



Bruxelles, den 31.1.2013
COM(2013) 37 final

GRØNBOG

OM ILLOYAL HANDELSPRAKSIS I VIRKSOMHED-TIL-VIRKSOMHED-FORSYNINGSKÆDEN FOR FØDEVARER OG NONFOODVARER I EUROPA

(EØS-relevant tekst)

Indholdsfortegnelse

1.	INDLEDNING	3
2.	DEFINITION AF ILLOYAL HANDELSPRAKSIS.....	6
2.1.	Begrebet illoyal handelspraksis.....	6
2.2.	Eksempler på illoyal handelspraksis	8
2.3.	Potentielle virkninger af illoyal handelspraksis	9
3.	DE RETLIGE RAMMER FOR ILLOYAL HANDELSPRAKSIS.....	11
3.1.	Fragmenterede retlige rammer på nationalt plan	11
3.2.	Beskyttelse mod illoyal handelspraksis på EU-plan	13
4.	HÅNDHÆVELSE AF REGLER MOD ILLOYAL HANDELSPRAKSIS.....	16
4.1.	Håndhævelsesordninger på nationalt plan	16
4.2.	Håndhævelsesordninger på EU-plan.....	17
5.	FORMER FOR ILLOYAL HANDELSPRAKSIS	19
5.1.	Uklare kontraktvilkår	19
5.2.	Fravær af skriftlige kontrakter	19
5.3.	Kontraktændringer med tilbagevirkende kraft.....	19
5.4.	Urimelig overførsel af kommercielle risici	20
5.5.	Illoyal anvendelse af oplysninger.....	20
5.6.	Uberettiget opsigelse af et forretningsforhold.....	21
5.7.	Territoriale forsyningsbegrænsninger	21
5.8.	Fælles træk ved de forskellige former for illoyal handelspraksis	22
6.	GENERELLE BEMÆRKNINGER.....	23
7.	DE NÆSTE SKRIDT	24

1. INDLEDNING

Virksomhed-til-virksomhed-forsyningskæden (B2B) er et vigtigt element i den europæiske økonomi. Den kanaliserer produkter og tjenesteydelser fra leverandørerne til forbrugerne og har direkte indvirkning på den økonomiske vækst og beskæftigelsen. Handel og distribution tegner sig for 4,3 % af EU's BNP, 18,7 mio. (eller 8,3 %) af EU's arbejdstagere og 17 % af EU's små og mellemstore virksomheder¹. Sektoren sikrer forbrugernes adgang til varer og tjenesteydelser fra andre økonomiske sektorer som f.eks. landbruget, fremstillingsindustrien, logistik og it-tjenester.

Denne grønbog omhandler B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer, som er kæden af transaktioner mellem virksomheder eller mellem virksomheder og offentlige myndigheder, som indebærer levering af varer hovedsagelig beregnet til den brede offentlighed til personlig brug eller husholdningsbrug eller forbrug. Forsyningskæden består af en række aktører (producenter, forarbejdningsvirksomheder og distributører), som alle har indvirkning på den endelige pris, som forbrugeren betaler. Denne indvirkning varierer alt efter den pågældende delsektor for fødevarer eller nonfoodvarer. En velfungerende B2B-forsyningskæde for fødevarer og nonfoodvarer er nøglen til at indfri det maksimale økonomiske potentiale i disse sektorer.

I de sidste to årtier har B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer undergået betydelige forandringer af økonomiske, sociale og demografiske årsager. Større koncentration og vertikal integration i hele EU har ført til strukturændringer i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer. Forskellige internationale indkøbsalliancer i detailsektoren er dukket op i bestræbelserne på at opnå stordriftsfordele inden for indkøb gennem øget indkøbsstyrke. Den øgede brug af handelsmærker har bevirket, at visse forhandlere er blevet direkte konkurrenter til deres leverandører. Et begrænset antal relativt stærke aktører i forsyningskæden synes at være i en stærk forhandlingsposition.

Disse faktorer kan i visse tilfælde føre til anvendelse af illoyal handelspraksis i forholdene i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer. Illoyal handelspraksis er en praksis, som klart afviger fra god praksis på handelsområdet og er i strid med god tro og redelig handlemåde. Illoyal handelspraksis anvendes typisk af en stærkere part over for en svagere part i en situation med en ulige magtfordeling og kan forekomme i begge ender af B2B-forbindelsen og på et hvilket som helst stadium i forsyningskæden.

På EU-plan blev illoyal handelspraksis først drøftet i EU's fødevaresektor i 2009, hvor forbrugerpriserne steg på baggrund af prishoppene i landbruget. Manglende markedsgennemsigtighed, ulige forhandlingspositioner og konkurrencebegrænsende metoder har resulteret i markedsfordrejninger med negative virkninger for fødevareforsyningskædens konkurrenceevne som helhed. Dette udløste et behov for at analysere den måde, fødevareforsyningskæden fungerer på. Kommissionen fandt, at forbrugerne ikke fik tilstrækkeligt rimelige aftaler, for så vidt angår varesortiment og priser, og at mellemmand, industrivirksomheder inden for fødevareforarbejdning og detailhandlere pressede

¹ Eurostat, 2010.

landbrugsproducenternes fortjenstmargener². Fødevarerforsyningskædens resultater påvirker rent faktisk EU-borgernes dagligdag - ca. 14 % af husstandenes udgifter går til fødevarer³ – og effektiviteten i økonomiske sektorer som f.eks. landbrug, fødevarerforarbejdningsindustri og detailhandel. Desuden er de reelle fødevarerpriser steget med over 3 % bare i 2008⁴, hvilket har ført til et fald i købekraften og forbrugernes tillid og er ved at blive en af de vigtigste drivkræfter bag den generelle prisinflation. Som reaktion herpå blev der i 2010 nedsat en ekspertgruppe om aftalepraksis mellem virksomheder under Forummet på Højt Plan for en Bedre Fungerende Fødevarerforsyningskæde, som skal søge at finde en løsning på dette problem. Ekspertgruppen udarbejdede i 2011 en række principper og eksempler på loyal og illoyal praksis i vertikale forbindelser i fødevarerforsyningskæden, som blev undertegnet af 11 organisationer, som repræsenterer forskellige interesser i hele den europæiske fødevarerforsyningskæde⁵. I 2012 har gruppen arbejdet på en håndhævelsesordning. Trods den fælles indsats blev der inden for den foreslåede ramme ikke peget på effektive retsmidler til afhjælpning af manglende overholdelse, og den opnåede ikke støtte fra repræsentanter for hele forsyningskæden, da det tredje møde i forummet på højt plan blev afholdt den 5. december 2012. Otte af de elleve organisationer har dog meddelt, at de har til hensigt at indlede gennemførelsen af principperne om loyal praksis på frivilligt grundlag i begyndelsen af 2013⁶. Samtidig arbejder alle de berørte parter fortsat på at nå frem til et kompromis gennem denne sektorspecifikke tilgang. Kommissionen opfordrer alle de berørte parter til at nå til enighed om en aftale i løbet af de kommende måneder. Kommissionen har også forlænget varigheden af mandatet for forummet på højt plan indtil den 31. december 2014⁷ og vil fortsat overvåge den specifikke udvikling inden for fødevarerforsyningskæden for at følge op på de resultater, der er opnået indtil videre.

Parallelt hermed vil Kommissionen begynde at arbejde på en konsekvensanalyse af de forskellige muligheder for at behandle spørgsmålet om illoyal handelspraksis. I forbindelse med konsekvensanalysen vil det også blive undersøgt, om problemet kan løses lokalt, eller om der er behov for en løsning på EU-plan. Denne tilgang vil sikre de resultater, som forummet på højt plan i fødevarersektoren har opnået, samtidig med at alle mulige løsninger fra selvregulering til lovgivning tages i betragtning. Kommissionen vil på dette grundlag foreslå yderligere relevante tiltag i anden halvdel af 2013.

Illoyal handelspraksis har været genstand for en række undersøgelser og analyser i en række medlemsstater⁸. En rapport udarbejdet af Det Europæiske Konkurrencenetværk bekræftede, at

² *En bedre fungerende fødevarerforsyningskæde i Europa*", KOM(2009) 591 af 28. oktober 2009.

³ Eurostat, 2012.

⁴ Ibid.

⁵ AIM, CEJA, CELCAA, CLITRAVI, Copa-Cogeca, ERRT, EuroCommerce, EuroCoop, FoodDrinkEurope, UEAPME og UGAL.

⁶ AIM, CELCAA, ERRT, EuroCommerce, Euro Coop, FoodDrinkEurope, UEAPME og UGAL.

⁷ Kommissionens afgørelse af 19. december 2012 om ændring af afgørelse af 30. juli 2010 for så vidt angår dens anvendelse og sammensætningen af Forummet på Højt Plan for en Bedre Fungerende Fødevarerforsyningskæde (2012/C 396/06) (EUT C-396, s. 17, af 21.12.2012).

⁸ Disse omfatter Bulgarien, Tjekkiet, Finland, Frankrig, Tyskland, Irland, Italien, Litauen, Polen, Portugal, Rumænien, Slovenien, Spanien og Det Forenede Kongerige.

en lang række nationale konkurrencemyndigheder pegede på illoyal handelspraksis⁹ som et problem i fødevaresektoren.

I et bredere perspektiv er det imidlertid blevet fremført, at illoyal handelspraksis ikke kun forekommer i fødevaresektoren, men også i andre sektorer. Denne grønbog vil bidrage til indsamling af oplysninger om dette emne, som har sammenhæng med en række forskellige faktorer. For det første går udviklingen i detailsektoren for fødevarer og nonfoodvarer i retning af et blandet format, hvor langt de fleste detailhandlere fører fødevarer, varer til husholdningsbrug og andre produkter under samme struktur og på de samme betingelser og vilkår. Det forhold, at nogle af de største producenter fremstiller fødevarer samt andre typer varer som f.eks. rengøringsmidler, kosmetik, hygiejneprodukter osv., kombineret med betydningen af visse mærker kan også påvirke forholdet mellem leverandører og detailhandlere. Der blev konstateret illoyal handelspraksis i en række sektorer, herunder møbler og tekstiler¹⁰. Hvad angår beklædningssektoren, blev der i en rapport fra 2007 om forretningsforholdene i EU's beklædningsindustri peget på ni former for praksis mellem fabrikanter og detailhandlere, som anses for at være illoyal. Disse omfatter bl.a.: automatisk opkrævning af detailhandlernes omkostninger til salgsfremme, annullering af betalinger, forsinkede betalinger, returnering af varer, der ikke er blevet solgt, pludselige afbrydelser af leveranceforholdet og udnyttelse af innovative idéer, der indgår i prøver¹¹.

I forbindelse med Kommissionens overvågning af detailmarkedet¹² peges der på illoyal handelspraksis i forskellige detailsektorer. Europa-Parlamentet har også erkendt, at der er behov for at gå videre end til agrofødevareindustrien, og tilskynder Kommissionen til at træffe foranstaltninger i den henseende¹³. I akten for det indre marked I¹⁴ gav Kommissionen udtryk for, at den havde til hensigt at iværksætte et initiativ for at bekæmpe illoyal handelspraksis i forretningsforhold. Desuden har et antal høringer med erhvervslivet, som blev gennemført for nylig, bekræftet relevansen af dette emne¹⁵.

Illoyal handelspraksis kan have skadelig indvirkning på EU's økonomi og B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer i særdeleshed. En sådan praksis kan påvirke virksomhedernes, herunder SMV'ernes, evne til at investere og innovere. Desuden kan

⁹ Det Europæiske Konkurrencenetværks rapport om håndhævelse af konkurrencelovgivningen og europæiske konkurrencemyndigheders markedsovervågningsaktiviteter i fødevaresektoren, maj 2012, s. 116-120.

¹⁰ *Business relations in the EU clothing chain: from industry to retail and distribution (forretningsforbindelser i beklædningsforsyningskæden i EU: fra industri til detailhandel og distribution)*. Bocconi University. ESSEC Business School. Baker & McKenzie. 2007, s.124.

¹¹ *Business relations in the EU clothing chain: from industry to retail and distribution (forretningsforbindelser i beklædningsforsyningskæden i EU: fra industri til detailhandel og distribution)*, s.126.

¹² Overvågning af handels- og distributionsmarkedet "Mod et mere effektivt og fair indre marked for handel og distribution frem til 2020" (KOM(2010) 355 af 5.7.2010).

¹³ Europa-Parlamentets beslutning af 5. juli 2011 om et mere effektivt og retfærdigt marked for detailhandel (2010/2109 (INI)).

¹⁴ En akt for det indre marked. "Tolv løftestænger til at skabe vækst og øget tillid - Sammen om fornyet vækst" (KOM(2011) 206 endelig af 13. april 2011).

¹⁵ Medlemsstaternes undersøgelse af illoyal handelspraksis, Det Europæiske Konkurrencenetværks rapport om håndhævelse af konkurrencelovgivningen og de europæiske konkurrencemyndigheders markedsovervågningsaktiviteter i fødevaresektoren, maj 2012, s. 117, EU's virksomhedspanel, Høring om direktiv 2006/114/EF om vildledende og sammenlignende reklame og om illoyal handelspraksis, der påvirker erhvervslivet.

fragmenterede nationale regler udgøre en yderligere hindring for at indlade sig på grænseoverskridende indkøb og distribution i det indre marked.

Denne grønbog omfatter en foreløbig vurdering, og heri søges yderligere dokumentation og synspunkter vedrørende de mulige problemer, som udspringer af illoyal handelspraksis i relationer i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer og er relateret til effektiv håndhævelse af de eksisterende nationale regler, der tager sigte på at bekæmpe illoyal handelspraksis, og den omhandler desuden konsekvenserne for det indre marked. Formålet med denne grønbog er at iværksætte en høring af de berørte parter om denne analyse, at indsamle oplysninger og, hvor det er relevant, at indkredse, hvad der skal ske fremover for at løse problemet.

Forbedring af fødevarerforsyningskædens effektivitet vil tilskynde til større økonomisk integration og løse væsentlige problemer på det indre marked, som skyldes illoyal handelspraksis og fragmenteringen af de nationale regler, der skal bekæmpe denne praksis. Dette vil bidrage til det bredere mål for EU om at blive en mere intelligent, bæredygtig og inklusiv økonomi senest i 2020.

2. DEFINITION AF ILLOYAL HANDELSPRAKSIS

2.1. Begrebet illoyal handelspraksis

Aftalefrihed er hjørnestenen i alle B2B-forbindelser i markedsøkonomien, og parterne bør kunne udforme sådanne aftaler, som bedst passer til deres behov. Dette vedrører navnlig illoyal handelspraksis i prækontraktuelle forhandlinger, som derefter bliver omfattet af kontraktvilkårene. For at drage gensidig fordel af denne aftalefrihed skal parterne rent faktisk kunne forhandle om aftalevilkår. I visse tilfælde, hvor en af de kontraherende parter har en stærkere forhandlingsposition, kan denne dog ensidigt pålægge den svagere modpart vilkår - og dermed på urimelig vis udforme forretningsforholdet således, at det udelukkende er til fordel for hans egne økonomiske interesser. Den kontraherende part kan navnlig anvende markant ulige vilkår og betingelser og som følge af sin stærke forhandlingsposition afvise at forhandle dem enkeltvis. I sådanne situationer er den svage part måske ikke i stand til at afvise disse ensidigt pålagte ugunstige betingelser, fordi han frygter at gå glip af aftalen eller endog at blive tvunget til at lukke sin forretning. Den ulige forhandlingsposition kan skyldes forskellige faktorer, f.eks. en væsentlig forskel i parternes relative størrelse og omsætning, økonomisk afhængighed eller betydelige irreversible omkostninger, som en af parterne allerede har afholdt (f.eks. store forudgående investeringer).

Det er typisk en stærk part, som i en situation med en ulige magtfordeling anvender illoyal handelspraksis over for en svagere part, som ofte ikke er i stand til at opgive det urimelige forhold og skifte til en anden forretningspartner på grund af de omkostninger, der følger af en sådan ændring, eller manglende alternativer til aftalepartneren. Det er vigtigt at bemærke, at denne ulige vægt kan eksistere i begge ender af B2B-forbindelsen: Detailhandlere såvel som leverandører kan blive ofre for illoyal handelspraksis, som kan forekomme på et hvilket som helst stadium i B2B-forsyningskæden i detailhandelen. Sådanne situationer kan f.eks. opstå for landbrugsproducenter, som ofte kun kan sælge deres produktion til et begrænset antal forretningspartnere, og som på grund af mange varers specifikke karakter ikke er i stand til at opbevare deres produktion i en længere periode for at opnå bedre vilkår.

En sådan praksis omfatter f.eks. utilstrækkelige oplysninger om aftalevilkår, krav om betaling for varer eller tjenesteydelser, der ikke er af værdi for den kontraherende part, kontraktvilkår, som er ensidige eller med tilbagevirkende kraft, samt betaling for fiktive tjenesteydelser, som forhindrer den kontraherende part i at foretage indkøb hos leverandører fra andre medlemsstater, hvilket medfører en territorial opdeling af det indre marked.

Illoyal handelspraksis kan forekomme på et hvilket som helst stadium i B2B-forholdet. En sådan praksis kan blive anvendt i forbindelse med kontraktforhandlinger, kan være en del af selve kontrakten eller kan blive indført efter aftalens indgåelse (f.eks. ændringer af aftalen med tilbagevirkende kraft).

Efter indgåelsen af aftalen kan den illoyale handelspraksis blot bestå i, at de urimelige kontraktvilkår gøres gældende. I tilfælde, hvor aftalevilkårene synes at være acceptable for begge parter, kan der stadig opstå problemer. Generelt dækker aftaler ikke alle aspekter af parternes adfærd i den fase, hvor aftalen gennemføres, eller også er de så komplekse, at parterne ikke fuldt ud forstår, hvad vilkårene indebærer i praksis. Desuden råder parterne muligvis ikke over de samme oplysninger om transaktionen, hvilket kan resultere i, at den stærkeste part udviser urimelig adfærd over for den svage modpart. I denne henseende står SMV'er generelt svagt i forhold til større virksomheder, da de ikke nødvendigvis råder over den specialviden, der er nødvendig for at kunne vurdere samtlige konsekvenser af de aftalte vilkår.

På et marked, som fungerer optimalt, vil manglende tillid mellem parterne medføre, at der skiftes til en anden forretningspartner. Hvis det er forbundet med store omkostninger at skifte partner, eller der ikke er mulighed for at skifte, betyder det helt konkret, at den stærke part opnår en så gunstig forhandlingsposition, at han føler sig tilskyndet til at udvise en urimelig adfærd.

Manglende mulighed for at skifte til en anden handelspartner og bringe den eksisterende forbindelse til ophør spiller en central rolle, for så vidt angår anvendelse af illoyal handelspraksis. Desuden frygter den svage part ofte, at forretningsforbindelsen vil blive afbrudt i tilfælde af en klage. Denne frygt gør det mere usandsynligt, at der vil blive klaget, og er derfor et af de vigtigste spørgsmål, som skal behandles, når det hensigtsmæssige i en håndhævelsesmekanisme vurderes. Eksempelvis ser det ud til, at 87 % af leverandørerne ikke træffer andre foranstaltninger end en drøftelse med deres kunder. Næsten to tredjedele (65 %) af disse foretager sig ikke noget på grund af frygt for gengældelse, og 50 % tvivler på effektiviteten af de offentlige retsmidler¹⁶. Senest har næsten alle de leverandører og producenter, der blev opfordret til at give møde for det irske parlamentsudvalg for forholdet mellem leverandører og detailhandlere på det irske marked for dagligvarer for at drøfte deres forbindelser med detailhandelen, afvist at møde op¹⁷. For at indsamle relevante oplysninger valgte udvalget at anvende direkte kontakter under iagttagelse af fortrolighedshensyn.

¹⁶ Specifikke undersøgelsesresultater - AIM-CIAA's undersøgelse vedrørende illoyal handelspraksis i Europa, marts 2011 - kan findes på følgende adresse: <http://www.dlf.no/filestore/CIAAIMSurveyonUCP-Europe.pdf>.

¹⁷ Parliamentary report on the Supplier-Retailer relationship in the Irish Grocery Market, Committee on Enterprise, Trade and Employment (det irske parlaments rapport om forholdet mellem leverandører og detailhandlere på det irske markedet for dagligvarer, udvalget om erhvervspolitik, handel og beskæftigelse), marts 2010, s. 19.

Spørgsmål:

- 1) *Er De enig i ovenstående definition af illoyal handelspraksis?*
- 2) *Anerkendes begrebet illoyal handelspraksis i Danmark? Hvis ja, bedes De oplyse hvordan.*
- 3) *Bør begrebet illoyal handelspraksis efter Deres mening begrænses til kontraktforhandlinger, eller bør det også omfatte perioden før og/eller efter kontraktens indgåelse?*
- 4) *I hvilken fase af B2B-forsyningskæden i detailhandelen kan illoyal handelspraksis forekomme?*
- 5) *Hvad mener De om frygt som en faktor i handelsforbindelser? Er De enig i ovennævnte vurdering vedrørende spørgsmålet? Forklar nærmere.*

2.2. Eksempler på illoyal handelspraksis

Illoyal handelspraksis har været genstand for en række undersøgelser og analyser, som ofte har fokuseret på fødevaresektoren.

I den undersøgelse af fødevareforsyningskæden, som Det Forenede Kongeriges konkurrencekommission gennemførte i 2008¹⁸, peges der på 52 forskellige former for praksis, hvoraf 26 havde potentiale til at skabe usikkerhed om leverandørernes indtægter eller omkostninger som følge af, at urimeligt store risici eller uventede omkostninger væltede over på leverandørerne. Disse omfattede pristilpasninger med tilbagevirkende kraft, finansiering af salgsfremmende foranstaltninger med tilbagevirkende kraft eller anden praksis, som i praksis førte til regulering med tilbagevirkende kraft af leveringsordninger, der var aftalt tidligere.

I den spanske konkurrencemyndigheds rapport om forholdet mellem leverandører og detailhandlere i fødevaresektoren¹⁹ peges der på 18 forskellige former for praksis mellem fabrikanten og detailhandlere, og disse opdeles i tre kategorier: i) forretningsmæssige betalinger (f.eks. honorarer for transport og markedsføring af produkter), ii) bidrag til supplerende aktiviteter, der gennemføres af detailhandleren (f.eks. honorarer for salgsfremme) og iii) ekstraordinære udgifter (f.eks. udgifter, som efter producentens mening er detailhandlerens ansvar).

I det irske parlamentsudvalgs rapport henledes opmærksomheden på påstande om, at visse detailhandlere begår alvorlige forseelser, chikanerer og truer eller endog anvender ulovlig praksis over for leverandørerne, og det anføres, at mange leverandører har været udsat for en

¹⁸ Competition Commission, Final Report of the supply of groceries in the UK market investigation (konkurrencekommissionen, endelig rapport om undersøgelsen af fødevareforsyningskæden i Det Forenede Kongerige), 30. april 2008.

¹⁹ Comisión Nacional de la Competencia, rapport om forholdet mellem producenter og detailhandlere i fødevaresektoren, oktober 2011.

praksis fra detailhandlernes side, som omfattede urimelige krav om finansielle bidrag i tilfælde af, at de nægtede at efterkomme detailhandlernes krav²⁰.

2.3. Potentielle virkninger af illoyal handelspraksis

Anvendelse af illoyal handelspraksis i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer kan have negative virkninger for virksomhederne, og dette kan igen have negative virkninger for økonomien som sådan.

Det er vanskeligt at kvantificere virkningerne af illoyal handelspraksis for B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer, først og fremmest som følge af problemets art, men også på grund af vanskeligheder med hensyn til målingen. Imidlertid hævdes det, at de potentielle skadelige virkninger af illoyal handelspraksis på både kort og lang sigt kan omfatte indvirkning på investeringer og innovation²¹. Kommissionen har for nylig iværksat en undersøgelse af udviklingen med hensyn til udvalg og innovation inden for detailsalg af fødevarer med henblik på at kvantificere udviklingen i de senere år efter moderniseringen og koncentrationen af detailsektoren i Den Europæiske Union.

Arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene, som ledsager rapporten om overvågning af handels- og distributionsmarkedet, giver som eksempel UHT-mælk i Frankrig, hvor producenternes pris (ikke fortjenstmargenen) som andel af den endelige forbrugerpris på UHT-mælk ifølge *Observatoire des prix et des marges*, som administreres af *FranceAgrimer*, var faldet fra 32,2 % til 25,9 % i perioden 2005-2009 - hvilket tydeligvis har haft skadelige virkninger for producenternes evne til at investere. Desuden konstateres der i ledsagedokumentet "Analysis on price transmission along the food chain in the EU" (analyse af prisafsmittningen i fødevarekæden i EU) til Kommissionens meddelelse "En bedre fungerende fødevareforsyningskæde i Europa"²² for perioden 2007-2009 en forholdsvis begrænset og asymmetrisk prisafsmittning fra landbrugsproducenterne til forbrugerne på de analyserede markeder (f.eks. svinekød og mælk), som til dels kunne skyldes ubalancer med hensyn til forhandlingsstyrke og/eller konkurrencebegrænsende adfærd i fødevarekæden.

Illoyal handelspraksis kan i mange tilfælde være relateret til spørgsmål vedrørende betaling, som er direkte knyttet til strukturen for priser mellem leverandører, mellemmand og detailhandlere. De finske konkurrencemyndigheders undersøgelse af dagligvarehandel, som blev gennemført for nylig, viser f.eks., at 90 % af de adspurgte virksomheder havde betalt såkaldte markedsføringsgodtgørelser, som var knyttet til uklare fordele. I visse tilfælde var disse betalinger en forudsætning for handel og indebar ikke nogen "reel" kompensation²³.

Illoyal handelspraksis kan have en negativ indvirkning på investeringerne og innovationen på grund af lavere indtjening og usikkerhed. Navnlig urimelige kontraktvilkår, der indføres med tilbagevirkende kraft, kan give anledning til usikkerhed i forbindelse med forretningsplanen og føre til færre investeringer. Beregninger af investeringsafkastet omfatter en vurdering af potentielle risici. Efterfølgende ændringer eller "urimelig" anvendelse af oplysninger kan

²⁰ Se fodnote 15.

²¹ Dette er i overensstemmelse med resultaterne af en undersøgelse gennemført af Dedicated Research af leverandørernes opfattelser, som viser, at illoyal handelspraksis havde negative virkninger på omkostninger, salg og innovation (for henholdsvis 83 %, 77 % og 40 % af de adspurgte). Se fodnote 15. SEK(2009) 1450.

²³ Kilpailuviraston Päivittäistavara kauppa koskeva selvityksiä I/2012, side 119.

reducere virksomhedernes evne til at investere, innovere, udvide kapaciteten eller udvikle nye varesortimenter. Dette vil være tilfældet, hvis der ikke betales for usolgte varer, som leveres tilbage til leverandørerne, selv om det modsatte fremgår af kontrakten (f.eks. sæsonbetonede husholdningsartikler eller produkter med begrænset holdbarhed). Dette tvinger leverandørerne til at afholde unødige omkostninger, kan skabe usikkerhed og efterfølgende få følger for investeringerne. De eventuelle skadelige virkninger af illoyal handelspraksis rammer alle aktører i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer, men kan have uforholdsmæssigt store virkninger for SMV'er, som ofte ikke har specialviden om komplekse kontrakter, har højere omkostninger til at skifte forretningspartner og færre handelsforbindelser, er mindre villige til at benytte de formelle håndhævelsesmekanismer og har ringere muligheder for at sætte sig igennem over for stærke handelspartnere.

Desuden hævdes det, at illoyal handelspraksis kan have en negativ indvirkning på den grænseoverskridende handel og er til hinder for et velfungerende indre marked. F.eks. kan leverandører være tilbageholdende med at indgå handel med udenlandske detailhandlere af frygt for at blive ofre for illoyal handelspraksis i en ukendt national juridisk kontekst. Dette er naturligvis ikke den eneste hindring: Omfanget af den grænseoverskridende handel i EU's forsyningskæde varierer fra medlemsstat til medlemsstat alt afhængigt af tilstedeværelsen af store vertikalt integrerede detailhandlere, andelen af onlineforhandlere, segment inden for detailhandelen og grossisternes rolle²⁴. Uafhængigt af disse faktorer kan illoyal handelspraksis imidlertid hindre udviklingen af grænseoverskridende forbindelser, hovedsagelig på grund af vanskelighederne med at håndhæve de regler, der skal imødegå sådan praksis, i en grænseoverskridende sammenhæng.

Spørgsmål:

- 6) *I hvilket omfang og hvor ofte mener De på baggrund af deres erfaringer, at illoyal handelspraksis forekommer i fødevarerektoren? I hvilken fase af forretningsforbindelsen forekommer en sådan praksis hovedsageligt og på hvilken måde?*
- 7) *Forekommer illoyal handelspraksis også i detailsektoren for nonfoodvarer? Hvis ja, bedes De anføre konkrete eksempler.*
- 8) *Har illoyal handelspraksis negative virkninger, navnlig hvad angår Deres virksomheds evne til at investere og innovere? Giv konkrete eksempler, og forsøg at kvantificere problemstillingen så vidt muligt.*
- 9) *Har illoyal handelspraksis virkninger for forbrugerne (f.eks. i form af indvirkning på priserne, produktudvalg eller innovation)? Giv konkrete eksempler, og forsøg at kvantificere problemstillingen så vidt muligt.*
- 10) *Har illoyal handelspraksis virkninger for handelen på tværs af grænserne i EU? Fører illoyal handelspraksis til en fragmentering af det indre marked? Hvis ja, bedes*

²⁴ Jf. "The functioning of the food supply chain and its effect on food prices in the European Union" (fødevarerforsyningskædens effektivitet og virkningerne for fødevarerpriserne i Den Europæiske Union), *European Economy*, Occasional Papers 47, maj 2009.

De oplyse, i hvilket omfang illoyal handelspraksis påvirker Deres virksomheds evne at handle på tværs af grænserne.

3. DE RETLIGE RAMMER FOR ILLOYAL HANDELSPRAKSIS

3.1. Fragmenterede retlige rammer på nationalt plan

I årenes løb er de offentlige myndigheder i stigende grad begyndt at betragte illoyal praksis i forholdet mellem leverandører og købere som et vigtigt politisk emne. Som følge heraf har mange medlemsstater truffet foranstaltninger over for illoyal handelspraksis, men på forskellig vis. Dette har ført til store forskelle i beskyttelsen mod illoyal handelspraksis på nationalt plan, hvad angår omfanget, arten og den retlige form.

Udgangspunktet har ofte været en analyse, som de nationale konkurrencemyndigheder har gennemført for at vurdere konkurrencen i detailsektoren og betydningen af handelspraksis for forholdet mellem detailhandlere og leverandører²⁵.

Forholdet mellem konkurrencelovgivningen og lovgivningen om illoyal handelspraksis

I denne sammenhæng er det nødvendigt at sondre mellem konkurrencelovgivning og love, der tager sigte på at forebygge illoyal praksis. Regler vedrørende illoyal handelspraksis har normalt et andet sigte end konkurrencelovgivningen, da de regulerer kontraktlige forbindelser mellem virksomheder ved at fastsætte vilkår og betingelser, som f.eks. leverandører skal tilbyde distributører uanset de faktiske eller formodede virkninger for konkurrencen på markedet. Dette gælder navnlig lovgivning, der forbyder virksomheder at påtvinge, aftvinge eller søge at aftvinge deres handelspartnere vilkår, der er urimelige, uforholdsmæssige eller ydet uden vederlag²⁶.

Konkurrencelovgivningen kan dække visse former for illoyal handelspraksis i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer. Den vil imidlertid ikke dække alle former for sådan praksis, da den forfølger målet om at beskytte konkurrencen på markedet og typisk vedrører situationer, der drejer sig om markedsstyrke²⁷. En række medlemsstater har konkurrenceregler om ensidig adfærd, som eksempelvis forbyder misbrug af en dominerende

²⁵ Jf. bl.a. Autoridade da Concorrência (Portugal), rapport om handelsforbindelser mellem store grupper i detailhandelen og deres leverandører, oktober 2010, Competition Commission (Det Forenede Kongerige), The supply of groceries in the UK market investigation (undersøgelse af levering af dagligvarer på det britiske marked), 30. april 2008, Konkurrensverket (Sverige), Mat och marknad — från bonde til bord (mad og marked – fra bonde til bord), april 2011, Comisión Nacional de la Competencia (Spanien), Informe sobre el código de buenas prácticas de distribución del automóvil og Informe sobre el anteproyecto de ley de contratos de distribución, 5. oktober 2011, og Kilpailuviraston Päivittäistavarakauppaa koskeva selvityksiä (Finland). Andre undersøgelser er nævnt i den i fodnote 9 omhandlede ECN-rapport.

²⁶ Betragtning 9 i forordning 1/2003 omhandler udtrykkeligt en afgrænsning mellem konkurrencelovgivningen (som omfatter nationale regler om ensidig adfærd, som er strengere end artikel 102) og love om illoyal handelspraksis.

²⁷ Ibid.

stilling over for økonomisk afhængige virksomheder og/eller misbrug af en bedre forhandlingsposition, og som indebærer, at der kan anvendes sanktioner i sådanne situationer.

I en rapport, som for nylig blev udarbejdet af Det Europæiske Konkurrencenetværk, der består af de nationale konkurrencemyndigheder og Europa-Kommissionen, blev det konkluderet, at visse former for handelspraksis, som betragtes som illoyale af mange af de berørte parter "ikke er omfattet af konkurrencereglerne på EU-plan eller i de fleste af medlemsstaterne"²⁸.

Det civil- og handelsretlige område og illoyal handelspraksis

Hvad angår loyalitet i forbindelse med individuelle forretningsforbindelser, kan de grundlæggende principper på det civil- og handelsretlige område give en vis grad af beskyttelse mod illoyal handelspraksis. I de fleste medlemsstater er den generelle opfattelse, at man er forpligtet til at udvise loyal adfærd. Denne opfattelse vedrører almindeligvis begreber som f.eks. adfærd, som er i strid med god forretningsskik, og ydelser/forhandlinger i overensstemmelse med principperne om god tro, god moral, retfærdighed og loyalitet. Manglende overholdelse af disse principper medfører typisk, at kontrakterne bliver ugyldige eller ikke kan håndhæves ved domstolene.

Specifikke nationale regler vedrørende illoyal handelspraksis

Visse medlemsstater har udvidet beskyttelsen under civilretten for at behandle det stigende antal sager vedrørende illoyal handelspraksis²⁹. I den forbindelse er der blevet anvendt forskellige nationale instrumenter. Mens den foretrukne løsning i visse medlemsstater var vedtagelse af specifikke bestemmelser på området³⁰, har andre indført eller fremmet adfærdskodekser eller overvejer at gøre dette³¹.

Endvidere er der store forskelle mellem medlemsstaternes syn på anvendelsesområdet for de relevante lovbestemte eller frivillige foranstaltninger. I visse medlemsstater yder de beskyttelse mod illoyal handelspraksis i forsyningskæden i detailhandelen eller i en bestemt detailsektor, mens reglerne i andre gælder på alle områder. I Portugal³², Slovenien³³, Spanien³⁴, Belgien³⁵ og Det Forenede Kongerige³⁶ findes der f.eks. adfærdskodekser, der fokuserer på dagligvareforsyningskæden³⁷, mens der i Nederlandene og Irland er planer om at

²⁸ Jf. den i fodnote 9 omhandlede ECN-rapport, afsnit 26.

²⁹ Dette skete enten under civilretten, f.eks. gennem vedtagelse af specifikke handelsretlige bestemmelser (f.eks. i Frankrig), eller under forvaltningsretten.

³⁰ F.eks. Frankrig, Belgien, Italien og Spanien.

³¹ F.eks. Nederlandene, Portugal, Slovenien og Spanien.

³² Kodeks for god forretningsskik (1997) udarbejdet af distributørsammenslutningen og industrisammenslutningen.

³³ Kodeks for god forretningsskik.

³⁴ Kodeks for god handelspraksis i distributionssektoren for motorkøretøjer undertegnet af ANFAC, ANIACAM, FACONAUTO og GANVAM den 10.6.2011, aftale af 1.8.2007 mellem FIAB og ASEDAS om anbefalingen vedrørende god handelspraksis med henblik på forbedring af forvaltningen i hele værdikæden og fremme af samarbejde mellem virksomhederne samt aftale af 29.7.2011 om en kodeks for god handelspraksis i fødevarekæden i Catalonien.

³⁵ Kodeks for loyale forretningsforbindelser mellem leverandører og købere i agrofødevarekæden af 20. maj 2010.

³⁶ Groceries Supply Code of Practices (GSCOP) (adfærdskodeks for leverandører af dagligvarer).

³⁷ Det Europæiske Konkurrencenet, Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector (rapport om håndhævelse af

vedtage sådanne kodekser. Tjekkiet, Ungarn og Italien har vedtaget love, der dækker illoyal handelspraksis i agrofødevaresektoren. I detailsektoren for motorkøretøjer er selvregulering ligeledes det foretrukne middel, når problemerne vedrørende illoyal handelspraksis skal løses. I modsætning hertil finder de franske handelsretlige bestemmelser vedrørende illoyal handelspraksis anvendelse på alle B2B-forbindelser.

Desuden kan der fremover forventes en yderligere stigning i problemerne på det indre marked som følge af forskellige lovgivninger på baggrund af den mere udbredte brug af e-handel og globaliseringen mere generelt.

De deraf følgende forskelle med hensyn til beskyttelse mod illoyal handelspraksis kan afskrække virksomhederne fra at gøre forretninger uden for deres egen medlemsstat. Situationen forværres yderligere af, at de nationale juridiske rammer er genstand for hyppige ændringer, hvilket tyder på, at foranstaltningerne til bekæmpelse af illoyal handelspraksis ikke altid er vellykkede, da de skal følge udviklingen af nye former for illoyal handelspraksis. Virksomheder, der berøres af illoyal handelspraksis, hævder således, at det er vanskeligt og dyrt at holde sig ajour med de juridiske rettigheder i de forskellige medlemsstater, navnlig når der er tale om SMV'er.

I medlemsstater, hvor der ikke findes specifikke bestemmelser om illoyal handelspraksis, er begrundelsen som regel, at den generelle konkurrencelovgivning er tilstrækkeligt effektiv til at løse problemet (Tjekkiet), eller at der er en vis modvilje mod at gribe ind i parternes aftalefrihed (Det Forenede Kongerige), navnlig hvis der ikke er tale om en overtrædelse af konkurrencereglerne³⁸. Undertiden fremføres der også mere generelle argumenter om effektiviteten af og behovet for lovgivning om illoyal handelspraksis og de potentielle virkninger, herunder også for priserne, af en sådan lovgivning.

3.2. Beskyttelse mod illoyal handelspraksis på EU-plan

Selv om spørgsmålet om illoyal handelspraksis er blevet rejst i forbindelse med en række nyere initiativer³⁹, findes der i øjeblikket ingen specifikke EU-regler vedrørende illoyal handelspraksis i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer.

EU's konkurrencelovgivning tager sigte på at bidrage til opbygningen og opretholdelsen af det indre marked og at forbedre forbrugernes velfærd⁴⁰. Lovgivningen søger at fastlægge betingelser, hvorunder markedet kan fungere korrekt, og omhandler ikke som sådan loyalitet i forbindelse med individuelle forretningsforbindelser, medmindre disse medfører et utilstrækkeligt fungerende marked, fordi der findes aktører på markedet med en stærk markedsposition. Som følge heraf kan EU's konkurrencelovgivning dække nogle, men ikke alle former for illoyal handelspraksis.

konkurrencelovgivningen og de europæiske konkurrencemyndigheders markedsovervågningsaktiviteter i fødevaresektoren), maj 2012, s. 118.

³⁸ Jf. ICN's særlige program for den årlige konference i Kyoto. Report on Abuse of Superior Bargaining Position 2008 (rapport om misbrug af en overlegen forhandlingsposition 2008).

³⁹ *En bedre fungerende fødevarerforsyningskæde i Europa* (KOM(2009) 591 af 28. oktober 2009), *Et indre marked for Europa i det 21. århundrede* (KOM(2007) 725 af 20. november 2007), rapport om overvågning af handels- og distributionsmarkedet (jf. fodnote 12) og akten for det indre marked (jf. fodnote 13).

⁴⁰ Jf. beretningen om konkurrencepolitikken 2010 (KOM(2011) 328 endelig, afsnit 9).

Andre tværsektorielle EU-instrumenter tager ligeledes sigte på at afhjælpe illoyal praksis i handelsforbindelserne. Direktivet om urimelig handelspraksis⁴¹ dækker kun aspektet vedrørende virksomhedernes praksis over for forbrugerne, men anerkender behovet for en nøje undersøgelse af behovet for tiltag på EU-plan inden for B2B-området⁴². Denne lovgivning harmoniserer fuldt ud beskyttelsen af forbrugerne før, under og efter en handelstransaktion mod former for praksis, der er i strid med den erhvervsmæssige diligenspligt og kan påvirke deres økonomiske adfærd. Medlemsstaterne har mulighed for at udvide disse regler til praksis mellem virksomheder, hvilket nogle af dem har gjort. Direktivet berører ikke aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontraktens gyldighed, indgåelse og virkning. Inden for markedsføring fastsætter direktivet om vildledende og sammenlignende reklamer⁴³ allerede regler for minimumsbeskyttelse i hele Europa og beskytter erhvervsdrivende, både kunder og konkurrenter, mod vildledende reklame. For nylig beskrev Kommissionen fremtidige aktioner inden for vildledende markedsføringspraksis⁴⁴ mellem virksomheder, som vil omfatte styrkelse af håndhævelsen og materielle regler, som beskytter virksomhederne mod vildledende ordninger i Europa. Kommissionen har navnlig til hensigt at forelægge en revision af direktivet om vildledende og sammenlignende reklamer.

Desuden omhandler direktivet om forsinkede betalinger⁴⁵ specifikt betalingsbetingelser. Forordning nr. 593/2008 og nr. 864/2007 om lovvalgsregler for henholdsvis kontraktlige og ikke-kontraktlige forpligtelser fastlægger på den anden side et omfattende sæt regler for at afgøre, hvilken ret der finder anvendelse på tvister, der involverer illoyal handelspraksis, for så vidt som disse omfatter kontraktlige og ikke-kontraktlige forpligtelser mellem parterne.

På sektorplan er der i mælke- og mejerisektoren blevet indført principper om rimelighed i kontraktforhold⁴⁶. Disse omfatter bl.a. obligatoriske skriftlige kontrakter mellem landmænd og fødevarereproducenter og en forpligtelse for køberen til at give landmændene en kontrakt med en minimumsvarighed. En række sektorløsninger med selvregulering er også blevet undersøgt på EU-plan. Det skal bemærkes, at direktivet om urimelige kontraktvilkår kun beskytter forbrugere mod urimelige aftalevilkår⁴⁷. Ifølge denne lovgivning anses et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren. I forbindelse med lovforslagene vedrørende reform af den fælles fiskeripolitik har Kommissionen også truffet en række

⁴¹ Direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked.

⁴² Ibid., betragtning 8: "Dette direktiv beskytter direkte forbrugernes økonomiske interesser mod virksomheders urimelige handelspraksis. [...] Der er naturligvis andre former for handelspraksis, der, skønt de ikke skader forbrugerne, kan skade konkurrenter og erhvervskunder. Kommissionen bør omhyggeligt undersøge, om der er behov for fællesskabsforanstaltninger på området urimelig handelspraksis ud over direktivets anvendelsesområde, og om nødvendigt fremsætte et lovgivningsforslag for at dække de øvrige aspekter af illoyal konkurrence."

⁴³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame.

⁴⁴ Beskyttelse af erhvervsdrivende mod vildledende markedsføring og sikring af en effektiv regelhåndhævelse. Revision af direktiv 2006/114/EF om vildledende og sammenlignende reklame (COM(2012) 702 final).

⁴⁵ Direktiv 2011/7/EU om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner.

⁴⁶ Forordning (EU) nr. 261/2012, for så vidt angår kontraktforhold i mælke- og mejerisektor.

⁴⁷ Direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

initiativer på sektorplan for at fremme rimelige vilkår i forbindelserne mellem virksomhederne inden for fiskeri og akvakultur⁴⁸.

Visse retlige bestemmelser på EU-plan behandler muligvis til en vis grad illoyal handelspraksis i forretningsforhold. Dette kan dog skabe et sammensurium af forskellige regler, som kan komme i betragtning, alt efter de pågældende særlige former for praksis, eller alt efter hvor virksomheden, der anvender den pågældende praksis, er i besiddelse af en stærk markedsposition. I det store og hele forholder det sig dog sådan, at en virksomhed, som er genstand for en forretningspartners illoyale handelspraksis, ikke nyder godt af en ensartet beskyttelse i hele EU. Denne opsplitning af reglerne på det indre marked kan afskrække virksomhederne eller endog forhindre dem i at gøre forretninger uden for deres egen medlemsstat.

I 2011 foreslog Europa-Kommissionen en fælles købelov, der kan anvendes til grænseoverskridende salg af materielle goder og digitalt indhold⁴⁹. Denne fælles EU-købelov bliver valgfri: En kontrakts parter kan vælge at anvende den, men vil ikke være forpligtet til det. For at den skal være gældende i forbindelse med B2B-forbindelser, skal mindst en af parterne være SMV. Den vedrører navnlig SMV'er og skal beskytte dem mod ensidige, ugunstige betingelser. Nogle regler vil være standardregler: F.eks. bestemmer den fælles EU-købelov, at hvis prisen ikke er udtrykkeligt aftalt, skal prisen være den, der normalt betales i sammenlignelige situationer, eller at en tidsubestemt aftale kan opsiges af en af parterne, hvis der blot gives et rimeligt varsel. Visse bestemmelser, som sikrer en retfærdig balance mellem begge parter interesser, er så vigtige, at de bliver obligatoriske:

- Parterne har pligt til at handle i god tro og i overensstemmelse med redelig handlemåde.
- Aftalevilkår, der ikke er forhandlet individuelt i forbindelse med B2B-kontrakter, anses for at være urimelige, hvis anvendelsen heraf afviger betydeligt fra god praksis på handelsområdet og er i strid med god tro og redelig handlemåde. De kan kun gøres gældende over for den anden part, hvis den anden part kendte til dem, eller hvis den part, der har indført vilkårene, har taget rimelige skridt til at gøre den anden part opmærksom på dem.
- Når en part er berettiget til ensidigt at fastsætte prisen, og denne parts fastsættelse af prisen er åbenbart urimelig, skal den pris, der normalt betales for varen, betales.
- En kontrakt kan ophæves, hvis en part udnyttes uretmæssigt f.eks. som følge af manglende erfaring, og den anden part vidste eller kunne forventes at vide dette og udnyttede den første parts stilling til at opnå en uforholdsmæssig modydelse eller en ubillig fordel. Parterne kan ikke baseret på det faktiske eller formodede kendskab til de faktiske forhold afkorte forældelsesfristen til mindre end ét år og ikke forlænge den til mere end ti år.

Spørgsmål:

⁴⁸ KOM(2011) 416 endelig af 13. juli 2011.

⁴⁹ Forslag til forordning om en fælles EU-købelov (KOM(2011) 635 endelig).

- 11) *Imødegår de nationale rammer for regulering/selvregulering i visse medlemsstater i tilstrækkelig grad anvendelsen af illoyal handelspraksis? Hvis ikke, hvorfor?*
- 12) *Er fraværet af specifikke nationale rammer for regulering/selvregulering til imødegåelse af illoyal handelspraksis et problem i de retsområder, hvor de ikke findes?*
- 13) *Har de foranstaltninger, der tager sigte på at imødegå illoyal handelspraksis, kun virkninger på de nationale markeder eller også på den grænseoverskridende handel/levering af tjenesteydelser? Hvis ja, bedes De redegøre for virkningerne for Deres virksomheds evne til at handle på tværs af grænserne. Fører forskellene mellem de nationale rammer for regulering/selvregulering til fragmentering af det indre marked?*
- 14) *Mener De, at der bør træffes yderligere foranstaltninger på EU-plan?*
- 15) *Har reguleringen af illoyal handelspraksis positive virkninger, hvor en sådan regulering findes? Er der eventuelt ulemper/problemer forbundet med at indføre regulering af illoyal handelspraksis, f.eks. i form af uberettigede begrænsninger af aftalefriheden? Forklar nærmere.*

4. HÅNDHÆVELSE AF REGLER MOD ILLOYAL HANDELSPRAKSIS

4.1. Håndhævelsesordninger på nationalt plan

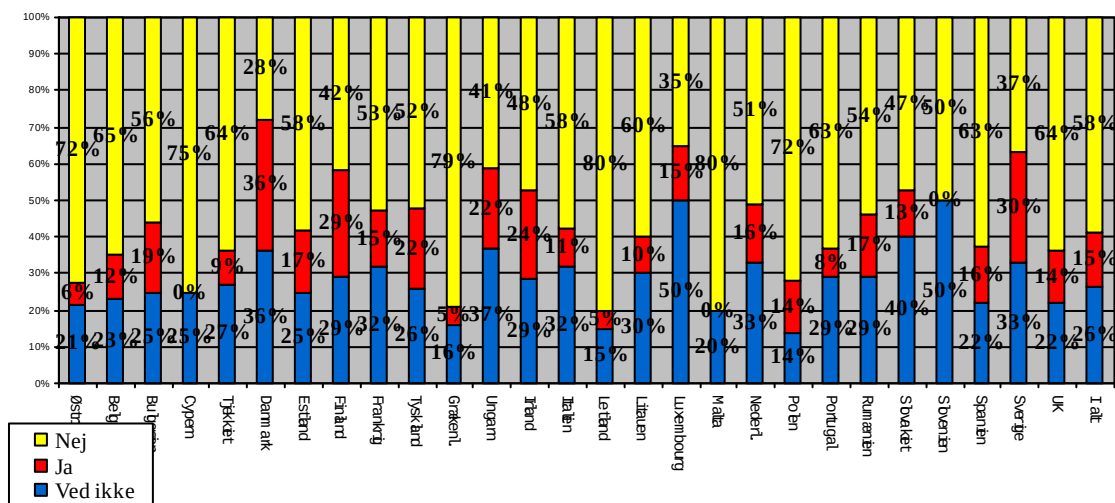
Beskyttelsen af den svageste part i et B2B-forhold varierer fra medlemsstat til medlemsstat. Der anvendes forskellige håndhævelsesordninger til at løse problemer vedrørende illoyal handelspraksis på nationalt plan. Disse omfatter bl.a. domstolsprøvelse (i de fleste medlemsstater), tiltag fra konkurrencemyndighedernes side under nationale regler om misbrug af dominerende stilling (f.eks. Spanien), klagemuligheder (f.eks. Frankrig) og ombudsmænd (f.eks. Det Forenede Kongerige).

De retshåndhævende myndigheders beføjelser varierer alt afhængigt af den håndhævelsesordning, der anvendes af de enkelte medlemsstater. Visse organer kan ikke acceptere anonyme klager (f.eks. domstole), andre kan ikke sikre anonymitet for klagerne i hele proceduren (f.eks. konkurrencemyndighederne i visse medlemsstater), mens en tredje gruppe udelukkende kan indlede undersøgelser på grundlag af pålidelig dokumentation (f.eks. den særlige, uafhængige dommer for Groceries Supply Code of Practice (adfærdskodeks for leverandører af dagligvarer) i Det Forenede Kongerige eller det franske økonomiministerium).

Medlemsstaternes mange forskellige tilgange til problemet vedrørende illoyal handelspraksis kan føre til en betydelig fragmentering af det indre marked. Virksomhederne, navnlig SMV'erne, finder det vanskeligt at få overblik over, hvilke retsmidler der er til rådighed i de forskellige medlemsstater.

Foruden de forskellige tilgange, der anvendes af medlemsstaterne, viser en høring af erhvervslivet, som blev gennemført for nylig, sluttelig også, at de nuværende håndhævelsesordninger anses for at være utilstrækkelige (jf. skema 1 nedenfor).

Skema 1: Vurdering af tilstrækkeligheden af eksisterende håndhævelsesordninger opdelt efter medlemsstat (det europæiske virksomhedspanel, 2012)



Ifølge de respondenter, der deltog i det europæiske virksomhedspanels høring, hæmmer den udbredte mangel på tilstrækkelige håndhævelsesordninger, som beskytter den svageste part mod illoyal handelspraksis, udviklingen af erhvervslivet, især hvad angår grænseoverskridende handel. Dette har en betydelig indvirkning på SMV'er, der er mindst tilbøjelige til at råde over tilstrækkelige midler til at dække de potentielt store omkostninger til juridisk bistand som følge af kompleksiteten af sådanne processer og den manglende viden om, hvordan de kan håndhæve deres rettigheder ved hjælp af de midler, som er til rådighed.

4.2. Håndhævelsesordninger på EU-plan

Som beskrevet i afsnit 3.2 findes der på nuværende tidspunkt ingen særlig håndhævelsesordning på området for illoyal handelspraksis på EU-plan. Der findes imidlertid adskillige tværsektorielle instrumenter, der dækker tvister generelt og dermed også tvister vedrørende illoyal handelspraksis⁵⁰.

⁵⁰ Direktiv 2002/8 om retshjælp (som skaber et sæt rammer for opnåelse af retshjælp i grænseoverskridende tvister), direktiv 2008/52 om mægling (som sikrer effektiv samordning mellem mægling og retssager), forordning nr. 44/2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (som fastsætter, hvilke retter i EU der har kompetence til at behandle en given tvist, og hvordan retsafgørelser truffet i en medlemsstat, skal anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater – bemærk, at denne forordning er blevet omarbejdet ved forordning nr. 1215/2012, som vil afskaffe hele den mellemliggende procedure for anerkendelse og fuldbyrdelse), forordning 1896/2006 og 861/2007 (som fastlægger ensartede procedurer ved EU-Domstolen for henholdsvis ubestridte krav og mindre krav) samt forordning nr. 593/2008 og nr. 864/2008, der er nævnt ovenfor, og som skaber retssikkerhed i behandlingen af tvister i Europa.

Med hensyn til vildledende markedsføringspraksis mellem virksomheder har Kommissionen i forbindelse med sin revision af direktiv 2006/114/EF i 2012 bebudet, at den vil skabe en ordning for samarbejde om håndhævelse⁵¹ for at styrke det grænseoverskridende samarbejde og sikre bedre beskyttelse mod de mest skadelige former for vildledende markedsføring.

Som nævnt ovenfor har repræsentanter for fødevarekædens aktører inden for rammerne af Forummet på Højt Plan for en Bedre Fungerende Fødevareforsyningskæde også set på forskellige muligheder for konfliktløsning med henblik på håndhævelse af de principper for god praksis, der er blevet udpeget. Denne tilgang er sektorspecifik, mens denne grønbog behandler illoyal handelspraksis i forbindelser i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer tværsektorielt. Kommissionen vil parallelt med den høring, der iværksættes med denne grønbog, overvåge den specifikke udvikling i fødevareforsyningskæden og påbegynde arbejdet med en konsekvensanalyse af de forskellige muligheder for at opnå en retfærdig og effektiv løsning på problemerne vedrørende illoyal handelspraksis.

På trods af disse tværsektorielle ordninger, som allerede finder anvendelse på illoyal handelspraksis, kan det være nødvendigt at sikre, at der findes et fælles sæt håndhævelsesprincipper i alle medlemsstaterne for at løse problemerne vedrørende de forskellige typer illoyal handelspraksis, der er nævnt i afsnit 5. De emner, som skal dækkes, kunne f.eks. omfatte et effektivt middel mod den frygt, der er beskrevet i det foregående; f.eks. kunne de kompetente myndigheder i medlemsstaterne som løsning på dette gives beføjelser til at iværksætte foranstaltninger på eget initiativ og at acceptere anonyme klager. Desuden kunne et sådant fælles sæt håndhævelsesprincipper også indebære, at de kompetente myndigheder skal have ret til at pålægge passende sanktioner. Disse kunne f.eks. omfatte mulighed for at kræve overholdelse af loyal praksis, kræve erstatning, pålægge bøder med afskrækkende virkning og udarbejde offentligt tilgængelige rapporter om deres resultater. Eksisterende nationale regler kan give eksempler på de mest effektive håndhævelsesordninger, som skal indgå i et sådant fælles sæt håndhævelsesprincipper.

Spørgsmål:

- 16) *Er der betydelige forskelle med hensyn til den retlige behandling af illoyal handelspraksis mellem medlemsstaterne? Hvis dette er tilfældet, hæmmer disse forskelle da den grænseoverskridende handel? Giv konkrete eksempler, og forsøg at kvantificere virkningerne så vidt muligt.*
- 17) *Hvis der er tale om sådanne negative virkninger, i hvilket omfang bør en fælles EU-tilgang til håndhævelse da behandle dette problem?*
- 18) *Bør de relevante håndhævelsesorganer gives undersøgelsesbeføjelser, herunder ret til at træffe foranstaltninger på eget initiativ, pålægge sanktioner og acceptere anonyme klager?*

⁵¹ COM(2012) 702 final.

5. FORMER FOR ILLOYAL HANDELSPRAKSIS

Resultaterne af ovennævnte undersøgelser og analyser viser, at illoyal handelspraksis opfattes som et udbredt fænomen i hele B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer i mange EU-medlemsstater. Dertil kommer, at der er blevet udpeget forskellige former for illoyal handelspraksis eller beslægtede problemer, som er beskrevet nedenfor. Baseret på de principper for og eksempler på henholdsvis loyal og illoyal praksis i vertikale forbindelser i fødevareforsyningskæden, som Forummet på Højt Plan for en Bedre Fungerende Fødevareforsyningskæde har peget på, og det arbejde, som Kommissionen har udført vedrørende B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer, er der blevet indkredset syv forskellige former for illoyal handelspraksis. Nedenfor findes en beskrivelse af disse former for illoyal handelspraksis samt eksempler på loyal praksis, som kan bidrage til at løse problemerne.

5.1. Uklare kontraktvilkår

Den mest udbredte form for illoyal handelspraksis (som det fremgår af ovennævnte undersøgelser og analyser) skyldes uklare kontraktvilkår, som gør det muligt at indføre supplerende forpligtelser over for svagere kontraherende parter.

Loyal praksis kunne bestå i, at de kontraherende parter sikrer, at bestemmelser om rettigheder og forpligtelser, herunder sanktioner, der fastsættes i kontrakter, er klare, gennemskelige og utvetydige. De kontraherende parter bør give præcise og fyldestgørende oplysninger om deres kommercielle forhold. Det kunne også omfatte, at de kontraktlige sanktioner bør stå i rimeligt forhold til den skade, der er lidt. Kontrakter bør indeholde bestemmelser om de omstændigheder og betingelser, hvorunder efterfølgende ændringer i omkostningerne eller prisen på varer eller tjenesteydelser er tilladt.

5.2. Fravær af skriftlige kontrakter

De omstændigheder, under hvilke illoyal handelspraksis kan opstå, skal tages i betragtning. Det er lettere at anvende illoyal handelspraksis i tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen skriftlig kontrakt, da parterne i så fald ikke har noget håndfast bevis for de betingelser, der er aftalt.

Loyal praksis kunne bestå i, at de kontraherende parter sikrer, at aftalerne foreligger på skrift, medmindre det er praktisk umuligt for en eller begge parter. Indholdet af mundtlige aftaler bør bekræftes skriftligt af mindst en af de kontraherende parter efter indgåelsen.

5.3. Kontraktændringer med tilbagevirkende kraft

Ændringer med tilbagevirkende kraft som f.eks. fradrag i det fakturerede beløb til dækning af honorarer for salgsfremme, ensidige rabatter på grundlag af solgte mængder, betaling for optagelse i varesortiment osv. kan ved første øjekast synes at være legitime, men kan være urimelige, hvis der ikke på forhånd er indgået en klar aftale herom.

Loyal praksis kunne bestå i vilkår og betingelser, der er rimelige for begge parter. Enhver aftale bør indeholde præcise bestemmelser om omstændigheder og regler, som muliggør, at parterne i fællesskab - rettidigt og på gennemskelig vis - ændrer dens betingelser, herunder også bestemmelser om processen for fastsættelse af den nødvendige kompensation for

eventuelle omkostninger, der følger af en sådan kontraktlig ændring, der foretages på en af de kontraherende parter initiativ.

5.4. Urimelig overførsel af kommercielle risici

Visse former for praksis bør undersøges, uanset om de er blevet aftalt på forhånd eller ej.

En betydningsfuld kategori af sådanne former for praksis er overførsel af risiko til den anden part, f.eks. hvis ansvaret for stjalne varer udelukkende placeres på leverandøren (gebyrer for svind), mens detailhandleren typisk har de bedste muligheder for at sætte ind over for tyveri eller svind i sine egne lokaler. Når risikoen for tyveri overdrages til leverandøren, bliver detailhandlerens incitament til at træffe passende forebyggende foranstaltninger væsentligt mindre. Andre former for praksis i denne kategori omfatter finansiering af den anden parts egne forretningsaktiviteter (f.eks. krav om investeringer i nye salgssteder), forpligtelser til at kompensere for tab, som handelspartneren har pådraget sig, eller lange betalingsfrister.

En anden form for illoyal handelspraksis, man bør være opmærksom på, er misbrug af praksis med såkaldt "reverse margin". Denne model indgår i mange moderne detailhandlers forretningsmodeller og består i at kombinere køb af varer med en række tjenesteydelser, som detailhandlerne tilbyder leverandørerne mod betaling (f.eks. reklame og transport, tjenesteydelser i tilknytning til anvendelse af hyldeplads osv.). En sådan praksis er i de fleste tilfælde lovlig. I visse tilfælde kan den dog også være for vidtgående og urimelig: I visse retsområder (f.eks. Frankrig) har domstolene afgjort, at gebyrer for optagelse i varesortiment kun bør betragtes som lovlige, hvis de er forbundet med reelle tjenesteydelser, står i rimeligt forhold til ydelsen og opkræves på en gennemskuelig måde.

Loyal praksis kunne bestå i, at de kontraherende parter bliver enige om, at hver enkelt erhvervsdrivende selv bærer ansvaret for sine risici og ikke uretmæssigt forsøger at overføre sine risici til andre parter. De kontraherende parter bør blive enige om vilkår og betingelser for deres bidrag til den anden parts (salgsfremmende) aktiviteter. Størrelsen på gebyrer for lovlige tjenesteydelser bør svare til disses værdi. Det kunne også bestå i, at de gebyrer for optagelse i varesortiment, der aftales mellem parterne, skal stå i forhold til risikoen. De kontraherende parter bør aldrig anmode om betaling for ydelser eller varer, der ikke er leveret, og bør aldrig anmode om betalinger, som ikke åbenbart svarer til værdien af/omkostningerne til de tjenesteydelser, der er leveret.

5.5. Illoyal anvendelse af oplysninger

"Illoyal" anvendelse af oplysninger fra en af parternes side gør sig gældende i forbindelse med en række forskellige former for illoyal handelspraksis. Selv om det er lovligt for en part at anmode om oplysninger om de tilbudte varer, bør de oplysninger, der modtages, eksempelvis ikke anvendes til udvikling af en konkurrerende vare, da dette ville berøve den svagere part muligheden for at udnytte resultaterne af sin innovation. Kommissionen har offentliggjort en undersøgelse af de økonomiske og retlige aspekter af anvendelse og uretmæssig tilegnelse af fortrolige forretningsoplysninger og forretningshemmeligheder og tvister herom⁵². Andre former for praksis i denne kategori kan omfatte afvisning af at underskrive fortrolighedsklausuler eller undladelse af at respektere kravet om fortrolighed.

⁵² http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm#maincontentSec1.

Loyal praksis kunne bestå i, at oplysninger, som gives til en kontraherende part i et forretningsforbindelser, skal anvendes loyalt (navnlig i situationer, hvor forretningspartnerne i et vist omfang også er konkurrenter). Det kunne også indebære, at hver part i aftalen skal udvise rimelig omhu for at sikre, at de oplysninger, der gives til de øvrige parter, er korrekte og ikke vildledende.

5.6. Uberettiget opsigelse af et forretningsforhold

Pludselig og uberettiget opsigelse af et forretningsforhold eller opsigelse uden en rimelig opsigelsesfrist er også en central form for illoyal handelspraksis. Mens afslutning af et forretningsforhold er en del af erhvervslivet, bør ingen af parterne anvende det som et middel til at chikanere en kontraherende part ved at afvise at begrunde denne beslutning eller ved ikke at overholde en rimelig frist.

Loyal praksis kunne bestå i, at de kontraherende parter skal sikre en rimelig opsigelse af aftaler. Aftaler bør opsiges i overensstemmelse med den lovgivning, der gælder for aftalen, og samtidig bør den part, som opsiger aftalen, give den anden part en rimelig frist, således at han får mulighed for at dække sin investering ind.

5.7. Territoriale forsyningsbegrænsninger

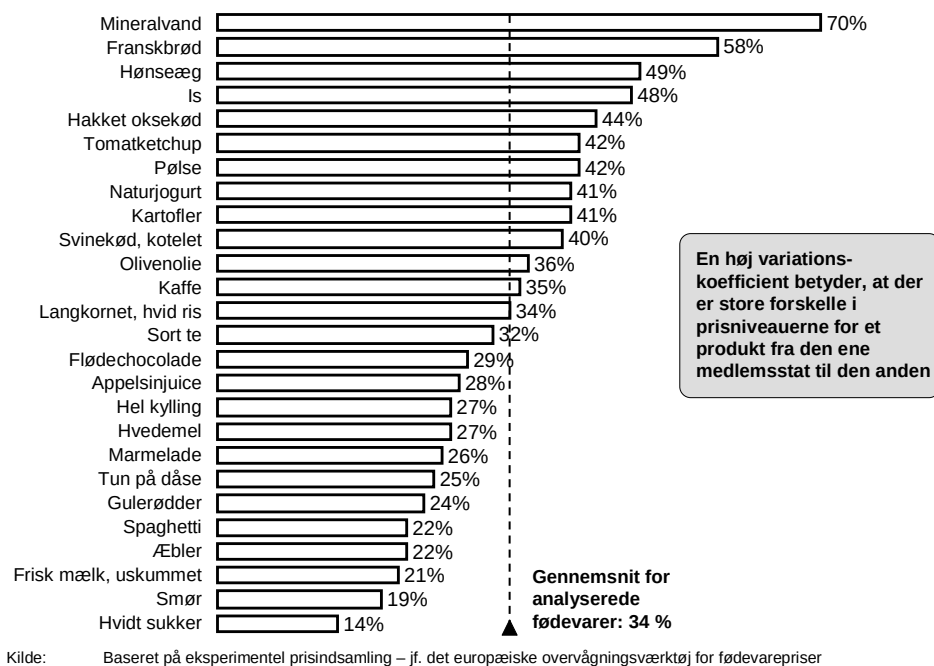
Territoriale forsyningsbegrænsninger indført af visse multinationale leverandører kan forhindre detailhandlere i at foretage grænseoverskridende indkøb af identiske varer fra et centralt salgssted og distribuere dem til andre medlemsstater⁵³. Hvis producenterne af de store mærkevarer i praksis kontrollerer logistikken eller engrosniveauet, har de muligvis ingen direkte interesse i at sænke priserne og vil forsøge at indgå kontrakter på nationalt plan for at fastholde prisforskellene. På den anden side søger detailhandlerne at købe hos de billigste engrosforretninger eller leverandørdatterselskaber og lægger pres på producenterne ved at indgå aftaler med konkurrerende leverandører med henblik på at udbyde handelsmærker. Detailhandlere i små medlemsstater fremfører, at de bliver omdirigeret til det datterselskab, der er ansvarligt for det pågældende geografiske marked eller deres nationale grossister, som har regionale aftaler med leverandørerne, når de forsøger at købe varer hos ikke indenlandske grossister eller endog direkte fra leverandører på mere konkurrencedygtige markeder med bedre priser i nabolande. Sådanne begrænsninger kan føre til segmentering af markedet og kan resultere i betydelige engrosprisforskelle mellem landene.

I sin meddelelse fra 2009, "En bedre fungerende fødevarerforsyningskæde i Europa", har Kommissionen analyseret prisspredningen for udvalgte produkter i medlemsstaterne⁵⁴.

⁵³ Bemærk, at territoriale forsyningsbegrænsninger her defineres som et forbud mod, at leverandører sælger til forhandlere, som selv ønsker at foretage indkøb hos de pågældende leverandører. Det anses ikke, at der er tale om territoriale forsyningsbegrænsninger, hvis f.eks. en distributør, der har fået et eneforhandlingsområde i et bestemt geografisk område, er beskyttet mod aktivt salg fra andre distributørers side på dette område.

⁵⁴ KOM(2009) 591 endelig.

Variationskoefficient for priser på udvalgte fødevarer i medlemsstaterne; juni 2008



Som eksempel kan nævnes Irland, hvor de irske detailhandlere er forpligtet til at foretage indkøb på grundlag af prislisen for Irland, og hvor priserne på produkter, der sælges i henholdsvis Irland og Det Forenede Kongerige, kan variere med op til 130 % ifølge de oplysninger, der blev forelagt på et møde i et irsk parlamentsudvalg i februar 2009. Mens faktorer såsom løn og socialbidrag, energiomkostninger, skatter og logistik kan forklare en del af forbrugerprisforskellene mellem forskellige markeder for samme mærkevare, står det klart, at territoriale forsyningsbegrænsninger kan have skadelige virkninger. Der blev gennemført en lignende undersøgelse i Belgien i 2012⁵⁵.

Hvis de ikke er begrundet i objektive årsager vedrørende effektivitet (f.eks. logistik), vil sådanne restriktioner på grænseoverskridende indkøb sandsynligvis føre til prisdiskriminering baseret på køberens hjemland. Det betyder, at forbrugerne påvirkes negativt som følge af højere priser og et mere begrænset produktudvalg og ikke får adgang til bedre priser og et velfungerende indre marked. De tekniske årsager, som leverandørerne anfører, f.eks. vedrørende mærkning, kan være relevante i visse tilfælde, men kan normalt ikke gøres gældende for identiske varer.

5.8. Fælles træk ved de forskellige former for illoyal handelspraksis

Overførsel af omkostninger og økonomisk risiko til den svageste part i forholdet er kendetegnende for de fleste af ovennævnte former for illoyal handelspraksis. Et stort pres, manglende evne til at udarbejde en effektiv forretningsplan og manglende klarhed om det reelle indhold af kontrakten står alt sammen i vejen for optimal beslutningstagning og fører til mere beskedne fortjenstmargener, som potentielt kan begrænse virksomhedernes evne til at investere og innovere.

⁵⁵

SPF Economie, Etude sur les niveaux de prix dans les supermarchés, februar 2012.

Spørgsmål:

- 19) Omfatter ovennævnte liste de vigtigste former for illoyal handelspraksis? Findes der andre former for illoyal handelspraksis?
- 20) Kunne udarbejdelse af en liste over forbudte former for illoyal handelspraksis være et effektivt middel til at løse problemet? Ville en sådan liste skulle opdateres regelmæssigt? Findes der eventuelt alternative løsninger?
- 21) For hver form for illoyal handelspraksis og den tilsvarende form for loyal praksis, der udpeges ovenfor, bedes De:
a) angive, hvorvidt De er enig i Kommissionens analyse. Hvis det er relevant, bedes De fremlægge yderligere oplysninger
b) angive, hvorvidt den pågældende form for illoyal handelspraksis er relevant for Deres erhvervssektor
c) angive, om den tilsvarende form for loyal handelspraksis kunne anvendes generelt i andre sektorer
d) angive, om den pågældende form for illoyal handelspraksis bør forbydes som sådan, eller om anvendelsen heraf bør vurderes fra sag til sag.
- 22) Specifikt hvad angår territoriale forsyningsbegrænsninger, bedes De anføre:
a) Hvilke objektive årsager vedrørende effektivitet kan efter Deres mening berettige, at en leverandør ikke ønsker at levere til en bestemt kunde? Hvorfor?
b) Hvilke fordele og ulemper er forbundet med et forbud mod territoriale forsyningsbegrænsninger (som beskrevet ovenfor)? Hvilke praktiske virkninger ville et sådant forbud have for virksomhedernes oprettelse af distributionssystemer i Europa?
- 23) Bør ovennævnte eksempler på loyal praksis indgå i en EU-ramme? Ville der være ulemper forbundet med en sådan fremgangsmåde?
- 24) Hvis De mener, at der bør træffes yderligere foranstaltninger på EU-plan, bør sådanne foranstaltninger da have form af en bindende retsakt? En ikke bindende retsakt? Et initiativ vedrørende selvregulering?

6. GENERELLE BEMÆRKNINGER

Spørgsmål:

- 25) Denne grønbog omhandler illoyal handelspraksis og rimelighed i B2B-forhold i B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer. Mener De, at der er vigtige spørgsmål, som er blevet udeladt eller ikke behandles i tilstrækkeligt omfang?

7. DE NÆSTE SKRIDT

Kommissionen har forpligtet sig til fortsat at samarbejde med alle relevante aktører og vil sætte pris på bidrag, som kan sætte Kommissionen i stand til at forbedre effektiviteten af B2B-forsyningskæden for fødevarer og nonfoodvarer.

Alle interesserede parter opfordres til at indsende deres synspunkter som svar på de stillede spørgsmål. Bidrag skal være Kommissionen i hænde **senest den 30. april 2013** og sendes til følgende adresse: **markt-retail@ec.europa.eu**.

Bidragene behøver ikke at dække alle de spørgsmål, som stilles i denne grønbog. Angiv derfor klart de spørgsmål, som Deres bidrag vedrører. Hvis det er muligt, bedes De give konkrete argumenter for eller imod de løsninger og tilgange, der fremlægges i grønbogen.

Som en opfølgning på denne grønbog og på grundlag af de svar, der modtages, vil Kommissionen offentliggøre de næste skridt **medio 2013**.

Bidragene vil blive offentliggjort på internettet. Det er vigtigt at læse den særlige databeskyttelseserklæring, der er vedlagt denne grønbog, og som indeholder oplysninger om behandling af personoplysninger og indlæg.