

HBN *Law*
SINCE 1938



HBN
Newsletter

FAIR TRADE AUTHORITY CURACAO

-

**WAAR ONDERNEMINGEN OP MOETEN
LETTEN IN DE STRIJD VOOR EERLIJKE
CONCURRENTIE**

Curaçao, 2 oktober 2017

1. UPDATE

In oktober 2016 berichtten wij reeds over de Fair Trade Authority Curaçao ("FTAC") en diens taken en bevoegheden op basis van de Landsverordening inzake concurrentie. Op dat moment was de FTAC nog niet operationeel. Per 1 september 2017 is dat wél het geval. Daarmee heeft de strijd voor een eerlijke concurrentie een aanvang genomen en is het voor ondernemingen van belang te weten waarop gelet moet worden. Een update.

2. VRIJE EN ONBELEM-MERDE CONCURRENTIE

Vrije en onbelemmerde concurrentie is goed voor de consument en de economie. Concurrentie betekent lagere prijzen, maar ook producten en diensten van een betere kwaliteit. Het leidt doorgaans tot verdergaande innovatie, verhoogde werkgelegenheid en een ruimer keuzeaanbod. Al deze factoren zijn gunstig voor de welvaart van de consument en de economie van een land. Kartelvorming en misbruik van machtsposities belemmeren deze vrije concurrentie. Dat kan ook gelden voor bepaalde fusies, overnames en joint ventures. Het doel van de FTAC is om deze belemmeringen tegen te gaan. In

dat kader ziet de FTAC toe op de handhaving van het kartelverbod en het verbod op misbruik van machtsposities. Daarnaast dienen voorgenomen fusies, overnames en joint ventures onder bepaalde omstandigheden bij de FTAC gemeld te worden.

3. REGELS SNELLER VAN TOEPASSING DAN MEN VERWACHT

Kartels en machtsposities mogen voor velen dan wellicht klinken als een 'ver-van-mijn-bed show', niets is evenwel minder waar: de regels met betrekking tot de vrije concurrentie gelden voor alle binnen- en buitenlandse ondernemingen en verenigingen van ondernemingen die economische activiteiten verrichten op de Curaçaose markt. Bij economische activiteiten dient dan gedacht te worden aan het aanbieden van producten en/of diensten op die markt. Bovendien worden in dat kader ook de vrije beroepsbeoefenaren, staatsbedrijven en zelfs sommige stichtingen als onderneming gekwalificeerd.

4. KARTELVERBOD

Afspraken en onderling afgestemde gedragingen

Onder het kartelverbod is het niet toegestaan om afspraken te maken die de concurrentie beperken. Daarbij is niet van belang of een dergelijke afspraak wel of niet op papier is gezet dan wel informeel of stilzwijgend is aangegaan. Zolang wilsovereenstemming bestaat ten aanzien van het afstemmen van commerciële gedragingen van ondernemingen, betreft het een afspraak die valt onder het verbod. Ook kan het gaan om feitelijke gedragingen van concurrerende ondernemingen die op elkaar worden afgestemd. Die zijn eveneens verboden.

Hardcore overtredingen

Bepaalde afspraken worden door de FTAC onder alle omstandigheden als schadelijk aangemerkt. Dit zijn de zogenaamde hardcore overtredingen. Het gaat daarbij om horizontale prijsafspraken, het afstemmen van voorwaarden, het beperken of controleren van productie of afzet en het verdelen van markten.

Ontheffing

Ondernemingen die concurrentiebeperkende afspraken hebben gemaakt, die niet als hardcore overtreding worden aangemerkt, kunnen De FTAC verzoeken om ontheffing van het kartelverbod. Een dergelijke ontheffingsaanvraag moet dan wel aan strikte criteria voldoen. Een verleende ontheffing heeft terugwerkende kracht tot uiterlijk het moment van de aanvraag. Een ontheffing geldt voor bepaalde tijd. Verlenging daarvan is op verzoek mogelijk.

Bagateluitzondering

Een andere uitzondering op het kartelverbod ziet op de situatie dat het marktaandeel van de bij een afspraak betrokken ondernemingen minder dan 30% bedraagt en geen sprake is van een hardcore overtreding. In beginsel vindt het kartelverbod dan geen toepassing.

Groepsvrijstelling

Voorts kunnen bij Landsbesluit bepaalde categorieën concurrentiebeperkende afspraken van het kartelverbod worden vrijgesteld. Ten tijde van deze bijdrage was daarvan nog geen sprake. Eventuele toekomstige groepsvrijstellingen worden gepubliceerd

op de website van de FTAC (www.ftac.cw).

5. MISBRUIK VAN MACHTSPOSITIE

Richtlijnen voor bepaling machtspositie

Waar het hebben en ook het creëren van een machtspositie op zichzelf niet verboden is, is het misbruik daarvan maken dat wel. Als richtlijn hanteert de FTAC dat een onderneming in elk geval een machtspositie heeft, wanneer zij een marktaandeel van minimaal 60% bezit. Is het marktaandeel lager, dan kan dat desalniettemin nog steeds een machtspositie opleveren, afhankelijk van de sterkte van de concurrentie en de mogelijkheden voor andere ondernemingen de markt te betreden.

Omstandigheden die leiden tot misbruik

Van misbruik van een machtspositie kan al sprake zijn, indien de onderneming die de machtspositie heeft:

- exclusiviteit aan afnemers oplegt (afnemers mogen dan niet met andere leveranciers zaken doen);

- koppelverkoop toepast;
- extreem hoge prijzen rekent;
- onredelijke leveringsvoorwaarden hanteert;
- afnemers afsluit van levering zonder dat alternatieven voorhanden zijn;
- verschillende prijzen rekent voor gelijke prestaties;
- tijdelijk extreem lage prijzen hanteert om een concurrent de markt uit te duwen;
- bepaalde loyaliteitskortingen toepast.

Uitzondering: rechtvaardigingsgrond

In de genoemde (en eventueel andere) gevallen is evenwel geen sprake van misbruik, indien een onderneming haar gedragingen kan rechtvaardigen op basis van aangetoonde efficiëntievoordelen of objectieve technische redenen.

6. MELDEN VAN FUSIES, OVERNAMES EN JOINT VENTURES

In de praktijk is de meldingsplicht voor fusies, overnames en joint ventures beperkt tot de relatief grote concentraties in Curaçao. Kortgezegd, dient daarvan melding te worden gemaakt indien:

- de gezamenlijke omzet van de betrokken onder-

nemingen meer dan NAf 125 miljoen in het voorafgaande kalenderjaar betrof én indien door ten minste twee van die ondernemingen ieder tenminste NAf 15 miljoen van die omzet in Curaçao is behaald; óf

- de betrokken ondernemingen op een of meer relevante markten in Curaçao een marktaandeel van 30% of meer daardoor creëren of versterken.



HBN Law
SINCE 1938



CONTACT INFORMATIE

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

HBN Law Curaçao
L.B. Smithplein 3
Willemstad, Curaçao
T: +(5999) 434-3300
F: +(5999) 434-3355

Eric R. de Vries
eric.devries@hbnlaw.com

Charles Rutte
Charles.rutte@hbnlaw.com

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