

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het MKB. In BV Rendement leest u maandelijks praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- marktanalyses over onder meer arbodienstverleners, tankpassen en incassobureaus;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

DE (ON)MOGELIJKHEDEN VOOR KARTELVORMING

Komt u weg met een kartelafspraken?

Wie rijk wil worden, moet hard werken. Wie extreem rijk wil worden, heeft een monopolie nodig. De eigenaren van Facebook en Microsoft zijn miljardair geworden door vrijwel iedere concurrentie uit te schakelen. Het product of de dienst die wordt aangeboden hoeft niet geweldig te zijn. Het belangrijkste is dat er geen serieus alternatief voor bestaat.

Bill Gates werd daarmee de rijkste man ter wereld. De nummer twee op de lijst – Carlos Slim – snapt ook hoe het werkt. Hij heeft vrijwel de volledige telecommarkt van Mexico in bezit.

Een monopolie ligt niet voor iedere onderneming binnen handbereik. Een kartel is gemakkelijker te realiseren, en ook dat helpt om de winst op te schroeven. Helaas is kartelvorming in veel gevallen verboden. Onder omstandigheden zijn kartelafspraken wel toegestaan. Een bekend kartel is de OPEC. Deze organisatie van olieproducerende landen heeft, in alle openheid, tot doel om de olieprijs op peil te houden. Hetzelfde geldt voor de vaste boekenprijs, die zelfs in de wet is vastgelegd. Het is in Nederland nota bene verboden om te concurreren met de prijs van een boek.

Kartelparadijs

Nederland is ook voor wat betreft kartels altijd een tolerant land geweest. Tot eind jaren negentig was Nederland zelfs een kartelparadijs. Het is een klein land, ondernemers kennen elkaar en weten elkaar gemakkelijk te vinden. Ook de poldercultuur leidt gemakkelijker tot

verboden prijsafspraken dan tot keiharde concurrentie. De Nederlandse mededingingswet is vandaag de dag, op papier, nog altijd relatief soepel. Volgens artikel 7 van de Mededingingswet geldt het verbod op kartelafspraken zelfs helemaal niet voor een kartel waaraan maximaal acht ondernemingen meedoen, met een beperkte omzet. Zelfs als de totale omzet toch hoger is dan het wettelijke maximum, is het volgens de Nederlandse wet toegestaan een kartel te vormen. Dat mag als de betrokken bedrijven samen niet meer dan 10% van de markt bedienen en de kartelafpraak geen negatieve invloed heeft op de handel tussen de lidstaten van de EU. De Nederlandse wet laat dus

nog redelijk wat ruimte voor kartelafspraken. Inmiddels wordt echter ook deze Nederlandse wet ingevuld aan de hand van Europese rechtspraak en richtsnoeren, en die zijn aanzienlijk strenger.

Hardcore restricties

Volgens de Europese richtsnoeren hierover zijn bepaalde afspraken altijd verboden. Dit zijn de zogenoemde 'hardcore restricties'. Het effect van de afspraken is dan niet eens meer van belang, de afspraken zijn al verboden omdat het doel overduidelijk is om de mededinging te beperken. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om afspraken tussen concurrenten om de prijzen vast te stellen, de productie te beperken of de markt te verdelen. Het is ook altijd verboden voor een leverancier om zijn afnemers voor te schrijven welke prijs zij in rekening moeten brengen aan hun afnemers. Het is overigens wel toegestaan om een maximumprijs op te leggen of een adviesprijs te geven. De tolerante Nederlandse wet heeft in de praktijk nauwelijks nog betekenis.

Per ongeluk betrokken raken bij een kartel, het kan

U zult niet per ongeluk bij een traditioneel kartel betrokken raken. Wie afspraken met zijn concurrenten maakt, weet wat hij doet. Onder verboden kartelafspraken valt echter veel meer dan de klassieke prijsafspraken tussen concurrenten. Veel ondernemers zijn zich van geen kwaad bewust als zij deze minder bekende ver-

boden overtreden. Het is bijvoorbeeld ook verboden om reclamecampagnes op elkaar af te stemmen of af te spreken dat gelijklopende verkoopvoorwaarden gelden. Zelfs als ondernemingen gezamenlijk onderzoek doen naar de ontwikkeling van een innovatief product, kan sprake zijn van een kartel.



Keiharde kartelvorming is, door de Europese invulling van de wet, hoe dan ook verboden. De uitzonderingen van de Nederlandse wet zijn alleen nog maar van toepassing als het gaat om afspraken tussen bedrijven die weliswaar tot effect, maar niet expliciet tot doel hebben dat de concurrentie beperkt wordt. De kartelvorming is dan een onbedoeld neveneffect.

Adviesprijs

Niet alleen concurrenten kunnen verboden afspraken maken. De mededingingswet geldt ook voor de relatie tussen leveranciers en wederverkopers. Zij kunnen net zo goed verboden (prijs) afspraken maken. U mag uw afnemers niet voorschrijven tegen welke prijs zij uw product moeten doorverkopen. Het is wel toegestaan om een adviesprijs aan uw afnemer op te geven. Het moet dan echt een advies zijn en niet meer dan dat. Als u gaat controleren of uw afnemer daadwerkelijk de adviesprijs in rekening brengt, is het al geen advies meer, maar een verboden gedraging. Het is

vanzelfsprekend ook verboden om afnemers die afwijken van uw adviesprijs te bestraffen, bijvoorbeeld door leveringen aan hen te stoppen of te vertragen. De geraffineerde variant hierop – bonussen voor afnemers die zich aan de adviesprijs houden – is eveneens verboden. Er geldt één uitzondering op het verbod. Als u een nieuw product op de markt brengt, mag u in het kader van een reclameactie tijdelijk een minimumprijs opleggen.

Exclusiviteit

Afspraken tussen een leverancier en een afnemer kunnen onbedoeld leiden tot overtreding van de mededingingswet. Leveranciers sluiten nogal eens een exclusieve distributieovereenkomst met hun afnemers. De afspraak is dan dat de afnemer alleen producten van de leverancier betreft. In ruil daarvoor krijgt de afnemer vaak exclusiviteit in een bepaalde regio. Zulke afspraken zullen er al snel toe leiden dat de concurrentie beperkt wordt, maar soms pakken de afspraken juist in het voordeel van de consument uit.

Vooraf is niet gemakkelijk te voorspellen hoe de mededingingsautoriteit de afspraken zal beoordelen. Het systeem dat Nederlandse bierbrouwers gebruiken (cafés waar zij aan leveren, mogen alleen hun bier schenken), is in Nederland meerdere keren onderzocht. Hoewel duidelijk is dat de concurrentie hiermee wordt beperkt en de bierprijs dus wordt opgedreven, zijn deze afspraken toegestaan. Aan de andere kant worden soms juist bedrijven aangepakt die de prijs voor de consument hebben weten te verlagen. Hotelprijzen zijn flink omlaaggegaan sinds platformwebsites de prijzen per hotel eenvoudig op een rijtje zetten. Deze websites geven in veel gevallen een laagsteprijsgarantie. Het hotel mag de kamer niet zelf of ergens anders goedkoper aanbieden. In sommige landen wordt deze laagsteprijsgarantie gezien als een verboden afspraak omdat daarmee de concurrentie beperkt wordt. Nederland – nog altijd een beetje kartelparadijs – heeft hiertegen nog geen actie ondernomen.

Inzichtelijk

Als u betrokken bent bij afspraken tussen leverancier en afnemer (verticale afspraken) die de concurrentie mogelijk beperken, doet u er goed aan om inzichtelijk te maken waarom de afspraken nodig zijn. Het helpt in dat geval ook als u kunt laten zien dat de afspraken in het voordeel van de consument zijn, bijvoorbeeld doordat daarmee een bepaald kwaliteitsniveau wordt gewaarborgd.

Als u betrokken bent (geweest) bij kartelafspraken en schoon schip wilt maken, is het niet genoeg om ermee op te houden. U loopt dan nog steeds de kans (ook in privé) hoge boetes te krijgen. Er is één uitweg: zo snel mogelijk melden. De deelnemer aan een kartel die het kartel als eerste aangeeft bij de ACM, krijgt geen boete. De tweede en de derde melder krijgen een korting op hun boete en de rest wordt hard aangepakt. Klikken loont in dit geval.

Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: vanmieghem@wybenga-advocaten.nl