

6 Met een helikopter over mededingingsland

Wat zijn de belangrijkste uitdagingen voor het nieuwe kabinet op het gebied van Mededingingsbeleid? Mededingingsbeleid wordt onderverdeeld in vier beleidscategorieën: verdeling van schaarste, liberalisering, semi-publieke diensten en de Mededingingswet. Dit hoofdstuk blikt op ieder van die categorieën terug, identificeert markante overeenkomsten tussen beleidsdossiers en formuleert lessen en uitdagingen voor het nieuwe kabinet. Er liggen op alle gebieden nog talrijke uitdagingen. In plaats van de soms bepleite grotere rol voor de overheid op diverse markten, lijken er betere argumenten te zijn voor een andere rol van de overheid: van actieve deelnemer naar regisseur van het marktproces.

6.1 Introductie

Competition may be the spice of life, but in economics it has been more nearly the main dish.¹

Tijdens Paars I had mededingingsbeleid de politieke wind mee. Nu is de wind wat gaan draaien. Soms lijkt het op tegenwind. Ingegeven door minder geslaagde operaties is soms de gedachte dat markten gevaarlijk zijn en dat de overheid eigenlijk de productie van allerlei goederen en diensten in handen moet nemen. Volgt deze conclusie ook uit economische analyses?

Voorzichtigheid met haast onomkeerbare beslissingen als privatisering van Schiphol is zeer begrijpelijk en ook verstandig. Lessen van minder gunstig verlopende dossiers dienen inderdaad getrokken te worden. Maar veilen is geen slecht instrument omdat UMTS minder goed is georganiseerd. Privatiseren is niet onverstandig omdat RailTrack in Engeland failliet is gegaan. Goed werkende markten ontstaan pas als de overheid goede randvoorwaarden creëert. Zo kan een veiling voor de consumenten een goede prijs-kwaliteit verhouding opleveren en de maatschappelijke prijs voor schaarste (de opbrengst) in de schatkist laten vloeien. Liberaliseren van de taximarkt kan betekenen dat consumenten korter op taxi's hoeven te wachten en lagere prijzen kunnen afrekenen. Het Verenigd Koninkrijk laat zien hoe je dat kunt bereiken. Het intelligent introduceren van prikkels op plaatsen waar dat mogelijk is in zorg en onderwijs, kan verspilling van overheidsgeld verminderen en daarmee het publieke belang dienen. Mededinging is nooit een doel op zich, maar voor pleidooien dat de overheid weer meer zelf ter hand moet nemen blijkt in de meeste gevallen geen deugdelijke onderbouwing te bestaan. Meer is te verwachten van de ontwikkeling van goede randvoorwaarden waaronder marktpartijen kunnen opereren.

Op welke manier kan de overheid die rol vormgeven? Met andere woorden, wat zijn de uitdagingen op mededingingsgebied voor het nieuwe kabinet? Mededinging tussen ondernemers kan zorgen voor hoge kwaliteit, scherpe prijzen en innovatie. Waarom dan beleid? Vrije markten kunnen maatschappelijk gewenste uitkomsten opleveren, maar dat is niet altijd

¹ Stigler 1968, 'Competition', International Encyclopedia of the Social Sciences, Vol 3, p181.

vanzelfsprekend. Overheidsproductie is vaak geen aantrekkelijk alternatief, omdat een overheidsorganisatie niet vanzelf geprikkeld wordt om klantgericht, efficiënt en innovatief te produceren. Mededingingsbeleid vereist een behendig laveren tussen de sterke en zwakke kanten van overheid en private partijen. Via wet- en regelgeving kan de overheid private partijen stimuleren om te doen waar ze goed in zijn (ondernemen) zonder dat het ten koste gaat van publieke belangen (bijvoorbeeld volksgezondheid). Aan de andere kant kunnen mededingingselementen geïntroduceerd worden in sectoren waar de rol van de overheid kan veranderen van actieve partij naar regisseur. Tegelijkertijd moet ook gewaakt worden voor een overenthousiaste invulling van de regisseursrol: ook de overheid kent beperkingen.

Dit hoofdstuk bespreekt mededingingsbeleid met het oog op de toekomst. Eerst is het nodig wat duidelijkheid te creëren omtrent het begrip mededinging. Vervolgens zorgt een indeling in vier verschillende categorieën van mededingingsbeleid voor enig overzicht. De categorieën zijn: verdeling van schaarste, liberalisering, semi-publieke diensten en Mededingingswet. Door per categorie terug te blikken op de afgelopen kabinetsperiode, worden lessen getrokken en uitdagingen voor het nieuwe kabinet geformuleerd. Uit de bespreking blijkt veel aandacht voor nog lopende of voorgenomen beleidsdossiers. Er is nog zoveel werk aan de winkel bij deze dossiers dat een inventarisatie van nieuwe initiatieven nu geen prioriteit lijkt te hebben.

6.2 Mededinging en beleid

“Bij het zoeken naar compromissen worden toetreders karig bedeed en staan consumenten vaak in de kou. Bij marktwerkingsoperaties zou expliciete aandacht voor deze groepen beslist geen overbodige luxe zijn. Oranjegevoel is leuk voor de Olympische Spelen, maar markten gaan er niet beter door werken.”²

Wat is mededinging precies? Is meer mededinging altijd goed? Waarom is er eigenlijk beleid nodig? Voor over mededingingsbeleid gepraat kan worden, is het van belang een aantal kernbegrippen te definiëren en te preciseren.

6.2.1 Wat is mededinging?

Verrassend genoeg heeft mededinging (*competition*) als kernbegrip in de economie geen eenduidige betekenis. Het neo-klassieke begrip mededinging is gerelateerd aan het begrip 'volledig vrije mededinging' waarmee een soort ideale marktform bedoeld wordt waarin goederen homogeen zijn, er geen toetredingsbelemmeringen zijn, de markt volledig transparant is en bedrijven symmetrisch zijn. Als gevolg van deze marktform resulteert een evenwichtsprijs die gelijk is aan de marginale kosten. Hoewel deze situatie niet correspondeert met een bestaande markt, wordt volledig vrije mededinging in veel discussies wel als referentiekader

² Canoy M. “Marktwerking in de polder” ESB nr. 4275 13 oktober 2000.

gehanteerd, bijvoorbeeld om te bepalen in hoeverre een markt verwijderd is van deze 'ideaalsituatie'.

De zogeheten 'Oostenrijkse school' trekt in twijfel of volledig vrije mededinging zoals hierboven beschreven wel een ideaalsituatie genoemd kan worden. Het begrip mededinging suggereert dat er ondernemers zijn die proberen hun concurrenten af te troeven en daarvoor beloofd worden met een hogere winst. Ondernemerschap lijkt echter volledig onderdrukt te worden in de neo-klassieke wereld. Waarom zou je bijvoorbeeld investeren in nieuwe technologie indien alle winsten onmiddellijk weggeconcurrereerd worden? Schumpeter, in navolging van de Oostenrijkers, legde daarom de nadruk op de prikkel tot innovatie. Voor die prikkel is een zeker uitzicht op winst noodzakelijk. Mededinging is in die visie dus heel goed te combineren met prijzen hoger dan marginale kosten. Hogere prijzen kunnen immers een signaal zijn dat bedrijven hun concurrenten hebben afgetroefd. Goed werkende markten betekenen in deze context ook dat er weer andere bedrijven ontstaan die proberen op hun beurt succesvolle bedrijven af te troeven. Kunnen beide visies verenigd worden?

De moderne theorie voegt een nieuw element toe aan de discussie tussen neo-klassieken en Oostenrijkers/Schumpeter. Hierbij spelen de welvaartsbegrippen statische en dynamische efficiëntie een belangrijke rol. Een statisch efficiënte markt kenmerkt zich doordat de goederen geproduceerd worden met de efficiëntste technologie (productieve efficiëntie) en dat gegeven de technologie een allocatie tot stand komt die de welvaart maximaliseert (allocatieve efficiëntie). Een dynamisch efficiënte markt kenmerkt zich door een optimaal niveau van innovatie, investeringen en nieuwe producten en diensten.

Wat hebben dynamische en statische efficiëntie met de discussie tussen neoklassieken en Oostenrijkers te maken? Grofweg kan men stellen dat de ideaalsituatie in de neo-klassieke zin statische efficiëntie realiseert. Een markt is bijvoorbeeld ver verwijderd van een markt met volledig vrije mededinging, indien er hoge toetredingsdrempels zijn en prijsafspraken. Hierdoor kunnen zittende partijen hogere prijzen vragen dan de marginale kosten, hetgeen ten koste gaat van statische efficiëntie. Meer mededinging betekent in die context het verhinderen van prijsafspraken en het opheffen van drempels. Daarmee leidt meer mededinging tot een hogere statische efficiëntie.

Bij mededinging in Oostenrijkse zin gaat ook dynamische efficiëntie een rol spelen. Stel dat marktpartijen geen aanjalten maken om te proberen hun kosten te verlagen via innovatieve investeringen. In Oostenrijkse zin is de mededinging hier beperkt en kan zij bijvoorbeeld verbeterd worden indien toetreders nieuwe producten op de markt zetten.

Voor meer mededinging is echter niet altijd een nieuwe toetreder nodig. De mededinging tussen bestaande bedrijven kan ook geïntensiveerd worden, bijvoorbeeld indien de overstapkosten (switching costs) van consumenten worden verlaagd. Het onderscheid is relevant, omdat voor het stimuleren van toetreding andere beleidsinstrumenten benodigd zijn dan voor het intensiveren van concurrentie tussen bestaande bedrijven.

Resumerend, mededinging heeft zowel een statische als een dynamische interpretatie en meer mededinging kan zowel gerealiseerd worden door toetreding als door intensivering van mededinging tussen bestaande bedrijven. Mededinging kent verschillende kanten en beleid dient met die verschillende kanten rekening te houden. In sommige markten is dynamiek belangrijker (bijvoorbeeld ICT), in andere markten is dit minder het geval (de pindakaasmarkt). In sommige markten is de mogelijkheid tot toetreding gewenst (benzinepompen), in andere markten ligt juist intensivering van concurrentie tussen bestaande partijen meer voor de hand (telecom).

6.2.2 Is meer mededinging goed voor de welvaart?

In beleidsdiscussies wordt vaak stilzwijgend aangenomen dat meer mededinging op 'normale' markten goed is voor de welvaart. Vooral bij 'moeilijke' sectoren, die in meer of mindere mate tot het publieke domein behoren, zoals nutssectoren, zorg of onderwijs, wordt in discussies de vraag gesteld welke mate en vorm van mededinging maatschappelijk gewenst is. Hoewel er geen theoretische onderbouwing mogelijk is van de stelling dat meer mededinging altijd beter is voor de welvaart, valt de stilzwijgende aanname hieromtrent wel te begrijpen.

Neem, hypothetisch, een relatief 'normale' markt als de markt voor pindakaas. Stel dat pindakaasconsumenten onnodige hoge prijzen betalen of slechte kwaliteit geleverd krijgen en de markt voor nieuwe innovatieve pindakaasbedrijven afgeschermd wordt. In een dergelijke situatie is meer mededinging inderdaad prima. Die zorgt namelijk voor welkome druk op de prijzen en kwaliteit (consumenten dreigen over te lopen naar aantrekkelijkere concurrenten). Daarmee stijgt de statische efficiëntie. Ook kunnen door toetreding innovatieve nieuwe bedrijven zorgen voor betere kwaliteit en nieuwe diensten (dynamische efficiëntie). Waarom is meer mededinging dan niet altijd goed, indien het dergelijke gunstige maatschappelijke effecten genereert? Hierop zijn twee verschillende antwoorden mogelijk.

Het eerste antwoord is dat mededinging 'doorgeslagen' kan zijn. Indien er een prijzenoorlog tussen pindakaasboeren woedt kunnen ondernemers klem komen te zitten: meedoen aan een prijzenoorlog levert financieel verlies op, maar niet meedoen betekent het verlies van de oorlog. De markt kan lijken op volledig vrije mededinging, maar in feite kunnen ondernemingen niet meer goed investeren in nieuwe technologie en zij komen onder die omstandigheden ook in de verleiding de grenzen van de wet te verkennen (bijvoorbeeld het toevoegen van goedkope maar licht dubieuze stoffen in de pindakaas) om uit de klem te ontsnappen. De markt lijkt dan statisch efficiënt (prijzen zijn laag), maar is in feite zowel allocatief als dynamisch inefficiënt. In dit verband wordt wel gesproken van ruïneuze concurrentie.³

Het tweede antwoord heeft eerder te maken met de voorwaarden waaronder mededinging gunstig kan zijn. De aanname was dat meer mededinging op de pindakaasmarkt een gunstige

³ Voor voorbeelden zie Scherer en Ross 1990 'Industrial Market Structure and Economic Performance'.

druk op prijzen en kwaliteit zou veroorzaken. Er is een aantal voorwaarden waaronder dit inderdaad gebeurt. Wanneer niet aan die voorwaarden is voldaan kan meer mededinging niets opleveren of zelfs averechts uitpakken. Stel bijvoorbeeld dat er schaalvoordelen gepaard gaan met het produceren van pindakaas. Nieuwe ondernemingen kunnen proberen zich een positie op de markt te verwerven maar dat zou ten koste gaan van de schaalvoordelen en wellicht om die reden zelfs een prijsverhoging impliceren in plaats van de gehoopte verlaging. Er zijn vele variaties op dit thema mogelijk. We duiden het niet voldaan zijn van de voorwaarden aan met het begrip 'marktfalen'. Indien er sprake is van marktfalen is niet langer vanzelfsprekend dat meer mededinging goed is voor welvaart.

De tweede variant (marktfalen) komt veel vaker voor dan de eerste vorm (ruïneuze concurrentie). Ondernemingen slagen er namelijk meestal in manieren te vinden om uit gevangenendilemma's te ontsnappen, bijvoorbeeld door hun product te differentiëren van hun concurrenten. Concluderend, in veel markten is mededinging inderdaad goed voor welvaart, zowel statisch als dynamisch. Dit geldt echter niet altijd, vooral door het optreden van marktfalen.

6.2.3 **Waarom mededingingsbeleid?**

Indien bedrijven een drijfveer hebben om zich te onderscheiden van hun concurrenten en dit ook uiteindelijk in het belang van consumenten is, waarom is dan beleid nodig? Hierop zijn drie verschillende antwoorden te geven.

Het eerste antwoord komt voort uit het feit dat bedrijven tegenstrijdige prikkels hebben. Hun primaire drijfveer is, zo luidt de veronderstelling, het maximaliseren van winst. Dit kan gerealiseerd worden door een beter, mooier of goedkoper product aan te bieden dan de concurrenten. Hierdoor kopen vele consumenten het product en wordt de winst vergroot. Die winst kan echter ook op een omgekeerde manier vergroot worden. Door zich niet in zetten voor onderscheiding van concurrenten, maar samenspanning met diezelfde concurrenten, kunnen ondernemingen ook hoge winsten realiseren, zonder dat er sprake is van veel mededinging. Er is wet- en regelgeving nodig om het tweede type prikkels te beperken. De mededingingswet verbiedt bijvoorbeeld kartelafspraken. Evenzo kan het openstellen van markten voor buitenlandse bedrijven verhinderen dat bestaande ondernemingen hun markt afschermen voor toekomstige concurrenten.

Het tweede antwoord op de vraag 'waarom beleid?' hangt samen met het eerder genoemde marktfalen. Terugkerend naar de pindakaasmarkt: stel dat pindakaasproductie samengaat met milieuvervuiling. Door aanvullende regelgeving kan die vervuiling ontmoedigd worden, of kunnen bedrijven geprikkeld worden te investeren in milieuvriendelijke technologie. Het feit dat er sprake is van marktfalen betekent dus nog niet dat (meer) mededinging ongewenst is. Het betekent veelal wel dat (meer) mededinging zonder aanvullend beleid niet de gewenste effecten

heeft. Vandaar dat het bepalen van mededingingsbeleid vrijwel altijd vooraf gegaan wordt door een analyse van marktfalen.

Het derde antwoord heeft te maken met politieke voorkeuren en herverdeling. Het kan zijn dat meer mededinging weliswaar economisch wenselijk is maar dat de uitkomst van het proces niet een verdeling van de welvaart over de burgers oplevert die correspondeert met de politieke preferenties. Aanvullend beleid (bijvoorbeeld een belastingmaatregel) kan dan corrigeren voor de ongewenste verdeling. Beleid ten behoeve van herverdeling is vaak niet primair mededingingsbeleid te noemen. Toch wordt het hier genoemd omdat mededingingsbeleid vaak effectief kan zijn om een herverdeling tussen consumenten en producenten te bereiken en dat bij andere vormen van herverdeling de samenhang tussen herverdeling en efficiëntiedoelen van belang is.

Hoewel er genoeg legitimering blijkt te bestaan voor het voeren van beleid, past ook aandacht voor de keerzijde van de medaille. Overheidshandelen gaat ook gepaard met maatschappelijke kosten ('overheidsfalen'). De overheid streeft er naar het gat te dichten tussen maatschappelijk gewenste uitkomsten en marktuitskomsten, maar ziet zich daarbij geconfronteerd met obstakels. Meestal is het maatschappelijk welvaarts optimum niet bekend. Maar zelfs indien dit wel het geval is, dan is het nog niet vanzelfsprekend dat de overheid naar dit optimum streeft. Ook kan de overheid niet altijd beschikken over de geschikte instrumenten om het sociale optimum te bereiken. Daarbij is 'de' overheid niet één enkel homogeen instituut. Integendeel, de overheid bestaat uit diverse geledingen, elk met haar eigen verantwoordelijkheden, bevoegdheden en doelen. Tot slot is de overbrugging van het verschil tussen marktuitskomst en maatschappelijk gewenste uitkomst niet kostenloos. Niet alleen werkt de overheid niet kostenloos maar ook lokt de vervanging van de anonieme markt door een concrete overheid lobbygedrag van marktpartijen uit.⁴

Concluderend, bij het bespreken van mededingingsbeleid in de praktijk dient er zowel aandacht te zijn voor de legitimering van overheidsingrijpen (marktfalen) als voor de tekortkomingen van dat ingrijpen (overheidsfalen).

6.2.4 Mededingingsbeleid in Nederland

De vorige paragraaf liet zien dat er drie redenen kunnen zijn om mededingingsbeleid te voeren, ruwweg samen te vatten als ondernemingen op het rechte pad houden, corrigeren voor marktfalen en herverdeling. In concrete dossiers staan verschillende van deze redenen vaak naast elkaar. Bij het liberaliseren van een nutssector is het van belang dat ondernemingen op het rechte pad blijven en zijn er belangrijke vormen van marktfalen (bijvoorbeeld schaalopbrengsten). Daarnaast kunnen ook nog ongewenste verdelingen ontstaan als gevolg van de liberalisering.

⁴ Deze passage is ontleend aan CPB (1999) "De grondmarkt; een gebrekkige markt en een onvolmaakte overheid".

Het bespreken van concreet mededingingsbeleid in dit hoofdstuk vereist een categorisering waardoor de diverse beleidsdossiers per categorie in economische zin vergelijkbaar zijn. Dit leidt tot het bespreken van vier typen van mededingingsbeleid. Bij ieder type wordt uitgelegd wat de fundamentele redenen voor beleid zijn, wordt teruggeblikt op de afgelopen kabinetsperiode en onderzocht waar de uitdagingen liggen voor het nieuwe kabinet. Vanwege het brede spectrum van relevante beleidsdossiers is het ondoenlijk om in te gaan op individuele dossiers. Het nut van de analyse zit juist in de overeenkomsten van de dossiers. Wel zullen ter illustratie een aantal dossiers de revue passeren.

6.3 Verdeling van schaarste

*In auction design, the devil is in the details. ... Auction design is a matter of horses for courses, not one size fits all.*⁵

De eerste categorie van beleidsdossiers betreft verdelingsvraagstukken en nieuwe markten (voorbeelden: UMTS, HSL, aanbestedingen, radiofrequenties). Het gaat hier primair om de verdeling van schaarste, zoals frequenties (UMTS, radiofrequenties) of unieke diensten (HSL). De reden dat verdeling van schaarste tot mededingingsbeleid gerekend kan worden is dat de manier van allocatie van groot belang is voor het functioneren van de markt die ontstaat na de allocatie. Ook het omgekeerde geldt: de gewenste structuur en randvoorwaarden van de markt na de allocatie heeft grote gevolgen voor de keuze en vormgeving van het allocatiemechanisme.

Er kunnen diverse aanleidingen zijn voor het verdelen van schaarste. Het kan gaan om een periodieke herkansing voor marktpartijen (radiofrequenties), beschikbaarheid van een nieuwe technologie met dominante gevolgen voor de markt (UMTS), het creëren van een nieuwe markt (verhandeling van emissierechten, reïntegratiebudgetten) of internationale afspraken (HSL).

De fundamentele reden dat de overheid de verdeling verzorgt is bijvoorbeeld omdat eigendom niet goed privaat te definiëren is (frequenties) en derhalve zonder overheidsactie geen markt tot stand komt. Een andere reden voor overheidsverdeling is het collectief incasseren van schaarste-rents. Dat dit niet noodzakelijk een overheid met ‘dollars in de ogen’ impliceert blijkt uit het alternatief. Als de overheid onder gegadigden licenties verloot die ook verkocht zouden kunnen worden, dan incasseren bepaalde private partijen in feite een aardige winst, waar ook moeilijk een rechtvaardiging voor valt te geven. In beginsel kan de overheid op twee manieren verdelen: via een ‘beauty contest’ of een veiling. Bij een beauty contest kiest de overheid uit plannen die ingediend zijn door ondernemingen. Bij een veiling wordt een eigendom of recht verkocht aan de hoogste bidder(s).⁶

⁵ P. Klemperer 2000 “What really matters in auction design” Econ WPA 2000, 0004008.

⁶ Andere manieren zijn aanbesteding, loterij of first come first served.

Over de keuze tussen de twee verdelingsvarianten kan men ruwweg zeggen dat als kwaliteit goed van tevoren is te definiëren of door concurrentie voldoende gewaarborgd wordt, een veiling een goed instrument is. Omgekeerd, wanneer kwaliteit niet goed te definiëren is of concurrentie tot sterke prikkels tot kwaliteitsverlaging leidt, ligt een veiling minder voor de hand, omdat het niet duidelijk is waarop de partijen dan bieden of de overheid te grote risico's loopt. In dat geval kan een beauty contest beter uitpakken. Een (goed georganiseerde) veiling heeft als voordeel boven een beauty contest dat het meer duidelijkheid en eerlijkheid creëert voor de marktpartijen en informatie verschaft over de waarde van het geveilde recht of eigendom.

6.3.1 Terugblik

Wat zijn de ervaring met verdelingen in de afgelopen kabinetsperiode? Er zijn verschillende belangrijke dossiers: UMTS, radiofrequenties, elektriciteit, HSL-Zuid, digitale televisie, reïntegratiebudgetten en de benzinepompen. In het kader van dit overzicht is het ondoenlijk om recht te doen aan de subtiliteiten van ieder individueel beleidsdossier. Deze paragraaf concentreert zich daarom op markante overeenkomsten tussen de dossiers.

Publieke belangen

Om te beoordelen wat een goed allocatiemechanisme is en of een gekozen mechanisme op de goede manier wordt vormgegeven, is het eerst van belang te definiëren welke publieke belangen precies in het geding zijn. Het allocatiemechanisme staat immers in dienst van andere belangen: bijvoorbeeld een cultureel belang (voldoende aanbod van klassieke muziek), of een economisch belang (een goed werkende markt). Zonder het expliciet maken van die publieke belangen is het onmogelijk om achteraf te oordelen over beleidskeuzes. Bij weinig beleidsdossiers lijkt het publieke belang voldoende expliciet te zijn gemaakt.⁷

Gevestigde belangen versus belangen van consumenten en toetreders

In vrijwel alle dossiers worden nieuwe markten of mogelijkheden gecreëerd tegen de achtergrond van een oude markt waarin gevestigde partijen actief zijn. Deze partijen zijn goed georganiseerd en hebben hun plaatsje veroverd in diverse polderoverleggen. Dit geldt in veel mindere mate voor nieuwe bedrijven en consumenten. Het gevaar dreigt dat hierdoor met de belangen van die laatste groepen onvoldoende rekening wordt gehouden. Alle recente dossiers wijzen uit dat dit inderdaad het geval is: bij UMTS werd het veilingontwerp goed toegesneden op de belangen van de zittende partijen en wonnen deze ook alle vijf een nieuwe licentie. Bij benzinepompen hebben de zittende partijen ook veel invloed. Reïntegratiebudgetten zijn vooral aan zittende partijen gegund. De commerciële radio-omroepen hebben de Kamer er zelfs van

⁷ Zie bijvoorbeeld M. Janssen et al. (eds) 2001, 'De draad kwijt?', Erasmus Universiteit.

weten te overtuigen de veiling voorlopig op te schorten, zonder dat daar een serieus inhoudelijk argument voor werd aangedragen.⁸

Transparantie van het proces

Opvallende overeenkomst tussen de verschillende dossiers is ook de weinig transparante wijze waarop het besluitvormingsproces van de allocatie werd vormgegeven. Hiermee wordt aan kritische experts de mogelijkheid ontnomen om nog op tijd mee te denken.

Afruil tussen tijd en zorgvuldigheid

Bij veel dossiers is er een afruil tussen zorgvuldige besluitvorming en snelheid van beslissen. Vertraging is vaak in het nadeel van toetreders (radiofrequenties, benzine), die liefst snel een marktaandeel veroveren. Dat pleit voor snelle besluitvorming. Het ontwerpen van een goede veiling (of andere verdelingsvariant) vereist echter zorgvuldige voorbereiding en dat kan ook heel goed in het belang van toetreders zijn. Ook kan dit dilemma de keuze tussen verdelingvarianten beïnvloeden: is er echt weinig tijd en kost een goed ontworpen veiling veel tijd, dan kan er iets voor te zeggen zijn om toch maar een beauty contest of loterij te houden en de bekende nadelen daarvan voor lief te nemen.

Scheiden van belangen

Bij het verdelen van schaarste is het van belang dat de overheid geen pettenproblemen creëert. Zo is de overheid nog aandeelhouder van KPN en NS, hetgeen de verdeling bij UMTS en HSL compliceert. Bij digitale televisie is het nog onoverzichtelijker, omdat daar de overheid (via een zogeheten benefit sharing constructie) een financieel belang heeft bij het slagen van digitale televisie, terwijl dezelfde overheid neutraal toezicht moet houden op de kabelsector die concurreert met digitale televisie. Soms lijkt het beter een grotere rol te geven aan onafhankelijke partijen als NMa en OPTA.

6.3.2 Vooruitblik

De bedoeling van het verdelen van schaarste is veelal het creëren van nieuwe markten. Alles op een rijtje zettend kan geconstateerd worden dat er veel 'geoeffend' is met het verdelen van schaarste en dat er enkele lessen te trekken zijn. Het belang wordt onderkend, getuige onder meer de onafhankelijke evaluatie van UMTS van de Tweede Kamer (door de Erasmus Universiteit) en een onlangs opgestart MDW-project over allocatiemechanismen.

Uitdagingen voor het nieuwe kabinet zijn gerelateerd aan bovenstaande vijf punten. Samengevat: (1) publieke belangen expliciet maken; (2) voldoende aandacht besteden aan

⁸ Het enige inhoudelijke argument was dat partijen geïnvesteerd hadden in goodwill. De tijdshorizon van de licentie was echter van te voren bekend.

toetreders en consumenten bij het ontwerp, bijvoorbeeld door het raadplegen van onafhankelijke experts; (3) maximale transparantie van het proces; (4) afruil tussen snelheid en zorgvuldigheid onderkennen, eventueel beslissing over verdelingsvorm daarop aanpassen; (5) belangen scheiden.

Beleidsdossiers nieuwe kabinet:

In aanleg zijn er bijzonder veel zaken die geveild of anderzijds verdeeld kunnen worden. De meest voor de hand liggende kandidaten zijn:

- frequenties: zero base radiofrequenties (landelijk FM, regionaal FM en AM) en wireless local loop.
- benzine
- importcapaciteit elektriciteit
- DVBT (digitale tv) en TDAB (digitale radio)
- regionaal bus en spoorvervoer
- bouwgrond
- slots schiphol; indien dit door internationale afspraken wordt vrijgegeven.

6.4 Liberaliseren en dereguleren

In Etten-Leur moest de Tango-directeur de strijd aanbinden met een protectionistische wethouder. 'Wij kregen pas een vergunning als we konden aantonen dat we de Shell- en BP-stations in de gemeente geen economische schade zouden berokkenen'.⁹

De tweede categorie beleidsdossiers is een verzameling acties met als doel het 'openbreken' van markten voor andere (bijvoorbeeld buitenlandse) dan de bestaande marktpartijen. Anders dan bij de vorige categorie hoeft de overheid hier niets te verdelen, maar alleen ervoor te zorgen dat toetreding makkelijker wordt.

Er kunnen diverse aanleidingen zijn voor liberaliseren of dereguleren: (i) voortschrijdende inzichten over het belang van concurrentie (makelaars, taxi's); (ii) maatschappelijke trends (bijvoorbeeld individualisering of Europese integratie); (iii) technologische ontwikkelingen (telecom) of (iv) politieke voorkeuren.

De fundamentele reden dat de overheid zich bemoeit met toetreding op een markt heeft vaak te maken met de tegenstrijdige prikkels van marktpartijen zoals genoemd in paragraaf 6.2.3. Zelfs indien marktpartijen geen kartelafspraken kunnen of willen maken, is het vrijwel altijd gunstig

⁹ NRC Handelsblad 8 oktober 2000.

voor zittende partijen als er geen nieuwe bedrijven op de markt komen. In een vrije markt zal er daarom altijd een neiging zijn om de markt af te schermen voor nieuwe toetreders, bijvoorbeeld door lidmaatschap van een branchevereniging exclusief te maken. Dit fenomeen is overigens al zo oud als de gilden. Een andere reden voor beleid op dit terrein is het inspelen op nieuwe omstandigheden en inzichten. Regulering of overheidseigendom die vroeger zinvol was hoeft (bijvoorbeeld door technologische verandering) niet langer zinvol te zijn.

6.4.1 Terugblik

In de afgelopen kabinetsperiode is veel gebeurd op dit terrein. Het kan hierbij zinvol zijn een tweedeling te maken tussen nutssectoren en vrije beroepen. Nutssectoren zijn veel ingewikkelder dan vrije beroepen, omdat allerlei aan netwerken gerelateerde problemen opdoemen.

Het is ondoenlijk alle initiatieven van de overheid op dit terrein hier te bespreken. Een selectie van dossiers is: energie, Schiphol, telecom, taxi's, assurantie, makelaars in onroerend goed, gerechtsdeurwaarders, notariaat. De paragraaf concentreert zich op enkele markante parallellen.

Publieke belangen; gevestigde belangen versus belangen van consumenten en toetreders

Hier kan gedeeltelijk hetzelfde verhaal worden verteld als bij de verdeling van schaarste. Ook hier gaat het om het expliciet maken van publieke belangen en het creëren van mogelijkheden voor nieuwe toetreders. Bij het liberaliseren van netwerksectoren gaat het vooral om het waarborgen van kwaliteit. In een vrije markt kunnen er immers (zie paragraaf 6.2.3) prikkels ontstaan om op kwaliteit in te boeten. Op het praktische niveau gaat het vooral om ervoor te zorgen dat toegang tot het netwerk tegen redelijke voorwaarden gerealiseerd kan worden en dat zittende bedrijven en toetreders prikkels tot het doen van investeringen hebben.

Bij vrije beroepen spelen vooral de gevestigde belangen versus de belangen van consumenten en toetreders. Zijn de regels voor taxi's afdwingbaar? Waarom denken we dat bedrijven feller gaan concurreren op de prijs? Al met al lijkt het poldermodel niet zo geschikt te zijn voor dergelijke dossiers, omdat zittende partijen vaak te grote voordelen krijgen: consensusvorming haalt al gauw de angel uit de operatie.

Bij netwerksectoren heeft de omgang met zittende spelers eerder te maken met het feit dat de dominante infrastructuur in de regel in handen is van de zittende speler. Veelal is het wenselijk toegang te forceren tot het netwerk hetgeen tot allerlei uitdagingen leidt: wie bepaalt de tarieven, hoe hoog moeten die worden, tot welke investeringsprikkels leidt dat?

Reputatie overheid: afruil flexibiliteit en commitment

Bij liberaliseren gaat het vaak om toetreding, waarbij een bestaande situatie doorbroken moet worden, hetgeen mogelijk in strijd is met eerdere toezeggingen van de overheid. Het kan in het belang van het specifieke dossier zijn dat de overheid flexibel is. Dit dient de welvaart op die markt. Een breder belang kan zijn dat de overheid zich aan eerdere afspraken houdt (commitment). Dit kan tot een dilemma bij beleidsmakers leiden. Zo kan het openbreken van een prestatiecontract met de NS misschien ingegeven zijn door een kennelijk onvoorziene actuele situatie op het spoor. Voor andere dossiers en partijen op andere markten kan het een signaal zijn dat contracten met de overheid gemakkelijk heronderhandelbaar zijn.

Eerst reguleringsprincipes, dan openbreken

Veelal gaat het bij het openbreken van markten om een dusdanig structurele verandering dat zij een andere rol van de overheid rechtvaardigt (bijvoorbeeld na privatisering). Om succesvol te privatiseren is het van belang dat marktpartijen weten waar ze aan toe zijn, met andere woorden dat tijdig bekend gemaakt wordt welke reguleringsprincipes na de verandering aan de orde zullen zijn. Dit geldt vooral voor nutssectoren, waar immers grote investeringen aan de orde zijn. Investeringen worden riskanter en daarmee minder aantrekkelijk indien beleidonzekerheid groot is. Dit zou dan ten koste gaan van dynamische efficiëntie in markten waar die juist heel belangrijk is, zoals telecom. Voor vrije beroepen gelden deze overwegingen in veel mindere mate, hoewel ook hier duidelijkheid gewenst is om toetreding niet onnodig risicovol te maken.

Mededinging versus overige publieke belangen

In veel dossiers dreigen publieke belangen in het geding te raken door meer mededinging na het vrijer maken van de markt. Dit kan bijvoorbeeld komen doordat er in een meer marktgerichte benadering minder ruimte is om aan minder bedeelde consumenten te denken (herverdeling), maar ook doordat aanwezig marktfalen versterkt wordt. Door tegenstanders van mededingingsoperaties worden deze punten vaak aangevoerd om te pleiten voor het afblazen van de operatie. Ook wanneer er iets misgaat wordt dit veelal toegeschreven aan de toename van mededinging. Toch is het maar de vraag of dergelijke argumenten voldoende hout snijden. Vaak zijn de problemen bekend uit de theorie en derhalve te voorzien en via aanvullend beleid op te lossen. Zo is het goed denkbaar dat door het afschaffen van de vaste boekenprijs cultuurpolitieke doelstellingen onder druk komen te staan. Betekent dit dat meer mededinging daar dus slecht is? Niet noodzakelijk. Wellicht kunnen die cultuurpolitieke doelstellingen op een maatschappelijk efficiëntere manier gerealiseerd worden dan via de vaste boekenprijs. Een ander voorbeeld: als nadeel voor privatiseren van Schiphol wordt vaak genoemd dat Schiphol zijn monopolie macht zal misbruiken. Dit kan echter ondervangen worden door passende regulering.

Beleidsdossiers nieuwe kabinet

Welke nieuwe beleidsdossiers dienen zich aan? De volgende lijst bevat enkele suggesties voor markten die, omwille van een beter resultaat, (verder) opengebrouwen zouden kunnen worden. Naast de genoemde dossiers blijft vanzelfsprekend aandacht voor de nutssectoren, zoals de energiemarkt, van belang.

- woningmarkt

Op de woningmarkt zijn nog genoeg mogelijkheden voor mededinging (zie het MDW-project "Positie van de koper op de nieuwbouwwaard", en CPB (1999) 'Woningbouw, tussen markt en overheid'). Verdere onderzoeksgebieden zijn de onevenwichtigheid tussen huur- en koopsegment, de beperkte concurrentie tussen corporaties en particuliere verhuurders en een eventuele (partiële) privatisering van corporaties.

- financiële dienstverlening

Er is 'circumstantial evidence' dat concurrentie tussen financiële dienstverleners niet optimaal is. Zo zijn er op veel deelmarkten weinig toetreders, hoge overstapkosten en gebrek aan transparantie. De uitdaging is om concurrentie te stimuleren zonder de stabiliteit in gevaar te brengen. Uit een binnenkort te verschijnen CPB studie blijkt dat daar genoeg mogelijkheden voor bestaan.

- transportsector

Goederenvervoer over de weg is nog een redelijk afgeschermd markt met toetredingsbelemmeringen in de wet goederenvervoer die het belang van gevestigde partijen benadrukt. Hier lijken nog mogelijkheden voor welvaartsverbetering te liggen.

- notarissen

Ondanks eerdere deregulering zijn er nog toetredingsbelemmeringen. De vraag is bijvoorbeeld waarom er geen notaris in loondienst kan komen, net zoals bij de advocatuur.

- 'evergreens'

Op verschillende terreinen bestaan er historisch gegroeide relaties tussen overheid en private partijen, de zogenaamde evergreens. Het bekendste voorbeeld is de relatie tussen het ministerie van Verkeer en Waterstaat en de ANWB. Het lijkt goed om deze relaties in kaart te brengen en te analyseren in welke gevallen de exclusiviteit te rechtvaardigen is, en criteria op te stellen om onnodige exclusiviteit te voorkomen.

6.4.2 Vooruitblik

Er zijn vele initiatieven ontplooid op het gebied van deregulering en liberalisering. Bij netwerksectoren wordt thans een meer systematische analyse gemaakt waarbij ook wordt geput uit kennis en ervaringen in het buitenland. Toch is hier nog een hoop werk te verrichten. De uitdagingen zijn vooral: (i) hoe publieke belangen te definiëren en te borgen; (ii) eerst reguleringsprincipes dan pas liberaliseren/privatiseren; (iii) hoe de juiste balans te vinden tussen de belangen van zittende partijen, toetreders en consumenten.

Bij vrije beroepen is het beeld wat overzichtelijker, omdat het marktfalen hier wat beperkter is en het in de regel gaat om het openbreken van afgeschermd markten. De belangrijkste

uitdaging hier is om niet teveel concessies te doen aan zittende partijen, omdat die slechts leiden tot uitstel of zelfs afstel van het realiseren van publieke doelen. Partiële oplossingen zetten vaak geen zoden aan de dijk: makelaars gaan niet scherper prijzen als ze tegelijkertijd via de NVM de informatie over (een essentieel deel van) het huizenaanbod kunnen monopoliseren. Notarissen gaan ook niet concurreren op prijs zolang ze zelf kunnen bepalen wie er notaris wordt.

6.5 Semi-publieke sector

Economists traditionally view public enterprises as curing market failures....This view of public enterprises...is contradicted rather remarkably by a large body of empirical accounts of such firms ..¹⁰.

Mededinging in de semi-publieke sector is niet vanzelfsprekend. De reden ligt bij de in paragraaf 6.2 genoemde vormen van marktfalen en bij de afruil tussen efficiëntie en herverdeling (bijvoorbeeld in de zorg). Toch is er alle reden om de mogelijkheden van mededinging in de semi-publieke sector te analyseren. In het verleden hebben de aanwezige vormen van marktfalen veelal geleid tot overheidsproductie van de diensten. Omdat aan overheidsproductie ook een aantal nadelen verbonden is (bijvoorbeeld wachtlijsten, gebrekkige efficiëntieprikkels, invloed van lobby's) en deze inefficiëntie door een aantal trends sterker gevoeld worden, is er aanleiding om nog eens kritisch te kijken in welke mate en vorm meer mededinging in de semi-publieke sector gewenst is. Het feit dat vrije mededinging in een semi-publieke sector niet tot maatschappelijk gewenste uitkomsten leidt, betekent geenszins dat er geen enkele vorm van mededinging valt te overwegen. Te denken valt bijvoorbeeld aan indirecte vormen van mededinging (maatstafconcurrentie zoals bij universiteiten in Engeland of prestatiebeloning bij scholen) of aan mededinging die sterk gereguleerd is.

6.5.1 Terugblik

De sector wordt 'semi-publiek' genoemd omdat het in aanleg private goederen of diensten zijn die niettemin publiek geproduceerd worden. Te noemen valt onderwijs, zorg (bijvoorbeeld thuiszorg, kinderopvang), en pensioenen. Het is vaak moeilijk om bij een gegeven dienst een zuiver onderscheid aan te brengen tussen publieke en private belangen. Op voorhand is het daarom niet duidelijk of en in welke mate het wenselijk is om mededinging in te voeren. Wat zijn hier de gemeenschappelijke thema's?

Afruil tussen efficiëntie en herverdeling

Herverdeling is vaak de reden waarom overheden bij semi-publieke sectoren ingrijpen. Zo is herverdeling belangrijk bij de zorg, het onderwijs en sociale voorzieningen. Achter deze

¹⁰ Shleifer and Vishny 1998, 'The Grabbing Hand' p 151, Harvard University Press.

herverdelingsbehoefte ligt de constatering dat in een vrije markt onderwijs of zorg voor lage inkomensgroepen en/of achtergestelde of risicovolle groepen te duur kan worden. De keerzijde is dat de gewenste herverdeling vaak ten koste gaat van efficiëntie in productie en allocatie.

Vrijwel altijd zal een politieke afweging nodig zijn tussen efficiëntie en herverdeling. Los van de uitkomst van die keuze, is de vraag relevant of er ook vormen van mededinging zijn die niet ten koste gaan van herverdeling. Anders geformuleerd: in hoeverre is het nodig om mededinging 'op te offeren' voor herverdeling of zijn ook andere beleidsinstrumenten denkbaar om de gewenste herverdeling te realiseren (denk bijvoorbeeld aan fiscale maatregelen of vouchers)? Dergelijke beleidsinstrumenten hebben als voordeel dat ze gecombineerd kunnen worden met vormen van mededinging. Een afruil tussen efficiëntie en herverdeling zal er altijd wel blijven, maar die speelt zich dan af op een hoger welvaartsniveau. In deze beleidscategorie liggen nog vele mogelijkheden. In navolging van het buitenland wordt in Nederland geëxperimenteerd met maatstafconcurrentie (elektriciteit, wellicht in toekomst ook in de zorg en onderwijs), met vouchers (onder meer zorg, woningbouw), en gereguleerde concurrentie (reïntegratiebudgetten). Ander opties zijn prijsregulering, benchmarking, concurrentie om de markt, regulation by embarrassment of stemmen met de voeten. Welke vorm het meest gewenst is hangt af van de aard van het markt- en overheidsfalen, en de mogelijkheid en wenselijkheid zaken meetbaar te maken.

Hoe managers te prikkelen bij afwezigheid van aandeelhouders?

Kernvraag bij semi-publieke instellingen is hoe managers te prikkelen tot een effectieve en efficiënte dienstverlening. Bij winstgerichte ondernemingen gebeurt dat via de aandeelhouders en de markt. Goed presteren wordt beloond (bijvoorbeeld via opties), terwijl slecht presteren bestraft wordt (bijvoorbeeld door een overname). Semi-publieke managers moeten anders geprikkeld worden.

In theorie bestaat dit probleem helemaal niet: definieer het doel en reken de manager daarop af. In de praktijk doemen talrijke obstakels op. De eerste moeilijkheid is (wederom!) dat vaak niet duidelijk is wat het precieze doel is van de semi-publieke instelling. Wat is het precieze doel van een school, ziekenhuis of andere semi-publieke instellingen?

Zelfs indien doelen wel goed zijn geformuleerd, ontbreekt het veelal aan objectieve gegevens die kunnen dienen ter verificatie van gerealiseerde doelen.

Een derde moeilijkheid ligt bij de geloofwaardigheid en effectiviteit van sancties bij onderpresteren. Neem als voorbeeld de NS: daar is in een prestatiecontract een geldboete opgenomen terwijl de staat de enige aandeelhouder is. Het is twijfelachtig of managers daar zoveel harder van gaan lopen.

Het laatste obstakel heeft te maken met de motivatie van mensen. Bij (semi) publieke organen hebben mensen veelal een intrinsieke motivatie ('het publieke belang') om handelingen te verrichten die niet gekoppeld zijn aan een meetbaar doel. Door managers (teveel) af te

Beleidsdossiers nieuwe kabinet

Welke nieuwe beleidsdossiers dienen zich aan? De volgende lijst bevat enkele suggesties, rijp en groen door elkaar, voor semi-publieke diensten waar goed gerichte prikkels kunnen bijdragen aan een hogere welvaart.

- stelselherziening zorg

Het nieuwe zorgstelsel staat op papier, maar hoe werkt het in de praktijk? De kernvragen zijn: (i) hoe kan de overheid stimuleren dat zorgverzekeraars voldoende sterk concurreren met handhaving van risicosolidariteit? (ii) hoe geef je verzekeraars en zorgaanbieders voldoende krachten en tegenkrachten om tot efficiënte contracten te komen?

- wegnemen van toetredingsbelemmeringen medische beroepen

Te denken valt hierbij aan de afschaffing van de numerus fixus, het doorbreken van de dominante rol van specialisten bij de opleidingscapaciteit van vervolgopleidingen) en de verandering van aanbod- naar vraagfinanciering bij AWBZ.

- kinderopvang

Per 1-1-2003 komt (uit een MDW-project) de overgang van aanbodfinanciering naar vraagfinanciering. Wat voor maatregelen kan de overheid nemen om dit tot een succes te maken?

- vraagsturing in het onderwijs

De Kabinetverkenning Grenzeloos Leren presenteert als beleids optie invoering van individuele leerrechten in het middelbaar en hoger beroepsonderwijs, te besteden bij alle geaccrediteerde instellingen, ook winstgerichte. Dit laatste is thans nog niet mogelijk.

- prestatiebeloning in het basis en voorgezet onderwijs

Ervaringen uit Israël leren dat het belonen (met een bonus) van goed presterende scholen leidt tot minder vroegtijdige schoolverlaters. Dit kan ook in Nederland worden geprobeerd.

rekenen op meetbare doelen, dreigen niet-meetbare doelen verwaarloosd te worden. Denk aan de gevolgen als bijvoorbeeld individuele leraren beloond zouden worden op basis van het eindcijfer van hun leerlingen.¹¹

Al deze obstakels impliceren niet dat hier niets te winnen valt, integendeel. Creatieve oplossingen zijn mogelijk, van regulation by embarrassment (naming and shaming) tot het aggregeren van prikkels (door de hele school te belonen voor goed presteren in plaats van individuele leraren) en expliciete ontslagmogelijkheden voor managers bij onderpresteren.

¹¹ Zie onder meer Lavy V., Evaluating the Effect of Teachers' Performance Incentives on Pupils' Achievements, NBER Summer Institute Working Paper, 1999.)

6.5.2 Vooruitblik

De grote maatschappelijke belangen (onderwijs, zorg, woningbouw, sociale zekerheid), de talrijke knelpunten op die beleidsterreinen en de toenemende behoefte (door maatschappelijke trends) aan marktprikkels, maken semi-publieke diensten tot een voor de hand liggend speerpunt van mededingingsbeleid voor het komende kabinet. Er is een aantal initiatieven genomen op dit terrein. Er wordt nagedacht over vouchers, persoonsgebonden budgetten, prestatiecontracten (woningcorporaties, NS), prestatiebeloning (leraren) en benchmarking (water). Bij de zorg heeft het kabinet een nieuw stelsel ontworpen, maar op essentiële punten nog niet uitgewerkt. Weinig van deze maatregelen zijn al uitgebreid ingevoerd en geëvalueerd. Gezien het maatschappelijke belang van goed functionerende semi-publieke diensten (zie alle aandacht voor zorg en onderwijs) liggen er nog belangrijke uitdagingen voor het nieuwe kabinet. De drie hoofdpunten zijn daarbij: (i) intensiever inspanningen om doelen te operationaliseren en meetbaar te maken; (ii) experimenteer met creatieve manieren om managers te prikkelen; (iii) experimenteer met alternatieve beleidsinstrumenten om herverdelingsdoelen te realiseren met minder verlies van efficiëntie.

6.6 Mededingingswet

“...Wel is de wethouder van mening, dat als het bedrijfsleven onderling afspraken maakt, (...), dat iedereen zich hieraan moet houden.”¹²

In 1998 werd de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) opgericht met als doel het uitvoeren van de nieuwe op Europese leest geschoeide Mededingingswet. Daarmee stapte Nederland in navolging van andere landen in Europa over van een anti-misbruik wetgeving op een verbodswetgeving. De nieuwe wet rust ruwweg op drie pijlers:¹³

Kartelverbod

Het gaat hierbij om afspraken tussen ondernemingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de concurrentie op (een deel van) de Nederlandse markt beperken.

Concentratietoezicht

Concentraties van ondernemingen kunnen resulteren in machtige ondernemingen die dominant genoeg zijn om op een bepaalde markt de concurrentie significant te beïnvloeden of uit te schakelen. Om dit te voorkomen is gekozen voor een systeem van preventieve toetsing van concentraties van ondernemingen die bepaalde omzetcijfers te boven gaan. Dit houdt in dat

¹² Het Woerdens Nieuwsblad 11-1-2001.

¹³ Ontleend aan de NMa website.

voorgenomen concentraties moeten worden gemeld bij de NMa en niet tot stand gebracht mogen worden voordat de NMa de concentratie heeft beoordeeld.

Misbruik van een economische machtspositie

Een onderneming die zo machtig is dat deze zich weinig hoeft aan te trekken van overige marktpartijen kan een bedreiging vormen voor een goed werkende markt als zij misbruik maakt van haar economische machtspositie. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een onderneming extreem hoge prijzen rekent, onredelijke leveringsvoorwaarden hanteert, bepaalde afnemers uitsluit van levering, verschillende prijzen rekent voor gelijke prestaties, concurrenten uit de markt drukt of voorkomt dat nieuwe ondernemingen tot de markt toetreden door bijvoorbeeld het hanteren van extreem lage prijzen. Het hebben van een economische machtspositie vormt op zich geen probleem en is dan ook niet verboden. De Mededingingswet wordt pas overtreden als een onderneming haar machtspositie misbruikt.

Optreden op basis van de wet geschiedt naar aanleiding van klachten of op eigen initiatief van de NMa. Voor grotere en internationaal georiënteerde zaken is DG IV van de Europese Commissie verantwoordelijk.

6.6.1 Terugblik

Wat zijn de opvallende zaken van de afgelopen periode?

Ontheffingsverzoeken

De eerste drie jaar heeft de NMa veel tijd besteed aan ontheffingsverzoeken van sectoren en bedrijven. De NMa moest deze behandelen, maar dit beperkte de tijd die benut kon worden voor eigen onderzoek en kennisontwikkeling. De ontheffingsverzoeken zijn natuurlijk niet alleen een last geweest. Via de ontheffingsverzoeken konden 'bovengrondse' kartels worden beoordeeld en aangepast/opgerold. Recentelijk hebben de NMa en de Minister van Economische Zaken besloten de drempel voor concentratiemeldingen te verhogen. Voor ontheffingsverzoeken zou dit, onder enig voorbehoud, wellicht ook kunnen.

Overigens is in Brussel een regeling in de maak die ervoor zal zorgen dat het ontheffingensysteem voor kartels zal vervallen. Bedrijven moeten dan zelf nagaan of hun afspraken voldoen aan de criteria voor vrijstelling (en hebben geen ontheffing nodig). Bij overtreding treedt de Europese Commissie wel op. Dit geldt in eerste instantie voor grensoverschrijdende kartels. Als Nederland hierop aansluit (of dat verstandig is staat nog niet vast), betekent dat een ingrijpende systeemwijziging van de wet.

Oligopolies

Tot op heden heeft de NMa (net als andere mededingingsautoriteiten in Europa) slechts een beperkt aantal aansprekende zaken aangepakt, zowel op kartelgebied als op zaken gerelateerd aan dominantie. Dit heeft geleid tot enige politieke onvrede over het functioneren van de NMa. Het is de vraag is of dit gerechtvaardigd is. Vooral daar waar het gaat om oligopolies (denk bijvoorbeeld aan oliemaatschappijen, banken, verzekeraars, telecommunicatie, elektriciteit, supermarkten), is de mededingingswet niet makkelijk hanteerbaar. Veel activiteiten van oligopolistische bedrijven zijn normale bedrijfsstrategieën, maar kunnen, indien anders aangewend, ook de concurrentie beperken. Denk aan *predatory pricing* (een dominante speler zet zo'n lage prijs dat toetreders verjaagd worden). Dit kan in het belang van de consument zijn, omdat prijzen laag zijn, maar het kan ook de concurrentie beperken omdat voor langere tijd toetreding ontmoedigd wordt. Het onderscheid tussen goed en verkeerd gebruik van oligopolistische strategieën is niet altijd even helder te maken. Juridisch gezien vereist het kartelverbod dat de NMa bewijst dat er onderling afgestemde gedragingen zijn. Dat hoeft niet het geval te zijn, zoals *predatory pricing* laat zien. Het aanpakken via misbruik blijkt ook niet eenvoudig, omdat bedrijven geen individuele machtspositie hoeven te hebben en gemeenschappelijke dominantie een economisch en juridisch omstrede en moeilijk te hanteren begrip is gebleken. Ondertussen kunnen oligopolies wel gedragingen vertonen die de mededinging beperken. Het kan zijn dat de praktische toepasbaarheid van de wet op dit gebied beperkt is. Het kan ook zijn dat de mogelijkheden van de wet nog niet volledig worden benut. De vraag is dus of de wet instrumenten kan bevatten om concurrentiebeperkingen tegen te gaan in situaties waarin geen dominantie of parallel gedrag lijkt te bestaan.

Marktaandelen?

Beslissingen van Mededingingsautoriteiten beginnen veelal met het afbaken van de relevante markt, op welke vervolgens marktaandelen bepaald worden. De rol van economische argumenten is daarin vaak niet herkenbaar. Dat dominante posities vooral worden bepaald door marktaandelen op een relevante markt, volgt weliswaar jurisprudentie op dit gebied maar is economisch moeilijk te rechtvaardigen. Er is geen logische of causale relatie tussen marktaandelen en aanmerkelijke marktmacht, al is het wel zo dat grote marktaandelen het vaak gemakkelijker maken om marktmacht uit te oefenen. De economische wetenschap geeft wel aanwijzingen hoe op structurele wijze gebruik gemaakt kan worden van andere argumenten die van belang zijn voor het bepalen van dominante posities, vooral toetredingsbarrières.

Fusies: Europa versus de Verenigde Staten

Anders dan in de Verenigde Staten, is het in Europa niet toegestaan efficiëntiecriteria mee te wegen bij fusiebeslissingen. Het is niet te zien welke inhoudelijke redenen aan deze beperking ten grondslag liggen.

Cultuuromslag?

Niemand had natuurlijk verwacht dat met de nieuwe mededingingswetgeving kartels in één klap zouden verdwijnen. Een cultuuromslag was beoogd, maar kan ook niet van de een op de andere dag verwacht worden. De indruk is dat de wet langzamerhand effect krijgt, ook in preventieve zin. Het aantal ontheffingsverzoeken voor kartels neemt bijvoorbeeld af.

6.6.2 Vooruitblik

Drie jaar na oprichting van de NMa lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat men op de goede weg is.¹⁴ Kansen liggen er nog op het gebied van oligopolies. Daarbij zou onderzocht kunnen worden of ter aanvulling van het huidige instrumentarium geen Duitse of Amerikaanse principes kunnen worden geïntroduceerd. Dit principe (substantial lessening of competition) is gebaseerd op de gedachte dat de gedragingen die de mededinging (ernstig) belemmeren in aanleg strafbaar zijn. Omwegen via begrippen als dominantie of impliciete kartelvorming (tacit collusion) zijn dan niet nodig. ‘Substantial lessening of competition’ lijkt het makkelijker te maken oligopolies te disciplineren, omdat directer kan worden ingegrepen op de kwaal. Een mooie uitdaging voor de aanstaande evaluatie van de Mededingingswet.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld ook Van Damme “Nma is geslaagd voor propedeuse”, ESB, 16 juli 1999.