

Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Den Haag, 30 augustus 2019

Betreft: FNLI-bijdrage Internetconsultatie wetsvoorstel oneerlijke handelspraktijken

Bijlage 1: Concrete suggesties t.a.v. Artikelen 2, 3, 5 en 6

Geachte mevrouw Schouten,

De Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI) is de koepelorganisatie voor verwerkende en importerende bedrijven en branches in de Nederlandse levensmiddelenindustrie en vertegenwoordigt circa 500 bedrijven en 20 brancheorganisaties. Een industrie die (direct en indirect) zorgt voor 442.000 banen, 5,1% van de totale werkgelegenheid in Nederland. Ook is de sector goed voor 4% van het BBP en daarmee een steunpilaar van de Nederlandse economie en arbeidsmarkt.¹

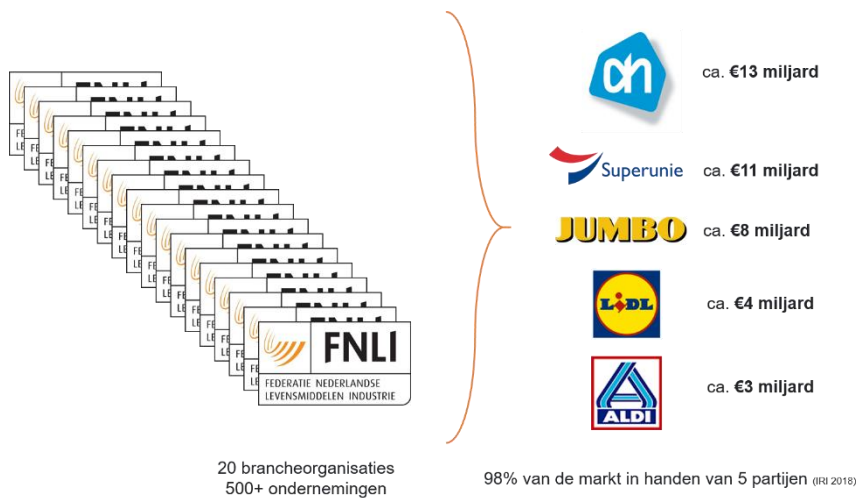
De FNLI juicht het toe dat het Nederlandse wetgevingstraject ter implementering van Richtlijn (EU) 2019/633² reeds zo snel na vaststelling van die Richtlijn met deze internetconsultatie ter hand is genomen. Het wetsvoorstel sluit strikt aan bij de Richtlijn. De aansluiting is echter dermate strikt het uitgangspunt 'fairness for all' in de gehele keten - hetgeen de ultieme doelstelling van dit gehele traject zou moeten zijn - in navolging van de Europese Richtlijn, nog niet afdoende is gewaarborgd.

Het belangrijkste afzetkanaal van de levensmiddelenindustrie op nationaal niveau wordt gevormd door de supermarkten. Verwacht wordt dat in 2019 de gezamenlijke supermarkten in Nederland de omzetgrens van 40 miljard euro zullen doorbreken.³ De drie grootste inkooppartijen (Albert Heijn, Superunie, Jumbo) nemen hiervan ruim 80% voor hun rekening. Tegen deze achtergrond is de FNLI ten principale van mening dat de beperking in de Richtlijn tot ondernemingen (leveranciers) met een bepaalde wereldwijde maximale omzet onwenselijk is. Marktmacht kan zich immers ook manifesteren indien een partij met een relatief grote totaalomzet, op het niveau van een nationale markt of binnen een bepaalde productcategorie, een relatief kleine positie inneemt.

¹ Zie ook <https://www.fnli.nl/wp-content/uploads/2015/01/Monitor-2018.pdf>

² Richtlijn (EU) 2019/633 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen van de bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken.

³ <https://www.distribfood.nl/food-data/nieuws/2019/06/omzet-supermarkten-breekt-door-e40-miljard-101125063>



De FNLI stelt enkele wijzigingen voor die een verdergaande bescherming bieden aan leveranciers dan de Richtlijn momenteel doet. Voor de goede orde merkt de FNLI op dat artikel 9 van de Richtlijn de lidstaten de ruimte biedt om strengere regels in te voeren. De Europese Commissie heeft dat bevestigd.⁴

- 1. Gelijke betaaltermijnen voor iedereen (artikel 2).** Het wetsvoorstel spreekt van een discrepantie tussen de termijn voor bederfelijke landbouwproducten ten opzichte van niet-bederfelijke levensmiddelen. De levensmiddelenketen kent echter veel afnemers die in beide posities onder de reikwijdte van dit voorstel vallen en daarmee met een financieringslast worden opgezadeld. Dit voorstel leidt er namelijk toe dat deze ondernemingen ten opzichte van hun leveranciers een maximum betalingstermijn kunnen hanteren van 30 dagen, terwijl de afnemers een maximumtermijn mogen hanteren van 60 dagen.
- 2. Adequate waarborg leveranciers tegen vergeldingsmaatregelen afnemers (artikel 2).** De FNLI juicht toe dat de minister in haar wetsvoorstel een bepaling heeft opgenomen die vergeldingsmaatregelen zou moeten tegen gaan. In de praktijk is echter lang niet altijd een eenduidige relatie te leggen tussen een gedraging van de afnemer (zoals bijvoorbeeld 'delisting', geen promoties, geen communicatie, het niet opnemen van innovaties) en een gedraging van de leverancier. Het is dan moeilijk te bewijzen voor een leverancier dat de afnemer zich bedient van vergeldingsmaatregelen. De FNLI pleit er dan ook met klem voor dat in dit verband een omkering van de bewijslast in het wetsvoorstel wordt opgenomen.
- 3. Integrale overname praktijken Supply Chain Initiative (artikel 3).** Tevens is opgenomen in het voorstel dat een aantal handelspraktijken van een afnemer onrechtmatig zijn richting de

⁴ European Commission: Questions on the UTP Directive. Slide 7: Can the Member State introduce additional turnover categories and thus have more protection alongside the chain? (...) Principle of minimum harmonisation in Article 9: Member States can go beyond, also in terms of operators and introduce other categories.

leverancier, tenzij deze handelspraktijken voorafgaand, helder en ondubbelzinnig schriftelijk overeengekomen zijn tussen leverancier en afnemer. Naar het oordeel van de FNLi gaat deze bepaling eraan voorbij dat het juist de relatieve machtspositie is van de afnemer, die maakt dat leveranciers feitelijk gedwongen worden in te stemmen met de gestelde voorwaarden. Bovendien zijn oneerlijke handelspraktijken zoals opgenomen in de Supply Chain Initiative (SCI), ook geldig wanneer zij vooraf zijn overeengekomen. Het wetsvoorstel geeft daarmee minder bescherming dan een initiatief dat leveranciers en afnemers zelf al zijn overeengekomen. De FNLi geeft dan ook in overweging om juist van deze mogelijkheid gebruik te maken om een strenger regime op te nemen in het wetsvoorstel. Bovendien is hiervoor brede steun, gezien de ondertekenaars van SCI.⁵

4. **Internationale inkoopmacht noodzaakt vervallen omzetrestricties leveranciers (artikel 5).** De FNLi meent dat een verdergaande bescherming van leveranciers ten aanzien van omzetrestricties, gerechtvaardigd is in verband met de machtspositie van de afnemers. De afzetmarkten van veel internationaal opererende retail-organisaties zijn opgeknipt, waardoor deze per afzetmarkt een relatief grote machtspositie kunnen hebben. Hierbij komt nog dat veel retail-organisaties in diverse internationale inkoopcombinaties actief zijn.
5. **Verduidelijking procedure in geval van oneerlijke handelspraktijk(en) (artikel 6).** De FNLi benadrukt ten slotte het belang van helderheid ten aanzien van de procedures in geval van oneerlijke handelspraktijken. Momenteel doet een procedure voor de geschillencommissie namelijk niet af aan de mogelijkheid van parallelle publiekrechtelijke handhaving. De FNLi betwijfelt of deze parallelle handhavingmogelijkheid noodzakelijk is en verzoekt de minister om te waken voor tegenstrijdige oordelen.

Vanwege het uitermate grote belang voor de sector, richt de voedingsmiddelensector zich met deze brief tot Minister Schouten. Een nadere toelichting van onze concrete suggesties ten aanzien van Artikelen 2, 3, 5 en 6 van het ontwerp-wetsvoorstel en de bijbehorende Memorie van Toelichting, treft u aan in Bijlage 1.

Hopende u bij deze voldoende geïnformeerd te hebben,

Hoogachtend,

Murk Boerstra
Adjunct-directeur FNLi

⁵ <https://www.supplychaininitiative.eu/nl/node/7>

Bijlage 1: FNLI-bijdrage Internetconsultatie wetsvoorstel oneerlijke handelspraktijken – Concrete suggesties t.a.v. Artikelen 2, 3, 5 en 6

Inleiding

De Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI) is de koepelorganisatie voor verwerkende en importerende bedrijven en branches in de Nederlandse levensmiddelenindustrie en vertegenwoordigt circa 500 bedrijven en 20 brancheorganisaties. Een industrie die (direct en indirect) zorgt voor 442.000 banen, 5,1% van de totale werkgelegenheid in Nederland. Ook is de sector goed voor 4% van het BBP en daarmee een steunpilaar van de Nederlandse economie en arbeidsmarkt.⁶

De FNLI juicht toe dat het wetgevingstraject ter implementering van de Richtlijn (EU) 2019/633⁷ reeds zo snel na vaststelling van de Richtlijn met deze internetconsultatie ter hand is genomen. Het wetsvoorstel sluit strikt aan bij de Richtlijn. De aansluiting is echter dermate strikt dat het uitgangspunt 'fairness for all' in de gehele keten - hetgeen de ultieme doelstelling van dit gehele traject moet zijn - nog niet afdoende is gewaarborgd.

Het belangrijkste afzetkanaal van de levensmiddelenindustrie op nationaal niveau wordt gevormd door de supermarkten. Verwacht wordt dat in 2019 de gezamenlijke supermarkten in Nederland de omzetgrens van 40 miljard euro zullen doorbreken.⁸ De drie grootste inkooppartijen (Albert Heijn, Superunie, Jumbo) nemen hiervan ruim 80% voor hun rekening. Tegen deze achtergrond is de FNLI ten principale van mening dat de beperking in de Richtlijn tot ondernemingen (leveranciers) met een bepaalde wereldwijde maximale omzet onwenselijk is. Marktmacht kan zich immers ook manifesteren indien een partij met een relatief grote totaalomzet, op het niveau van een nationale markt of binnen een bepaalde productcategorie, een relatief kleine positie inneemt.

Ruimte om strengere regels vast te stellen

De FNLI stelt enkele wijzigingen voor die een verdergaande bescherming bieden aan leveranciers dan de Richtlijn momenteel doet. Voor de goede orde merkt de FNLI op dat artikel 9 van de Richtlijn de lidstaten de ruimte biedt om strengere regels in te voeren. De Europese Commissie heeft dat bevestigd.⁹

⁶ Zie ook <https://www.fnli.nl/wp-content/uploads/2015/01/Monitor-2018.pdf>

⁷ Richtlijn (EU) 2019/633 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen van de bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken.

⁸ <https://www.distrifood.nl/food-data/nieuws/2019/06/omzet-supermarkten-breekt-door-e40-miljard-101125063>

⁹ European Commission: Questions on the UTP Directive. Slide 7: Can the Member State introduce additional turnover categories and thus have more protection alongside the chain? (...) Principle of minimum harmonisation in Article 9: Member States can go beyond, also in terms of operators and introduce other categories.

Artikel 2

In artikel 2 van het voorstel wordt bepaald dat een afnemer onrechtmatig handelt jegens een leverancier indien hij een van de in dat artikel genoemde handelspraktijken verricht. Daarbij wordt in artikel 2, lid 2, genoemd het overschrijden van een betalingstermijn van 30 dagen voor bederfelijke landbouw- en voedingsproducten, respectievelijk 60 dagen voor andere (dus: niet-bederfelijke) landbouw- en voedingsproducten.

De levensmiddelenketen kent veel afnemers in de zin van het wetsvoorstel die in beide posities onder de reikwijdte van artikel 5 van het voorstel vallen. Dit zijn ondernemingen die landbouwproducten verwerken tot levensmiddelen en vervolgens die levensmiddelen leveren aan groothandel of retail.

Het komt hierbij vaak voor dat de verwerkende onderneming bederfelijke landbouwproducten inkoopt en deze vervolgens verwerkt tot niet-bederfelijke levensmiddelen. Het wetsvoorstel leidt ertoe dat deze onderneming ten opzichte van zijn leveranciers een maximum betalingstermijn kan hanteren van 30 dagen, terwijl zijn afnemer een maximumtermijn mag hanteren van 60 dagen. Dat betekent dus dat deze verwerkende onderneming met een financieringslast opgezaald wordt.

FNLI stelt daarom voor in artikel 2 een bepaling op te nemen die ertoe leidt dat afnemers van bederfelijke landbouw- of levensmiddelen die vervolgens deze bewerken tot niet-bederfelijke levensmiddelen, eenzelfde betalingstermijn krijgen van hun afnemers als die zij op grond van artikel 2 moeten hanteren ten opzichte van hun leveranciers.

Dat zou bijvoorbeeld kunnen door onder artikel 2, lid 1, onder a, 1°, tweede aandachtstreepje, als volgt te formuleren:

- *voor andere landbouw- en voedingsproducten, later dan zestig dagen na het einde van een overeengekomen leveringstermijn waarbinnen leveringen zijn verricht of later dan zestig dagen na de datum waarop het te betalen bedrag voor die leveringstermijn is vastgesteld, naargelang welke datum later valt, met dien verstande dat de termijn dertig dagen bedraagt indien de leverancier aantoont dat hij voor een van de bestanddelen van het landbouw- of voedingsproduct zelf op grond van het eerste aandachtstreepje van dit artikellid onder 1°, een betalingstermijn van maximaal dertig dagen dient te hanteren.*

De bepaling zou ook als een apart aandachtstreepje kunnen worden opgenomen (Bijvoorbeeld: *“voor andere landbouw- en voedingsproducten, later dan dertig dagen na het einde van een overeengekomen leveringstermijn waarbinnen leveringen zijn verricht of later dan dertig dagen na de datum waarop het te betalen bedrag voor die leveringstermijn is vastgesteld, naargelang welke datum later valt, wanneer de leverancier aantoont dat hij voor een van de bestanddelen van het landbouw- of voedingsproduct zelf op grond van het eerste aandachtstreepje van dit artikellid onder 1°, een betalingstermijn van maximaal dertig dagen dient te hanteren.”*).

Eenzelfde bepaling zou naar het oordeel van FNLI moeten worden opgenomen in artikel 2, lid 1, sub a, 2°.

De FNLI juicht het toe dat in artikel 2, lid 1, sub h, een bepaling is opgenomen die vergeldingsmaatregelen van de afnemer moet tegen gaan (*“de afnemer dreigt met of gaat over tot commerciële vergeldingsmaatregelen tegen de leverancier indien de leverancier zijn contractuele of wettelijke rechten uitoefent, met inbegrip van de indiening van een klacht bij de Autoriteit Consument en Markt of een andere handhavingsautoriteit of de samenwerking met handhavingsautoriteiten tijdens een onderzoek”*). In de praktijk is echter lang niet altijd een eenduidige relatie te leggen tussen een gedraging van de afnemer (zoals bijvoorbeeld ‘delisting’, geen promoties, geen communicatie, niet opnemen van innovaties) en een gedraging van de leverancier. De gedraging van de leverancier wordt gepresenteerd als zelfstandige handeling (en niet als een reactie/vergeldingsmaatregel op een gedraging van de leverancier). Het is dan moeilijk te bewijzen voor een leverancier dat de afnemer zich bedient van ‘vergeldingsmaatregelen’.

De FNLI zou daarom graag zien dat in dit verband een omkering van de bewijslast in het wetsvoorstel wordt opgenomen, door te bepalen dat wanneer de afnemer (bijvoorbeeld) binnen een jaar nadat de leverancier zijn contractuele of wettelijke rechten uitoefent, met inbegrip van de indiening van een klacht bij de Autoriteit Consument en Markt of een andere handhavingsautoriteit of de samenwerking met handhavingsautoriteiten tijdens een onderzoek, bepaalde nader in de wet te noemen handelspraktijken geacht worden als vergeldingsmaatregel te zijn gehanteerd, tenzij de afnemer aantoonst dat deze handelspraktijken een andere reden hebben. De handelspraktijken waar deze omkering van de bewijslast voor zou moeten gelden zijn:

- delisting (het uit het regulier gevoerde assortiment verwijderen van een of meer producten van de leverancier);
- het stoppen met of afgelasten van promoties (actie-aanbiedingen) voor een of meerdere producten van de leverancier¹⁰;
- het stoppen met of afgelasten van communicatie-activiteiten (online, radio, tv of in print zoals folders) voor een of meerdere producten van de leverancier;
- het niet opnemen van nieuwe productintroducties van de leverancier; en
- het deels of geheel beëindigen van de contractuele relatie met de leverancier, ook wanneer daarvoor de geldende opzegtermijn voor in acht wordt genomen.

Overwogen kan worden een algemene omschrijving van dit soort gedragingen in de wet op te nemen (bijvoorbeeld *“gedragingen die erop zijn gericht de optimale verkoop van het product van de leverancier te verslechteren, ten opzichte van eerdere gedragingen van de afnemers ten opzichte van het betreffende product”*) en een omschrijving op te nemen in de Memorie van Toelichting.

Zij kunnen ook in de wet zelf opgenomen worden. Ter inspiratie verwijst de FNLI naar de Australische Competition and Consumer Regulation 2015 (Industry Codes – Food and Grocery), met

¹⁰ Supermarkten realiseren een vijfde tot een kwart van hun omzet uit promoties.

name de artikelen 19 e.v. waarin de hierboven genoemde handelspraktijken worden genoemd als niet toegestaan.¹¹

Artikel 3

Artikel 3 van het wetsvoorstel bepaalt ten aanzien van een aantal handelspraktijken van een afnemer dat zij onrechtmatig zijn jegens een leverancier, tenzij de betreffende handelspraktijk voorafgaand helder en ondubbelzinnig schriftelijk is overeengekomen tussen de leverancier en de afnemer.

Naar het oordeel van de FNLI gaat deze bepaling eraan voorbij dat het juist de relatieve machtspositie is van de afnemer, die maakt dat leveranciers feitelijk gedwongen worden in te stemmen met de voorwaarden van de afnemer. De afnemer met die relatieve machtspositie kan in de praktijk de in artikel 3 genoemde handelspraktijken juist vooraf overeenkomen, omdat de leverancier in een afhankelijke positie zit. Zij zouden daarom in artikel 2 moeten worden opgenomen en als onrechtmatig moeten worden beschouwd, ook als zij voorafgaand helder en ondubbelzinnig schriftelijk zijn overeengekomen.

De FNLI wijst er voorts op dat de in artikel 3 genoemde handelspraktijken *ook als zij vooraf zijn overeengekomen* niet altijd als 'eerlijk' worden beschouwd in het kader van de Supply Chain Initiative (SCI)¹². Zo wordt bijvoorbeeld in de Beginselen van goede praktijken van de SCI als oneerlijke handelspraktijk aangemerkt: *"Er worden kosten voor het opnemen in het assortiment opgelegd die niet in verhouding staan tot het risico dat verband houdt met het in de voorraad opnemen van een nieuw product."* Dat is dus ook het geval wanneer zij vooraf zijn overeengekomen.

Deze praktijk komt nagenoeg overeen met die van artikel 3, sub b, van het wetsvoorstel. Dat artikel staat er echter niet aan in de weg dat wordt overeengekomen dat een vergoeding van de leverancier wordt gevraagd die niet in verhouding staat tot het risico dat verband houdt met het in de voorraad opnemen van een nieuw product. Het wetsvoorstel geeft dan ook een minder goede bescherming dan de SCI. De keten zelf acht het kennelijk reeds een oneerlijke handelspraktijk indien een dergelijke afspraak vooraf wordt overeengekomen. Bovendien is hiervoor brede steun, gezien de ondertekenaars van SCI.¹³

De FNLI geeft dan ook in overweging bij de invulling meer aan te sluiten bij de *Beginselen van goede praktijken* van de SCI en daar waar deze leiden tot een strenger regime dan de Richtlijn, dat op te nemen in het wetsvoorstel.

¹¹ <https://www.legislation.gov.au/Details/F2015L00242>

¹² <https://www.supplychaininitiative.eu/nl>

¹³ <https://www.supplychaininitiative.eu/nl/node/7>

Artikel 5

Artikel 5 is overgenomen uit de Richtlijn. Zoals hierboven aangegeven mogen de lidstaten een verdergaande bescherming geven aan leveranciers. De FNLI meent dat een verdergaande bescherming voor leveranciers op haar plaats is, in die zin dat ook leveranciers met een omzet boven de € 350 miljoen onder de bescherming kunnen vallen. Het doel van de regeling is immers om een bescherming te bieden aan leveranciers die in een relatief zwakkere positie zitten dan hun afnemers. Daarvoor is omzet in beginsel niet bepalend.

Daarenboven zijn de omzetplafonds in het wetsvoorstel niet gerelateerd aan omzetten in landbouw- en voedingsproducten. Hierdoor valt een leverancier die een omzet in de voor het wetsvoorstel relevante keten, namelijk met de verkoop van landbouw- of voedingsproducten, buiten de bescherming als hij door een omzet van andersoortige producten die hij ook levert (mogelijk aan andere afnemers) buiten de bescherming van de wet. Dit terwijl ook voor een dergelijke leverancier kan gelden dat hij vanwege de relatieve machtspositie van zijn afnemer van zijn landbouw- of voedingsproducten, te maken krijgt met oneerlijke handelspraktijken. Bovendien geldt dit ook bijvoorbeeld voor de landbouwer die naast zijn landbouwactiviteiten nog andere activiteiten verricht.

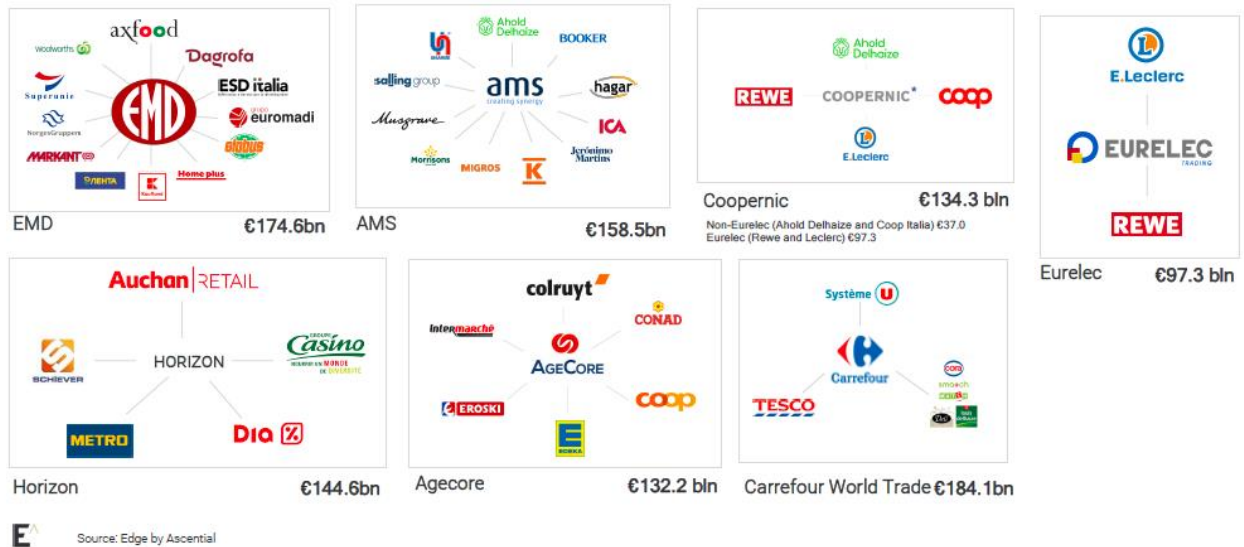
Bovendien kan de omzetbepaling zonder onderscheid naar de aard van de producten, ertoe leiden dat een leverancier van landbouw- of voedingsproducten die eigendom is van een groter concern die ook belangen heeft in heel andersoortige ondernemingen dan ondernemingen in de landbouw- of voedingssector van de bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken, verstoken blijft alleen omdat hun eigenaar ook belangen in andersoortige ondernemingen heeft. De FNLI stelt daarom voor in de wet te bepalen dat met de in artikel 5 genoemde omzet de omzet in landbouw- en voedingsproducten is bedoeld. Wat dit zijn is gedefinieerd in artikel 1 van het voorstel.

Overigens zijn de omzetplafonds niet adequaat om leveranciers in een relatief zwakkere positie te beschermen. Leveranciers kunnen namelijk een omzet realiseren buiten Nederland, maar toch in relatie tot hun afnemers in Nederland geconfronteerd worden met een relatieve machtspositie van die afnemers. Dat geldt ook voor leveranciers die een wereldwijde omzet realiseren van meer dan € 350 miljoen, maar per land worden geconfronteerd met een afnemer die landelijk of regionaal (d.w.z. verspreid over enkele landen) actief is. Dit speelt met name bij retail-organisaties. Afzetmarkten voor deze internationaal actieve leveranciers zijn dus 'opgeknipt', zodat deze leveranciers per afzetmarkt met een relatieve machtspositie geconfronteerd kunnen worden. Dat de leverancier dan wereldwijd een omzet heeft van meer dan € 350 miljoen zegt niet zoveel. Een gesimplificeerd voorbeeld: een leverancier die in 40 landen actief is en in elk van die landen een omzet haalt van € 10 miljoen, valt buiten de bescherming van het wetsvoorstel, maar is in elk land maar een kleine speler. Wanneer per land zou worden gekeken, zou deze onderneming in de op een na laagste categorie vallen (de categorie van artikel 5, lid 1, sub b).

Hierbij komt dat veel retail-organisaties in diverse internationale inkoopcombinaties actief zijn. Een indruk van inkoopcombinaties (die overigens regelmatig van samenstelling veranderen) ziet u in het overzicht op de volgende pagina.

Overview of key European Buying Groups

Across the x7 Groups / Alliances, only Ahold Delhaize, Rewe and Leclerc belong to more than one group



Ook grotere leveranciers (d.w.z. met een – internationale - omzet van meer dan € 350 miljoen) worden derhalve geconfronteerd met afnemers (of samenwerkingsverbanden van afnemers) die qua omzet vele malen groter zijn, of, belangrijker, op de nationale of regionale – enkele landen omvattende – markten een relatieve machtspositie innemen. Per nationale of regionale markt behalen die leveranciers dan geen omzet van € 350 miljoen. Deze leveranciers lopen evenzeer aan tegen oneerlijke handelspraktijken van hun afnemers.¹⁴

Daarnaast kunnen leveranciers een assortiment van producten leveren, waardoor zij in totaal weliswaar een grote omzet behalen, maar voor een bepaald product of een bepaalde productcategorie op de (nationale) markt toch een kleine(re) speler zijn. Aangezien de afnemer de schakel is naar de consument, kunnen ook grotere leveranciers door de toepassing van oneerlijke handelspraktijken ten aanzien van een enkel product of een enkele productcategorie aanzienlijke schade lijden.

De Europese Commissie merkte in het kader van haar voorstel voor Richtlijn 2019/633 ook op dat het SCI waarschijnlijk niet zou uitgroeien tot een alomvattend governance kader dat maatregelen op het

¹⁴ Zie hierover bijvoorbeeld ook het rapport van het Bundeskartellamt inzake inkoopmacht in de food retail sector, waaruit blijkt dat die inkoopmacht ook aanwezig is ten opzichte van grote merkfabrikanten:
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Sector%20Inquiries/Summary_Sector_Inquiry_food_retail_sector.pdf?__blob=publicationFile&v=3

gebied van overheidsbeheer, onder meer inzake handhaving, overbodig zou maken, onder andere omdat inkoopallianties van detailhandelaars niet zijn aangesloten bij het SCI.¹⁵

FNLI wijst voorts op hetgeen José Manuel Barroso, voormalig Voorzitter van de Europese Commissie¹⁶, ruim een decennium geleden al opmerkte:

“On unbundling, let me first set out the problem we face.

If a company sells electricity and gas and at the same time owns the networks, it has every incentive to make sure that its competitors do not get fair access to “its” grid. This includes, of course, refusing to build the new lines and interconnectors that will bring more competition on its home market.

It's a bit like a supermarket that has its own brands but does not want to make shelf space available for other brands, let alone build new shelves, or open up new branches.

This not only prevents competition from working, it threatens our longer term security of supply and prevents new renewable companies from starting up.”

Parallel aan de voedingsmiddelenindustrie, speelt de duale rol van verkoper en beheerder van een markt natuurlijk ook in andere sectoren. Of zoals Margrethe Vestager¹⁷, Europees Commissaris voor Mededingingsrecht recentelijk zei:

European consumers are increasingly shopping online. E-commerce has boosted retail competition and brought more choice and better prices.

We need to ensure that large online platforms don't eliminate these benefits through anti-competitive behaviour. I have therefore decided to take a very close look at Amazon's business practices and its dual role as marketplace and retailer, to assess its compliance with EU competition rules.

Tegen deze achtergrond is het in de ogen van FNLI van belang om te voorzien een aanvullende bescherming zien voor leveranciers boven de categorieën die in de Richtlijn genoemd zijn. Daarom stelt zij voor in artikel 5 de volgende categorie op te nemen:

g. een leverancier met een totale omzet van meer dan € 350.000.000, maar met een omzet in het product ten aanzien waarvan de in de artikelen 2 en 3 genoemde handelspraktijken worden toegepast van minder dan € 50.000.000 in Nederland en een afnemer met een omzet van meer dan € 350.000.000,-;

h. een leverancier met een totale omzet van meer dan € 350.000.000, maar met een omzet in Nederland van minder dan € 350.000.000 en een afnemer met een omzet van meer dan € 350.000.000,-.

Hierbij sluit de sub g genoemde omzet van € 50.000.000 aan bij de omzetgrens van een kleine of middelgrote onderneming (KMO) als bedoeld in Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (PB L 124), waarnaar artikel 5, lid 2, van het voorstel ook verwijst.

¹⁵ COM (2019) 173, p. 3.

¹⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-07-553_en.pdf

¹⁷ https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-4291_en.htm

Geschillenbeslechting

Artikel 6

Artikel 6 van het wetsvoorstel betreft de (mogelijke) aanwijzing van een commissie ter beslechting van geschillen over de toepassing van de artikelen 2 en 3 van het wetsvoorstel.

De FNLI merkt ten eerste op dat gezien de zeer diverse samenstelling van de landbouw- en voedselketen en de zeer uiteenlopende belangen van de verschillende betrokken partijen, het moeilijk zal zijn in de keten tot overeenstemming te komen over een geschillencommissie en de reglementen voor een dergelijke commissie. De verhoudingen tussen betrokken partijen liggen ook veel complexer dan bijvoorbeeld in het geval van geschillencommissies van ondernemingen die diensten of goederen leveren aan consumenten. In de landbouw- en voedselketen bevinden zich immers ook vele partijen die zowel producent/leverancier als afnemer zijn.

Daarbij heeft bijvoorbeeld de verwerkende industrie in haar hoedanigheid van afnemer (van grondstoffen) een heel andere rol dan de retail als afnemer, terwijl de rol van de verwerkende industrie als leverancier ook weer niet goed te vergelijken is met de rol van de primaire landbouwproducent. De FNLI acht het daarom meer aangewezen dat wanneer de Minister over wil gaan tot het instellen van een geschillencommissie, de Minister zelf de commissie instelt en haar reglementen vaststelt.

Blijkens de ontwerp Memorie van Toelichting doet een procedure voor de geschillencommissie niet af aan de mogelijkheid van parallelle publiekrechtelijke handhaving. De vraag is of een dergelijke parallelle handhavingmogelijkheid nodig is. Het indienen van een handhavingsverzoek bij de ACM is immers ook een laagdrempelige voorziening voor ondernemingen die menen dat hun afnemer in strijd heeft gehandeld met artikel 2 of 3 van het wetsvoorstel.

Niettemin is de procedure van een geschillenbeslechting via een geschillencommissie van meerwaarde indien de ACM de bevoegdheid heeft handhavingsverzoeken af te wijzen vanwege 'gebrek aan prioriteit', dus zonder dat de ACM een inhoudelijk oordeel geeft of de wet is nageleefd of niet. Uit de wet blijkt niet of de ACM op de grond van 'gebrek aan prioriteit' een handhavingsverzoek mag afwijzen. Wellicht dat in de Memorie van Toelichting hier aandacht aan kan worden besteed.

De FNLI merkt overigens op dat bij een parallelle handhavingmogelijkheid gewaakt moet worden voor tegenstrijdige oordelen. Het zou daarom goed zijn een voorziening op te nemen op grond waarvan een procedure voor de geschillencommissie wordt geschorst (zo nodig op verzoek van de ACM) indien de ACM een procedure start of is gestart.

Voor meer informatie

Murk Boerstra, Adjunct-directeur, mboerstra@fnli.nl

Jeanette van Eijk, Manager Public Affairs, jvaneijk@fnli.nl