Het Kartelverbod

De regels uit de Landsverordening inzake concurrentie over het kartelverbod uitgelegd

Fair Trade Authority
Curaçao

Waar gaat deze brochure over?

In deze brochure kunt u lezen over het kartelverbod dat per 1 september 2017 geldt[1]. Het kartelverbod heeft tot gevolg dat bepaalde concurrentiebeperkende afspraken tussen ondernemingen verboden zijn. Deze brochure beschrijft welke afspraken verboden zijn, wanneer er mogelijk een uitzondering op het verbod van toepassing is, en hoe verboden afspraken van andere ondernemingen gemeld kunnen worden.

Zijn er andere mededingingsregels waarvan ik moet weten?

Het kartelverbod is geregeld in de Landsverordening inzake concurrentie. Deze Landsverordening stelt behalve het kartelverbod regels ten aanzien van:
- **misbruik van machtspositie; en**
- **fusies, overnames en joint ventures van ondernemingen.**

Over het verbod op misbruik maken van een machtspositie en de meldingsplicht voor bepaalde fusies, overnames en joint ventures zijn afzonderlijke brochures verkrijgbaar. Er is ook een algemene brochure over de Landsverordening beschikbaar, en een brochure die specifiek ziet op het kartelverbod bij aanbestedingen. U kunt alle brochures vinden op het kantoor van de Fair Trade Authority Curacao (FTAC) en op de website: www.ftac.cw.

Waarom is het kartelverbod van belang?

Als bedrijven concurreren om de gunst van de consument, dan leidt dat tot lagere prijzen, betere kwaliteit, meer innovatie en meer keuzevrijheid. De consumentenwelvaart neemt daardoor toe en de economie van een land wordt sterker. Bovendien leidt meer concurrentie tot extra werkgelegenheid omdat de productie en bedrijvigheid toeneemt.

Kartels belemmeren vrije concurrentie en leiden juist tot hogere prijzen dan nodig, tot verminderde kwaliteit van producten en diensten en minder innovatie. Bovendien beperken kartels soms de toetreding van nieuwe ondernemingen. Consumenten, ondernemingen en de maatschappij als geheel worden daardoor benadeeld.

Voor wie geldt het kartelverbod?

Het kartelverbod geldt voor alle binnen- en buitenlandse ondernemingen en verenigingen van ondernemers die economische activiteiten verrichten op de Curaçaose markt. Economische activiteiten kunnen bestaan uit het aanbieden van producten en/of diensten op de markt door ondernemingen. Ondernemingen zijn niet alleen gewone bedrijven, maar ook bijvoorbeeld vrije beroeps-beoefenaars, staatsbedrijven en sommige stichtingen.

[1]. Deze brochure bevat algemene informatie voor voorlichtingsdoeleinden. Aan de informatie in de brochure kan geen rechten worden ontleend.

Op wat voor afspraken en gedragingen is het kartelverbod van toepassing?

Het kartelverbod verbiedt afspraken en marktgedrag tussen ondernemingen die de concurrentie beperken. Daarnaast zijn concurrentiebeperkende besluiten van ondernemersverenigingen verboden. Zowel horizontale als verticale afspraken kunnen verboden zijn. Een horizontale afspraak is een afspraak tussen ondernemingen die daadwerkelijke of potentiële concurrenten van elkaar zijn. Bijvoorbeeld een afspraak tussen verkopers van dezelfde producten.

> *Een opslagbedrijf belt naar twee bouwbedrijven voor een offerte voor de bouw van een loods. De directeuren van de twee bouwbedrijven spreken achter de rug van de klant om wie de opdracht gaat uitvoeren.*
> *Dit is een verboden horizontale kartelafspraak.*

Een verticale afspraak is een afspraak tussen ondernemingen die actief zijn op verschillende niveaus in de productie- en distributiekolom, zoals een afspraak tussen een leverancier en een afnemer.

> *De enige leverancier van mondwater op Curaçao verplicht drogisterijen een bepaalde prijs te hanteren in de verkoop aan consumenten. Drogisterijen die toch voor een lagere prijs verkopen aan consumenten krijgen niet meer geleverd door de leverancier. De concurrentie tussen drogisterijen voor de verkoop van mondwater wordt hierdoor uitgeschakeld.*
> *Dit is een verboden verticale kartelafspraak.*

Het begrip afspraak is ruim. Een afspraak hoeft niet op papier te staan en kan informeel of stilzwijgend zijn (bijvoorbeeld een mondelinge gentlemen's agreement). Iedere wilsovereenstemming die het commerciële gedrag van ondernemingen coördineert, is een afspraak in de zin van het kartelverbod.

Er is sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging als (potentiële) concurrenten commerciële informatie delen met elkaar, waarna zij hun gedrag op basis van die informatie aanpassen. De risico's van concurrentie worden hierdoor vervangen door samenwerking.

> *Een verkoopmanager krijgt een appje van een concurrent: 'De grondstofprijzen stijgen, dus verhogen we per 1 januari de prijzen met 3%. Wat doen jullie?' De verkoopmanager reageert niet op het appje, maar houdt wel rekening met de ontvangen informatie bij het bepalen van de eigen prijzen.*
> *Dit is een verboden afgestemde feitelijke gedraging.*

Wat is verboden onder het kartelverbod?

Onder het kartelverbod zijn concurrentiebeperkende afspraken tussen ondernemingen verboden. De Landsverordening inzake concurrentie maakt een onderscheid tussen hardcore overtredingen en andere overtredingen van het kartelverbod. Er zijn ook uitzonderingen op het kartelverbod.

Wat zijn hardcore overtredingen?

Bepaalde concurrentiebeperkende afspraken zijn altijd schadelijk voor de consument. Deze afspraken worden hardcore overtredingen genoemd en zijn per se, oftewel altijd, verboden.

Hardcore overtredingen zijn horizontale afspraken tussen concurrerende, of potentieel concurrerende, ondernemingen die betrekking hebben op:

- het bepalen van verkoopprijzen of andere verkoopvoorwaarden;
- het bepalen van inschrijfprijzen of andere biedingsvoorwaarden bij aanbestedingen;
- het beperken of controleren van productie of afzet (bijv. het stilleggen van fabrieken);
- het verdelen van markten (bijv. geografische verdeling of de verdeling van klanten).

De FTAC geeft een hoge prioriteit aan het opsporen en beëindigen van deze overtredingen.

> *Twee concurrenten spreken af beiden hun productie te verlagen door hun fabriek een dag per week stil te leggen zodat de prijzen van hun producten zullen stijgen.*
> *Dit is een hardcore overtreding van het kartelverbod.*

Wat zijn voorbeelden van andere afspraken die in strijd zijn met het kartelverbod?

Behalve de hardcore afspraken zijn ook andere concurrentiebeperkende afspraken verboden.

Dit zijn de voornaamste verticale afspraken die onder het kartelverbod (behoudens uitzonderingen) verboden zijn:

- verticale prijsbinding: afspraken waarbij leveranciers afnemers verplichten bepaalde verkoopprijzen te hanteren;
- doorverkoopverboden: afspraken waarbij leveranciers retailers verbieden producten door te verkopen aan andere retailers.

Andere afspraken die onder het kartelverbod kunnen vallen, zijn bijvoorbeeld de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen concurrenten, of een samenwerking bij de productie of distributie van een product. Deze afspraken zijn niet altijd verboden, maar uitsluitend als de concurrentie beperkt wordt en er geen uitzonderingen van toepassing zijn.

> *Twee concurrenten spreken af samen een nieuw innovatief product te ontwikkelen. Afhankelijk van welke afspraken de concurrenten met elkaar maken valt de samenwerking wel of niet onder het kartelverbod.*

Welke uitzonderingen zijn er op het kartelverbod?

Afspraken die niet vallen onder de hardcore overtredingen hebben soms een beperkt effect op de concurrentie, of kunnen zowel voor- als nadelen hebben voor de concurrentie. Om deze redenen zijn deze afspraken niet altijd verboden en kunnen ze onder een van de uitzonderingen op het kartelverbod vallen.

Het kartelverbod kent de volgende drie uitzonderingen:

- bagatel;
- ontheffing;
- groepsvrijstelling.

Wat houdt de bagateluitzondering in?

Als het marktaandeel van de bij een afspraak betrokken ondernemingen minder dan 30% bedraagt en er geen sprake is van een hardcore concurrentiebeperking, dan geldt het kartelverbod in beginsel niet[2]. Gezien de marktverhoudingen worden deze afspraken van een te geringe betekenis geacht (bagatel) om schadelijk te kunnen zijn. Let wel, wanneer het marktaandeel meer dan 30% bedraagt is het kartelverbod volledig van toepassing. De bagateluitzondering is niet van toepassing op hardcore overtredingen omdat deze altijd schadelijk zijn voor de concurrentie, en dus altijd (per se) verboden.

> *Twee concurrerende bakkers in Willemstad spreken met elkaar af de prijzen van croissants met 10% te verhogen. De bakkers hebben gezamenlijk een marktaandeel van 20%. De afspraak is ondanks een marktaandeel kleiner dan 30% toch verboden omdat een afspraak over het bepalen van verkoopprijzen tussen concurrenten een hardcore overtreding is.*

Wat houdt de ontheffingsuitzondering in?

Concurrentiebeperkende afspraken die niet hardcore en dus per se verboden zijn, kunnen soms een positieve bijdrage leveren aan de economische ontwikkeling van Curaçao als de voordelen van de concurrentiebeperking opwegen tegen de nadelen ervan. Ondernemingen die dergelijke afspraken hebben gemaakt kunnen een ontheffing van het kartelverbod vragen. Deze ondernemingen moeten dan aantonen dat voldaan wordt aan vier ontheffingscriteria.

Aan welke voorwaarden moet ik voldoen om een ontheffing te kunnen krijgen?

Indien u in aanmerking wilt komen voor een ontheffing moet de gemaakte of de te maken afspraak voldoen aan alle vier de volgende criteria:

1 de afspraak moet bijdragen tot verbetering van de productie of distributie dan wel een technische/economische vooruitgang opleveren; en
2 de voordelen die voortvloeien uit de afspraken moeten voor een redelijk deel ten goede komen aan de gebruikers; en
3 de concurrentie mag niet verder worden beperkt dan strikt noodzakelijk is; en
4 er moet in de markt voldoende concurrentie overblijven.

De kern van de voorwaarden voor ontheffing is dat de voordelen van de afspraak voor afnemers dienen op te wegen tegen de nadelen.

> *Twee krantenuitgevers gaan samenwerken voor de distributie van hun kranten. Zij kunnen aantonen dat ze hierdoor veel kosten kunnen besparen met betrekking tot de verspreiding van de kranten over het eiland, en dat deze kostenbesparing ook zal leiden tot lagere prijzen voor afnemers. Ze maken geen afspraken over de verkoopprijs van hun kranten en delen ook geen informatie hierover. Deze afspraak kan voorgelegd worden aan de FTAC voor een ontheffing.*

[2] Als uitzondering op deze regel kan de FTAC, indien een afspraak ondanks een lager marktaandeel dan 30% toch in aanzienlijke mate afbreuk doet aan de concurrentie, bij beschikking het kartelverbod alsnog van toepassing verklaren.

Wanneer moet ik een ontheffing aanvragen en hoe lang is deze geldig?

Een verleende ontheffing heeft een terugwerkende kracht tot het moment van de aanvraag. Een ontheffing geldt altijd voor een bepaalde tijd en kan worden verlengd. Ontheffingsaanvragen die voor 1 oktober 2017 zijn ingediend kunnen profiteren van een overgangsregeling. Deze afspraken zijn niet verboden totdat op de aanvraag door de FTAC is beslist.

Hoe kan ik een ontheffing aanvragen?

U kunt een ontheffing aanvragen door het invullen van het ontheffingsformulier. Dit formulier is beschikbaar op de website: **www.ftac.cw** en op het kantoor van de FTAC.

Wat houdt de groepsvrijstelling in?

De groepsvrijstellingsuitzondering houdt in dat bij Landsbesluit bepaalde categorieën concurrentie–beperkende afspraken van het kartelverbod kunnen worden vrijgesteld. Het moet dan, net als bij ontheffingen, wel duidelijk zijn dat dergelijke categorieën afspraken in zijn algemeenheid meer voor- dan nadelen opleveren. Dat is het geval als aan dezelfde vier voorwaarden wordt voldaan als die welke gelden voor een ontheffing.

Bij inwerkingtreding van het kartelverbod op 1 september 2017 zijn er nog geen groepsvrijstellingen van toepassing. Groepsvrijstellingen zullen worden gepubliceerd de website: **www.ftac.cw**.

Wat is de rol van de FTAC?

De FTAC controleert of het kartelverbod wordt nageleefd. De FTAC heeft hiervoor onderzoeksbevoegdheden. Zo kunnen alle relevante zakelijke documenten worden opgevraagd van een onderneming of ondernemersvereniging en kan onderzoek bij een onderneming zelf plaatsvinden. Betrokken personen kunnen door de FTAC worden gehoord.

Wat zijn de sancties bij overtreding van het kartelverbod?

Als de FTAC na onderzoek vaststelt dat het kartelverbod is overtreden, dan kan zij waarschuwingen uitdelen en in bepaalde gevallen boetes opleggen. Boetes kunnen oplopen tot ANG 1 miljoen of, als dat hoger is, tien procent van de totale jaaromzet van een onderneming. De FTAC kan bovendien een boete opleggen aan een natuurlijk persoon die is aan te merken als opdrachtgever of feitelijk leidinggever aan een kartel. Ook kan de FTAC de betrokken ondernemingen een last onder dwangsom of een bindende aanwijzing opleggen. De sanctiebesluiten van de FTAC zijn openbaar en worden gepubliceerd op de website: **www.ftac.cw.**

Overeenkomsten in strijd met het kartelverbod zijn ook civielrechtelijk nietig en daarmee niet afdwingbaar.

Wat kan ik doen als ik het niet eens ben met een beslissing van de FTAC?

Indien u het niet eens bent met een beslissing van de FTAC kunt u bij voldoende belang hiertegen bezwaar of beroep instellen.

Hoe kan ik mogelijke overtredingen melden?

De FTAC onderzoekt klachten van consumenten en ondernemingen die last hebben van concurrentievervalsing door mogelijke overtreders van het kartelverbod, het verbod op misbruik van machtspositie en overtreding van de meldingsverplichting voor concentraties. Signalen, tips en klachten van ondernemingen en informatie over mogelijke overtredingen elders uit de maatschappij zijn van belang voor de effectiviteit van de FTAC.

Iedereen kan daarom contact opnemen met de FTAC om tips, signalen en klachten door te geven door een e-mail te sturen, te bellen of langs te komen bij het kantoor van de FTAC.

Fair Trade Authority
Curaçao

Fair Trade Authority Curaçao

Pietermaai 6
Postbus 136, Punda
email: info@ftac.cw
website: www.ftac.cw

Deze brochure is een uitgave van de Fair Trade Authority Curaçao (FTAC). FTAC houdt toezicht op de regels van de Landsverordening inzake concurrentie. De FTAC is een zelfstandige en onafhankelijke toezichthouder.