

Nederlandse kabinetsreactie op het groenboek inzake oneerlijke handelspraktijken in de food- en non-food toeleveringsketen tussen ondernemingen in Europa.

1. Inleiding

Het Nederlandse kabinet verwelkomt het 'Groenboek inzake oneerlijke handelspraktijken in de food- en non-food toeleveringsketen tussen ondernemingen in Europa'. De problematiek van oneerlijke handelspraktijken heeft ook in Nederland de aandacht en bij de aanpak daarvan kunnen oplossingen op Europees niveau waardevolle aanknopingspunten bieden.

Het Nederlandse kabinet hecht groot belang aan ruimte voor ondernemerschap. Bij ondernemerschap hoort stevig onderhandelen en afspraken maken. Tegelijkertijd hoort hier ook het vertrouwen bij dat een afspraak een afspraak is. In de praktijk komt het echter voor dat overeengekomen voorwaarden, zoals prijzen en betalingstermijnen, eenzijdig worden gewijzigd. Het Nederlandse kabinet vindt dat elk bedrijf, leverancier of afnemer, groot of klein, ervan uit moet kunnen gaan dat eenmaal gemaakte afspraken worden nagekomen. Het Nederlandse kabinet juicht het daarom toe als brancheorganisaties van leveranciers en afnemers in goed overleg met elkaar oneerlijke handelspraktijken bestrijden via zelfregulering. Bij het probleem van oneerlijke handelspraktijken gaat het immers om de bilaterale relaties tussen een individuele leverancier en een individuele afnemer. De overheid hoort zich daarmee in beginsel zo min mogelijk te bemoeien. Daarnaast bevestigt recent onderzoek¹ dat het burgerlijk recht en de mededingingswetgeving in de Nederlandse praktijk niet toereikend zijn om oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan. Uit hetzelfde onderzoek komt naar voren dat de ervaringen uit andere Europese landen leren dat aanvullende wetgeving geen aanknopingspunten biedt om het probleem op te lossen. Dit sterkt het Nederlandse kabinet in zijn standpunt dat aanvulling van de bestaande regelgeving met zelfregulering de aangewezen route is om het probleem van oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan. Het is bij zelfregulering van belang om in een gedragscode normen op te nemen voor eerlijke handelspraktijken en een neutrale instantie in te stellen die optreedt als meldpunt, adviseur, beslechter van het geschil via bindend advies of via arbitrage, of bemiddeling.

In 2010 heeft de Europese Commissie een start gemaakt met zelfregulering door het in het leven roepen van het 'High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain' (hierna: Forum). Dit Forum heeft gewerkt aan een oplossing voor oneerlijke handelspraktijken in de voedselketen. Een werkgroep van dit Forum, het expert platform "Business-to-business contractual practices in the food supply chain", heeft de 'Principles of good practice' (hierna: Principles) opgesteld. De Principles maken concreet wat als oneerlijke handelspraktijken gelden en ook wat als eerlijke handelspraktijken worden beschouwd. De Principles zijn in november 2011 door het Forum aanvaard. Daarna heeft de werkgroep op verzoek van de Europese Commissie in een intensieve dialoog verder gewerkt aan een plan voor toepassing in de praktijk, naleving en handhaving van deze Principles. Het Nederlandse kabinet is een groot voorstander van voortzetting van deze vergevorderde ontwikkelingen op het gebied van zelfregulering op Europees niveau en dan niet alleen in de voedselketen. De food- en non-food toeleveringsketens tussen bedrijven in Europa gaan immers over landsgrenzen heen en beslaan meerdere sectoren.

2. Definitie van en soorten oneerlijke handelspraktijken

Het onderwerp oneerlijke handelspraktijken speelt al enkele jaren in Nederland. Het Nederlandse parlement heeft diverse malen aandacht gevraagd voor dit onderwerp, met name voor de nadelige gevolgen die het midden- en kleinbedrijf van de oneerlijke handelspraktijken ondervindt. Hierdoor is in Nederland al het nodige onderzoek gedaan naar oneerlijke handelspraktijken en naar hoe deze het beste kunnen worden aangepakt.

2.1 Definitie van oneerlijke handelspraktijken

Oneerlijke handelspraktijken kunnen zich in verschillende fasen, stadia en sectoren voordoen. Allereerst komen oneerlijke handelspraktijken zowel in de contractuele fase, als in de pré- en postcontractuele fase tussen ondernemers voor. De veelvoorkomende oneerlijke handelspraktijk van het eenzijdig en met terugwerkende kracht wijzigen van afspraken, is een voorbeeld van een

¹ Rapport SEO: Oneerlijke handelspraktijken, voldoet bestaande (zelf)regulering? Januari 2013.

oneerlijke handelspraktijk in de postcontractuele fase. Daarnaast kunnen oneerlijke handelspraktijken zich in ieder stadium van de keten tussen leveranciers en afnemers voordoen. Verder komen oneerlijke handelspraktijken in veel verschillende sectoren voor. De praktijken beperken zich dus niet tot de agrofood sector, maar zijn in Nederland onder andere ook gesignaleerd in de sector mode, textiel en schoenen, de bouwsector en de speelgoed en kunststofverwerkende sector. Het kabinet herkent zich ook in het beeld van de Europese Commissie dat oneerlijke handelspraktijken door afnemers tegenover leveranciers voorkomen, maar dat ze ook omgekeerd kunnen worden gehanteerd door leveranciers tegen afnemers. Het Nederlandse kabinet acht het van belang dat een oplossing voor de problematiek van oneerlijke handelspraktijken ziet op al deze fasen, stadia en sectoren en zich niet beperkt tot een deel daarvan. Bij deze oplossing dient ook aandacht te worden gegeven aan de gevolgen die oneerlijke handelspraktijken hebben op het midden- en kleinbedrijf en op de zzp'ers.

In Nederland speelt de 'angstfactor' bij oneerlijke handelspraktijken een belangrijke rol. De benadeelde is terughoudend met klagen over een oneerlijke handelspraktijk uit angst dat de zakelijke relatie wordt verstoord of beëindigd. De angstfactor vormt in Nederland een belangrijke beperking voor de effectiviteit van de aanpak van oneerlijke handelspraktijken op grond van het burgerlijk recht (waarover meer in paragraaf 3.1). Een mogelijkheid om de angstfactor weg te nemen of te beperken, is het introduceren van anonimiteit voor de klagende partij. Aangezien het Nederlandse kabinet heeft aangegeven een oplossing voor de oneerlijke handelspraktijken te zien in zelfregulering, dienen brancheorganisaties zelf te beoordelen of het mogelijk en wenselijk is anoniem klagen in individuele gevallen toe te staan. Afwegingen die daarbij een rol kunnen spelen zijn niet alleen het wegnemen van de angstfactor, maar ook de eigen verantwoordelijkheid van een klager om problemen direct aan te kaarten bij de wederpartij en de nadelen voor de partij over wie anoniem wordt geklaagd. De beklagde zal willen weten wat de precieze klachten zijn en wie die heeft ingediend. Goed denkbaar is voorts dat een brancheorganisatie, bij een breed voorkomende oneerlijke handelspraktijk door een specifieke afnemer of leverancier, namens haar leden een klacht indient, zodat die leden anoniem kunnen blijven.

Een effect van deze angstfactor is dat hierdoor in beperkte mate harde cijfers beschikbaar zijn over de precieze omvang van oneerlijke handelspraktijken en informatie over in welke sectoren en op welke plek in de keten oneerlijke handelspraktijken het voornaamste probleem vormen. Een andere reden voor het beperkt beschikbaar zijn van harde cijfers is de onduidelijkheid over wat nu precies als oneerlijke handelspraktijk wordt aangemerkt. Onderzoek², in opdracht van het ministerie van Economische Zaken, dat in Nederland is gedaan naar de ervaringen en de omvang van oneerlijke handelspraktijken is kwalitatief van aard en bevat dus geen harde cijfers. Het Nederlandse kabinet heeft er vertrouwen in dat dit groenboek en de op te zetten Nederlandse pilots voor een gedragscode eerlijke handelspraktijken verder bijdragen aan inzicht in de problematiek van oneerlijke handelspraktijken.

2.2 Soorten oneerlijke handelspraktijken

Uit onderzoek³ naar oneerlijke handelspraktijken, dat het ministerie van Economische Zaken heeft laten verrichten, blijken de volgende gedragingen als problemen te worden ervaren door leveranciers en soms ook door afnemers:

- Eenzijdige wijziging van afspraken, al dan niet met terugwerkende kracht:
 - Het niet betalen van de afgesproken prijs;
 - Een inhouding op een factuur (5% wegens verbouwing, het vieren van een jubileum etc.);
 - Eenzijdig de betalingstermijn verlengen (van 60 naar 90 dagen, van 90 naar 120 dagen).
- Geen schriftelijk contracten.
- Gebruik van onredelijke voorwaarden:
 - Een voor de leverancier erg ongunstige prijs;
 - Een beding op grond waarvan leveranciers kortingen op facturen moeten geven voor acties, promoties, winkelaanpassingen en productbederf;

² Rapport EIM: Aard en omvang van inkoopmacht. 2009

³ Rapport TISCO: Eerlijk, scherp en betrouwbaar. Januari 2012.

Rapport EIM: Aard en omvang van inkoopmacht. 2009

- Een beding op grond waarvan afnemers eenzijdig een langere betalingstermijn kunnen bedingen;
- Een beding op grond waarvan afnemers onredelijke eisen stellen ten aanzien van de door hen te leveren prestaties, zoals bijvoorbeeld het leveren op een exact tijdstip;
- Hoge boetebedingen;
- Een garantie voor de afnemer dat de leverancier niet voor een gunstigere prijs aan concurrent levert, zonder de producenten eerst tegen deze meer gunstige prijs eerst aan de afnemer aan te bieden;
- Een verbod op verpanding van vorderingen.
- Overig:
 - Bemoeilijking van toetreding tot de markt;
 - 'Free riders'; ondernemers die zich niet committeren aan de ontwikkeling van duurzame producten;
 - Imitatiegedrag.

Deze problemen zijn ook bij de Europese Commissie bekend. Daarnaast wordt er in het groenboek een aantal extra vormen van oneerlijke handelspraktijken genoemd, namelijk: dubbelzinnige contractvoorwaarden, oneerlijke overdracht van commercieel risico, oneerlijke beëindiging van een handelsrelatie en territoriale leveringsbeperkingen. Het Nederlandse kabinet kan zich vinden in de opsomming en beschrijving door de Europese Commissie van de voornaamste oneerlijke handelspraktijken.

Meer duidelijkheid over wat eerlijke en wat oneerlijke handelspraktijken zijn door het opnemen van voorbeelden hiervan in een lijst, is belangrijk om het probleem te kunnen aanpakken.⁴ Tegelijkertijd zijn de begrippen eerlijk en oneerlijk door de tijd heen aan verandering onderhevig, omdat het geen vastomlijnde begrippen zijn. Een regelmatige actualisatie van die lijst kan dan ook op Nederlandse steun rekenen.

3. Wettelijke kaders inzake oneerlijke handelspraktijken

3.1 Bestaande wettelijke kaders

Ondernemingen die benadeeld zijn door oneerlijke handelspraktijken hebben in Nederland de mogelijkheid om via het burgerlijk recht, in Nederland het Burgerlijk Wetboek, (collectief) actie te ondernemen. Op grond van het Burgerlijk Wetboek kunnen acties wegens wanprestatie, contractbreuk of onrechtmatige daad worden ingesteld door de benadeelde ondernemer bij de burgerlijke rechter. Daarnaast is het op grond van de Mededingingswet verboden misbruik te maken van een economische machtspositie. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) kan daar ambtshalve of naar aanleiding van een klacht of tip tegen optreden.

Ondanks deze mogelijkheden is uit onderzoek gebleken⁵ dat deze bestaande wegen in de praktijk onvoldoende zijn om oneerlijke handelspraktijken aan te pakken. De aanpak via het Burgerlijk Wetboek biedt onvoldoende soelaas, omdat de benadeelde partij zijn recht niet durft te halen bij de burgerlijke rechter uit vrees de commerciële relatie met de andere partij te schaden, van welke hij vaak in sterkte mate afhankelijk is (de al eerder genoemde 'angstfactor'). Daarnaast is, door de open normen in het Burgerlijk Wetboek, onduidelijk wat nu precies als oneerlijke handelspraktijken worden aangemerkt. Handhaving via de Mededingingswet werkt onvoldoende, omdat een onderneming lang niet altijd beschikt over een economische machtspositie in de zin van de Mededingingswet. Daarnaast is het aantonen van misbruik daarvan in de praktijk moeilijk gebleken.

3.2 Gewenste toekomstige wettelijke kaders en zelfregulering

Het Nederlandse kabinet is van mening dat de problematiek van oneerlijke handelspraktijken waardevolle aanknopingspunten biedt om dit op Europees niveau aan te pakken. De food- en non-food toeleveringsketens tussen bedrijven in Europa gaan namelijk over de landsgrenzen heen. Een uniforme Europese oplossing is dan ook bevorderlijk voor de handel op de interne markt. Het Nederlandse kabinet acht zelfregulering hierbij de meest aangewezen weg, aangezien het probleem

⁴ Rapport SEO: Oneerlijke handelspraktijken, voldoet bestaande (zelf) regulering? Januari 2013.

⁵ Zie noot 4.

zich voordoet in een bilaterale relatie tussen een afnemer en een leverancier. Bovendien heeft Nederlands onderzoek⁶ uitgewezen dat aanvulling van bestaande regelgeving aangevuld met een gedragscode met duidelijke normen voor eerlijke handelspraktijken en een neutrale instantie die is belast met geschilbeslechting, voldoende zullen zijn voor de aanpak van oneerlijke handelspraktijken. Voordelen van zelfregulering zijn dat het goedkoop en laagdrempelig is en dat het relatief snel een oplossing kan bieden.

Europese zelfregulering in de agrofoodsector is in een vergevorderd stadium, maar is helaas nog niet helemaal van de grond gekomen. Aangezien het Nederlandse kabinet hecht aan een snelle oplossing van de problematiek van oneerlijke handelspraktijken streeft het Nederlandse kabinet zelfregulering op nationaal niveau na, waarbij het ministerie van Economische Zaken een tweetal pilots faciliteert. Bij deze pilots wordt gebruikgemaakt van de op Europees niveau overeengekomen Principles, zodat aansluiting wordt gehouden bij de Europese ontwikkelingen. Dat deze Principles voortkomen uit een Forum voor de agrofoodsector is hierbij geen bezwaar. Het Nederlandse kabinet is van mening dat deze Principles in alle sectoren als leidraad kunnen worden gebruikt. Ten behoeve van de Nederlandse pilots wordt er op dit moment tussen brancheorganisaties van leveranciers en afnemers in de Nederlandse agrofood sector en de Nederlandse sector mode textiel en schoenen, constructief overleg gevoerd over de vormgeving van een gedragscode, inclusief de vormgeving van geschilbeslechting. De brancheorganisaties van beide sectoren hebben aangegeven aan het vormgeven aan en uitvoeren van deze pilots te zullen meewerken. Het is de bedoeling dat bij de pilots met name aandacht wordt besteed aan de reikwijdte van de gedragscode, de manier waarop bedrijven zich eraan committeren en de wijze van geschilbeslechting. De minister van Economische Zaken zal de Tweede Kamer voor 1 september 2013 informeren over de vormgeving van pilots met een gedragscode voor de agrofoodsector en voor de sector mode textiel en schoenen, en begin 2014 over de resultaten van deze pilots.

Het Nederlandse kabinet is van mening dat een gedragscode en bijbehorende geschilbeslechting zo eenvoudig en laagdrempelig mogelijk dienen te worden vormgegeven. Dit om regedruk voor ondernemingen te voorkomen. Het in de gedragscode opnemen van concrete normen en voorbeelden van eerlijke handelspraktijken, zoals reeds is gebeurd in de Principles, heeft de voorkeur van het Nederlandse kabinet. Hiermee kan dan aan de hand van de richtinggevende gedragsregels per geval worden beoordeeld of er daadwerkelijk sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. Naast de gedragscode zal de zelfregulering ook dienen te voorzien in het instellen van een neutrale instantie die optreedt als meldpunt, adviseur, beslechter van het geschil via bindend advies of via arbitrage, of bemiddeling. Bij het instellen van een dergelijke neutrale instantie dient rekening te worden gehouden met eerdergenoemde angstfactor, de mogelijkheid van het nemen van sancties en de uitvoerbaarheid in grensoverschrijdende gevallen. Het is aan de brancheorganisaties zelf om te beslissen over een geschikte invulling van deze neutrale instantie en over de precieze vormgeving van de geschillenbeslechting.

4. Conclusie

Het Nederlandse kabinet benadrukt dat de problemen van oneerlijke handelspraktijken zich voordoen in de bilaterale relatie tussen ondernemingen, waarbij de eigen verantwoordelijkheid van ondernemingen het uitgangspunt is. Daarom zet het Nederlandse kabinet in op zelfregulering. Het Nederlandse kabinet vindt het van belang dat leveranciers en afnemers aandacht hebben voor samenwerking op lange termijn.⁷ Strategisch partnership tussen industrie en retail met erkenning van wederzijdse afhankelijkheid kan leiden tot duurzame groei. Gezien de grensoverschrijdende toeleveringsketens heeft zelfregulering op Europees niveau de voorkeur. Nu een snelle oplossing geboden is, wordt de reeds ingezette weg van zelfregulering op nationaal niveau voortgezet. De nationale pilots volgen, om de aansluiting bij de Europese ontwikkelingen te houden, zoveel mogelijk de Europees overeengekomen Principles.

⁶ Zie noot 4.

⁷ Ook uit het TopTopics report 2013 komt de noodzaak om de aandacht van de korte termijn naar de lange termijn te verplaatsen naar voren. (Rapport: Top Topics 2013 FMCG Nederland. *Een gezamenlijke studie van de Federatie Nederlandse Levensmiddelenindustrie en GfK naar wat directieleden binnen de FMCG-branche in 2013 bezighoudt.*)