

DE MONOPOLISTISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT

Eric van Damme*

20 november 2003

Wat meer marktwerking, en in het bijzonder de inzet van de NMa, de Nederlandse samenleving aan extra welvaart heeft opgeleverd is nog onduidelijk. Effectmeting is cruciaal en de eerste poging die de NMa, in haar jaarverslag over 2002, onderneemt om de prijseffecten in kaart te brengen is lovenswaardig; de gepresenteerde cijfers moeten echter met de nodige korrels zout genomen worden. Duidelijk is ondertussen wel dat de gouden bergen die ons in 1996 door de toenmalig directeur Marktwerking van het Ministerie van EZ beloofd werden (*f* 4 à *f* 5 miljard per jaar en structureel hogere groei) nog niet echt in zicht zijn.¹

Groei is overigens wel geweest, spectaculaire groei zelfs. In 2002 was het budget van de NMa €32 miljoen, terwijl dit in 2000 nog slechts €13,4 miljoen was. In 2002 werkten er 303 mensen (voltijds) bij de NMa. Ter vergelijking: het VK moet het met 232 mensen doen, Duitsland met 300, de Europese Commissie met 570 en de VS met 1165. Nederland is een klein land met een grote mededingingsautoriteit. Zouden we gegeven het geld dat we besteden niet wat meer van de NMa mogen verwachten? Of zijn de problemen hier, in Nederland kartelland, gewoon wat lastiger dan elders?

Persoonlijk ben ik blij met het ruime budget van de NMa. Dankzij de NMa heb ik de afgelopen vijf jaar veel geleerd. De gepubliceerde, uitgebreide besluiten van de NMa, alsmede mijn betrokkenheid bij een aantal zaken als lid van de BAC en/of de MSC, hebben mij een veel beter inzicht gegeven in de institutionele structuur van de Nederlandse economie en de kracht van concurrentie. Na één jaar Mededingingswet

* Prof. dr. E.E.C. van Damme, Universiteit van Tilburg, CentER for Economic Research en Tilburg Law and Economics Center (TILEC), Postbus 90153, 5000 LE Tilburg. Tel +31-13-4663045, Fax +31-13-4663266, e-mail: Eric.vanDamme@TilburgUniversity.nl, <http://center.uvt.nl/staff/vdamme/>.

¹ N. van Hulst, "De baten van het marktwerkingsbeleid", *Economische Statistische Berichten*, nr. 4053 (1996), 316-320.

kwam ik tot de conclusie dat de NMa voor de propedeuse geslaagd was.² Nu, na bijna 6 jaar, leg ik de lat wat hoger. De tucht van (benchmark) concurrentie kan immers ook voor een overheidsinstelling geen kwaad. Onder mijn verlanglijstje voor de toekomst.

Marktwerkingsbeleid is breder dan mededingingsbeleid en het maken van concurrentie is iets heel anders dan het in stand houden ervan. In eerste instantie is de NMa er uitsluitend voor het laatste: het handhaven van de Mededingingswet. De NMa trekt echter ook andere zaken naar zich toe: zij zou graag marktmeester zijn in sectoren als energie, telecom, het openbaar vervoer en de zorg, en misschien nog wel in meer. Zoals we bijvoorbeeld uit de MDW-operatie en uit de ervaringen bij netwerksectoren geleerd hebben, is alleen marktliberalisering niet voldoende om een concurrerende markt te bewerkstelligen. Een goede marktordening is noodzakelijk, alsmede sterk regulerend ingrijpen door een toezichthouder ex ante. Het gebruikelijke mededingingsbeleid is echter ex post en 'laid back'; in een markt die reeds werkt moet men vertrouwen hebben en liefst niet te snel ingrijpen. Twee essentieel verschillende culturen kunnen niet goed binnen een organisatie verenigd worden. Ik pleit er daarom voor dat de NMa een 'line of business' restrictie opgelegd wordt. De politiek legt de ambities van de NMa op dit terrein te weinig in de weg, bevreesd als men is voor een woud aan toezichthouders.

Marktordening en mededinging zijn gerelateerd. Bepaalde marktvormen nodigen meer uit tot kartelvorming dan andere. De feiten in de Scheemda zaak laten geen andere conclusie toe dan dat hier van een kartel sprake was. Echter de algemene conclusie dat de afspraken in de bouw de afnemers gemiddeld 10 procent extra gekost hebben (NMa Jaarverslag 2002, p. 55) kan niet getrokken worden. Als, ten gevolge van het wegvallen van het kartel, een bouwbedrijf zijn offertekosten niet langer vergoed krijgt, dan zal dit aan minder aanbestedingen deelnemen, met als gevolg dat de concurrentiedruk in elke individuele procedure geringer zal zijn en dus de prijs hoger. Aanbestedingsregels die de opdrachtgever verplichten de offertekosten te vergoeden geven minder aanleiding tot het maken van afspraken en zouden tot lagere totale kosten kunnen leiden. Gegeven haar inzicht in de markt zou de NMa vaker advies kunnen en moeten uitbrengen over welke marktordening gewenst is.

² Eric van Damme, "NMa is geslaagd voor propedeuse", *Economisch Statistische Berichten*, **84** (1999), nr. 4213, 524-528

Een scherpere focus op het uiteindelijke doel van het werk zou wellicht ook geen kwaad kunnen. Zoals Robert Bork reeds lang geleden stelde “The only goal that should guide interpretation of the antitrust laws is the welfare of consumers”. Sinds Mario Monti in Brussel de mededingingsportefeuille beheert, heeft hij hetzelfde geluid uitgedragen. Zo stelde hij in een speech (03/264) over de concurrentiekracht van de Europese economie “Consumer welfare is indeed the ultimate goal for the actions of the competition authorities”. Dit uitgangspunt heeft twee implicaties:

- (i) concurrentie is een middel, geen doel op zich, en
- (ii) mededingingsbeleid is er niet om zwakke concurrenten tegen concurrentie te beschermen. Ik zou Bork’s uitspraak graag boven de deur van het NMa-gebouw zien.

Meer aandacht voor het uiteindelijke doel, zal ook leiden tot een intensiever gebruik van economische analyse door de NMa-medewerkers. In een aantal NMa-besluiten wordt formeel-juridisch geredeneerd en wordt vrije concurrentie met volledige handelingsvrijheid geïdentificeerd. De econoom kijkt echter naar de uitkomst en beoordeelt een mededingingsafspraken, -gedragingen en fusies aan de hand van de vraag of deze het consumentensurplus al dan niet vergroten. De vormgeving is minder belangrijk dan de uitkomst, wellicht zelfs helemaal niet belangrijk. In de Nijmeegse benzineoorlog werd Texaco beboet voor een ‘intrabrand’ prijsafpraak, die niet verboden zou zijn als de dealers alle in eigendom van Texaco geweest zouden zijn. Het is zeer de vraag of de ingreep in dit geval het consumentensurplus positief beïnvloed heeft.

In dit verband past ook een korte opmerking over het belanghebbendebegrip. Een individuele afnemer wordt in Nederland minder snel als belanghebbende aangewerkt dan in het Europese mededingingsrecht het geval is. Gegeven het algemene uitgangspunt dat het Nederlandse beleid niet strenger, maar ook niet slapper moet zijn dan het Europese is dit vreemd, temeer daar de consument centraal staat, of zou moeten staan. In de adviesaanvraag van het kabinet aan de SER werd de vraag voorgelegd of de positie van de consument versterkt zou moeten worden, bijvoorbeeld door het belanghebbendenbegrip op te rekken. Uiteindelijk adviseerde de SER niet in die richting, met als voornaamste argument dat de wijziging tot een sterke stijging van

de werkdruk bij NMa en rechters zou kunnen leiden. Men denkt hierbij onwillekeurig aan de beroemde uitspraak van Hicks “The best of a monopoly is a quiet life”.

Ik zou graag zien dat in de toekomst de NMa zich zou beperken tot haar kerntaak, het bewaken van concurrentie, dat zij de overheid meer zou adviseren over welke marktordening nodig is om goede concurrentie te bewerkstelligen, dat zij meer gebruik maakt van economische analyse, en dat zij het uiteindelijke doel, het belang van de consument, helder voor ogen houdt.