

Reactie op en naschrift bij: Kartelvorming als gevolg van mededingingsautoriteiten

Iwan Bos, Wilko Letterie en Dries Vermeulen (2013) komen in hun artikel in nummer 4663 van *ESB* tot de conclusie dat mededingingsautoriteiten door het handhaven van het kartelverbod juist kartels mogelijk maken. Dit resultaat is contra-intuïtief. Wij lichten hieronder toe waarom de conclusie niet opgaat.

Terecht werpen Bos *et al.* (2013a; 2013b) de vraag op waarom bedrijven “hardnekkig en veelvuldig” het kartelverbod overtreden en waarom bedrijven daar expliciet en direct over communiceren. In hun antwoord schieten zij echter uit de bocht.

Bos *et al.* stellen dat door het bestaan van het mededingingstoezicht kartels worden gestimuleerd. Het uitgangspunt in hun argumentatie is dat sommige bedrijven bereid zijn om een stabiel kartel te vormen en andere bedrijven niet. Bedrijven weten niet van elkaar of de ander ‘kartelbereid’ is. Deze asymmetrische informatie maakt het lastig om een kartel te vormen. Een oplossing voor bedrijven is om expliciet te praten over een prijsafpraak. Dergelijke communicatie is riskant, want bij ontdekking door de mededingingsautoriteit riskeert het bedrijf een boete. Bos *et al.* laten zien dat onder bepaalde omstandigheden alleen voor ‘kartelbereide’ bedrijven de baten van een prijsafpraak hoger zijn dan de kosten van een mogelijke boete. De kartelboete stelt daardoor bedrijven in de gelegenheid om op een geloofwaardige manier te ontdekken of de

BASTIAAN OVERVEST

Senior medewerker bij de Autoriteit Consument & Markt

TAKO VERMEULEN

Senior medewerker bij de Autoriteit Consument & Markt

concurrent ook een kartel wil vormen en werkt zo als een filter.

Dat het verbieden en beboetbaar maken van prijsafspraken juist kartels zal uitlokken is een opmerkelijke conclusie, omdat het gangbare idee is dat een hogere boete zal leiden tot minder kartels, net zoals een hogere prijs normaliter ook tot een vraagdaling leidt.

De vraag is wat de *counterfactual* is; wat gebeurt er op een markt zonder mededingingstoezicht? Bos *et al.* lijken ervan uit te gaan dat bedrijven dan geen stabiel kartel meer kunnen vormen, omdat de filterende werking van de boete ontbreekt. Maar dit is onjuist: als kartelvorming niet verboden is, kunnen bedrijven prijsafspraken contractueel vastleggen en naleving juridisch afdwingen. Het niet verbieden van kartels maakt ze dus juist stabiel. Daarnaast kunnen bedrijven, als er geen mededingingstoezicht bestaat, gemakkelijker fuseren of een gezamenlijke onderneming oprichten met het doel om prijzen te verhogen. Verder vragen we ons af of het gekozen model genoeg aansluit bij de realiteit. Zo gaan de auteurs uit van de onjuiste veronderstelling dat de verwachte kartelboete onafhankelijk is van de ernst en de duur van de overtreding en negeren ze het bestaan van het clementieprogramma. De theoretische argumentatie van Bos *et al.* is te zwak om hun vergaande stelling te onderbouwen. Vooral nog lijkt het erop dat de ACM nog gewoon kan blijven werken aan het handhaven van het kartelverbod.

Ons onderzoek, waarover wij rapporteren in Bos *et al.* (2013a, 2013b), blijkt voornamelijk op veel onbegrip te stuiten. Hierbij een bondige poging tot verduidelijking. In Bos *et al.* (2013b) laten we zien dat een mededingingsautoriteit onbedoeld kartelvorming in de hand kan werken. Wij zeggen niets over de waarschijnlijkheid of frequentie van dit negatieve bijeffect. En dat kan ook niet, omdat dit kennis vereist over de collusiebereidheid van bedrijven. Juist deze bereidheid is niet algemeen bekend en moeilijk –zo niet onmogelijk– vast te stellen. Wat we wel laten zien is dat dit effect altijd kan optreden. In tegenstelling tot wat Overvest en Vermeulen beweren, houdt ons model rekening met iedere vorm van wetshandhaving. Mededingingsautoriteiten kunnen collusie faciliteren doordat zij een prijs zetten op kartelvorming. Het maakt niet uit hoe deze prijs is opgebouwd. Ongeacht of de boete laag of hoog is, of deze wel of niet afhangt van de ernst en duur van de overtreding, of kartelleden wel of niet gebruik kunnen ma-

IWAN BOS, WILKO LETTERIE EN DRIES VERMEULEN

Respectievelijk universitair docent, universitair hoofddocent en hoogleraar aan de Universiteit Maastricht

ken van een clementieregeling; zolang een mededingingsautoriteit verwachte kosten creëert bestaat de kans dat zij collusie mogelijk maakt.

Ons onderzoek is geen pleidooi tegen de ACM en kan dat ook niet zijn, omdat niet bekend is hoe vaak de negatieve bijwerking optreedt. De conclusie van Overvest en Vermeulen dat de ACM kan blijven werken aan

het handhaven van het kartelverbod lijkt ons een juiste al kunnen wij noch zij garanderen dat dit leidt tot minder kartelafspraken.

LITERATUUR

- Bos, I., W. Letterie en D. Vermeulen (2013a) Kartelvorming als gevolg van mededingingsautoriteiten. *ESB*, 98(4663), 412–413.
 Bos, I., W. Letterie en D. Vermeulen (2013b) Antitrust as facilitating factor for collusion. *GSBE Research Memorandum*, 2013(11).