

Vergaderjaar 2012–2013

31 531

Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Aptroot en Vos houdende wijziging van de Mededingingswet ter versoepeling van de uitzondering op het verbod van mededingingsafspraken (versterking positie leveranciers uit het MKB)

O

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 november 2012

1. Aanleiding

De afgelopen jaren heeft uw Kamer regelmatig haar zorgen geuit over de gevolgen van inkoopmacht voor het midden- en kleinbedrijf. Het ministerie van Economische Zaken (EZ) heeft in 2009 onderzoek laten doen naar de aard en omvang van inkoopmacht.¹ Uit dit onderzoek kwam naar voren dat leveranciers, als gevolg van scheve machtsverhoudingen, naar eigen zeggen steeds vaker geconfronteerd worden met oneerlijke handelspraktijken, zoals het achteraf eenzijdig wijzigen van leveringsvoorwaarden door afnemers. Uit angst om de commerciële relatie met (veelal grote) afnemers te beschadigen, durven (veelal kleine) leveranciers vaak hun recht niet te halen.

Ik wil voorop stellen dat ik ruimte voor ondernemerschap van groot belang vind. Stevig onderhandelen en afspraken maken horen daar bij. Maar afspraak is afspraak, en eenzijdig en met terugwerkende kracht overeenkomsten wijzigen hoort daar niet bij. Elk bedrijf, leverancier of afnemer, groot of klein, moet ervan kunnen uitgaan dat eenmaal gemaakte afspraken worden nagekomen. Daarom juich ik het toe als bedrijven met elkaar afspreken oneerlijke handelspraktijken te bestrijden via zelfregulering. Ik ben bereid daarin een rol te spelen. Het ministerie van EZ faciliteert daarom de totstandkoming van een gedragscode eerlijke handelspraktijken tussen afnemers en leveranciers met een snelle en laagdrempelige vorm van geschilbeslechting.

Zoals mijn voorganger in een brief van 29 juni 2012 heeft aangegeven, zou u dit najaar worden geïnformeerd over de uitkomsten van gesprekken die vanuit het ministerie van EZ zijn gevoerd met bestuurders van bedrijven en brancheorganisaties over mogelijkheden om via zelfregulering oneerlijke handelspraktijken te bestrijden.² Tevens zou u worden geïnformeerd over de vervolgstappen die ik op het terrein van eerlijke

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 123 XIII, nr. 46

² Kamerstukken II 2011/12, 31 531 nr. 20

handelspraktijken zal nemen. Daarbij ga ik ook in op de Europese ontwikkelingen op dit terrein.

Recentelijk is in antwoorden op vragen van het lid Gesthuizen (SP) over het bericht dat Albert Heijn een betalingskorting oplegt aan haar leveranciers gemeld dat mijn voorganger onafhankelijk onderzoek heeft laten doen naar de handhaving van het verbod op misbruik van een economische machtspositie, in Nederland ten opzichte van het buitenland, en dat dat op korte termijn aan uw Kamer zou worden gestuurd.¹ Met deze brief bied ik u de eindrapportage² van dit onderzoek aan. Ook is als bijlage bij deze brief de bestuurlijke reactie van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)³ gevoegd. Alvorens in deze brief in te gaan op de uitkomsten van de gesprekken en de vervolgstappen op het terrein van oneerlijke handelspraktijken, ga ik in op de belangrijkste bevindingen van dit onderzoek.

2. Verbod op misbruik van een economische machtspositie

Gedragingen van een onderneming met inkoopmacht kunnen onder omstandigheden een overtreding vormen van het verbod op misbruik van een economische machtspositie uit de Mededingingswet en het EU-verdrag. Dit betreft een bijzondere situatie waarin een onderneming met een economische machtspositie, anders dan andere ondernemingen, in staat is om eenzijdig de concurrentie op de markt te verhinderen of zelfs uit te schakelen. Van een overtreding is sprake indien van een economische machtspositie misbruik wordt gemaakt; het hebben van een economische machtspositie is op zichzelf niet verboden.

In Nederland houdt de NMa toezicht op het verbod op misbruik van een economische machtspositie. Bij de periodieke evaluatie van de Raad van Bestuur van de NMa plaatsten de onderzoekers kanttekeningen bij de doeltreffendheid van de handhaving van het misbruikverbod.⁴ Om inzicht te krijgen in de oorzaken hiervan heb ik door SEO onderzoek laten doen waarin Nederland wordt vergeleken met een aantal andere landen. De resultaten uit de rapportage «An international comparison of the abuse-of-dominance provision» geven geen aanleiding tot aanpassing van de wet- en regelgeving. Wel heeft de NMa naar aanleiding van het onderzoek aangegeven haar praktijk in misbruikzaken op een aantal punten te zullen versterken.

Onderzoeksresultaten

Het onderzoek bevestigt het beeld dat Nederland behoort tot de landen met het laagste aantal onderzoeken en sancties op het gebied van misbruik van een economische machtspositie. Het grootste gedeelte van de internationale verschillen in het aantal misbruikzaken is te verklaren door verschillen in nationale wet- en regelgeving.

Zo doet het merendeel van de misbruikzaken in Duitsland en Finland zich voor in sectoren waar mededingingsproblemen in Nederland worden aangepakt in het kader van het sectorspecifieke toezicht, zoals het toezicht door de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) op de telecommunicatiemarkten. Daarnaast lijkt het in Denemarken makkelijker om zaken rond te krijgen, doordat de economische effecten niet altijd in kaart hoeven te worden gebracht. Zoals de onderzoekers benadrukken, bestaat daardoor een risico dat gedragingen die geen negatieve economische effecten hebben ten onrechte worden gesanctioneerd.

¹ Kamerstukken II 2012/13, aanhangsel nr. 438

² Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 151 667

³ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 151 667

⁴ Kamerstukken II 2010/11, 24 036, nr. 377

De onderzoekers kunnen niet alle internationale verschillen in de handhaving van het misbruikverbod verklaren. Wel geven zij aan dat de resterende verschillen waarschijnlijk niet kunnen worden verklaard doordat de NMa onvoldoende handhavinginstrumenten in zou kunnen zetten, of door een tekort aan (financiële) middelen. De onderzoekers achten het mogelijk dat in Nederland minder mededingingsproblemen voorkomen. Tegelijkertijd sluiten zij niet uit dat de NMa in haar toezicht de prioriteit heeft gegeven aan de handhaving van het kartelverbod of dat mededingingsproblemen op een informele wijze (zonder sanctiebesluit) worden opgelost.

Bestuurlijke reactie van de NMa

Naar aanleiding van de onderzoeksresultaten heb ik de NMa om een reactie gevraagd. In haar reactie geeft de Raad van Bestuur van de NMa aan dat zij haar handhavingpraktijk nog eens kritisch tegen het licht zal houden. De NMa benadrukt dat zij geen onderscheid maakt in de prioritering van kartel- en misbruikzaken, maar alle zaken op basis van dezelfde factoren weegt. Ook onderschrijft de NMa het belang van een economische benadering, en geeft aan sterk te investeren in de expertise hiervoor. De NMa geeft aan in bepaalde gevallen inderdaad gebruik te maken van informele oplossingen. In haar toezicht hanteert zij een pragmatische aanpak, waarin zij van zaak tot zaak bepaalt welke strategie het beste kan worden gevolgd.

De NMa geeft voorts aan na te zullen gaan of effectiever gebruik kan worden gemaakt van de instrumenten van het toezeggingsbesluit en complianceregelingen. Ook zal de NMa in haar informatievoorziening naar buiten meer duidelijkheid verschaffen over de handhaving van het misbruikverbod. Daarnaast wijst de NMa op de synergie tussen het algemene en het sectorspecifieke mededingingstoezicht. Deze complementariteit kan door de samenvoeging van de NMa, OPTA en de Consumentenautoriteit tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM) beter worden benut. Binnen de ACM zal het toezicht op het misbruikverbod voor de sectoren energie, telecom, post en vervoer worden ondergebracht in de directies die tevens verantwoordelijk zijn voor de *ex ante* regulering van die sectoren.

3. Uitkomsten van gesprekken over oneerlijke handelspraktijken

Op verzoek van het ministerie van EZ heeft het Tilburg Institute for Interdisciplinary Studies of Civil Law and Conflict Resolution Systems (TISCO) in het najaar van 2011 de totstandkoming van een gedragscode eerlijke handelspraktijken begeleid. TISCO heeft in deze periode in wisselende samenstelling gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van leveranciers en afnemers in twee pilotsectoren, namelijk de sector agrofood en de sector mode, textiel en schoeisel. In een eindrapportage, die uw Kamer per brief van 14 februari 2012 is toegestuurd, beschrijft TISCO dat het in deze fase niet mogelijk was te komen tot een oplossingsrichting die door alle partijen werd gesteund.¹ Wel bood de rapportage van TISCO voldoende aanknopingspunten om opnieuw een poging te doen bij te dragen aan de totstandkoming van een gedragscode. Hiertoe heeft het ministerie van EZ in de periode mei tot juli 2012 bilaterale gesprekken gevoerd met bestuurders van bedrijven en brancheorganisaties uit de twee pilotsectoren.

Uit de gesprekken kwam naar voren dat business principles met een bijbehorend systeem voor geschilbeslechting voor alle partijen acceptabel zijn, mits vormgegeven conform het Europese systeem dat wordt ontwikkeld voor de agrofood sector (de vorderingen op Europees niveau

¹ Kamerstukken II 2011/12 31 531 nr. 19

worden hieronder beschreven). Ook bleek dat alle gesprekspartners het eenzijdig en achteraf wijzigen van contractvoorwaarden als een oneerlijke handelspraktijk beschouwen die «niet zou moeten kunnen». Wel hebben zowel leveranciers als afnemers bedenkingen. Leveranciers vragen zich af of een gedragscode niet een te vrijblijvende oplossing voor dit probleem is. Afnemers wijzen erop dat in hun ogen oneerlijke handelspraktijken in de praktijk niet of nauwelijks voorkomen, omdat men er onderling altijd uitkomt. Tot slot wordt zowel door leveranciers als afnemers een toename van de regeldruk gevreesd.

4. Europese ontwikkelingen op het terrein van eerlijke handelspraktijken

In 2010 heeft de Europese Commissie een High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain ingesteld om de implementatie te volgen van haar eerdere Mededeling over «A better functioning food supply chain in Europe» (uit oktober 2009) en van de aanbevelingen van de High Level Group on the Competitiveness of the Agro-Food Industry. Het High Level Forum bestaat uit vertegenwoordigers van Europese lidstaten, Europese bedrijven in de voedselproductie, voedselverwerking en voedseldistributie en maatschappelijke organisaties. Het High Level Forum heeft een document opgesteld met daarin alle initiatieven die binnen haar mandaat vielen. Het werk is georganiseerd in drie werkgroepen (expert platforms). Eén daarvan is gericht op «Business-to-business contractual practices in the food supply chain» en focust op het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken.

Het expert platform bestaat uit Europese brancheorganisaties van primaire producenten, fabrikanten, retailers en een vertegenwoordiging van consumentenorganisaties en vakbonden. Deze groep is in november 2011 uitgangspunten voor eerlijke handelspraktijken, zogenaamde «Principles of good practice», overeengekomen. Deze principes betreffen algemene principes, zoals vrijheid van contract en eerlijk zaken doen. Onder dat laatste wordt verstaan dat men verantwoordelijk, in goed vertrouwen en met professionele zorgvuldigheid met elkaar zaken doet. Ook zijn er specifieke principes, zoals voorspelbaarheid en nakoming van contracten. Ook worden voorbeelden van eerlijke en oneerlijke handelspraktijken uitgewerkt. In de bijlage vindt u het volledige overzicht van de «Principles of good practice»¹.

Vervolgens is het expert platform aan de slag gegaan met een systeem voor implementatie van de «Principles of good practice». Het gaat dan om de wijze van monitoring, handhaving en sanctionering. Hierbij zijn zelfregulering en vrijwilligheid uitgangspunten. Op dit moment zijn de leden van het expert platform het nog niet eens over de precieze vormgeving van dit systeem. Met name over de vormgeving en borging van anonimiteit en sancties zijn de leden nog met elkaar in gesprek. De verwachting is dat er dit jaar meer duidelijkheid zal zijn over de slagingskans van zelfregulering op Europees niveau. Ook is de verwachting dat dit jaar duidelijk wordt of zelfregulering voldoende is voor de Europese Commissie of dat zij zich gaat bezinnen op mogelijke regelgeving.

5. Vervolg

Op basis van de uitkomsten van de gesprekken met bestuurders van bedrijven en brancheorganisaties en de Europese ontwikkelingen heb ik besloten een volgende stap te zetten met de gedragscode eerlijke handelspraktijken. Belangrijkste reden is dat ik zelfregulering de meest aangewezen route vind voor een probleem dat zich voordoet in de

¹ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 151 667

bilaterale relatie tussen een individuele leverancier en een individuele afnemer. De overheid hoort zich daarmee in beginsel zo min mogelijk te bemoeien. Daarbij komt dat zelfregulering goedkoop, laagdrempelig en snel effectief is. Dit in tegenstelling tot de gang naar de rechter die nu al openstaat, maar die in de praktijk een lange en vaak kostbare weg is.

Concreet betekent dit dat als de brancheorganisaties er op Europees niveau uitkomen, ik me richt op het faciliteren van de nationale implementatie van de in Brussel gemaakte afspraken. Als de brancheorganisaties er op Europees niveau niet uitkomen, richt ik mij op het organiseren van een nationale gedragscode. Voor een eventuele nationale gedragscode is het voor mij een belangrijk uitgangspunt dat deze conform de Europese «Principles of good practice» wordt vormgegeven.

Voor het faciliteren van (de implementatie van) een nationale gedragscode richt ik mij niet alleen op de agrofood sector, maar wil ik ook verder met de sector mode, textiel en schoenen, omdat uit de gesprekken met vertegenwoordigers uit beide sectoren naar voren is gekomen dat er problemen rondom oneerlijke handelspraktijken voorkomen. Bedrijven die zich aan de regels houden, hebben niets te vrezen van een gedragscode. Wel heb ik begrip voor zorgen over regeldruk, daarom sta ik ervoor dat de gedragscode en de bijbehorende geschilbeslechting zo eenvoudig en laagdrempelig mogelijk worden vormgegeven.

In deze twee sectoren wil ik in de eerste helft van 2013 aan de slag in de vorm van een pilot. Een rondetafelgesprek kan helpen bij het verder faciliteren van deze zelfregulering. Op korte termijn wil ik dan ook voor de agrofood sector en voor de sector mode, textiel en schoenen een rondetafelgesprek organiseren waarbij het doel is dat de stakeholders zich committeren aan een gedragscode (Europees of nationaal) eerlijke handelspraktijken. Mocht een gedragscode een effectieve manier blijken te zijn om oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan, gebaseerd op de ervaringen van de pilots, dan wil ik bezien hoe dit ook naar andere sectoren kan worden uitgebreid. Oneerlijke handelspraktijken spelen immers niet alleen in deze sectoren.

Tevens zal ik, zoals mijn voorganger tijdens het overleg met uw Kamer op 26 september 2012 over de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (ACM) heeft toegezegd, laten onderzoeken of de huidige wetgeving en de zelfregulering die wordt nagestreefd voldoende zijn om oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan. Ik streef ernaar dit onderzoek voor het einde van het jaar aan uw Kamer te sturen. De uitkomsten van dit onderzoek zal ik goed bestuderen en gebruiken bij de vormgeving van bovengenoemde pilot.

In datzelfde overleg met uw Kamer over de Instellingswet ACM is u een afschrift toegezegd van een reactie op de brief van de Federatie Nederlandse Levensmiddelenindustrie (de FNLI). Bijgevoegd treft u dit afschrift¹ aan. In lijn met bovenstaande kan ik de oproep van de FNLI, om oneerlijke handelspraktijken effectief te bestrijden, van harte ondersteunen en speel ik een actieve rol, zoals de FNLI vraagt, bij een gedragscode voor de hele keten. Maar zoals past bij zelfregulering, ligt het primaat bij het bedrijfsleven en niet bij de overheid.

Ik zal uw Kamer op de hoogte houden van deze vervolgstappen.

De minister van Economische Zaken,
H. G. J. Kamp

¹ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 151 667