

# Nederland: het kartelparadijs van Europa?

**Het Europese mededingingsrecht is aanzienlijk stringenter van aard dan het Nederlandse. In Nederland bestaan plannen om het mededingingsregime aan te scherpen. De auteur beschrijft de beschikkingspraktijk van het Europese Hof van Justitie voor zover deze betrekking had op inbreuk op het kartelverbod. Vervolgens wordt een vergelijking gemaakt met de kartelpolitiek van de belangrijkste lidstaten. Gelet op de bezwaren tegen kartelvorming en rekening houdend met de mededingingsregelgeving in andere lidstaten, wordt een spoedige aanpassing aan Europese normen aanbevolen.**

**PROF. DR. H.W. DE JONG\***

In een aantal belangrijke Europese landen tekent zich een duidelijke verscherping van het kartelbeleid af. Ook in Nederland bestaan vergevorderde plannen het mededingingsregime op belangrijke punten aan te scherpen en te richten naar de EG-praktijk. Dat betreft dan met name een algemeen verbod op zware horizontale kartels als prijsregelingen en marktverdeling. De Nederlandse Wet economische mededinging staat deze kartels nog steeds toe, tenzij ze strijdig zijn met het algemeen belang. In de praktijk heeft dit geresulteerd in een lange lijst van geregistreerde en dus geaccepteerde prijs- en marktverdelingskartels. In het Europese mededingingsrecht geldt een vrijwel absoluut verbod op dit soort kartels, tenzij ze naar hun aard of omvang geen merkbaar effect hebben op de mededinging of tenzij ze de tussenstaatse handel niet of nauwelijks kunnen beïnvloeden. De belangrijkste omliggende lidstaten voeren een vergelijkbaar beleid voor horizontale prijs- en afzetkartels.

Dit artikel behandelt het Nederlandse kartelbeleid in het mededingingspolitieke krachtenveld van Europa. Het kartelbeleid vormt het hart van elk mededingingspolitiek systeem. We beperken ons hier tot de genoemde horizontale kartels, omdat juist op dit gebied de verschillen tussen het Nederlandse en het Europese systeem het grootst zijn.

## **Het nationale en communautaire kartelbeleid**

Nederlandse ondernemingen hebben te maken met twee concurrentie- of mededingingsregimes. Het Nederlandse regime, gebaseerd op de Wet economische mededinging (Wem) van 1956, hanteert het uitgangspunt dat kartels in principe toegestaan zijn tenzij de minister op grond van het algemeen belang aanleiding ziet de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te verbieden ofwel onverbindend te verklaren in de terminologie van de Wet (verm. art. 19). De Wet biedt daarnaast de mogelijkheid bepaalde typen overeenkomsten generiek te verbieden (art. 10). Dat zou het geval kunnen zijn, wanneer bepaalde typen kartels vrijwel zonder uitzondering schadelijk geacht worden. Van

deze laatste mogelijkheid is echter sporadisch gebruik gemaakt. Het Nederlands mededingingsregime wordt daarom niet ten onrechte een misbruiks- of toetsingsstelsel genoemd. Wat is er van deze toetsing terecht gekomen?

In de Nederlandse praktijk is geen voorbeeld te vinden van succesvol formeel optreden tegen individuele horizontale prijs- of marktverdelingskartels. Wel zijn er in een aantal gevallen kartels voorkomen of verdwenen na informele druk door het ministerie. Tussen 1978 en 1987 werden bij voorbeeld 22 horizontale prijsregelingen vrijwillig ingetrokken na overleg met het ministerie<sup>1</sup>. Blijft echter dat er medio 1989 zo'n 300 landelijke, regionale en lokale mededingingsregelingen in het kartelregister geregistreerd waren, waaronder 129 prijsregelingen en 69 marktverdelingsafspraken. Twintig procent hiervan betrof combinaties van beide karteltypen. Tabel 1 geeft een overzicht.

Alhoewel daar, gezien de coulantheid die uit het bovenstaande blijkt, weinig reden toe bestaat moet het niet uitgesloten geacht worden dat er nog vele prijs- en marktverdelingsregelingen de facto functioneren die niet aangemeld zijn. De redenen voor dit falen van het individuele, casuïstische kartelbeleid zijn elders reeds uitvoerig geanalyseerd<sup>2</sup>. Ook de mogelijkheid die de Wem biedt om generieke maatregelen te nemen is, zoals gezegd, sporadisch gebruikt. Uitzonderingen zijn de maatregelen die genomen zijn tegen collectieve, verticale prijsbinding, disciplinaire kartelrecht-spraak en bepalingen in mededingingsregelingen aangaande het aannemersoverleg in de bouwsector. Weliswaar vindt er informeel kartelbeleid plaats, maar de effectiviteit van dit beleid is sterk afhankelijk van de bereidheid formeel op te treden, eventueel met behulp van sancties.

De gevolgen van deze kartel-paradijselijke omstandigheden mogen ons dan ook niet verwonderen. Nederlandse

\* De auteur is verbonden aan de Universiteit van Amsterdam.

1. *Adviesaanvraag horizontale prijsregelingen*, 8 maart 1989.

2. H.W. de Jong, *Mededingingspolitiek: ficties en feiten*, *ESB*, 1 januari 1986, blz. 3; M.R. Mok, *Kartelrecht-deel I*, 1987, blz. 42 e.v.; A.P.J. 't Gilde en D.J. Haank, *De praktijk van de Wet economische mededinging*, 1985; L. Peepkorn, *Mededingingsbeleid op klompen*, *Tijdschrift Politieke Economie*, jg. 10, 1987, blz. 57.

**Tabel 1. Geregistreerde prijs- en marktverdelingskartels, medio 1989 (in procenten)**

Marktverdelingskartels	Prijskartels	
Productie	4	Vaste prijs 28
Afzet/afname	57	Minimumprijs 28
Leveranciers/afnemers	9	Aanbesteding 36
Gebied	30	Max.prijs/provisie 3
		Overige 5

ondernemers beschouwen kartelvorming de facto als een verworven recht. Dat geldt dan met name voor de Nederlandse markt. Op de Europese markt ligt dat anders.

Krachtens art. 85 van het Verdrag van Rome zijn mededingingsbeperkende afspraken en onderling afgestemde gedragingen verboden wanneer er een ongunstige invloed van kan uitgaan op de handel tussen de lidstaten. Dit laatste wil geenszins zeggen dat bij een kartel ondernemingen uit verscheidene lidstaten aangesloten moeten zijn om art. 85 van toepassing te doen zijn. Ook is het niet noodzakelijk dat grensoverschrijdende goederen- of dienststromen rechtstreeks onderwerp van een mededingingsbeperkende afspraak vormen. Door het Europese Hof van Justitie is beslist dat een kartel ook de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden wanneer bij dit kartel alleen ondernemingen uit één lidstaat zijn betrokken maar niettemin aannemelijk is dat door de aanwezigheid van het kartel de toegangsmogelijkheden van buitenlandse aanbieders tot de markt in die lidstaat kunnen worden beperkt<sup>3</sup>. Door deze ontwikkeling in de jurisprudentie is vast komen te staan dat de bevoegdheid van de Europese Commissie tenminste een flink deel van de zwaardere, nationaal werkende kartels omvat.

Gezien het voorgaande hebben we ons de vraag gesteld of er tussen de lidstaten belangrijke verschillen te zien zijn in de mate waarin de Commissie is opgetreden tegen kartels waartegen een optreden op grond van de nationale kartelwetgeving evenzeer in de rede zou hebben gelegen. Om een antwoord op deze vraag te vinden is een analyse gemaakt van de beschikkingenpraktijk van de Commissie vanaf 1970, voor zover deze betrekking had op inbreuken op het kartelverbod<sup>4</sup>. Beschikkingen waarmee een onthefing van het kartelverbod werd verleend vallen buiten het bestek van de analyse. Van de inbreukbeschikkingen heeft er een groot aantal betrekking gehad op mededingingsbeperkingen met een typisch internationaal karakter. Dit zijn allereerst de zaken die pogingen tot verandering van parallelle handelsstromen door ondernemingen betroffen. Voorts is er een aantal beschikkingen geweest die grote, internationale prijs- en marktverdelingskartels raakten. Dergelijke zaken lijken primair tot het terrein van de communautaire autoriteiten gerekend te moeten worden, ofwel

**Tabel 2. Frequentie van zware mededingingsbeperkingen met een hoofdzakelijk nationale reikwijdte die sinds 1970 onderwerp zijn geweest van art. 85, lid 1 beschikkingen van de Europese Commissie**

	Ned.	België	Lux.	Frank.	Italië	Duitsl.
Horizontale prijs- en kortingsregelingen	7	6	3	1	2	4
Marktverdeling	5	4	2	-	2	1
Collectief exclusief verkeer	6	4	2	-	1	-
Collectieve verticale prijsbinding	3	1	1	-	-	-

omdat een specifiek communautair belang in het geding is, zoals wanneer opgetreden wordt tegen afscherming van nationale markten, of omdat het juridisch instrumentarium van nationale overheden tekort schiet.

Anderzijds zijn er enkele tientallen inbreukbeschikkingen geweest betreffende mededingingsbeperkingen met een in hoge mate nationale betekenis. Hiervan hebben er zo'n 27 betrekking gehad op zwaardere vormen van zuiver horizontale of gemengde kartels. De meeste hiervan hadden betrekking op de markt van één lidstaat. Enkele gevallen betroffen de markt van een beperkt aantal lidstaten zoals van België en Luxemburg of de gehele Benelux. Ook deze gevallen menen wij, gezien hun beperkte territoriale reikwijdte, te moeten rekenen tot de kartels waartegen nationaal optreden verwacht had kunnen worden.

Wanneer we van deze laatste groep een onderverdeling maken naar de aard van de kartelafpraak enerzijds en naar het nationaal territoir waarop de regeling werkzaam was anderzijds, ontstaat het in tabel 2 geschetste beeld. Let wel: een beschikking kan verscheidene keren voorkomen in de tabel. Een kartel kan immers verscheidene zaken regelen (bij voorbeeld horizontale kortingafspraken en verticale prijsbinding). Bovendien kan de regeling op verscheidene landen van toepassing zijn.

Deze uitkomst mag frappant genoemd worden. Van de in totaal 27 beschikkingen die in dit overzicht zijn verwerkt, hebben er elf betrekking op Nederlandse regelingen, drie betreffen de Benelux, vijf betreffen Belgische regelingen, en één beschikking heeft een Belgisch-Luxemburgse regeling als onderwerp. De resterende zeven beschikkingen slaan op regelingen die de Duitse, de Franse of de Italiaanse markt als object hebben. In de overige zes EG-landen zijn regelingen van de genoemde typen nooit onderwerp van een beschikking van de Commissie geweest.

Zonder dit verschijnsel al te eenzijdig te willen verklaren, moet worden geconcludeerd dat een groot deel van de procedures die de Commissie sinds 1970 heeft voltooid ten aanzien van zware horizontale mededingingsregelingen met een min of meer nationale reikwijdte, in de Benelux-landen hun beslag hebben gekregen. Zo mogelijk nog opvallender is de waarneming dat Nederland in alle opzichten koploper is. Zowel ten aanzien van het absolute aantal beschikkingen (41%) als ten aanzien van elk der in tabel 2 onderscheiden mededingingsbeperkingen scoort Nederland het hoogst (38%).

Het Nederlandse bedrijfsleven is praktisch gesproken dus in drie categorieën verdeeld. Op de eerste plaats zijn er ondernemingen die door hun omvang en internationale oriëntatie te maken hebben met het concurrentieregime van de EG, waarin zware horizontale kartels per se verboden zijn. Daarnaast zijn er ondernemingen die in Nederland een prijs- of marktverdelingskartel exploiteren met een landelijke werkingssfeer. Zij kunnen, met terugwerkende kracht, met art. 85, lid 1, te maken krijgen, afhankelijk van de (potentiële) drempelverhogende werking voor de interstatelijke handel, van mogelijke klachten. En ten slotte zijn er regelingen van louter regionale of lokale betekenis, die weinig of geen hinder ondervinden.

## De Nederlandse beleidsvoornemens

De afgelopen jaren hebben ook in Nederland in het teken gestaan van het rehabiliteren van de marktwerking en het beleidsmatig oriënteren op een drempelvrije interne markt.

3. Vereniging van Cement Handelaren (VCH)-arrest, H.v.J. zaak 8/72.

4. Bron: de Publikatiebladen van de Europese Gemeenschappen (L-serie).

De zichtbare gevolgen waren het afschaffen van het prijsbeleid, de omschakeling van sectorspecifiek industriebeleid naar voornamelijk generiek technologiebeleid, het waar mogelijk dereguleren, privatiseren en het 'at arm's length' laten functioneren van overheidsdiensten of instellingen en recent de uitvoering van de reeks maatregelen in het kader van de Europese Akte. Minder specifieke overheidsbemoeienis met de werking van markten dient echter gepaard te gaan met duidelijke, randvoorwaarden stellende concurrentieregels voor de deelnemers aan het economisch verkeer<sup>5</sup>. Voorkomen moet worden dat zelfregulerende kartels de plaats innemen van de terugtrekkende overheid.

Vanaf het begin van deze ontwikkeling is onderkend dat het mededingingsbeleid in deze een krachtige rol zou moeten spelen. Dit vond zijn weerslag in het op 8 juli 1987 gepresenteerde activiteitenplan voor het mededingingsbeleid waarin gesteld werd dat een goed werkend marktmechanisme als een wezenlijk onderdeel van het algemeen belang beschouwd diende te worden<sup>6</sup>. Daarmee tekende zich een naderende trendbreuk af in de traditionele beleidslijn waarin kartels de facto alleen gecorrigeerd werden, wanneer daarvan misbruik werd gemaakt.

Het activiteitenplan werd een jaar later geconcretiseerd in de brief aan de Tweede Kamer "een jaar activiteitenplan mededingingsbeleid"<sup>7</sup>. Hierin werden vijf strategische thema's kenbaar gemaakt voor de komende jaren. Het beleid zou zichtbaarder en toegankelijker worden; dat wil zeggen een betere voorlichting, meer formele procedures resulterend in meer jurisprudentie en openbaarheid van het kartelregister. Daarnaast werd een alerter (actiever opsporingsbeleid), Europees en scherper mededingingsbeleid in Nederland aangekondigd. Bij dit laatste werd niet alleen gedacht aan een scherpere beoordeling van individuele kartels maar eveneens aan generieke verboden van horizontale prijskartels en marktverdelingskartels. Op 8 maart 1989 werd het voorgeschreven advies gevraagd aan de Commissie economische mededinging over een generieke onverbindendverklaring en een verbod van horizontale prijskartels, waarop 6 december 1989 een advies volgde. Een vergelijkbare adviesaanvraag is in voorbereiding voor een generieke verbodsmaatregel ten aanzien van horizontale marktverdeling.

De ingezette beleidslijn bleef niet zonder kritiek. Met name het georganiseerde bedrijfsleven pleit ervoor de zaken te laten voor wat zij zijn. Onder het motto "VNO en NCW kiezen voor Europa" wordt geopteerd voor de voortzetting van het huidige nationale misbruik- of toetsingsbeleid, als aanvulling op het Europese verbodsbeleid. De belangrijkste argumenten zijn<sup>8</sup>, dat een nationaal verbod van horizontale prijs- en marktverdelingskartels:

- een consistent, eenvormig toezicht op de marktwerking in de EG in gevaar zou brengen;
- de EG-mededingingsregels door middel van nationale maatregelen zou frustreren; en
- verwarring zou doen ontstaan bij het Nederlandse bedrijfsleven over de vraag welk rechtstelsel van toepassing is.

Wij delen dit standpunt niet. Uitblijvende nationale verbodsmaatregelen frustreren het EG-beleid en veroorzaken inconsistentie en verwarring. Vast staat, sinds het voornoemde VCH-arrest, dat op een deel van de 200 vermelde mededingingsregelingen, namelijk op de kartels met interstatelijke handelseffecten, ook art. 85, lid 1 van toepassing is<sup>9</sup>. Daarnaast, sinds het Walt Wilhelm-arrest<sup>10</sup>, dat er in deze plaats is voor een zelfstandig nationaal mededingingsbeleid, náást het communautaire beleid, onder voorrang van het EG-recht en onder voorwaarde dat de lidstaten ervoor zorgdragen dat er geen conflicten ontstaan tussen beide rechtsregimes. Met name hiervoor zijn de principes van de zogenaamde uniformiteit, effectiviteit en pa-

ralliteit van beleid geformuleerd<sup>11</sup>. Maar we kunnen nog een stap verder gaan. Om het EG-beleid niet te frustreren, zou verdedigd kunnen worden dat de Nederlandse overheid de voorgenomen verbodsmaatregelen moet nemen.

Kapteyn en VerLoren van Themaat, beide rechter bij het Europese Hof van Justitie, stellen waar het gaat om het in dit opzicht identieke verschijnsel van collectief exclusief verkeer<sup>12</sup>: "Dit soort afspraken blijkt een specialiteit van Nederland en België te zijn en men vraagt zich af, waarom de Nederlandse regering er nog niet toe is overgegaan de Commissie te ontlasten door een generieke onverbindendverklaring van dit soort afspraken op grond van de Wem. Men zou zelfs kunnen stellen dat het algemeen belang vereist, dat de Nederlandse overheid, waar dat mogelijk is, strijd met het EG-verdrag opheft en dat zij daartoe bovendien ingevolge art. 5 van het verdrag verplicht is"<sup>13</sup>.

## Naar een EG georiënteerd kartelbeleid

Wat convergentie binnen Europa op mededingingspolitiek gebied inhoudt, wordt duidelijk wanneer we de ontwikkelingen in de ons omringende lidstaten kort de revue laten passeren.

### Verenigd Koninkrijk

Het Engelse kartelbeleid staat aan de vooravond van een belangrijke koerswijziging. In het zogenaamde Green Paper *Review of restrictive trade practices policy*<sup>14</sup> en in het meer recente White Paper *Opening markets: new policy on restrictive trade practices* wordt onder meer voorgesteld om de Restrictive Trade Practices Act uit 1976 te vervangen door een systeem dat nauw aansluit bij dat van art. 85 (1) EEG. Dat wil zeggen er wordt geopteerd voor een verbod op horizontale mededingingsregelingen met de volgende inhoud (par. 4.2 Green Paper): "A prohibition (similar to Article 85 (1) of the EEC treaty) of all agreements and concerted practices between undertakings, and decisions and recommendations by associations of undertakings which have the object or effect of preventing or restricting or distorting competition, in the UK or in any part of it".

De overeenkomst in redactie met art. 85 is opvallend evenals de voorgenomen ontheffingscriteria. Tot nu toe gold ook in Engeland een systeem met een meldingsplicht en toetsing aan het algemeen belang. Alhoewel de praktijk ten aanzien van horizontale prijs- en marktverdelingskartels veel scherper was dan in Nederland, werd de oude toetsingswetgeving op dit punt toch "te vriendelijk, onoverzichtelijk, kostbaar en belastend" gevonden<sup>15</sup>.

5. Rapport Commissie Geelhoed, *Deregulering van overheidsdiensten*, Tweede Kamer 1983-84, 17931, nr. 9, blz. 42.

6. Tweede Kamer, 1986-1987, 19700 XIII, hfdst. 118.

7. Tweede Kamer, 1988-1989, 20800 XIII, nr. 5.

8. VNO, NCW, *Nationaal versus Europees mededingingsbeleid*, 1990, blz. 46 e.v.

9. Bij het georganiseerd bedrijfsleven zal bekend zijn, dat het grootste deel van deze kartels geregistreerd staat als regelingen die betrekking hebben op de gehele Nederlandse markt.

10. Walt Wilhelm-arrest, H.v.J. zaak 14/68.

11. D.G. Goyder, *EEC Competition law*, 1988, blz. 347.

12. P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, 1980, blz. 323.

13. Het relevante deel van Art. 5 luidt: "De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak."

14. Dept. of Trade & Ind., CM 331 en CM 727.

15. R. Essles, *Transposing EEC competition law into UK restrictive trading ageements legislation: the Government green paper, European Competition Law Review*, 1988.

## Frankrijk

In Frankrijk is op 1 december 1986 de "Ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence" van kracht geworden<sup>16</sup>.

Art. 7 luidt als volgt: "Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à: 1 Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises; 2 Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse; 3 Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique; 4 Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement."

Ook hier valt op de gelijkheid in redactie met art. 85.1 in de aanhef en ook hier zien we (in lid 2 en 4) een expliciet verbod op prijskartels en marktverdelingsregelingen. De gelijkvormigheid met het EG-recht geldt overigens evenzeer de ontheffingsmogelijkheid. Naast een op de EG georiënteerde kartelwetgeving introduceerde Ordonnance 86-1243 nog meer ingrijpende wijzigingen in de Franse economische politiek. Wijzigingen die wijzen op een breuk met het reguleringsverleden en op een keuze voor de marktwerking en de contractvrijheid van ondernemers<sup>17</sup>.

## West-Duitsland

In de Bondsrepubliek Duitsland geldt een verbod op horizontale mededingingsbeperkingen. In de Duitse mededingingswetgeving is nauwkeurig omschreven welke regelingen aanspraak kunnen maken op een uitzondering van dit algemene verbod. Voorbeelden hiervan zijn overeenkomsten inzake uniforme leveringsvoorwaarden, standaardisatieregelingen, op de export gerichte kartelafspraken en specialisatie-overeenkomsten. Indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven kunnen onder andere ook crisiskartels en rationalisatie-overeenkomsten in een uitzonderingspositie geplaatst worden.

Bijzondere aandacht bestaat in de Bondsrepubliek voor de positie van het mkb. Samenwerkingsvormen tussen middelgrote en kleine bedrijven zijn toegestaan wanneer zij het doelmatig functioneren van deze bedrijven bevorderen zonder de concurrentie substantieel te schaden. In afwijking van een algemeen verbod dienaangaande mogen mkb-samenwerkingsverbanden aan hun deelnemers niet-bindende advies-verkoopprijzen afgeven indien het grootwinkelbedrijf zich op dezelfde markt van vergelijkbare marketing-technieken bedient.

Ten aanzien van horizontale prijsafspraken en marktverdelingsregelingen is het regime in de Bondsrepubliek zeer stringent. Ontheffingen voor dit soort regelingen worden zelden verleend. Voorts is er sprake van een actief opsporingsbeleid en worden geconstateerde overtredingen zwaar bestraft.

## De economische effecten van kartels

De algemeen geaccepteerde opvatting onder economen is dat 'naakte' prijs- en marktverdelingskartels, dat wil zeggen prijs- en afzetkartels die geen noodzakelijk hulpmiddel zijn voor andere, positiever te beoordelen vormen van samenwerking (bij voorbeeld rationalisering, gezamenlijke marketing of R&D), zonder meer verwerpelijk zijn. Vanwaar deze eensgezindheid als het gaat om prijs- en marktverdelingskartels?

In principe is het bezwaar tegen prijs- en marktverdelingskartels dat, afhankelijk van marktdekking en de mate waarin het kartel er in slaagt de gelederen gesloten te

houden, er negatieve effecten kunnen optreden die niet mogelijk zijn in een concurrentiële situatie. Er zijn een drietal negatieve effecten te onderscheiden:

- prijs- en afzetkartels forceren een inkomensoverdracht van de afnemers naar de (aandeelhouders van) ondernemingen. Over het maatschappelijk effect van deze inkomensoverdracht zou, bij afwezigheid van een blauwdruk voor de inkomensverdeling van Nederland, nog verschillend gedacht kunnen worden. De maatschappelijke verspillingen van kartels, of in helder Nederlands, het weggegooid geld dat ermee gemoed is, ten gevolge van wat in economisch jargon bekend staat als deadweight-losses<sup>18</sup> rent-seeking wastes<sup>19</sup> en technische of X-inefficiëntie<sup>20</sup>, zijn echter nagenoeg onomstreden;
- prijs- en afzetkartels blokkeren of traineren de soms noodzakelijke herstructurering van de sector of bedrijfstak. Ze belemmeren de dynamische werking van markten, waarin prijzen niet alleen het korte termijn productie-aanbod uitlokken, maar ook dwingende signalen afgeven voor de noodzakelijke aanpassingen op de lange termijn. De expansie van efficiënte ondernemingen (via interne groei of overnames) en de verdringing of uitkoop van minder efficiënte ondernemingen, wordt door het kartel bemoeilijkt of zelfs effectief bestreden wegens de destabiliserende effecten op de samenwerkingsovereenkomst;
- en ten slotte ontnemen kartels aan ondernemers de stimulans te innoveren of diversificeren naar kansvolle nieuwe sectoren. Dat wil zeggen; het ondernemerschap zelf, gekenmerkt door het zoeken naar nieuwe productiemogelijkheden, nieuwe producten, andere markten en efficiëntere organisatievormen wordt aangetast door kartelconstructies waarin ondernemers wel hun juridische zelfstandigheid behouden, maar niet meer individueel verantwoordelijk en onafhankelijk zijn ten aanzien van hun commerciële acties.

Kartels zijn organisatievormen tussen concurrentie en concentraties die van beide werelden de slechtste eigenschappen in zich verenigen. Zowel in de economische theorie als in het empirisch onderzoek ter zake, zijn dan ook geen argumenten te vinden, die het bestaan van 'naakte' prijs- en marktverdelingskartels rechtvaardigen.

## Slot

Kartelbeleid heeft met kartellisering dit gemeen: ofwel je doet het goed, of je doet het niet. Een tussenweg levert 'the worst of all possible worlds' op.

Wat kartellisering betreft: de meest inefficiënt werkende ondernemingen vinden we in kartels, waarin de interne concurrentie en toetreding, al dan niet door halfslachtig kartelbe-

16. *Journal official*, 9 december 1986.

17. OESO, *Competition policy in OECD countries 1986-1987*, Parijs, 1988, blz. 98-113.

18. De schattingen naar het belang van deadweight-losses in de VS t.g.v. monopolistische prijsstelling variëren van 0,1% van het bnp (Harberger, 1954) tot 7% (Cowling & Mueller, 1978). De meeste schattingen komen tegenwoordig uit op rond 1% van het bnp. Zie W.L. Baldwin, *Market power, competition, and antitrust policy*, Homewood, 1987.

19. A. Gifford jr., Rent-seeking and nonprice competition, *Quarterly Review of Economics and Business*, 1987; D.J. Boudreaux, *Imperfectly competitive firms, non-price competition and rent seeking*, JITE, 1989.

20. Sinds Harvey Leibensteins Allocative efficiency vs x-efficiency, *American Economic Review*, nr. 56, 1966, sterk in de belangstelling gekomen, maar ook daarvoor bepaald niet onbekend. Hicks: "...the best of a monopoly profit is a quiet life".

leid van overheidswege, open zijn. Indrukwekkende voorbeelden hiervan zijn te vinden in de internationale lijnvaart, met name op de scheepvaartroutes met Amerikaanse aanloophavens waarop conferences uitzonderingsgewijs wél mogen bestaan, maar niet de interne concurrentie en de toegang tot het kartel mogen bestrijden. Het gevolg is dat de Amerikaanse scheepvaart, als enige ter wereld, slechts met zware subsidies op de been kan worden gehouden<sup>21</sup>.

Een vergelijkbaar verschijnsel doet zich voor bij kartelbeleid. De afgelopen 30 jaar is in Nederland gekozen voor de tussenweg van een toetsingsbeleid, ook met betrekking tot de algemeen, zelfs al in 1956, schadelijk geachte prijs- en marktverdelingskartels. Waar dit toe heeft geleid, hebben we gezien. Het aantal bekende kartels is schrikbarend hoog. Het aantal niet-aangemelde kartels kon echter wel eens even groot zijn. En dit hoeven niet de meest onschuldige kartels te zijn. Waarom zou men deze aanmelden en slapende honden wakker maken? De boetes op niet-aanmelding zijn laag (max. f 10.000) en de kans op ontdekking verwaarloosbaar klein. Ook bij niet-aanmelding zijn kartelovereenkomsten in Nederland juridisch afdwingbaar.

De wal dreigt het schip te keren. Een analyse van de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie wijst uit dat in de afgelopen 20 jaar zo'n 41% van de beschikkingen inzake zware horizontale nationale kartels of kartels met een zware horizontale en nationale component, Nederlandse kartels betrof.

De tijd dringt. De gekozen tussenweg blijkt een doodlopende weg te zijn. Het Nederlandse kartelbeleid bevindt zich derhalve op het kruispunt van twee wegen. Er zijn twee reële opties.

De eerste optie: Nederland zet de lijn van verscherping van het nationale kartelbeleid, zoals ingezet in 1985, voort en effectueert die lijn met een algemeen verbod op zware horizontale karteltypes. Deze lijn brengt Nederland in het

spoor van de EG alsmede dat van de belangrijkste handelspartners binnen de Gemeenschap, verscherpt het ondernemersklimaat en draagt daarmee bij aan een alert en competitief bedrijfsleven, dat toegerust is de concurrentieslag aan te gaan op de open Europese markt. De tweede optie: een satellietpositie van Nederland ten opzichte van Brussel. Dat wil zeggen dat men afwacht hoever de Commissie en het Hof bereid zijn hun 'art. 85 arm' uit te strekken, welke beleids capaciteit de Europese Commissie wil en kan inzetten op Nederlandse zaken en men continueert voor wat nationale kartels met een zuiver nationale betekenis betreft het casuïstisch beleid. De voorzienbare gevolgen van deze laatste optie: efficiëntieverliezen, rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid in het gekartelliseerde, nationaal werkende Nederlandse bedrijfsleven en een verzwaking van het concurrentieel vermogen op de interne markt. Het Nederlandse kartelbeleid zal steeds minder serieus worden genomen, waardoor ook het internationale gezag van de Nederlandse overheid bij het formuleren van concurrentiebeleid in de internationale fora (OESO, EG) zal afnemen.

De opties zijn duidelijk. Ofwel Nederland kiest de komende maanden, zoals de ons omringende lidstaten, voor een op de EG georiënteerd scherp en efficiënt werkend verbodssysteem ten aanzien van horizontale kartels of men kiest niet en accepteert de twijfelachtige reputatie het kartelparadijs van Europa te zijn.

H.W. de Jong

21. Zie voor een studie van falende antitrust regulering en de resulterende subsidiëring van de Amerikaanse koopvaardij: G.R. Jantscher, *Bread upon the waters: federal aids to the maritime industries*, Washington D.C., 1975, en voor een schatting van de efficiëntieverliezen: R.A. Ellsworth, *Liner conferences: evolution of US policy*, *Marine Policy*, 1983.