

"Als mkb-ondernemer sta je er misschien niet zo bij stil, maar mededingingsrecht en marktregulering komen soms ineens heel dichtbij en dan red je het niet zonder juridische ondersteuning", aldus Natascha Linssen, Dirkzwager advocaten & notarissen.

30

MEDEDINGINGSRECHT EN MARKTREGULERING

'MET BOERENVERSTAND REDENEREN'

Oneerlijke concurrentie, kartelvorming, het komt nog al eens in het nieuws. De meeste mkb-ondernemers zien het als een ver-van-mijn-bedshow, maar het kan wel degelijk de business kruisen en dan is snel ingrijpen vereist. Dirkzwager advocaten & notarissen verleent als specialist in mededingingsrecht en marktregulering juridische bijstand aan één van de betrokken partijen, welke kant van de zaak het ook betreft.

TEKST: AART VAN DER HAAGEN

In een maatschappij die de consument uit en te na beschermt komen regelmatig cases aan het licht waarin bedrijven buiten hun boekje gaan op het gebied van concurrentie. De ACM, de Autoriteit Consument & Markt, ziet erop toe dat alle spelers die in hetzelfde veld opereren eerlijke kansen krijgen en dat er een gezonde marktwerking plaatsvindt. "Om dat te faciliteren, bestaat er wetgeving op Europees niveau, met als bekendste element het kartelverbod," vertelt advocaat Natascha Linssen, gespecialiseerd in mededingingsrecht en marktregulering. "Dat begrip kent iedereen wel van verboden prijsafspraken, maar het kan zich bijvoorbeeld ook toespitsen op geografische marktverdeling. Stel dat concurrenten met elkaar afspreken dat ze over en weer niet in elkaars gebied leveren, dan heeft de afnemer geen keuze en zal er een minder sterke prikkel bestaan om een marktconforme prijs te hanteren. In bepaalde gevallen geldt een uitzondering, onder meer wanneer de opgetelde aanbieders samen onder de tien procent marktaandeel blijven, mits binnen onze landsgrenzen. Wanneer twee bakkers in een straat allebei de prijs van hun brood verhogen, merkt Nederland daar eigenlijk niets van."

DOMINANTE POSITIE

Volgens Linssen is het risico op het bovenstaande voor het midden- en kleinbedrijf over het algemeen gering, maar ze haalt nog een ander fenomeen aan: verboden prijsafspraken tussen een leverancier en een distributeur. "In het geval van verticale prijsbinding schrijft eerstgenoemde partij, bijvoorbeeld een fabrikant van sportschoenen, aan de wederverkoper voor welk bedrag hij voor het product moet vragen. Een bovengrens oftewel maximum stellen mag, een adviesprijs aangeven ook, maar dit niet. Het werkt immers een scheve prijs-kwaliteitverhouding richting de consument in de hand, die het competitieve niveau overstijgt. Eigenlijk kun je dat met gezond boerenverstand wel beredeneren. Naast kartelvorming bestaat nog een ander verschijnsel dat de volle aandacht van de ACM heeft, namelijk misbruik maken van een dominante positie. Dat zal veel mensen bekend voorkomen van een aantal Google-zaken. Mogelijk leidt dit tot uitbuiting van consumenten via het prijsbeleid of vindt er koppelverkoop plaats, dus dat je het ene product niet kunt kopen zonder het andere erbij te nemen. Als dominante partij overtreed je daarmee de wet. Een andere vorm



van misbruik bij zo'n overheersende speler is het uitsluiten van concurrentie, bijvoorbeeld wanneer KPN andere aanbieders geen toegang zou verlenen tot zijn netwerk of wanneer een dominante partij hoge kortingen aan grootafnemers verleent. Wat je wel en niet mag doen, dat vormt lastige materie en dat geldt ook voor het aansprakelijk stellen van zo'n dominante partij: hoeveel schade heb je daadwerkelijk geleden?"

KLIKKEN

Terug naar kartelvorming. Hoe komt dit doorgaans aan het licht? "In negen van de tien gevallen wanneer één van de hierbij betrokken partijen besluit om te klikken. Je vraagt je misschien af waarom een bedrijf dat zou doen, in plaats van te zwijgen en de kop in het zand te steken. De wet kent echter het begrip boete-immuniteit: de partij die als eerste de kartelvorming meldt bij de ACM, kan met succes clementie oftewel kwijtschelding van de boete aanvragen. Als algemeen advies zou ik willen geven dat je bij bewustzijn van een kartelsituatie vooral nooit klakkeloos je concullega moet vertrouwen. De keerzijde van de medaille is dat afnemers je aansprakelijk kunnen stellen voor de door hen geleden schade. Denk maar even aan het beeldbuiskartel van een aantal jaren geleden, toen een aantal aanbieders onderling afspraken om kunstmatig verhoogde prijzen te hanteren. Je zou zeggen dat een eindgebruiker niet veel begint tegen zulke praktijken, maar dikwijls worden in zulke situaties claim-

vehikels in het leven geroepen, die zogezegd aankoopbonnen verzamelen en een civiele procedure starten. Zo'n organisatie, vaak een groep financiers, neemt feitelijk de claims van een groep benadeelde consumenten over en probeert er na aftrek van eigen kosten een schadevergoeding voor hen uit te slepen."

NEPINVALLEN

Dirkzwager advocaten & notarissen kan in een kartelsituatie optreden namens één van de betrokken concurrenten, een wederverkoper of een claimvehikel. Kijken we even naar de eerste groep, wat houdt de juridische ondersteuning dan in? "Deelname aan een kartel moet je vooral zien te voorkomen," zegt Linssen. "Dat begint met bewustzijn over wat wel en niet mag. Wij geven trainingen en seminars op dat gebied, maar we maken ook risicoanalyses en we doen nepinvallen, veelal op verzoek van het bestuur van een onderneming. Dit houdt voornamelijk in dat wij met hulp van digitale experts het datasysteem binnen het bedrijf doorlichten. Meestal komen er geen echte overtredingen aan het licht, maar zie je wel onhandige communicatie, bijvoorbeeld een e-mail van een medewerker naar een concurrent met de boodschap: 'Ik dacht dat jullie de prijzen niet zouden verhogen?' Zo'n bericht, hoe onschuldig ook, doet de ACM al gauw vermoeden beet te hebben. Wij trainen mensen op het gebruik van bepaalde woorden, opdat ze niet zo snel de verdenking op zich laden."

JIJ Organiseren: beleving met een boodschap!



JIJ Organiseren is úw partner bij het organiseren van evenementen en de ontwikkeling van creatieve eventconcepten van A tot Z. Steeds meer bedrijven zetten evenementen in als marketingmiddel en erkennen de toegevoegde waarde ervan. Met de kennis en expertise die JIJ door de loop der jaren op heeft gedaan, kunt u erop vertrouwen dat wij voor u kwalitatief hoogwaardige evenementen creëren en uitvoeren. JIJ creëert beleving met een boodschap. Welke boodschap u wilt meegeven middels een evenement, dat is aan u.

JIJ opereert met als leidraad de twee G's: groeien & genieten. Net als vele bedrijven in Nederland (en daarbuiten) heeft JIJ als doel om te groeien. Nog meer events neerzetten en nog meer opdrachtgevers tevreden terug laten kijken op een evenement, elkaar versterken en het doel bereiken. Maar groei realiseer je niet als je onderweg naar het einddoel niet geniet. Door te genieten blijf je ontwikkelen, durf je kritisch te kijken en te vernieuwen.

www.jijorganiseren.nl

TIJD IS GELD

Een tweede fase van juridische hulp betreft de situatie nadat een bedrijf constateert deel uit te maken van een kartel. "Eerst onderzoeken we wat er aan de hand is en of de wet daadwerkelijk overtreden wordt. We maken een risicoanalyse en bekijken samen met de cliënt of hij beter wel of niet een officiële melding bij de ACM kan doen. Dat komt soms neer op het afwegen van de winst tegen de maximale boete, die over het algemeen een gigantisch bedrag vertegenwoordigt. Ook maak je een inschatting van het risico op claims en de mogelijke omvang daarvan, die natuurlijk nooit exact te berekenen valt. Als het gaat om het aanvragen van clementie, hanteren wij het credo 'tijd is geld'. De boete-immuniteit geldt namelijk alleen voor de concurrent die als eerste melding doet bij de ACM, dus verspil nog geen halfuur. Ik heb een keer meegemaakt dat een fax met een clementieaanvraag daar net een dag eerder binnenrolde dan de brief van een tegenpartij."

PUBLICITEIT

Dirkzwager biedt ook juridische ondersteuning in het volgende stadium, namelijk het verkleinen van de kans om aansprakelijk gesteld te worden. "Honderd procent zeker-

heid dat je het voorkomt zul je niet krijgen," stelt Linssen. "De ACM heeft namelijk de wettelijke plicht om bij kartelvorming de publiciteit op te zoeken en zal dat ook grootschalig doen. Wij proberen dat voor onze cliënt zo lang mogelijk tegen te houden en hem daarmee te beschermen tegen imagoschade en claims. Dat blijkt steeds lastiger, maar soms lukt het om met succes een voorlopige voorziening aan te vragen, door aannemelijk te maken dat - wanneer je de constatering van karteldeelname onterecht vindt - een boete geen stand kan houden. Komt het toch tot een claim, dan proberen we de aansprakelijkheid af te wenden, veelal door naar voren te brengen dat de situatie niet tot schade heeft geleid. Weet overigens dat een benadeelde partij het recht heeft om je aansprakelijk te stellen voor alle schade, waarna je die zelf maar ten dele moet zien te verhalen op de andere kartel deelnemers. Goed om te weten wanneer je de afweging maakt om te klikken en clementie aan te vragen bij de ACM."

GEDRAG VERPLICHTEN

Kort nog iets over marktregulering, overheidsmaatregelen die over het algemeen betrekking hebben op een markt waar concurrentie moeilijk tot stand komt, vaak na pri-

vatisering vanuit de publieke sector. Linssen: "Waar je bij mededingingsrecht achteraf toetst of een bedrijf aan de regels voldoan heeft, vindt marktregulering vooraf plaats, door een bepaald gedrag te verplichten. Denk aan KPN, dat zijn netwerk moet openstellen voor concurrenten. Wanneer wij optreden namens de gereguleerde partij, leggen we uit in welk gebied deze zich mag bewegen. Behartigen we het belang van een concurrent of een afnemer, dan zoeken we uit of de gereguleerde partij in de markt binnen de lijntjes kleurt. Het gaat enerzijds over onduidelijkheden, want de wet valt vaak op verschillende manieren uit te leggen. Anderzijds kunnen er geschillen spelen, bijvoorbeeld over de redelijkheid van het tarief om van een netwerk gebruik te mogen maken. Binnen Dirkzwager beschikken wij over specialisten per gereguleerd gebied: zorg, energie, telecom, privacy en financiële markten, maar ook op het vlak van consumentenregels, zoals de wet oneerlijke handelspraktijken. Als mkb-ondernemer sta je er misschien niet zo bij stil, maar mededingingsrecht en marktregulering komen soms ineens heel dichtbij en dan red je het niet zonder juridische ondersteuning."

www.dirkzwager.nl

