

# Nederland: kartelparadijs of concurrerende regio?

P.H.A.M. Verhaegen\*

**D**e misvatting dat Nederlandse ondernemingen leven in een kartelparadijs, mede vanwege de systematiek en de toepassing van de mededingingswetgeving, heeft ook vat gekregen op het overheidshandelen. Door binnen het huidige misbruikstelsel een reeks generieke verboden op prijs- en marktverdelingsafspraken te introduceren, wordt de onduidelijkheid en de rechtsonzekerheid voor ondernemingen, die ook al was ontstaan door de onduidelijke bevoegdheidsverdeling tussen Brussel en Den Haag, verder vergroot.

In dit artikel worden enige kanttekeningen bij de 'paradijstheorie' geplaatst. Daarbij wordt het huidige mededingingsstelsel gezien tegen de achtergrond van ons sociaal-economische bestel. Een herziening van het mededingingsstelsel moet passen in het kader van de fundamentele herbezinning op onze 'overlegeconomie'. Tenslotte wordt aangegeven aan welke voorwaarden een herzien mededingingsstelsel zal moeten voldoen om de Nederlandse ondernemingen dié uitgangspunt voor de Gemeenschappelijke markt te bieden, die Nederland zal maken tot een 'ondernemersparadijs' in Europa.

## Open markt

Eén van de kenmerken van de Nederlandse economie is de traditionele openheid van de markt. De vrijhandel werd in dit land ongeveer uitgevonden. Nederland is de vestigingsplaats van vele internationaal werkzame ondernemingen. Onze bedrijven doen het goed op de internationale exportmarkten. De economische groei van de laatste jaren komt vrijwel geheel voor rekening van de export. Daarnaast geldt dat de buitenlandse ondernemingen drempelloos toegang hebben tot de Nederlandse markt. Van oudsher is de Nederlandse markt vrij toegankelijk voor buitenlandse aanbieders, maar zeker nu het Witboek van de Europese Commissie bijna voltooid is, het Europese normalisatieproces op volle toeren draait en er vrijwel geen overheidsbelemmeringen meer bestaan voor het vrij verkeer van goederen, diensten en kapitaal, heeft de buitenlandse concurrentie vrij spel op de Nederlandse markt. Vestiging van buitenlandse bedrijven wordt aangemoedigd. In tegenstelling tot vele andere EG-lidstaten, staat het lidmaatschap van branche- en ondernemingsorganisaties in Nederland ook open voor vestigingen van buitenlandse ondernemingen. Een dergelijk open economie, waarin export en import op het niveau van 50% van het bnp elkaar in evenwicht houden en waar het vestigingsklimaat liberaal is, kan geen kartelparadijs zijn. Voor internationaal werkzame en exporterende bedrijven geldt keihard

de internationale concurrentie; voor de grotendeels nationale bedrijvigheid geldt in Nederland al veel langer dan in andere lidstaten in feite hetzelfde: het kartelmatig opdrijven van de prijzen en verdelen van markten leidt onvermijdelijk tot het verlies van de markt aan buitenlandse concurrentie, die via de open grenzen binnenkomt.

## Vergelijking met het buitenland

De aanhangers van de paradijstheorie verwijzen graag naar het buitenland. In vrijwel alle EG-lidstaten geldt een verbodssysteem. Nederland bevindt zich samen met Luxemburg en Denemarken in een uitzonderingspositie door het hanteren van een misbruikstelsel, wordt dan gezegd. Voor het internationaal werkzame bedrijfsleven is het eigenlijk niet zo interessant op welke systematiek de kartelwetgeving in de EG-lidstaten is gebaseerd. Veel belangrijker is de vraag of het nationale mededingingsbeleid, ongeacht het systeem dat daaraan ten grondslag ligt, naadloos aansluit bij het EG-beleid. Waar het om gaat is het voorkomen van dubbele controles binnen de EG. Voorkomen moet worden dat ondernemingen worden geconfronteerd met verschillende kartelautoriteiten: op nationaal niveau en Europees niveau. Bovendien, een internationale vergelijking die betrekking heeft op de mededingingsstructuur van de markten van de lidstaten, kan uiteraard niet alleen gebaseerd zijn op een vergelijking van de kartelwetgeving. Daarbij dienen ook andere vormen van regulering en overheidsbeleid te worden betrokken. Ik noem in dit verband het overheidssteunbeleid van de lidstaten. Nederland neemt daarbij in vergelijking met andere lidstaten een bescheiden plaats in. Hetzelfde geldt voor de ondoorzichtige relaties die in sommige lidstaten bestaan tussen de overheid en (overheids-)bedrijven. De Europese Commissie

\* De auteur is directeur economische zaken van het Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO). Hij dankt L. Doorn voor zijn waardevolle inbreng in dit artikel.

poogt, gelukkig met toenemend succes, de concurrentievervalsing die op dit gebied binnen de EG nog steeds omvangrijk is, met een actief beleid tegen te gaan. Een moeizaam thema in dit verband is ook de liberalisatie van overheidsaanbestedingen. De EG-richtlijnen zijn er, maar de praktijk blijkt nogal weerbarstig. Wetgeving kan mooi intellectueel speelgoed zijn, maar op de toepassing en de uitvoering valt vaak nogal wat af te dingen. Verder worden ondernemingen – ook in landen waar rigoureuze verbodsbepalingen ten aanzien van kartels gelden – bij het betreden van de markt regelmatig geconfronteerd met 'natuurlijke' marktbarrières, zoals een ontoegankelijke distributiestructuur en kartelachtig gedrag van nationale ondernemingen, vaak ook nog geholpen door protectionistische overheidsregulering. En dan spreek ik niet alleen over de Zuidoepese markten.

### **Zelfregulering versus overheidsregulering**

In de discussie over het Nederlandse mededingingsbeleid wordt de indruk gewekt dat er spanning bestaat tussen het Europese en het nationale beleid. Een spanning die toegeschreven wordt aan de verschillende systematiek in wetgeving: misbruik- versus verbodssysteem. Nederland isoleert zich samen met Luxemburg en Denemarken van de rest van Europa. Alvorens dit systeem nu te verketteren, is het goed dit te plaatsen in de context van de wijze waarop in Nederland in het algemeen het sociaal-economische bestel is ingericht. In onze overlegeconomie is een grote ruimte voor zelfregulering en -ordening door marktpartijen ingebakken. Alvorens over te gaan tot overheidsregulering wordt daarin bezienswaardig geachte correcties of aanvullingen op de uitkomsten van het vrije-marktproces van onderop tot stand kunnen komen door zelfordening en afspraken tussen marktpartijen, al dan niet in overleg met de overheid.

De systematiek van de Wet economische mededinging is een typisch voorbeeld van deze structuur. In de markt worden mededingingsafspraken gemaakt. Deze worden aangemeld bij de overheid en kunnen onder omstandigheden zelfs algemeen verbindend worden verklaard. Dit systeem leidt er toe dat dergelijke afspraken vaak helder en formeel worden vastgelegd. Een en ander heeft tot gevolg dat er in Nederland enerzijds meer afspraken zijn tussen marktpartijen waar elders hetzelfde wordt bereikt via overheidsregulering en dat anderzijds deze afspraken ook zeer zichtbaar zijn, hetgeen ze kwetsbaar maakt indien ze binnen het bereik van het Europese mededingsbeleid komen.

Zelfwerkzaamheid en onderlinge samenwerking wordt ook bepleit door de Nederlandse overheid. Ik wijs in dit verband op de nota *Economie met open grenzen* van het Ministerie van Economische Zaken. Door de beperkte schaal van de bedrijven in Nederland komen activiteiten als normalisatie en onderzoek en ontwikkeling vaak niet zonder stabiele samenwerkingsverbanden van de grond. In het Nederlandse misbruikssysteem kunnen de eventuele beperkingen van de mededinging worden afgewogen tegen de economische voordelen. Op deze manier is in onderling overleg veel tot stand gebracht.

Ik noem hier het voorbeeld van de Nederlandse betonproductenfabrikanten. Die zijn er als één van de

weinig branches in Nederland in geslaagd de leiding in de hun betreffende Europese normalisatieprocessen te veroveren. Een belangrijk resultaat, dat alleen maar bereikt kon worden doordat de bedrijven bereid zijn gezamenlijk de schouders onder deze activiteiten te zetten. Een actieve participatie van het Nederlandse bedrijfsleven in het normalisatieproces is een absolute noodzaak. Anders bepaalt men in Duitsland en Frankrijk wat tot Europese norm wordt verheven. Voorwaarde is dan wel wederzijds vertrouwen. In de bouw en toeleverende sectoren is dit vertrouwen voor een belangrijk deel gebaseerd op de mogelijkheid om via voorgeschreven transparante transactieprocedures bij aanbestedingen het leuren tegen te gaan. Ook dit geschiedt in Nederland in het kader van zelfregulering, terwijl in andere lidstaten en op Europees niveau leurenpraktijken bij de wet verboden zijn.

Een voorbeeld waar samenwerking onontbeerlijk is voor de internationale concurrentiepositie, is de 'natte' bouw. Deze sector bevat zeer kapitaalintensieve bedrijfstakken en realiseert het grootste deel van de omzet in het buitenland. Opdrachtgevers zijn voor 90% overheden. In Nederland is sprake van een redelijke mate van ordening op de markt door het toepassen van standaard bestekken en standaard contractvoorwaarden. In het buitenland is dit veel minder het geval. Voor het verwerven van de doorgaans grote opdrachten is het dus noodzakelijk dat ondernemingen met elkaar overleg voeren en gezamenlijk vooronderzoek verrichten op technisch en financieel gebied om de risico's van projecten beter te kunnen inschatten. Tevens is het noodzakelijk om combinaties te vormen ten einde de risico's beter te spreiden.

Samenwerking tussen bedrijven, onderling en met kennisinstellingen, is ook geboden om in de internationaliserende economie innovatie en technologische ontwikkeling in Nederland te behouden en te vergroten. De schaal van de speur- en ontwikkelingskosten die daarmee gemoeid is, is zo groot dat in Nederland samenwerking en clustervorming absolute voorwaarde is, om te voorkomen dat hoogwaardige bedrijvigheid en werkgelegenheid over de grenzen verdwijnt.

In sommige sectoren van de Nederlandse economie is deze samenwerking zwak. Het is juist de uitdaging van een modern industriebeleid om deze te versterken en uit te bouwen. Een onduidelijk en inconsistent mededingingsbeleid kan hier afbreuk aan doen.

### **Nieuwe wetgeving noodzakelijk?**

Het misbruikssysteem heeft de Nederlandse economie veel voordelen gebracht en, dat is belangrijker, het past goed in de inrichting van het Nederlandse sociaal-economische bestel. Als systeem is het ook heel wel in te passen in het Europese mededingingsbeleid. De voor de Europese markt relevante afspraken vallen onder het Europese verbodssysteem. Voor het regionale en plaatselijke mededingingsbeleid zou subsidiair en aanvullend het misbruikssysteem gehanteerd kunnen worden. Nu is subsidiariteit helaas een begrip dat in Europese context nogal eens wordt misbruikt en in zijn toepassing op zijn minst onhelder is. Op het mededingingsterrein is Nederland met zijn heldere en expliciete regelingen dan zeer kwetsbaar. De kritiek van de Europese Commissie op het bouwbesluit en de daarop gebaseerde me-

dedingingsafspraken, gesanctioneerd door de Nederlandse overheid, maken dit duidelijk.

Deze onduidelijkheid wordt nog vergroot doordat ook de Nederlandse overheid – deels als een (over-)reactie op de Europese kritiek – een in mijn ogen inconsistent beleid voert. In een breed offensief worden thans prijsregelingen, aanbestedings- en marktverdelingsregelingen algemeen onverbindend verklaard. Daarmee wordt sluipenderwijs het Nederlandse misbruikstelsel de facto omgewerkt tot een verbodsstelsel. Een en ander heeft tot gevolg dat de toepassing van de Wet economische mededinging thans leidt tot grote verwarring en rechtsonzekerheid bij ondernemingen.

Een fundamentele herbezinning op het mededingingstelsel in het licht van de Europese integratie is gewenst. Overigens zou deze dan moeten plaatsvinden in de bredere evaluatie van onze overlegeconomie zoals die thans onder andere plaatsvindt in de Sociaal-Economische Raad. Daar is aan de orde welke consequenties de voortschrijdende Europese integratie heeft voor het sociaal-economische beleid in Nederland. Daar wordt ook stilgestaan bij de vraag hoe in ons bestel elementen van eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen in de vorm van zelfregulering, afspraken tussen marktpartijen en de overheid (al dan niet op centraal niveau) alsmede wetgeving en overheidsregulering opnieuw moeten worden gecombineerd.

Het is heel wel mogelijk, dat in zo'n fundamentele herbezinning de conclusie wordt getrokken dat het Nederlandse misbruikstelsel niet langer hanteerbaar is. Ten eerste om principiële redenen, omdat de Europese integratie met zijn aandacht voor versterking en vrijmaking van markten ook een herijking van het instrumentarium ter bevordering van de marktwerking in Nederland noodzakelijk maakt. En ten tweede om praktische redenen, omdat een heldere afbakening van bevoegdheidsverdeling tussen Brussel en Den Haag niet goed mogelijk is, waardoor de rechtsbescherming van ondernemingen ernstig op de tocht komt te staan.

Indien zou blijken dat het misbruikstelsel niet meer hanteerbaar is, dan is nieuwe wetgeving, gericht op de omvorming van ons systeem geboden. De ondernemingsorganisaties hebben al aangegeven dat een dergelijk proces verre de voorkeur verdient boven de huidige stroom van algemeen-onverbindendverklaringen en de daaraan verbonden bureaucratie, verwarring en rechtsonzekerheid. Dit zou ook beter passen in de fundamentele bezinning op ons sociaal-economische bestel.

Zo'n nieuw mededingingssysteem moet aan een aantal voorwaarden voldoen. Het zal in de eerste plaats volledig moeten aansluiten bij het Europese systeem. Dit zou kunnen betekenen dat het Brusselse systeem in zijn volle omvang wordt overgenomen, inclusief blokkuitzonderingen en bekendmakingen. In de tweede plaats zijn duidelijke kartelprocedures gewenst. Het kartelrecht van de EG kent uitgebreide procedurele garanties voor ondernemingen. Het Hof van Justitie heeft er herhaaldelijk op gewezen dat de algemene rechtsbeginselen van de Gemeenschap een adequate rechtsbescherming van ondernemingen vereisen. Thans kent het Nederlandse stelsel nauwelijks dergelijke voorschriften. In de derde plaats zal een ruime bagatelclausule er toe moeten

bijdragen dat met name het midden- en kleinbedrijf verschoond blijft van gedetailleerde regelgeving en de mogelijkheden tot samenwerking slagvaardig kan benutten.

De inspanning van de overheid zal er tenslotte op gericht moeten zijn om met de Europese overheid duidelijke afspraken over bevoegdheidsverdeling te maken, zodat dubbele toetsing en controle wordt vermeden en ondernemingen in 'one-stop-shopping' hun mededingings- en samenwerkingsafspraken kunnen regelen.

## Conclusie

Dat Nederland een kartelparadijs zou zijn, kan naar het rijk der fabelen worden verwezen. Nederlandse ondernemingen zijn, gezien onze enorme export, van oudsher blootgesteld aan internationale concurrentie en de toegang tot de Nederlandse markt voor buitenlandse ondernemingen is – meer dan in enig ander land – zonder noemenswaardige barrières. Dat de oppervlakkige beschouwer tot de conclusie komt dat er in Nederland relatief gesproken veel mededingingsafspraken en -regelingen zijn, komt omdat in Nederland dergelijke afspraken openlijk worden gemaakt, duidelijk worden geïnstitutionaliseerd en bij de overheid aangemeld. De Wet economische mededinging biedt de mogelijkheden voor deze afspraken, afspraken die duidelijk vruchten hebben afgeworpen. Het misbruikstelsel past bovendien goed in het Nederlandse sociaal-economische bestel dat maximale ruimte laat voor zelfordening en -regulering door marktpartijen. Het huidige overheidsbeleid in Nederland om door middel van algemeen-onverbindendverklaring van prijs-, aanbestedings- en marktverdelingsafspraken ons misbruikstelsel sluipenderwijs om te vormen tot een verbodsstelsel, zonder dat daar de wet en de procedures aan worden aangepast, leidt tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid bij ondernemingen. Tezamen met de onzekerheid over bevoegdheidsverdeling tussen de Europese en de Nederlandse overheid, leidt dit tot erosie van vele nuttige vormen van samenwerking in het bedrijfsleven en creëert het niet het juiste klimaat voor samenwerking tussen bedrijven onderling en met overheidsinstellingen, die juist de kern van een modern industriebeleid moet zijn.

Een fundamentele herbezinning op het mededingingssysteem in het kader van de herbezinning op ons sociaal-economische bestel in een integrerend Europa is daarom gewenst. Dit moet leiden tot een stelsel dat naadloos aansluit op het Europese systeem, met duidelijkheid over de bevoegdheidsverdeling van de overheden en met vermijding van dubbele toetsing en controle. De inspanning van de overheid moet erop gericht zijn om in overleg met de marktpartijen, zo snel mogelijk een dergelijk stelsel in te richten. Dan kan het enige echte paradijs voor ondernemers, een aaneengesloten Europese markt met een actief grensoverschrijdend mededingingsbeleid enerzijds en het terugdringen van integratiebelemmerende nationale wetgeving anderzijds, realiteit worden.

**P.H.A.M. Verhaegen**