier het recht om ervoor te kiezen zijn producten met verlies te verkopen en wordt zijn onderhandelingspositie ten opzichte van zijn koper versterkt. Het is aan de leverancier om het bestaan van deze onrechtmatige praktijk/beding aan te tonen in het licht van zijn productiekosten.

De term leverancier beoogt zowel de landbouwer als tussenpersonen die agrovoedingsproducten verwerken.

Er kan verduidelijkt worden dat het verbod in hoofde van de afnemer om producten van de leverancier te kopen aan een prijs beneden zijn productiekosten op het moment van de contractsluiting beoordeeld moet worden. Het is op dat ogenblik dat de schatting van de productiekosten plaats moet vinden. Zo zal, zelfs indien gedurende de overeenkomst, de productiekosten naar boven of naar beneden evolueren en de vooraf bepaalde prijs door de afnemer voortaan lager liggen dan de nieuwe productiekosten, de leverancier niet kunnen inroepen dat de afnemer zijn producten gekocht heeft aan een prijs die lager is dan zijn nieuwe productiekosten... ”

De Hoge Raad begrijpt de vraag tot opname in de grijze lijst van het verbod in hoofde van de afnemer om producten van de leverancier te kopen tegen een prijs die lager ligt dan productiekosten. Echter de Hoge Raad is van mening dat de toevoeging van deze clausule in de huidige formulering volledig de economische realiteit en de specifieke praktische organisatie binnen de verschillende agrovoedingsketens negeert (nieuw punt 7° in artikel VI.109/6, eerste lid, WER). De Hoge Raad wenst eveneens op te merken dat het algemeen verbod van verkoop met verlies (cf. art. VI.116 WER) reeds moeilijk werkbaar is in de praktijk of minstens zeer moeilijk handhaafbaar is door de economische inspectie.

2. Imprevisieleer

In het verslag aan de Koning wordt toegelicht dat *“het doel hiervan is om aan de lijst van praktijken die verondersteld worden oneerlijk te zijn, de weigering [door één van de partijen/door de afnemer] toe te voegen om opnieuw over het contract te onderhandelen wanneer de voorwaarden voor de uitvoering ervan zodanig zijn gewijzigd dat de uitvoering buitensporig bezwarend is geworden en redelijkerwijs niet kan worden geëist. Het doel van deze toevoeging is om ervoor te zorgen dat de partijen opnieuw over het contract onderhandelen wanneer voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van de theorie van onvoorzienbaarheid, zoals uiteengezet in artikel 5.74 van het Burgerlijk Wetboek. Deze voorwaarden, opgesomd in dit artikel, zijn de volgende:*

1° een wijziging in de omstandigheden maakt de uitvoering van de overeenkomst buitensporig bezwarend, zodat zij redelijkerwijs niet kan worden gevergd;

2° de wijziging was bij het sluiten van de overeenkomst niet te voorzien

3° de wijziging niet te wijten is aan de schuldenaar in de zin van artikel 5.225 van het Burgerlijk Wetboek;

4° de schuldenaar dit risico niet op zich heeft genomen.

Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, [mogen/mag] [de partijen/de afnemer] niet weigeren om opnieuw over de overeenkomst te onderhandelen. Er bestaat echter geen resultaatsverbintenis voor de partijen. Met andere woorden, de partijen hoeven het niet noodzakelijk eens te worden over een nieuwe prijs.

Het toevoegen van dit 8ste punt in de grijze lijst van vermoedelijk oneerlijke marktpraktijken laat toe om het suppletieve karakter van artikel 5.74. van het nieuwe Burgerlijk wetboek te verlaten zodat het niet langer mogelijk is om de mogelijkheid om de overeenkomst te heronderhandelen uit te sluiten uit de overeenkomsten. Er kan evenwel verduidelijkt worden dat door dit punt is opgenomen in de grijze lijst, hier van kan afgeweken worden op voorwaarde dat er een duidelijke grond en verantwoording is en een geïnformeerde toestemming van de contractpartijen.”

De Hoge Raad is van mening dat de logica van de wet van 28 november 2021 tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht (UTP-wet) moet behouden blijven en om aldus geen wederkerigheid in te voeren. De Hoge Raad vraagt dat enkel de afnemer niet mag weigeren om opnieuw over de overeenkomst te onderhandelen en dit aldus niet tot de partijen uit te breiden.

De Hoge Raad vraagt om eveneens in het KB te verduidelijken dat er binnen een redelijke termijn initiatief moet worden ondernomen bij een vraag tot heronderhandeling. Het kan niet zijn dat – zoals het geval was tijdens de energiecrisis – leveranciers maandenlang op een effectieve heronderhandeling moeten wachten.

BESLUIT

De Hoge Raad is verheugd met het ontwerp van koninklijk besluit tot aanvulling van de lijsten van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen.

Hij vraagt dat het onderscheid tussen de bedingen m.b.t. de automatische aanrekening en schuldvergelijking wordt verduidelijkt en om waar in het ontwerp verwezen wordt naar schadevergoedingen ook minstens te spreken van schadebedingen.

De Hoge Raad is van mening dat het verbod op verkoop met verlies, alhoewel hij de bedoeling begrijpt, de economische realiteit en de specifieke praktische organisatie binnen de verschillende agrovoedingsketens negeert

De Hoge Raad vraagt om bij de imprevisie te bepalen dat enkel de afnemer niet mag weigeren om opnieuw over de overeenkomst te onderhandelen en om aldus geen wederkerigheid in te voeren.

De Hoge Raad pleit tenslotte ervoor om in het KB te verduidelijken dat er binnen een redelijke termijn initiatief moet worden ondernomen bij een vraag tot heronderhandeling.
