

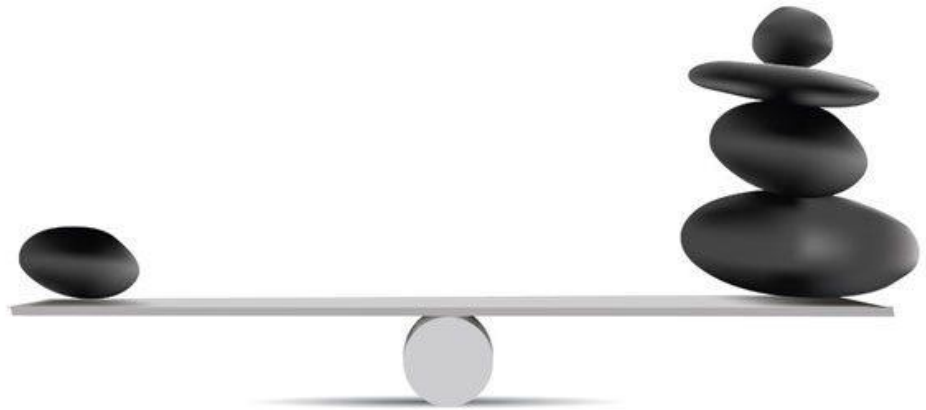
HBN *Law*
SINCE 1938



HBN
Newsletter

HET SPEELVELD VAN DE FAIR TRADE AUTHORITY CURAÇAO

BEVORDEREN VAN DE CONCURRENTIE EN
TEGENGAAN VAN AFSPRAKEN DIE DEZE BEPERKEN



Curaçao, oktober 2016

1. INTRODUCTIE

Op 29 maart 2016 zag de Fair Trade Authority Curaçao (“**FTAC**”) het levenslicht. De FTAC werd opgericht bij de Landsverordening inzake concurrentie¹ en is belast met de uitvoering van deze landsverordening. De FTAC is een zelfstandig bestuursorgaan als bedoeld in artikel 111 eerste lid van de Staatsregeling van Curaçao.

De bedoeling was om een onafhankelijke, deskundige instantie te belasten met de handhaving van regels die ontoelaatbare concurrentiebelemmeringen verbieden en de concurrentie in het algemeen bevorderen door het geven van gevraagd en ongevraagd advies aan een of meer ministers. De consument en diens welvaart staan daarbij voorop.

In het hiernavolgende zal worden besproken welke concurrentiebeperkende afspraken verboden zijn, wanneer sprake is van misbruik van machtspositie en onder welke voorwaarden een concentratie gemeld dient te worden. Vervolgens zal worden uiteengezet op welke wijze de FTAC handhavend kan optreden tegen overtredingen.

2. CONCURRENTIE-BEPERKENDE AFSPRAKEN

Hoofdstuk 3 van de Landsverordening inzake concurrentie behandelt het verbod op concurrentiebeperkende afspraken alsmede de uitzonderingen daarop en de individuele ontheffing en algemene vrijstelling van het verbod. In de betrokken artikelen staan centraal overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen (“**Overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen**”).

Verbod

Verboden zijn Overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die strekken of leiden tot het merkbaar verhinderen, beperken of vervalsen van de concurrentie. Daaronder vallen blijkens artikel 3.1 tweede lid in elk geval het bepalen van verkoopprijzen of andere verkoopvoorwaarden, inschrijfprijzen of andere biedingsvoorwaarden bij aanbestedingen, het beperken of controleren van productie of afzet (gezamenlijke leveringsweigering daaronder begrepen) en het verdelen van markten.

¹ P.B. 2016, no. 16

Uitzondering

Los van de hiervoor specifiek genoemde gevallen van artikel 3.1 tweede lid, zijn Overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen niet verboden, indien het gezamenlijke marktaandeel van de daarbij betrokken ondernemingen op elke relevante markt niet meer dan 30% bedraagt.

Uitzondering op de uitzondering

Evenwel kan de FTAC bij beschikking alsnog die uitgezonderde Overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen verbieden, indien deze gezien de marktverhoudingen op de relevante markt in aanzienlijke mate afbreuk doen aan de concurrentie.

Ontheffing

Behalve voor de specifiek verboden gedragingen van artikel 3.1 tweede lid kan de FTAC op aanvraag een ontheffing verlenen van verboden Overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen. Die Overeenkomst, besluiten en feitelijke gedragingen moeten dan wel bijdragen tot de verbetering van de productie of van de verdeling daarvan of tot de verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te

leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de concurrentie uit te schakelen.

Vrijstelling

Voorts kan ook bij landsbesluit houdende algemene maatregelen een algehele vrijstelling worden verleend voor Overeenkomsten, besluiten en feitelijke gedragingen die anders onder het verbod zouden vallen. Hiervoor gelden dan dezelfde voorwaarden als in geval van de ontheffing, zoals in de voorgaande alinea genoemd.

3. MISBRUIK VAN MACHTSPOSITIE

De Landsverordening inzake concurrentie bevat daarnaast een verbod op het misbruik maken van een machtspositie. Tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond daarvoor bestaat, is van misbruik onder meer sprake als direct of indirect onbillijke aan- of verkoopprijzen of andere onbillijke contractuele voorwaarden worden gehanteerd. Een machtspositie wordt eveneens misbruikt als de productie, afzet of technische ontwikkeling ten nadele van de gebruikers worden beperkt, of wanneer ten opzichte van verschillende handelspartners

ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties worden gehanteerd, waardoor hen nadeel wordt toegebracht bij de concurrentie. Ook het sluiten van overeenkomsten afhankelijk stellen van het aanvaarden door handelspartners van bijkomende prestaties, die naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten, levert een misbruiksituatie op. De FTAC kan aan ondernemingen die naar het oordeel van de FTAC over een machtspositie beschikken een of meerdere verplichtingen opleggen voor een maximale periode van drie jaar.

4. MELDEN VAN EEN CONCENTRATIE

De FTAC speelt daarnaast een rol in geval van concentraties van ondernemingen. Van een concentratie is sprake wanneer twee of meer ondernemingen, die tot op dat moment van elkaar onafhankelijk waren, fuseren. Evenzeer is sprake van een concentratie als direct of indirect zeggenschap wordt verkregen door een of meer natuurlijke personen of rechtspersonen die reeds zeggenschap over ten minste één onderneming hebben, of door een of meer ondernemingen over een of

meer andere ondernemingen of delen daarvan middels de verwerving van participaties in het kapitaal of van vermogensbestanddelen. Een concentratie moet onder bepaalde omstandigheden, voorafgaande aan de totstandbrenging ervan, worden gemeld bij de FTAC. Dit is het geval, indien sprake is van een gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen van meer dan NAf 125 miljoen in het voorafgaande kalenderjaar én indien door ten minste twee van die ondernemingen ieder tenminste NAf 15 miljoen van die omzet in Curaçao is behaald. Een concentratie moet eveneens gemeld worden, indien de betrokken ondernemingen daardoor op een of meer relevante markten in Curaçao een marktaandeel van 30% of meer creëren of versterken.

5. HANDHAVING EN MAATREGELEN

Toezicht op naleving

De FTAC is belast met het toezicht op de naleving van de hiervoor besproken verboden en meldplichten. De FTAC kan zowel ambtshalve als naar aanleiding van een aanvraag overgaan tot onderzoek. Indien een belanghebbende een klacht indient omtrent een mogelijke overtreding

door een of meer ondernemingen, zal dit eveneens als aanvraag worden beschouwd, waarna onderzoek door de FTAC kan plaatsvinden.

Maatregelen bij niet-naleving

De FTAC staan diverse handhavingsmaatregelen ten dienste voor het geval de verboden en meldplichten uit de Landsverordening inzake concurrentie niet worden nageleefd. De FTAC kan allereerst een bindende aanwijzing geven tot naleving van deze landsverordening. Wordt een dergelijke bindende aanwijzing overtreden, dan kan de FTAC overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Het moet dan wel gaan om een vergelijkbare overtreding waarvoor reeds eerder een bindende aanwijzing is opgelegd. Afhankelijk van de soort overtreding kan de bestuurlijke boete op lopen tot NAF 1 miljoen, of indien dat meer is, 1 tot 10% van de omzet. Als bovendien toepassing is gegeven aan artikel 1:127 tweede lid onder b van het Wetboek van Strafrecht, kan de natuurlijke persoon hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de aan de rechtspersoon opgelegde bestuurlijke boete. Indien de bestuurlijke boete niet binnen twee weken wordt voldaan, kan de FTAC

deze, verhoogd met rente, bij dwangbevel invorderen.

6. BEZWAAR EN BEROEP

De FTAC wordt aangemerkt als een bestuursorgaan. Tegen beschikkingen van de FTAC staat de mogelijkheid van bezwaar en beroep open.



HBN Law
SINCE 1938



CONTACTINFORMATIE

Indien u vragen heeft over de hiervoor besproken onderwerpen, kunt u contact opnemen met:

mr. Charles R. Rutte

Senior Associate

charles.rutte@hbnlaw.com

+1721 542 2272

HBN Law Amsterdam
Concertgebouwplein 7
1071 LL Amsterdam, Nederland
T +31 20 303 3020
F +31 20 671 8008
info@hbnlaw.com

HBN Law Aruba
Beatrixstraat 38
Oranjestad, Aruba
T +297 588 6060
F +297 588 6668
info@hbnlaw.com

HBN Law Bonaire
Kaya Korona 40
Kralendijk, Bonaire
T +599 717 6944
F +599 717 5628
info@hbnlaw.com

HBN Law Curaçao
Huize Belvédère, L.B. Smithplein 3
Willemstad, Curaçao
T +5999 434 3300
F +5999 434 3355
info@hbnlaw.com

HBN Law St. Maarten
W.G. Buncamper Road 33
Philipsburg, St. Maarten
T +1 721 542 2272
F +1 721 542 4381
info@hbnlaw.com