

# Het einde van het kartelparadijs

Y.C.M.T. van Rooy\*

**D**e aanpassingen in het Nederlandse mededingingsregime zijn economisch noodzakelijk. Ondernemingen die gewend zijn aan een concurrerende thuismarkt maken op internationale markten meer kans. Daarnaast is een stringent mededingingsbeleid bij toenemende beleidsconcurrentie tussen overheden een instrument ter verbetering van het vestigingsklimaat. Aanpassingen in het mededingingsregime zijn om bestuurlijke redenen ook onontkoombaar. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel zijn de lidstaten van de EG gedwongen om met de Europese Commissie 'coordinated partnerships' aan te gaan. Echter, niet iedere vorm van samenwerking wordt verboden. Concurrentie, met ruimte voor offensieve en innovatieve samenwerking, heeft de toekomst.

De leus 'Het einde van het kartelparadijs' is een goede aandachtstrekker voor een congres<sup>1</sup>, maar kan aanleiding geven tot misverstanden. Dat geldt in de eerste plaats voor de positie die Nederland inneemt op de schaal van kartel- en regeldichtheid in het grotere verband van de Europese Gemeenschap. Het werkelijke beeld is minder zwart-wit dan uit de titel van het congres blijkt. De situatie van gedogen in de mediterrane lidstaten mag genoegzaam bekend worden verondersteld. Wellicht minder bekend zijn de zorgen van de bevoegde autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk over de ronduit tekortschietende correctiemogelijkheden ten aanzien van informele kartels<sup>2</sup> of de sterk belemmerende vestigingwetgeving in Duitsland en het aantal feitelijk toegestane mededingingsbeperkingen onder de als uiterst streng bekend staande Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen<sup>3</sup>. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat wij Nederlanders bij zelfonderzoek soms wat merkwaardige masochistische trekjes vertonen.

Belangrijker is dat er ook in een ander opzicht een verkeerde indruk kan ontstaan. Er wordt op dit moment een duidelijke koerswijziging doorgevoerd in het Nederlandse mededingingsbeleid ten aanzien van 'echte' of 'zware' kartels. Begin 1993 zullen prijskartels in Nederland algemeen verboden zijn. We hopen dat eind 1993 hetzelfde zal gelden voor marktverdelings- en aanbestedingsafspraken. Deze ontwikkeling was onontkoombaar en is ook onomkeerbaar. De Europese Commissie van de EG en de meeste lidstaten zijn ons reeds lang voorgegaan.

Niet iedereen is het met deze koerswijziging eens, of kan de recente beleidsinitiatieven in hun verband plaatsen. (Voor een overzicht van de mededingingspolitieke maatregelen die op stapel staan en de stand van zaken op dit moment, inclusief de tijdtabel die daarbij gehanteerd wordt, zij verwezen naar het sche-

ma in dit artikel.) Er wordt soms de indruk gewekt dat er een kruistocht gaande is tegen alles wat in ondernemend Nederland naar formele samenwerking neigt. Dat is echter een onjuiste voorstelling van zaken. De verbodsmaatregelen tegen zware kartels trekken de meeste aandacht. Maar ten minste zo belangrijk voor een goed begrip van het huidige beleid, is de aandacht die wij momenteel besteden aan positieve vormen van samenwerking tussen ondernemers en aan publiekrechtelijke regels (wetgeving) en privaatrechtelijke regels (zelfregulering) die het bedrijfsleven ten goede komen. Het zijn met name deze laatste twee beleidsonderwerpen die voor de komende jaren de kern zullen vormen van onze inspanningen op het gebied van de verbetering van de marktwerking in Nederland.

Van J. Zijlstra, die als toenmalig minister van Economische Zaken de Wet economische mededinging heeft ingediend, is de uitspraak bekend dat deze wet voor hem intellectueel bevredigend was, maar in de praktijk weinig effectief is gebleken<sup>4</sup>. Die conclusie kan gezien de beleidsgeschiedenis niet worden ontkend<sup>5</sup>. De praktijk van het casuïstische kartelbeleid in Nederland is zonder twijfel weinig

\* De auteur is staatssecretaris van Economische Zaken. Dit artikel is gebaseerd op een lezing voor het congres 'Het einde van het kartelparadijs'.

1. In dat opzicht heeft de titel van het artikel van H.W. de Jong, Nederland: het kartelparadijs van Europa, *ESB*, 14 maart 1990, zijn uitwerking niet gemist.

2. Zie de jongste rapporten van de Britse Director General of Fair Trading.

3. David B. Audretsch, Legalized Cartels in West-Germany, *The Antitrust Bulletin*, nr. 3, 1989.

4. Zie memoires van J. Zijlstra, *Per slot van rekening*, Amsterdam, 1992.

5. P.J. Uitermark, *Economische mededinging en algemeen belang*, Groningen, 1990.

indrukwekkend. Professor H.W. de Jong heeft daar bij herhaling op gewezen. De uitspraak van Zijlstra verdient echter ook nuancing. De rol van de Wet economische mededinging is, naar wij hopen, nog niet uitgespeeld. De generieke verbodsmaatregelen én de uitzonderingen die daarin gemaakt zullen worden voor constructieve samenwerking in het bedrijfsleven, zullen haar tot een instrument maken dat de toets van de huidige tijd kan doorstaan<sup>6</sup>.

### Marktontwikkeling en marktbeleid

In de loop van het vorige decennium zijn begrippen als 'market failure' en 'regulatory failure' gemeengoed geworden in het sociaal-economische jargon. Vanwaar die aandacht voor markt- en reguleringsfalen? Het antwoord is even eenvoudig als dwingend.

De huidige economische ontwikkeling wordt beïnvloed, zo niet gedecteerd, door een aantal veranderingen dat diep ingrijpt in alle facetten van de economie en het openbaar bestuur. Veranderingen die afwisselend oorzaak én gevolg zijn van een geweldig toegenomen economische en bestuurlijke dynamiek. Nieuwe inzichten en nieuwe toepassingen op het vlak van de productie- en organisatietechniek, de communicatie en de logistiek volgen elkaar in hoog tempo op. Gedeeltelijk parallel daaraan zijn er mondiaal een aantal marktverruimende ontwikkelingen in gang gezet die niet alleen de concurrentie tussen ondernemingen, maar ook de rivaliteit tussen overheden aanzienlijk heeft verscherpt. Als gevolg daarvan is aandacht voor falende zelfregulering en falende overheidsregulering van groot belang geworden voor de prestaties van ondernemingen en de welvaart van een land.

Deze dynamisering en verscherping van economische verhoudingen vindt uiteindelijk zijn oorsprong in de zorgwekkende toestand van de meeste Europese economieën aan het begin van de jaren tachtig. Was het gedurende de voorgaande jaren nog mogelijk de schuld van de tegenvallende prestaties toe te schrijven aan de olie-recessies van 1974-'75 en 1980-'81, in de daarop volgende jaren werd duidelijk dat het achterblijven bij Japan en andere OESO-landen structureel van aard was. Wilden met name de Europese ondernemingen de aansluiting bij hun meer succesvolle concurrenten herwinnen, dan dienden de respectievelijke economieën een vitaliserende impuls van structurele aanpassingen te krijgen<sup>7</sup>. Inmiddels dreigde de integratie van Europese economieën te verzanden door non-tarifaire afscherping van nationale markten.

De daarop volgende ontwikkelingen zijn bekend. Naast de inspanningen in GATT-verband om de wereldhandel te liberaliseren, is een zeer belangrijke impuls uitgegaan van het witboek-programma van de Europese Commissie voor een gemeenschappelijke markt. Ook de maatregelen om een aantal sterk gereguleerde Europese sectoren (banken, telecommunicatie, transport, media, energie) aan de mededingingsregels te onderwerpen, zijn in dit verband van groot belang. Op nationale schaal kan worden gewezen op het beleid van deregulering en privatisering en de recente initiatieven om het nationaal mededingingsbeleid te reactiveren.

Dit proces van deregulering, privatisering, liberalisering, integratie en internationalisering verloopt niet

probleemloos. De moeizaam verlopende Uruguayronde van de GATT en de recente ontwikkelingen rond de ratificatie van het Verdrag van Maastricht geven dit aan<sup>8</sup>. Ook het mededingingsbeleid mag zich verheugen in een levendige belangstelling van voor- en tegenstanders. Dat geldt voor Nederland, maar zeker ook voor Brussel, waar de roep om beschermende industriepolitieke maatregelen soms tot in de burelen van sir Leon Brittan doorklinkt<sup>9</sup>.

### Belang van afnemende beleidsruimte

De integratie en liberalisering van Europese markten heeft een aantal gevolgen voor het bedrijfsleven en voor de nationale overheden. De geïntegreerde, open gemeenschappelijke markt dwingt ondernemingen zich te bezinnen op hun omvang en hun afzetmarkten. Het bedrijfsleven benut de kansen die de grotere economische ruimte biedt door zijn schaal van opereren en produceren aan te passen. Grensoverschrijdende fusies, allianties, joint ventures en deelnemingen zijn aan de orde van de dag. Maar ook het omgekeerde doet zich voor: specialisatie, afsplitsingen en het terugtrekken op kernactiviteiten. De concurrentiedruk neemt daardoor toe, niet alleen op internationale markten, maar ook op strikt nationale en zelfs regionale markten. Men zou dit de integratie van onderaf kunnen noemen. Het Nederlandse bedrijfsleven doet aan deze integratie volop mee, zoals uit de jaarlijkse mededingingsverslagen van de Europese Commissie blijkt. Dat geldt ook voor de Nederlandse ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf, waarvan de grensoverschrijdende investeringen, met name binnen de EG, de laatste jaren sterk zijn toegenomen<sup>10</sup>. Als gevolg hiervan raken vele ondernemingen 'footloose'. Zij evalueren doorlopend, onder druk van de concurrentie, de geschiktheid van hun vestigingsplaats. Nationaal beïnvloedbare vestigingsfactoren als de fysieke en technologische infrastructuur van een land, het fiscale klimaat, het niveau van het onderwijs, maar ook het mededingingsklimaat dat op de verkoop- en inkoopmarkten heerst, geven de doorslag bij de beslissing om zich in een land of re-

6. Hier kunnen wij instemmend verwijzen naar een andere uitspraak van Zijlstra, waarin gesteld werd dat bij het praktisch functioneren van de prestatieconcurrentie, de aaneensluiting van en samenwerking tussen ondernemingen een onmisbare rol kunnen vervullen. Zie *Economische politiek en concurrentieproblematiek in de EEG en de Lid-Staten*, ('rapport Zijlstra'), Brussel, 1966, blz. 50-55.

7. *Structural adjustment and economic performance*, OESO, Parijs, 1987.

8. Zie ook *Regulatory Reform, Privatisation and Competition Policy*, OESO, Parijs, 1992, en voor Nederland *The changing role of government in public enterprise; Dutch experiences*, A.T.L.M. van de Ven, paper gepresenteerd tijdens het XIIIth International Congress of Administrative Sciences, Wenen, juli 1992.

9. Ook in Nederland vindt deze discussie plaats, het meest recent naar aanleiding van buitenlandse overnames van nationale ondernemingen met een strategisch belang (Nedcar, Fokker, Daf). Zie L.G. Soete en B. Verspagen, To be or not to be Dutch, *ESB*, 2 september 1992. Voor de relatie industriebeleid-mededingingsbeleid; Paul Schreyer, *Competition policy and industrial adjustment*, paper voor de Industry Committee, OESO, december 1989.

10. *The Europeanisation of the Netherlands Economy*, *DNB Quarterly Bulletin*, 1991-2; en *DNB, Kwartaalbericht*, 1991/4, maart 1992, blz. 96-97.

gio te vestigen, dan wel de bestaande vestiging op te heffen of te verplaatsen. Regionale of nationale afwijkingen in ongunstige zin van de norm die het buitenland stelt, vertalen zich op den duur in veranderingen in de spreiding van de economische zwaartepunten in de open Europese markt<sup>11</sup>.

Goed werkende nationale en regionale markten zijn van vitaal belang voor het vestigingsklimaat en het ondernemingsklimaat in Nederland. Goed werkend, in die zin dat ondernemers, indien mogelijk en nuttig, op productieve wijze kunnen en willen samenwerken, met elkaar, maar ook in regionale, nationale en internationale netwerken met toeleveranciers, distributeurs, wetenschappelijke instellingen en overheden. Samenwerking bij het ontwikkelen van nieuwe kennis of het verwezenlijken van technologische toepassingen. Of samenwerking bij het veroveren van nieuwe markten of het realiseren van schaalvoordelen in de inkoop, productie en distributie die anderszins niet te bereiken zijn. Maar ook goed werkend in de zin dat er een mededingingsklimaat heerst waarin op het scherpst van de snede wordt gestreden om de gunsten van de klant, om het beste afzetkanaal of om de meest gekwalificeerde leverancier of werknemer. Het inzicht, dat concurrentie op de thuismarkt de juiste voedingsbodem voor internationale prestaties vormt, is inmiddels algemeen geaccepteerd. Porter heeft op overtuigende wijze aangetoond dat krachtige, succesvolle ondernemingen meestal niet ontstaan in een beschermde aanbodcultuur, maar juist in een nationale omgeving waar ondernemingen moeten concurreren op basis van economische prestaties<sup>12</sup>. In een concurrerend klimaat, zoals dat bij voorbeeld heerst in de Nederlandse sector van de jachtbouw, konden ondernemingen ontstaan die ook succesvol blijken op de buitenlandse markt<sup>13</sup>.

Een ander gevolg van de integratie en internationalisering van de Europese markt is dat het bestuurlijk zwaartepunt verschuift. De rechtstreekse invloed van de Europese Commissie op het sociaal-economische en financiële beleid van de lidstaten neemt onmiskenbaar toe. Deze centralisatie van beslissingsbevoegdheid is nodig om de integratie en harmonisatie op bovenstatelijk niveau te leiden. Op het terrein van het mededingingsbeleid waren wij, door de rechtstreekse werking van de mededingingsregels, overigens al aan deze invloed gewend.

De voortschrijdende integratie van markten en vlechteling van ondernemingen en sectoren enerzijds en de toenemende rechtstreekse invloed van de Europese Commissie op het economische beleid van de lidstaten anderzijds, leidt in combinatie echter tot een paradoxale situatie<sup>14</sup>. Nationale overheden zien enerzijds hun beleidsruimte afkalven en ervaren anderzijds sterker het belang van de beleidsterreinen en beleidsopties die resterend. Deze ontwikkeling heeft geleid tot beleidsconcurrentie tussen de lidstaten.

### Mededingingspolitieke implicaties

Hoe dient de overheid deze paradox van smaller, maar belangrijker wordende marges van beleid te vertalen in beleidsontwikkeling? Het antwoord hierop is geschetst in de nota *Economie met open grenzen*<sup>15</sup> en in de recente Vervolgrapportage daarop<sup>16</sup>. Ik beperk mijn opmerkingen hier voornamelijk tot het beleid met betrekking tot de werking van markten. In de Vervolgrapportage wordt onder meer ge-

concludeerd dat versterking van samenwerking en bescheidenheid bij het opstellen van overheidsregeling vereist is. Er dient een actief mededingingsbeleid te worden gevoerd. Dit, aldus de Vervolgrapportage, omdat de veranderende omgeving vraagt om een offensieve opstelling van ondernemers, die immers adequaat moeten kunnen inspelen op de op hen afkomende uitdagingen op de internationaliserende markten.

Verstarrende regels en defensief gerichte kartels verhinderen dit. Het weerhoudt ondernemingen om op een thuismarkt kracht te ontwikkelen en om daarna met succes de internationale markt te betreden. Een krachtig, duidelijk en evenwichtig nationaal mededingingsbeleid vormt derhalve, tezamen met beleids-terreinen als het industriebeleid, energiebeleid, technologiebeleid, handelsbeleid en milieubeleid, een noodzakelijke component van het algemeen-economische beleid gericht op een voorspoedige en duurzame economische ontwikkeling van de Nederlandse economie.

De belangrijkste drijfveer om te komen tot een stringenter Nederlands mededingingsbeleid en een terughoudend beleid ten aanzien van sociaal-economische ordening of regulering van overheidswege, is derhalve van algemeen-economische aard. Kartels en onnodig restrictieve regelgeving verhinderen de markt z'n stimulerende en sanerende werk te doen. De reactivering van het Nederlandse mededingingsbeleid speelt daarmee in op een aantal reële veranderingen in het internationale economische en bestuurlijke krachtenveld; wijzigingen die bepalend zijn voor de verdeling van de welvaart in het Europa van morgen. Met andere woorden, om structurele redenen wordt een aanpassing van de beleidsstrategie noodzakelijk geacht.

Daarnaast zijn er een aantal tactische, bestuurlijke redenen die deze beleidswijziging versterken. Te denken valt aan de geïsoleerde positie waarin Nederland zo langzamerhand komt door de gehanteerde systematiek van een misbruikwetgeving. Verreweg de meeste EG-landen hebben nu een op verbodsbeginselen gebaseerd kartelrecht. Voorts dient ook gedacht te worden aan de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid die beide in het geding zijn in Nederland zolang ondernemers te maken hebben of kunnen hebben met op verbodsprincipes gebaseerde Europese rechtsregels én met de misbruikbeginselen van het nationale kartelregime<sup>17</sup>.

Recentelijk is hier nog een reden aan toegevoegd. Met artikel G van het Verdrag van Maastricht wordt formeel het subsidiariteitsbeginsel in het gemeenschapsrecht vastgelegd. Krachtens dit beginsel zullen de organen van de Gemeenschap slechts optreden

11. NEI, *Verschuiving van economische zwaartepunten in Noordwest-Europa, fictie of realiteit?*, Rotterdam, 1989

12. M.E. Porter, *The competitive advantage of nations*, New York, 1990.

13. Zie ook TNO-beleidsstudies, D. Jacobs e.a., *De economische kracht van Nederland*, Den Haag, 1990.

14. Zie de *Vervolgrapportage economie met open grenzen*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 21 670, nr. 6.

15. Kamerstukken II, 1989-1990, 21 670, nrs. 1-2.

16. Kamerstukken II, 1991-1992, 21 670, nr. 6

17. M.u.v. collectieve verticale prijsbinding en prijsbinding voor een reeks met name genoemde goederen, waarvoor sinds 1964 een generiek verbod geldt.

voorzover zij beter dan lidstaten de doelstellingen van het Verdrag van Rome kunnen verwezenlijken. Hieruit vloeit voort dat de bevoegdheidsverdeling om op te treden mede zal worden bepaald door de mate waarin de lidstaten op grond van eigen regelgeving in staat zijn aan de realisering van de verdragsdoelstellingen bij te dragen. Het is evident dat voor wat het mededingingsbeleid betreft, de lidstaten hier slechts toe in staat zijn wanneer zij de beschikking hebben over een effectief mededingingsinstrumentarium. Waar dat ontbreekt zal de Europese Commissie – waar mogelijk – haar bevoegdheden ook tegen kartelvorming op nationaal niveau moeten blijven inzetten<sup>18</sup>. Het gevolg daarvan voor Nederland is een, veelvuldig, te veelvuldig ingrijpen door de Commissie tegen kartels met een nationaal bereik. We hebben met dit verschijnsel in het verleden meermaals kennis gemaakt. Het recente optreden tegen het bouwkartel geeft hiervan een nieuwe illustratie. Deze laatste vorm van rolverdeling tussen communautaire en nationale overheid acht ik uit politiek en bestuurlijk oogpunt niet de juiste. Gelet ook op het belang van een concurrentiële thuishmarkt, zowel voor strikt nationaal opererende alsook voor internationale ondernemingen, dient het Nederlandse mededingingsregime aan te sluiten op het EG-regime. Dit komt de duidelijkheid, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid van het Nederlandse bedrijfsleven ten goede. Waar mogelijk dienen de concurrentieregels door de Nederlandse overheid zelf te worden bepaald en gehandhaafd. Beleidsbepaling en beleidshandhaving dienen niet verder van het bedrijfsleven verwijderd te zijn dan strikt noodzakelijk is; dat betekent bereikbaarheid van het bestuur, snelheid van communicatie en vooral het maken van de juiste beleidsafwegingen met oog voor nuance en plaatselijke omstandigheden. Kortom, naast een dwingende economische noodzaak, zijn er ook bestuurlijke redenen om het Nederlandse mededingings- en ordeningsregime aan te passen aan de Europese praktijk. We hebben daartoe een aantal belangrijke stappen gezet. Deze zullen het huidige, nog grotendeels op het misbruikprincipe gebaseerde kartelregime, in belangrijke mate aanpassen aan de eisen die de huidige tijd stelt en ze zullen, veel meer dan thans het geval is, de relatie tussen DG IV en het Ministerie van Economische Zaken er een van 'coordinated partnership' doen zijn.

### Marktwerving in breder perspectief

De komende jaren zal het mededingingsbeleid een belangrijk onderdeel vormen van de resterende Nederlandse beleidsruimte. De implicatie hiervan is tweeledig. Verstarrende kartelvormen zullen actief bestreden worden en (zelf-)regulering die per saldo de marktwerving eerder frustreert dan stimuleert, dient te worden herzien of op de helling gezet. Maar tegelijkertijd moeten we er voor waken dat onze focus zich niet vernauwt tot een 'l'art pour l'art'-mededingingsbeleid. Geen enkele markteconomie kan goed functioneren zonder overeenkomsten of regels. Er kunnen legitieme redenen zijn om tot afspraken te komen ten einde een project te kunnen uitvoeren. Soms dienen sectoren of marktbetrekkende structureel te worden geordend om het vrije marktproces te ontdoen van de meest scherpe kan-

## Schema mededingingspolitieke maatregelen

### 1. AMvB voor horizontale prijsregelingen

*betreft:* verbod (behoudens ontheffing of vrijstelling) op mededingingsregelingen die ondernemingen of vrije-beroepsbeoefenaren beperken in hun vrijheid prijzen vast te stellen bij de verkoop van goederen of diensten.

*traject:*

- nu voor advies bij Raad van State
- vermoedelijk van kracht: mrt./apr. '93

### 2. AMvB voor marktverdelingsregelingen

*betreft:* verbod (behoudens ontheffing of vrijstelling) op zware/traditionele vormen van marktverdeling, zoals quoteringsregelingen, klanten- en leveranciersverdeling, geografische verdeling

*traject:*

- nu voor advies bij Commissie economische mededinging
- vermoedelijk van kracht: 4e kwartaal '93

### 3. AMvB voor aanbestedingsregelingen

*betreft:* verbod (behoudens ontheffing of vrijstelling) op alle aanbestedingsregelingen (niet alleen de reguliere bouwsector)

*traject:*

- nu voor advies bij Commissie economische mededinging
- vermoedelijk van kracht: 4e kwartaal '93

### 4. Revisie Wet economische mededinging

*betreft:* technische aanpassingen van de Wet economische mededinging (Wem) op onderdelen:

- uitbreiding werkingssfeer Wem tot onderling afgestemd gedrag
- openbaarheid van de adviezen van de Commissie economische mededinging, vanzelfsprekend met uitzondering van concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens
- uitbreiding bevoegdheid voor de Economische Controledienst met toezichthoudende bevoegdheid t.b.v. controle op naleving van generieke en individuele maatregelen en meldingsplicht van mededingingsregelingen
- uitbreiding werkingssfeer Wem tot alle vrije-beroepsbeoefenaren (nu beperkt tot een aantal in de Wet genoemde vrije beroepen)

*traject:*

- wetsvoorstel eind '92 voor advies naar Raad van State
- vermoedelijk van kracht: begin '94.

ten. De wetten van de ongebreidelde concurrentie vormen niet altijd de meest gunstige basis voor een moderne, hoog-complexe samenleving. Zo kan het nodig zijn dat voor samenwerkingsprojecten die per saldo positieve baten opleveren, zowel voor de daarbij betrokken producenten als voor de afnemers, mededingingspolitieke ruimte moet worden gecreëerd. Ik denk daarbij aan samenwerking die het betreden van nieuwe markten mogelijk maakt of aan samenwerking op het gebied van ontwikkeling, toepassing of verspreiding van nieuwe technologieën. In vele gevallen zal het daarbij gaan

18. Brittan heeft dit onlangs nog eens bevestigd. In enkele Lidstaten, en met name in Nederland, ontbreekt, aldus Brittan, een effectief mededingingsbeleid dat noodzakelijk is om te komen tot een 'coordinated partnership' tussen Commissie en lidstaat. Zie *Competition policy: A look to the future*, address to the Centre for European Policy Studies, 13 juli 1992.

om verticale vormen van technologische samenwerking. Denk daarbij aan netwerken en contracten tussen leveranciers, producenten en distributeurs waardoor ontwikkeling en toepassing van kennis en informatie mogelijk is, die de concurrentiepositie van het produkt en de desbetreffende keten verbetert ten opzichte van concurrerende produkten en ketens. Dit type verticale samenwerking levert over het algemeen nauwelijks concurrentieproblemen op, zodat daarvoor ruimschoots de mededingingspolitieke ruimte geboden zal worden. Met horizontale samenwerking kan dat anders liggen, alhoewel ook hiervoor ruimte zal zijn<sup>19</sup>.

Ook kan het gaan om overeenkomsten of gezamenlijke initiatieven die de concurrentiepositie van kleinere ondernemingen versterken – bij voorbeeld door het realiseren van inkoop- of distributievoordelen – of die een bijdrage leveren aan de gecoördineerde oplossing van bepaalde maatschappelijke problemen als milieuvervuiling en energieverspilling. Voor dit soort gevallen dient mededingingsbeleid een kwestie te blijven van zorgvuldig afwegen. Mededingingsbeperkingen zullen afgewogen moeten worden tegen het nuttige doel dat zij dienen. Wel zal daarbij steeds geëist worden dat de beperking onmisbaar is, evenredig is aan het doel en niet verder gaat dan strikt noodzakelijk. Wij noemen dat de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid.

Dezelfde eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid zullen moeten worden gesteld aan de meer structurele vormen van regulering en zelfregulering. Een drietal voorbeelden:

- In het kader van de modernisering van de vestigingswetgeving wordt gedacht aan de mogelijkheid dat ondernemers door middel van zogeheten erkenningsregelingen zich in kwalitatief opzicht op de markt kunnen onderscheiden. Dergelijke initiatieven kunnen nuttig zijn als ze de transparantie van de markt en de kwaliteit van het aanbod verhogen. Ze hoeven dan ook niet op het mededingingspolitieke rode licht te stuiten als de principes van het mededingingsbeleid worden gerespecteerd. Maar niet zal worden aanvaard dat deze vorm van zelfregulering gepaard zou moeten gaan met toetredingsdwang, prijsafspraken, exclusief verkeer of andere zware mededingingsbeperkingen. Daarmee komt de evenredigheid van doel en middel in het geding.

- Een ander voorbeeld betreft vrije beroepsgroepen als de notarissen, accountants, deurwaarders en advocaten. Voor de meeste vrije beroepsbeoefenaren gold traditioneel dat zij zelfstandigen waren, die vrijwel uitsluitend activiteiten met een algemeen belang verrichtten (wettelijke controle op de jaarrekening, ordelijk rechtsverkeer e.d.). Voor deze beroepsgroepen gold – eveneens traditioneel – een vrijwel geheel gereguleerde marktomgeving. De traditionele opvattingen over welke taken wel en welke niet onder marktcondities verricht kunnen worden veranderen echter. Bovendien breiden de pakketten van dienstverlening zich uit en begeven de diverse beroepsgroepen zich in toenemende mate op commerciële terreinen. De veranderende opvattingen over regulering en marktwerking en de verschuivingen in de dienstverlening dienen hun vertaling te krijgen in het mededingingsbeleid en de ordenende regelgeving met betrekking tot deze beroepsgroepen. Waar mogelijk dient de vrije markt-

werking te worden ondersteund of hersteld. De noodzakelijke, ordenende regelgeving in zaken waar het algemeen belang in het geding is, dient sober te zijn en een goed evenwicht te kennen tussen het doel van de interventie en het middel, in casu de mededingingsbeperking.

- Als laatste voorbeeld het moeilijke veld van het milieubeleid. De doelstellingen kunnen zowel met wetgeving als door zelfregulering worden bereikt. Voor zelfregulering wordt vaak gekozen om zo een beter draagvlak voor het beleid te realiseren en om handhavingslasten voor de overheid te beperken. Ik noem in dit verband milieuenvenanten, vergunningstelsels (voor het ophalen van milieubelastend materiaal) en prijsopslagen om de gezamenlijke bestrijding of verwerking van milieuvervuiling te bekostigen. Bescherming van het milieu heeft een duidelijk algemeen belang. De maatregelen op dit terrein kunnen echter onnodige beperkingen van de mededinging inhouden.

Zowel voor wetgeving als voor zelfregulering geldt dat beperkingen van de vrije marktwerking in het kader van de bescherming van het milieu acceptabel zijn, indien aan de eerdergenoemde criteria van noodzakelijkheid en evenredigheid is voldaan. Met andere woorden: ook hier moet het doel de middelen rechtvaardigen; de middelen moeten noodzakelijk, onmisbaar en proportioneel zijn ten opzichte van het belang dat wordt gediend.

## Besluit

De Wet economische mededinging is nu bijna 35 jaar van kracht. Regelmatig heeft in commentaren op de toepassing van deze wet teleurstelling doorgeloken. Deze periode kan wat ons betreft als afgesloten worden beschouwd. De tijd van verstarrende, defensief gerichte kartelvormen ligt achter ons. Concurrentie, met ruimte voor offensieve en innovatieve samenwerking heeft de toekomst. Samenwerking is van essentieel belang voor de Nederlandse economie, voor de Nederlandse ondernemers en voor het vestigingsklimaat op de Nederlandse markten. Daarvoor zal derhalve veel ruimte en aandacht bestaan. Vanzelfsprekend zullen aan de soms noodzakelijke, facilitaire mededingingsbeperkingen eisen worden gesteld. Daartoe zijn de criteria van noodzakelijkheid en proportionaliteit geformuleerd, analoog aan de criteria die de Europese Commissie hanteert bij vrijstellingen of ontheffingen.

Leidende beginselen voor het toekomstige beleid met betrekking tot de werking van Nederlandse markten zijn soberheid bij elke ingreep in vrije marktcondities en aantoonbare verbetering van het functioneren van ondernemingen en markten. Uiteindelijk wordt op deze wijze de groei, stabiliteit en duurzaamheid van de Nederlandse economie het best gewaarborgd.

**Yvonne C.M.T. van Rooy**

19. De BeaNet beschikking van 6 mei 1992 is hiervan een recent voorbeeld. In dit geval betrof het samenwerking op het gebied van het elektronisch betalingsverkeer in Nederland, waarbij het aan de Nederlandse banken toegestaan werd in de aanloopfase van het produkt ook het commerciële beleid, in casu de tariefstelling te regisseren.