

MARKTWERKINGSBELEID IN BELGIË EN DE EU



# Marktwerkingsbeleid in België en de EU

Een economische inleiding

Frank NAERT  
An-Sofie COTTYN



Marktwerkingsbeleid in België en de EU. Een economische inleiding  
Frank Naert en An-Sofie Cottyn

© 2010 Intersentia  
Antwerpen – Oxford  
[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

Coverfoto ©iStockphoto.com/Franky De Meyer

ISBN 978-94-000-0056-8  
D/2010/7849/134  
NUR **160** / 781

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

# Woord vooraf

Markten zijn een cruciaal gegeven in onze samenleving. Ze moeten ervoor zorgen dat de schaarse middelen daar terechtkomen waar ze het best de behoeften bevredigen.

Markten zijn vaak het mikpunt van hevige discussies. Ze worden door de enen gestigmatiseerd als mechanismen van onderdrukking, ongelijkheid en ecologisch verval. Door anderen worden ze opgehemeld als de bron van welvaart en vooruitgang. Immers, in het ideale scenario maximaliseren ze de welvaart. In het eerste geval rekenen we best op een kordate overheid om de *invisible hand* te leiden. In het tweede geval kan de overheid gemist worden als kiespijn.

Dit boek probeert op een academisch gefundeerde manier uiteen te zetten waarom markten goede werktuigen zijn om voor welvaart te zorgen, maar evenzeer wordt toegelicht wanneer en waarom markten best onder de supervisie van de samenleving werken. Er wordt ingegaan op de manier waarop deze sociale controle het best wordt aangepakt en hoe het met deze overheidsinterventie kan mislopen.

Hierbij lieten we ons leiden door de inzichten die economen gedurende de laatste decennia hebben verworven in de invloed van allerlei marktgedragingen op de welvaart, door het besef dat overheidscorrectie van marktfalen op zijn beurt ander falen kan uitlokken en door de ervaringen die de Europese Unie in de afgelopen decennia met marktwerking heeft opgedaan.

De nieuwe inzichten van economen sijpelen in het boek door in de nadruk die wordt gelegd op het concurrentiebeleid. De wereldwijde proliferatie van concurrentieregimes sinds de jaren 80 illustreert dat dit beleid uitgroeit tot één van de belangrijkste hoekstenen van het economisch beleid.

Correctie van marktfalen gebeurt daarnaast vooral door voorafgaande regulering. Regulering heeft – in tegenstelling tot het concurrentiebeleid *sensu stricto* – evenwel meer rationales dan enkel het rechte trekken van marktfalingen. Herverdelings-, gezondheids-, veiligheids- en ecologische redenen kunnen er eveneens aan ten grondslag liggen. Bovendien kunnen ook politieke overwegingen spelen.

De Europese ervaring met marktwerking dringt niet enkel het boek binnen met het relaas van het Europese mededingingsbeleid, maar ook met de analyses van marktmacht, natuurlijke monopolies en netwerkindustrieën en met de aandacht die besteed wordt aan de mogelijk marktversturende effecten van overheidssteun.

Het bovenstaande vertaalt zich in een driedelige structuur: een eerste deel beslaat het concurrentiebeleid in al zijn facetten, het tweede deel bestrijkt regulering en het derde deel analyseert de noodzaak van supranationale controle op overheidssteun en de wederwaardigheden van de Europese Unie op dit terrein.

Frank Naert & An-Sofie Cottyn  
augustus 2010

# Inhoud

Woord vooraf	5
Lijst met figuren	13
Lijst met tabellen	15
Concordantietabel	17
1 Inleiding	19
1 Allocatie en marktwerking	20
2 Economie van een marktwerkingsbeleid	21
2.1 Concurrentieverstoringen	22
2.2 Externe effecten	23
2.3 Natuurlijke monopolies	25
2.4 Asymmetrische informatie	27
2.5 Publieke goederen	28
3 Het Coase-theorema	29
4 Marktfaalingen, equity-overwegingen en overheidsfalen	30
4.1 Twee soorten instrumenten	30
4.2 Twee doelstellingen	31
4.3 Overheidsfalen	33
4.4 Marktwerkingsbeleid	33
Deel I Concurrentiebeleid	37
2 Concepten van het concurrentiebeleid	39
1 De doelstellingen van het concurrentiebeleid	39
2 Efficiëntie	42
2.1 Allocatieve efficiëntie	42
2.2 Technische efficiëntie	44
2.3 Dynamische efficiëntie	46
Intersentia	7

3	Relevante markten	47
3.1	De SSNIP-test	47
3.2	Beperkingen	49
3.3	Geografische marktdefinitie	50
3.4	Prijsonderzoeken	50
3.5	Schokanalyse	50
4	Marktmacht	51
4.1	Lernerindex	51
4.2	Indirecte benaderingen	53
3	Horizontale afspraken en concentraties	59
1	Horizontale afspraken	59
1.1	Waarover maken bedrijven afspraken?	59
1.2	Op welke manier maken zij afspraken?	61
1.3	De psychologie van collusie	63
1.4	Collusiebevorderende factoren	69
1.5	Een spraakmakend kartelgeval	74
2	Horizontale concentraties	75
2.1	Unilaterale effecten	76
2.2	Gecoördineerde effecten	79
2.3	Remedies/verbintenissen	79
4	Verticale afspraken	81
1	Wat zijn verticale beperkingen?	82
1.1	Niet-lineaire prijszetting	82
1.2	Royalty's	83
1.3	Verticale prijsbinding	83
1.4	Hoeveelheidskortingen	83
1.5	Quantity fixing	84
1.6	Koppelverkoop	84
1.7	Exclusiviteitsclausules	84
2	Waarom verticale beperkingen?	85
3	Welke effecten hebben verticale beperkingen op de concurrentie?	86
3.1	Intra-brand concurrentie	86
3.2	Inter-brand concurrentie	91
5	Misbruik van machtspositie	95
1	Dominante positie en het misbruik ervan	96
2	Types misbruiken van machtspositie	98
2.1	Uitbuiting: excessieve prijzen	98
2.2	Uitsluiting: prijsstrategieën	99
2.3	Koppelverkoop, bundling & tying	106



6	Het EU-mededingingsbeleid	117
1	Algemeen	119
2	Artikel 101: concurrentiebeperkend gedrag	120
2.1	Wettelijke basis	120
2.2	Horizontale en verticale overeenkomsten	123
2.3	De strijd tegen kartels en het leniencyprogramma	126
3	Artikel 102: Misbruik van machtsposities	130
4	Modernisering antitrustbeleid	133
5	Sancties en schadevergoedingen	136
5.1	Boetes en criminele sancties	136
5.2	Schadevergoedingen voor private rechtbanken	139
6	Verordening nr. 139/2004: concentraties	140
6.1	Procedure	141
7	Het Belgische mededingingsbeleid	147
1	Voorgeschiedenis	147
2	De beslissingen van de Raad voor de Mededinging	150
3	Restrictieve mededingingspraktijken	151
3.1	Procedure	151
3.2	Verbod op concurrentiebeperkende afspraken	153
3.3	Misbruik van machtspositie	157
4	Concentraties	161
4.1	Wettelijke bepalingen	161
4.2	Procedure	162
4.3	De praktijk van concentratiedossiers in België	163
5	Slotbedenkingen	166
8	De bijdrage van het concurrentiebeleid aan de welvaart	169
1	De kwaliteit van het concurrentiebeleid	169
1.1	Onafhankelijkheid	171
1.2	De scheiding tussen onderzoek en beslissing	172
1.3	De kwaliteit van de wetgeving en sanctioneringsbeleid	173
1.4	Indicatoren concurrentiebeleid	174
2	Concurrentievermogen en welvaart	176
3	De bijdrage van het concurrentiebeleid aan welvaart empirisch bekeken	181
3.1	De Harbergerdriehoek en de Tullockrechthoek	182
3.2	Price cost margin	183
3.3	Casestudybenadering	184
3.4	Tfp-benadering	185

Deel II	Regulering	187
9	Regulering	189
1	Inleiding	189
2	Natuurlijke monopolies	191
2.1	Marginal en average cost pricing	192
2.2	Rate-of-return regulering	193
2.3	Incentive regulering	195
2.4	Franchise bidding	196
3	Concurrentieverstoringen en netwerkindustrieën	196
3.1	Netwerkindustrieën en nutssectoren	197
3.2	Rationale voor overheidsinterventie in NWI	199
3.3	Liberalisering en hervorming van NWI	200
4	Externe effecten	203
4.1	Milieuregulering	203
4.2	Veiligheid en gezondheid	203
4.3	Financiële markten	203
5	Asymmetrische informatie	204
6	Publieke goederen	205
7	Overheidsfalen	206
10	Regulering in België	209
1	Natuurlijke monopolies en concurrentieverstoringen	209
1.1	Elektriciteit en gas	210
1.2	Telecommunicatie	212
1.3	Spoorwegen	214
1.4	Luchthaveninfrastructuur	215
1.5	Waterdistributie	215
2	Externe effecten	216
2.1	Vestigingswetgeving	216
2.2	De wet op de handelsvestigingen	217
2.3	De controle op de financiële sector: systeemrisico	218
3	Asymmetrische informatie	219
3.1	Over-The-Counter-geneesmiddelen	219
3.2	Wet op de marktpraktijken en de consumentenbescherming	220
3.3	Wet op de openingsuren	222
4	Publieke goederen: intellectuele eigendom	222
5	Overheidsfalen	223

Deel III	Marktwerkingsbeleid in een supranationale context	227
11	De rationale van een supranationaal beleid t.a.v. overheidssteun	229
1	Overheidssteun	229
2	Rationale voor supranationale supervisie	231
3	Effectiviteit van overheidssteun	234
4	Kwalificeren van goede steun en slechte steun	235
12	Het Europese staatssteunbeleid	239
1	Steunmaatregelen van de staten	240
2	Rechtsbasis	242
2.1	Artikel 107	243
2.2	Generieke vrijstellingen en de-minimis steun	246
2.3	De procedures	249
3	Een nieuwe wind in het beleid t.a.v. steunmaatregelen	252
3.1	Meer Economische inslag in het staatssteunbeleid: het Actieplan Staatssteun	252
3.2	Nieuwe methodologie voor de verenigbaarheidsanalyse: de afwegingstest	256
3.3	De AGV	258
13	Het EU-beleid t.a.v. openbare bedrijven	261
1	Openbare bedrijven en bedrijven met bijzondere rechten volgens de EU	261
2	Wettelijke basis: Artikel 106	262
2.1	Lid 1	262
2.2	Lid 2	264
2.3	Lid 3	266
3	Diensten van algemeen (economisch) belang	266
4	Compensatie	268
5	Liberalisering	271
	Bijlage: Enkele elementaire micro-economische begrippen	273
	Referenties	285
	Trefwoordenregister	297



# Lijst met figuren

Figuur 1.1	Het Pareto-optimum in een partieel kader	20
Figuur 1.2	Negatieve en positieve externe effecten	24
Figuur 1.3	Het natuurlijke monopolie	26
Figuur 1.4	Overheidsingrijpen in de markt: efficiëntie en herverdeling	32
Figuur 2.1	Consumenten- en producentensurplus	41
Figuur 2.2	Marktvormen en allocatieve efficiëntie	43
Figuur 2.3	Marktvormen en technische efficiëntie	45
Figuur 2.4	Het efficiency-argument bij concentraties	46
Figuur 2.5	Evenwicht bij monopsonie	57
Figuur 3.1	Welvaartstradeoffs bij een horizontale concentratie	78
Figuur 4.1	Verticale relaties	81
Figuur 4.2	Niet-lineaire prijszetting	82
Figuur 4.3	Hoeveelheidskorting	83
Figuur 4.4	Input foreclosure	92
Figuur 4.5	Customer foreclosure	92
Figuur 5.1	Roofprijzen en de impact op verlies en winst	100
Figuur 5.2	Welvaartseconomische gevolgen van prijsdiscriminatie	105
Figuur 5.3	Prijsdiscriminatie en koppelverkoop	111
Figuur 8.1	De 'Lear Competition Policy Index' (2005)	174
Figuur 8.2	De kwaliteit van het concurrentiebeleid volgens Høj	175
Figuur 8.3	De plaats van concurrentie in de Lissabonstrategie	178
Figuur 8.4	Concurrentiebeleid en concurrentievermogen	182
Figuur 9.1	Prijszetting bij natuurlijk monopolie	193
Figuur 9.2	Basisstructuur netwerkindustrieën	197
Figuur 9.3	Welvaartseconomisch effect van een patent	206
Figuur 10.1	Productmarktregulering in België en in de OESO	224
Figuur 12.1	Totale steun (EU-27)(% bbp)	242
Figuur 12.2	Aandeel steuninstrumenten in de periode 2006-2008, exclusief crisismaatregelen (EU-27)	244

Figuur 12.3	Verschuivende doelstellingen staatssteun (% totale steun, exclusief crisismaatregelen)(EU-27)	248
Figuur 12.4	Evolutie soorten steunmaatregel (aantallen)	248
Figuur 12.5	Evolutie steun voor horizontale doelstellingen (% totale steun)	254
Figuur A.1	Marktevenwicht bij vrije concurrentie	274
Figuur A.2	Marktevenwicht bij monopolie	276
Figuur A.3	Marktvormen en hun evenwicht	279
Figuur A.4	Edgeworth box	281
Figuur A.5	Paretoverbeteringen	282
Figuur A.6	De contractcurve en het eerste welvaartstheorama	283
Figuur A.7	De contractcurve en het tweede welvaartstheorama	283

# Lijst met tabellen

Tabel 3.1	Het prisoner's dilemma	64
Tabel 3.2	Samenvatting	67
Tabel 3.3	De gevolgen van informatie-uitwisseling	73
Tabel 3.4	De kenmerken van de vitaminesector	75
Tabel 4.1	Resultaten dubbele marginalisatie	88
Tabel 4.2	Het commitmentprobleem	90
Tabel 5.1	Voorkeuren en koppelverkoop	112
Tabel 5.2	Winstmogelijkheden bij afzonderlijk aanbod	112
Tabel 5.3	Winstmogelijkheden bij gezamenlijk aanbod	112
Tabel 6.1	Aantal kartelbeslissingen door Europese Commissie sinds 1990	126
Tabel 6.2	Tien hoogste kartelboetes per bedrijf sinds 1969	137
Tabel 6.3	Opgelegde geldboetes onder richtsnoeren 2006 (% wereldomzet)	139
Tabel 6.4	Aanmeldingen fusies	145
Tabel 7.1	Beslissingen van de Raad voor de Mededinging, 1993-2009	150
Tabel 7.2	De relatieve bestaafing van concurrentie-autoriteiten in een aantal kleine open economieën	167
Tabel 8.1	De kwaliteit van het concurrentiebeleid in enkele landen volgens Voigt	176
Tabel 9.1	Verhouding tussen concurrentiebeleid en regulering	191
Tabel 13.1	NEDAB, DAEB en reguliere economische activiteiten	268
Tabel A.1	Het prisoner's dilemma	280
Tabel A.2	Spel zonder dominante strategie	280





# Concordantietabel

Titel VI – Gemeenschappelijke regels betreffende de mededinging, de belastingen en de onderlinge aanpassing van de wetgevingen  
Hoofdstuk 1 – Regels betreffende de mededinging

	<b>Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (1957)</b>	<b>Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (1992)</b>	<b>Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2009)</b>
Eerste afdeling – Regels voor de ondernemingen	Artikel 85 Artikel 86 Artikel 87 Artikel 88 Artikel 89 Artikel 90	Artikel 81 Artikel 82 Artikel 83 Artikel 84 Artikel 85 Artikel 86	Artikel 101 Artikel 102 Artikel 103 Artikel 104 Artikel 105 Artikel 106
Tweede afdeling – Steunmaatregelen van de staten	Artikel 92 Artikel 93 Artikel 94	Artikel 87 Artikel 88 Artikel 89	Artikel 107 Artikel 108 Artikel 109



# 1 Inleiding

In dit inleidende hoofdstuk plaatsen we het concurrentie- en het reguleringsbeleid in het ruimere kader van marktwerking, marktfalen en correctie van het marktfalen. Uitgangspunt daarbij is de theoretische superioriteit van het marktsysteem in de allocatie van de schaarse middelen voor het bevredigen van het oneindige aantal behoeften dat mensen hebben. Er zijn een aantal mogelijkheden om in deze allocatie te voorzien. Een mogelijke allocatiewijze is dat een centrale planner de schaarse middelen aan arbeid, kapitaal, grondstoffen en natuur toewijst aan de productie van bepaalde goederen en diensten en tegelijkertijd ook de prijzen van middelen, goederen en diensten vastlegt. Zoals genoegzaam bekend, zijn pogingen om economieën op dergelijk centraal geplande manier te beheren in de praktijk mislukt. Niettemin heeft de tegenstelling tussen centrale planning en marktwerking in de tweede helft van de vorige eeuw decennialang het politiek-ideologische debat beheerst. Met de val van het IJzeren Gordijn op het einde van de jaren 80 van de vorige eeuw lijkt deze discussie beslecht te zijn in het nadeel van de centraal geleide economie.<sup>1</sup>

Derhalve kunnen we ons concentreren op de rol van de marktwerking bij de allocatie. Daarbij zullen wij aandacht moeten hebben voor het concept van de *Pareto-optimaliteit*. Hoewel de markt er theoretisch gezien goed in slaagt tot een optimale allocatie te komen, zijn er toch redenen om aan te nemen dat ook *marktfalingen* kunnen voorkomen. Denk aan afwijkingen van de volkomen concurrentie, een onvoldoende levering van collectieve voorzieningen, schaaffecten, externaliteiten, asymmetrische informatie. Marktfalingen bieden in principe argumenten aan de overheid om te interveniëren in het marktmechanisme en dit op de twee wijzen die haar ter beschikking staan: door regulering en door de openbare financiën.

---

1 Sommigen, zoals Francis Fukuyama (1992), hadden het over 'Het Einde van de Geschiedenis'.

Ten slotte moet aandacht worden besteed aan de vraag of de overheidsinterventie haar doel bereikt. Er zijn immers redenen om aan te nemen dat op het marktfalen niet veel meer dan *overheidsfalen* volgt.

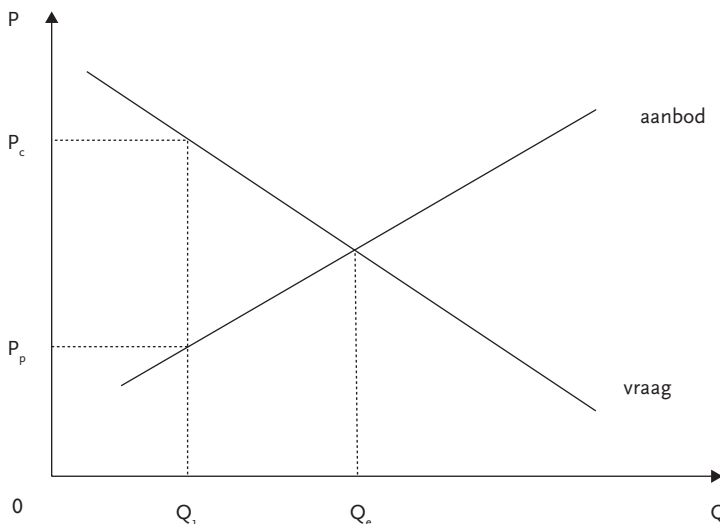
## 1 ALLOCATIE EN MARKTWERKING

Als aanknopingspunt voor wat de economische wetenschap over allocatie te zeggen heeft, nemen we onze toevlucht tot de theorie van de *welvaartseconomie* (Feldman, 1980, p. 2-4). Deze benadering vertrekt vanuit de optiek dat het marktsysteem optimaal werkt. Onder markteconomie wordt hier verstaan: een economie bevolkt met concurrerende, winstmaximaliserende bedrijven en nutsmaximaliserende consumenten. Dergelijk systeem leidt volgens de welvaartseconomie tot een welvaartsverdeling waarbij de welvaart van het ene individu slechts kan worden verhoogd ten koste van de welvaart van een ander individu. Men spreekt van een *Pareto-optimum*.

Hierbij is ook het *Paretocriterium* van belang. Een transactie tussen twee partijen of een beslissing die twee partijen aanbelangt die aan het Paretocriterium voldoet, doet de welvaart van de ene partij toenemen zonder de andere partij te benadelen. De totale welvaart is dan toegenomen. Als er geen transacties of beslissingen meer mogelijk zijn die aan het Paretocriterium voldoen, is het Pareto-optimum bereikt.

We kunnen dit op een eenvoudige manier illustreren aan de hand van een marktsituatie die afwijkt van het evenwicht. Dit evenwicht bevindt zich in onderstaande figuur in  $Q_e$ . Stel dat de markt zich in  $Q_1$  bevindt.

Figuur 1.1 Het Pareto-optimum in een partieel kader



Bij deze productie zien we dat de consumenten bereid zijn een prijs  $P_c$  te betalen, terwijl de producenten tevreden zijn met een prijs  $P_p$ . We zien tevens dat een kleine uitbreiding van de productie beide groepen beter af maakt. Het verschil tussen wat de consumenten bereid zijn daarvoor te betalen en wat de producenten bereid zijn te accepteren is positief. Die uitbreiding van de productie gaat door totdat de hoeveelheid  $Q_c$  is bereikt. Bij verdere uitbreiding zou de prijs die de producenten wensen te ontvangen, de prijs die de consumenten willen geven, overtreffen. Tussen  $Q_1$  en  $Q_c$  is aan het Pareto-criterium voldaan; in  $Q_c$  is Pareto-optimaliteit bereikt. Men zegt ook dat in dit evenwicht een toestand van *statische allocatieve efficiëntie* is bereikt (zie volgend hoofdstuk).

Naast het pure Pareto-criterium is er ook sprake van een *afgezwakte* versie waarbij toch wordt gerekend met een mogelijk welvaartsverlies, maar waarbij een transactie of beslissing wel de totale welvaart doet toenemen omdat het verlies van de ene partij meer dan gecompenseerd wordt door de winst van de winnende partij. In principe is het dan mogelijk dat de winnende partij de verliezende partij voor zijn verlies compenseert en er per saldo toch nog op vooruit gaat. Men noemt dit het *Kaldor-Hicks-criterium*.

De gebruikelijke manier om de rol van het marktmechanisme bij het tot stand komen van een statisch optimum te bespreken is de welvaartseconomische benadering via het Edgeworth-boxdiagram. In tegenstelling tot de bovenstaande analyse beperkt de welvaartseconomie zich niet tot één markt of product, maar behandelt ze meerdere markten, waardoor de analyse algemeen wordt in plaats van partieel.

De belangrijkste conclusies van de welvaartseconomie worden samengevat in de zogenaamde *theoremata van de welvaartseconomie*. Het eerste theorema zegt dat als voldaan is aan de voorwaarden van zuivere concurrentie, het marktmechanisme leidt tot een Pareto-efficiënte situatie. Het tweede theorema stelt dat elke door de samenleving gewenste allocatie via het marktmechanisme kan worden bereikt mits een initiële herverdeling van de rijkdom. Beide theoremata worden aan de hand van Edgeworth-boxdiagrammen uitgediept in bijlage.

## 2 ECONOMIE VAN EEN MARKTWERKINGSBELEID

---

De markt werkt evenwel niet altijd zoals de welvaartseconomie het zou willen. Er komt namelijk zogenoemd *marktfalen* voor. De meest voorkomende vormen van marktfalen zijn:

1. afwijkingen van de volkomen concurrentie;
2. externe effecten;
3. schaaleffecten;

4. asymmetrische informatie;
5. publieke goederen.

Deze vormen van marktfalen worden hieronder besproken. Er wordt daarbij ook een eerste aanzet gegeven tot een oplossing voor het marktfalen. Verder in het boek worden een aantal van deze remedies in detail uitgewerkt. Er kan nu al aangegeven worden dat, behoudens het eerder exceptionele geval van een Coase-transactie, het marktfalen door de overheid moet worden rechtgetrokken.

De overheid heeft ruwweg twee instrumenten ter beschikking om marktfalen te corrigeren. Het eerste instrument is dat van de *openbare financiën*; het tweede is de *regelgeving*. Er zijn heel wat raakvlakken tussen beide. Het is aan de overheid om de meest geschikte tool te kiezen om het marktfalen te verhelpen. In de praktijk zal het erop neerkomen niet enkel na te gaan of het marktfalen aangepakt wordt, maar ook of dat op een zo weinig mogelijk versturende manier gebeurt. Overheidsingrepen in de markt hebben immers onvermijdelijk een impact op de concurrentieverhoudingen.

## 2.1 CONCURRENTIEVERSTORINGEN

Het soort marktfaling waar in dit boek het meeste aandacht naar zal uitgaan, is de concurrentieverstoring door de marktpartijen zelf. Bedrijven zorgen er via hun marktgedrag voor dat aan de voorwaarden van volkomen concurrentie niet voldaan wordt, waardoor de markt zijn rol niet voluit speelt en dus faalt.

De neoklassieke theorie stelt dat in het geval van volkomen concurrentie meerwinst op lange termijn niet mogelijk is. Van zodra er meerwinst gemaakt wordt, zouden immers nieuwe ondernemingen toetreden totdat de winst op lange termijn opnieuw nul bedraagt. In het geval van verstoorde mededinging is meerwinst wel mogelijk. Dit gegeven zal ertoe leiden dat ondernemingen actief de concurrentie zullen trachten te beperken. Het streven naar winst staat immers centraal in het ondernemersgedrag. Totale vrijheid op markten leidt uiteindelijk tot afspraken, kartels, oligopolies en monopolies. Eveneens kan de vrije toegang tot de markt belemmerd worden. Concurrentieverstoringen en marktmacht leiden tot hogere prijzen en gaan dus ten koste van de efficiëntie en bijgevolg de sociale welvaart. Dit alles verklaart de noodzaak van toezicht op vrije markten. De overheid moet ervoor zorgen dat er voldoende marktpartijen overblijven om een werkzame concurrentie in stand te houden.

In principe kan de overheid zelf op een markt participeren of potentiële aanbieders met fiscale stimulansen en/of subsidies ondersteunen. Op die manier kan de overheid er met het instrument van de openbare financiën voor zorgen dat er voldoende aanbieders zijn en dat markten contesteerbaar blijven en niet door de marktpartijen worden afgesloten. In de praktijk ligt het zwaartepunt van de overheidsverantwoor-

delijkheid momenteel eerder bij de concurrentiepolitiek. Deze probleemstelling is de hoofdbekommernis van dit handboek. Het eerste deel wordt dan ook gewijd aan de theorie en de Europese en Belgische praktijk van het concurrentiebeleid t.a.v. ondernemingen.

## 2.2 EXTERNE EFFECTEN

Een ander vaak voorkomend geval van marktfalen zijn de zogenaamde *externe effecten*. Externe effecten komen voor wanneer bepaalde kosten of baten niet opgepikt worden door het prijsmechanisme. Dit komt omdat producenten en consumenten enkel rekening houden met de *private* kosten en baten van productie en consumptie. De *sociale* kosten en baten blijven buiten beschouwing. M.a.w., de producent draait niet op voor alle productiekosten (en de consument betaalt niet voor alle baten van zijn consumptie) of de consument kan niet genieten van alle baten van zijn consumptie. In het eerste geval wordt er meer geproduceerd en geconsumeerd dan optimaal; in het tweede geval te weinig (zie figuur 1.2). Dit is dus overduidelijk een probleem van eigendomsrechten.

Externe effecten kunnen zich dus zowel voordoen aan de aanbod- als aan de vraagzijde en er zijn zowel positieve als negatieve externe effecten.

Het schoolvoorbeeld van *negatieve externe effecten* is milieuschade. In een maatschappij waarin de overheid zich niets van het milieu aantrekt, vervuilen de producenten en consumenten de bodem, het water en de lucht zonder daarvoor een cent te moeten neerleggen. De productiefactor ‘milieu’ wordt dus niet verrekend in de productiekost. De marktpartijen houden geen rekening met de nadelige weerslag van hun activiteiten op het milieu en met de hinder die andere mensen daardoor ondervinden. Een ander voorbeeld is de overlast voor omwonenden bij sportwedstrijden en andere grote manifestaties.

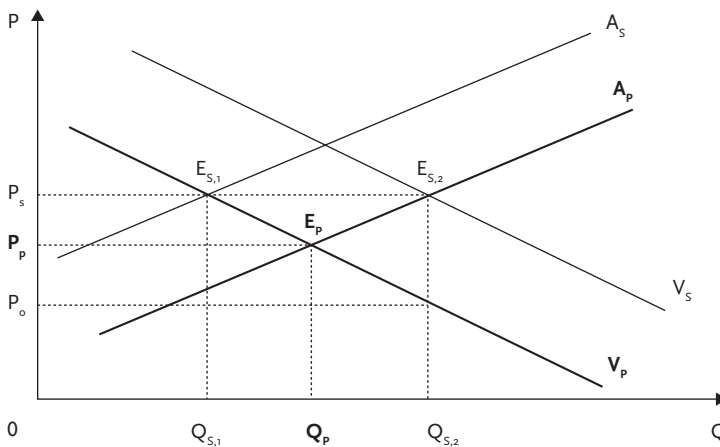
Er bestaan evenwel ook *positieve externe effecten*. Denk aan het genot dat mensen hebben van de mooi onderhouden voortuin van een ander, de bescherming die ze genieten als anderen tegen besmettelijke ziekten ingeënt zijn enz. Zeker even belangrijk zijn de positieve externaliteiten verbonden aan onderwijs, levenslang leren, onderzoek en ontwikkeling (O&O) enz. Onderwijs levert immers niet enkel voordelen op voor de diplomahouder, maar ook voor de ganse maatschappij (bv. een verhoogde productiviteit). Hetzelfde geldt voor O&O. De O&O-inspanningen van een bepaald bedrijf kunnen via de verspreiding van nieuwe producten, kennis en productietechnieken positieve spillovereffecten hebben op andere bedrijven binnen of buiten de sector. Deze positieve spillovereffecten zijn evenwel enkel mogelijk als het investerende bedrijf vroeg of laat de baten van zijn onderzoek of opleidingsprogramma's deelt met de concurrenten. Als het bedrijf daardoor niet genoeg mogelijkheden ziet

om de gedane investeringen terug te verdienen, zal het de inspanning niet leveren. Om dit probleem op te lossen, combineren overheden meestal de beide instrumenten die ze ter beschikking hebben. Via subsidiëring, een onderdeel van de openbare financiën, stimuleren ze O&O, terwijl ze innoverende bedrijven via octrooiwetgeving een tijdelijk monopolie verstrekken en ze daardoor aanzetten om te innoveren.

De marktwerking leidt in het geval van externaliteiten dus niet tot een optimale sociale welvaart. Figuur 1.2 kan dit verduidelijken.  $A_p$  geeft het aanbod weer indien enkel rekening gehouden wordt met de private kosten,  $V_p$  is de vraag die enkel rekening houdt met private baten. De vrijemarktwerking leidt tot een afzet  $Q_p$  en een prijs  $P_p$ . Dit markevenwicht  $E_p$  reflecteert enkel de private kosten en baten. Het bestaan van negatieve en positieve externaliteiten zal er evenwel voor zorgen dat de op de markt tot stand gekomen hoeveelheid resp. te hoog en te laag is.

Eerst wordt uitgegaan van negatieve externe effecten – denk aan milieuvervuiling. Door het gebruik van de factor milieu in te calculeren, wordt de sociale marginale kostencurve  $A_s$  verkregen. Deze ligt logischerwijze boven de aanbodscurve  $A_p$ , aangezien de maatschappelijke marginale kosten van de productie omwille van de vervuiling hoger liggen dan de private marginale kosten. In het sociale welvaarts-optimum  $E_{s,1}$ , dat rekening houdt met de negatieve externaliteit, wordt er minder geconsumeerd aan een hogere prijs.

Figuur 1.2 Negatieve en positieve externe effecten



Vervolgens worden positieve externaliteiten beschouwd – denk aan onderwijs. Stel dat  $V_p$  de vraag is naar onderwijs. Het individu houdt enkel rekening met de positieve gevolgen (werkzekerheid, hoger loon, zelfvoldoening enz.) die de opleiding voor hem als persoon met zich meebrengt. Bij de keuze van de hoeveelheid onderwijs die hij



volgt, worden de positieve effecten op de maatschappij niet ingecalculleerd. Door de baten van onderwijs voor de ganse maatschappij in te calculeren, wordt de sociale vraagcurve  $V_s$  verkregen. Deze ligt logischerwijze boven de private aanbodcurve  $V_p$ , aangezien de maatschappelijke baten van onderwijsconsumptie groter zijn dan de private marginale baten. Het optimum wordt bereikt in het punt  $E_{s,2}$ , waar alle baten van onderwijs – private én sociale – in rekening worden genomen. De vrijemarktwerking leidt dus duidelijk tot een te laag niveau van onderwijs. Dezelfde conclusie kan gelden voor O&O.

Er bestaan opnieuw verschillende mogelijkheden om externe effecten aan te pakken. In het geval van milieuschade kan de overheid de markt in de richting van het sociale evenwichtspunt sturen door het opleggen van een heffing ter grootte van de vervuilingskosten (een zogenaamde Pigou-heffing, naar de econoom die dit concept uitvond). Op deze manier wordt de schade via het instrument van de openbare financiën geïnternaliseerd ('*de vervuiler betaalt*'-principe). De sociale en private marginale kostencurves versmelten dan als het ware. De overheid kan ook door directe normering de milieukosten beperken. Immissie- en emissienormen worden frequent toegepast. Een laatste instrument zijn de verhandelbare emissierechten (zie paragraaf 4).

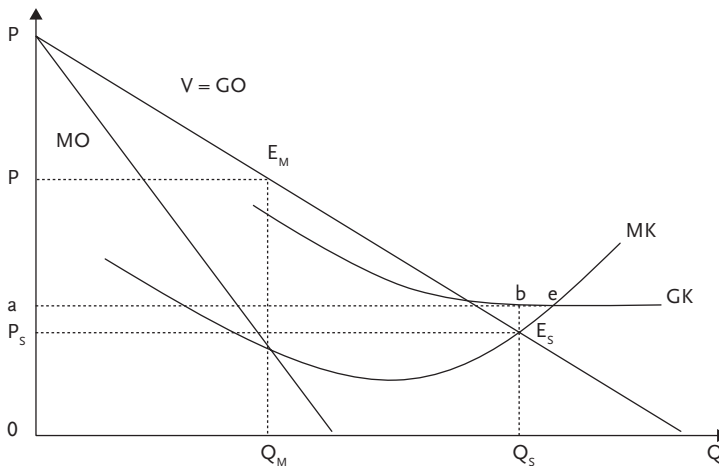
Positieve externe effecten kunnen dan weer door subsidiëring gestimuleerd worden. Door de kostprijs voor onderwijs te verlagen tot  $P_0$  via een subsidie  $P_0P_s$ , zal de sociaal gewenste hoeveelheid  $Q_{s,2}$  afgenomen worden. De overheid kan ook zelf instaan voor de levering van de voorzieningen die de positieve externe effecten opleveren. Voor dit soort voorzieningen gebruikt men ook dikwijls de term *verdiensgoederen* (merit goods).

### 2.3 NATUURLIJKE MONOPOLIES

De vooronderstellingen voor volkomen concurrentie sluiten schaafeffecten uit. Een specifieke vorm van marktfalen komt dan ook voor in die sectoren waarvan de optimale productieomvang slechts ruimte laat voor één bedrijf binnen een bepaalde markt. Deze onderneming vormt dan per definitie een *natuurlijk monopolie*. Het voorkomen van een natuurlijk monopolie heeft te maken met positieve schaafeffecten. Dit betekent dat de gemiddelde kosten blijven dalen naarmate de omvang van de productie toeneemt. Deze kostenstructuur is heel typisch voor zogenaamde *netwerkindustrieën*. Als voorbeelden worden hier dikwijls de spoorwegen, telefoonmaatschappijen en andere nutsbedrijven (post, water, elektriciteit, gas enz.) genoemd. De vaste kosten die gepaard gaan met de investeringen in de netwerken (infrastructuurkosten: gasleidingen, sporen, hoog- en laagspanning, telefoonlijnen enz.) zijn zeer hoog, terwijl de variabele kosten relatief laag zijn. Het gevolg hiervan is dat de markt niet goed werkt. Dit is met name het geval als deze vaste kosten zo hoog zijn in vergelijking met de potentiële afzet dat ze niet door meerdere bedrijven kunnen worden terug-

verdiend. Het minimum van de gemiddelde kostencurve ligt dan buiten de vraag (zie figuur 1.3, punt e).

Figuur 1.3 Het natuurlijke monopolie



Ofwel is de markt slechts groot genoeg voor één bedrijf en dan komen we in een (natuurlijk) monopolie terecht, ofwel is de markt zelfs te klein voor één bedrijf. In dit laatste geval wordt er niet geïnvesteerd en blijft de burger verstoken van de betrokken dienstverlening. Dit wordt duidelijk a.d.h.v. figuur 1.3. Winstmaximaliserende bedrijven produceren die output waarbij hun marginale kosten MK gelijk zijn aan hun marginale opbrengsten MO. Dit levert het evenwichtspunt  $E_M$  op. In het allocatieve optimum echter moet de prijs gelijk zijn aan de MK en de GO. Dit gebeurt in het punt  $E_S$ . In dit optimum wordt er meer geproduceerd aan een lagere prijs. In dit punt draait de onderneming evenwel met verlies. De kosten  $0abQ_S$  zijn hoger dan de ontvangsten  $0P_S E_S Q_S$ . Dit betekent dat de overheid zal moeten tussenkomen wil ze het punt  $E_S$  realiseren.

Opnieuw kan de overheid putten uit zijn verschillende instrumenten. Zo kan de overheid de onderneming *subsidieren* ten belope van het verlies  $P_S ab E_S$ . Grafisch komt dit neer op een daling van de GK-curve. Op deze manier wordt de marktprijs richting de allocatief optimale prijs  $P_S$  gestuwd. Een andere optie is dat de overheid zelf produceert via een *publieke onderneming*. De kostenstructuur van netwerkindustrieën en het sociale belang van vele van hun diensten zijn dus een reden voor een intense overheidsinterventie. Dit maakt dat deze industrieën ofwel publieke ofwel door de overheid gereguleerde bedrijven zijn. Dit betekent dat de overheid zelf alle of enkele bedrijfsfuncties (management, productie, financiën, controle) in handen heeft of ze

overlaat aan een privébedrijf. In dit laatste geval wordt via regulering de maatschappelijk gewenste situatie nagestreefd.

Bemerk dat door het vergroten van de markt door liberalisering (denk aan de Europese eenheidsmarkt of aan het optreden van de World Trade Organisation) natuurlijke monopolies kunnen verdwijnen.

## 2.4 ASYMMETRISCHE INFORMATIE

Volkomen concurrentie gaat uit van perfecte informatie voor alle marktpartijen. Het fenomeen van de asymmetrische informatie werd aan de orde gebracht door het artikel “The market for lemons” van George Akerlof (Akerlof, 1970). Daarin vroeg hij zich af waarom de prijzen van tweedehandswagens zo ver onder de prijs van nieuwe wagens liggen. De gebruikers van auto’s weten uiteraard goed wat de kwaliteit van hun auto is. Die kan goed zijn of slecht. De kopers van gebruikte wagens weten niet hoe het zit met de kwaliteit van wat ze kopen. De kans dat ze een slechte tweedehandsauto (in Amerika een ‘lemon’ genoemd) kopen is reëel. Er is m.a.w. sprake van *asymmetrische informatie* over de kwaliteit naargelang de aanbod- of vraagzijde. Gevolg is dat tweedehandskopers niet bereid zijn veel te betalen. Dat zorgt ervoor dat bezitters van goede auto’s weigerachtig staan om hun auto op de tweedehandsmarkt te verkopen. Op zijn beurt leidt dat ertoe dat er relatief meer ‘lemons’ op die markt worden gegooid, waardoor de bereidheid van kopers om veel te betalen nog afneemt. De slechte tweedehandsauto’s duwen de goede uit de markt, wat dus eigenlijk een soort variatie is op de wet van Gresham. Anders gesteld: de markt werkt niet naar behoren; de markt faalt.

Het inzicht van de asymmetrische informatie kan op veel sectoren worden toegepast, maar een favoriet is de verzekeringssector. Aanvragers van polissen (tegen ziekte, tegen auto-ongevallen) kennen hun eigen risico beter dan de verzekeringsmaatschappijen. De prijs die de maatschappijen zetten is daarom te hoog voor de lage risico’s, waardoor zij niet geïnteresseerd zijn in een polis en daardoor de verzekeringsmaatschappijen met gemiddeld hogere risico’s achterlaten. Dat zet hen ertoe aan de prijs nog hoger te zetten enz. Dit zogenaamde proces van *averechtse selectie* (‘adverse selection’) is een uiting van een slecht werkende markt; er is dus sprake van marktfaaling. Relevant in het kader van dit boek zijn de moeilijkheden die beginnende bedrijven ervaren als ze een lening willen krijgen. De kredietverstrekker heeft immers bij starters moeite om te achterhalen hoe kredietwaardig ze zijn en hoe levensvatbaar hun business plan is.

Markten die omwille van asymmetrische informatie slecht werken, moeten bijgestuurd worden door de overheid. Dit zal overwegend gebeuren door regulerend optreden. Zo legt de overheid bv. een verzekeringsverplichting op voor de burgerlijke aansprakelijkheid van bestuurders of tegen ziekte.

## 2.5 PUBLIEKE GOEDEREN

De allocatie die door een niet-gestuurd marktsysteem tot stand wordt gebracht, levert onvoldoende publieke goederen op, wat als een marktfaling wordt beschouwd. In de theorie van de openbare financiën differentiëren *publieke goederen* – ook *collectieve voorzieningen* genoemd – zich van private voorzieningen op twee vlakken: de rivaliteit en de uitsluitbaarheid.

*Rivaliteit* betekent de mate waarin consumptie van een goed door één individu andere individuen van consumptie uitsluit. Bij zuiver private goederen is dit absoluut. De pint die student X drinkt, kan niet meer door student Y worden gedronken. Het andere extreem zijn de zuiver collectieve goederen, waar consumptie door individu A de consumptie van individu B, C enz. absoluut niet hindert. Het feit dat A profiteert van het collectieve goed defensie belet niet dat B, C enz. ook verdedigd worden. Anders gezegd, de marginale kost van het feit dat ook B en C meegenieten is nul. Nog anders: de consumptie van het collectieve goed door meerdere personen veroorzaakt geen congestie.

*Uitsluitbaarheid* slaat op de mate waarin het mogelijk is iemand de consumptie van een goed te beletten. Bij zuiver private goederen is dit mogelijk doordat ze eerst aangekocht moeten worden vooraleer er van consumptie sprake kan zijn. Collectieve voorzieningen, denk aan defensie, zijn bijna niet te splitsen in individueel leverbare eenheden. Dat betekent dat als ze ter beschikking worden gesteld van één individu, er niet verhinderd kan worden dat ze ook voor andere individuen openstaan. Deze niet-uitsluitbaarheid leidt derhalve tot het gevaar van free-riding (lifters- of vrijbuitersgedrag): men gaat consumeren zonder te betalen. Zeker in een gemeenschap die uit veel personen bestaat, is het in het belang van een individu om zijn ware voorkeur voor een collectief goed niet te reveleren. Van zodra een ander individu zou beslissen om het goed in kwestie te leveren, kan hijzelf immers door het niet-uitsluitbare karakter van het goed ervan meegenieten zonder te betalen. Aangezien men ervan mag uitgaan dat de meeste individuen op deze manier zullen redeneren, zal het collectieve goed waarschijnlijk niet of in te geringe mate geleverd worden. De levering van publieke goederen en instellingen werd reeds door Adam Smith gezien als één van de taken van de staat. De markt zal deze collectieve voorzieningen immers omwille van voorgaande redenering niet verschaffen.

De combinatie van de aspecten rivaliteit en uitsluitbaarheid leidt tot vier types goederen:

- pure private goederen (rivaal en uitsluitbaar);
- pure collectieve goederen (niet-rivaal en niet-uitsluitbaar, bv. rechtssysteem, defensie);
- common pool resources (rivaal en niet-uitsluitbaar, bv. wild- en visbestanden, transportsystemen);
- clubgoederen (niet-rivaal en uitsluitbaar, bv. concerten, sportverenigingen).

De overheid kan er op verschillende manieren voor zorgen dat collectieve voorzieningen toch in voldoende mate worden geproduceerd. Een eerste mogelijkheid is dat deze voorzieningen rechtstreeks of onrechtstreeks uit de ontvangstenzijde van de begroting gefinancierd worden. Voorbeelden zijn het juridisch apparaat, defensie, het onderwijs, verkeers- en andere infrastructuur enz. Het is dus de overheid zelf die (eventueel via overheidsbedrijven) de bewuste voorzieningen levert of 'produceert'.

Welke goederen de overheid al dan niet moet leveren, dus de vraag naar het beste allocatiemechanisme, is een punt waar fel over gediscussieerd kan worden. Dit is de inhoud van het debat over nationalisaties en privatiseringen.

Een andere mogelijkheid waarover de overheid beschikt, is door het geven van subsidies aan particuliere bedrijven deze aan te zetten tot het leveren van collectieve voorzieningen.

### 3 HET COASE-THEOREMA

---

De vorige paragrafen wekken de indruk dat marktfaalingen moeten worden gecorrigeerd door het instrumentarium van de overheid. Dat zal ook meestal het geval zijn. Voor de volledigheid moet hier evenwel gewezen worden op de mogelijkheid dat marktfaalingen in bepaalde gevallen met een minimale overheidstussenkomst kunnen worden rechtgetrokken.

De Nobelprijswinnaar Ronald Coase wees in de jaren 60 van de vorige eeuw reeds op deze mogelijkheid (Coase, 1960). De stelling die Coase in zijn theorema naar voren brengt, is dat er in principe niet altijd overheidstussenkomst vereist is om marktfaalingen op het vlak van collectieve voorzieningen en externaliteiten op te lossen. Zolang en voor zover er goed gedefinieerde eigendomsrechten bestaan, kan men er volgens hem van uitgaan dat marktkrachten in vele gevallen voor een oplossing zullen zorgen. Een hedendaags voorbeeld van deze theorie is de EU-markt voor verhandelbare CO<sub>2</sub>-emissierechten.

Een voorbeeld, door Coase zelf aangebracht, verduidelijkt de stelling. Het betreft een probleem van externe effecten uit de Amerikaanse pionierstijd. De treinlocomotieven, met hout gestookt, zetten met hun vonken de velden van de boeren in brand. Eén mogelijkheid is dat de boeren op wettelijke wijze een recht hebben gekregen om aan de treinmaatschappijen te vragen dat deze hun velden niet in brand zetten. In dat geval moeten de treinmaatschappijen ervoor zorgen dat er zo weinig mogelijk vonken overspringen en/of dat eventuele schade vergoed wordt. Een andere mogelijkheid is dat de treinmaatschappijen het recht hebben gekregen om vonken rond te strooien. Veelvuldige weidebranden zullen daarvan het gevolg zijn. Coase stopt hier evenwel niet en redeneert verder. Het recht op vonkenvrije treinen kan immers verhandeld worden. Volgens Coase is de oorspronkelijke verdeling van de rechten trouwens niet

relevant voor de uitkomst van de onderhandeling. Als de treinmaatschappijen het recht op het vrij-vonken-mogen-rondstrooien hoger inschatten dan de boeren het stoppen van de vonken inschatten, dan kopen de maatschappijen het recht op vrij-vonken-rondstrooien, als ze het nog niet hadden, en behouden ze het recht (verkopen het dus niet) als ze het wel hadden. In beide gevallen wordt er dus verdere schade toegebracht; de verdeling van de inspanningen is evenwel optimaal. Schatten de boeren daarentegen vonkenvrije treinen hoger in dan de maatschappijen het recht om vonken te mogen rondstrooien, dan kopen ze dat recht of houden ze het. Hier wordt dus in beide gevallen de schade beperkt. Dit is het *Coase-theorema*. De initiële verdeling van de eigendomsrechten heeft natuurlijk wel een impact op de inkomensverdeling, in die zin dat de eigenaars van rechten altijd beter af zijn dan diegenen die geen rechten bezitten. Een logische gevolgtrekking uit het voorgaande is dat de overheid niet noodzakelijkerwijs moet ingrijpen om de treinmaatschappijen te belasten voor de externe kosten die zij veroorzaken of de boeren te subsidiëren om de schade te compenseren die de branden veroorzaken.

De benadering van Coase gaat niet alleen op voor externe effecten. Ook voor bepaalde collectieve goederen kan ze diensten bewijzen. Het probleem van de vuurtoren heeft daarbij enige bekendheid verworven. Hoewel vuurtorens doorgaans als typevoorbeelden van collectieve voorzieningen worden gezien, omdat de consumptie ervan niet-rivaal en niet-uitsluitbaar zou zijn, kent de geschiedenis wel voorbeelden van vuurtorens die volledig zonder overheidstussenkomst functioneerden (Peacock, 1979, p. 127 e.v.).

Betekent het Coase-theorema nu dat collectieve voorzieningen en externaliteiten altijd door de markt zullen worden geleverd en dat de overheid derhalve geen reden voor tussenkomst heeft? Dit zou overdreven zijn. Het verhandelen van eigendomsrechten kan dermate hoge transactiekosten vergen dat transacties niet doorgaan en het probleem van de collectieve voorzieningen en externaliteiten niet opgelost geraakt. Ook wanneer de markttransacties moeten gebeuren tussen een gering aantal deelnemers, is het marktproces onvoorspelbaar. Men komt dan immers terecht in speltheoretische situaties.

## 4 MARKTFALINGEN, EQUITY-OVERWEGINGEN EN OVERHEIDSFALLEN

---

### 4.1 TWEE SOORTEN INSTRUMENTEN

Recapitulerend kunnen we stellen dat de overheid op twee manieren het falen van markten probeert te corrigeren.

De overheid beïnvloedt de allocatie door zelf collectieve goederen te produceren. De allocatie wordt door de overheid ook langs andere budgettaire wegen beïnvloed: ze heft belastingen, geeft subsidies, werft arbeidskrachten aan en leent geld. De relatieve prijzen van productiefactoren, goederen en diensten zijn anders dan ze zouden zijn zonder deze overheidstussenkomst. Daardoor verschilt de allocatie van die zoals die door de markt tot stand zou gebracht zijn.

Niet alleen door het budget, maar ook door het opleggen van regels verandert de overheid de allocatie. Ze verbiedt of beperkt bepaalde activiteiten (bv. met betrekking tot het lozen van sommige schadelijke stoffen, de veeteelt of het bouwen in landbouwzones). Ze regelt de wijze waarop bepaalde beroepen kunnen worden uitgeoefend (bv. door vestigingswetten voor notarissen of apothekers). Ze geeft vergunningen om op een markt actief te zijn (zoals voor televisie of telefonie). Door al deze tussenkomsten wordt geprobeerd de marktfalingen te verhelpen of worden sociale doelstellingen nagestreefd (zie verder).

Openbare financiën en regulering zijn dus – soms complementaire, soms alternatieve – instrumenten om marktfalingen aan te pakken. De focus in dit boek is gericht op het reguleringsarsenaal dat de overheid ter beschikking heeft. Aan het instrument van de openbare financiën wordt enkel aandacht besteed waar het gaat over de mogelijke marktverstoringen van overheidssteun in een supranationaal kader.

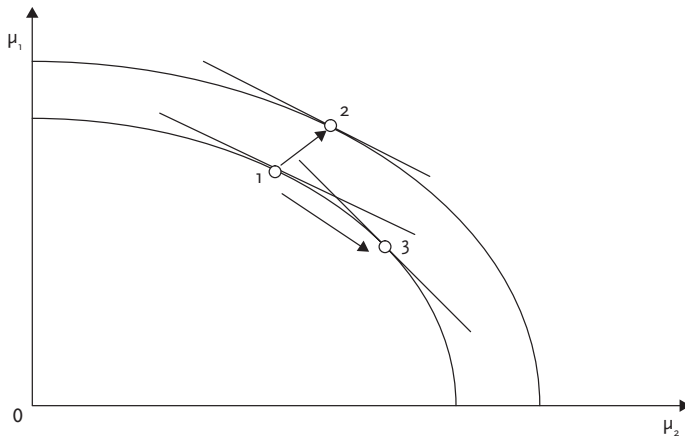
## 4.2 TWEE DOELSTELLINGEN

Het is hier ook de plaats om te wijzen op een andere tweeledigheid in het verhaal tot dusver. De aandacht werd tot nu toe gericht op het mogelijke falen van de markt. Zoals aangegeven in het tweede welvaartstheorema, is het zeer wel mogelijk dat bepaalde markten niet falen en dus efficiënt werken, maar dat het marktresultaat maatschappelijk niet aanvaardbaar is. Dat brengt ons bij de herverdelings- en rechtvaardigheidsproblematiek (het aspect *equity*, tegenover *efficiency*).

Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van figuur 1.4. Stel dat de samenleving bestaat uit twee individuen. Hun respectieve nut wordt weergegeven door  $\mu_1$  en  $\mu_2$ . De hoogte en de verdeling van het nut in de samenleving (*i.e.* de som van  $\mu_1$  en  $\mu_2$ ) worden weergegeven door de indifferentiecurves. Hoe hoger de indifferentiecurve, hoe hoger de sociale welvaart. Als men op de indifferentiecurve beweegt van links naar rechts, neemt het nut van individu 2 toe ten koste van individu 1. Een beweging *op* de curve betekent dus een herverdeling van de totale welvaart. Stel in een eerste geval dat de samenleving zich initieel bevindt in punt 1, dat gekenmerkt wordt door een vorm van marktfalen. Punt 1 is dus geen allocatief of Pareto-optimum. Door het marktfalen te verhelpen, verhoogt de overheid per definitie de efficiëntie. De samenleving komt terecht in punt 2. De sociale welvaart is dus toegenomen, daar dit punt op een hogere indifferentiecurve ligt. Stel in een tweede geval dat punt 1 wel een allocatief optimum is, maar dat deze verdeling niet sociaal wenselijk geacht wordt. De overheid

kan dan via herverdeling de samenleving in een sociaal wenselijker punt 3 brengen. In dit punt daalt het nut van individu 1 ten voordeel van het nut van individu 2. De individuen kunnen ook gezien worden als regio's. In dit laatste geval kan herverdeling ook gelijkgesteld worden aan sociale cohesie. Specifiek in het kader van de EU is dit een belangrijk aandachtspunt.

Figuur 1.4 Overheidsingrijpen in de markt: efficiëntie en herverdeling



In dit boek gaat het vooral om de correctie van marktfalen en minder om de equity-invalshoek. We kunnen evenwel niet blind blijven voor het rechtvaardigheidsaspect. Hetzelfde instrumentarium dat de overheid ter beschikking heeft om marktfalingen te lijf te gaan wordt immers ook gebruikt om vanuit rechtvaardigheidsoverwegingen aan inkomens- en vermogensverdeling te doen. Het equity-aspect zal in dit boek dus ook geregeld om de hoek komen kijken, meer bepaald in de context van overheidssteun. Zeker op het vlak van overheidssteun spelen er immers andere doelstellingen dan de puur op efficiëntie gerichte tussenkomsten. Overheidssteun wordt niet enkel en alleen ingezet om marktfalen in de strikte zin van het woord aan te pakken. Met haar steunbeleid tracht de overheid eveneens in te grijpen in de allocatie van de markt ter wille van sociale en politieke doelstellingen, ook wanneer de markt perfect werkt in termen van efficiëntie. Via herverdeling tracht de overheid de op de markt tot stand gekomen 'taart' sociaal wenselijker te verdelen. Er wordt evenwel algemeen van uitgegaan dat er in de meeste gevallen efficiëntere en minder verstorende methodes zijn om dit aan te pakken dan overheidssteun (Friederiszick, Röller & Verouden, 2006, p. 17; Meiklejohn, 1999, p. 25). Overheidssteun kan ook ingezet worden om grote bedrijven te creëren ter wille van de competitiviteit van een land (*national champions*). Via allerlei vormen van steun kan de overheid ook trachten te voorkomen dat bedrijven over de kop gaan en zodoende de tewerkstelling in gevaar brengen. Deze ingrepen hebben onvermijdelijk gevolgen op de relatieve marktmacht van de ondernemingen



en op de intracommunautaire handel. De Europese Commissie houdt deze handelingen van de lidstaten dan ook nauwgezet in het oog.

Ook een instrument als prijsregulering kan zowel ingezet worden voor de correctie van marktfalen (*cf.* natuurlijk monopolie) als voor sociale doeleinden (bv. prijscontrole op geneesmiddelen). Ook hier geldt dat wij ons op de correctie van marktfalen richten.

#### 4.3 OVERHEIDSFALLEN

Het ingrijpen van de overheid omwille van efficiency- dan wel equity-overwegingen is meestal niet het einde van het verhaal. Dit ingrijpen kan immers ook verkeerd uitdraaien, zodat op marktfalen overheidsfalen volgt.

Op deze mogelijkheid werd voor het eerst gewezen door George Stigler (1971). Volgens Stigler wordt het beleid ‘gestolen’ (de zogenaamde *capture*) door belangengroepen. Het reguleringsbeleid dient dan het groepsbelang eerder dan het algemeen belang. Het bestrijden van marktfalen en het bevorderen van de equity worden verdrongen door het veiligstellen van de inkomens- en vermogenspositie van specifieke groepen in de samenleving. Politici die het beleid bepalen, reageren gunstig op de vragen vanuit belangengroepen, omdat dit hen stemmen oplevert die hen helpen verkiezingen te overleven. In deze visie is overheidsregulering geen oplossing voor een probleem van marktvaling, maar eerder de oorzaak van een inefficiënt functionerende economie. De OESO laat zich door deze visie leiden bij het opstellen van de periodieke ‘indicators of product market regulation’ (Wöfl, Wanner, Kožluk & Nicoletti, 2009). Deze indicatoren worden gebruikt om productiviteits- en werkgelegenheidsontwikkelingen mee te helpen verklaren, in die zin dat meer regulering tot slechtere economische prestaties blijkt te leiden (Bassanini & Duval, 2006; Nicoletti & Scarpetta, 2003a).

Er wordt hierop teruggekomen in hoofdstuk 9.

#### 4.4 MARKTWERKINGSBELEID

In deze inleiding werd een breed beeld geschetst van het overheidsingrijpen in de economie. In de rest van dit boek zoomen wij in op een aantal elementen uit dit beeld die we samen benoemen als marktwerkingsbeleid.

Het verhinderen van marktvalingen die het gevolg zijn van gedragingen van bedrijven neemt een centrale plaats in in het marktwerkingsbeleid. Het eerste deel van het boek wordt volledig gewijd aan het beleid dat zich met restrictieve mededingingspraktijken en concurrentie beperkende concentraties bezighoudt, met name het mededingingsbeleid. Dit beleid behoort een mengeling te zijn van juridische en

economische inzichten. Vooral de economische benadering kent de laatste decennia een toenemende belangstelling, zowel vanuit academische hoek als vanuit beleids-oogpunt. Deze economische inzichten maken in de eerste plaats het voorwerp uit van dit eerste deel, evenals de manier waarop de bevoegde overheden in de EU en België in hun mededingingsbeleid met deze inzichten omgaan. Het mededingingsbeleid, met uitzondering van het concentratietoezicht, grijpt *ex post* in, dus nadat het veronderstelde laakbare gedrag van bedrijven heeft plaatsgevonden. Het concentratietoezicht vindt plaats *ex ante*, *i.e.* voor de transactie (fusie, overname, ...), maar heeft enkel die transactie als voorwerp.

Een flink gedeelte van het overheidsoptreden in de economie betreft eveneens dergelijke *ex ante* interventie, is evenwel niet specifiek gericht op een transactie of een bedrijf, maar is algemeen van aard. Deze regulering *sensu stricto*, die we eveneens tot het marktwerkingsbeleid rekenen, analyseren we in het tweede deel. In termen van de boven beschreven marktvalingen gaat de aandacht vooral naar de problematiek van natuurlijke monopolies, netwerkindustrieën en externe effecten. Parallel met het deel over concurrentiebeleid bekijken we de economische inzichten rond regulering en koppelen we dit aan de Belgische praktijk.

In het derde deel van het boek behandelen we een derde onderdeel van het marktwerkingsbeleid, met name de specifieke problematiek die wordt gecreëerd door de meerlagige staatsstructuur ('multilevel governance') binnen de EU. Zoals boven werd uiteengezet, wordt staatssteun om allerlei redenen verstrekt, in vele gevallen buiten het kader van de correctie van marktvalen om. Hetzelfde geldt voor de manier waarop overheden met hun openbare bedrijven omgaan. In de context van de Europese Unie leidt dit tot het gevaar dat de concurrentieverhoudingen tussen lidstaten worden scheefgetrokken, waardoor het marktvalingsperspectief weer tevoorschijn komt. De aandacht die de EU heeft voor openbare bedrijven en staatssteun is een onderdeel van het communautair mededingingsbeleid dat afwezig is in de concurrentiepolitiek van de lidstaten en van landen die geen deel uitmaken van een geïntegreerd economisch verband zoals de EU. Ook hier wordt eerst aandacht besteed aan de economische grondslagen, waarna gekeken wordt naar het EU-beleid ter zake.

Er dient opgemerkt te worden dat het op deze manier gespecificeerde begrip 'marktwerkingsbeleid' uiteraard verwant is met, maar niet helemaal overeenkomt met het begrip dat in Nederland gedurende het afgelopen decennium voor verhitte discussies heeft gezorgd (Stam, Stellinga & De Vries, 2010; Vandamme & Van Schinkel, 2009). Daar wordt het marktwerkingsbeleid gedefinieerd als "*het beleid dat er op is gericht om vraag en aanbod effectiever op elkaar te laten reageren, met het doel dat de gebruiker van de goederen of diensten profiteert van een toegenomen keuzevrijheid en/of verbeterde prijskwaliteit verhouding en/of meer en betere producten*" (Ministerie van Economische Zaken (Nederland), 2008, p. 135). Meer specifiek gaat het om het

invoeren van marktwerking in complexe sectoren met een hoog gehalte van publiek belang zoals de gezondheidszorg, kinderopvang, notariaat, energie, telecom, re-integratie, ... (Groenewegen, 2006). In Nederland heeft 'marktwerkingsbeleid' een connotatie van een langetermijn-regeringsprogramma, gericht op het plukken van de vermeende welvaartsvruchten van meer marktwerking in tot dan eerder door de overheid gedomineerde sectoren. Zo ver gaan wij in onze benadering niet. Wij focussen meer op klassieke markten en wat daar verkeerd kan gaan.



# Deel I

## Concurrentiebeleid

*Dit deel bestaat uit zeven hoofdstukken.*

*Er wordt begonnen in hoofdstuk 2 met een uiteenzetting over de economische concepten die specifiek zijn voor het concurrentiebeleid. Het betreft begrippen zoals de specifieke doelstellingen van het concurrentiebeleid in termen van efficiëntie, de markt waarop bedrijven actief zijn en de macht die ze daar bezitten. Vervolgens wordt verder gegaan met de klassieke onderdelen van het mededingingsbeleid. Concurrentieverstorende afspraken tussen bedrijven worden opgesplitst in die van het horizontale soort en die van verticale aard. De horizontale afspraken, met daaronder kartels, worden samen genomen met de verwante horizontale concentraties in hoofdstuk 3. In hoofdstuk 4 worden de verticale afspraken en concentraties bekeken, terwijl het misbruik van machtspositie het onderwerp is van hoofdstuk 5. Gewapend met deze kennis wordt dan bekeken hoe de Europese Unie haar concurrentiebeleid voert (hoofdstuk 6) en hoe dat op Belgisch niveau gedaan wordt (hoofdstuk 7). In hoofdstuk 8 wordt een poging gedaan om een idee te krijgen van de bijdrage van het concurrentiebeleid tot de welvaart.*



# 2 Concepten van het concurrentiebeleid

In dit hoofdstuk bespreken we de concepten die gangbaar zijn in het concurrentiebeleid. We starten met een uiteenzetting over de doelstellingen van dat beleid. Daarbij moet aandacht besteed worden aan verschillende soorten efficiëntie. Een cruciaal begrip in het concurrentiebeleid is *marktmacht* of de mate waarin bedrijven in staat zijn om prijzen te vragen boven het concurrentiële niveau. Dat brengt ons dan weer bij het begrip *relevante markt* of hoe een markt juist gedefinieerd moet worden in geografische, productmatige en temporele termen. De positie van een bedrijf of meerdere bedrijven binnen een goed gedefinieerde markt weerspiegelt zich in een *marktaandeel*, een begrip dat via een omweg iets kan zeggen over de marktmacht van een bedrijf of meerdere bedrijven. Vervolgens wordt ingegaan op de begrippen *overstapkosten* en *buyer power*.

## 1 DE DOELSTELLINGEN VAN HET CONCURRENTIEBELEID

---

Over de doelstellingen van het concurrentiebeleid is veel geschreven, maar een grote eensgezindheid is er niet direct te vinden.

Bij Motta (2004) vinden we het volgende lijstje:

- maximaliseren van het totale surplus, dus de som van consumenten- en producentensurplus;
- maximaliseren van enkel het consumentensurplus;
- bescherming van kleinere ondernemingen;
- promoten van marktintegratie;
- economische vrijheid;
- inflatiebestrijding;
- nastreven van sociale rechtvaardigheid ('fairness & equity');
- sociale, politieke en ecologische objectieven;
- strategische redenen (industriebeleid, handelsbeleid, verbeteren van de concurrentiepositie).

Neumann (2001) ziet dan weer vier doelstellingen:

- het waarborgen van economische vrijheid;
- het stimuleren van economische efficiëntie en vooruitgang;
- het realiseren van een gelijk speelveld;
- het steunen van middelgrote en kleine bedrijven.

De OECD en de Wereldbank (1999) komen met het volgende lijstje:

- het borgen van het concurrentieproces en van vrije concurrentie;
- de bescherming en de promotie van effectieve concurrentie;
- bescherming van de vrijheid van handel drijven, van keuze, van toegang tot markten;
- verhinderen van misbruik van economische macht;
- zorgen voor economische efficiëntie;
- spreiden van economische macht over de economie;
- supplementaire doelstellingen:
  - beschermen van kleine bedrijven;
  - vrijwaren van het systeem van het vrije ondernemen;
  - zorgen voor fairness en eerlijkheid;
  - inflatiebeheersing;
- algemeen belang nastreven.

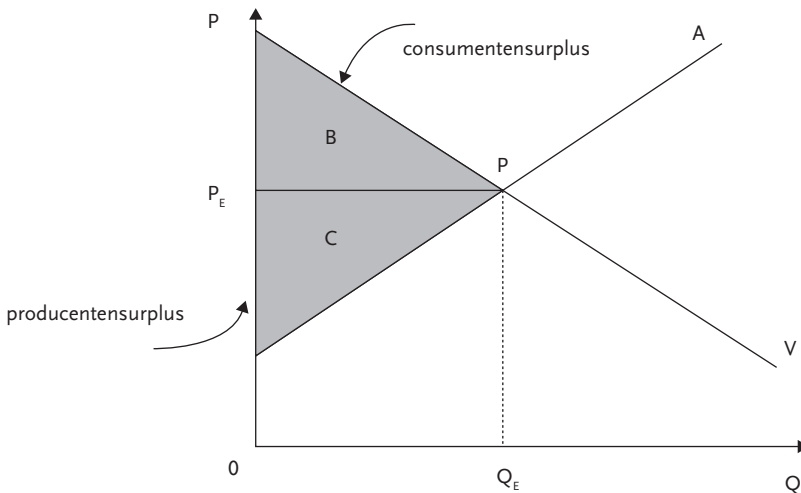
Er is dus een grote variatie vast te stellen in de doelstellingen van het concurrentiebeleid. Wat we wel kunnen vaststellen, is dat de kleinste gemene deler van de lijstjes in ieder geval bevat: het zorgen voor economische efficiëntie met de bedoeling op die manier de welvaart te vergroten. Ook Buccirosi (2008) zoomt daarop in als hij stelt dat het de bedoeling moet zijn van het concurrentiebeleid om via het beschermen van de concurrentie de welvaart te maximaliseren. Hoe dat welvaartsconcept dan wel moet worden ingevuld, is het voorwerp van discussie. Gaat het om het totale surplus, dus de som van consumenten- en producentensurplus, of enkel om het consumentensurplus? De concepten van consumenten- en producentensurplus zijn genoegzaam bekend. In bijgaande figuur 2.1 worden ze grafisch voorgesteld.

In het evenwicht dat door het snijpunt van vraag en aanbod wordt gemarkeerd, is er sprake van Pareto-optimaliteit en allocatieve efficiëntie. De markt, waar volkomen concurrentie, gekenmerkt door voldoende aanbieders en vragers, vrije toe- en uitgang, producthomogeniteit en transparantie heerst (zie hoger), heeft ervoor gezorgd dat de consumenten een welvaartssurplus met de omvang van de driehoek B behalen, terwijl ook de producenten met een surplus naar huis gaan. Een prijs die afwijkt van de evenwichtsprijs heeft impact op beide surplussen. Een hogere prijs bv. doet het consumentensurplus afnemen en het producentensurplus toenemen. Het punt is evenwel dat de welvaartsdaling voor de consumenten groter is dan de welvaartstoename van



de producenten (zie verder bij allocatieve efficiëntie), waardoor bij deze prijs geen Pareto-optimaliteit hoort en deze markt allocatief niet efficiënt werkt.

Figuur 2.1 Consumenten- en producentensurplus



In dit verhaal wordt geen rekening gehouden met overwegingen aangaande inkomensverdeling. Vanuit maatschappelijk oogpunt kan het aanvaardbaar zijn om een groter politiek gewicht te hangen aan de welvaartstoename van de producenten dan aan de welvaartsdaling van de consumenten (dit was decennialang het uitgangspunt in het Europese landbouwbeleid). Dergelijke overwegingen horen evenwel niet thuis in het concurrentiebeleid en moeten/kunnen dus daar niet meegenomen worden.

In de praktijk wordt de doelstelling van de totale welvaartmaximalisatie dikwijls verengd tot de doelstelling van het maximaliseren van de consumentenwelvaart en dus het consumentensurplus. De reden hiervoor is dat in de meeste gevallen de aantasting van het consumentensurplus door anticoncurrentieel gedrag in de praktijk zelden gecompenseerd wordt door winst elders in de economie en men zich dus eigenlijk niets moet aantrekken van dat tegengewicht. Hierop zijn evenwel uitzonderingen (zie verder). Uiteindelijk kunnen we stellen dat de doelstelling van het concurrentiebeleid in de praktijk hoofdzakelijk neerkomt op het beschermen van de consumenten tegen concurrentieverstorend gedrag van de ondernemingen. Dat belet niet dat ook soms andere overwegingen uit de boven geciteerde lijstjes de kop kunnen opsteken.

## 2 EFFICIËNTIE

Het begrip allocatieve efficiëntie werd al een aantal keren vermeld. We bekijken het hier van dichtbij, samen met twee andere types van efficiëntie, namelijk de technische en de dynamische efficiëntie.

### 2.1 ALLOCATIEVE EFFICIËNTIE

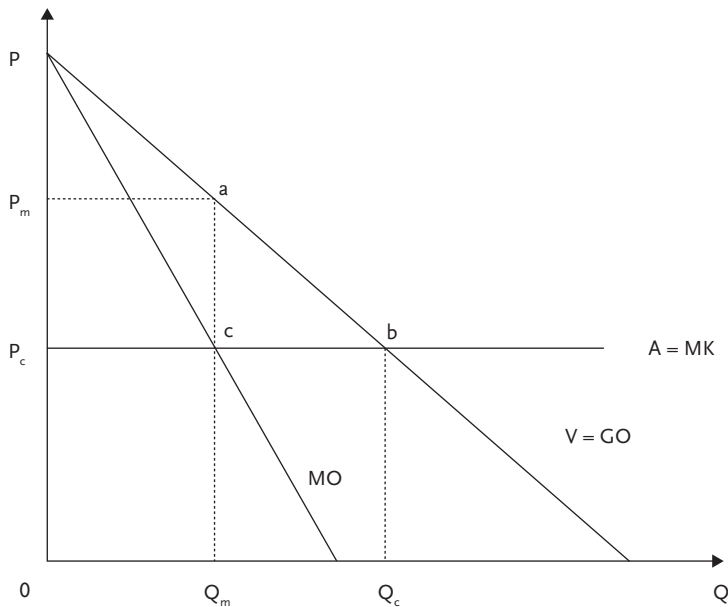
De standaardfiguur om het begrip *allocatieve efficiëntie* uit te leggen, wordt weergegeven in figuur 2.2. Hierin worden twee extreme markt vormen samengebracht, met name volledige concurrentie en het monopolie. Zoals bekend, is er bij de markt vorm van volledige concurrentie sprake van een voldoende aantal vragers en aanbieders, transparantie, producthomogeniteit en vrije toegang en exit uit de sector. Het is deze markt vorm die volgens het eerste welvaartstheorema leidt tot de meest efficiënte allocatie van de schaarse middelen over de oneindige behoeften. In de figuur is dit waar de vraag  $V$  het aanbod  $A$  snijdt.<sup>2</sup> Dit resulteert in een prijs  $P_c$  en een hoeveelheid  $Q_c$ . Ook in de figuur is de markt vorm van het monopolie terug te vinden. De monopolist is een prijszetter, zodanig dat zijn winst maximaal is. Uit de micro-economie weten we dat dit het geval is bij de hoeveelheid  $Q_m$ , waar de marginale kosten  $MK$  gelijk zijn aan de marginale opbrengsten  $MO$ . Bij de hoeveelheid  $Q_m$  hoort een monopolieprijs  $P_m$ . De prijs is hoger en de afgezette hoeveelheid lager bij een monopolie dan bij volledige mededinging.

Hoe zit het met de welvaart? Zoals al gesteld, leidt een hogere prijs tot een kleiner consumentensurplus. De oppervlakte  $P_m abP_c$  gaat verloren voor de consumenten. Daarvan gaat een oppervlakte  $P_m acP_c$  naar de producenten. Deze oppervlakte is dus een transfer van de consumenten naar de producenten. Deze transfer is neutraal in termen van totale welvaart tenzij, zoals boven beargumenteerd, er een andere weging wordt gegeven aan de welvaart van de consumenten dan aan die van de producenten. De oppervlakte  $abc$  daarentegen, ook een stuk van het verlies aan consumentensurplus, vertegenwoordigt geen transfer, maar is een verlies aan welvaart. Het stuk  $Q_m Q_c$  is de afzet die de monopolist niet meer aanbiedt. Voor al deze eenheden lag de waardering van de consument bij volkomen concurrentie evenwel hoger dan de marktprijs. Dit is niet meer het geval bij monopolie, gezien de hogere evenwichtsprijs. Die waardering door de consumenten wordt gegeven door de oppervlakte onder de vraagcurve ( $abQ_c Q_m$ ). Deze welvaart gaat verloren. Uiteraard moeten ook de productiekosten voor dit stuk van de productie niet meer worden gemaakt, waardoor  $cbQ_c Q_m$  uitgespaard wordt. Per saldo gaat er dus  $abc$  verloren. Voor deze driehoek bestaan er verschillende benamingen: de *Harbergerdriehoek*, naar de econoom die

<sup>2</sup> Het aanbod wordt hier als volledig elastisch beschouwd. Dit laat toe de figuur eenvoudig te houden zonder tekort te doen aan wat duidelijk moet worden gemaakt.

voor het eerst de omvang ervan probeerde te berekenen, de 'excess burden', de 'dead-weight loss'.

Figuur 2.2 Marktvormen en allocatieve efficiëntie



Het zal duidelijk zijn dat de omvang van de driehoek wordt beïnvloed door verschillende factoren.

Als:

$q$  = de hoeveelheid bij mededinging,

$p$  = de prijs bij mededinging,

$\Delta p$  = absoluut prijsverschil tussen monopolie en mededinging,

$t = \Delta p/p$  = percentage prijsstijging als gevolg van monopolie of de *mark-up* (zie verder),

$\Delta q$  = afzetzdaling als gevolg van monopolie,

$\eta = (\Delta q * p) / (\Delta p * q)$  of de prijselasticiteit van de vraag,

dan is de overlast  $abc$  gelijk aan:

$$= 1/2 * \Delta q * t * p$$

$$= 1/2 * \eta * (q/p) * \Delta p * t * p$$

$$= 1/2 * \eta * q * t * p * t$$

$$= 1/2 * \eta * q * p * t^2$$

Spelen derhalve een rol: de elasticiteit  $\eta$ , de oorspronkelijke omvang van de markt ( $p \cdot q$ ) en de mark-up  $t$ , die zelfs een kwadratische impact heeft.

De schatting die Harberger maakte van abc kwam uit op 0,1% van het bbp. Dit moet wel in de juiste context worden gezien. De berekening werd gemaakt voor de Amerikaanse economie in de jaren 50. Indien het percentage wordt toegepast op de Belgische economie, gaat het om een welvaartsverlies van ca. € 340 miljoen voor 2009. In jobs uitgedrukt gaat het om ca. 6.500 eenheden.

We komen even terug op de rechthoek  $P_m \text{ ac} P_c$ . Een belangrijke school in de economische wetenschap, met name de public choice, heeft hier nadere inzichten over ontwikkeld. In essentie zegt de public choice dat een monopolie dikwijls wordt verworven niet door superioriteit in de markt, maar door lobbyen bij de overheid. Wie er uiteindelijk in slaagt een monopoliepositie van de overheid los te weken, wint dan wel het stuk rechthoek in kwestie, maar daartegenover moeten de kosten van het lobbyen worden afgezet. Deze kunnen sterk oplopen, maar zouden beperkt zijn tot exact de oppervlakte van de rechthoek. Er zal immers gelobbyd worden totdat de kosten ervan gelijk worden aan de verwachte opbrengsten ervan. In deze visie is er wel degelijk ook welvaartsverlies verbonden aan de transfer van consumenten naar monopolist. De oppervlakte wordt in dat geval de *Tullock rectangle* genoemd, naar de econoom die als eerste dit fenomeen onderzocht.

## 2.2 TECHNISCHE EFFICIËNTIE

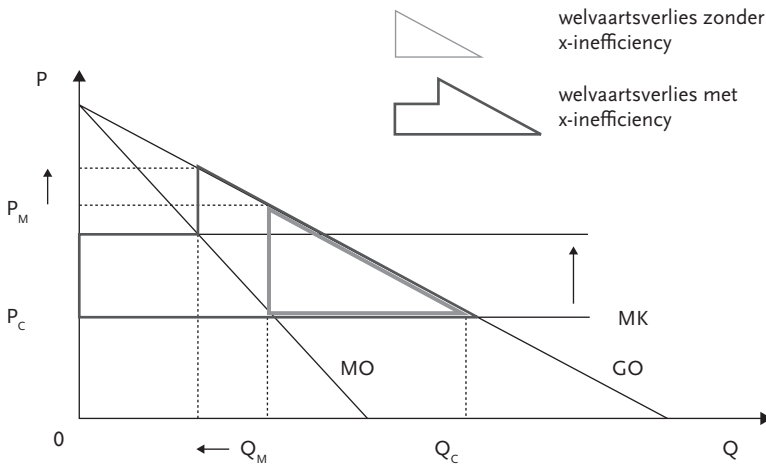
Een andere vorm van efficiëntie is van *technische* aard. Men duidt ze ook aan als X-efficiëntie en men bedoelt ermee dat een gegeven productiedoel binnen ondernemingen en organisaties met zo weinig mogelijk inzet van productiemiddelen gerealiseerd wordt. M.a.w., er is sprake van technische efficiëntie als, gegeven het productieniveau, de kosten geminimaliseerd worden.

De marktform volkomen concurrentie die voor allocatieve efficiëntie zorgt, zou ook voor technische efficiëntie zorgen. In andere marktvormen is kostenbeheersing minder stringent, omdat er mogelijkheden zijn om verhoogde kosten via de prijs af te wentelen op de consumenten (men spreekt soms van 'managerial slack'). Bij volkomen mededinging is dit niet mogelijk.

De verhoging van het kostenniveau heeft gevolgen voor het welvaartsverlies bij niet-concurrentiële marktvormen die verder gaan dan het verlies in allocatieve efficiëntie. In figuur 2.3 uit de technische inefficiëntie zich in een hoger gelegen marginale kostencurve. Dat beweegt de monopolist ertoe een nieuwe prijs te zetten die hoger ligt dan bij afwezigheid van X-inefficiëntie. Deze prijs geeft aanleiding tot een nog lagere afzet. Op welvaartsvlak betekent dit dat het verlies aan consumentensurplus vergroot.

De oorspronkelijke driehoek wordt een stuk groter. Daarbovenop komen de extra kosten die voor de productie gemaakt werden en die vermeden konden worden.

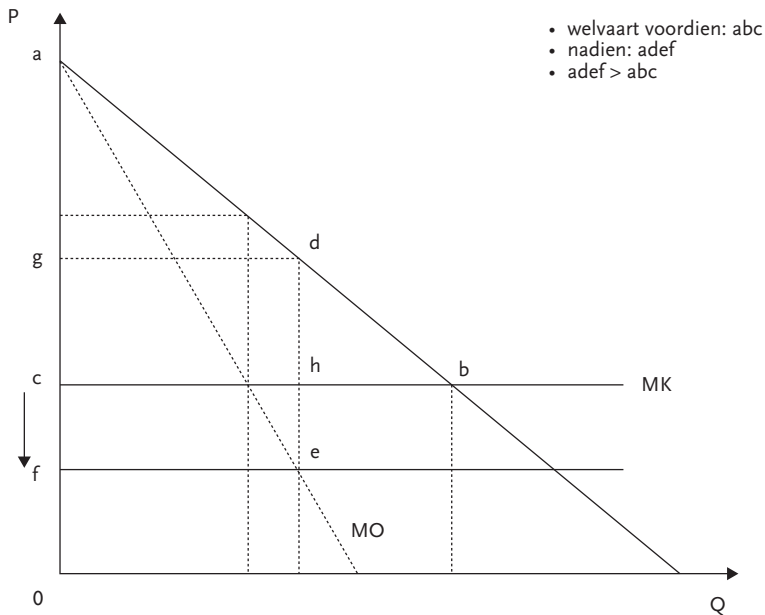
Figuur 2.3 Marktformen en technische efficiëntie



Het zou nochtans te eenvoudig zijn om er zomaar van uit te gaan dat elke afwijking van zuivere concurrentie tot X-inefficiëntie moet leiden. Een bij fusies en overnames veel voorkomend argument is dat de samengaande bedrijven kostenbesparingen kunnen realiseren als gevolg van schaal- en scopevoordelen en synergieën. Dit is het zogenaamde *efficiency argument*. Een fusie of overname, een concentratie dus, betekent in essentie nochtans dat er een verminderde concurrentie is: er is minstens één bedrijf minder in de markt. De kostenbesparingen moeten dan door de mededingingsautoriteiten afgewogen worden tegenover het welvaartsverlies gepaard gaande met minder concurrentie. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van figuur 2.4.

Hierin wordt de situatie geschetst waarbij de twee bedrijven die in een markt actief zijn, fusioneren en daarbij kostenbesparingen kunnen realiseren. Het aanvankelijke kostenniveau ligt op  $oc$ . Er wordt van uitgegaan dat de twee bedrijven in een type Bertrandconcurrentie (zie bijlage) verwickeld zijn, waardoor de prijs dezelfde is als onder vrije concurrentie. Dit levert voor de consumenten de klassieke driehoek aan consumentensurplus op, gegeven door  $abc$ . Na de fusie zakken de kosten naar het niveau  $of$ . Het nieuwe monopolie zet nu de prijs een stuk hoger, waardoor de afzet verlaagt. De consumenten moeten een stuk van hun consumentensurplus afgeven ( $dbcg$ ) en komen uit op  $adg$ . De monopolist realiseert een kostenbesparing van  $cfeh$  en komt uit op een winst van  $gdef$ . In totaliteit is de welvaart in deze situatie dus te zetten op  $adef$ .

Figuur 2.4 Het efficiency-argument bij concentraties



De oppervlakte adef is groter dan de oppervlakte abc. De fusie verhoogt dus de welvaart en moet niet per se tegengehouden worden door de mededingingsautoriteiten, als deze autoriteiten tenminste de totale welvaart als doelstelling hanteren. Merk immers op dat als alleen naar de welvaart van de consumenten (zie boven) wordt gekeken, de fusie wel op tegenstand zou stuiten.

### 2.3 DYNAMISCHE EFFICIËNTIE

Er is nog een derde vorm van efficiëntie, nl. de dynamische efficiëntie. De invalshoek hierbij is dat economieën en hun markten in voortdurende ontwikkeling zijn, vooral onder invloed van technologische ontwikkelingen. Moderne groeitheorieën ruimen een belangrijke plaats voor de technologische vooruitgang binnen de groeiderminanten. De vraag is dan welke soort marktform het best geschikt is om de technologische vooruitgang te stimuleren. Er lijkt heden ten dage een inzicht gegroeid te zijn dat noch een zeer sterke concurrentie noch een monopolie een goede omgeving is voor grote investeringen in onderzoek en ontwikkeling.

### 3 RELEVANTE MARKTEN

---

Een belangrijk begrip in het concurrentiebeleid is dat van de *relevante markt*. Om te kunnen nagaan of bedrijven door hun gedrag inderdaad marktmacht hebben en uitoefenen, zodanig dat de prijs van hun producten boven het concurrentiële niveau uitkomt, moeten we eerst weten over welke markt we eigenlijk spreken. De contouren van de markt moeten vastgelegd worden, zowel productmatig als geografisch. Moeten we bv. spreken over de markt voor muziek of is er een aparte markt voor muziek op cd en van het internet te downloaden muziek? Is de muziekmarkt Vlaams, Nederlandstalig, Europees, mondiaal? Hoe groter de markt, hoe kleiner de macht van een individueel bedrijf in die markt.

Om de relevante markt te definiëren, worden zowel kwalitatieve als kwantitatieve methodes toegepast. Kwalitatieve methodes kunnen bv. een onderzoek naar productkenmerken en het vooropgestelde gebruik van een product door consumenten omvatten, terwijl kwantitatieve methodes het nagaan van prijsevoluties en de schatting van kruiselingse elasticiteiten door middel van econometrische methodes kunnen inhouden.

Volgens de Europese Commissie (1997) moeten bedrijven rekening houden met de volgende factoren: substitueerbaarheid van de vraag, substitueerbaarheid van het aanbod en potentiële concurrentie. Substitueerbaarheid aan de vraagzijde wordt gebruikt om de mate uit te drukken waarin consumenten bereid zijn andere producten of diensten in te ruilen voor het product of de dienst in kwestie. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde geeft daarentegen aan of leveranciers, andere dan deze die het product of de dienst in kwestie aanbieden, hun productielijn zouden kunnen veranderen of de relevante producten of diensten zouden kunnen aanbieden zonder significante bijkomende kosten op te lopen.

Het merendeel van de analyse heeft betrekking op substitueerbaarheid van de vraag. Een aantal benaderingen zijn hierbij mogelijk. We behandelen de SSNIP-test, prijs-onderzoeken en schokanalyse.

#### 3.1 DE SSNIP-TEST

De methodologie die de Europese Commissie gebruikt om de substitueerbaarheid aan de vraagzijde, de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, productmarkten en geografische markten te meten is de zogenaamde 'SSNIP-test', de *Small but Significant Non-transitory Increase in Price test*, ook wel de *Hypothetical Monopolist Test* ('HM Test') genoemd. Centraal bij de SSNIP-test staat een set van producten die een bepaalde invloed hebben op elkaar. Producten vormen enkel samen een bepaalde productmarkt indien ze onderling voldoende substitueerbaar zijn om een eventuele

prijsstijging van één van deze producten te kunnen belemmeren. Dat de producten een verwantschap vertonen op een bepaald criterium is hierbij niet voldoende.

De test is een gedachte-experiment waarbij de verwachte reacties van consumenten op een hypothetische kleine verhoging in de relatieve prijs van een product worden geëvalueerd. De centrale vraag die beantwoord moet worden, luidt: zullen de consumenten van de betreffende producten overschakelen naar bestaande substituten als reactie op een hypothetische kleine (in het bereik van 5 tot 10%), doch permanente verhoging van de relatieve prijs van de betreffende producten? Of anders geformuleerd: is het voor een hypothetische monopolist winstgevend om zijn prijs permanent te verhogen met bijvoorbeeld 5 à 10%? Indien het antwoord op deze eerste vraag negatief is, zijn er blijkbaar geen substituten waarop consumenten kunnen overschakelen. De markt van dit welbepaalde product vormt dan de relevante productmarkt. Indien het antwoord op deze vraag echter positief is, schakelen consumenten na een hypothetische prijsverhoging wel over op andere, verwante producten. Als gevolg hiervan dient de test opnieuw te worden uitgevoerd voor een ruimere markt. Ergo, indien alternatieve producten voldoende blijken om de prijsverhoging niet langer winstgevend te maken, zullen bijkomende substituten opgenomen worden in de relevante markt tot op het ogenblik dat de set van producten zo samengesteld is dat kleine permanente prijsverhogingen winstgevend zullen zijn.

De praktische uitvoering van de SSNIP-test omhelst het afnemen van enquêtes, het meten van de eigen en van kruiselingse prijselasticiteiten en het testen op prijscorrelaties. Dit alles vereist meestal zowel statistisch als econometrisch werk. Of de prijsstijging winstgevend zou zijn, kan bv. worden nagegaan aan de hand van de zogenaamde *critical loss analyse*. Hier is het dus de impact van de reacties van de consumenten op de winstsituatie van de producent/leverancier die nagegaan moet worden. Deze berekening is afhankelijk van de winstmarge van het betreffende product of dienst. We leggen dit uit aan de hand van een voorbeeld. Voor een bepaald product is er een afzet van 100 eenheden. De marginale kost bedraagt € 10 en de afzetprijs € 20. De vraag die dan gesteld wordt, is hoeveel de afzet mag dalen zonder dat de winst daalt als de afzetprijs wordt verhoogd met 10% tot € 22. Vóór de prijsverhoging bedroeg de winst  $100 * € 10 = € 1.000$ . Na de prijsverhoging is de winst per eenheid € 12. Om nog € 1.000 winst over te houden, moeten er dus  $1.000/12 = 83,33$  eenheden verkocht worden. M.a.w., de omzet mag dalen met 16,66% om de winst constant te houden. Deze omzetsdaling noemt men de 'critical loss'. Daalt de omzet sterker, dan wordt de winst aangetast. Daalt de omzet minder sterk, dan neemt de winst toe als gevolg van de prijsverhoging. In dit geval is de relevante markt omschreven met het product in kwestie. In het eerste geval is de markt ruimer: consumenten lopen weg van het product naar andere producten, die dus ook in dezelfde relevante markt moe-



ten worden opgenomen. De formule om de critical loss (CL) te berekenen, kan ook als volgt worden afgeleid:

$$CL = X/(X + L)$$

Daarbij is  $X$  de hypothetische procentuele prijsverhoging en  $L$  de marge als percentage van de prijs (of de zgn. Lernerindex, zie verder). Het zal verder duidelijk zijn dat de prijselasticiteit van de vraag een belangrijke factor is bij de critical loss. Hoe hoger deze prijselasticiteit, hoe sneller de critical loss bereikt zal zijn.

### 3.2 BEPERKINGEN

Volledigheidshalve dienen we hier ook te vermelden dat de SSNIP-test belangrijke beperkingen heeft (Oxera, 2005).

Ten eerste moeten we opmerken dat deze test zich situeert aan de vraagzijde. Onder substitueerbaarheid aan de vraagzijde kunnen we dus verstaan: de producten en diensten die als substitueerbaar beschouwd worden vanuit het standpunt van de aankoper – wat betreft hun eigenschappen, prijzen en vooropgesteld gebruik. Er dient echter ook rekening gehouden te worden met de substitueerbaarheid aan de kant van het aanbod. Ook aan de aanbodzijde kunnen er immers bedreigingen zijn voor een ‘hypothetische monopolist’. Bedrijven die immers eerst niet op de betrokken markt aanwezig waren, kunnen eventueel toetreden tot de markt omwille van de prijsverhoging – dit wel op voorwaarde dat de overschakelingskosten (*change costs*) om de nieuwe markt te betreden, gering zijn. Substitueerbaarheid aan de aanbodzijde kan in grote lijnen ook uitgedrukt worden als de flexibiliteit in het omschakelen van productielijnen.

Ten tweede dienen we melding te maken van het concept *cellophane fallacy*. De SSNIP-test kan namelijk problemen geven als het gaat om mogelijk misbruik van een machtspositie. Een betrokken bedrijf zal immers, indien het inderdaad een machtspositie heeft, de prijs al op een winstmaximaliserend hoog niveau hebben gezet en verdere verhoging zal niet meer winstgevend zijn. Het niet langer aanwezig zijn van het hypothetische element maakt de test dan onbetrouwbaar.

Het is ook duidelijk dat deze test enkel rekening houdt met concurrentie op het vlak van prijs en niet met andere dimensies waarop producten met elkaar kunnen concurreren (bv. kwaliteit). Consumenten nemen bij hun aankoopbeslissingen immers niet alleen de prijs, maar ook andere factoren zoals kwaliteit, dienstverlening, ervaringen in het verleden enz. in overweging.

Ook is de SSNIP-test niet het meest geschikt voor markten met erg gedifferentieerde producten. De test is echter erg geschikt in zaken waar de hypothetische onderzoeksvraag is of twee producten of diensten al dan niet toegewezen moeten worden aan één relevante productmarkt.

### 3.3 GEOGRAFISCHE MARKTDEFINITIE

Ook bij het definiëren van de geografische markt kan de SSNIP-test gebruikt worden. De onderzoeksvraag wordt nu: zouden de consumenten van de betreffende partijen overschakelen op leveranciers die elders gesitueerd zijn als reactie op een hypothetische kleine maar permanente relatieve prijsstijging in de beschouwde gebieden? Wanneer de substitutie voldoende blijkt te zijn om de prijsverhoging niet langer winstgevend te maken, zullen bijkomende gebieden opgenomen worden in de relevante markt. Dit zal herhaald worden tot op het moment dat de verzameling van geografische gebieden zo samengesteld is dat kleine permanente prijsstijgingen winstgevend zullen zijn. Extra aspecten waarmee rekening dient gehouden te worden, zijn de invoer- en transportkosten.

### 3.4 PRIJSONDERZOEKEN

Men kan markten ook proberen af te bakenen door te kijken naar de evolutie van de prijzen van de producten waarvan men vermoedt dat ze al dan niet tot dezelfde markt behoren. Een standaardvoorbeeld hiervan is de afbakening van de relevante markt bij de overname van Perrier door Nestlé in 1992. Daarbij poneerde Nestlé dat de relevante markt betrekking had op plat water, spuitwater en frisdrank. De Europese Commissie vond evenwel dat de markt veel kleiner moest worden gedefinieerd en dat Nestlé mogelijk een te grote machtspositie zou innemen na de fusie. De berekening van prijscorrelaties voor een aantal merken van spuitwater en plat water en frisdrank wees uit dat er tussen de prijzen van plat water en spuitwater een grote correlatie te vinden was, terwijl dit niet het geval was voor frisdrank en water. Conclusie was dat er met twee markten gerekend moest worden: de markt van het water (plat en spuitwater) en de markt van de frisdranken.

Andere technieken proberen dan weer informatie te vinden over de elasticiteiten van de producten in kwestie. Eigen prijselasticiteit en kruiselingsse elasticiteiten geven immers belangrijke informatie over het risico dat consumenten bij een hypothetische prijsverhoging afhaken en overstappen op een ander product.

### 3.5 SCHOKANALYSE

In een andere case maakte de Europese Commissie gebruik van een zogenaamde *schokanalyse*. Bij de overname van Schickedanz door Proctor & Gamble in 1994 was

de vraag of maandverbanden en tampons zich in dezelfde markt bevonden of niet. De Commissie ging na wat het effect was van de introductie van Always op de Duitse markt in het begin van de jaren negentig op de prijs van tampons en hun marktaandeel. Daarbij bleek dat deze introductie wel de prijs van andere maandverbanden naar omlaag bracht, maar niet de prijs van tampons. Ook bleek het marktaandeel van tampons niet aangetast te worden. Het succes van Always ging volledig ten koste van andere merken van maandverbanden. De conclusie was dus dat maandverbanden en tampons twee verschillende markten waren.

## 4 MARKTMACHT

---

Wanneer zowel de relevante productmarkt als de relevante geografische markt gedefinieerd zijn, kan er in een volgende stap overgegaan worden tot de analyse van de omstandigheden waarin de concurrentie plaatsvindt. Dit is de eigenlijke analyse van de economische mededinging die centraal staat in het mededingingsbeleid. Wanneer we de marktmacht willen nagaan, dienen we achtereenvolgens twee vragen te beantwoorden. Ten eerste: welke maatstaf zullen we hanteren om het concept marktmacht in kaart te brengen? en ten tweede: welke drempels zullen we voor de gekozen maatstaf vastleggen? Ten aanzien van de eerste vraag zijn er pogingen om op een directe wijze marktmacht te meten door middel van de Lernerindex. Omdat die eerder problematisch zijn, kan men marktmacht ook op een indirecte manier proberen te benaderen, bv. via marktaandeel.

### 4.1 LERNERINDEX

Een mogelijke manier om de marktmacht in kaart te brengen, is aan de hand van de 'Lernerindex'. Deze wordt als volgt berekend:

$$L = (p - mk)/p$$

met L = Lernerindex

p = prijs die het bedrijf/de sector aanreket

mk = marginale kost van het bedrijf/de sector

De Lernerindex geeft dus eigenlijk aan hoe sterk een sector of een bedrijf in zijn prijszetting kan afwijken van het concurrentiële niveau dat door de marginale kost wordt gegeven. Dat levert dan een maatstaf voor de macht waarover een bedrijf of een sector beschikt. Marktmacht hangt af van de marktvorm waarin de markt zich bevindt, met als uitersten volledige concurrentie en monopolie. De prijs, en dus de marktmacht, wordt groter naarmate we verder af staan van vrije concurrentie en dichter bij het monopolie komen. Is er geen sprake van marktmacht, dan bedraagt de Lernerindex 0.

De elasticiteit van de vraag is dan zeer groot. Bij een monopolie gaat de Lernerindex naar 1. In dit geval hebben we te maken met een elasticiteit van rond de 1.

Deze definitie kan voor de monopolist inderdaad ook uitgedrukt worden in termen van elasticiteit. De monopolist streeft naar de gelijkheid van marginale kosten (MK) en marginale opbrengsten (MO) om zijn winst te maximaliseren:

$$\begin{aligned} MK &= MO \\ MO &= d(p \cdot q)/dq = p + q \cdot (dp/dq) \end{aligned} \quad (1)$$

Anderzijds:

$$\begin{aligned} \varepsilon \text{ (prijselasticiteit van de vraag)} &= p/q \cdot dq/dp \\ 1/\varepsilon &= q/p \cdot dp/dq \\ p/\varepsilon &= q \cdot dp/dq, \text{ (vervangen in (1) geeft:} \\ MO &= p + p/\varepsilon = MK \\ MK \text{ vervangen door } p + p/\varepsilon \text{ in } L &= (p - MK)p \\ L &= -1/\varepsilon \end{aligned}$$

Meer algemeen geldt dat in een sector met  $n$  bedrijven de winst van een individueel bedrijf  $i$  maximaal is als  $MO_i = MK_i$ .

$$MO_i = p + q_i \cdot dp/dq = MK_i$$

Aggregerend over de gehele markt betekent dit:

$$n \cdot p + n \cdot q_i \cdot dp/dq = n \cdot MK_i$$

Daarbij is  $n \cdot q_i = q$  en  $n \cdot MK_i = MK$

Delen door  $n$  en  $q \cdot dp/dq$  vervangend door  $p/\varepsilon$  krijgen we uiteindelijk

$$L = (p - MK)/p = -1/n\varepsilon$$

Als  $n$  gelijk is aan 1, belanden we dus bij een monopolie, bij  $n$  gaande naar een groot getal zitten we bij vrije concurrentie.

Zowel rechtstreeks als onrechtstreeks is de Lernerindex moeilijk te berekenen. Rechtstreekse berekening stelt problemen daar de marginale kosten meestal niet goed gekend zijn. Onrechtstreekse berekening levert ook moeilijkheden op omdat de econometrische schatting van de elasticiteit meestal niet zonder problemen verloopt. Mede om deze redenen worden er meestal indirecte benaderingen voor het concept marktmacht gehanteerd.

## 4.2 INDIRECTE BENADERINGEN

De indirecte benadering van het concept marktmacht omvat vier verschillende elementen. Een eerste element is het marktaandeel. Een tweede element is de relatieve positie van de concurrenten. Als derde element dient de mogelijkheid van nieuwe toetreders *i.e.* de toegankelijkheid van de betreffende markt bekeken te worden. Als laatste element is er de macht van de consumenten waarmee rekening gehouden moet worden.

### 4.2.1 Marktaandeel

Het percentage van de markt kan zowel in volume als in waarde uitgedrukt worden. Twee bekende ratio's die dikwijls gehanteerd worden bij de economische analyse zijn enerzijds de '*concentratieratio*' en anderzijds de '*Herfindahlindex*'.

#### **De concentratieratio**

De concentratieratio (CR-n) wordt uitgedrukt als het aandeel van de n grootste bedrijven in de markt. Dikwijls bekijkt men het aandeel van de vier grootste bedrijven in een sector. Zijn er bv. tien gelijke bedrijven in een sector, dan bedraagt de CR-4 40%. Is er sprake van één groot bedrijf met een marktaandeel van 91% en negen kleine bedrijven met een marktaandeel van elk 1%, dan bedraagt de CR-4 94%. Het voordeel van de CR-n is dat hij relatief gemakkelijk te berekenen valt. Het nadeel is dat informatie over de niet in de CR-n opgenomen bedrijven uiteraard niet verrekend wordt. Bij een CR-4 van 40% is het niettemin van belang om te weten hoe sterk de overige 60% van de markt geconcentreerd is.

Welke drempels worden er nu gehanteerd voor het marktaandeel, t.t.z. vanaf welk marktaandeel is er sprake van een vermoeden van marktmacht? In het algemeen wordt hierbij de grens gelegd rond 40 à 50%. Onder 25% wordt er geen dominante positie verondersteld.

#### **De Herfindahlindex**

De Herfindahlindex (HI), soms ook wel de Hirschman-Herfindahlindex genoemd, verhelpt het nadeel van de CR-n door alle bedrijven in een markt mee te nemen (althans in theorie). De HI wordt verkregen door de som van de kwadraten van de marktaandelen  $m_i$  te berekenen:

$$HI = \sum m_i^2$$

Gebruikmakend van dezelfde marktvoorbeelden als bij de CR-n betekent dat dat in de eerste markt de HI het volgende bedraagt:

$$HI = 10 * 0,1^2 = 0,1$$

En in de tweede markt:

$$HI = 0,91^2 + 9 * 0,01^2 = 0,829$$

De limieten van de HI zijn 1 bij een monopolie en neigend naar 0 bij een zeer groot aantal ongeveer even grote aanbieders. Men kan de marktaandelen ook uitdrukken in een percentage; dan worden de resultaten uit onze voorbeelden resp. 1.000 en 8.290. De limieten zijn dan resp. 10.000 bij monopolie en neigend naar 0 in het andere uiterste.

Interessant bij de HI is om te kijken naar het geval waarin de bedrijven in een markt even groot zijn. Dan bedraagt de HI immers het omgekeerde van het aantal bedrijven. Het marktaandeel is dan immers  $m_i = 1/N$ , met N het aantal bedrijven in de markt.

$$HI = \sum m_i^2 = \sum (1/N)^2 = N/N^2 = 1/N$$

In ons eerste voorbeeld met tien gelijke bedrijven bedraagt de HI inderdaad 0,1. In de realiteit is de kans dat er perfect gelijke bedrijven actief zijn, natuurlijk niet zo groot. Toch is het concept nuttig om het zogenaamde *equivalent aantal* te berekenen in een markt. Met het equivalent aantal bedoelt men het hypothetische aantal ondernemingen met volstrekt gelijke omvangen en marktaandelen dat zou leiden tot dezelfde concentratiegraad als de concentratiegraad die empirisch verkregen is op de betrokken markt. Bij een HI van 0,25 bv. betekent dit dat deze markt even geconcentreerd is als een markt die uit vier ondernemingen van gelijke omvang zou bestaan.

In de EU worden fusies in een markt met een HI van minder dan 1.000 evenmin problematisch geacht. Tussen de 1.000 en de 2.000 met een stijging van minder dan 250 wordt evenmin als problematisch beschouwd. Een fusie in een markt met een HI van meer dan 2.000 en een stijging (de zogenaamde 'delta') met minder dan 150 is meestal evenmin een probleem. Een fusie met een delta van meer dan 150 moet in dit geval wel beter bekeken worden. In de VS worden de volgende drempels gehanteerd voor de Herfindahlindex:

- < 1.000: niet geconcentreerd
- tussen 1.000 en 1.800: matig geconcentreerd
- > 1.800: geconcentreerd

Wanneer er zich een stijging met meer dan 100 punten voordoet, bv. door een concentratie, vraagt dit aandacht.

Als we dit terugkoppelen naar het begrip 'equivalent aantal', betekent dit dat zowel in de EU als in de VS een markt met tien gelijke bedrijven beschouwd wordt als een markt met voldoende concurrentie. Als er slechts een vijftal (EU) of een zestal (VS)

gelijke ondernemingen zouden zijn, wordt dat als verdacht beschouwd in termen van concurrentie.

Een andere interessante toepassing van het equivalent aantal is dat kan worden aangetoond dat de HI gelijk is aan de som van  $1/N$  en van de variantie  $\Sigma S_i^2$  van de marktaandelen, waarbij

$$S_i = m_i - \bar{\mu} = m_i - \Sigma m_i / N$$

$$\begin{aligned} \Sigma S_i^2 &= \Sigma (m_i^2 - 2m_i \Sigma m_i / N + 1/N^2 * (\Sigma m_i)^2) \\ &= \Sigma m_i^2 - 2(\Sigma m_i)^2 / N + N/N^2 * (\Sigma m_i)^2 \\ &= \Sigma m_i^2 - 1/N * (\Sigma m_i)^2 \end{aligned}$$

Aangezien  $\Sigma m_i = 1$  en  $\Sigma m_i^2 = HI$ , volgt dat

$$\Sigma S_i^2 = HI - 1/N$$

of

$$HI = \Sigma S_i^2 + 1/N$$

We krijgen dus een alternatieve berekeningswijze voor de HI. In het geval van een markt met gelijke bedrijven is de variantie  $\Sigma S_i^2$  gelijk aan nul en is de HI gelijk aan  $1/N$ . Bij ongelijke ondernemingen krijg je een positieve  $\Sigma S_i^2$ , die gelijk is aan het verschil tussen de HI en  $1/N$ . In markten met veel ondernemingen gaat  $1/N$  naar 0, waardoor de HI gelijk komt te liggen met  $\Sigma S_i^2$ . Er kan dan nog altijd een zeer hoge HI worden gevonden als er een klein aantal grote of à la limite één grote onderneming zou overblijven.

Een ander inzicht dat met deze alternatieve berekeningswijze kan worden verworven, heeft te maken met de rol van de verandering in de verdeling van marktaandelen in de delta. Stel dat in een markt met drie bedrijven het bedrijf dat 50% van de markt heeft, wil fusioneren met het tweede bedrijf, dat 25% van de markt heeft, net zoals het derde bedrijf. De bijdrage van de fuserende bedrijven in de HI voor de fusie is  $m_1^2 + m_2^2$ . Na de fusie is hun bijdrage tot de HI gelijk aan  $(m_1 + m_2)^2 = m_1^2 + m_2^2 + 2m_1m_2$ . Het verschil of delta is dus  $2m_1m_2$  of tweemaal het product van de marktaandelen van de fuserende bedrijven.

Bemerk ook dat er verbanden kunnen worden gelegd tussen de HI en de Lernerindex bij verschillende marktvormen, o.a. de oligopolie.

#### 4.2.2 *Positie van de concurrenten*

Het is mogelijk dat het eigen marktaandeel de machtspositie onderschat. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer een concurrent verouderde technologie heeft. Anderzijds kan het marktaandeel van een onderneming haar machtspositie ook overschatten. Dit is het geval indien bijvoorbeeld concurrenten veel extra capaciteit hebben. Algemeen kunnen we stellen dat een volatiel marktaandeel wijst op concurrentie.

#### 4.2.3 *Toetredingsmogelijkheden en overstapkosten*

Het betreft hier potentiële concurrenten. Indien de toetreding tot een bepaalde markt gemakkelijk, snel en kosteloos kan verlopen, kunnen we ervan uitgaan dat de marktmacht van de in die markt aanwezige bedrijven minimaal is. Cruciaal hierbij zijn de verzonken kosten (*sunk costs*). Dit zijn kosten die eigen zijn aan een bedrijf in een bepaalde markt en die dus verloren gaan bij het verlaten van de ene markt en opnieuw gemaakt moeten worden bij het betreden van de andere markt. Typische voorbeelden hiervan zijn enerzijds fabrieken, machines en technologie en anderzijds marketingkosten voor een merknaam enz. Naast deze *sunk costs* moet er ook rekening gehouden worden met het al dan niet aanwezig zijn van *overstapkosten* voor consumenten, die eventuele marktmacht in de hand kunnen werken. Des te hoger beide types van kosten, des te meer de marktmacht versterkt wordt. Beide kosten hebben dus een positief effect op de marktmacht.

#### 4.2.4 *Buyer power*

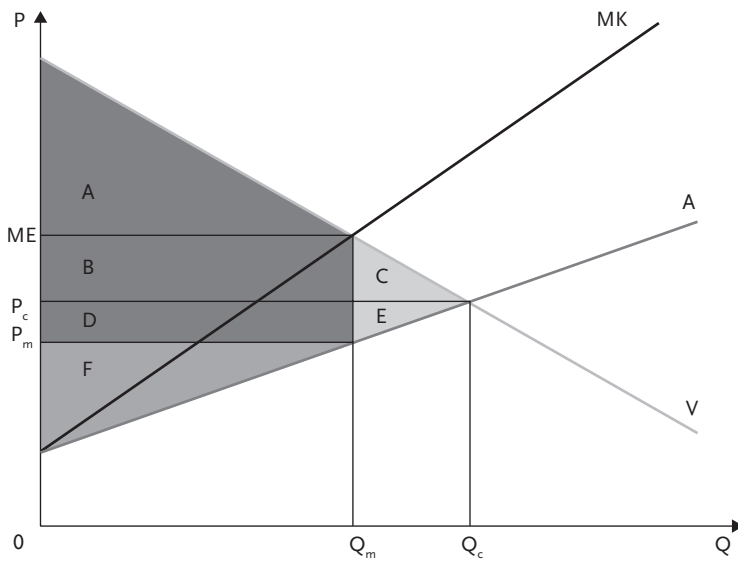
De marktmacht van aanbieders wordt ook beïnvloed door de concentratiegraad en dus ook de marktmacht aan de vraagzijde. Denk hierbij aan de druk die grote distributeurs kunnen uitoefenen op hun leveranciers en hun prijzen of aan de auto-constructeurs, die de prijzen van hun leveranciers naar omlaag kunnen drukken.

Micro-economisch komen we hier terecht in het geval van het zogenaamde *monopsonie*. Dit is het extreme geval van *buyer power* waarbij er maar één vrager is. De monopsonist wordt dan geconfronteerd met een aanbodcurve van zijn leveranciers die bv. de normale opwaartse vorm vertoont. Het is dan zijn opdracht om daaruit een combinatie prijs/hoeveelheid te kiezen die zijn winst maximaliseert. Van belang daarbij is te weten hoe de marginale kost van de monopsonist evolueert in functie van de aanbodcurve van de leveranciers. Die marginale kost zal boven deze aanbodcurve liggen omdat de monopsonist, als hij meer wenst aan te kopen omdat hij meer wenst te verkopen, ook voor de vorige eenheden meer zal moeten betalen. Stel bv. dat er bij een prijs van € 6 een aanbod is bij de leveranciers van 1.000 en bij een prijs van € 8 een aanbod van 2.000. Bij € 6 bedraagt de kost voor de monopsonist € 6.000; bij € 8 is dat € 16.000 geworden, of een marginale kost van € 10.000, d.w.z. € 10 extra per eenheid die meer aangekocht werd. De marginale kostencurve stijgt dus tweemaal zo snel als de aanbodcurve (zie figuur 2.5). Het evenwicht voor de monopsonist wordt bereikt



als de marginale kost gelijk is aan de marginale opbrengst. Deze laatste wordt zoals gewoonlijk gegeven door de vraagcurve.

Figuur 2.5 Evenwicht bij monopsonie



De evenwichtshoeveelheid is dan  $Q_m$ . De daarmee corresponderende lage prijs is  $P_m$ . In vergelijking met vrije concurrentie stijgt het consumentensurplus van ABC naar ABD. Het producentensurplus daalt van DEF naar F. De oppervlakte CE is een welvaartsverlies.



# 3 Horizontale afspraken en concentraties

Ondernemingen op dezelfde markt worden verondersteld tegen elkaar te concurreren. Het behoort evenwel tot de managementstrategie van bedrijven om de ondernemingsdoelstellingen niet alleen op eigen kracht te bereiken, maar ook via het sluiten van overeenkomsten met andere bedrijven in het upstream-, gelijke en downstreamniveau van de bedrijfskolom. Onder *horizontale afspraken* worden de afspraken verstaan tussen ondernemingen die (potentiële) concurrenten zijn van elkaar omdat ze zich op hetzelfde niveau in de bedrijfskolom bevinden. Sommige van die horizontale overeenkomsten en afspraken kunnen de concurrentie schade berokkenen en worden derhalve verboden door mededingingsautoriteiten. De grens tussen aanvaardbaar en niet aanvaardbaar is niet *a priori* te trekken. Wat tegenwoordig alom als onaanvaardbaar wordt beschouwd, is kartelvorming. Dat was niet altijd het geval in het verleden, *cf.* Duitsland voor de Tweede Wereldoorlog. Een extreme vorm van horizontale samenwerking zijn concentraties (EU-jargon voor fusies en overnames).

In dit hoofdstuk worden horizontale afspraken vanuit een economische hoek benaderd. We bespreken eerst de inhoud en de vorm van dergelijke afspraken. Vervolgens bekijken we de economische gevolgen ervan. Ten slotte bekijken we het specifieke terrein van de horizontale concentraties.

## 1 HORIZONTALE AFSPRAKEN

---

### 1.1 WAAROVER MAKEN BEDRIJVEN AFSPRAKEN?

Bedrijven kunnen onderling afspraken maken over allerlei aspecten van het ondernemen. Zo kunnen zij, indien ze producten maken of diensten leveren die tot dezelfde relevante markt behoren, afspraken maken over de prijs die ze ervoor zullen aanrekenen aan de afnemers. Dergelijke afspraak verhindert dat het ene bedrijf onder de prijs van het andere gaat en daardoor een stuk van de markt naar zich toe trekt. Dit

is nochtans de normale gang van zaken in een concurrentiële markt. Het verhinderen van de marktwerking door het maken van een afspraak is dan ook duidelijk een voorbeeld van het uitoefenen van marktmacht door bedrijven in het nadeel van de afnemers van de betrokken producten of diensten.

Een specifieke vorm van prijsafspraken geldt in de sector van openbare aanbestedingen door overheidsinstanties. Het komt voor dat bedrijven die diensten of goederen willen leveren aan de overheid, onderling afspraken maken over de prijsvoorwaarden die ze in hun respectieve offertes zullen gebruiken. Zo kan worden afgesproken dat bij een bepaalde aanbesteding het ene bedrijf de goedkoopste prijs insteekt en de opdracht binnenrijft, terwijl bij een andere aanbesteding een ander bedrijf aan de beurt komt. Op die manier wordt het beroep dat de overheid wil doen op de concurrentie, ondergraven. Het resultaat is dat de afnemer te veel betaalt, wat er in het geval van een overheidsopdracht op neerkomt dat de burger te veel belastingen moet betalen. In het Engels wordt deze praktijk *bid rigging* genoemd.

Een ander voorwerp van afspraak kan het verdelen van markten zijn – zowel in geografische zin, naar type klant of in productmatige zin. Bedrijven kunnen een bepaald geografisch gebied waarin ze met hun analoge producten en diensten actief zijn, opdelen in subgebieden en overeenkomen om elk van die subgebieden over te laten aan één van hen. Daardoor krijgt dit bedrijf in dat gebied de status van monopolist. Het kan bijgevolg zijn prijs zetten in functie van een maximalisatie van de monopoliewinst. Een gelijkaardige afspraak kan gemaakt worden ten aanzien van types klanten. Verschillende types klanten kunnen hetzelfde soort product aankopen in bv. supermarkten, buurtwinkels, gespecialiseerde winkels. Producenten kunnen afspreken om zich te concentreren op één of enkele types klanten en de andere types aan andere producenten over te laten. Ook zijn er afspraken mogelijk omtrent niet volledig gelijke producten of diensten. Deze behoren niet tot dezelfde relevante markt en ze zijn dus geen substituten van elkaar, maar het is mogelijk om zonder al te veel kosten van de productie van het ene product op productie van het andere product over te schakelen. Er kunnen dus kostenvoordelen behaald worden door gezamenlijke productie. Als bedrijven onderling afspreken om deze overschakeling niet te doen en elkaar niet te beconcurreren (zogenaamde *specialisatieovereenkomsten*), kan dit een beperking van de concurrentie betekenen, wat kan leiden tot een verhoging van de prijs voor de afnemers.

Afspraken kunnen verder ook slaan op de verkoopshoeveelheden van een bepaald product. Bedrijven kunnen de totale hoeveelheid die zij gezamenlijk gedurende een bepaalde periode op de markt willen gooien, beperken en onderling verdelen. Door de beperking zal de prijs hoger zijn dan bij concurrentiële omstandigheden.

Ook ten aanzien van leveranciers kunnen bedrijven afspraken maken. Zo kunnen ze elk hun eigen leveranciers kiezen, waardoor ze minder gehinderd worden door concurrenten die bij dezelfde leverancier een opwaartse druk op de prijzen zouden kunnen veroorzaken. Anderzijds kunnen ze ook afspraken maken om hun aankopen te bundelen, waardoor ze een neerwaartse druk op de prijzen kunnen uitoefenen en eventueel dat prijsvoordeel kunnen doorspelen naar de finale afnemers. Ook de zogenaamde collectieve boycot van leveranciers is een mogelijkheid.

Verder kunnen bedrijven overeenkomsten maken om hun afzet gezamenlijk te commercialiseren. Hierbij zijn verschillende graden van samenwerking mogelijk: van complete gemeenschappelijke verkoop tot het gezamenlijk uitvoeren van sommige aspecten zoals de marketing of de naverkoopdienst.

Nog een categorie overeenkomsten die onderscheiden kan worden, is die met betrekking tot het standaardiseren van producten en productiemethoden.

Ter conclusie: hoewel sommige horizontale afspraken dus duidelijk de concurrentie beperken, is het niet altijd gemakkelijk om op voorhand de schadelijkheid van de afspraken voor de concurrentie in te schatten. Er zijn afspraken waar *a priori* iets positiever tegenover gestaan kan worden. Zo kunnen bedrijven onderling tot samenwerking komen op terreinen die potentieel minder bedreigend zijn voor de mededinging. Bedrijven werken bv. soms samen op het vlak van onderzoek en ontwikkeling. Op die manier kunnen ze genieten van schaalvoordelen en kunnen ze duplicatie van onderzoek voorkomen. Een recent fenomeen zijn afspraken die tot doel hebben het milieu te beschermen. Ook hier kan het gaan om technische normen gesteld aan productie en productieprocessen.

## 1.2 OP WELKE MANIER MAKEN ZIJ AFSPRAKEN?

Er bestaat een karikatuur van hoe ondernemers afspraken maken. Dat doen ze bij voorkeur in een kamer waar men door de dikke sigarenrook geen hand voor ogen ziet. De ‘smoke filled room’ is spreekwoordelijk geworden als het over antitrust gaat. Dit sterke beeld is blijkbaar afkomstig van het kartel dat de Amerikaanse tabaksproducenten in de jaren dertig afsloten. American Tobacco trok toen de prijs van zijn Lucky Strike op, onmiddellijk gevolgd door R.J. Reynolds Tobacco voor Camel en Ligget voor Chesterfield. Het Amerikaanse Hooggerichtshof stelde daar in 1946 een einde aan na een berucht proces (Woolley, 2005). Een even sterk beeld wordt ons aangereikt door de stamvader van de economische wetenschap, Adam Smith, die reeds in de 18e eeuw het volgende opmerkte: *“People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices”* (Smith, 1776, p. 232).

In samenhang met de term *afspraken* worden dikwijls ook nog termen zoals *collusie* (zowel expliciete als stilzwijgende collusie (*tacit collusion*)) en *onderling afgestemde feitelijke gedragingen* (*concerted practices*) gebruikt. Deze begrippen houden uiteraard verband met elkaar, maar overlappen niet volledig. Bovendien kan de inhoud verschillen naargelang men een economische dan wel een juridische invalshoek neemt. Economen verstaan onder collusie elke toestand waarbij de prijs op een markt afwijkt van de concurrentiële prijs (Kaplow & Shapiro, p. 23; Motta, 2004, p. 138). Het gaat dus om een toestand waarbij er sprake is van marktmacht. Collusie slaat dus in de economische visie op een *marktresultaat* en niet op een bepaald *gedrag*. Deze omschrijving heeft weinig nut voor de praktijk van het mededingingsbeleid omdat ze geen houvast biedt met betrekking tot de eventuele strafbaarheid van de handelingen van de ondernemingen. Het afwijken van de prijs van het concurrentiële niveau is immers niet automatisch toe te schrijven aan laakbaar gedrag van de bedrijven. Het kunnen aantonen van dit laatste is uiteraard het voorwerp van mededingingszaken. Vandaar het bestaan van begrippen als expliciete en stilzwijgende collusie en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Bij *expliciete collusie* is er inderdaad sprake van expliciete afspraken. Dit is het duidelijkste geval van afspraken. Dit gedrag is zowel voor economen als juristen onaanvaardbaar en bovendien in de meeste jurisdicties verboden. Een grijze zone wordt betreden als het gaat om *niet-expliciete collusie*. Tussen een expliciete afspraak en volledig competitief gedrag ligt een continuüm van mogelijke communicatie gaande van (telefonische) gesprekken, e-mails en andere geschreven communicatie, gebaren, tekens op vergaderingen enz. Bovendien gaan economen ervan uit dat het mogelijk is voor bedrijven om ook zonder communicatie tot collusieve marktresultaten te komen. In modellen van zogenaamde *non-cooperative collusion*, ook *tacit collusion* genoemd, reageren bedrijven op elkaars gedrag en komen ze zo onder bepaalde omstandigheden tot prijzen boven het concurrentiële niveau. Economen hebben de neiging om tacit collusion als niet strafbaar te willen beschouwen (Motta, 2004, p. 138). Een begrip dat nauw aansluit bij tacit collusion is dat van de *onderling afgestemde feitelijke gedragingen* of *concerted practices*. Het is een begrip dat uit de juridische hoek komt en bv. gebruikt wordt door het Europees Hof van Justitie en de Belgische wet op de bescherming van de economische mededinging. Volgens de Memorie van Toelichting bij deze wet omvat het begrip “*alle vormen van coördinatie of van parallelisme van gedragingen van ondernemingen die, zonder daarover een overeenkomst te hebben gesloten, welbewust tot een praktische samenwerking overgaan*”. De wet verbiedt dit ondernemingsgedrag.

Ten aanzien van de verhouding tussen tacit collusion en concerted practices zijn twee houdingen mogelijk (Atiyas & Gurkaynak, 2006, p. 13). Ofwel beschouwt men ze als synoniemen en dan is er duidelijk een tegenspraak tussen economen en juristen. Ofwel onderstreept men in het geval van concerted practices dat deze toch nog een zekere vorm van contact tussen de bedrijven veronderstellen, waardoor het een ruimer begrip is dan de tacit collusion, gebaseerd op niet-gecoördineerd gedrag. In dat

geval is het aan de mededingingsautoriteiten om aan te tonen dat er contact geweest is en dat dit contact van die aard is dat de concurrentie erdoor geschaad werd.

Specifieke problemen stelt het zogenaamde *parallele gedrag*. In de mate dat parallel gedrag niet het gevolg is van een of andere vorm van afstemming zou het eigenlijk niet onwettig mogen zijn. Parallel evoluerende prijzen zijn niet noodzakelijk het gevolg van collusie, maar kunnen veroorzaakt zijn door evoluties in inputprijzen die dezelfde zijn voor de bedrijven die parallel prijsgedrag vertonen. In dat geval kan men daar moeilijk iets op tegen hebben. Parallele prijzen kunnen ook het gevolg zijn van het soort non-coöperatief gedrag dat bij tacit collusion hoort. Een bekend geval is de papierpulpzaak waarbij de Europese Commissie prijsparallelisme als voldoende grond voor een veroordeling had beschouwd, maar werd teruggefloten door het Hof van Justitie.<sup>3</sup> Het parallele gedrag van de papierpulpproducenten zou niet ontstaan zijn uit afstemming, maar zou het gevolg zijn van de specifieke structuur en eigenschappen van de markt (grote transparantie, langetermijnrelaties, oligopolie) (Vandermeersch, 2007, p. 127). Andere belangrijke zaken in deze optiek waren de zaak *Soda-Ash*<sup>4</sup> (Motta, 2004, p. 187), waarbij bedrijven werden veroordeeld omwille van tacit collusion, de zaak *Suiker Unie*<sup>5</sup> (Martin, 2001, p. 61), waar het Hof van Justitie uitleg geeft over wat het begrijpt onder ‘coördinatie’ en ‘samenwerking’, en de *Dyestuffs*-zaak<sup>6</sup> (Atiyas et al., 2006, p. 20), waar geoordeeld werd dat het prijsparallelisme enkel door coördinatie kon worden veroorzaakt, zelfs al was daar geen bewijs van en de partijen veroordeeld werden door de Europese Commissie met bevestiging door het Hof van Justitie.

### 1.3 DE PSYCHOLOGIE VAN COLLUSIE

Collusie door middel van expliciete afspraken is verboden onder de meeste concurrentieregimes. De uitvoering van een dergelijke afspraak kan dus moeilijk voor de rechtbank door de partijen worden afgedwongen. *A fortiori* geldt dit voor impliciete afspraken, onderling afgestemde gedragingen en andere vormen van samenwerking.

De vraag is dus hoe afspraken in stand gehouden kunnen worden, gegeven de afwezigheid van wettelijke sanctioneringsmogelijkheden. Aan deze vraag zijn twee aspecten verbonden die allebei een flinke dosis psychologie in zich hebben. Het eerste aspect heeft te maken met de mogelijkheid voor de ‘partners in crime’ om afwijkingen van

3 HvJ 31 maart 1993, gevoegde zaken C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85- C-129/85.

4 Beschikking van de Commissie inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag, 19 december 1990, zaak IV/33.133-A: Natriumcarbonaat Solvay/ICI.

5 HvJ 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73.

6 HvJ 14 juli 1972, zaak 48/69.

de afspraken te detecteren. Hoe moeilijker het is om afwijkingen te ontdekken, hoe minder kans dat een afspraak succesvol blijft. Het tweede aspect is daar het logische gevolg van: hoe kunnen de partijen die afwijken, voor dat afwijkende gedrag worden gestraft? Indien een sanctioneringsmogelijkheid niet aanwezig is, is de verleiding om te defecteren groot. De economische benadering van collusie spitst zich dan ook toe op het onderzoek van de factoren die een invloed hebben op de mogelijkheden om afwijkingen *op te sporen* en om te *sanctioneren*.

Om de gedachten te vestigen, is het goed om dieper in te gaan op het coördinatieprobleem dat zich stelt bij collusie en dat aan de hand van het prisoner's dilemma kan worden benaderd. Het traditionele uitgangspunt is een niet-coöperatief spel. Dit is een spel waarbij de spelers geen contact met elkaar hebben en ze dus moeite hebben om hun gedragingen te coördineren. Het gaat m.a.w. om een setting van tacit collusion (Martin, 2001, p. 50; Peepkorn & Verouden, 2007, p. 25). In zijn meest elementaire vorm wordt dit spel in één ronde gespeeld. Daarna kan het worden uitgebreid tot meerdere rondes en in laatste instantie tot een spel met een oneindig aantal rondes. De inzichten variëren navenant.

Twee bedrijven die alleen zijn op een markt hebben twee strategische keuzes: tegen elkaar concurreren of met elkaar samenwerken (*i.e.* de afspraak naleven). Elke strategie heeft een ander bedrijfsresultaat tot gevolg, dat bovendien beïnvloed wordt door de strategie van de andere. In tabel 3.1 worden de verschillende uitkomsten (*payoffs*) gegeven. A en B staan voor de twee bedrijven, S staat voor samenwerken, C voor concurreren. Als A kiest voor samenwerking en bijgevolg zijn output beperkt of zijn prijs hoog zet om bij te dragen tot het behalen van het collusief resultaat, kan B verkiezen om dat ook te doen of om niet mee te doen. In het eerste geval houdt de collusie stand en behalen beide ondernemingen een winst van 15. In het tweede geval breidt B zijn aanbod uit en/of verlaagt hij zijn prijs (wat eveneens resulteert in een verhoogde afzet). B profiteert op die manier van de lage output van A, wat hem een grotere winst 20 oplevert, terwijl A daarvan het slachtoffer is en een lagere winst 5 behaalt. De strategische keuzes van B, in relatie tot wat A doet, zijn analoog. De resultaten van de onderscheiden keuzes worden weergegeven in tabel 3.1.

Tabel 3.1 Het prisoner's dilemma

		B	
		S	C
A	S	15,15	5,20
	C	20,5	10,10

Het zal duidelijk zijn dat beide spelers kiezen voor de concurrentiële strategie, aangezien ze niet weten wat de andere zal doen. Uit onzekerheid over wat B gaat doen, kiest



A voor de C-strategie. Dat levert hem bij elke strategie van B meer op dan S: 20 als B voor S kiest, wat meer is dan 15, en 10 als B voor C kiest, wat opnieuw meer is dan 5. Een analoge redenering geldt voor B. De C-strategie die beide bedrijven kiezen, heeft de kenmerken van het zogenaamde Nashevenwicht. Het is een zogeheten *dominante strategie*, waarbij geen enkele speler zijn strategie wenst te wijzigen, gegeven de verwachte strategie van de andere speler.

De keuze voor deze strategie lijkt goed nieuws te zijn voor de concurrentie. Zelfs als er maar twee partijen zijn en collusie voor de hand lijkt te liggen, is het interessanter om in de gegeven setting af te wijken van de afspraak. Deze leuke uitkomst houdt echter geen stand als de setting wordt veranderd. Het is immers niet zo realistisch om te veronderstellen dat er maar één ronde is in het spel. Na één ronde van de productie- en verkoopscyclus komt er een tweede en een derde, waarin een eventuele afspraak getest kan worden. Cruciaal daarbij is of men redeneert met een eindig dan wel met een oneindig aantal rondes. Vertrekt men van een spel waarin een eindig aantal rondes wordt gespeeld, dan is de laatste ronde cruciaal. Als de spelers weten dat er geen verdere ronde meer wordt gespeeld, dan zullen ze in die ronde uitkomen op het resultaat van het éénrondespel. Dat weten ze dus ook als ze in de voorlaatste ronde zitten, wat ertoe leidt dat ze ook dan gaan kiezen voor de concurrentiële strategie. Door zo terug te redeneren, zullen ze in de eerste ronde ook weer op deze strategie uitkomen. Opnieuw goed nieuws voor de concurrentie dus.

Een spel met een oneindig aantal rondes wordt een supergame genoemd. Een voorbeeld van een dergelijke supergame is de *trigger strategy game*. Het volgende voorbeeld is gebaseerd op Martin (2001, p. 51). Het is een spel dat kan worden gebruikt om de kansen op collusie te verduidelijken. Het uitgangspunt is een duopolie. De twee bedrijven hebben een stilzwijgende afspraak om de prijs hoog te houden, maar één van de twee bedrijven overweegt om af te wijken van het collusie-evenwicht. De sanctie van het andere bedrijf wanneer het een afwijking detecteert, is om zelf terug te keren naar het evenwicht bij afwezigheid van collusie. Er wordt uitgegaan van een Cournotsituatie waarbij er geconcurrereerd wordt op hoeveelheden (zie Bijlage).

De vraagcurve in de markt is:

$$p = 100 - q$$

met  $p$  de prijs en  $q$  de hoeveelheid.

De kostenfunctie is:

$$C(q) = 10q + F$$

met  $C$  de totale kost en  $F$  de vaste kost.

Indien er sprake is van collusie (bv. een kartel), dan kunnen de bedrijven functioneren als een monopolist. Dat betekent dat het marktevenwicht wordt berekend door de marginale opbrengst MO gelijk te stellen aan de marginale kost MK:

$$\begin{aligned}MO &= MK \\100 - 2q &= 10 \\q &= 45 \\p &= 55 \\winst &= 2025 - 2F\end{aligned}$$

We gaan ervan uit dat de bedrijven elk even groot zijn en de afzet dus gelijk verdelen (elk 22,5 eenheden). Ook de winst wordt dan evenredig verdeeld. Bij afwezigheid van collusie wordt het evenwicht in een Cournotsetting als volgt berekend. Elk bedrijf zet zijn eigen hoeveelheid in de markt, uitgaande van de afzet van het andere bedrijf. Ergo, als bedrijf 2  $q_2$  aanbiedt, dan geldt voor bedrijf 1:

$$p = (100 - q_2) - q_1$$

Deze vraagcurve wordt de *residuele vraagcurve* genoemd: van de totale vraag is afgetrokken wat door het andere bedrijf wordt opgenomen. Bedrijf 1 zal dan vertrekkende van deze residuele vraagcurve zijn prijs en hoeveelheid bepalen in functie van winstmaximalisatie.

Wetende dat

$$\begin{aligned}MO_1 &= (100 - q_2) - 2q_1 \\MK &= 10\end{aligned}$$

zal bedrijf 1 zijn marginale opbrengst gelijkstellen aan de marginale kost

$$\begin{aligned}MO_1 &= MK \\(100 - q_2) - 2q_1 &= 10 \\q_1 &= \frac{1}{2}(90 - q_2) \\&= 45 - 1/2q_2\end{aligned}$$

Deze curve wordt de *reactiecurve* genoemd van bedrijf 1. Op analoge wijze kan de reactiefunctie van bedrijf 2 worden afgeleid:

$$q_2 = 45 - 1/2q_1$$

Het evenwicht in deze situatie (*i.e.* het Nashevenwicht waarbij geen van de twee bedrijven nog zijn strategie aanpast) wordt gegeven door het snijpunt van de twee curven:

$$q_1 = q_2 = 45 - 1/2q_1$$

$$q_1 = q_2 = 30$$

In dat evenwicht is de totale output gelijk aan 60 (tweemaal 30), terwijl de prijs die daarmee overeenkomt, gelijk is aan 40 (zie de vraagfunctie:  $p = 100 - 60$ ). De winst voor beide bedrijven samen is volgens de kostenfunctie  $2 \times (1200 - 300 - F)$  of  $1800 - 2F$ .

Tabel 3.2 Samenvatting

	Collusie	Duopolie
Prijs	55	40
Hoeveelheid	45	60
Winst	$2025 - 2F$	$1800 - 2F$

De resultaten van de onderscheiden mogelijkheden worden gegeven in tabel 3.2. Daaruit blijkt duidelijk dat er een stimulans is om samen te spannen door de afgezette hoeveelheid te verlagen van 60 naar 45 en de prijs daardoor te verhogen van 40 naar 55. Beide bedrijven kunnen daardoor immers een meerwinst realiseren van elk 112,5 en komen elk uit op een winst van  $1012,5 - F$ .

Het samenspannen creëert evenwel ook de kans voor één van beide partijen om vals te spelen. Als één van de twee er ongezien in slaagt om zijn output te verhogen, zal hem dat extra winst opleveren. Deze extra winst kan als volgt worden berekend. Indien bijvoorbeeld bedrijf 2 zich aanvankelijk aan de collusieve uitkomst houdt, brengt het 22,5 eenheden op de markt. Dat maakt dat de residuele vraagcurve voor bedrijf 1 wordt gegeven door:

$$p = 100 - 22,5 - q_1$$

Winstmaximalisatie voor bedrijf 1 leidt dan tot:

$$77,5 - 2q_1 = 10$$

$$q_1 = 33,75$$

Door het verhoogde aanbod van bedrijf 1 zakt de prijs voor beide bedrijven, nl. tot  $p = 100 - (33,75 + 22,5) = 43,75$ . Welke gevolgen heeft dat nu voor de winst van de beide bedrijven? Bedrijf 1 heeft nu een opbrengst van  $43,75 \times 33,75$  en kosten ten belope van  $10 \times 33,75 + F$ . Het verschil of de winst stijgt dus van  $1012,5 - F$  naar  $1139,1 - F$ . Voor bedrijf 2 bedraagt de opbrengst  $43,75 \times 22,5$  en de kosten  $10 \times 22,5 + F$ , wat maakt dat de winst gedaald is van  $1012,5 - F$  naar  $759,4 - F$ .

De kans bestaat uiteraard dat bedrijf 2 ontdekt dat bedrijf 1 vals speelt. Als dat gebeurt, reageert bedrijf 2 daarop door voor alle volgende periodes de afgezette hoeveelheid te verhogen naar de Cournothoeveelheid van 30 (de hoeveelheid die ze elk bij niet-collusie zouden aanbieden). Het bedrijf dat overweegt om vals te spelen, moet dan een kosten-batenanalyse maken. Aan de ene kant is er de verwachte winst van niet vals te spelen en in het kartel te blijven. Deze verwachte winst is de som van de winst die in elke ronde te verwachten valt, telkens verdisconteerd naar het huidige tijdstip (de *net present value* (NPV) van de toekomstige winsten bij collusie).

$$\text{NPV}_{\text{collusie}} = 1/(1+r) * \text{winst}_{\text{collusie}} + 1/(1+r)^2 * \text{winst}_{\text{collusie}} + 1/(1+r)^3 * \text{winst}_{\text{collusie}} + \dots$$

Dit kan verkort geschreven worden als:

$$\text{NPV}_{\text{collusie}} = 1/r * \text{winst}_{\text{collusie}}$$

Daarbij is  $r$  de discontovoet waartegen de toekomstige winsten worden verdisconteerd. Aan de andere kant is er de te verwachten winst indien men op een bepaald moment vals begint te spelen. De winst bestaat dan uit een gedeelte dat gelijk staat aan de winst bij vals spelen – winst die slechts van korte duur zal zijn omdat vals spelen ontdekt zal worden (in dit voorbeeld al onmiddellijk, zodat er al in de tweede periode een sanctie volgt). Een ander gedeelte staat gelijk aan de winst bij niet-collusie:

$$\text{NPV}_{\text{vals}} = 1/(1+r) * \text{winst}_{\text{vals}} + 1/(1+r)^2 * \text{winst}_{\text{Cournot}} + 1/(1+r)^3 * \text{winst}_{\text{Cournot}} + \dots$$

Dit kan verkort geschreven worden als:

$$\text{NPV}_{\text{vals}} = 1/(1+r) * \text{winst}_{\text{vals}} + 1/(1+r) * 1/r * \text{winst}_{\text{Cournot}}$$

De vergelijking moet dus gemaakt worden tussen  $\text{NPV}_{\text{vals}}$  en  $\text{NPV}_{\text{collusie}}$ . De collusie houdt stand als:

$$\text{NPV}_{\text{collusie}} > \text{NPV}_{\text{vals}}$$

$$1/r * \text{winst}_{\text{collusie}} > 1/(1+r) * \text{winst}_{\text{vals}} + 1/(1+r) * 1/r * \text{winst}_{\text{Cournot}}$$

In het algemeen kan men schrijven dat:

$$1/r > (\text{winst}_{\text{vals}} - \text{winst}_{\text{collusie}}) / (\text{winst}_{\text{collusie}} - \text{winst}_{\text{Cournot}}) \quad (1)$$

Wat kan men uit deze formule afleiden? Vooreerst dat de kans dat collusie standhoudt, groter is naarmate, bij een gegeven discontovoet, de winst van het vals spelen

ten opzichte van collusie kleiner is. Dit verschil is kleiner als de valsspeler snel wordt gedetecteerd. Aan de andere kant betekent het dat collusie waarschijnlijker wordt naarmate de kans om niet ontmaskerd te worden vergroot. De studie van de factoren die de pakkans beïnvloeden, is in die zin belangrijk (zie verder). De succesansen van collusie vergroten ook naarmate, bij een gegeven discontovoet, de meerwinst van collusie ten opzichte van het Cournotresultaat groter is. Ten slotte is er de rol van de discontovoet. Bij gegeven winsten zorgt een kleine discontovoet ervoor dat de kans op een succesvolle collusie groter wordt. De discontovoet is de uitdrukking van de tijdsvoorkeur van de bedrijven. Als ze geduldig zijn en toekomstige winsten hoog inschatten, wat overeenkomt met een lage discontovoet, zal de kans op succesvolle collusie groter zijn. Schat men daarentegen toekomstige winsten laag in, wat overeenkomt met een hoge discontovoet, dan is de kans op vals spelen om een kortetermijnwinst te behalen, groot en de kans op collusie klein. De term aan de rechterkant kan men beschouwen als een *kritische discontofactor* (*critical discount factor* of *point de menace*). De verhouding van deze kritische discontofactor tot de door de bedrijven gebruikte discontofactor bepaalt dan het al dan niet voorkomen van collusie.

Belangrijk om in het achterhoofd te houden is dat de conclusies van bovenstaand verhaal ook in het algemeen gelden. Ook als er eerder sprake is van Bertrandconcurrentie i.p.v. Cournotconcurrentie en ook als er meer dan twee bedrijven in de markt zijn, kan men spelsituaties ontwikkelen waarin collusie aannemelijk is. Dat is meer bepaald het geval wanneer men uitgaat van een discontovoet die dichtbij de eenheid ligt, wat dus inhoudt dat bedrijven voldoende geduldig zijn (het zogenaamde *folk theorem*) (Kaplow et al., p. 29).

#### 1.4 COLLUSIEBEVORDERENDE FACTOREN

De economische wetenschap heeft zich toegeleid op het onderzoek van de factoren die collusie vergemakkelijken. Men gebruikt hierbij allerlei varianten op het boven gebruikte game (Motta, 2004, p. 161 e.v.). Motta deelt de factoren die collusie vergemakkelijken, in in drie categorieën:

- structurele factoren;
- prijstransparantie en uitwisseling van informatie;
- prijszettingregels en contracten.

##### 1.4.1 Structurele factoren

Tot de structurele factoren behoren:

- concentratiegraad;
- toegang tot de markt;
- kruiselingse participaties tussen marktpartijen;
- regelmaat en frequentie van bestellingen;

- buyer power;
- stabiliteit van de vraag;
- producthomogeniteit;
- symmetrie tussen bedrijven;
- multi-market contacten.

We bekijken deze factoren één voor één.

### **De concentratiegraad**

In het spel dat boven werd uitgelegd, was er sprake van twee marktpartijen. Het ging dus om een sterk geconcentreerde markt. De vraag is nu hoe de kansen op collusie worden beïnvloed als het aantal bedrijven in de markt gaat toenemen. In termen van vergelijking (1) moeten we dan naar het rechterlid kijken. Het zal daaruit duidelijk zijn dat het voordeel van vals spelen, door meer aan te bieden of door onder de collusieve prijs te gaan, toeneemt naarmate er meer spelers in de markt zijn. Gaan we er voorlopig van uit dat er in een markt  $n$  bedrijven van ongeveer dezelfde omvang zijn (zie verder voor asymmetrische marktaandelen), dan heeft elk bedrijf  $1/n$  van de markt zolang de afspraak standhoudt. Indien slechts één bedrijf vals speelt, kan het in principe de ganse markt naar zich toe trekken. Hoe groter  $n$ , hoe groter het verschil tussen het marktaandeel bij collusie en de volledige markt bij vals spelen. Ergo, hoe meer marktpartijen, hoe groter het verschil tussen de winst bij vals spelen en de winst bij collusie. Dit is de teller in het rechterlid. Verder is het vanwege de gemakkelijkere coördinatie eenvoudiger om met een beperkt aantal bedrijven te colluderen dan met een groot aantal bedrijven.

### **De toegang tot de markt**

Het bestaan van hinderpalen om tot een markt toe te treden vergemakkelijkt collusie in de mate dat potentiële toetreders op die manier verhinderd worden om onder de hoge prijzen van colluderende bedrijven te duiken (*undercutting*). Deze hoge prijzen trekken immers nieuwe toetreders aan. Als intrede verhinderd kan worden, kan het gevaar op *undercutting* worden gekeerd. Bedrijven die overwegen om te colluderen zullen in hun afweging het risico op nieuwe toetreders incalculeren. Zelfs als een nieuwe toetreder geen afbreuk wenst te doen aan de afspraak, vergroot de kans dat de collusie stukloopt. Het aantal bedrijven in de collusie is immers toegenomen (zie vorige paragraaf).

### **Kruiselingse participaties**

Het voorkomen van kruiselingse participaties tussen bedrijven verhoogt om verschillende redenen de kansen op collusie. Zo wordt de coördinatie vergemakkelijkt indien de participatie ook leidt tot wederzijdse vertegenwoordiging in de directies. Contacten en communicatie over eventuele collusie verlopen vlotter tussen personen die ook om andere redenen met elkaar contact hebben. Ook als er geen sprake is van

wederzijdse vertegenwoordiging, is er een mogelijke impact via de opbrengst van de participatie. Indien er afspraken zijn, heeft vals spelen voor een van de partijen tot gevolg dat de opbrengsten uit de participatie in het andere bedrijf dalen. Bovendien kan de andere partij bij ontdekking van het vals spelen als tegenreactie zijn participatie afbouwen, wat eventueel tot problemen kan leiden.

### **De regelmaat en frequentie van bestellingen**

Regelmatige bestellingen in omvang en tijd zorgen voor gunstige collusieomstandigheden. Indien deze regelmaat wordt onderbroken door een grote bestelling, kan de leverancier in de verleiding komen om af te wijken van de afgesproken prijzen. De winst van afwijkend gedrag zal dan immers relatief groot zijn in vergelijking met de te verwachten straf in termen van winstverlies. Ook frequente bestellingen dragen bij tot een klimaat dat collusie vergemakkelijkt in de zin dat de kans op ontdekking van afwijkend gedrag vergroot naarmate er meer bestellingen zijn. Omgekeerd betekent dit dat markten waar grote bestellingen op niet frequente basis gebeuren, minder gevoelig zullen zijn voor collusie. Als er à la limite slechts één bestelling zou zijn, komen we terecht in een prisoner's dilemma-spel met slechts één ronde, waarvan we weten dat collusie niet de dominante strategie zal zijn.

### **Buyer power**

Indien bedrijven geconfronteerd worden met sterke klanten, bv. omwille van een hoge concentratiegraad onder de kopers, zal de stimulans om onder een eventuele collusieve prijs te gaan, toenemen. Sterke klanten kunnen gebruikmaken van hun macht om bestellingen te concentreren in tijd en hoeveelheid. Daardoor vermindert de kans op collusie (zie vorige paragraaf).

### **Stabiliteit van de vraag**

Een stabiel groeiende vraag bij een constant aantal bedrijven in een markt betekent dat toekomstige winsten van collusie groter worden en dus zwaarder doorwegen in de overwegingen van bedrijven, gegeven dat de winst van vals spelen in een nu nog relatief kleine markt ook klein zal zijn. Dit risico kan minder belangrijk worden als een groeiende vraag ook gepaard gaat met nieuwe toetreders. Instabiliteit in de vraag daarentegen verhoogt het risico op vals spelen en verlaagt dus de kans op collusie. Colluderende bedrijven hebben dan niet altijd zicht op de oorzaak van een dalende omzet. Deze kan zowel het gevolg zijn van autonome vraagontwikkelingen als van het onder de prijs gaan door vals spelende bedrijven.

### **Producthomogeniteit**

Op het eerste gezicht zou men denken dat een grote homogeniteit van de aangeboden producten ertoe zou leiden dat collusie gemakkelijker wordt. Het is bij homogene producten immers gemakkelijker om hogere dan concurrentiële prijzen af te spreken en om afwijkingen op afgesproken prijzen te detecteren. Aan de andere kant zal in het

geval van sterk gedifferentieerde producten het vals spelen in een collusieve setting waarschijnlijk weinig extra afzet opleveren, omdat consumenten moeilijker kunnen weggehaald worden van bij hun eigen merk. Daartegenover staat dan weer dat hetzelfde mechanisme speelt bij de straf: prijsdalingen bij de concurrenten halen minder klanten weg bij het defecterende bedrijf omwille van de productdifferentiatie. Verder zal bij gedifferentieerde producten de concurrentie niet alleen op de prijs slaan, maar ook op o.a. kwaliteit en marketing. Prijsafspraken kunnen dan gemakkelijker op die vlakken ondermijnd worden. Niettemin is het moeilijk om eenduidige uitspraken te doen over het verband tussen productdifferentiatie en de kansen op succesvolle collusie.

### **Symmetrie**

Een belangrijk aspect van de concentratiegraad zoals ze bv. wordt gemeten door de HI, is de mate van asymmetrie. Er wordt algemeen van uitgegaan dat asymmetrie een factor is die collusie bemoeilijkt. Een kleine speler heeft een klein marktaandeel en kan door af te wijken veel meer extra winst maken door klanten af te snoepen dan een bedrijf met een groot marktaandeel. Een klein bedrijf dat op dergelijke agressieve manier handelt, wordt wel eens een *maverick* genoemd. Asymmetrie tussen marktdeelnemers is niet altijd terug te brengen tot verschillen in marktaandeel, maar kan ook te maken hebben met factoren zoals verschillende kostenstructuren, productdifferentiatie en verschillen in productiecapaciteit. Telkens wordt collusie erdoor bemoeilijkt.

### **Multi-market contacten**

Onder multi-market contacten verstaat men het fenomeen waarbij bedrijven elkaar ontmoeten op verschillende markten. Hoe meer dit het geval is, hoe hoger het risico op collusie wordt ingeschat. Een eerste reden is dat de frequentie van de onderlinge contacten erdoor toeneemt. Een tweede reden is dat er mogelijk sprake is van een uitvlakken van asymmetrieën: een bedrijf dat groot is op markt A, kan klein zijn op markt B; bij een ander bedrijf kan dit omgekeerd zijn.

#### *1.4.2 Prijs transparantie en uitwisseling van informatie*

Niet alleen de *structuur* van de markt heeft een impact op de kansen tot succesvolle collusie. Er is ook aandacht nodig voor het *gedrag van de marktpartijen*. Daarbij gaat het uiteraard niet om het maken van de afspraken zelf of de manieren waarop aan stilzwijgende collusie wordt gedaan, maar doelen we op een aantal gedragingen die samenwerking faciliteren en die daardoor een invloed hebben op de elementen in de critical threshold formule. Centraal staat telkens de uitwisseling van informatie: de manier waarop wordt omgegaan met geafficheerde en toegepaste prijzen, de rol van beroepsorganisaties, prijsleiderschap, prijszettingsregels en contracten. Dat informatie kan worden uitgewisseld in de context van beroepsorganisaties is evident, maar het is ook het geval, zij het iets minder expliciet, bij bv. prijszettingsregels (zie vol-



gende paragraaf). Informatie-uitwisseling werkt als een middel dat ofwel de invloed beperkt van factoren die samenwerking destabiliseren (m.a.w. het vals spelen wordt ontmoedigd), ofwel de invloed versterkt van factoren die coöperatieve uitkomsten ondersteunen (Peepkorn et al., 2007, p. 33). Het uitwisselen van informatie zorgt daarvoor op verschillende wijzen:

- de voordelen van concurreren worden beperkt (*cf. resale price maintenance*);
- het achterhalen van vals spelen wordt gemakkelijker (*cf. meeting competition clauses*);
- het bestraffen van vals spelen kan beter gericht worden.

Al deze middelen kunnen gekaderd worden in het prisoner's dilemma-spel. Ze veranderen de uitkomsten van het spel in de richting van meer collusie en minder vals spelen. In het extreme geval is er zelfs geen prisoner's dilemma meer, maar wordt de dominante strategie die van samenwerken. We kunnen bv. de cijfers van tabel 3.1 aanpassen in die zin dat als gevolg van de boven beschreven middelen de voordelen van samenwerken en de nadelen van vals spelen vergroot worden (zie tabel 3.3).

Tabel 3.3 De gevolgen van informatie-uitwisseling

		B	
		S	C
A	S	20,20	15,10
	C	10,15	5,5

Met deze uitkomsten is S, het beperken van de output, voor beide partijen de dominante strategie geworden.

#### 1.4.3 Prijszettingsregels en contracten

De modaliteiten die we in deze paragraaf bespreken, behoren ook tot de manieren om de informatie-uitwisseling tussen marktpartijen te beïnvloeden. Het gaat om technieken zoals de clause van de meest begunstigde klant (*most favoured customer clause*), de meeting-competition clause en de zogenaamde retail price maintenance. Het zijn eigenlijk voorbeelden van verticale beperkingen (zie hoofdstuk 4).

Bij de *most favoured customer clause* belooft de leverancier elke klant het verschil terug te betalen als hij op een bepaald moment besluit zijn prijs voor één bepaalde klant te verlagen. Het kan daarbij zowel gaan om een retroactieve verbintenis als om een verbintenis die enkel geldt voor de andere kopers op dat moment. Op welke manier beïnvloedt een dergelijke clause de kansen op collusie? Aan de ene kant zorgt deze clause ervoor dat een leverancier niet gestimuleerd wordt om zijn prijzen te verlagen om een nieuwe klant aan te trekken. Hij moet dat dan immers ook voor al zijn huidige klanten doen, wat zijn winst in het gedrang brengt. Indien deze leveran-

cier deel zou uitmaken van een collusief verband waarin de andere marktpartijen ook deze clause gebruiken, vermindert aldus de stimulans tot vals spelen. Men noemt dit *competition dampening*. Aan de andere kant wordt het voor de marktpartijen die het vals spelen ontdekken, moeilijker om te bestraffen, omdat zij de 'straf', de lagere prijs, niet enkel moeten aanbieden aan de klant die is aangetrokken door het aanbod van de valsspeler, maar ook aan alle andere klanten, eventueel met terugwerkende kracht.

Bij de *meeting competition clause* belooft de verkoper elke klant die een lager geprijsd aanbod heeft van een concurrent, ook die lagere prijs aan te bieden (cf. Colruyt en Vanden Borre). Zit die verkoper in een collusie, dan weet hij uiteraard vlug of een andere marktpartij aan het vals spelen is. De klant fungeert hier als medium voor de informatie-uitwisseling. Het is verder ook minder interessant om vals spelen te overwegen. Men kan er immers geen klanten van de concurrenten mee binnenhalen – deze kopers zullen zich immers tot hun eigen leverancier richten, tenminste wanneer die ook een dergelijke clause hanteert – maar enkel klanten die nog niet op de bewuste markt kochten.

Onder *resale price maintenance* leggen producenten/groothandelaars aan de verdelers/kleinhandelaars verplichtingen op ten aanzien van de wederverkoopprijs: die wordt volledig vastgesteld door het upstreambedrijf of er wordt een minimum, een maximum of een prijsinterval vastgelegd. Daar kunnen goede redenen voor bestaan (zie hoofdstuk 4), maar een bijeffect ervan is dat de prijsconcurrentie erdoor wordt beperkt en collusie dus bevorderd. Dit is zeker zo wanneer het om een vaste wederverkoopprijs gaat. Indien upstreambedrijven wensen te colluderen, zal een vaste wederverkoopprijs op detailniveau immers informatie verschaffen over de groothandelsprijs, waarover eventueel een collusieve afspraak zou worden gemaakt. Variaties in de downstreamprijs wijzen dan immers rechtstreeks op variaties in de upstreamprijs, wat op zijn beurt kan wijzen op vals spelende partijen.

## 1.5 EEN SPRAAKMAKEND KARTELGEVAL

Een van de meer bekende en grote gevallen van kartelvorming deed zich voor in de sector van de vitamines gedurende de jaren 90 (zie ook hoofdstuk 6). De toonaangevende bedrijven in die sector presteerden het om gedurende vele jaren de prijzen van een hele reeks vitamines kunstmatig hoog te houden. De mededingingsautoriteiten kwamen hen evenwel op het spoor en de kartelvormende bedrijven kregen zware straffen, zowel in de VS, de EU als in sommige andere landen, zoals Canada. Tabel 3.4 lijst de kenmerken op van deze sector in functie van de factoren die collusie bevorderen zoals die in de voorgaande paragrafen zijn besproken.

Tabel 3.4 De kenmerken van de vitaminesector

Market conditions	Lysine	Citric acid	Synthetic vitamins A & E
High seller concentration: Global market U.S. market	CR4 > 95% CR4 > 97%	CR4 > 80% CR4 = 90%	CR4 > 95% CR4 = 100%
Few cartel participants	4 or 5	4 or 5	3
High cartel supply control	95-99%	65-70% <sup>b</sup>	95-100%
Low buyer concentration	CR4 < 30%	CR4 < 40%	CR4 < 20%
Homogeneous product	Perfect	High	High
High barriers to market entry: Large plant scales Sunk investments costs Technology secret Building new plants slow	\$150 mil.+ Yes Yes 3 years+	\$150 mil.+ Yes Yes 3 years+	Probably Yes Yes 3 years+
Transparency of market prices to buyers	None	Some	Little
Large, infrequent transactions	Yes	Yes	Yes
Major rivals have long history of strategy interaction	3 of 5	3 of 5	Yes <sup>c</sup>
Annual market growth	10%, steady	8%, steady	2-3%, steady
Cultural propinquity of cartel members	Low	Moderate	High <sup>c</sup>

Bron: Connor (2002).

## 2 HORIZONTALA CONCENTRATIES

Het ultieme kartel is natuurlijk de fusie tussen alle bedrijven in een markt. Minder ver gaat elke concentratie, in de vorm van een fusie of een overname, die zich afspeelt op hetzelfde niveau van de bedrijfskolom. Dergelijke concentraties worden *horizontale concentraties* genoemd. Aangezien het hier dus concurrenten betreft, kunnen dit soort concentraties niettemin een aanslag op de concurrentie betekenen. In het doorsnee mededingingsbeleid worden horizontale concentraties als een potentieel gevaar voor de mededinging beschouwd. Dat maakt dat voorgenomen concentraties voorafgaandelijk aan de mededingingsautoriteiten gemeld moeten worden. Deze verplichting geldt voor zover de concentratie aan de aanmeldingsdrempels voldoet, wat betekent dat de betrokken bedrijven voldoende belangrijk moeten zijn (zie hoofdstukken 6 en 7).

Wat zijn nu de problemen die horizontale concentraties voor de concurrentie kunnen veroorzaken? Zowel in de literatuur als in de rechtspraak wordt een onderscheid gemaakt tussen twee groepen van mogelijke effecten. De eerste groep effecten zijn de zogenaamde *unilaterale effecten*. Een horizontale concentratie vermindert het aantal concurrenten in een bepaalde markt en verhoogt in principe de marktmacht van het nieuwe geconcentreerde bedrijf. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de andere marktpartijen hun strategie niet veranderen als gevolg van de concentratie en alle marktactoren blijven concurreren vanuit hun unilaterale eigenbelang. Een tweede groep wordt de *gecoördineerde effecten* of ook wel procollusieve effecten genoemd. Men bedoelt ermee dat een horizontale concentratie potentieel ook invloed kan hebben op de factoren die collusie beïnvloeden (*cf.* hoger). De andere marktpartijen kunnen nu eventueel hun strategie veranderen en meespelen in een collusief verhaal.

## 2.1 UNILATERALE EFFECTEN

Een belangrijk aspect bij de beoordeling van de effecten van een horizontale concentratie op de marktmacht is de invloed van de concentratie op de technische efficiëntie van de samengaande ondernemingen. We bekijken eerst het geval waarbij een concentratie geen gevolgen heeft voor de efficiëntie, daarna het geval waarbij er wel gevolgen zijn voor de efficiëntie.

### 2.1.1 Concentraties zonder efficiëntiegevolgen

Concentraties zonder efficiëntiegevolgen zijn in principe het gemakkelijkst te beoordelen. De concentratie komt erop neer dat de concurrentie die voorheen tussen de concentrerende bedrijven aanwezig was, nu geïnternaliseerd wordt. Een extreem geval, dat evenwel goed laat zien wat er aan de hand is, is de fusie van twee duopolisten tot een monopolie. Ongeacht of de duopolisten zich in een Cournot-, Bertrand- of Stackelbergomgeving bevinden, zal het marktresultaat zijn dat de prijs verhoogt en de afgezette hoeveelheid vermindert. De mark-up neemt toe en de marktmacht van de nieuwe monopolist is duidelijk groter dan die van de voormalige duopolisten samen. Als gevolg daarvan neemt het consumentensurplus af.

Ook in minder verregaande omstandigheden leidt een concentratie tot dezelfde effecten: er zijn minder concurrenten, dus wordt er minder scherp geconcurrereerd. Als we de Lernerindex in de elasticiteitsversie als maatstaf voor marktmacht nemen ( $L = -1/n\epsilon$ ), zien we gemakkelijk hoe dit werkt: de  $n$  wordt kleiner als gevolg van de concentratie; de marktmacht neemt toe. Merk op dat een concentratie niet alleen voor de concentrerende bedrijven maar ook voor de concurrenten een hogere prijs, een lagere afzet en een hogere winst betekent.

Verschillende factoren spelen een rol in de mate waarin een concentratie de marktmacht verhoogt (Motta, 2004, p. 234 e.v.). Het zijn uiteraard dezelfde als de

determinanten van marktmacht (zie hoofdstuk 2). Zo is er de *concentratiegraad*. Hoe sterker de markt geconcentreerd was voor de concentratie, hoe groter de impact van een nieuwe concentratie (zie hoofdstuk 2). Een verwante factor is het *markt-aandeel* van de concentrerende ondernemingen. Hoe hoger dit aandeel, hoe groter de impact van een concentratie op de marktmacht. Verder zijn er de *kenmerken van de vraag* in de betreffende sector, met name de vraagelasticiteit. Een lage elasticiteit zorgt voor meer marktmacht dan een hogere elasticiteit (zie hoofdstuk 2). Ook een vraagaspect is de marktmacht van de vragers. Hoe hoger deze buyer power, hoe minder aan de aanbodzijde marktmacht kan worden uitgeoefend. Een specifieke factor is de zogenaamde *failing firm defence*. In een dergelijk geval is de rationale voor de overname dat het om een bedrijf gaat dat op de rand van de afgrond staat en zonder concentratie bankroet zou gaan, waardoor de activa van het bedrijf quasi waardeeloos worden. Dan moet de concentratie niet enkel bekeken worden vanuit het standpunt van het verschil voor en na de concentratie, maar ook vanuit de situatie waarin het betrokken bedrijf, zonder concentratie, uit de markt verdwenen zou zijn.

### 2.1.2 Concentraties met efficiëntiegevolgen

Hoewel concentraties van het vorige type niet moeten worden uitgesloten, hebben de meeste fusies en overnames vandaag de dag vooral de bedoeling om de efficiëntie te verhogen, onder meer door kosten te besparen (Viscusi, Harrington & Vernon, 2005, p. 207). In dergelijke gevallen moeten de negatieve gevolgen van de concentratie op de marktmacht eigenlijk worden afgewogen tegen de positieve gevolgen voor de efficiëntie.<sup>7</sup> Röller, Stennek & Verboven (2001) bekijken de mogelijke efficiëntiewinsten vanuit verschillende invalshoeken. Zo kunnen kostenbesparingen worden gerealiseerd via rationalisering van de productie, schaaleardeffecten, technologische vooruitgang en besparingen bij aankopen. Deze verschillende soorten besparingen kunnen hun weg vinden via de vaste kosten of via de variabele kosten. Ze kunnen zich voordoen zowel op het niveau van de fuserende bedrijven als op het niveau van de sector in zijn geheel. Dit laatste komt bv. voor als een fusie leidt tot het afstoten, onder druk van de concurrentie-autoriteiten of vrijwillig, van bepaalde activiteiten naar concurrenten, die dan daarop besparingen kunnen realiseren.

Deze voordelen moeten idealiter gekwantificeerd en afgewogen worden tegen de nadelen van een concentratie op de prijzen en hoeveelheden.

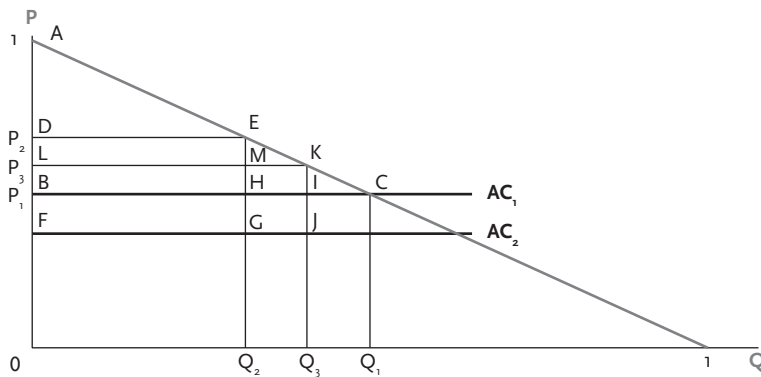
Dergelijke analyse werd voor het eerst gemaakt door Williamson (1968) en kan het eenvoudigst op grafische wijze worden aangebracht. De discussie die door Williamson's inzicht ontstond, raakt ook aan de doelstellingen van het concurrentiebeleid,

<sup>7</sup> Dit is geen evidentie. In het Europese mededingingsrecht bijvoorbeeld stond de vroegere concentratieverordening dit niet toe. Sedert Verordening 139/2004 staat de Commissie opener tegenover een zogenaamde 'efficiency defence'.

meer bepaald het debat of enkel het consumentensurplus beoogd moet worden, dan wel ook het producentensurplus.

In figuur 3.1 kunnen de effecten op de marktmacht en de technische efficiëntie worden nagegaan van een concentratie al naargelang de marktvorm waarin de concentratie plaatsvindt. Voor de fusie ligt de eenheidskost op  $AC_1$ ; na de fusie zakt de eenheidskost naar  $AC_2$ . De situatie waarbij een concentratie de marktvorm van volkomen mededinging naar monopolie brengt, is reeds aan bod gekomen in hoofdstuk 2. Bij mededinging bedraagt de prijs  $p_1$ , het consumentensurplus ABC en het producentensurplus nul. Bij monopolie stijgt de prijs naar  $p_2$ , het consumentensurplus daalt tot ADE (-DECB), terwijl het producentensurplus DEFG bedraagt. De totale welvaart is veranderd met  $-DECB + DEFG$  of het verschil tussen BHGF en  $-EHC$ .

Figuur 3.1 Welvaartstradeoffs bij een horizontale concentratie



Bron: Röller, Stennek & Verboven (2001, p. 54).

Er zijn als gevolg van een horizontale concentratie evenwel nog andere overgangen tussen marktvormen mogelijk, bv. van volkomen mededinging naar een oligopolie die de prijs op  $p_3$  brengt. Het consumentensurplus neemt dan af met LKCB, het producentensurplus neemt toe met LKJF: per saldo een verlies van KIC, gecompenseerd door een winst van BIJF. Daarbij stelt men vast dat in vergelijking met de vorige situatie de winst groter is en het verlies kleiner. Men kan aantonen dat een eenheidskostendaling vanaf 2% tot een positief welvaartsresultaat leidt. Het is verder aannemelijk dat de prijsverhoging van  $p_1$  naar  $p_3$  realistischer is dan een prijsverhoging naar  $p_2$ . Immers, zelfs monopolisten moeten in hun prijsstrategie rekening houden met potentiële toetreders.

Een derde mogelijke situatie is die waarbij de prijs door de concentratie wordt opgetrokken van  $P_3$  naar  $P_2$ . De welvaart voordien was dan gelijk aan  $AKL + LKIB = AKIB$ ,

nadien  $AED + DEGF = AEGF$ . Het verschil bestaat uit het positieve stuk BHGF (stuk kostenbesparing op de overblijvende productie  $Q_2$ ) en de negatieve stukken MKIH (winst die verloren gaat op de hoeveelheid die niet meer verkocht geraakt wegens de verhoogde prijs) en EMK (consumentensurplus dat verloren gaat door de prijsstijging). In dit geval is een kostenverlaging vanaf 9% voldoende om het verlies te compenseren.

Uit het voorgaande volgt dat bij de afweging van de kosten en baten van een horizontale concentratie zowel een goede kennis van de verwachte prijsstijging als van de verwachte kostendaling van zeer groot belang is.

## 2.2 GECOÖRDINEERDE EFFECTEN

Gecoördineerde of procollusieve effecten van een horizontale concentratie zijn de effecten van de concentratie op de incentives tot collusie, waarbij zowel expliciete als stilzwijgende collusie worden geïllustreerd. Een horizontale concentratie verlaagt het aantal bedrijven in een markt. Zoals reeds hoger behandeld in dit hoofdstuk onder 'Horizontale afspraken', neemt daardoor de kans op collusie toe. Indien de concentratie leidt tot een markt met minder asymmetrische bedrijven, is er eveneens een collusiebevorderend effect. Verder kan verwezen worden naar het deel 'Horizontale afspraken'. Alle factoren die daar aan bod kwamen, worden ook beïnvloed door een horizontale concentratie. In dit verband concludeert Motta (2004, p. 251) dat er geen *a priori* regels bestaan om al deze verschillende factoren tegenover elkaar af te wegen. Deze afweging kan daarom best gebeuren op een *ad hoc* basis, *i.e.* rekening houdend met de concrete en specifieke kenmerken van de voorliggende zaak.

## 2.3 REMEDIES/VERBINTENISSEN

Concentraties van een belangrijke omvang moeten in de meeste landen gemeld worden aan de mededingingsautoriteiten. Deze moeten dan beoordelen of de concentratie al dan niet problemen zal geven voor de concurrentie. Daarbij zou de autoriteit de inzichten moeten gebruiken die hierboven beschreven staan. Uiteindelijk zijn er drie mogelijke beslissingen. Ofwel wordt de concentratie onverkort toegestaan, ofwel wordt ze simpelweg verboden, ofwel wordt ze voorwaardelijk toegestaan.

Vooral deze laatste mogelijkheid vereist bijkomende uitleg. De mededingingsautoriteit gaat er dan bij zijn beoordeling van de concentratie blijkbaar van uit dat er goede redenen zijn (bv. m.b.t. de efficiëntie) om de concentratie te laten doorgaan. Niettemin heeft de autoriteit ook aandacht voor de mogelijke negatieve gevolgen, bv. op de marktmacht. De voorwaarden – *remedies* of *verbintenissen* in het jargon – die de autoriteit oplegt, zijn dan bedoeld om de vermoede negatieve aspecten van de concentratie te beperken. Deze remedies kunnen tweërlei zijn. Een eerste soort betreft de

*structurele remedies*. Dit betekent dat de autoriteit verlangt dat bepaalde onderdelen van de geconcentreerde onderneming worden afgestoten, *i.e.* verkocht of in licentie gegeven aan andere (nieuwe of bestaande) marktpartijen. Een mooi voorbeeld van structurele remedies is te vinden bij de fusie tussen Suez en Gaz de France. Deze fusie werd aangekondigd in de zomer van 2006 en kon uiteindelijk doorgaan in 2008, nadat op last van de Europese Commissie, die in dit geval de mededingingsautoriteit was, een aantal structurele remedies waren toegepast. Het gevolg van een onverkorte fusie zou geweest zijn dat op de Belgische markt de elektriciteitsproductie gemonopoliseerd zou worden. De grootste producent Electrabel was immers een dochter van Suez en de kleine producent SPE een dochter van Gaz de France. Eén van de structurele remedies van de Europese Commissie was de verkoop van SPE. Gaz de France heeft uiteindelijk in EDF (Electricité de France) een koper gevonden voor SPE. Een andere structurele remedie was de verkoop van Distrigaz, een dochter van Suez. De fusie met Gaz de France zou ook op de gasmarkt een quasimonopolie hebben gecreëerd.

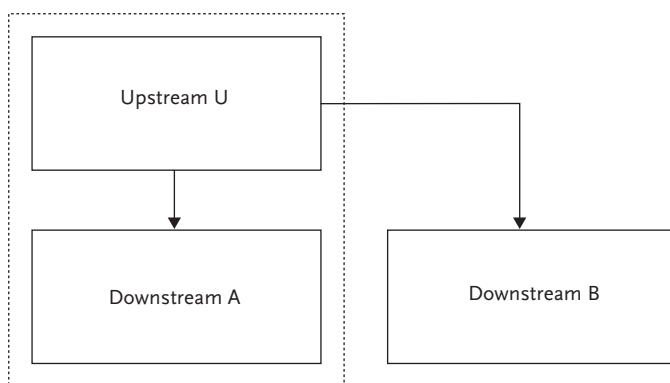
Structurele remedies zijn verregaand en kunnen moeilijk teruggedraaid worden. Anders ligt het met de tweede categorie van remedies, die van het *behaviourly* type. Deze gedragsremedies leggen aan het nieuwe geconcentreerde bedrijf gedragsregels op. Een voorbeeld vinden we bij de fusie tussen de groep Bert en de groep Claeys in 1997, waaruit de huidige Kinopolis-groep ontstond. De Raad voor de Mededinging legde voorwaarden op bij de goedkeuring van de fusie. De voorwaarden waaraan Kinopolis zich moest houden, hielden onder meer in dat zij geen exclusiviteit mocht vragen voor films. Verder werden ze verplicht om voorafgaandelijk instemming te vragen aan de Raad bij de geplande oprichting van een nieuw complex of de overname/aanpassing van een bestaand complex.



# 4 Verticale afspraken

Bij *verticale afspraken* gaat het om relaties tussen bedrijven die zich in verschillende fases van het productie- of verkoopproces bevinden en dus in principe geen concurrenten zijn van elkaar.<sup>8</sup> Een producent die aan de groothandel verkoopt en met deze klant afspraken maakt, valt hieronder, net zoals de groothandel die afspraken maakt met de detailhandelaar. Meestal wordt het bedrijf dat zich hoger in de bedrijfskolom bevindt (bv. de producent), aangeduid als het *upstream*bedrijf, terwijl het bedrijf dat zich lager bevindt (bv. de kleinhandel), het *downstream*bedrijf wordt genoemd. Een verticale afspraak is dus een afspraak tussen een upstreambedrijf U en een downstreambedrijf A (zie figuur 4.1), terwijl downstreambedrijf B buiten de afspraak valt.

Figuur 4.1 Verticale relaties



<sup>8</sup> Verticale afspraken tussen concurrenten kunnen wel degelijk voorkomen en er is ook aandacht voor, maar dan binnen de horizontale overeenkomsten (Europese Commissie, 2000a).

Waarover maken upstreambedrijven afspraken met downstreambedrijven en waarom doen ze dat? In de volgende paragrafen gaan we op deze vragen verder in. De volgende paragraaf bespreekt de soorten verticale beperkingen die in de praktijk worden gebruikt. De daaropvolgende paragraaf behandelt de drijfveren van de marktpartijen om dergelijke beperkingen door te voeren. Vervolgens moet de cruciale vraag naar de impact van verticale beperkingen op de concurrentie bekeken worden.

## 1 WAT ZIJN VERTICALE BEPERKINGEN?

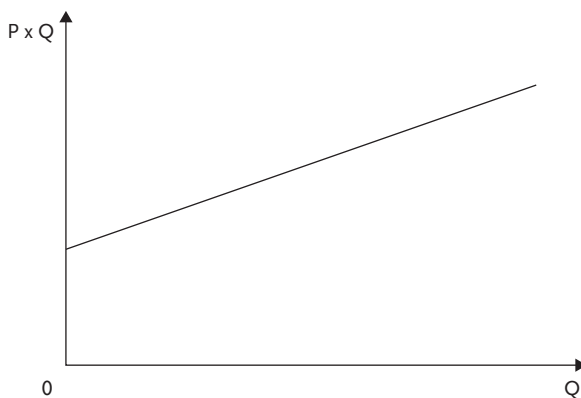
---

Rey & Vergé (2008) onderscheiden twee soorten verticale beperkingen. De eerste soort heeft betrekking op *betalingssystemen* die worden afgesproken tussen partijen. De tweede soort verticale beperkingen houdt een aantal beperkingen in op de *gedragsvrijheid* van de downstreambedrijven en eventueel ook van de upstreambedrijven. Rey & Vergé rekenen daartoe systemen van verticale prijsbinding, quantity fixing, kopperverkoop en exclusiviteitsclausules. We kunnen hier ook hoeveelheidskortingen aan toevoegen.

### 1.1 NIET-LINEAIRE PRIJSZETTING

In contracten wordt dikwijls afgeweken van de simpele regel van lineaire tarifiering waarbij er een vaste prijs is die vermenigvuldigd wordt met de afgezette hoeveelheid. Niet-lineaire tarieven bestaan meestal uit een vast gedeelte en een variabel gedeelte in functie van de gekochte hoeveelheid. Vandaar dat men ook spreekt van *two part tariffs*. Grafisch kan dergelijk systeem worden voorgesteld zoals in figuur 4.2.

Figuur 4.2 Niet-lineaire prijszetting



De eenheidskost van de verdeler daalt naarmate hij meer koopt en dus hopelijk zelf ook meer verkoopt.

## 1.2 ROYALTY'S

Tot de betalingsschema's rekenen Rey & Vergé ook het gebruik van royalty's. Bij deze methode ontvangt de leverancier een vergoeding per door de afnemer verkochte eenheid product. Op die manier speelt dus niet enkel de door het downstreambedrijf afgenomen hoeveelheid een rol, maar ook wat daarvan effectief aan de verdere schakel wordt doorverkocht.

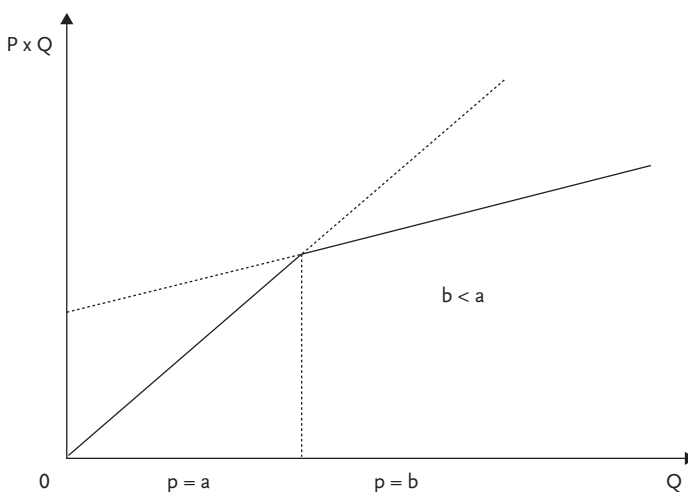
## 1.3 VERTICALE PRIJSBINDING

In dit systeem legt de upstreamonderneming beperkingen op aan de prijs die de downstreamonderneming bij wederverkoop mag aanrekenen aan zijn eigen klanten. Die beperking kan een minimumprijs zijn, een maximumprijs of een marge waarbinnen de wederverkoopprijs moet liggen. Het kan ook gaan om een 'aanbevolen verkoopprijs' of in het extreme geval wordt de wederverkoopprijs zelfs door de upstreamonderneming bepaald.

## 1.4 HOEVEELHEIDSKORTINGEN

Bij een hoeveelheidskorting krijgt de verdeler, als hij een bepaalde minimumhoeveelheid aankopen overschrijdt, een betere prijs per eenheid (zie figuur 4.3). Dit is een vorm van prijsdiscriminatie. Dit systeem heeft hetzelfde effect als het systeem van de niet-lineaire prijszetting in die zin dat de gemiddelde aankoopkost voor de verdeler daalt naarmate hij meer aankoopt. Dit is dus ook een stimulans om zelf meer te verkopen.

Figuur 4.3 Hoeveelheidskorting



## 1.5 QUANTITY FIXING

Bij de hoeveelheidzetting (*quantity fixing*) legt het upstreambedrijf beperkingen op aan de hoeveelheden die het downstreambedrijf kan kopen. Het kan daarbij zowel om een minimum af te nemen hoeveelheid (minstens een bepaalde afname) gaan als om een maximale hoeveelheid (hoogstens een bepaalde afname).

## 1.6 KOPPELVERKOOP

Bij koppelverkoop verplicht de leverancier de afnemer om naast het product dat hij eigenlijk wil aankopen, ook andere producten aan te kopen, bv. een gedeeltelijke of volledige productlijn (zie hoofdstuk 5).

## 1.7 EXCLUSIVITEITSCLAUSULES

De EU vaardigde richtsnoeren uit inzake verticale beperkingen (Europese Commissie, 2000a, p. 21). We kunnen ze gebruiken om een beter zicht te krijgen op de overeenkomsten met exclusiviteitsclausules. De Europese Commissie lijst de volgende types op:

- merkexclusiviteit;
- alleenverkoop;
- klantenexclusiviteit;
- selectieve distributie;
- franchising.

### 1.7.1 Merkexclusiviteit

In het geval van merkexclusiviteit wordt de afnemer ertoe aangezet of verplicht om een bepaald type product bij één leverancier te kopen. De afnemer heeft hier dus weinig of geen keuzemogelijkheden wat zijn bevoorrading betreft. Hij bindt zich aan één leverancier. In overeenkomsten wordt merkexclusiviteit meestal bedongen middels een clause van niet-concurrentie (*niet-concurrentiebeding*). De afnemer verbindt zich tot exclusieve afname en mag dus geen concurrerende merken kopen en verkopen.

Voorbeeld: tankstations verkopen slechts één merk brandstof.

### 1.7.2 Alleenverkoopovereenkomst

Bij de alleenverkoopovereenkomst (ook *territoriale exclusiviteit* genoemd) verbindt de leverancier zich ertoe slechts aan één afnemer in een bepaald gebied te verkopen. Dit houdt meestal ook in dat die afnemer niet mag verkopen buiten dat gebied. Dit is een voorbeeld van beperkte distributie, waarbij de producent verkoopt aan slechts één afnemer of een beperkt aantal afnemers. Het gaat hier dus eigenlijk om het spiegel-

beeld van merkexclusiviteit: nu bindt de leverancier zich aan één afnemer of aan enkele afnemers.

Voorbeeld: autodealers hebben meestal exclusiviteit in een bepaalde regio.

### 1.7.3 *Klantenexclusiviteit*

Middels klantenexclusiviteit verbindt de leverancier zich ertoe slechts aan één afnemer te verkopen met het oog op wederverkoop – dit niet in een bepaald gebied, maar aan een bepaalde *categorie* van klanten. Net zoals bij de alleenverkoopovereenkomst zal de distributeur beperkt worden in zijn verkoopmogelijkheden aan andere categorieën van klanten.

Voorbeeld: een dealer in horecaproducten die van zijn leverancier enkel aan de horeca mag leveren en niet aan de finale consument.

### 1.7.4 *Selectieve distributie*

De selectieve distributie is een variant op de alleenverkoopovereenkomst. De exclusiviteit wordt hier evenwel niet bepaald in functie van het geografisch gebied, maar in functie van een aantal criteria die met het product verband houden. Enkel erkende distributeurs mogen het bewuste product verkopen. Ze worden door het upstreambedrijf erkend als ze voldoen aan bv. voorwaarden qua dienst na verkoop, verkoopservice, verkoopruimte, omzet enz. Sommige van deze voorwaarden die te maken hebben met factoren als vakbekwaamheid zijn van kwalitatieve aard. Daardoor is er geen kwantitatieve limiet aan het aantal verdelers. Kwantitatieve voorwaarden, bv. een maximaal aantal verdelers of een minimumomzet of -voorraad per verdeler, zorgen wel voor zo'n limiet.

Voorbeeld: informaticawinkels die een bepaald merk computers mogen verkopen en dus 'erkend dealer' zijn.

### 1.7.5 *Franchising*

In franchiseovereenkomsten zitten licenties op intellectuele eigendomsrechten zoals handelsmerken, emblemen en knowhow voor het gebruik en de verdeling van goederen of diensten.

Voorbeeld: veel vestigingen van hamburgerketens worden gerund door franchise-nemers die het merk, de knowhow, de marketing e.d.m. van de franchisegevers mogen gebruiken tegen vergoeding.

## 2 WAAROM VERTICALE BEPERKINGEN?

---

Men ziet dat het bij verticale beperkingen een uitgebreide reeks van modaliteiten betreft die op het eerste gezicht soms weinig met elkaar te maken hebben. Nochtans kan men stellen dat ze alle dezelfde doelstelling dienen, nl. het internaliseren van effecten die voor de bedrijven zonder afspraken extern zouden blijven. Zonder

afspraken hebben upstreambedrijven geen impact op beslissingen van downstreambedrijven. Nochtans kunnen deze beslissingen grote gevolgen hebben voor de upstreambedrijven. Denk aan beslissingen over hoe de wederverkoop prijs te zetten, welke marketing te voeren, of en, indien ja, hoeveel naverkoop service te verlenen, hoeveel schapruimte te reserveren voor het product van de upstreamonderneming enz. Ook voor een downstreambedrijf kan een afspraak met een leverancier sommige externe effecten internaliseren, bv. het onder controle houden van de alternatieve verdelers van dezelfde producten.

### 3 WELKE EFFECTEN HEBBEN VERTICALE BEPERKINGEN OP DE CONCURRENTIE?

---

Het is *a priori* moeilijk te zeggen welke de effecten van verticale beperkingen op de concurrentie zullen zijn en of ze positief dan wel negatief zullen uitdraaien. Naargelang de omstandigheden kunnen zowel positieve als negatieve welvaartseffecten volgen uit verticale beperkingen. In dit verband is het aangewezen om een onderscheid te maken tussen de effecten van verticale beperkingen op de *intra-brand* concurrentie enerzijds en op de *inter-brand* concurrentie anderzijds. Intra-brand concurrentie is de concurrentie tussen verdelers van hetzelfde merk. Inter-brand concurrentie is de concurrentie tussen verschillende merken die zich zowel op het niveau van de upstreambedrijven als op het niveau van de downstreambedrijven kan afspelen. Het gaat m.a.w. om concurrentie tussen verticale ketens (bedrijfskolommen).

#### 3.1 INTRA-BRAND CONCURRENTIE

Zoals gezegd kunnen verticale beperkingen bepaalde externaliteitsproblemen oplossen. We analyseren twee van deze problemen. Ten eerste het zogenaamde probleem van de *dubbele marginalisatie* en ten tweede het probleem van het *vrijbuitergedrag van verdelers*. In deze twee gevallen kan men dus positieve welvaartseffecten toeschrijven aan verticale beperkingen. Daarnaast zijn er evenwel ook situaties mogelijk waarbij verticale beperkingen wel tot negatieve welvaartseffecten leiden. In het algemeen maken beperkingen het mogelijk om de prijs op een kunstmatige manier hoog te houden. Er is in het hoofdstuk over horizontale afspraken al gewezen op het collusieversterkende karakter van praktijken als verticale prijsbinding. Prijsobservatie wordt er immers door vergemakkelijkt, waardoor vals spelen gemakkelijker kan worden gedetecteerd. In het bijzonder is er het zogenaamde *commitment probleem*. Ook dit probleem wordt geanalyseerd.

##### 3.1.1 *Dubbele marginalisatie*

Het probleem van de dubbele marginalisatie kan worden geschetst aan de hand van volgende situatie. We nemen aan dat er in de bedrijfskolom twee schakels zijn:

een producent en een verdeler. Ze zijn allebei monopolist. De verdeler kan zonder transformatiekost de van de producent afgenomen producten leveren aan de eindconsument. Hij heeft geen alternatief om zich te bevoorraden en is prijnsnemer ten aanzien van de producent. De vraag naar het product in kwestie bij de finale consument wordt gegeven door de formule  $p = 12 - q$ . De marginale kost MK van de producent is gelijk aan 4. Er zijn geen vaste kosten. Het is nu interessant om de marktresultaten en de welvaartseffecten te vergelijken van een situatie waarin er geen afspraken tussen producent en verdeler zijn t.o.v. een toestand waarin er wel afspraken zijn. We nemen als vertrekpunt de meest extreme afspraak, nl. die over de integratie van beide onderneming in één onderneming.

We beginnen bij de *geïntegreerde situatie*. De geïntegreerde onderneming is duidelijk een monopolist en zal zich daarnaar gedragen door een hoeveelheid in de markt te zetten die haar winst maximaliseert. Dat gebeurt bij een hoeveelheid waar marginale opbrengst MO gelijk is aan marginale kost MK:

$$\begin{aligned} MO &= MK \\ 12 - 2q &= 4 \\ q &= 4 \end{aligned}$$

Bij een hoeveelheid 4 hoort volgens de vraagcurve een prijs van 8. De totale opbrengst van deze onderneming bedraagt dan  $8 * 4 = 32$  en de totale kosten zijn gelijk aan  $4 * 4 = 16$ . Dit geeft een winst van 16. Om te weten wat dat in termen van consumentenwelvaart met zich meebrengt, moeten we het consumentensurplus berekenen. Dit is gelijk aan  $\frac{1}{2} * 4 * (12 - 8) = 8$ .

Vervolgens bekijken we de *situatie zonder afspraak*. Er is dus geen integratie. We moeten ons dan afvragen tegen welke prijs de monopolist-producent welke hoeveelheid zal verkopen aan de monopolist-verdeler en tegen welke prijs de monopolist-verdeler die hoeveelheid zal verder verkopen aan de finale klant. Om zijn winstmaximaliserende output en prijs te bepalen, moet de producent rekening houden met de vraag naar zijn output bij de verdeler. Deze vraag wordt uiteraard beïnvloed door de vraag van de finale consument waarmee de verdeler zelf wordt geconfronteerd. Om uit dit probleem te geraken nemen we aan dat  $r$  de prijs is die de verdeler aan de producent betaalt. Die  $r$  is dus de marginale kost van de verdeler. Om zijn winst te maximaliseren zal hij die marginale kost gelijkstellen aan zijn marginale opbrengst. Zijn marginale opbrengst is  $12 - 2q$ . In het maximum is

$$\begin{aligned} r &= 12 - 2q \\ \text{of} \\ q &= 6 - 1/2r \end{aligned}$$

De hoeveelheid die de verdeler nodig heeft om zijn winst te maximaliseren is dus afhankelijk van de prijs  $r$  die hij aan de producent moet betalen. Bij een stijging van  $r$  daalt  $q$  en omgekeerd. De formule  $q = 6 - 1/2r$  is dus eigenlijk de gezochte vraagcurve van de verdeler bij de producent en  $r = 12 - 2q$  is dan de omgekeerde vraagcurve. Daaruit kan op de gebruikelijke manier de marginale opbrengstcurve van de producent worden afgeleid, met name  $MO = 12 - 4q$ . De producent kan nu zijn optimale hoeveelheid bepalen:

$$\begin{aligned} MO &= MK \\ 12 - 4q &= 4 \\ q &= 2 \end{aligned}$$

Bij deze hoeveelheid en gegeven de vraagcurve  $r = 12 - 2q$  zet de producent zijn prijs dus op 8 om een maximale winst te behalen, wat een mark-up van 4 betekent. Zijn totale opbrengst bedraagt dan 16, zijn totale kosten 8 en zijn winst dus ook 8.

We bekijken nu de situatie van de verdeler. Hij is een prijsnemer en koopt de hoeveelheid 2 aan tegen de prijs van 8 en verkoopt deze hoeveelheid, gegeven de finale vraagcurve  $p = 12 - q$ , aan 10. Hij neemt als monopolist dus ook nog eens een marge van 2 op de prijs nadat de producent al een marge van 4 heeft genomen, vandaar de term *dubbele marginalisatie*. Zijn totale opbrengst is 20, zijn totale kosten 16 en zijn winst 4. Het consumentensurplus bedraagt in deze situatie  $\frac{1}{2} * 2 * (12 - 10) = 2$ .

We brengen al deze resultaten samen in tabel 4.1, zodat we de vergelijking kunnen maken. Daarbij blijkt dat de situatie zonder afspraak voor alle partijen de slechtste is. De gezamenlijke winst voor de verdeler en de producent bedraagt 4 minder dan wanneer ze zouden samenwerken. Ook de consumenten zijn slechter af. Ze zien hun surplus dalen van 8 naar 2.

In deze situatie is het maken van een afspraak tussen de verdeler en de producent dus niet alleen in hun belang maar ook in het belang van de consumenten. Het is dan duidelijk dat dit soort afspraken niet afgekeurd moet worden door het concurrentiebeleid.

Tabel 4.1 Resultaten dubbele marginalisatie

	Met afspraak	Zonder afspraak
Prijs	8	10
Hoeveelheid	4	2
Winst	16	8 + 4
Consumentensurplus	8	2



Wij hebben in dit voorbeeld gekozen voor de meest extreme vorm van samenwerking, de fusie. Nochtans slagen de andere, minder extreme vormen van verticale beperkingen zoals aan het begin van dit hoofdstuk besproken, er net zo goed in om het probleem van de dubbele marginalisatie op te lossen. Nemen we bv. een strikte verticale prijsbinding. Als de producent de prijs legt op het niveau waar een geïntegreerd monopolie de prijs zou leggen, in het voorbeeld op 8, dan zou de output stijgen tot 4 en wordt hetzelfde resultaat verkregen als bij een geïntegreerd monopolie. Ook quantity fixing kan tot hetzelfde resultaat leiden als de vastgelegde hoeveelheid komt te liggen bij de hoeveelheid die ook bij een geïntegreerd monopolie op de markt zou gezet worden, 4 dus in het voorbeeld. Een two-part tarief kan eveneens tot hetzelfde resultaat leiden als het vaste gedeelte wordt gezet op de monopoliewinst die een geïntegreerd monopolie zou behalen. Verder moet het ook duidelijk zijn dat het creëren van meer concurrentie downstream eveneens een alternatief is.

In het voorgaande zijn we ervan uitgegaan dat in de twee fases van de bedrijfskolom telkens een monopolie actief was. In gevallen waarbij het niet om een monopolie gaat, maar waar toch telkens een zekere marktmacht aanwezig is om de prijs boven het concurrentiële niveau te jagen, krijgt men hetzelfde effect van dubbele marginalisatie, maar uiteraard in mindere mate.

### 3.1.2 *Vrijbuitergedrag bij verdelers*

Een andere reden waarom upstreambedrijven afspraken wensen te maken met downstreambedrijven heeft te maken met potentieel vrijbuitergedrag bij deze laatste. Een upstreambedrijf heeft er alle belang bij dat een downstreambedrijf, bv. een dealer, maximale inspanningen doet om zijn product te verkopen. Dat is voor die dealer evenwel niet evident. Het merk van het upstreambedrijf is misschien één van vele gelijkaardige producten, terwijl hetzelfde merk ook door concurrerende dealers wordt verkocht. De inspanningen die de dealer doet om dat specifieke merk beter te verkopen door het prominenter in de rekken te zetten, door zijn verkopers beter op te leiden in de kenmerken van dat product, door er meer reclame voor te maken dan voor andere merken enz. kosten de dealer geld en zouden tot een hogere prijs voor het bewuste product moeten leiden. Wanneer andere dealers die inspanningen niet doen en hun prijs niet moeten verhogen, kunnen ze op die manier toch profiteren van de inspanningen van die ene dealer, terwijl deze laatste daarvan het slachtoffer wordt. Een dealer zal dus niet zomaar dergelijke inspanningen doen. Hij zal garanties vragen van de producent, bv. onder de vorm van exclusiviteit of een verzekerde prijs. Verticale beperkingen van deze aard kunnen er dan voor zorgen dat het vrijbuitersprobleem voor de dealers uit de wereld wordt geholpen.

### 3.1.3 *Het commitment probleem*

We leggen het commitment probleem uit aan de hand van een cijfermatig voorbeeld (Viscusi *et al.*, 2005, p. 246). In de uitgangspositie is er een monopolist actief in het

upstreamsegment van de markt. De monopolist produceert en verkoopt jetmotoren die gebruikt worden door twee fabrikanten van jetvliegtuigen. Deze downstream-bedrijven hebben vijf luchtvaartmaatschappijen onder hun (potentiële) klanten. De kost van de monopolist bedraagt 10 per motor. De vliegtuigfabrikanten maken, naast de aankoop van de motor, nog 20 kosten per vliegtuig. Het probleem van de monopolist is hoe hij zijn monopolie kan verzilveren. De zekerste manier is om de downstreamactiviteiten te integreren, zodat hij als een geïntegreerde monopolist kan optreden. Met de gegevens van tabel 4.2 kunnen we dan uitmaken dat deze monopolist twee jets zal verkopen tegen een prijs van 100. De kolom 'waardering' geeft de vraag weer. We gaan er vanuit dat elke maatschappij hoogstens één vliegtuig koopt en dat er geen prijsdiscriminatie mogelijk is, d.w.z. dat de prijs bepaald wordt door de waardering van de laatst bijgekomen koper. In dit geval is de winst van de monopolist maximaal, nl. 140.

Tabel 4.2 Het commitmentprobleem

Airline	Waardering	Opbrengst	Kost	Winst
A	140	140	30	110
B	100	200	60	140
C	70	210	90	120
D	55	220	120	100
E	40	200	150	50

Zolang er geen sprake is van verticale integratie moet de motorfabrikant op een andere manier te werk gaan, maar de vraag is of hij wel succesvol zal zijn. Eén van die andere manieren is om een *exclusiviteitscontract* te sluiten met één van de twee jetproducenten, waarin gestipuleerd is dat de motorproducent enkel aan de bewuste gekozen jetproducent zal verkopen. In dat geval kan de monopolist besluiten om twee motoren te verkopen tegen de prijs van 80 per stuk. Dat is immers de hoogste prijs waartegen één van beide jetproducenten bereid zal zijn een motor te kopen. Bij een hogere prijs maakt hij bij doorverkoop immers verlies.

Indien een dergelijk exclusiviteitscontract geen optie is (bv. omdat de jetproducenten dit niet zien zitten), dan wordt het moeilijk voor de motormonopolist om zijn monopoliewinst veilig te stellen. Als hij namelijk een voorstel doet aan jetproducent 1 om hem één motor te verkopen en idem aan jetproducent 2, wat zal dan de reactie zijn bij deze producenten? De prijs waartegen dit aanbod gebeurt zal 80 zijn, de hoogst mogelijke prijs die nog aanvaardbaar is voor de jetproducenten. In dat geval worden er uiteindelijk twee jets verkocht tegen de prijs van 100. De motorproducent wint 140 ( $2 \times 70$ ). De jetproducenten realiseren geen overwinst.

Nochtans is dit geen waarschijnlijke situatie. De motorproducent heeft er immers alle belang bij om, nadat hij producent 1 benaderd en overtuigd heeft, bij producent 2 niet één maar twee motoren aan te prijzen tegen de prijs van 50. Dat levert hem inderdaad meer winst op: 70 bij producent 1 en  $2 \times 40$  bij producent 2 of samen 150. Producent 1 dreigt hierbij het slachtoffer te worden: doordat er drie vliegtuigen op de markt komen, zakt de prijs naar 70. Bij deze prijs, en bij een aankoopprijs voor de motor van 80, maakt 1 verlies. Hij anticipeert daarop door niet in te gaan op het initiële voorstel van de motorproducent. Vice versa stapt ook producent 2 niet in een initieel voorstel voor de aankoop van slechts één motor. Op deze manier kan slechts een markt-evenwicht worden bereikt als de ene producent zekerheid heeft over wat de andere gaat doen en als dit niet tegen zijn belang indruist. In onderhavig voorbeeld ligt dat markt-evenwicht in een verkoop van twee motoren aan beide jetproducenten tegen een prijs van 35. Dit is voor beide producenten een evenwicht. Gegeven dit gedrag van de ene, is er geen stimulans voor de andere om op voorstel van de motorproducent een ander gedrag te kiezen. Als de ene akkoord gaat met twee motoren aan 35, dan kan ook de andere daarmee akkoord gaan en heeft ook de motorproducent geen reden om iets anders voor te stellen. Stelt hij immers voor om één motor te verkopen, dan moet hij dat doen aan een prijs van 50, aangezien er dan drie jets in de markt komen tegen 70. Dat levert hem 40 winst op; daarbovenop komt nog de winst van 50 ( $2 \times 25$ ) op de verkoop aan de andere producent, zodat de winst in totaal dan 90 bedraagt. Dat is minder dan wanneer hij voorstelt om ook twee motoren te verkopen, ook tegen 35, want dan is de totale winst immers 100. Twee motoren verkopen is dan op zijn beurt winstgevender dan er drie te verkopen. In dat geval zakt de eindprijs naar 40, kan er maar 20 gevraagd worden en is de winst voor de motorproducent slechts 10 per verkochte motor of 30 in totaal, met daarbovenop nog de 50 winst van de verkoop van de twee motoren aan de andere producent van jets. In totaal dus 80. Dus de verkoop van twee keer twee motoren met een winst van 100 is het markt-evenwicht. Die 100 is evenwel minder dan de winst die de monopolist zou gehad hebben als hij verticaal geïntegreerd was of een goede exclusiviteitsdeal had kunnen afsluiten. Het lijkt dan ook bijna onvermijdelijk dat de upstreammonopolist zal proberen om deze twee laatste paden te betreden, met de nadelige gevolgen vandien voor de consumenten. De prijs zal immers hoger zijn en er wordt minder afgezet. In ons voorbeeld stijgt de prijs als gevolg van verticale integratie of exclusiviteit van 55 naar 100, terwijl het aantal verkochte vliegtuigen daalt van 4 naar 2.

### 3.2 INTER-BRAND CONCURRENTIE

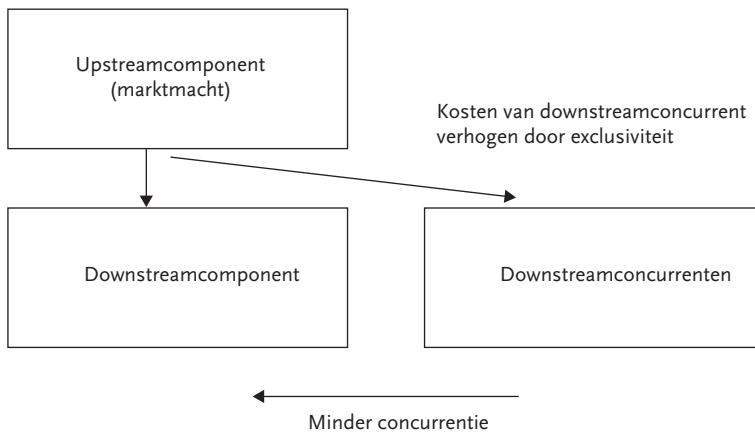
Verticale beperkingen hebben evenwel niet alleen gevolgen voor de concurrentie binnen een merk, maar ook voor de concurrentie *tussen merken*. We kunnen een aantal mogelijke situaties onderscheiden. Daarbij is telkens sprake van negatieve gevolgen voor de concurrentie en voor de consumenten. Een eerste situatie betreft zogenaamde *foreclosure*, waarbij een upstreambedrijf via verticale beperkingen andere bedrijven,

zowel up- als downstream, uit de markt probeert te duwen. Het tweede geval betreft de zogenaamde *competition dampening*. De derde situatie is die waarbij verticale beperkingen een impact hebben op de *determinanten van collusie*.

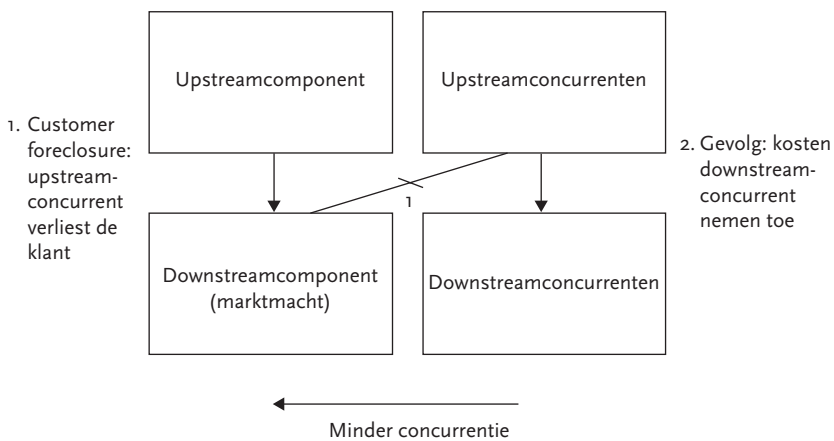
### 3.2.1 Foreclosure

Men maakt een onderscheid tussen input en customer foreclosure.

Figuur 4.4 Input foreclosure



Figuur 4.5 Customer foreclosure



Bij *input foreclosure* (zie figuur 4.4) leidt een verticale afspraak ertoe dat de downstreamconcurrenten het moeilijker krijgen om te concurreren tegen de downstreamcomponent binnen de verticale afspraak. Door de verticale afspraak (bv. een

exclusiviteitscontract) hebben ze het bv. moeilijker om aan inputs te geraken. Ze moeten zich elders gaan bevoorraden, wat tot hogere inputkosten kan leiden. Bij *customer foreclosure* (figuur 4.5) krijgen upstreamrivalen het moeilijker om te verkopen aan de downstreamcomponent binnen de verticale afspraak. Hun kosten worden daarvoor verzwaaard, wat ervoor zorgt dat de downstreamconcurrenten ook hun kosten zien toenemen en het dus moeilijker krijgen in de concurrentie met het downstreambedrijf dat binnen de afspraak zit.

### 3.2.2 *Competition dampening*

Intra-brand concurrentie onder verdelers leidt tot lagere prijzen voor dat merk en voor andere merken waar eveneens concurrentie onder verdelers bestaat. Op die manier wordt de concurrentie tussen merken eveneens gestimuleerd. Verticale afspraken (bv. exclusiviteit) die de concurrentie *binnen* een merk verminderen zorgen er dan voor dat er ook *tussen* merken minder concurrentie zal zijn.

### 3.2.3 *Verticale beperkingen en collusie*

Sommige verticale beperkingen, zoals bv. retail price maintenance, vergemakkelijken de observatie van de prijzen. Zoals eerder besproken, is de mate waarin men de prijzen van de concurrenten kan observeren, een determinant voor collusie. Deze observatie vergemakkelijkt immers de detectie van 'cheating' bij collusie. Daardoor wordt het moeilijker om, bij een collusieve afspraak, af te wijken en wordt de collusie dus *de facto* bevorderd.



# 5 Misbruik van machtspositie

Zowel in de Europese als in de Belgische wetgeving wordt gesteld dat misbruik maken van een machtspositie in de markt niet kan worden geaccepteerd. Tegen het creëren of behouden van een machtspositie is er geen bezwaar, wel tegen het misbruik ervan. Dat misbruik bestaat uit twee soorten gedrag. Aan de ene kant is uitbuiting (*exploitative practices*) mogelijk en aan de andere kant uitsluiting (*exclusionary practices*). Het bekendste voorbeeld van het eerste zijn te hoge verkoopprijzen. Tot het tweede soort behoren bv. koppelverkoop, roof- en wurgprijzen. Dit is evenwel geen universele benadering. De VS hebben een grotendeels overlappende regelgeving, maar vertrekken vanuit het concept 'monopolisering'. Ook hier is essentieel dat het hebben van een monopolie- of dominante positie op zichzelf geen probleem geeft. Wel verboden zijn monopolietoestanden die verworven en behouden worden door *predatory tactics*, zoals roofprijzen en koppelverkoop, uitsluitingsgedragingen enz. De Amerikaanse regels beogen dus niet het verbod van *uitbuiting*, enkel *uitsluiting* wordt gevisieerd. In de praktijk blijkt evenwel ook de Europese Commissie liever in een wijde boog rond uitbuiting heen te lopen. Dit wordt o.a. geïllustreerd door de hervormingsoefening rond artikel 82 (huidig art. 102) die ingezet werd in 2005. De denkoefening resulteerde in de publicatie van enkele richtsnoeren waarin het beleid t.a.v. uitsluiting als absoluut prioritair bestempeld werd (Europese Commissie, 2009c).

In dit hoofdstuk bekijken we eerst het fenomeen van de dominante positie, waarna we ingaan op de mogelijke misbruiken daarvan. Zowel types uitbuiting als uitsluiting passeren de revue.

## 1 DOMINANTE POSITIE EN HET MISBRUIK ERVAN

Een veelgebruikte definitie van dominante of machtspositie werd aangeleverd door het Europese Hof van Justitie in zijn Hoffmann-La Roche-arrest van 1979.<sup>9</sup> Hierin stelde het Hof dat misbruik van een machtspositie een ‘objectief begrip’ is. Een machtspositie is die positie die “*een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen*”.

Deze definitie roept uiteraard verdere vragen op. Hoe is een machtspositie tot stand gekomen en wat doet een bedrijf met de machtspositie die het verworven heeft? Hoe stel je een machtspositie vast? Deze eerste vraag is belangrijk in die zin dat verschillende oorzaken van een machtspositie ook een verschillende houding van de concurrentieautoriteiten vergen. Een machtspositie van een onderneming in een markt kan het gevolg zijn van een *superieur product*, meer zelfs, bedrijven bekleden soms machtsposities in markten die ze eerst zelf gecreëerd hebben (cf. Microsoft, Google, Facebook, ...). De eerste onderneming die met een innovatie op de markt komt, heeft uiteraard, zij het meestal slechts tijdelijk, een monopolie. Zo kunnen ook *superieure marketing- of managementtechnieken* dominante posities tot stand brengen en in stand houden. Het verkrijgen en behouden van dominante posities is in die zin het normale gevolg van concurrentie als marktgedrag, het streven van ondernemingen naar het soort onafhankelijke positie uit de bovenstaande definitie die het mogelijk maakt winsten te realiseren. Dit past binnen het kader van de schumpeteriaanse ‘creative destruction’, het proces waarbij oude technologieën plaats moeten ruimen voor nieuwe en dat daardoor tijdelijke machtsposities creëert. Het is duidelijk dat dit het soort machtsposities zijn die vanuit samenlevings- en beleidsoogpunt wenselijk zijn en waarbij dus niet direct nood is aan ingrijpen vanuit het concurrentiebeleid. Anders ligt het als de oorzaken van, vooral het instandhouden van, een machtspositie liggen bij marktgedrag dat gericht is op *uitsluiting van bestaande en potentiële concurrenten*. Daardoor wordt immers geraakt aan één van de essentiële kenmerken van volkomen mededinging, namelijk de afwezigheid van toegangsbarrières. Ondernemingsgedrag dat erop gericht is barrières op te werpen moet daarom vanuit het oogpunt van het mededingingsbeleid streng in de gaten worden gehouden.

Daarmee is niet gezegd dat het altijd gemakkelijk is om oorbare en niet-orbare strategieën van bedrijven met machtsposities van elkaar te onderscheiden. Zo kan een tactiek van lage prijzen op korte termijn goed zijn voor de consumenten, maar op lange termijn de intrede van nieuwe bedrijven belemmeren en zo de consumentenbelangen op lange termijn schaden. Verder is het niet altijd duidelijk wanneer het

<sup>9</sup> HvJ 13 februari 1979, zaak 85/76.



creëren van een machtspositie ophoudt en overgaat in het in stand houden ervan. In principe kan men stellen dat uitsluitingsgedrag moeilijk is in de eerste fase waarin een bedrijf nog een machtspositie aan het opbouwen is. In de praktijk evenwel zien we uitsluitingspraktijken ook voorkomen bij bedrijven die (nog) geen machtspositie innemen. Het is dan moeilijk voor mededingingsautoriteiten om te weten of en wanneer ze moeten reageren op klachten omtrent uitsluiting.

Er moet hier ook gewezen worden op de mogelijkheid dat een machtspositie niet alleen het gevolg kan zijn van marktgedrag, maar ook van *overheidsgedrag*. Duidelijke voorbeelden hiervan zien we in de diverse netwerkindustrieën die gedurende de laatste decennia in de Europese Unie geliberaliseerd worden (zie verder). Dikwijls behouden de geprivatiseerde overheidsbedrijven nog een dominante positie, met gevaar op misbruiken. Ook intellectuele eigendomsrechten, een vorm van door de overheid toegekende monopolierechten, leiden tot machtsposities.

De meest cruciale vraag is misschien hoe een machtspositie moet worden vastgesteld. Hiervoor verwijzen we naar hoofdstuk 2. Ter herinnering kan gewezen worden op het belang van marktaandelen, zowel van het bedrijf waaraan de machtspositie wordt toegeschreven als van andere bedrijven in de markt, eventuele toetredingsdrempels, het marktgedrag enz.

De vraag naar wat bedrijven doen met hun machtspositie is vervolgens aan de orde. In de Belgische en Europese context is dan belangrijk te weten of het om misbruik gaat, met name om uitbuiting en uitsluiting. In de Amerikaanse context gaat het enkel om uitsluiting in de opbouw van een machtspositie. M.a.w., de Amerikanen gaan ervan uit dat een adequaat optreden van de mededingingsautoriteiten misbruik van de ontstane machtspositie op voorhand kan verhinderen. In de opbouw naar een machtspositie zal de autoriteit immers oog hebben gehad voor de vrije toegang tot de markt. Uitbuitingsgedrag later is dan niet problematisch, omdat dit door de normale marktwerking, met name door de toetreding van nieuwe aanbieders, zal worden gecounterd. Dit kan een heroïsch standpunt lijken, waardoor de Europese benadering zich aftekent als een meer realistische benadering. Uitbuitingsgedrag kan dan immers wel worden bestreden. Niettemin zit hier ook een zekere inconsistentie in de redenering die het spiegelbeeld is van de Amerikaanse aanname. Uitbuitingsgedrag komt immers neer op het aanrekenen van excessieve prijzen. Dit zijn prijzen die hoger zijn dan het concurrentiële niveau. Voor economen is dit net de definitie van een machtspositie: er is een machtspositie als men in staat is een prijs te vragen die boven de marginale kosten ligt. Uitbuitingsgedrag is in de EU verboden, maar een machtspositie innemen niet.

## 2 TYPES MISBRUIKEN VAN MACHTSPOSITIE

---

In deze paragraaf bekijken we de voornaamste soorten van ondernemingsgedragingen die potentieel een misbruik van machtspositie inhouden:

- te hoge prijzen (*excessive pricing*);
- roofprijzen (*predatory pricing*);
- wurgprijzen (*price squeeze*);
- prijsdiscriminatie;
- gebonden verkoop (*bundling of tying*).

### 2.1 UITBUITING: EXCESSIEVE PRIJZEN

Zoals reeds aangegeven, wordt het opleggen van excessieve – *i.e.* bovenconcurrentiële – prijzen als uitbuiting bestempeld. Eveneens werd reeds gewezen op het problematische karakter van het verbod op excessieve prijzen vanuit economisch standpunt. Het is immers moeilijk om vast te stellen of prijzen excessief zijn en dus boven het concurrentiële niveau uitkomen. Om dat te kunnen doen moet de mededingingsautoriteit informatie hebben over de kosten van de onderneming in kwestie en moet ze een idee hebben van de aanvaardbare winstmarge. Mededingingsautoriteiten zijn meestal niet genoeg toegerust om gedetailleerde kostengegevens te kunnen verzamelen en bovendien nog op de juiste manier te verwerken, zeker niet als het gaat om dynamische markten waar grote investeringen en veel innovatie in het geding zijn (Evans & Padilla, 2004). Voor de markten waar er een sectorregulator is aangesteld, is deze informatie meestal wel in zekere mate aanwezig. Zelfs dan is er evenwel dikwijls sprake van problemen van asymmetrische informatie tussen gereguleerde en regulator.

Een aanvaardbare prijs vastleggen betekent ook dat elke prijs die erboven gaat, uitgeroepen wordt tot een excessieve prijs. In die zin zou een mededingingsautoriteit die zich over excessieve prijzen uitspreekt, zich gedragen als een prijsregulator (Motta & Streel, 2006). Dit behoort eigenlijk niet tot de normale opdracht van een dergelijke autoriteit. Het zou dichter bij die opdracht aansluiten om, voor zover als nodig, de oorzaken van de excessieve prijzen aan te pakken. ‘Voor zover als nodig’, omdat de vrijemarktwerking meestal wel in staat is om, o.a. door markttoetreding, de prijzen naar meer aanvaardbare niveaus terug te brengen. Een optreden van de mededingingsautoriteiten tegen excessieve prijzen zou dan beperkt moeten blijven tot die gevallen waar intrede moeilijk blijkt, en dan nog is het misschien beter de intrede te vergemakkelijken dan excessieve prijzen aan te pakken.

De problemen die gepaard gaan met het aantonen van excessieve prijzen verklaren waarschijnlijk waarom er relatief weinig dergelijke zaken door de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten in de lidstaten zijn behandeld. Eén van die

cases was het dossier uit 1975 van United Brands<sup>10</sup>, de eigenaar van het bananenmerk Chiquita.

*United Brands werd door de Europese Commissie veroordeeld omdat het te hoge prijzen had aangerekend voor Chiquitabananen aan verdelers in o.a. de Benelux en Duitsland. De Commissie had die prijzen vergeleken met de veel lagere prijzen voor Chiquitabananen in Ierland, de lagere prijzen van merkloze bananen van betere kwaliteit op de continentale markten en de lagere prijzen voor merkbananen van andere producenten. De Commissie werd evenwel teruggesloten door het Hof van Justitie dat oordeelde dat de bewijsvoering van de Commissie onvoldoende was.<sup>11</sup> De Commissie had volgens het Hof niet geprobeerd de productiekosten te berekenen en had die kostendata zelfs niet opgevraagd bij United Brands. Verder was het niet duidelijk of de lage Ierse prijs wel kostendekkend was en was het verschil met de prijzen van andere merkbananen (7%) volgens het Hof te gering om de prijs van United Brands zomaar als excessief te kunnen beschouwen.*

## 2.2 UITSLUITING: PRIJSSTRATEGIEËN

In de categorie prijsstrategieën vinden we praktijken zoals rooftprijzen, wurgprijzen en prijsdiscriminatie.

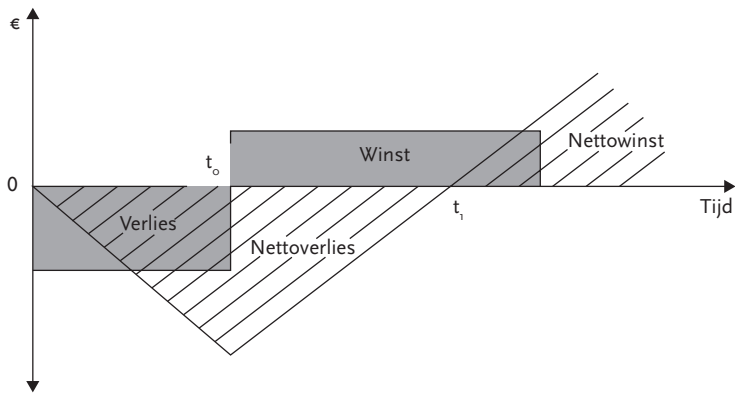
### 2.2.1 Rooftprijzen

Veel aandacht gaat traditioneel naar *predatory pricing* of *rooftprijzen*. Een zogenaamde *predator*, een sterke onderneming die beschikt over veel middelen (en dus 'deep pockets' heeft), zet gedurende een bepaalde periode lage prijzen. Daarbij geeft het bedrijf kortetermijnwinst op. Concurrenten (met 'small pockets') worden daardoor afgeschrikt, verlaten de markt, geven hun toegangsplannen op of reduceren de omvang van hun operaties. In de volgende periode verhoogt de predator de prijzen en compenseert hij de eerder gemaakte verliezen (de zgn. *recoupment*).

<sup>10</sup> Beschikking van de Commissie, 17 december 1975, IV/26.699 – Chiquita.

<sup>11</sup> HvJ 14 februari 1978, zaak 27/76.

Figuur 5.1 Roofprijzen en de impact op verlies en winst



Bron: Baarsma & de Nooij (2005, p. 6).

Volgens de Chicago School is *predation* geen rationele strategie. De kost van prijsdaling werkt prohibitief voor de vermeende predator. Deze moet er middels de prijsoorlog immers in slagen de doelonderneming en al haar activa te doen verdwijnen. Dat betekent dat de verliezen zeker zijn, terwijl dat niet geldt voor de toekomstige winsten. Er kan immers altijd een herintrede op de markt plaatsvinden. In de Chicagodenkwijze gaat men immers uit van perfect werkende kapitaalmarkten die nieuwe intreders van kapitaal voorzien, gegeven dat de winstmogelijkheden reëel zijn. Als het winstgevend was om in een markt actief te zijn voor een onderneming die doel is van predation, zal het ook winstgevend zijn voor een nieuwe onderneming die wil proberen na een eventueel gelukte prijsoorlog. De predator kan dan opnieuw reageren, maar zal uiteindelijk op droog zaad komen te zitten. In zekere zin maakt de predator intrede attractiever door prijsverhogingen achteraf. De Chicago School houdt evenwel geen rekening met *sunk costs* bij de intrede en de uittrede. In de mate dat die er zijn is het niet zo eenvoudig voor een uitdager om succesvol op te tornen tegen een predator. Verder werken kapitaalmarkten niet perfect en kan het wel degelijk voorkomen dat een nieuwe intreder niet aan de nodige middelen geraakt om in te treden. Sommigen wijzen ook op het psychologische element in deze oorlogsvoering. Men kan op rationele gronden misschien beseffen dat een prijsoorlog omwille van bovenstaande redenen niet werkt en dat een mogelijke predator best twee keer nadenkt vooraleer er een te beginnen. Dat belet evenwel niet dat dit rationele inzicht gecounterd wordt door het afschrikwekkend effect van reeds vroeger gevoerde prijsoorlogen op eventuele uitdagers. Eén succesvolle prijsoorlog zal er waarschijnlijk voor zorgen dat een potentiële intreder niet zal staan springen om op de markt te komen (Motta, 2004, p. 414). De onzekerheid en de onvolledigheid van de informatie bij de marktspelers spelen hier dus een belangrijke rol. Ook de reputatie van de predator is een element in deze psychologische oorlogsvoering. Is deze erin geslaagd om een 'harde' reputatie

te verwerven, dan zal een nieuwe toetreding na een succesvolle prijsoorlog minder evident zijn.

Uit het voorgaande blijkt dus dat roofgedrag wel degelijk een rationele strategie kan zijn voor een bedrijf met een machtspositie. De vraag is dan welke houding de samenleving, en meer bepaald de mededingingsautoriteiten, tegen een dergelijk gedrag moet aannemen. De eerste stap in een geval van roofprijzen is immers een daling van het prijspeil, wat in het voordeel is van, naargelang het geval, de afnemende bedrijven dan wel de consumenten. Bovendien is het in die eerste fase niet gemakkelijk om een proces te maken van wat de vermeende predator van plan is. Is zijn prijsdaling een normale uiting van concurrerend gedrag of is hij inderdaad van plan zijn concurrenten uit te roken? Leidt de prijsdaling tot een situatie waarbij de vermeende predator minder winst of zelfs verlies maakt en er dus winst wordt opgeofferd?

Motta (2004) suggereert een mogelijke benadering in twee stappen. In een eerste stap moet de marktmacht worden nagegaan van het bedrijf in kwestie. In een tweede stap moet het verband tussen prijzen en kosten worden bekeken om na te gaan of er sprake is van het opofferen van kortetermijnwinst. De eerste vraag is uiteraard die omtrent de dominante positie. De mogelijkheid om achteraf de lage prijzen te compenseren door prijsverhogingen is immers afhankelijk van de marktmacht die de vermeende predator heeft. Men kan stellen dat concurrentieautoriteiten bij afwezigheid van dominantie best niet optreden tegen prijsdalingen. Prijsverhogingen later zijn dan immers, gezien het gebrek aan voldoende marktmacht, weinig plausibel. Dit is overigens in de Europese regelgeving voorzien: enkel bij dominante positie is er mogelijk een probleem. In de VS-regelgeving is dit niet zo evident: ook niet-dominante bedrijven kunnen op predation worden beoordeeld. Een prijsdaling in het geval van roofgedrag leidt in principe tot een aantasting van de kortetermijnwinst. In hoeverre is dit een probleem? Gaat het om een lagere prijs dan een of andere optimale prijs, met als gevolg dat de winst daalt, maar niettemin positief blijft? In dat geval is het voor mededingingsautoriteiten moeilijk om na te gaan wat die optimale prijs zou zijn en hoe de werkelijke prijs zich daartegenover verhoudt. Wat is immers in de praktijk het verschil tussen een prijs die gezet zou worden om een concurrent uit de markt te duwen en de prijs die een bedrijf zou zetten als er geen sprake is van roofgedrag? Een duidelijker aangrijpingspunt is een lagere prijs die tot onder de kostprijs gaat, waardoor er dus verlies wordt geleden. Niettemin is ook deze aanpak niet vrij van problemen. Een prijs boven de gemiddelde totale kost kan dan wel als aanvaardbaar worden beschouwd, terwijl een prijs onder de gemiddelde variabele kost dat niet is. Wat evenwel als de prijs tussen de gemiddelde variabele en de totale kost valt? Er kunnen bedrijfseconomische redenen zijn voor een dergelijke prijszetting. Motta (2004) suggereert dan om de bewijslast voor het roofprijskarakter in de handen van de mededingingsautoriteit, *c.q.* de klager te leggen. In deze benadering wordt er ook een duidelijk standpunt ingenomen met betrekking tot de zgn. recoupment of recuperatie van de in de eerste fase geleden ver-

liezen door een prijsverhoging in de tweede fase. Mededingingsautoriteiten hoeven zich niet te bekommeren over een al dan niet succesvolle recoupment. Het bestaan van een machtspositie en een prijs onder de kosten volstaat.

*Een bekend rooftprijsgeval is de AKZO case, waarbij AKZO in 1985 werd veroordeeld door de Europese Commissie<sup>12</sup>, ook na een beroepsprocedure bij het Hof van Justitie. AKZO, een Nederlandse multinational, was actief in de productie van organische peroxide (OP). Het bedrijf verkocht voornamelijk aan plasticfabrikanten, een markt waarin het een groot marktaandeel had (50%). ECS, een klein Brits bedrijf, produceerde eveneens OP, maar verkocht die normaal aan bloemfabrikanten. Op een bepaald ogenblik verkocht ECS de overcapaciteit ook aan plasticfabrikanten. AKZO reageerde daarop door ook aan bloemfabrikanten te verkopen tegen sterk verminderde prijzen voor ECS-klanten. Aan de eigen klanten werd 60% meer aangerekend. Gevolg was dat de omzet van ECS met 70% kelderde. De Europese Commissie beoordeelde dit gedrag van AKZO als een doelgerichte aanval op een kleine concurrent met de bedoeling deze uit de markt te drijven. De prijs van AKZO, die als een dominante speler werd beschouwd, bevond zich volgens de Commissie onder de gemiddelde variabele kost. AKZO kreeg een boete van 10 miljoen ECU. Voor het Hof van Justitie werd deze beslissing bevestigd, evenwel met een nuancering wat betreft het niveau van de prijs. Volgens het Hof bevond de AKZO-prijs zich tussen de gemiddelde variabele en totale kost en was hij daardoor niet op zichzelf een rooftprijs, maar omwille van de volgens het Hof bewezen intentie van AKZO om ECS uit de markt te duwen werd hij wel als een rooftprijs beschouwd.*

### 2.2.2 Wurgprijzen

Misbruik van machtspositie kan ook gebeuren via een zogenaamde strategie van wurgprijzen (*margin squeeze* of *price squeeze*). Deze strategie situeert zich in het geval van een verticaal geïntegreerde onderneming die upstream een dominante positie heeft en downstream in concurrentie staat met andere bedrijven die de output van het upstreamgedeelte als input nodig hebben. De price squeeze bestaat er dan in dat de geïntegreerde onderneming de operaties van de downstreamconcurrenten bemoeilijkt of onmogelijk maakt door hun prijs-kostenmarge economisch onleefbaar te maken. Het verschil tussen de kleinhandelsprijs en de groothandelsprijs is dan kleiner dan de kosten die op downstreamniveau worden gemaakt. De marktmacht upstream wordt dan als het ware gebruikt om ook downstream marktmacht te verwerven en daar concurrenten uit de markt te duwen. Praktisch kan dit door:

- de prijs van het intermediair product hoog te zetten en in het extreme geval zelfs niet te willen leveren (*refusal to deal*); de kleinhandelsprijs is dan lager dan de som van de groothandelsprijs en de downstreamkosten;

<sup>12</sup> Beschikking van de Commissie, 14 december 1985, IV/30.698 – ECS/AKZO.

- de prijs op de eindmarkt laag te zetten; in dat geval is de kleinhandelsprijs minus de downstreamkosten lager dan de groothandelsprijs;
- een combinatie van beide.

In het eerste geval is er een gelijkenis met de strategie van excessieve prijzen, in het tweede geval met de rooftprijsstrategie. Wat betreft het eerste geval, kan er nog een onderscheid worden gemaakt tussen een prijsdiscriminerende prijsverhoging (dus enkel voor de downstreamconcurrenten en niet voor de eigen downstreamcomponent) en een niet-prijsdiscriminerende verhoging.

Wurgprijzen mogen zich in meer belangstelling verheugen sinds de liberalisering van netwerkindustrieën. Daar komen immers veel situaties voor van verticaal geïntegreerde incumbents die vanuit hun upstreamcomponent leveren aan de bedrijven waarmee ze downstream concurreren.

Het eerste theoretische schot voor de boeg werd ook hier gegeven door de Chicago School. Een monopoliewinst kan volgens Chicago immers maar één keer worden geogost. Een upstreammonopolist kan geen extra winst genereren door zijn marktmacht te gebruiken in de downstreammarkt. Als daar immers concurrentie heerst, is er per definitie geen overwinst te behalen, uitgezonderd door overwinst op de upstreammarkt op te geven. Het zwakke punt in deze redenering is uiteraard dat de concurrentie op de meeste downstreammarkten niet zo volkomen is (Crocioni & Veljanovski, 2003). Van zodra er ook op de downstreammarkten geen volkomen concurrentie speelt, komen we in een situatie waarin het probleem van de dubbele marginalisatie optreedt. Dit kan, zoals geweten, door verticale integratie worden opgelost. In zo'n geval genereert een verhoging van de inputprijs twee effecten. In de eerste plaats verhoogt de downstreamwinst. De kosten van de concurrenten worden immers verhoogd, waardoor hun output vermindert en de downstreamprijs naar omhoog gaat. Dat vergroot dan weer het marktaandeel van de geïntegreerde onderneming en haar marge. Er is in de tweede plaats ook een effect op de winsten van het upstreamgedeelte van de geïntegreerde onderneming. Welke kant dit effect uitgaat is evenwel niet duidelijk. De prijs die gevraagd wordt aan de downstreamconcurrenten verhoogt wel, maar ze kopen minder. Samengevat komt het erop neer dat er in principe toch mogelijkheden zijn om via een price squeeze downstreamconcurrenten uit de markt te duwen en dus een vermindering van de consumentenwelvaart te bewerkstelligen.

De vraag is dan opnieuw hoe concurrentie-autoriteiten daarmee moeten omgaan. Naast het belang van de dominante positie van de verticaal geïntegreerde onderneming (waar de redenering gelijklopend is met die in het geval van de rooftprijzen), is ook de positie van de onderneming(en) die het vermeende slachtoffer is (zijn) van de price squeeze van belang. Indien deze ondernemingen door de price squeeze uit de markt worden gestoten doordat ze minder efficiënt zijn dan de verticaal geïntegreerde onderneming, is er vanuit mededingingsstandpunt geen probleem. De aandacht van

de mededingingsautoriteiten moet wel worden getrokken door gevallen waarin de marge te klein wordt voor bedrijven die efficiënter zijn dan het bedrijf dat de margin squeeze toepast (Motta *et al.*, 2006). Er zijn nog niet veel price squeezegevallen behandeld door de mededingingsautoriteiten. Motta *et al.* (2006) vermelden tot 2006 drie gevallen voor de Europese Commissie. De laatste van deze zaken is de price squeeze van Deutsche Telekom (DT) waarover de Europese Commissie in 2003 een beslissing nam.<sup>13</sup>

*De aantijging was dat DT toegang tot de local loop in Duitsland (de lokale lus voor vaste telefoongesprekken waarop DT een monopolie had) te duur verkocht aan retailbedrijven die op de downstreammarkt met DT wensten te concurreren. Ondanks het feit dat die groothandelsprijs door de Duitse overheid gereguleerd werd, besloot de Commissie dat er van een negatieve marge en dus van een price squeeze sprake was en veroordeelde zij DT tot een boete van 12,6 miljoen euro. Deze uitspraak werd door het Hof van Eerste Aanleg in 2008 bevestigd. Volgens het verslag van de advocaat-generaal was het de eerste keer dat het Hof werd verzocht te oordelen over een vermeend misbruik van machtspositie in de vorm van een price squeeze.*

### 2.2.3 Prijsdiscriminatie

Prijsdiscriminatie is een welbekend thema uit de micro-economie. Het betreft situaties waarbij een onderneming een verschillende prijs kan aanrekenen aan verschillende klanten en daarenboven nog kan verhinderen dat er arbitrage tussen de verschillende soorten klanten ontstaat (bv. door een verbod op parallelle import). Voorbeelden zijn legio: verschillen in vluchtprijzen (boekingsstijdstip, soort klant enz.), goedkopere pc's voor studenten, andere prijzen voor wetenschappelijke tijdschriften naargelang aan individuen of instellingen wordt verkocht, hoeveelheidskortingen enz. Ook koppelverkoop is een vorm van prijsdiscriminatie (zie verder).

Vanuit welvaartseconomisch standpunt betekent perfecte prijsdiscriminatie (*first degree price discrimination*) dat aan elke consument een prijs wordt aangerekend die overeenkomt met wat hij/zij ervoor wil betalen. Deze *willingness-to-pay* wordt uiteraard gereveleerd door de vraagcurve. Een monopolist die niet kan discrimineren gaat voor de normale monopolieprijs en -hoeveelheid en zorgt voor een welvaart die gelijk is aan adec (zie figuur 5.2). Kan hij wel discrimineren, dan wordt de welvaart abc. In dat geval is deze dus net even groot als onder vrije concurrentie (Motta, 2004).

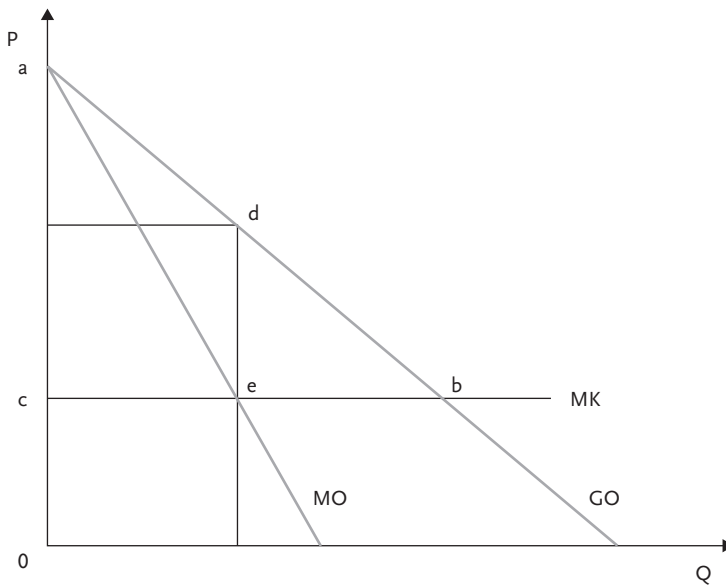
Er wordt gesproken van *second degree price discrimination* als een bedrijf de prijs laat variëren in functie van het aantal eenheden dat wordt gekocht (Geradin & Petit,

<sup>13</sup> Beschikking van de Commissie, 21 mei 2003, COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG.



2005). Volumekortingen en een two-part tariff zijn daar voorbeelden van. Prijsdiscriminatie in de *third degree* vindt plaats als de prijs afhankelijk wordt gemaakt van de prijselasticiteit van de vraag. Kopers met een lage elasticiteit moeten dan meer betalen dan kopers met een hoge elasticiteit. Zoals gebruikelijk spreekt de welvaartseconomie zich niet uit over rechtvaardigheidsaspecten. Prijsdiscriminatie wordt immers meestal als erg *unfair* ervaren (EACCP, 2005).

Figuur 5.2 Welvaartseconomische gevolgen van prijsdiscriminatie



Vanuit mededingingsstandpunt is het belangrijk te weten of de prijsdiscriminatie de concurrentie al dan niet belemmert. Er zijn verschillende gevallen waarin prijsdiscriminatie de concurrentie bevordert. De situatie geschetst in figuur 5.2 is daar een voorbeeld van. Ook als er sprake is van een oligopolie kan prijsdiscriminatie welvaartsbevorderend werken. Door op prijs te discrimineren kunnen bedrijven vechten voor elke klant zonder te verliezen op hun bestaande klanten. Dit doet de output en de welvaart stijgen. Een verbod op prijsdiscriminatie kan er dan toe leiden dat bepaalde klantengroepen (bv. van een bepaalde regio of land) niet bediend worden. Prijsdiscriminatie kan vervolgens een gunstige invloed hebben op investeringsbeslissingen. De hogere winsten bij prijsdiscriminatie bieden meer investeringsmogelijkheden.

Zolang bedrijven die op prijs discrimineren, geen machtspositie innemen, zal het effect ervan niet erg groot zijn en zou er op welvaartseconomische grond geen bezwaar moeten zijn. Anders liggen de zaken als prijsdiscriminatie door een (bijna-) monopolist wordt gebruikt om concurrenten uit de markt te stoten of hen de toegang

tot de markt te ontzeggen. Dit kan bv. voorkomen als de monopolist een lagere prijs vraagt in een geografisch segment waar er een bedreiging is van een nieuwe concurrent dan in het gebied waar er geen concurrentie dreigt. Belangrijk is dan of die lagere prijs onder de gemiddelde variabele kost ligt (*cf.* rooftprijzen).

De welvaartseconomische impact van prijsdiscriminatie is dus onduidelijk. Niettemin stelt men vast dat de EU in haar rechtspraak vooral focust op de negatieve effecten en prijsdiscriminatie aldus misschien te streng beoordeelt (Geradin *et al.*, 2005).

### 2.3 KOPPELVERKOOP, BUNDLING & TYING

In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op de praktijk van de koppelverkoop. Koppelverkoop betekent het gezamenlijk aanbieden van producten of diensten aan de koper. Dit kan een aantal voordelen hebben, bekeken vanuit het standpunt van de verkoper. Voor de koper kan het zowel positieve als negatieve gevolgen hebben. In het licht van wat hoger in dit hoofdstuk besproken werd kunnen we koppelverkoop beschouwen als een mogelijke manier om concurrenten uit de markt te duwen of hen de toegang ertoe te ontzeggen. Het gaat m.a.w. eventueel om uitsluitingsgedrag.

We proberen eerst klaarheid te brengen in de terminologie, die immers niet eenduidig is. In een tweede paragraaf wordt koppelverkoop bekeken aan de hand van de toolbox van de klassieke economische marktanalyse. Vervolgens wordt ingegaan op de redenen waarom verkopers dergelijke technieken wensen te gebruiken. Verder bekijken we de impact op de welvaart, meer bepaald die van de consumenten. Dat brengt ons ten slotte bij de houding die de overheid zou moeten aannemen tegenover koppelverkoop.

#### 2.3.1 Terminologie

In het Nederlands wordt meestal de term *koppelverkoop* gebruikt. In de Belgische wetgeving op de marktpraktijken heeft men het over ‘gezamenlijk aanbod van producten en diensten’. In het Frans gaat het in dezelfde wet over het ‘offre conjointe’. Andere termen zijn ‘ventes liées’ en ‘vente couplées’. De Engelstalige termen ‘bundling’ en ‘tying’ zijn evenwel dominant en deze zullen dan ook gehanteerd worden in wat volgt.

Men maakt vooreerst een onderscheid tussen *pure bundling* en *mixed bundling*. *Pure bundling* betekent dat twee producten of diensten enkel samen worden aangeboden en dus niet afzonderlijk kunnen worden aangekocht. De oorzaak hiervan kan contractueel zijn, maar kan ook het gevolg zijn van technologische vereisten. Voorbeelden van bundling ingevolge *contractuele zaken* zijn een vliegtuigreis en een maaltijd aan boord, een overnachting en een ontbijt of een all inclusive vakantieverblijf. Let wel

dat de onmogelijkheid om deze diensten afzonderlijk aan te kopen niet moet bestaan in hoofde van alle aanbieders: waar de vliegtuigtickets van Brussels Airlines een pure bundling zijn, biedt Ryanair de eigenlijke vliegtuigreis en de maaltijden (en nog heel wat andere zaken die bij andere vliegmaatschappijen inclusief zijn zoals bagagebehandeling, check-in enz.) afzonderlijk aan. Soms gaat het om een *absolute* pure bundel omdat niemand de onderdelen afzonderlijk aanbiedt of slechts tegen een oninteressante prijs. Bij een operatie bv. moet men de anesthesie erbij nemen; men kan m.a.w. niet zelf de anesthesist kiezen. Een voorbeeld van bundling omwille van *technologische redenen*, was de integratie van Windows en Internet Explorer in één product. *Mixed bundling* betekent dat de componenten van de bundel ook afzonderlijk te koop zijn: men kan een opgemaakte koersfiets kopen, maar ook de onderdelen aankopen en de fiets zelf assembleren. Meestal worden fietsen evenwel volledig geassembleerd verkocht, net zoals bv. ook auto's of computers. Hoewel de onderdelen in principe ook afzonderlijk kunnen gekocht worden, gebeurt dit in de praktijk zelden, waardoor we hier in het grensgebied zitten tussen pure en mixed bundling. Men kan praktisch bekeken de pure bundling best beschouwen als een specifiek geval van mixed bundling, waarbij het afzonderlijk aanbieden onaantrekkelijk wordt gemaakt. Er is immers economisch gezien weinig verschil tussen een pure bundling en een mixed bundling met zeer hoge prijzen voor de afzonderlijke ingrediënten van de bundel. Andere voorbeelden van mixed bundling zijn: een mobiele telefoon die samen met een abonnement wordt verkocht; een pakket software dat zowel tekstverwerking, presentaties als een rekenblad bevat; het gezamenlijk aanbod van telefonie, internet en televisie (de zogenaamde 'triple play'), een restaurantmenu (in tegenstelling tot 'à la carte'), een hypothecaire lening samen met een schuldsaldoverzekering, het geven van een kortingsbon op een product bij aankoop van een ander product. Ook het gezamenlijk aanbieden van identieke producten of diensten valt à la limite onder koppelverkoop: 'drie kopen, twee betalen', een tienrittenkaart voor de metro enz.

Bij *tying* is één van beide producten of diensten wel afzonderlijk te koop, het andere niet. Het kan daarbij gaan om aankopen met vaste proporties of met variabele proporties. Voorbeelden van het *eerste soort* zijn het aanbod van voetbalwedstrijden van de Belgische competitie op Belgacom-TV dat enkel gecombineerd kan worden met een abonnement op Belgacom-TV, of bij Telenet het aanbod van internationale voetbalwedstrijden dat enkel gekocht kan worden als ook de algemene dienst van digitale televisie wordt gekocht. De iPod van Apple biedt eveneens een voorbeeld van *tying*. Muziek online aangekocht bij iTunes Store kan enkel op een iPod worden gespeeld. In sommige landen, zoals Noorwegen en Frankrijk, werd deze praktijk verboden. Voorbeelden van *tying* met *variabele proporties* zijn kopieermachines die enkel met een specifieke toner of met speciaal papier werken, printers die enkel met speciale inktcartridges werken, mobiele telefoons die goedkoop geprijsd zijn in combinatie met een telefoonabonnement, een stofzuiger die enkel met een bepaald type stofzakken werkt enz.

In de voorgaande voorbeelden is er nog een zekere complementariteit tussen de verschillende producten of diensten die gezamenlijk worden aangeboden. Dit hoeft niet noodzakelijk het geval te zijn; soms kunnen ook niet-gerelateerde producten of diensten in een bundel worden aangeboden: een mobiele telefoon bij aankoop van een softwarepakket, een rekenmachine bij de aankoop van een tijdschriftabonnement.

Een speciaal aspect van tying is *metering*. We kunnen dit illustreren aan de hand van het voorbeeld van de kosten voor fotokopieën in organisaties zoals bedrijven en overheidsinstellingen. Organisaties sluiten dikwijls contracten af met kopieerbedrijven waarbij de kostprijs varieert in functie van het aantal genomen kopieën. Dit kan op een directe manier gebeuren door bv. het aanbrengen van een teller in de fotokopie-machine. Het betreft dan pure metering die niets te maken heeft met tying. In vele gevallen wordt de metering evenwel verpakt in een tying van het type met variabele proporties (bv. een printer en de toner die erbij hoort: hoe meer men print, hoe meer toner men nodig heeft). Door te spelen met de respectieve prijzen van printer en toner (bv. een lage prijs voor de printer en een hoge prijs voor de toner) kan een onderneming voordeel halen uit de tying. Het betreft hier eigenlijk een soort prijsdiscriminatie (zie hoger).

### 2.3.2 *Wat zegt de economische wetenschap over koppelverkoop?*

Het klassieke startpunt in de economische wetenschap om over koppelverkoop te spreken is de visie van de Chicago School. Chicago bekijkt koppelverkoop vanuit de vraag of door het bundelen van producten de macht die het bedrijf heeft op een markt als hefboom kan gebruikt worden om marktmacht uit te oefenen op een andere markt. Zo bekeken zou koppelverkoop de winst van de koppelende onderneming moeten doen toenemen. Volgens Chicago is dit evenwel onmogelijk. Een monopoliewinst kan immers slechts één keer worden geoogst. De winst kan dus door koppelverkoop niet worden verhoogd. Dit is dus hetzelfde uitgangspunt als bij wurgprijzen.

Laat ons dit illustreren aan de hand van een voorbeeld. Een bedrijf heeft een monopolie in product A maar niet in product B. Op deze laatste markt geldt perfecte mededinging, zodat de prijs van B gelijk is aan de marginale kost. De prijs van A wordt zodanig gezet dat de monopoliewinst maximaal is. Heeft de monopolist er dan belang bij om B te koppelen aan A? M.a.w., kan hij door te koppelen zijn winst verhogen? Volgens Chicago kan hij dit niet. Bij mixed bundling levert een bundel met een prijs gelijk aan de som van de aparte monopolieprijs voor A en de concurrentiële prijs voor B dezelfde winst op als een aparte verkoop. Een gebundelde prijs die hoger is, verhoogt de winst niet. Kopers hebben er dan immers belang bij om B apart te kopen tegen de lagere prijs van de concurrenten en A tegen de monopolieprijs. Wat als de monopolist ervoor kiest om A niet afzonderlijk aan te bieden, maar enkel in de bundel met B, waardoor we dus een geval van pure bundling krijgen? Als de prijs voor deze bundel op de som wordt gezet van de monopolieprijs voor A en de marktprijs voor B,

dan is er opnieuw geen verhoging van de winst. Wordt de bundelprijs hoger gezet, dan kopen de consumenten die A niet hoger waarderen dan de monopolieprijs, de bundel niet meer, waardoor de winst op A, en dus op de bundel, niet langer maximaal is. De conclusie is dus dat binnen de setting van de Chicago School noch een pure noch een mixed bundling tot een verhoging van de winst leidt.

Het probleem is nu dat dit theoretische resultaat van de Chicago School geregeld botst met de realiteit waarin bedrijven het wel degelijk interessant vinden om producten te koppelen. Waarom willen zij dit doen en wat scheelt er aan de benadering van Chicago? Deze twee vragen en de antwoorden erop zijn verbonden. Een startpunt biedt het realisme van de veronderstellingen van het Chicagomodel. Zo is er de veronderstelling dat de ene markt monopolistisch is en de andere concurrentieel. Indien er op de tweede markt ook sprake is van marktmacht, komt het Chicagomodel op losse schroeven te staan. Een tweede zwakke punt is het statische karakter van het Chicagomodel. Het dynamisch maken van het model vermindert eveneens de validiteit van de Chicagoversie. Ten derde is er de een-op-eenrelatie van de producten op beide markten. Indien producten ook in variabele proporties worden gekocht, is de conclusie van Chicago niet langer altijd geldig.

Deze afwijkingen van de basisveronderstellingen kunnen doen begrijpen waarom bedrijven in sommige gevallen liever bundels verkopen. Eerder dan die afwijkingen hier verder uit te diepen, bekijken we koppelverkoop liever vanuit de drijfveren van de bedrijven. Daarbij zullen die afwijkingen langs de achterdeur opnieuw in het verhaal sluipen.

### 2.3.3 *Waarom willen bedrijven producten koppelen?*

Een belangrijke motivatie voor het gezamenlijk aanbieden van producten ligt in de efficiëntie. Een andere reden heeft te maken met strategische overwegingen.

#### **Efficiëntieoverwegingen**

Nalebuff (2003, p. 18) lijst volgende efficiëntieredenen op: kostenbesparingen, kwaliteitsverbeteringen en efficiëntere prijszetting.

*Kostenbesparingen* zijn een evidente reden om te bundelen. Niemand kijkt ervan op dat schoenen en veters samen worden verkocht, hoewel ze in principe ook perfect afzonderlijk kunnen worden aangeboden. De consument ervaart een meerwaarde bij de bundel. Schoenen inclusief veters verkopen biedt de consument meer kwaliteit dan schoenen zonder veters en de verplichting deze elders aan te schaffen. De onderdelen van een auto zijn een ander voorbeeld. In principe kan de assemblage van de onderdelen ook door de klant gebeuren, maar de fabrikant kan dit omwille van schaaleffecten goedkoper doen. Dat daardoor keuzemogelijkheden voor de klant verloren gaan (hij moet de radio of de banden die de fabrikant kiest erbij nemen, hoewel hij misschien een ander merk of type radio of banden verkiest) is in dit geval meestal geen pro-

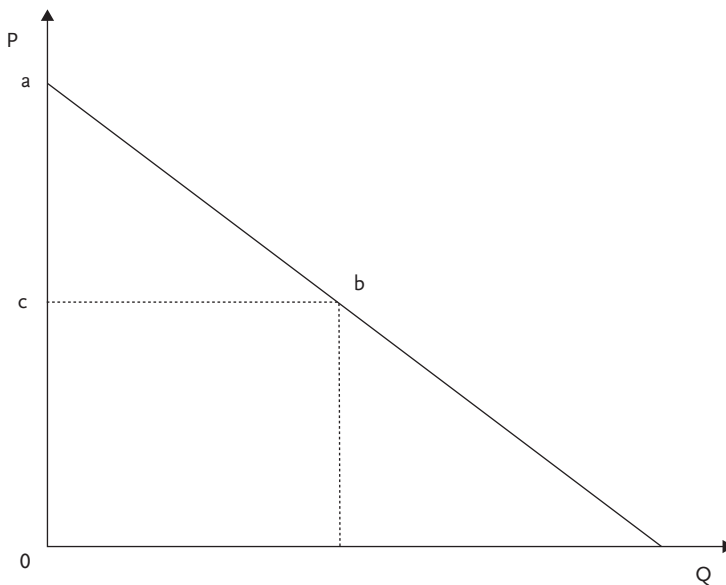
bleem. De klant verkiest dus quasi altijd de bundel boven de losse onderdelen. Dit hoeft niet altijd zo te zijn. Sleutel-op-de-deurwoningen of -appartementen kunnen, net zoals een geassembleerde auto, goedkoper worden geleverd omdat ze gestandaardiseerd zijn en aldus van zekere schaaffecten genieten. Aanpassingen die kopers wensen (andere keuken, andere badkamer, andere deuren enz.), verhogen de kosten voor de aanbieder: de beheerskosten van de producent, zijn aankoopkosten, de plaatsingskosten kunnen toenemen. Niettemin is de goedkope bundel hier veelal minder populair bij de klanten dan in het geval van auto's. De verhouding van de omvang van de keuzekosten die de consumenten bij niet-bundeling moeten maken tot de prijs van het goed in kwestie kan hiervoor een verklaring bieden. Consumenten vinden het bij een lage verhouding de moeite waard om deze kosten te maken; in andere gevallen veeleer niet.

Ook de betere *kwaliteit* van bundels kan een rol spelen, in het bijzonder wanneer er een grote complementariteit bestaat tussen de gebonden producten of diensten. Een telefoonlijn die samen met een internetdienst wordt aangeboden heeft als voordeel dat bij problemen slechts één aanbieder moet worden aangesproken. Werden de lijn en het internetpakket afzonderlijk aangekocht, dan bestaat het risico dat bij problemen de onderscheiden leveranciers naar elkaar wijzen, waardoor de oplossing uitblijft of langer op zich laat wachten. Kopperverkoop die ingegeven is door kostenbesparingen en kwaliteitsverbeteringen brengt op zichzelf geen mededingingsprobleem mee.

Een volgende reden voor kopperverkoop is een *efficiëntere prijszetting*. Meer bepaald kan kopperverkoop door multi-productmonopolisten gebruikt worden om meer van het consumentensurplus binnen te rijden zonder te moeten terugvallen op de moeilijke tactiek van prijsdiscriminatie. Prijsdiscriminatie is de natte droom van elke monopolist. In een normale setting is er sprake van één prijs voor een product, ongeacht de voorkeur van de consumenten. De eenheidsprijs betekent dat de monopolist de consumenten die dat product meer waarderen daarvoor niet meer kan doen betalen dan de consumenten die hetzelfde product waarderen tegen de marktprijs. Hij ziet een stuk consumentensurplus aan zijn neus voorbijgaan. Prijsdiscriminatie zou hem toelaten dat stuk consumentensurplus te versluizen naar de monopoliewinst. Vanuit maatschappelijk standpunt gebeurt dat zelfs zonder efficiëntieverlies.

In figuur 5.3 leidt de marktwerking, in dit geval het monopolie, tot een prijs  $oc$  en een consumentensurplus  $abc$ . Indien de monopolist over een prijszettingssysteem zou beschikken dat de consumenten wier voorkeuren op het stuk  $ab$  van de vraagcurve liggen, dwingt om de hogere prijs te betalen die overeenstemt met hun waardering, zou hij de oppervlakte  $abc$  in monopoliewinst kunnen omzetten. Alleen is een dergelijke prijsdiscriminatie niet evident. In een één-product setting zou prijsdiscriminatie gecounterd worden door arbitrage: consumenten met een lagere voorkeur zouden direct of indirect het product in kwestie doorverkopen aan consumenten met een hogere voorkeur, een Pareto-verbetering.

Figuur 5.3 Prijsdiscriminatie en koppelverkoop



De aantrekkelijkheid van prijsdiscriminatie is groter naarmate de verschillen in voorkeuren bij de consumenten groter zijn. M.a.w., hoe groter de heterogeniteit in de voorkeuren, hoe meer consumentensurplus de monopolist misloopt door de moeilijkheid om in prijs te discrimineren. Als producenten evenwel meerdere producten aanbieden, ontstaan er mogelijkheden om via koppelverkoop de nood aan prijsdiscriminatie te omzeilen. Gezamenlijk aanbod kan immers de heterogeniteit in de voorkeuren verlagen en zodoende prijsdiscriminatie overbodig maken.

Een mooie illustratie van dit fenomeen wordt gegeven door Brandenburger en Krishna (geciteerd in Nalebuff, 2003, p. 34). Een concert wordt georganiseerd, waarbij er wordt van uitgegaan dat er alleen vaste kosten zijn. De organisatoren willen het programma zodanig opstellen dat zij hun winst maximaliseren. Zij weten dat er vier types geïnteresseerde concertgangers zijn: de romantici, de neoclassici, de Tchaikovskyliefhebbers en de gesofisticeerden. Het orkest heeft twee types concertmuziek in de vingers, een playlist met muziek van Berlioz en Tchaikovsky en een lijst met muziek van Bartók en Stravinsky. De appreciatie voor deze muziek bij de verschillende categorieën liefhebbers wordt weergegeven in tabel 5.1.

Tabel 5.1 Voorkeuren en koppilverkoop

	Berlioz & Tchaikovsky	Bartók & Stravinsky
romantici	40	20
neoclassici	20	40
Tchaikovskyliefhebbers	45	5
gesofisticeerden	5	45

Als we er voor het gemak ook van uitgaan dat elke groep even groot is en ‘en bloc’ beslist, dan wordt de winst van de organisatoren gemaximaliseerd als de marginale opbrengst maximaal is (aangezien verondersteld werd dat de marginale kost gelijk is aan nul). De daarbij behorende optimale prijs is 40 per concert. In tabel 5.2 zien we dat de opbrengst dan maximaal is. Door evenwel een ‘gebundeld’ concert (één concert met alle componisten of een bundel van twee concerten met resp. Berlioz/Tchaikovsky en Bartók/Stravinsky) aan te bieden kunnen de organisatoren hun opbrengst aanzienlijk verhogen.

Tabel 5.2 Winstmogelijkheden bij afzonderlijk aanbod

Prijs	Verkoop	Opbrengst
45	1 groep	45 × omvang groep
40	2 groepen	80 × omvang groep
20	3 groepen	60 × omvang groep
5	4 groepen	20 × omvang groep

Door te bundelen kunnen met een prijs van 50 de vier groepen bereikt worden, wat een opbrengst oplevert van  $200 \times$  het aantal concertgangers per groep. Het bundelen zorgt ervoor dat de voorkeuren een stuk minder heteroog zijn, waardoor prijsdiscriminatie als alternatief uit beeld verdwijnt.

Tabel 5.3 Winstmogelijkheden bij gezamenlijk aanbod

	Gebundeld concert
romantici	60
neoclassici	60
Tchaikovskyliefhebbers	50
gesofisticeerden	50

Indien er een mixed bundling aanbod gedaan wordt, kan zelfs nog meer opbrengst worden gerealiseerd. De bundel aan 60 en een enkel concert aan 45 leiden tot een opbrengst van  $(2 \times 60) + (2 \times 45)$  of 210, vermenigvuldigd met de groepsomvang.



Samenvattend: koppelverkoop door een monopolist laat deze toe meer monopoliewinst te behalen dan bij afzonderlijke verkoop. Onmiddellijk moeten we hierbij enkele kanttekeningen plaatsen. Ten eerste hebben we geredeneerd in een context van een monopolie, wat uiteraard niet gebruikelijk is. Ten tweede was de veronderstelling dat de marginale kost nul was, niet het algemene geval, maar wel relevant voor veel diensten gebaseerd op nieuwe technologieën (internet, kabel- en breedbandtelevisie). Ten derde was de heterogeniteit in de voorkeuren cruciaal. Bundeling verlaagt deze heterogeniteit. In principe is dit een argument voor monopolisten om zoveel mogelijk ongerelateerde producten en diensten gezamenlijk aan te bieden, aangezien de heterogeniteit van de voorkeuren dan sowieso groot is. *A fortiori* is de heterogeniteit nog groter als de voorkeur van consumenten voor twee producten sterk negatief gecorreleerd is: consumenten die A sterk waarderen, zijn minder te vinden voor B en omgekeerd. In de realiteit zien we evenwel dat aangeboden bundels vooral eerder complementaire goederen bevatten, waarbij dus de heterogeniteit niet zo speelt. Daarvoor moeten er dus andere motivaties spelen.

Een van deze motivaties is het vermijden van dubbele marginalisatie. Het fenomeen van de dubbele marginalisatie is vooral bekend binnen een verticale relatie tussen monopolisten (zie hoofdstuk 4), maar is ook relevant in een horizontale benadering, waar de 'ontdekking' trouwens veel eerder gebeurde. De befaamde August Cournot, Frans econoom uit het begin van de negentiende eeuw, kwam er mee voor de dag in 1839. Essentieel is dat het gaat om twee monopolisten die elk een product verkopen dat complementair is met het product van de ander. Cournot geeft het voorbeeld van koper en zink die samen nodig zijn om messing te vervaardigen. Een moderner voorbeeld is een skipas en de verhuur van skimateriaal. De monopolisten hebben er dan voordeel bij om hun producten gezamenlijk aan te bieden. Dit voorkomt de zogenaamde dubbele marginalisatie waarbij de monopoliewinsten lager liggen en de consumenten meer moeten betalen. Ook hier moeten kanttekeningen gemaakt worden. Een eerste is dat er, opnieuw, van uit wordt gegaan dat prijsdiscriminatie moeilijk ligt. Dit is realistisch in een consumentenmarkt maar minder in een business-to-businessmarkt. Ten tweede gaat het opnieuw om monopolisten. Een afzwakking van die voorwaarde tot een oligopolie of een marktform met nog meer concurrentie opent de deur naar het overwegen van strategisch gedrag ten aanzien van koppelverkoop.

### Strategisch gedrag

In deze setting gebruikt de monopolist zijn marktmacht om zijn rivaal of rivalen in een andere markt waar geen monopolie heerst, uit de markt te duwen. Het monopolie wordt gebruikt als hefboom; vandaar dat men spreekt van een *leveraging strategy*.

Indien we de monopolieprijs voor het product A op  $m$  stellen en de concurrentiële prijs voor product B staat op  $c$ , dan is het interessant voor de monopolist om een bundel aan te bieden: de consument krijgt A tegen  $m - 1$ , op voorwaarde dat hij B koopt

tegen  $c + 0,10$ . De meeste klanten zullen dit aanbod aanvaarden: de kleine meerprijs op B is meer dan gecompenseerd door de lagere prijs op A. De monopolist behaalt een hogere winst en duwt rivalen uit de markt voor B. We kunnen dit ook uiteenzetten aan de hand van een cijfervoorbeeld. Op de monopolie markt A geldt een vraag

$$q = 100 - p$$

De variabele kost stellen we op 0. In dat geval wordt het marktevenwicht bereikt bij een  $p = 50$  en  $q = 50$ , waarbij de winst 2500 bedraagt. Op de concurrentiële markt B bedraagt de vraag

$$q = 50$$

De variabele kost is 10. Dat geeft een prijs van 10 en een winst van 0. De totale winst van de monopolist bedraagt eveneens 2500. De vraag is nu of de monopolist deze winst kan verhogen door te bundelen. We specificeren hier een mixed bundling waarbij A nog apart te koop is. Zijn voorstel van bundel houdt een prijs voor A in van 45 indien men ook B koopt tegen 11. In aparte verkoop blijft de prijs van A 50. De prijs van de bundel is dan 56. De winst op A is nu gelijk aan  $45 * 55 = 2475$ . De winst die de A-monopolist maakt op B is gelijk aan  $(11 - 10) * 50 = 50$ . De totale winst op A en B is 2525, of 25 meer dan bij losse verkoop. Rivalen op de markt voor B moeten tot 6 gaan (wat beneden de kostprijs ligt) om met de bundel te kunnen concurreren (50 voor A bij monopolist + 6 bij de rivaal = 56). De rivalen kunnen dit niet lang volhouden en worden gedwongen om de markt te verlaten. De A-producent wordt dus nu een monopolist in B.

#### 2.3.4 *Microsoft*

De meest spraakmakende mededingingszaak rond koppelverkoop in de EU is de zaak Microsoft.<sup>14</sup> Deze zaak betrof een misbruik van machtspositie onder toenmalig artikel 82, waarbij de Commissie Microsoft twee praktijken aanwreef. De eerste was het niet ter beschikking stellen aan andere producenten van de noodzakelijke gegevens om de interoperabiliteit van hun systemen met Windows veilig te stellen. De tweede praktijk was de koppeling van Windows Media Player (WMP) aan het Windows Operating System. Iedereen die een Windowssysteem kocht, kreeg de mediaplayer van Microsoft er gratis bovenop. Dit voorbeeld wordt verder uitgewerkt in hoofdstuk 6.

#### 2.3.5 *Wat zijn de gevolgen voor de consumenten en de overheid?*

Uit het voorgaande kan afgeleid worden dat koppelverkoop in de meeste gevallen geen nadelen oplevert voor de consumenten. Enkel wanneer een dominante positie

<sup>14</sup> Beschikking van de Commissie, 24 maart 2003, zaak COMP/C-3/37.792 – Microsoft.

gebruikt wordt als een hefboom om marktmacht in andere markten te creëren en zo te verhinderen dat de machtspositie in de oorspronkelijke markt wordt aangetast, is er aandacht van de concurrentie-autoriteiten nodig. Volgens EAGCP (2005) zijn deze gevallen relatief schaars te noemen. In de meeste gevallen zijn er dus positieve effecten voor de consumenten. De efficiëntie in het marktproces wordt erdoor gestimuleerd, waardoor prijzen kunnen dalen en de kwaliteit van de producten verbetert. Bovendien kunnen de transactiekosten voor de consumenten door koppelverkoop lager komen te liggen.

Niettegenstaande het meestal geringe gevaar dat er van koppelverkoop naar de consumenten uitgaat, is de houding van overheden tegenover bundling er meestal één geweest van terughoudendheid. Een mooi voorbeeld daarvan is de voormalige Belgische ‘Wet op de handelspraktijken’ die van kracht was tot in het voorjaar van 2010. Deze wet gold in principe enkel ten aanzien van verkopen aan eindconsumenten en verbood als grondregel het gezamenlijk aanbod van producten en diensten. Binnen de wet werden evenwel een aantal uitzonderingen mogelijk gemaakt, waarvan onder andere gebruik werd gemaakt in de telecomwetgeving opdat bv. triple play aanbiedingen zouden mogelijk zijn. T.a.v. sommige praktijken werd blijkbaar een gedoogbeleid gevoerd (cf. het gezamenlijk aanbod van een krant en een cd of boek). De discussie over de koppelverkoop laaide opnieuw op toen Apple in juli 2008 zijn nieuwe iPhone 3G lanceerde in België. Waar dat in andere landen gebeurde via een bundeling met een telefonieabonnement, kon dat in België niet wegens het verbod op koppelverkoop.

De finale slag aan het verbod op de koppelverkoop werd gegeven door het Europese Hof van Justitie. Het Hof oordeelde in 2009 dat dit verbod in strijd is met het Europese recht *i.c.* Richtlijn 2005/29/EG (Europese Commissie, 2005e). Deze richtlijn werd immers aangenomen om handelspraktijken jegens consumenten in heel Europa te harmoniseren. De richtlijn bevat een ‘zwarte’ lijst van praktijken die in alle omstandigheden verboden zijn. Gezamenlijke aanbiedingen zijn in deze lijst echter niet opgenomen. Praktijken die niet op die zwarte lijst staan, kunnen wel als misleidend of agressief worden beschouwd, maar moeten geval per geval worden beoordeeld met toepassing van de eerlijkheidscriteria uit de richtlijn. Bij de omzetting van de richtlijn liet de Belgische wetgever de reglementering inzake het gezamenlijk aanbod in de Handelspraktijkenwet onveranderd. Hij voegde de Europese lijst van verboden praktijken toe aan de wet, maar ging niet na welke verboden of dwingende bepalingen opgeheven moesten worden. De Belgische wetgever hield er evenwel geen rekening mee dat de lijst niet mocht gewijzigd worden, bv. door nieuwe praktijken te verbieden of door bestaande verboden te handhaven. De Europese Commissie stelde België bij het Hof van Justitie in gebreke wegens het niet afdoende omzetten van de richtlijn in Belgische wetgeving. Tezelfdertijd kreeg het Hof ook nog twee prejudiciële vragen voorgeschiedt betreffende de verenigbaarheid van het Belgisch verbod op koppelverkoop met de richtlijn. De eerste zaak betrof een vordering van de pechverheler

op de weg VTB tegen Total Belgium, dat zijn klanten per tankbeurt drie weken gratis hulp bij pech bood. Het andere geding betrof een vordering tegen uitgeverij Sanoma, die in haar weekblad Flair kortingsbonnen verstrekke voor lingerieartikelen. Het Hof oordeelde dat de richtlijn “*zich verzet tegen een nationale regeling die, behoudens bepaalde uitzonderingen, elk gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument verbiedt, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval*”.<sup>15</sup> Het arrest van het Hof noodzaakte de Belgische regering om de Wet handelspraktijken aan te pakken. Dit deed ze door het invoeren van de nieuwe Wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, die in werking trad op 12 mei 2010. De koppilverkoop of de gezamenlijke aanbiedingen aan consumenten zijn sinds dan toegelaten, tenzij het om oneerlijke handelspraktijken gaat. Voor de financiële diensten blijft het verbod gelden, maar er zijn uitzonderingen voorzien. Waar er geen verbod geldt zullen problemen met koppilverkoop, zoals ze boven werden geschetst, moeten aangepakt worden via de concurrentiewetgeving.

---

15 HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07.

# 6 Het EU-mededingingsbeleid

Het concurrentiebeleid is één van de bouwstenen van de Europese eenheidsmarkt. De eenheidsmarkt moet een *level playing field* zijn waarin alle ondernemingen elkaar met gelijke middelen kunnen beconcurreren. De voordelen van de interne markt (groei, innovatie, groot aanbod aan lage prijzen enz.) kunnen immers enkel gerealiseerd worden als de markten zo open en competitief mogelijk zijn. Dit is de taak van het Europese mededingingsbeleid. Het moet erop toezien dat de vrijmaking van de EU-markten niet gehypothekeerd wordt door concurrentiebeperkend gedrag van ondernemingen en overheden.

Reeds van bij het prille begin van de EEG in 1957 kreeg de Commissie krachtens de Verdragen van Rome<sup>16</sup> ruime bevoegdheden om de mededingingsregels af te dwingen in het goederen- en dienstenverkeer tussen de verschillende lidstaten. Het mededingingsbeleid is hiermee een van de oudste beleidsdomeinen van de EU. Na de gebruikelijke kinderziektes en de eerste wankele passen kunnen we vijftig jaar na datum spreken van een ferm uit de kluiten gewassen beleid waarin de Commissie tot buiten de grenzen van de Unie een groot prestige geniet. Vaak wordt het Europese concurrentiebeleid zelfs het vlaggenschip van de EU genoemd (Cini & McGowan, 2009, p. 226). De uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie is een algemene trend doorheen de geschiedenis van de EU, maar deze tendens is pertinent voor het mededingingsbeleid. Vandaag is er geen beleidsdomein waarin de Commissie meer te zeggen heeft dan in het concurrentiebeleid. Nergens is er ‘meer Europa’ dan op dit vlak. Het is daardoor het supranationale beleidsdomein bij uitstek. Dit wil zeggen dat de lidstaten hun bevoegdheden in dit terrein overgedragen hebben naar het ‘bovenstatelijke’ niveau, de EU. Sinds de jaren 80 werd bovendien ook het nationale mededingingsbeleid in de lidstaten meer en meer hervormd met het Europese model als blauwdruk. Geleidelijk aan kon dus van een echte ‘Europeanisering’ van

<sup>16</sup> Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, Rome, 1957 (huidige Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Lissabon, 2009).

het domein gesproken worden (Baldi, 2009). De Commissie is in staat *cavalier seul* te spelen, *i.e.* ze kan handelen zonder noemenswaardige inspraak van de Raad noch van het Parlement. De Commissie is immers als supranationale instelling minder gevoelig voor druk van nationale belangengroepen dan de staats- en regeringsleiders in de Raad. De Commissie is evenwel niet almachtig. Ze wordt in deze functie gecontroleerd, maar ook gesteund door de uitspraken van het Hof van Justitie. Via de rechtspraak heeft het Hof al verschillende malen erg actief meegewerkt aan de verdere constructie van de interne markt. Denk aan het arrest-*Dassonville*<sup>17</sup> van 1974, dat het begrip ‘maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen’ erg breed definieerde en aan het arrest-*Cassis de Dijon* van 1979<sup>18</sup>, waarmee het Hof het principe van de ‘wederzijdse erkenning’ installeerde. Ook in het mededingingsbeleid ter vrijwaring van de interne markt heeft het Hof van Justitie al enkele belangrijke arresten geveld. Zoals reeds aangegeven in hoofdstuk 5, is bv. de definitie van ‘machtspositie’, zoals gebruikt in de Europese en de Belgische mededingingspraktijk, gebaseerd op het *Hoffmann-La Roche*-arrest van 1979.

Waar het Europese mededingingsbeleid in de eerste decennia op het eerste gezicht een neomercantilistische visie leek aan te hangen (een perceptie die kracht bijgezet werd door de actieve ondersteuning van ‘Eurochampions’ en een soepele houding t.a.v. machtsconcentraties) doet er zich sinds de jaren tachtig onder invloed van de ‘Reaganomics’ en het ‘Thatcherism’ een wijziging voor. De Commissie wordt een uitgesproken voorvechter van de neoliberale filosofie. Ze speelt deze rol zelfs op het internationale toneel. Zo moet elk land dat toetreding ambieert aan bepaalde voorwaarden voldoen.<sup>19</sup> Een goedwerkende vrije markt is hier een vitaal onderdeel van. Via bilaterale akkoorden worden de vrije markt en de Europese visie op mededingingsbeleid ook buiten de grenzen van de EU gepromoot. De EU heeft samenwerkingsakkoorden met belangrijke handelspartners als de VS, Japan, China enz. De Commissie is tevens een protagonist in het streven naar een multilateraal akkoord omtrent vrije concurrentie op het niveau van de WTO (Wigger, 2008). Daarnaast is de EU met een hele waslijst aan aanbevelingen ook erg actief in het International Competition Network.

In dit hoofdstuk schetsen we eerst het algemene kader van het Europese mededingingsbeleid. Vervolgens wordt het Europese concurrentiebeleid opgesplitst in het beleid ten opzichte van de *ondernemingen* en het beleid ten opzichte van de *nationale overheden*. Voorliggend hoofdstuk bespreekt het Europese concurrentiebeleid t.a.v. ondernemingen. Het mededingingsbeleid t.a.v. overheden wordt in deel III behandeld.

17 HvJ 11 juli 1974, zaak 8/74.

18 HvJ 20 februari 1979, zaak 120/78.

19 Deze toetredingsvoorwaarden zijn gekend onder de naam Kopenhagencriteria (Kopenhagen, 1993).

## 1 ALGEMEEN

---

Het Europese mededingingsbeleid heeft twee hoofddoelstellingen. De eerste doelstelling heeft het gemeenschappelijk met elk concurrentiebeleid: de handhaving van “*een openmarkteconomie met vrije concurrentie*” (art. 119 VwEU<sup>20</sup>). De tweede doelstelling is uniek voor de EU, namelijk het vrijwaren van de eenheidsmarkt. Gedurende de eerste dertig jaar was het Europese mededingingsbeleid sterk intracommunautair. Het was met andere woorden gericht op het afbreken van de grenzen tussen nationale markten. Naarmate de marktintegratie vordert neemt het belang van deze laatste doelstelling af (Martin, 2007, p. 1).

Het Gemeenschapsrecht treedt pas in werking als de praktijken de handel tussen de lidstaten ongunstig *kunnen* beïnvloeden. Dit geldt voor alle communautaire bepalingen. Bv.: een afspraak tussen de bakkers van een bepaalde stad over een vaste broodprijs zal geen enkel effect hebben op de gemeenschappelijke markt. Om die reden is het Gemeenschapsrecht hier niet van toepassing. Wellicht is het nationale recht wel van toepassing op het onderhavige geval. Het merendeel van de lidstaten kent namelijk ook een eigen, nationale wetgeving om op te treden tegen concurrentievervalsende praktijken en om toezicht te houden op concentraties (zie hoofdstuk 7). Het nationale recht biedt met name de mogelijkheid om zaken te behandelen die niet van invloed zijn op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

Het Europese mededingingsbeleid is gebaseerd op het wettelijk kader dat hoofdzakelijk is vastgelegd in de artikelen 101 tot en met 109 VwEU.<sup>21</sup> Een ander belangrijk instrument is Verordening (EG) nr. 139/2004 of de ‘EG-concentratieverordening’ (Raad van de Europese Unie, 2004b). Verder zijn er nog allerhande andere verordeningen en richtsnoeren ter verduidelijking van de werking en interpretatie van bovenvernoemde verdragsartikelen. Her en der wordt immers nogal wat inschatting- en interpretatievermogen verwacht van de ondernemingen en overheden zelf.

Het concurrentiebeleid van de Gemeenschap concentreert zich op vijf hoofddomeinen:

- i. de eliminatie van overeenkomsten die de concurrentie beperken;
- ii. het verbod op misbruik van een machtspositie;
- iii. de controle op concentraties van ondernemingen;
- iv. de controle op staatssteun;
- v. de controle op en liberalisering van openbare bedrijven en bedrijven met exclusieve en bijzondere rechten.

<sup>20</sup> Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

<sup>21</sup> Art. 81-89 (EG) vóór 1/12/2009, zie concordantietabel.

In de eerste drie gevallen zijn het de ondernemingen zelf die de mededinging belemmeren (geregeld door art. 101-102 VwEU en Verordening nr. 139/2004). In de laatste twee situaties wordt de mededinging verhinderd door overheidsingrijpen (geregeld door art. 107-109 VwEU) (zie deel III). Bemerkt dat controle op en liberalisering van openbare bedrijven en bedrijven met exclusieve en bijzondere rechten door het Verdrag gecategoriseerd worden onder het beleid t.a.v. *ondernemingen*. Omdat deze ondernemingen evenwel een hybride vorm zijn tussen staat en markt (zie deel II), wordt er in dit boek voor geopteerd dit beleid te analyseren onder de noemer ‘overheidsingrepen’.

Het is de taak van de Commissie om toe te zien op de naleving van de Europese mededingingsregels. Ze heeft hierbij, zoals gezegd, ongemeen uitgebreide bevoegdheden. Zij kan handelen op eigen initiatief; naar aanleiding van klachten van lidstaten, ondernemingen of particulieren; naar aanleiding van aanmeldingen van fusies door ondernemingen of naar aanleiding van aanmeldingen van staatssteun door een lidstaat. In verschillende uitvoeringsverordeningen zijn strikte procedures vastgelegd. Een belangrijk ankerpunt hier was Verordening nr. 17/62 (Raad van de Europese Unie, 1962) (zie verder in dit hoofdstuk). Hierin wordt aan de ambtenaren van de Commissie o.a. de bevoegdheid verleend tot het instellen van een onderzoek. De Commissie beschikt over ruime inspectiebevoegdheden. Zij mag controles doorvoeren in de ondernemingen en mag de noodzakelijke documenten raadplegen (zogenaamde inspecties of ‘dawn raids’). In deze procedures worden wel de rechten van de verdediging gegarandeerd, evenals de geheimhouding van bedrijfsvertrouwelijke gegevens. Wat betreft artikelen 101 en 102 VwEU, kunnen ook de nationale mededingingsautoriteiten op eigen initiatief of op vraag van de Commissie een onderzoek instellen. Tegen beslissingen van de Europese Commissie kan beroep aangetekend worden bij het Gerecht van Eerste Aanleg en bij het Hof van Justitie.

Het beleid ten aanzien van ondernemingen ligt vervat in de artikelen 101 en 102 VwEU en de Concentratieverordening 139/2004. Het Europese mededingingsbeleid probeert monopolisering van markten te vermijden. Monopolisering is mogelijk via een overeenkomst of via een concentratie van ondernemingen. Het beleid heeft ook als doel te voorkomen dat één of meer ondernemingen op onrechtmatige wijze hun economische macht gebruiken ten aanzien van minder sterke ondernemingen.

## 2 ARTIKEL 101: CONCURRENTIEBEPERKEND GEDRAG

---

### 2.1 WETTELIJKE BASIS

Het concurrentiebeperkend gedrag wordt behandeld in artikel 101. Het artikel bestaat uit drie leden.



Artikel 101, lid 1 stelt: “Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”. Het kan gaan om het bepalen van de aan- of verkoopprijzen; het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen; het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen; het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, enz.

*De meest gekende kartelzaken zijn ongetwijfeld de zogenaamde vitaminekartels van de jaren 90. Eind 2001 veroordeelde de Commissie acht verschillende kartels voor inbreuken op toenmalig artikel 81. Ze hadden zich bezondigd aan het verdelen van markten, het maken van prijsafspraken en het vastleggen van verkoopquota voor vitamineproducten. Dit zou de deelnemers in staat gesteld hebben jarenlang de prijs kunstmatig hoog te houden en op deze manier onrechtmatige winsten op te strijken. Hiertoe werd zelfs een heus systeem op poten gezet om de naleving van de gemaakte afspraken te controleren. De kartelleden kwamen ook regelmatig samen om de uitvoering van de plannen te bespreken en informatie over afzet, verkoopvolume en prijzen uit te wisselen. Toenmalig Commissaris voor Concurrentie, Monti, zag het feit dat het om essentiële voedselbestanddelen ging als een verzwarend feit. Hoofdrolspeeler was het Zwitserse Hoffman-La Roche dat niet enkel in alle kartels betrokken was, maar ook het brein achter en de initiator van de hele operatie was (Europese Commissie, 2001b).*

De Commissie definieerde evenwel een aantal activiteiten die niet onder toepassing vallen van artikel 101, lid 1. Zo worden overeenkomsten waarvan het effect op de handel tussen de lidstaten of op de mededinging ‘niet merkbaar’ is, vrijgesteld (‘de minimis’-bekendmaking (Europese Commissie, 2001a)). Dit zijn de zogenaamde ‘de minimis’-overeenkomsten. Het gaat om overeenkomsten tussen ondernemingen met een beperkt marktaandeel op de relevante markten. De ‘merkbaarheid’ van een overeenkomst wordt dus gedefinieerd in functie van marktaandeeldrempels. Er geldt een drempel van 10% gezamenlijk voor overeenkomsten tussen (potentiële) concurrenten en een drempel van 15% per onderneming voor overeenkomsten tussen ondernemingen die geen concurrenten zijn. In geval van onduidelijkheid geldt de 10%-drempel. Er gelden evenwel enkele ‘hardcore restricties’ op deze regel. Zo geldt de ‘de minimis’-regeling niet – ongeacht de marktaandelen – voor afspraken tussen concurrenten m.b.t. het vaststellen van prijzen of het beperken van de productie of de verkoop noch voor afspraken tussen niet-concurrenten over prijsbinding. Er geldt vanuit dezelfde redenering ook een vrijstelling voor overeenkomsten tussen KMO’s.<sup>22</sup> De Commissie

<sup>22</sup> Kleine en middelgrote ondernemingen worden door de EU gedefinieerd als ondernemingen met minder dan 250 werknemers en met ofwel een jaaromzet niet groter dan € 40 miljoen ofwel een jaarlijks balanstotaal niet groter dan € 27 miljoen.

gaat er immers van uit dat deze zelden in staat zijn de mededinging tussen de lidstaten aanzienlijk te beïnvloeden. Ook andere overeenkomsten die de intracommunautaire handel niet merkbaar beïnvloeden vallen niet onder toepassing van artikel 101, lid 1, zelfs als de specifieke ‘*de minimis*’-drempels overschreden zijn. Vervolgens zijn er de relaties tussen de *ondernemingen waarop de mededingingsregels niet van toepassing zijn*. Het gaat om overeenkomsten tussen handelsagenten en commissaires en hun opdrachtgevers en tussen moeder- en dochtervennootschappen. Ten slotte zijn er de *overeenkomsten die uit hun aard niet-concurrentiebeperkend zijn*. Het betreft allerlei samenwerkingsovereenkomsten en toeleveringsovereenkomsten.

Als een concurrentiebeperkende overeenkomst niet wordt beschermd door de ‘*de minimis*’-regel, dan kan ze nog altijd onder de uitzonderingsregel van *artikel 101, lid 3* vallen: “*De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen buiten toepassing worden verklaard voor overeenkomsten die bijdragen tot verbetering van de productie, distributie of de technische of economische vooruitgang*”. De uitzonderingsregel stelt dat artikel 101, lid 1 niet van toepassing is indien de schadelijke effecten van de concurrentiebeperkende overeenkomst niet opwegen tegen de positieve gevolgen ervan. Er moet hierbij voldaan zijn aan vier voorwaarden. In de eerste plaats moet er sprake zijn van efficiëntiewinsten. Ten tweede moet een billijk aandeel naar de gebruikers gaan. Ten derde mag de afspraak geen beperkingen opleggen die onredelijk zijn voor het behalen van de efficiëntiewinsten. Ten slotte mag de mededinging niet worden uitgeschakeld. Voor overeenkomsten die voldoen aan artikel 101, lid 3 zijn er groeps-gewijze ontheffingen mogelijk. Een *groepsvrijstelling* betekent dat een bepaalde groep regelingen die in strijd is met het kartelverbod middels een verordening van dit verbod wordt vrijgesteld. Een dergelijke *block exemption* is er bv. voor onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, specialisatieovereenkomsten en ook voor verticale overeenkomsten (zie verder in dit hoofdstuk).

*Midden 2002 vroegen British Airways, GB Airways en Iberia een vrijstelling aan voor enkele samenwerkingsovereenkomsten o.b.v. toenmalig artikel 81, lid 3. Ze wilden samenwerken op het vlak van tarieven, vluchtschema's en capaciteit. Initieel had de Commissie bedenkingen bij deze alliantie. Ze vreesde dat deze zou leiden tot prijsstijgingen en een beperking van de keuze voor de consument. Eind 2003 keurde de Commissie de samenwerking toch goed. O.b.v. haar onderzoek had ze besloten dat de klanten van beide maatschappijen van een ruimer aanbod aan vluchten zouden kunnen genieten. De kostenbesparingen en verbetering van de dienstverlening ten gevolge van de alliantie kunnen zowel voor de consumenten als de gehele economie voordelig zijn. Aangezien het gezamenlijke marktaandeel van de partijen op bepaalde routes tussen Londen en Spanje evenwel aanzienlijke proporties aannam, verbond de Commissie strikte voorwaarden aan de goedkeuring. Opdat prijsstijgingen vermeden zouden worden, moesten enkele toegangsbarrières weggewerkt worden. Door het beschikbaar stellen van landings- en opstijgingslots*

*moesten de alliantiepartners hun concurrenten in staat stellen voldoende vluchten aan te bieden om effectief te kunnen concurreren om zakenreizigers en vakantie-gangers (Europese Commissie, 2003a).*

Artikel 101, lid 2 behandelt de sancties in geval van overtredingen. De betrokken overeenkomst wordt ‘*ab initio*’ nietig verklaard. Deze nietigheid kan enkel door een nationale rechter worden uitgesproken. ‘Nietig’ betekent dat men de overeenkomst niet kan afdwingen voor de rechtbank. De onrechtmatige gedragingen moeten onmiddellijk beëindigd worden. Daarnaast kan de Commissie dwangsommen en geldboeten opleggen (zie verder). Deze sancties hebben bijgevolg niets te maken met de nietigheidssanctie van lid 2.

## 2.2 HORIZONTALA EN VERTICALE OVEREENKOMSTEN

Bij de praktische uitwerking van het competitiebeleid is het nuttig een onderscheid te maken tussen horizontale en verticale overeenkomsten, aangezien horizontale overeenkomsten over het algemeen meer concurrentiebeperkend zijn. Dat de Commissie een verschillende inschatting maakt m.b.t. de respectieve risico’s van beide soorten overeenkomsten was reeds af te leiden uit de verschillende drempelwaarden die opgelegd worden in haar *de minimis*-bekendmaking.

De *horizontale overeenkomsten* slaan op overeenkomsten tussen ondernemingen in hetzelfde stadium van de productie, de verwerking of de afzet. Het gaat hier met andere woorden over overeenkomsten tussen (potentiële) concurrenten. De horizontale overeenkomsten die niet onder een block exemption vallen, worden beoordeeld op basis van leidraden vastgelegd in de Mededeling van de Commissie inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten (Europese Commissie, 2001c). Deze richtsnoeren hebben enkel betrekking op vormen van samenwerking die kunnen leiden tot een grotere efficiëntie en enkel op overeenkomsten die de handel tussen de lidstaten in negatieve zin kunnen beïnvloeden. Middels deze richtsnoeren tracht de Commissie het evenwicht te bewaren tussen de mededingingsbeperkende en efficiëntiebevorderende eigenschappen van horizontale overeenkomsten. In navolging van de toepassingspraktijk en de case law wordt meer en meer de klemtoon gelegd op economische criteria.

*Horizontale overeenkomsten* kunnen in de volgende drie categorieën ingedeeld worden: Ten eerste zijn er de overeenkomsten die krachtens twee groepsvrijstellingsverordeningen onder een *generieke vrijstelling* vallen. Het gaat om bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten tussen kleinere ondernemingen en overeenkomsten inzake onderzoek en ontwikkeling. Dit soort overeenkomsten is normaal gezien vrijgesteld tot een bepaald marktaandeel.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Het gezamenlijke marktaandeel moet kleiner zijn dan 20% voor specialisatieovereenkomsten en kleiner dan 25% voor overeenkomsten in het geval van onderzoek en ontwikkeling.

In de tweede plaats zijn er de overeenkomsten die *niet toegestaan* zijn. Hiertoe behoren o.a. het gezamenlijk vaststellen van prijzen of productiequota en het verdelen van de markten, klanten of leveranciers enz. Deze vormen van horizontale samenwerking zijn immers gericht op concurrentiebeperking en vallen dus onder toepassing van artikel 101, lid 1.

Ten slotte zijn er de horizontale samenwerkingsovereenkomsten die moeten onderzocht worden op basis van artikel 101, lid 3. Het gaat, zoals aangegeven, om overeenkomsten die ongeacht de mededingingsbeperkende gevolgen kunnen leiden tot een grotere efficiëntie. In dit geval vormen economische factoren sleutel-elementen voor de beoordeling van de gevolgen die een samenwerking voor de markt zal hebben. Deze economische context omvat de marktmacht, het aantal concurrenten en hun positie, de aard van de toegangsvoorwaarden, de tegenmacht van kopers/leveranciers en andere factoren in verband met de marktstructuur. Sedert de modernisering van het concurrentierecht met Verordening 1/2003 (Europese Commissie, 2003b) moeten de samenwerkende ondernemingen door middel van een self assessment, gebruikmakend van de bovenvermelde richtsnoeren, nagaan of aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3 voldaan werd. De Commissie staat over het algemeen positief tegenover samenwerking op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, normen (technische of kwaliteitseisen) of het verbeteren van de milieubescherming. Toch moet dus nagegaan worden of dit soort overeenkomsten niet gebruikt wordt voor andere doeleinden, namelijk om de concurrentie op de markt te beperken.

*Verticale overeenkomsten* zijn overeenkomsten tussen ondernemingen die handelen in verschillende stadia van het economische en commerciële proces en die geen concurrenten van elkaar zijn. Bij dergelijke overeenkomsten worden de voorwaarden vastgesteld waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen.

De Verordening (EG) nr. 2790/1999 (Europese Commissie, 1999) – beter bekend als de *block exemption* voor verticale afspraken – stippelt het beleid uit van de Commissie ten aanzien van verticale beperkingen. Op basis van de opgedane praktijkervaring omschreef de Europese Commissie een aantal verticale overeenkomsten die gewoonlijk voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Derhalve worden deze middels een groepp vrijstelling onttrokken aan de bepalingen van artikel 101, lid 1. De kans dat bij een verticale overeenkomst de efficiëntiewinst zwaarder doorweegt dan de nadelige gevolgen van de beperking van de concurrentie hangt af van de marktmacht van de samenwerkende bedrijven. Verticale beperkingen worden derhalve toegestaan onder een groepp vrijstelling indien de leverancier/afnemer een marktaandeel van niet meer dan 30% op de relevante markt heeft. Dit betekent niet dat de Commissie in individuele gevallen deze vrijstelling niet kan intrekken. Indien het relevante marktaandeel boven de limiet van 30% ligt, is een individuele uitzondering onder artikel 101, lid 3 mogelijk. In dit geval moeten de volgende factoren in aanmerking worden genomen: de marktpositie van de leverancier, de concurrenten van de afnemer, toetredings-

drempels, de aard van het product en andere factoren van de marktstructuur. De Verordening somt ook een aantal overeenkomsten op waarbij de vrijstelling niet van toepassing is (*i.e.* hardcore restrictions). Het gaat o.a. om het opleggen van minimale of vaste wederverkooprijzen. Daarenboven zijn ook bepaalde vormen van gebiedsbescherming en klantenexclusiviteit, ongeacht het marktaandeel van de betrokken ondernemingen, verboden. Een uitgebreider overzicht is te vinden in hoofdstuk 4.

*Een bekend voorbeeld van een zaak over verticale overeenkomsten is de zaak-Volkswagen. Eind de jaren 90 stuurde de Duitse autofabrikant enkele circulaire rond waarin de officiële Duitse dealers werden opgeroepen om het nieuwe model van de Passat Variant niet te verkopen onder een bepaalde adviesprijs en om 'consequente prijsdiscipline' te handhaven. Dit betekent dat de aanbevolen catalogusprijzen niet als vrijblijvend op te vatten waren, maar als bindende prijzen beschouwd moesten worden. De dealers werden dus erg beperkt in de toekenning van kortingen. Dit is uiteraard een flagrante inbreuk op artikel 101, lid 1. Het vastleggen van prijzen schakelt immers in belangrijke mate de mededinging uit tussen de Duitse Volkswagendealers onderling, maar tevens tussen de Duitse en buitenlandse Volkswagendealers (intra-brand concurrentie). De verkoop van voertuigen vanuit Duitsland naar andere landen van de Europese Unie vond dan ook slechts in geringe mate plaats, aangezien de verkoopprijzen van VW in Duitsland hoger lagen dan in de meeste andere lidstaten. De Commissie bestempelde deze praktijk als een zware inbreuk op de mededingingswetgeving en legde in 2001 een boete op van 30 miljoen euro.<sup>24</sup> Dit was reeds de tweede veroordeling van VW n.a.v. ongeoorloofde verticale overeenkomsten. In 1998 werd VW (en Audi) veroordeeld na overeenkomsten met Italiaanse dealers om de verkoop van VW en Audi aan ingezetenen en dealers van andere lidstaten te verbieden of te belemmeren. Het gaat hier met andere woorden om het verhinderen van parallelle import. De herziene boete bedroeg 90 (i.p.v. 120) miljoen euro (Europese Commissie, 1998).*

*Nog een bedrijf dat tegen de lamp liep voor praktijken die tot doel hadden de parallelle import te verhinderen, is Nintendo (2002). Het bedrijf maakte jarenlang afspraken met zeven van zijn Europese distributeurs om de export van spelconsoles en spelletjes van goedkope landen naar dure landen te voorkomen. De prijzen in het VK lagen tot 65% lager dan in bv. Duitsland, Spanje en Nederland. Nintendo verplichtte bijgevolg alle distributeurs om parallelle handel vanuit hun land te voorkomen. Deden ze dit niet, dan werden ze bestraft via kleinere of zelfs geen leveringen. Onder leiding van Nintendo werkten de bedrijven nauw samen om elke bron van parallelle handel te detecteren (Europese Commissie, 2002a).*

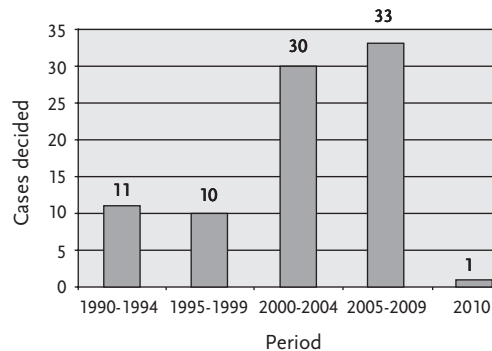
<sup>24</sup> Beschikking van de Commissie in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag, 29 juni 2001, zaak COMP/F-2/36.693 – Volkswagen.

### 2.3 DE STRIJD TEGEN KARTELS EN HET LENIENCYPROGRAMMA

Zoals eerder aangegeven, behoren prijs- en hoeveelheidsovereenkomsten tot de meest schadelijke handelingen voor de vrijemarktwerking en dus de welvaart en werkgelegenheid in de Unie. De strijd tegen kartels is dan ook een absolute prioriteit voor de Commissie. Vele recente evoluties in het Europese mededingingsbeleid zijn expliciet gericht op een meer proactieve en strengere aanpak van deze praktijken. Denk aan Verordening (EG) nr. 1/2003, twee opeenvolgende herzieningen van het clementieprogramma (2002, 2006), de nieuwe richtsnoeren m.b.t. de vaststelling van boetes (2006) en het Witboek betreffende schadevergoeding n.a.v. inbreuken op de antritrustwetgeving (2008) (zie verder in dit hoofdstuk). In 2005 werd bovendien een apart Directoraat ‘kartels’ ingericht in de schoot van DG Mededinging.

Tabel 6.1 Aantal kartelbeslissingen door Europese Commissie sinds 1990

Period	Cases decided
1990–1994	11
1995–1999	10
2000–2004	30
2005–2009	33
2010	1
total	85



\* A cartel case concerns a single proceeding against various undertakings concerned, and may involve more than one infringement. Only those cartel cases where a fine was imposed were considered for the purpose of that table.

Bron: Europese Commissie, laatste update: 19/05/2010.

Ergo, de Commissie heeft verschillende instrumenten te harer beschikking in haar kruistocht tegen kartelvorming. Ze kan *ex ante* optreden via een ontrading van collusief gedrag. Denk aan boetes en compensaties voor consumenten en bedrijven die het slachtoffer zijn van inbreuken op concurrentieregels. Nadat het kwaad is geschied, is het de taak van de Commissie kartels op te sporen en bewijzen te verzamelen teneinde tot een veroordeling te komen. *Ex post* beschikt de Commissie over twee belangrijke instrumenten in de strijd tegen kartels: de fameuze dawn raids (inspecties) en het leniencyprogramma. Enkel de *ex post* instrumenten worden hieronder besproken. Boetes en schadevergoedingen worden verder in dit hoofdstuk aangekaart om de eenvoudige reden dat ze niet exclusief ingezet worden in het kader van overtredingen van artikel 101, maar ook bij misbruik van een machtspositie (art. 102).

### Inspecties en dawn raids

Verordening nr. 1/2003 verleent de Commissie de bevoegdheid inspecties uit te voeren om inbreuken op artikelen 101 en 102 VwEU op te sporen.<sup>25</sup> Ze wordt hierin actief bijgestaan door de nationale mededingingsautoriteiten (NMA's). De inspectieteams mogen alle lokalen, terreinen en vervoermiddelen en alle boeken en documenten controleren, om uitleg verzoeken aan vertegenwoordigers of personeelsleden van de onderneming enz. Verordening nr. 1/2003 breidt de bevoegdheden van de Commissie op het vlak van inspecties verder uit t.a.v. de oude Verordening nr. 17/62. Zo kan ze voortaan ook andere dan de bedrijfsruimtes onderzoeken. Denk aan de privéwoning of -auto van bestuurders en werknemers. De ervaring leerde immers dat deze laatste zakelijke overeenkomsten soms in de eigen woonst bewaren. Een dergelijke inspectie vereist evenwel machtiging door een rechterlijke instantie. Het verstrekken van foutieve informatie of het niet meewerken kan beboet worden.

In principe wordt de geviseerde onderneming middels een beschikking op de hoogte gebracht van het hoe en wanneer van de inspectie. Het zal duidelijk zijn dat dit er wel eens toe kan leiden dat kostbaar bewijsmateriaal verdwijnt. Om dit te vermijden, worden zogenaamde 'dawn raids' georganiseerd. Het zijn een specifiek soort inspecties. Ze gebeuren vaak bij het ochtendkrieken – vandaar de naam. Onaangekondigd vallen verschillende teams met Europese en nationale concurrentiemedewerkers aan het begin van de werkdag simultaan verschillende ondernemingen binnen op zoek naar bewijzen.

### Het leniencyprogramma

Aangezien kartels verboden zijn en dus in het grootste geheim opereren, is het logisch dat er voor een stuk teruggevallen moet worden op interne informatie. Een clementieprogramma voorziet in boetevermindering voor uit de biecht klappende kartelleden. Het clementieprogramma heeft enkele duidelijke voordelen op andere onderzoeksmethoden naar kartels. Zo is de informatievergaring goedkoper en betrouwbaarder. Het bestaan van een dergelijk programma zet de kartelleden ook aan bewijsmateriaal te bewaren dat ze indien gewenst later kunnen gebruiken in een clementieaanvraag. Dit verhoogt de kans op een succesvolle inspectie door de Commissie, wat op zijn beurt de kans op veroordeling en vervolgens de incentive tot biechten verhoogt (Wils, 2006, p. 22).

Het leniencyprogramma van de Europese Commissie zag het licht in 1996 (Europese Commissie, 1996). Kartelleden die zichzelf aangeven en bezwarende informatie overdragen aan de Commissie kunnen sedertdien onder welbepaalde voorwaarden volledige of gedeeltelijke vrijstelling genieten van de opgelegde boetes. Na een evaluatieperiode werden de krachtlijnen van het leniencybeleid o.b.v. de opgedane ervaring tweemaal aangepast (Europese Commissie, 2002b, 2006a). De herzieningen van de clementieregeling waren telkens gericht op het verhogen van de effectiviteit

<sup>25</sup> Ook in het kader van onderzoeken naar concentraties worden inspecties uitgevoerd.

van het biechtprogramma. Dit gebeurde door de voorwaarden waaraan een klokkenluider moet voldoen, wil hij aanspraak maken op boetevermindering, en het niveau van deze vermindering transparanter en zekerder te maken. Zo werden o.a. de vereisten die gesteld worden aan de overgedragen informatie beter toegelicht. Verder werd naar een betere aansluiting gezocht tussen de mate van strafvermindering enerzijds en de waarde van de bijdrage van het kartellid tot het onderzoek anderzijds. Dit gebeurt zowel in termen van kwaliteit als van tijdstip. Anders gezegd: verminderingen worden berekend naar rata van de toegevoegde waarde van het aangeleverde materiaal t.o.v. de bewijzen die de Commissie reeds heeft verzameld. Vanuit deze instelling wordt een onderscheid gemaakt tussen immuniteit en vermindering van een geldboete.

De voorwaarden voor *immuniteit* o.b.v. de clementieregeling van 2006 zijn:

- De onderneming verstrekt *als eerste* bewijsmateriaal dat de Commissie in staat stelt a) een beschikking te nemen tot het uitvoeren van een gerichte inspectie of b) een inbreuk vast te stellen op artikel 101. De Commissie had bovendien zonder dit aangebrachte materiaal niet voldoende bewijzen om tot a) of b) over te gaan. Het bewijsmateriaal moet bestaan uit een ondernemingsverklaring met een gedetailleerde beschrijving van de vermeende kartelregeling (doelstellingen, activiteiten en functioneren; het betrokken product of de betrokken dienst; de geografische omvang; de duur van het vermeende kartel; deelnemers enz.).
- De onderneming verleent gedurende de gehele administratieve procedure van de Commissie haar voortdurende en volledige medewerking en stelt alle bewijsmateriaal in haar bezit ter beschikking.
- De onderneming moet haar betrokkenheid bij de vermoedelijke inbreuk uiterlijk beëindigen op het tijdstip waarop zij haar bewijsmateriaal indient. De indiening van het clementieverzoek mag evenwel niet gecommuniceerd worden naar de andere kartelliden.<sup>26</sup>
- De onderneming mag geen stappen hebben ondernomen om andere ondernemingen te dwingen zich bij het kartel aan te sluiten of binnen het kartel te blijven.

Ondernemingen die niet aan de eerste en/of de laatste voorwaarde voldoen, kunnen eventueel een vermindering van de geldboete verkrijgen.<sup>27</sup> Zoals boven aangegeven, is de '*significante toegevoegde waarde*' van het geleverde bewijsmateriaal hier van belang. Dit betekent dat de bijdrage van de onderneming de Commissie beter in staat moet stellen de inbreuk (volledig) te bewijzen. Daar de meerwaarde bepaald wordt in functie van de informatie waarover de Commissie reeds beschikt, hangt de uiteinde-

<sup>26</sup> Dit behalve wanneer verdere deelname in het kartel noodzakelijk geacht wordt om de integriteit van de inspecties te vrijwaren.

<sup>27</sup> Aan de tweede en derde vereiste moet ook in het geval van een boetevermindering voldaan worden.



lijke procentuele vermindering van de boete dus automatisch ook af van het tijdstip waarop de onderneming de bewijzen overdraagt. De eerste onderneming die aan de voorwaarden voldoet komt in aanmerking voor een vermindering van 30 tot 50%, de tweede onderneming voor een vermindering van 20 tot 30%, de volgende ondernemingen kunnen hoogstens 20% vermindering krijgen.

De uiteindelijke toekenning van de immuniteit of vermindering gebeurt aan het einde van de administratieve procedure. Dit is logisch, aangezien in beide gevallen een volledige medewerking verwacht wordt gedurende het hele onderzoek. In een uitzonderlijk geval wordt de voorlopige immuniteit ingetrokken. Zo werd in 2005 in een zaak betreffende een Italiaans tabakkartel de conditionele immuniteit ingetrokken nadat de aanvrager, Deltafina, zijn clementieaanvraag onthuld had bij de voornaamste concurrenten. Dit gebeurde voordat de Commissie een gerichte inspectie had kunnen uitvoeren. Omdat Deltafina wel aan de andere voorwaarden voldeed, kreeg het bedrijf alsnog een vermindering van de boete.<sup>28</sup>

Wat leert de praktijk? Het leniencyprogramma blijkt erg succesvol. Een groot aantal kartels wordt ontdekt en veroordeeld dankzij kartelleden die een clementieprocedure inzetten. Zeker na de invoering van het hervormde clementieprogramma zag de Commissie een sterke stijging in het aantal clementieaanvragen. Op zes jaar tijd werden 80 aanvragen ingediend onder de clementieregeling van 1996. De invoering van het herziene clementieprogramma in 2002 deed dit aantal stijgen tot 165 in minder dan vier jaar (Europese Commissie, 2007b). De Commissie ziet de groei in het aantal zaken als een aanduiding voor de toegenomen effectiviteit van haar kartelbeleid. Verder is er een proces van convergentie ingezet in wat betreft de nationale clementieregelingen. Tegen 2008 hadden 25 van de 27 lidstaten een leniencyprogramma. Malta en Slovenië worden verwacht in de nabije toekomst te volgen. Het 'modelprogramma' van het ECN speelt hierbij een belangrijke rol (Europese Commissie, 2009j). Daarnaast blijkt de Commissie ook erg succesvol in het zelf opsporen van kartels via *ex officio* onderzoeken. Deze kunnen het gevolg zijn van marktmonitoring, sectoronderzoeken, klachten van concurrenten en klanten en meldingen van nationale mededingingsautoriteiten.

Brenner (2009) analyseerde de effectiviteit van het clementieprogramma van 1996 op empirische wijze. Hij concludeert dat het bestaan van de leniencyregeling een incentive is voor bedrijven om (meer) informatie over te dragen naar de Commissie. Het onderzoeks- en vervolgingsproces zou ook anderhalf jaar sneller afgerond worden dan het geval zou zijn zonder klokkenluider(s). Brenner vindt evenwel geen aanduidingen voor het feit dat de clementieregeling de stabiliteit van kartels zou ondermijnen in

<sup>28</sup> Beschikking van de Commissie in een procedure op grond van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag, 20 oktober 2005, zaak COMP/C.38281/B.2 – Ruwe tabak Italië.

termen van aantallen en duur. Hij stelt dus vragen bij de afschrikkende werking van het eerste clementieprogramma. Om de effectiviteit van de regeling te verhogen zou het verschil tussen de ‘beloning’ voor de eerste en volgende klokkenluiders groter moeten zijn. Op deze manier wordt de ‘race’ tussen de kartelleden om de eerste te zijn geïntensifieerd. In de hervorming van het leniencyprogramma in 2002 lijkt de Commissie op hetzelfde denkspoor te zitten. Er wordt nu een directer verband gelegd tussen de hoogte van de strafvermindering en de waarde van de geleverde informatie. Verder is het vroegere bredere scala van boeteverminderingen ingeperkt: wie niet voldoet aan de voorwaarden van immuniteit, kan nog maximum 50% (vroeger tot 75%) boetevermindering krijgen.

*In januari 2009 deed de Commissie een uitspraak in een kartelzaak in de sector van olieslangen voor maritiem gebruik waarin zes ondernemingen betrokken waren. Uit het onderzoek bleek dat het kartel zich gedurende negentien jaar bezondigd had aan praktijken als de onderlinge verdeling van aanbestedingen, het vaststellen van prijzen en quota's enz. Verschillende leden van het kartel verzochten om immuniteit op grond van de clementieregeling. Yokohama was de eerste die uit de biecht klapte. De onderneming verschaftte de nodige informatie waarop de Commissie een gerichte inspectie kon uitvoeren. De aan Yokohama opgelegde geldboete werd vervolgens verlaagd met 100%. Manuli moest slechts 70% van de berekende boete ophoesten. De andere bedrijven moesten het volledige bedrag betalen. Hun bijdragen aan het onderzoek zouden immers geen 'significante toegevoegde waarde' gehad hebben.<sup>29</sup>*

### 3 ARTIKEL 102: MISBRUIK VAN MACHTSPOSITIES

---

Artikel 102 VwEU verbiedt het misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel ervan. Om het bestaan van een machtspositie te kunnen inschatten moet uiteraard de relevante markt bepaald worden. Dit gebeurt op basis van het geografisch en het productmarktcriterium (zie hoofdstuk 2). Opdat het artikel van toepassing zou zijn, moeten drie voorwaarden vervuld zijn:

- De onderneming bezit een *machtspositie* op de relevante markt. Bij de inschatting van de economische macht van de onderneming houdt de Commissie rekening met haar marktaandeel op de relevante markt (ongeveer 40%, afhankelijk van het geval hoger/lager). De ware drempel zal afhangen van aanvullende elementen als: zijn er geloofwaardige concurrenten, heeft de onderneming haar eigen distributienetwerk, heeft ze gunstige toegang tot grondstoffen enz. Dit zijn allemaal factoren die de onderneming in staat stellen het voortbestaan van mededinging op de

---

<sup>29</sup> Beschikking van de Commissie in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst, 28 januari 2009, zaak COMP/39.406 — Olieslangen voor maritieme toepassingen.

desbetreffende markt te belemmeren. Ter herhaling: in het Gemeenschapsrecht is een machtspositie omschreven als een economische machtspositie die een onderneming in staat stelt de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en die het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en de gebruikers in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen. Een machtspositie houdt dus in dat er onvoldoende daadwerkelijke concurrentiedruk is (Europese Commissie, 2009a).

- Deze machtspositie heeft betrekking op de *Europese markt* of op een *wezenlijk deel* ervan. Of de machtspositie betrekking heeft op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt wordt *ad hoc* bepaald. Dit kan bv. afhangen van de marktstructuur.
- De onderneming *misbruikt haar positie*. Overeenkomstig de rechtspraak is een machtspositie *an sich* niet verboden. Er is sprake van misbruik wanneer de methoden die de onderneming gebruikt verschillend zijn van deze die zouden bestaan onder normale concurrentie. Daarenboven moet het gedrag van de desbetreffende onderneming de structuur of de graad van mededinging in de desbetreffende markt beïnvloeden.

In artikel 102 worden vier voorbeelden opgesomd van frequente vormen van machtsmisbruik. Het gaat om:

- het opleggen van onredelijke aan- of verkoopprijzen (te hoog of te laag respectievelijk ten nadele van de consument en de concurrent);
- het beperken van productie, afzet, technologische ontwikkeling ten nadele van de consument;
- het opleggen van ongelijke voorwaarden aan handelspartners (bv. bepaalde klanten weigeren, kortingen voor klanten die zich exclusief binden);
- het opleggen van onredelijke voorwaarden aan handelspartners (bv. de verkoop van het ene product laten afhangen van de verkoop van een ander, niet-gerelateerd product).

Onder artikel 102 zijn er – in tegenstelling tot in de andere domeinen – geen groepsgewijze ontheffingen mogelijk.

In 2005 publiceerde de Commissie een *Staff Discussion Paper* – een aanzet tot een reflectieperiode over de toepassing van het toenmalige artikel 82 (Europese Commissie, 2005d). Krachtlijnen hierbij zijn dat praktijken niet zozeer zouden beoordeeld worden op grond van de vorm die ze aannemen, maar eerder op grond van de economische effecten die ze hebben. Met deze economische en *effects-based* aanpak volgt de Commissie een trend die zich ook in bv. de VS heeft ingezet om een ‘rule of law’-benadering in te ruilen voor een ‘rule of reason’-aanpak. O.b.v. de publieke consultatie volgend op de paper stelde de Commissie enkele richtsnoeren op m.b.t. haar beleid t.a.v. onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie

(Europese Commissie, 2009c). Ergo, de prioriteit van de Commissie komt te liggen bij praktijken van onrechtmatig uitsluitingsgedrag. Daarmee wordt de andere component van misbruik van machtspositie, te weten het uitbuitingsgedrag (bv. door het toepassen van excessieve prijzen, zie hoofdstuk 5), als minder prioritair bestempeld. Uitsluitingsgedrag betekent dat het dominante bedrijf zijn marktmacht inzet om uitbreidende concurrenten en toetreders de toegang tot de markt te ontzeggen. Deze handelingen kunnen leiden tot hogere prijzen, minder keuze en minder innovatie. Hiermee focust de Commissie dus op die beperkingen van de mededinging die het meest nadelig zijn voor de consument. De publicatie van deze richtsnoeren moet de bedrijven en de mededingingsautoriteiten meer inzicht verschaffen in de manier waarop de Commissie deze meer economische aanpak zal toepassen in artikel 102-zaken. Samenvattend kan gesteld worden dat de Commissie heel veel aandacht zal hebben voor vrije mededinging, de bescherming van de consument en efficiëntievoordelen ten voordele van de consument ter vergoelijking van het misbruik van de machtspositie (cf. art. 101, lid 3).

*De zaak Europese Commissie vs. Microsoft (2004) is een berucht voorbeeld van een inbreuk op artikel 102. Na een vijf jaar durend onderzoek werd Microsoft veroordeeld voor het misbruik van zijn machtspositie op de Europese markt van besturingssystemen voor pc's (marktaandeel van 95%). De Amerikaanse gigant zou informatie achtergehouden hebben om de concurrenten te verhinderen software op de markt te brengen die kon functioneren met het Windows besturingssysteem (i.e. interoperabiliteit). Verder deed Microsoft aan koppelverkoop of bundling door het tegelijk aanbieden van Windows en Windows Media Player. Beide handelingen verstoorde de concurrentie. Zij leverde het bedrijf een boete op van 497 miljoen euro. Aangezien Microsoft gedurende het onderzoek zijn praktijken niet gestaakt had, legde de Commissie enkele remedies op. De onderneming werd gelast om binnen de 120 dagen de informatie over de interfaces vrij te geven. Binnen de 90 dagen moest de fabrikant een versie van zijn Windows besturingssysteem zonder Windows Media Player aanbieden. Dit was evenwel slechts het begin van de saga. In 2008 kreeg Microsoft – als eerste bedrijf ooit – een boete opgelegd van 899 miljoen euro voor het niet-naleven van de beslissing van de Commissie van 2004.*

*Een recenter voorbeeld van machtsmisbruik is de zaak Intel. Het onderzoek werd ingezet na een klacht van de grootste concurrent AMD. In 2009 legde de Commissie een recordboete op van 1,06 miljard euro. De chipgigant werd ervan beschuldigd zijn dominante positie op de markt voor x86-processoren (70%) te hebben misbruikt om concurrenten een stok in de wielen te steken. Het bedrijf zou via financiële incentives (o.a. getrouwheidskortingen) retailbedrijven en computerfabrikanten ertoe aangezet hebben uitsluitend chips van Intel te gebruiken. De Commissie oordeelde dat deze kortingen resulteerden in een beperking van de vrijheid van de betrok-*

*ken retailers en computerfabrikanten om processors bij AMD in te kopen. Intel zou eveneens zijn producten onder de ware kostprijs verkocht hebben.*<sup>30</sup>

#### 4 MODERNISERING ANTITRUSTBELEID

---

Een belangrijke aanpassing in de manier waarop de artikelen 101 en 102 VwEU worden toegepast, werd doorgevoerd met het zogenaamde ‘Moderniseringspakket’ dat inging op 1 mei 2004. De vorige aanpak dateerde immers van veertig jaar geleden toen de Commissie nog een jonge en onervaren mededingingsautoriteit was (Verordening nr. 17/62). De modernisering voorziet de Commissie van nieuwe bevoegdheden en procedures in het antitrustbeleid. Het doel is een effectievere handhaving van de antitrustregels en een daling van de bureaucratische lasten voor de ondernemingen. Centraal in de aanpassing staat *Verordening (EG) 1/2003 van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag*. Het pakket wordt vervolledigd door zes mededelingen van de Commissie (Europese Commissie, 2004a).

Een belangrijke aanleiding voor de aanpassing was de vaststelling dat de Commissie overstelpt werd door aanmeldingen van overeenkomsten. Het oude systeem onder Verordening nr. 17/62 – ingesteld begin jaren 60 – was immers gebaseerd op *voorafgaande goedkeuring* door een centrale instantie *i.c.* de Commissie. Overeenkomsten die de mededinging of de intracommunautaire handel beperken zijn automatisch ongeldig onder artikel 101, lid 1, tenzij vrijgesteld door de Commissie. De Commissie had hierbij een alleenrecht. Dit systeem leidde logischerwijze tot een congestie van het aantal aanmeldingen, een probleem dat er in elk geval niet op zou verbeteren met de op til staande toetreding van de tien Centraal- en Oost-Europese landen. Deze hervorming valt dan ook niet toevallig samen met de grootste uitbreiding die de EU ooit gekend heeft. Het oude systeem was dus duidelijk op zijn grenzen gebotst. Hierdoor ontbraken de tijd en de middelen om de meest schadelijke praktijken zoals kartels aan te pakken. Bovendien werd de overgrote meerderheid van de dossiers goedgekeurd. De belangrijkste doelstelling van de hervorming was dan ook de Commissie te verlossen van taken die onvoldoende bijdragen aan een efficiënte handhaving van de mededingingsregels (*i.e.* decentralisering).

Een van de belangrijkste hervormingen was bijgevolg de afschaffing van de voorafgaande aanmelding van zakelijke overeenkomsten. Dit betekent concreet dat overeenkomsten die onder artikel 101, lid 1 vallen, maar voldoen aan de voorwaar-

---

<sup>30</sup> Beschikking van de Commissie betreffende een procedure overeenkomstig artikel 82 van het EG-Verdrag en artikel 54 van de EER-Overeenkomst, 13 mei 2009, zaak COMP/C-3/37.990 — Intel.

den van artikel 101, lid 3 rechtstreeks geldig en uitvoerbaar zijn zonder dat een voorafgaande beslissing van de Commissie vereist is. Vanaf 1 mei 2004 moeten ondernemingen dus *zelf* bepalen of hun overeenkomsten compatibel zijn met de wettelijke bepalingen. Dit heeft uiteraard zijn repercussies op de rechtszekerheid van de aangegane overeenkomsten.

Een andere belangrijke aanpassing is de *toegenomen verantwoordelijkheid van nationale mededingingsautoriteiten (NMA) en rechters* in artikel 101-zaken. Zo krijgen ze met de Verordening de bevoegdheid om artikel 101 integraal toe te passen. De mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten zijn niet meer enkel zoals voorheen bevoegd voor artikel 101, lid 1, maar ook voor de toepassing van artikel 101, lid 3. Zo wordt een stelsel van parallelle bevoegdheden ingevoerd. De actievare rol van nationale actoren heeft nog een ander voordeel naast een verlichting van de taken van de Commissie. Er wordt immers van uitgegaan dat nationale mededingingsautoriteiten beter in staat zijn inbreuken op te sporen en aan te pakken, omdat ze dichter bij de lokale markt staan.

Omwille van de afgeschafte *ex ante* aanmelding moeten bedrijven zelf de draagwijdte van hun overeenkomsten inschatten. Er is meer nood aan controle achteraf. Daarom moet de uitwisseling van informatie tussen de verschillende instellingen worden verbeterd. De communautaire mededingingsregels moeten immers in nauwe samenwerking tussen nationale en communautaire instellingen worden toegepast. Daartoe werd het European Competition Network (ECN) opgericht als kennisgevings- en raadplegingsmechanisme. Het ECN bestaat uit de Commissie en de NMA's. Het vormt, zoals gezegd, een platform waar de Commissie en de NMA's informatie kunnen uitwisselen en onderzoek kunnen coördineren, zodat het mededingingsbeleid op coherente en consistente wijze wordt toegepast. Ook de taakverdeling tussen de nationale en communautaire mededingingautoriteiten is dus een belangrijke functie van het ECN. Een zaak kan behandeld worden door een NMA, meerdere NMA's of de Commissie. Meestal zal de autoriteit die een klacht ontvangt of een procedure inleidt belast blijven met de zaak. De geschiktheid van de behandelende autoriteit wordt bepaald door het verband dat bestaat tussen de inbreuk en het grondgebied van de betrokken lidstaat. Dat wil zeggen dat de inbreuk gevolgen moet hebben voor de mededinging binnen de lidstaat van de behandelende autoriteit(en). Verder moet deze autoriteit in staat zijn om de inbreuk te beëindigen en te bewijzen. Wanneer een autoriteit niet aan deze geschiktheidsvereisten voldoet, gebeurt er een herverwijzing binnen het ECN. Wanneer een overeenkomst betrekking had op het grondgebied van verschillende lidstaten en het optreden van verschillende NMA's vereist is om de volledige inbreuk te beëindigen en/of te bestraffen, kan een parallelle behandeling door twee of drie NMA's aangewezen zijn. Uiterlijk dertig dagen voor het nemen van een besluit tot stopzetting van een inbreuk o.b.v. artikelen 101 en 102 moeten de NMA's de Commissie op de hoogte stellen. Een behandeling door de Commissie is voorbehou-

den voor overeenkomsten die in meer dan drie lidstaten de mededinging beïnvloeden. Indien de Commissie een procedure inleidt, verliezen de NMA's alle bevoegdheden voor de toepassing van de antitrustregels (Europese Commissie, 2004b).

De Decentralisatieverordening leidde dus tot een gedecentraliseerde toepassing van de mededingingsregels en een versterkte controle *a posteriori*. Hierdoor wordt zowel de Commissie voor een stuk ontlast als de rol van nationale actoren versterkt. Op deze manier kon de Commissie haar aandacht verleggen naar inbreuken die nooit worden aangemeld, maar die nochtans het schadelijkst zijn voor de Europese consument en de Europese economie (Europese Commissie, 2009e). Loss *et al.* (2008) analyseerden in welke gevallen aanmelding dan wel *ex post* monitoring meer aangewezen is. Dit is uiteraard relevant in het kader van deze hervorming van het antitrustbeleid. Ze vinden dat een systeem met aanmeldingen vooral aangewezen is als de kans op een foute classificatie van overeenkomsten groot is. Dit risico is vandaag veel kleiner dan veertig jaar geleden toen de Commissie nog een onervaren mededingingsautoriteit was. De Commissie is tegenwoordig veel beter in staat overeenkomsten correct te beoordelen. Gezien de opgedane ervaring zal de Commissie indien vereist ook sneller kunnen ingrijpen *ex post*. De optimale strategie in dit geval is volgens Loss *et al.* dan ook een overschakeling naar een regime van *ex post* monitoring.

Een andere interessante mededeling in het kader van de modernisering behandelt het begrip 'beïnvloeding van de handel'. Dit criterium bakent het toepassingsgebied van artikelen 101 en 102 en Verordening nr. 1/2003 af. M.a.w., het bepaalt wanneer een zaak door de Commissie dan wel door de NMA's aangepakt moet worden. De mededeling is gebaseerd op de rechtspraak die doorheen de jaren de toepassing en inhoud van het begrip verder verduidelijkte. Het document is betrekkelijk technisch. Hieronder volgt een gestileerde inleiding. De analyse over de toepasbaarheid van het Gemeenschapsrecht bestaat uit drie elementen: 'handel tussen lidstaten', 'kunnen beïnvloeden' en 'merkbare beïnvloeding'. Handel wordt conform de fundamentele doelstelling van de eenheidsmarkt gedefinieerd als alle grensoverschrijdend verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal. Bij de test naar de beïnvloeding van de handel wordt nagegaan of de gedragingen met een voldoende mate van waarschijnlijkheid de handel kunnen beïnvloeden. Dit kan rechtstreeks (m.b.t. de betrokken producten) of onrechtstreeks (bv. m.b.t. verwante producten). Hiervoor is geen intentie noch een daadwerkelijk effect vereist. Het gaat ook niet enkel om een vermindering van de handel. Een 'merkbare verandering' in de handelsstromen volstaat. Belangrijke elementen hier zijn de aard van de overeenkomst, de aard van de betrokken producten en de marktpositie van de ondernemingen in kwestie. Dezelfde elementen zullen een impact hebben op het kwantitatieve aspect van de beïnvloeding. Het effect op de handelsstromen moet immers van een zekere omvang zijn. Het is quasi onmogelijk om voor alle soorten gedragingen en overeenkomsten kwantitatieve regels vast te leggen, maar zoals boven aangegeven, heeft de Commissie wel enkele

gevallen opgesomd waarin niet uitgegaan wordt van een merkbare beïnvloeding (zie hoger). Verder gaat ze ervan uit dat gedragingen die meerdere lidstaten bestrijken in nagenoeg alle gevallen de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden. Wanneer overeenkomsten of misbruiken het grondgebied van één enkele lidstaat bestrijken, kan het nodig zijn een gedetailleerder onderzoek uit te voeren naar het risico op beïnvloeding van de handel tussen lidstaten (Europese Commissie, 2004c).

## 5 SANCTIES EN SCHADEVERGOEDINGEN

---

Het optreden van de Commissie of van de nationale mededingingsautoriteiten zou geen enkel effect sorteren indien er geen beschikkingen en sancties voorzien waren. Hieronder volgt een opsomming van de instrumenten die de Commissie kan inzetten om schendingen op de antitrustwetgeving te ontraden en te bestraffen.

### 5.1 BOETES EN CRIMINELE SANCTIES

Een strafrechtelijke benadering van het antitrustbeleid op EU-niveau is niet voor morgen. In Verordening nr. 1/2003 wordt expliciet vermeld dat sancties op grond van artikelen 101 en 102 “*geen strafrechtelijk karakter*” hebben. De Commissie heeft daarenboven geen strafrechtelijke bevoegdheden. Ook de verschillende petjes die de Commissie op heeft vormen een belemmering. De Commissie is m.a.w. zowel partij (openbare aanklager) als rechter en dat is problematisch. Een strafrechtelijke benadering van de antitrustwetgeving vereist in principe een scheiding van deze taken. Elk heeft immers recht op een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie (art. 6 EVRM).

De nationale rechtbanken kunnen “*geldboeten, dwangsommen of overeenkomstig hun nationaal recht andere sancties opleggen*”. Volgens Wils (2005) laat de verordening dus een deur open voor een strafrechtelijke afdwinging van het Europese antitrustbeleid. Een kleine minderheid van de lidstaten heeft inderdaad een concurrentiewetgeving die voorziet in strafrechtelijke sancties voor (welbepaalde) inbreuken op het concurrentiebeleid, o.a. het VK, Ierland, Frankrijk, Duitsland, Estland, Slowakije en Cyprus. Ook in de VS werd geopteerd voor een strafrechtelijke benadering van het antitrustbeleid.

Waarom is het onderscheid tussen een administratieve en een strafrechtelijke sanctie van belang? Vooreerst betekent de classificatie van inbreuken op de antitrustwetten als ‘misdaden’ – de zwaarste der misdrijven – dat dergelijke gedragingen als moreel verwerpelijk beschouwd worden. Verder kunnen enkel misdaden bestraft worden met strafrechtelijke sancties zoals gevangenisstraffen. Wils (2005) licht de rationale toe achter het gebruik van gevangenisstraffen in de afdwinging van het mededingingsrecht. Zo zouden geldboetes, willen ze een afschrikkend effect hebben, exuberant



hoog moeten liggen. Hij staft zijn bewering door de gemiddelde winst te berekenen die inbreuken opbrengen in functie van de gemiddelde prijsverhoging, duur en pakkans. Opdat geldboetes een voldoende afschrikkend effect zouden hebben, moeten ze zich in de grootteorde van 150% van de jaarlijkse wereldomzet situeren. Dat is enkel al omwille van het betaalvermogen van de onderneming erg onrealistisch. Verder vormen geldboetes opgelegd aan ondernemingen geen incentive voor individuele werknemers om zich conform de regels te gedragen noch om aan de klok te gaan hangen in het kader van een clementieprogramma. Ten slotte blijkt dat een gevangenisstraf veel afschrikkender werkt. Om verschillende redenen gaat Wils ervan uit dat gevangenisstraffen enkel gebruikt zouden mogen worden in geval van hardcore kartels: horizontale prijszetting, bid rigging en marktverdeling (Wils, 2005, p. 138-146).

De Commissie kan krachtens Verordening nr. 1/2003 inbreuken op de artikelen 101 of 102 sanctioneren met geldboetes (art. 23, lid 2). De eerste richtsnoeren m.b.t. de berekening van geldboetes werden gepubliceerd in 1998. Het doel was te zorgen voor een grotere transparantie en objectiviteit. De meest recente publicatie in dit domein dateert van 2006 (Europese Commissie, 2006c). Deze hebben de vorige richtlijnen o.b.v. de opgedane praktijkervaring nog verder verfijnd en ontwikkeld. Er werd ook meer aandacht geschonken aan het afschrikkende effect van de boetes. De belangrijkste wijzigingen zijn de *entry fee*, het in rekening nemen van de duur van de schending en een strengere aanpak van recidivisten.

Tabel 6.2 Tien hoogste kartelboetes per bedrijf sinds 1969<sup>31</sup>

	bedrijf	zaak	bedrag in €
2008	Saint Gobain	autoglas	896.000.000
2009	E.ON	gas	553.000.000
2009	GDF Suez	gas	553.000.000
2007	ThyssenKrupp	liften en roltrappen	479.669.850
2001	F. Hoffmann-La Roche AG	vitamines	462.000.000
2007	Siemens AG	schakel- en verdeeltoestellen	396.562.500
2008	Pilkington	autoglas	370.000.000
2008	Sasol	kaarswas	318.200.000
2006	Eni SpA	synthetische rubber	272.250.000
2002	Lafarge SA	gipsplaten	249.600.000

Bron: Europese Commissie, laatste update: 8/7/2009.

31 Cijfers gecorrigeerd voor uitspraken van het Gerecht en het Hof.

De hoogte van de geldboete moet dus zodanig zijn dat ze een voldoende afschrikkende werking heeft. De Commissie moet zich evenwel houden aan de maxima opgegeven in de Verordening. De boete per onderneming mag immers niet hoger zijn dan 10% van haar totale omzet in het voorbije boekjaar. Leidend principe is dat de geldboete de ernst en duur van de inbreuk reflecteert. Op deze manier vormt de hoogte van de geldboete een weergave van de economische impact van de inbreuk en het aandeel van elke onderneming hierin.

De concrete vaststelling van de boete gebeurt in *twee fasen*. *Eerst* wordt een basisbedrag berekend. Van belang hier is de waarde van de verkochte goederen of diensten. Er wordt enkel rekening gehouden met die goederen en diensten die verkocht worden binnen de EER en die verband houden met de inbreuk. Om het aandeel van elk bedrijf in de inbreuk te berekenen kan het evenwel nodig zijn een grotere geografische markt te bekijken. Dat is essentieel wanneer er sprake is bv. van een mondiaal kartel waarbij de markten verdeeld worden. Het aandeel van de onderneming in de totale inbreuk wordt vervolgens toegepast op de waarde van de verkopen binnen de EER. Van het verkregen bedrag wordt een percentage van maximum 30% genomen. Dit percentage hangt af van de ernst van de inbreuk. Horizontale overeenkomsten inzake prijzen, de verdeling van markten, de beperking van de productie enz. behoren tot de meest ernstige schendingen. Het verkregen bedrag wordt vervolgens vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk duurde. Onder de oude richtsnoeren werd voor inbreuken met lange duur de boete slechts verhoogd met 10%. Bij dit basisbedrag wordt nog een forfaitair bedrag opgeteld van 15 à 25% van de waarde van de relevante verkopen in het laatste jaar van de inbreuk. Deze laatste component – *entry fee* genoemd – moet ondernemingen weerhouden om tot inbreuken over te gaan tout court. Deze toevoeging moet het afschrikkende effect van de boete verder verhogen. In een *tweede stap* wordt het basisbedrag naar boven of naar beneden aangepast. Verzwarende omstandigheden zijn bv. recidive, obstructie van het onderzoek, leidinggevende rol in de inbreuk enz. Onder de richtsnoeren van 1998 werd de boete in geval van recidive verhoogd met 50%. Recidivisten worden tegenwoordig nog strenger aangepakt: een voortzetting of herhaling van een praktijk wordt bestraft met een verhoging van de boete tot 100% *per inbreuk*. Hierbij worden zowel artikel 101/102-beslissingen voor de Commissie als voor NMA's in rekening genomen. Verzachtende omstandigheden zijn onachtzaamheid, toestemming van overheidsinstanties of regelgeving enz.

Het is duidelijk dat de Commissie haar bevoegdheden om geldboetes op te leggen ten volle benut heeft om deze gestaag te doen stijgen. Tabel 6.3 met cijfers voor 2006 toont echter duidelijk aan dat de resulterende boeten erg zelden tegen het plafond van 10% van de wereldwijde omzet aanzitten. De helft van de beboete ondernemingen betaalt nog geen procent boete. In het licht van bovenstaande bemerking van Wils kunnen er – ondanks de expliciete doelstelling van de Commissie – vragen gesteld worden bij de afschrikkende werking van boetes in deze grootteorde.

Tabel 6.3 Opgelegde geldboetes onder richtsnoeren 2006 (% wereldomzet)

undertakings fined	0-0,99%	1-1,99%	2-2,99%	3-3,99%	4-4,99%	5-5,99%	6-6,99%	7-7,99%	8-8,99%	9-10%
51	26	4	3	2	2	1	1	1	0	7

Bron: Europese Commissie, Kartelstatistieken, laatste update 31/12/2009.

## 5.2 SCHADEVERGOEDINGEN VOOR PRIVATE RECHTBANKEN

Een Europese richtlijn m.b.t. schadevergoedingen n.a.v. antitrustinbreuken ligt er naar alle waarschijnlijkheid sneller aan te komen dan strafrechtelijke sancties op communautair niveau. In 2008 publiceerde de Commissie immers al een *Witboek* dienaangaande (Europese Commissie, 2008d).<sup>32</sup>

Het Gemeenschapsrecht garandeert het recht van slachtoffers op compensatie en dit is niet anders voor schade veroorzaakt door een schending van de Europese concurrentieregels. Reeds in haar Groenboek constateerde de Commissie dat dit recht zelden uitgeoefend wordt. Het Witboek citerend zouden de benadeelde bedrijven en consumenten op deze manier meerdere miljarden euro per jaar mislopen. Om gecompenseerd te worden moeten slachtoffers van inbreuken langs de nationale rechter. Oorzaak van het geringe aantal schadeacties zouden de juridische en procedurele hinderpalen zijn in de nationale voorschriften m.b.t. civiele aansprakelijkheid. Deze zouden niet voldoende aangepast zijn aan de specifieke kenmerken van schadevergoedingen in het kader van mededingingszaken. Denk in de eerste plaats aan de toegankelijkheid van bewijsmateriaal. Er is een informatieasymmetrie tussen eiser en gedaagde. De benadeelde partij heeft anders gezegd vaak niet voldoende bewijzen in handen om een zaak aan te gaan. Volledige compensatie is het uitgangspunt van de Commissie. Deze compensatie omvat de reëel geleden schade door de prijsverhoging, de gederfde winst door de omzetzaling en rente. Een tweede probleem is dus de complexe economische analyse die uitgevoerd moet worden in deze zaken.

Via een systeem van communautaire en nationale maatregelen zouden de *toegankelijkheid en doeltreffendheid* van schadevergoedingsacties verhoogd moeten worden. Voorstellen hieromtrent werden opgenomen in het Witboek. De Commissie wil onder strikte voorwaarden een minimale openbaarmaking tussen procespartijen verzekeren. Hier loert een gevaar om de hoek. Er moet over gewaakt worden dat deze mogelijkheid tot informatieopenbaring niet op negatieve wijze interfereert met het clementieprogramma van de Commissie. Clementieaanvragers mogen niet benadeeld worden. In de regel worden ondernemingsverklaringen van clementieverzoekers dus

<sup>32</sup> Een Witboek volgt op een Groenboek. Het is een min of meer uitgewerkte visie op een bepaald beleidsthema in de aanloop naar een eventuele richtlijn.

zo lang mogelijk beschermd tegen openbaarmaking. Zo niet, zou dit kunnen leiden tot het achterhouden van informatie of zelfs een daling van het aantal klokkenluiders. Omdat de schade n.a.v. inbreuken op de artikelen 101 en 102 vaak verspreid is over erg veel individuele consumenten ('strooischade') is het voor deze laatsten vaak niet rendabel om een individuele schadeactie in te stellen. De Commissie gaat dus uit van de behoefte aan mechanismen waardoor individuele claims gebundeld kunnen worden. Twee opties worden naar voren geschoven: schadeacties door belangenbehartigers (bv. consumentenverenigingen) en opt-in collectieve schadeacties waarbij slachtoffers besluiten de individuele schadeacties te bundelen tot één actie, de zogenaamde *class action*. De eisers kunnen zich beroepen op een besluit van de Commissie m.b.t. een inbreuk op de artikelen 101 of 102 als bindend bewijsmateriaal in civiele schade-procedures. In enkele lidstaten bestaat een gelijkaardige regeling. De Commissie stelt voor alle besluiten van een bij het ECN aangesloten NMA dezelfde bewijskracht te geven.

De Commissie verwacht dat een efficiënte procedure ertoe zal leiden dat een groter aantal inbreuken aan het licht zal komen. De redenering is dat als slachtoffers van inbreuken meer kans zien effectief een schadevergoeding te krijgen, ze verdachte praktijken eerder zullen melden. Het verbeteren van de juridische voorwaarden voor het instellen van een schadeclaim zou ook een afschrikkende werking hebben volgens het Witboek. Dit laatste wordt echter ontkend door Wils (2005, p. 148). Hij volgt hierbij dezelfde redenering als hierboven.

## 6 VERORDENING NR. 139/2004: CONCENTRATIES

---

Het Verdrag van Rome voorziet niet rechtstreeks in een communautair beleid t.a.v. concentraties. Pas sinds 1989 kreeg de Commissie een rechtsinstrument ter beschikking dat haar in staat stelde proactief op te treden tegen M&A's (Mergers & Acquisitions) die de mededingingsstructuur (kunnen) beïnvloeden. De Commissie zag nochtans reeds vroeg in dat fusies en overnames een bedreiging konden vormen voor de concurrentie. De afschaffing van de binnengrenzen en de steeds verder schrijdende integratie van de markten zouden immers ingrijpende wijzigingen in de marktstructuren initiëren, *i.c.* concentraties. Dit is een logisch gevolg van vrijhandel en een positieve zaak voor het Europese concurrentievermogen en de groei. Er moest niettemin over gewaakt worden dat dit herstructureringsproces de mededinging niet verstoortte. De Commissie kon evenwel niet *ex ante* optreden. Artikelen 101 en 102 lieten dit niet meteen toe. De toenmalige Commissaris voor Mededinging, Sutherland – hierbij gesteund door het Hof van Justitie – dreigde er meermaals mee dat bij het uitblijven van een regeling de Commissie naar eigen goeddunken de artikelen 101 en 102 zou gebruiken als alternatief (Bütthe & Swank, 2005, p. 26). De Commissie maakte dus afwisselend van beide artikelen gebruik om achteraf op te

treden. De golf van fusies en overnames in de aanloop naar de eenheidsmarkt in de tweede helft van de jaren tachtig maakte de Raad dan toch gevoelig voor de materie. Met Verordening 4064/86 kreeg de Commissie de nodige instrumenten in handen om fusies met een communautaire dimensie ex ante te onderzoeken. De Commissie kreeg de exclusieve bevoegdheid om deze verordening toe te passen. Op deze manier moet verzekerd worden dat alle grensoverschrijdende concentraties op dezelfde manier behandeld worden. In 2004 werd de oude verordening ingrijpend gewijzigd door Verordening (EG) nr. 139/2004 of de ‘EG-concentratieverordening’ (Raad van de Europese Unie, 2004a). Dit was het gevolg van de nieuwe uitdagingen die een steeds sterker geïntegreerde en uitbreidende markt stelde aan het EU-concentratiebeleid. De belangrijkste aanpassing betrof het criterium dat bij de beoordeling moet worden gebruikt. Voordien was dit het criterium van de verkrijging of de versterking van een dominante positie. Impliciet zat in dit criterium al de vereiste vervat dat er al vooraf sprake moest zijn van een machtspositie. In het nieuwe criterium spreekt men van de significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging, waardoor een ruimer spectrum wordt bestreken. Op deze manier kunnen o.a. ook mededingingsbelemmerende gevolgen van een concentratie meegenomen worden, waarbij ondernemingen zonder machtspositie betrokken zijn. Verder werd ernaar gestreefd de taakverdeling tussen de NMA’s en de Commissie te verbeteren via een verfijning van het verwijzingsstelsel. Leidend principe is dat van de subsidiariteit.

## 6.1 PROCEDURE

De Europese Commissie heeft dus de exclusieve bevoegdheid om fusies met een communautaire dimensie te onderzoeken. De verwijzing van de bevoegdheid in concentratiezaken gebeurt o.b.v. omzetsdrempels. Indien de jaaromzet van de betrokken ondernemingen op mondiaal en Europees niveau bepaalde drempelwaarden overschrijdt, geldt een aanmeldingsplicht. Binnen de week na de fusieovereenkomst moeten concentraties met een communautaire dimensie bij de Commissie aangemeld worden. Onder deze drempels valt de concentratie afhankelijk van de gehanteerde drempels op nationaal niveau onder de bevoegdheid van de NMA’s. Ultieme doelstelling in deze regeling is dus het zogenaamde ‘éénloketsysteem’ of het ‘one-stop-shopping’. In geval van een concentratie met communautaire dimensie is nog slechts één (EU-)goedkeuring nodig. Een nationaal fiat wordt overbodig. Waar de ondernemingen hun hoofdkantoor hebben speelt geen rol. Het enige criterium is dat de ondernemingen activiteiten uitvoeren op Europees grondgebied en derhalve een impact kunnen hebben op de Europese markt. De Commissie heeft al rechtstreeks ingegrepen bij fusies tussen grote Amerikaanse ondernemingen (zie verder voor een voorbeeld).

Na een aanmelding onderzoekt de Commissie drie zaken:

1. Wordt er inderdaad een concentratie veroorzaakt?

Er is sprake van een concentratie wanneer twee of meer voordien onafhankelijke ondernemingen fuseren; of wanneer één of meer personen (die reeds zeggenschap bezitten over ten minste één onderneming) of één of meer ondernemingen zeggenschap verkrijgen over één of meer andere ondernemingen. In termen van Verordening nr. 139/2004: een concentratie heeft “*betrekking op transacties welke een blijvende wijziging in de zeggenschap over de betrokken ondernemingen en derhalve in de structuur van de markt teweegbrengen*”.

2. Zo ja, is er een communautaire dimensie aan verbonden?

Er is sprake van een communautaire dimensie als:

- de wereldwijde omzet die door alle betrokken ondernemingen samen is behaald meer dan 5 miljard euro bedraagt;
- en de afzonderlijke omzet die in de EU door ten minste twee van de betrokken ondernemingen is behaald meer dan 250 miljoen euro bedraagt, tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar EG-omzet in eenzelfde lidstaat behaalt (de *single country-uitzondering* of *tweederderegel*). Een dergelijke fusie wordt immers te weinig grensoverschrijdend geacht.

Een concentratie die niet voldoet aan voornoemde drempels wordt niettemin beschouwd als een concentratie van communautaire dimensie wanneer aan een *alternatieve drempelset* voldaan wordt. Deze alternatieve omzetrempels werden pas ingevoerd met de tweede concentratieverordening. Deze aanpassing kadert in een verbeterde toepassing van het subsidiariteits- en eenloketbeginsel. Een aantal transacties die niet onder de eerste set drempels vielen, maar toch grensoverschrijdende effecten hadden moesten immers in vele gevallen toch nog in meerdere lidstaten worden aangemeld. Deze ondernemingen konden in dit geval dus geen gebruik maken van het eenloketbeginsel (Europese Commissie, 2009d, p. 2). De alternatieve drempels classificeren een transactie evenzo als concentratie met communautaire dimensie wanneer:

- de wereldwijde omzet die door alle betrokken ondernemingen samen is behaald meer dan 2,5 miljard euro bedraagt;
- de totale omzet die door alle betrokken ondernemingen in elk van ten minste drie lidstaten is behaald meer dan 100 miljoen euro bedraagt;
- de afzonderlijke omzet die door ten minste twee van de betrokken ondernemingen is behaald in elk van ten minste drie lidstaten meer dan 25 miljoen euro bedraagt;
- en de afzonderlijke omzet die in de Gemeenschap door ten minste twee van de betrokken ondernemingen is behaald, meer dan 100 miljoen euro bedraagt, tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet in de Gemeenschap in eenzelfde lidstaat behaalt.

3. Is de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt?

Het voornaamste criterium hierbij ligt in de gevolgen van de fusie voor de mededinging in de markten waarop de gefuseerde ondernemingen aanwezig zijn. Er wordt m.a.w. onderzocht of de concentratie de vrije concurrentie in de EU op significante wijze zou belemmeren. Aanvankelijk speelde de notie ‘dominante positie’ daarin een belangrijke rol: *“concentraties die een machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan wordt belemmerd, worden onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt”* (Verordening 4064/89, art. 2, lid 3 (Raad van de Europese Unie, 1989)). Omdat concentraties die geen machtspositie creëren niettemin een anticoncurrentieel effect kunnen hebben, werd het criterium in Verordening (EG) 139/2004 van de Raad aangepast: *“concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zouden belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, moeten onverenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt”* (art. 2, lid 3).

In haar onderzoek kan de Commissie gebruikmaken van door de NMA's en ondernemingen geleverde informatie en van inspecties. Het onderzoek van de Commissie bestaat uit één of twee fasen. In de eerste fase wordt onder andere nagegaan of de concentratie binnen de jurisdictie van de Commissie valt, of de aanmelding volledig is (*i.e.* of de Commissie over alle noodzakelijke informatie beschikt), of er zich problemen stellen, de coördinatie van de inspanningen op nationaal en supranationaal niveau. Deze fase neemt maximum 25 werkdagen in beslag (verlengbaar tot 35 werkdagen). Aan het einde van deze fase kan de Commissie besluiten dat de concentratie niet binnen haar bevoegdheid valt, ze kan de concentratie goedkeuren wanneer deze geen gevolgen heeft voor de mededinging of ze kan een volgende onderzoeksfase inleiden. Tijdens de tweede fase – een verlengbare 90 werkdagen – voert de Commissie een diepgaander onderzoek naar de verenigbaarheid van de concentratie (Cini *et al.*, 2009, p. 143-144). Concentraties die de concurrentie verstoren worden daarom niet meteen verboden. Zo kunnen de betrokken ondernemingen zich engageren tot maatregelen om de vermoede nadelige effecten van de concentratie op de mededinging te counteren. Deze remedies of verbintenissen kunnen bestaan uit de verkoop van een deel van de gecombineerde activiteiten, het in licentie geven van de technologie aan een andere marktspeler enz. Indien deze maatregelen door de Commissie worden goedgekeurd, gaat het om een voorwaardelijke toestemming van de fusie. De Commissie laat ook ruimte voor eventuele efficiëntieverbeteringen t.g.v. de fusie of overname. Na fase 2 wordt bij beschikking de concentratie – al dan niet voorwaardelijk – goedgekeurd dan wel afgewezen. Als een concentratie niet aangemeld wordt of indien de opgelegde beschikkingen van de Commissie niet nageleefd worden, kunnen de betrokken ondernemingen beboet worden. Deze geldboete kan oplopen tot 10%

van de totale omzet van de betreffende onderneming. Ook hier hebben de opgelegde boetes geen strafrechtelijk karakter.

*In februari 2001 werd de voorgenomen miljardenfusie tussen General Electrics en Honeywell International Inc. – beide Amerikaanse bedrijven – aangemeld bij de Commissie. Ze zijn actief op de markt voor vliegtuigmotoren, luchtvaartelektronica enz. De EU-omzet van beide bedrijven afzonderlijk lag hoger dan 250 miljoen euro en deze omzet werd niet voor meer dan twee derde verwezenlijkt in een enkele lidstaat. De voorgenomen merger had dus duidelijk een communautair karakter. De Commissie concludeerde dat de fusie de bedrijven zou leiden tot de creatie of versterking van een dominante positie op de relevante markt en in die mate niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.<sup>33</sup> Saignant detail: de overname werd eerder wel goedgekeurd door de Amerikaanse autoriteiten.*

*Na onderzoek van de aanmelding oordeelde de Commissie dat de voorgenomen overname van Wella door Procter & Gamble een potentieel gevaar vormde voor de mededinging op de markt voor haarverzorgingsproducten in Zweden, Noorwegen en Ierland (2004). Om hieraan tegemoet te komen verbonden de fusiepartijen zich ertoe in deze landen o.a. Herbal Essences in licentie te geven aan de concurrenten. Hierop volgde een voorwaardelijke instemming met de overname.<sup>34</sup>*

Bergman *et al.* (2005) voerden een econometrische analyse uit op een sample van een honderdtal concentratiezaken onder de eerste concentratieverordening van 1989. Bedoeling was na te gaan o.b.v. welke factoren de Commissie besliste om een fusie toe te staan. De belangrijkste determinanten blijken de marktaandelen van de partijen, de stijging van het marktaandeel t.g.v. de fusie, het bestaan van een toetredingsdrempel en een inschatting van het risico op collusie na uitvoering van de overeenkomst. O.b.v. deze factoren wordt beslist over het al dan niet opstarten van een fase 2. Ze concluderen dan ook dat de beslissingen van de Commissie inzake concentraties ingegeven zijn door factoren die luidens de economische theorie verband houden met de welvaartseffecten van M&A's.

Het aantal aanmeldingen van concentraties is gedurende de jaren stelselmatig gestegen (zie tabel 6.4). De nieuwe verordening lijkt een nieuwe stijging ingeleid te hebben. Dit is conform de verwachtingen en doelstellingen n.a.v. de invoering van de alternatieve drempelset. De Commissie ontving de laatste tien jaar gemiddeld een driehonderdtal aanmeldingen per jaar. Veruit de meeste aangemelde concentraties

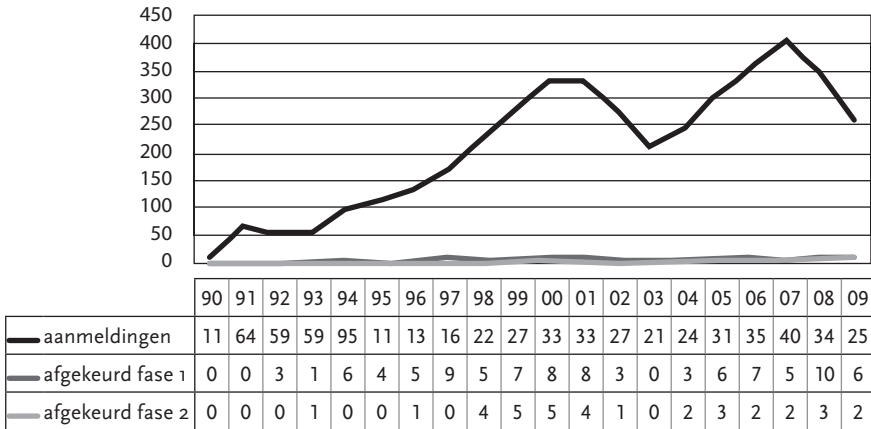
<sup>33</sup> Beschikking van de Commissie waarbij een concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst wordt verklaard, 3 juli 2001, zaak nr. COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell

<sup>34</sup> Europese Commissie, 30/07/2003, Verklaring van geen bezwaar tegen een aangemelde concentratie, zaak COMP/M.3149 – Procter & Gamble/Wella.



worden na het eerste onderzoek van een maand goedgekeurd (meer dan 95% over de laatste twintig jaar). Het aantal tegengehouden fusies en overnames kan op het eerste gezicht aan de lage kant lijken. Op een markt waarop de integratie in volle gang is, komt het immers maar zelden voor dat een fusie of overname leidt tot het ontstaan of het versterken van een machtspositie (Europese Commissie, 2000b). Er is nog een andere verklaring. Deze cijfers doen afbreuk aan de impact van het Europese concentratiebeleid. Er wordt immers geen rekening gehouden met het aantal M&A's dat überhaupt niet plaatsgrijpt omdat ze boven de drempels vallen (preventieve impact). Verder is het ook heel erg waarschijnlijk dat de bedrijven die wensen te concentreren anticiperen op de Europese regelgeving.

Tabel 6.4 Aanmeldingen fusies



Bron: Europese Commissie.

Tegen 1 juli 2009 moest de Commissie verslag uitbrengen bij de Raad over de toepassing van bovenstaande drempels en criteria. De Raad kan vervolgens op voorstel van de Commissie de drempels wijzigen in het licht van de opgedane ervaring. Het *Verslag over de werking van Verordening nr. 139/2004* evalueert het tot dan toe gevoerde beleid. Blijkt dat er – ook na de invoering van de alternatieve drempels – nog altijd concentraties bestaan die bij verschillende NMA's moeten worden aangemeld. De grens aan het aantal concentraties dat door de Commissie behandeld moet worden is m.a.w. nog niet bereikt. De Commissie is verder tevreden over de toegenomen effectiviteit van het nieuwe verwijzingssysteem. Dit zou ertoe geleid hebben dat het aantal procedures in de periode 2004-2008 beperkt werd tot een 150-tal i.p.v. bijna duizend mogelijke parallelle procedures (Europese Commissie, 2009d).



# 7 Het Belgische mededingingsbeleid

Het huidige Belgische mededingingsbeleid is gebaseerd op de wet tot bescherming van de economische mededinging (WBEM), gecoördineerd op 15 september 2006 (BS 29 september 2006). Deze wetgeving is in grote mate een kopie van de Europese mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen. In artikel 2 verbiedt de wet, gelijklopend met artikel 101 VwEU, concurrentiebeperkende afspraken. Misbruik van machtspositie wordt, conform met artikel 102 VwEU, geregeld door artikel 3 van de WBEM. Ten slotte voorziet de Belgische wetgeving ook in een luik ten aanzien van concentraties, waarbij de analogie met de Europese Verordening 139/2004 erg groot is.

In dit hoofdstuk bespreken we eerst de voorgeschiedenis van deze Belgische wetgeving. Daardoor krijgen we zicht op de plaats van het concurrentiebeleid in de Belgische economische politiek. Vervolgens behandelen we de drie traditionele domeinen van dit beleid: afspraken, misbruik van machtspositie en concentraties. Ten slotte worden de efficiëntie en de effectiviteit van het Belgische mededingingsbeleid geëvalueerd.

## 1 VOORGESCHIEDENIS

---

De Belgische concurrentiewetgeving heeft haar wortels in twee antecedenten. De eerste is de prijscontrole die de Belgische economie in het postbellum heeft gekenmerkt; de tweede is de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie.

De Belgische overheid heeft lange tijd vastgehouden aan een beleid dat de hand hield aan prijsverhogingen (de Prijzenwet van 1945<sup>35</sup>). Prijzen zijn het resultaat van het

---

35 Wet 22 januari 1945 betreffende de economische reglementeringen en prijzen, BS 24 januari 1945.

marktproces, waarin concurrentie de centrale plaats inneemt. Bijgevolg heeft het beleid lange tijd gekozen om het *resultaat* te controleren, eerder dan het *proces* dat tot het resultaat leidt. De focus van een prijsbeleid is evenwel niet helemaal dezelfde als die van een mededingingsbeleid. Een prijsbeleid kadert in de context van de macro-economische doelstelling om de inflatie laag te houden. Het mededingingsbeleid is eerder micro-economisch van inslag en is bedoeld om de werking van onderscheiden markten te vrijwaren. De efficiëntieverhoging die daarvan verwacht wordt heeft een positieve invloed op de economische groei. De economische groei is echter een van lage inflatie te onderscheiden doelstelling (Huveneers & Naert, 2009).

De Belgische wetgever is zich in de aanloop naar de eerste concurrentiewet – geconcipieerd in 1991 – van deze verschillende geaardheid wel bewust geweest, maar ziet de twee types beleid toch als substituten van elkaar. De introductie van een mededingingswetgeving kon dan volgens de wetgever gepaard gaan met de afbouw van het prijzenbeleid: *“men zal in de sectoren waarin bewezen wordt dat de mededinging voldoende werkt, op selectieve en progressieve wijze, overgaan van een prijzenbeleid naar een mededingingsbeleid teneinde een gunstige invloed op de prijzen aan de verbruiker uit te oefenen”* (Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1990). De motivering voor de (gedeeltelijke) overschakeling van een prijs- naar een mededingingsbeleid lag in het besef dat het prijsbeleid niet efficiënt werkte. De prijscontrole belemmerde de signaalfunctie die prijzen hebben in een economie en leidde daardoor tot een inefficiënte allocatie van de middelen. Bovendien bleek dat de prijscontrole weinig impact had op de inflatie in het algemeen (De Grauwe & Fremault, 1987; Huveneers, Kegels, Mistiaen, Verlinden & van der Linden, 2005; Pollefliet, 1987; Van Cayseele, 2003).

De mededingingswetgeving heeft nog een ander, zij het misschien minder belangrijk antecedent, nl. de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie. De motivatie voor deze wetgeving was te vinden in de intrede van multinationale ondernemingen op de Belgische markt. Deze intrede ging gepaard met concentratiebewegingen en monopolistische tendensen (Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1990). De wet was bedoeld om restrictieve praktijken van dominante ondernemingen die het algemeen belang aantastten, te vervolgen. In 1991, na dertig jaar werking, moest de wetgever evenwel toegeven dat de betrokken wet gefaald had (Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1990, p. 5). Een aantal oorzaken werd aangehaald:

- Het was te moeilijk gebleken om informatie over eventuele restrictieve praktijken te verzamelen. Er was bv. geen eigen personeel voorzien voor de met het onderzoek belaste commissaris-verslaggever.
- De procedure bleek te complex en te log te zijn.
- De sanctionering van eventuele verboden activiteiten was gebrekkig.
- De publiciteit die aan de wet gegeven werd was te beperkt.

Reeds van een tijd voordien, meer bepaald sedert 1975, drukten de opeenvolgende Belgische regeringen de wil uit om een mededingingswetgeving tot stand te brengen. Het duurde evenwel tot 1991 vooraleer dit werkelijkheid werd. De wet op de bescherming van de economische mededinging van 1991 moest zorgen voor een nieuw elan. De wet voorzag in een institutionele structuur voor de mededingingsautoriteit die gebaseerd was op het Franse dualistische systeem (zie ook hoofdstuk 8). Aan de ene kant werd binnen de administratie een Dienst voor de Mededinging opgericht die moest instaan voor het *onderzoek* van mededingingszaken. Aan de andere kant werd een onafhankelijk administratief rechtcollege opgericht dat de *beslissingen* inzake mededingingszaken moest nemen. Deze dualistische structuur moest de problemen vermijden waarmee een monistisch opgebouwde autoriteit zoals de Europese Commissie worstelt. In een dergelijke structuur is de autoriteit immers partij en rechter tegelijk. Wat de procedures betreft was de wet sterk geïnspireerd op de Europese regelgeving. Er was voorzien in een luik omtrent afspraken tussen bedrijven, een luik misbruik van machtspositie en een luik concentratiecontrole.

In 1999 werd aan de wet gesleuteld, zowel aan het institutionele als aan het procedurele gedeelte, zonder evenwel aan de beginselen te raken. De belangrijkste aanpassingen waren:

- De introductie van vier voltijdse leden in de Raad, naast de deeltijdse leden.
- De installatie van een onafhankelijk Korps van verslaggevers bij het Ministerie van Economische Zaken. Het Korps moest de leiding van de onderzoeken overnemen van de voorzitter van de Raad, wat moest bijdragen tot een duidelijker scheiding tussen onderzoek en beslissing.
- Een aanpassing van de concentratieregels.

In 2005 werd, zoals mogelijk gemaakt door de wet, per koninklijk besluit een verhoging doorgevoerd van de aanmeldingsdrempels voor concentraties (KB 2 juli 2005, BS 19 juli 2005) (zie verder). Op 1 oktober 2006 werd de Wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006 (BS 29 september 2006) van kracht. De belangrijkste aanpassingen die deze wet doorvoerde, zijn:

- een uitbreiding van het aantal voltijdse raadsleden tot zes;
- een aanpassing van de Belgische procedures aan de gewijzigde Europese regels inzake restrictieve mededingingspraktijken (Verordening 1/2003) en concentraties (Verordening 139/2004);
- een regeling voor de verhouding tussen de algemene mededingingsautoriteit en de verschillende sectoriële regulatoren.

Naast de wet tot bescherming van de economische mededinging is er nog een andere wetgeving die een belangrijke impact heeft op de mededinging. Het betreft de wet op de marktpraktijken (mei 2010, daarvoor heette dit de wet op de eerlijke handelspraktijken). Deze wetgeving slaat enkel op de relaties met de eindgebruikers en laat

dus de handelsrelaties tussen ondernemingen buiten beschouwing. De wet bevat wel een aantal bepalingen die vanuit mededingingsoogpunt erg relevant zijn. Zo is er een verbod op verkopen met verlies. Voor de wet van 2010 was er ook een verbod op het gezamenlijk aanbieden van producten en diensten (koppelverkoop). Dit verbod is nu afgeschaft (zie hoofdstuk 5).

## 2 DE BESLISSINGEN VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING

In tabel 7.1 wordt een overzicht gegeven van de beslissingshistoriek van de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA). Tot het drastisch optrekken van de notificatiedrempels voor concentraties in 2005 had meer dan 80% van de beslissingen te maken met concentraties. Sedertdien viel dit percentage terug tot onder de 40%. Het sinds 2005 sterk gestegen percentage van de beslissingen onder de rubriek 'klachten' moet met de nodige omzichtigheid worden bekeken. In dit cijfer zitten heel wat oudere dossiers die met een beslissing werden 'opgekuist'.

De rubriek 'aanmeldingen' is niet meer relevant sedert de inwerkingtreding van Verordening 1/2003 en de aanpassing daaraan in 2004 van de Belgische wetgeving.

Tabel 7.1 Beslissingen van de Raad voor de Mededinging, 1993-2009

	Periode 1993-2005		Periode 2006-2009		Periode 1993-2009	
C/C	657	81,8%	63	38,0%	720	73,8%
E/A	14	1,7%	0	0%	14	1,4%
P/K	57	7,0%	67	40,4%	124	12,7%
V/M	65	8,0%	15	9,0%	80	8,2%
I/O	7	0,9%	18	10,8%	25	2,6%
D/V	10	1,2%	3	1,8%	13	1,3%
Totaal	785	100	166	100	976	100

Waarbij C/C: concentratiezaken  
 E/A: aanmelding van afspraken  
 P/K: klachten  
 V/M: verzoeken om voorlopige maatregelen  
 I/O: ambtshalve onderzoeken  
 D/V: diversen

Bron: Jaarverslagen Raad voor de Mededinging 2004, 2005 en 2006, website Mededinging voor de periode 2007-2009.

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt ingegaan op de realiteit achter de cijfers in de tabel.

### 3 RESTRICTIEVE MEDEDINGINGSPRAKTIJKEN

---

#### 3.1 PROCEDURE

Een zaak omtrent restrictieve mededingingspraktijken bevat twee gedeelten: een onderzoeksgedeelte en een beslissingsgedeelte. Het onderzoeksgedeelte wordt uitgevoerd door het Auditoraat. De beslissingen worden genomen door een kamer van de Raad (de normale werkwijze), door de Algemene Vergadering van de Raad (indien de voorzitter dit nodig acht voor de eenheid van rechtspraak), door de voorzitter van de Raad (voorlopige maatregelen) of door het Auditoraat (seponering van niet-ontvankelijke en ongegronde klachten).

Onderzoeken worden geopend na een klacht, ambtshalve of op verzoek van bv. de minister van Economische Zaken. Ze worden gevoerd door een auditeur in samenwerking met een onderzoeksteam samengesteld uit ambtenaren van de Algemene Directie Mededinging van de FOD Economie. De informatie nodig voor het onderzoek wordt op verschillende manieren ingezameld: via de antwoorden op verzoeken om inlichtingen die door het onderzoeksteam aan bedrijven werden uitgestuurd, via huiszoekingen (de fameuze dawn raids), via het aanstellen van deskundigen, via hoorzittingen, via een clementieverzoek (zie verder). Op basis van deze informatie beslist het Auditoraat als college of een klacht of een verzoek ontvankelijk is of niet. Bij niet-ontvankelijkheid beslist het Auditoraat tot seponering. Bij ontvankelijkheid gaat het Auditoraat verder na of de klacht of het verzoek gegrond is. Indien wordt vastgesteld dat de klacht of het verzoek niet gegrond is, wordt deze eveneens geseponeerd. Tegen seponering kan in beroep worden gegaan bij de Raad. De gegronde klachten en verzoeken leiden tot een verslag dat voor de Raad voor de Mededinging (of voor de voorzitter indien het om voorlopige maatregelen gaat) wordt gebracht, die dan een beslissing moet nemen.

Schematisch voorgesteld verloopt de verdere procedure als volgt. Na de neerlegging bij de Raad wijst de voorzitter de zaak toe aan een kamer. Een kamer bestaat uit drie raadsleden. De samenstelling van deze kamers, evenals de aanduiding van de kamervoorzitter, wordt jaarlijks gedaan door de Algemene Vergadering van de Raad. Daarop volgt de mededeling van de zaak aan de Commissie voor de Mededinging, een adviesorgaan samengesteld uit vertegenwoordigers van de sociale partners. Vervolgens wordt de toegang tot het verslag en het dossier geregeld, met o.a. het verwijderen van vertrouwelijke informatie uit het verslag. De auditeur en de betrokken partijen kunnen dan schriftelijke opmerkingen indienen bij de Raad. Eventueel vraagt de Raad het Auditoraat om bijkomend onderzoek of, indien het gaat om voorgestelde verbintenissen, om een verslag hierover. Daarna wordt de zaak behandeld in een zitting bij de Raad. De betrokken ondernemingen, de auditeur, de klager en eventueel belanghebbende derden worden gehoord. Ten slotte neemt de kamer van

de Raad een beslissing. De beslissing kan inhouden dat er geen reden is om op te treden, dat er na toezeggingen geen reden meer is om op te treden, dat er geen restrictieve mededingingspraktijk bestaat, dat er een groepsvrijstelling geldt of dat er een restrictieve mededingingspraktijk wordt vastgesteld, met bevel tot stopzetting ervan. In het laatste geval kan de Raad boetes opleggen die kunnen oplopen tot 10% van de omzet tijdens het vorige boekjaar op de nationale markt en bij de export (art. 63 en 86 WBEM). Meestal loopt het zo'n vaart niet en houdt de Raad rekening met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk en de onwettige winst die eruit gehaald werd (Richtsnoeren Boeten<sup>36</sup>). In functie van verzachtende of verzwarende omstandigheden wordt dit basisbedrag gemoduleerd.

Zoals gezegd, voorziet de WBEM in de mogelijkheid van voorlopige maatregelen met betrekking tot restrictieve mededingingspraktijken (art. 62). De voorzitter van de Raad of een raadslid dat hij afvaardigt kan voorlopige maatregelen nemen "*teneinde de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang*". Dit komt erop neer dat er aan drie cumulatieve voorwaarden moet zijn voldaan (Vandermeersch, 2007, p. 304):

- er moet een klacht ten gronde zijn, met daaraan verbonden een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager; indien de voorlopige maatregelen gevraagd worden door een bevoegde minister, moet er sprake zijn van een onderzoek op vraag van de minister;
- er moet op het eerste gezicht (*prima facie*) een inbreuk zijn op de WBEM;
- er moet een (risico op een) ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel bestaan of (risico op) schade aan het algemeen economisch belang.

Het instrument van de voorlopige maatregelen wordt in België relatief veel gebruikt, voornamelijk in gevallen van vermeend misbruik van machtspositie. Dit is in tegenstelling met de situatie op Europees vlak, waar voorlopige maatregelen uitzonderlijk zijn. Ysewyn (2008, p. xiv) somt een aantal nadelen van deze praktijk op: de beslissingen moeten in een kort tijdsbestek – dus aan de hand van een minder gedetailleerd, sneller en voorlopig onderzoek – worden genomen; deze beslissingen worden bovendien zelden gevolgd door beslissingen ten gronde.

---

<sup>36</sup> Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van de artikelen 36 tot 39 van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, worden opgelegd (BS 25 juni 2004).



### 3.2 VERBOD OP CONCURRENTIEBEPERKENDE AFSPRAKEN

In deze paragraaf passeren de klassieke ingrediënten de revue, te weten horizontale en verticale afspraken, kartels, ondernemersverenigingen en clementie. In historisch perspectief bekeken moet nochtans worden vastgesteld dat het toezicht op afspraken allesbehalve een belangrijke plaats heeft ingenomen in de activiteiten van de Belgische mededingingsautoriteiten. Door (te) lage concentratiedrempels in het verleden hebben deze autoriteiten zich vooral noodgedwongen beziggehouden met het behandelen van concentraties.

#### 3.2.1 Wettelijke bepalingen

Artikel 2, § 1 focust op afspraken:

*“Zijn verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing vereist is, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in :*

1. *het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;*
2. *het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;*
3. *het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;*
4. *het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hen daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;*
5. *het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten, van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.”*

Deze bepalingen komen inhoudelijk overeen met de bepalingen van artikel 101 VwEU.

#### 3.2.2 Clementieprogramma

In navolging van de Europese Unie heeft ook de Belgische Mededingingsautoriteit een clementieprogramma ontwikkeld. De parallellen zijn dan ook duidelijk.

Een eerste initiatief werd reeds genomen in 2004 middels een gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het toenmalige Korps van Rapporteurs. De in 2006 vernieuwde WBEM voorziet expliciet de mogelijkheid voor een clementieregeling in artikel 49. Die laat de Raad toe volledige of gedeeltelijke vrijstelling van

geldboeten toe te kennen aan een onderneming die samen met andere bij een door artikel 2 verboden praktijk betrokken was, indien deze onderneming ertoe heeft bijgedragen het bestaan van deze verboden praktijk te bewijzen en de deelnemers eraan te identificeren, onder andere door inlichtingen te verstrekken waarover de mededingingsautoriteit voorheen niet beschikte, door het bewijs te leveren van een door artikel 2 verboden praktijk waarvan het bestaan nog niet vaststond, of door de verboden praktijk te erkennen.

De details voor de clementieregeling werden uitgewerkt in een mededeling van de Raad (Raad voor de Mededinging, 2007, p. 54713). In deze mededeling beperkt de Raad de toepassing van clementie tot kartels, hoewel de wet een ruimere interpretatie toelaat. Verticale overeenkomsten en horizontale afspraken die geen kartels zijn in de zin van de mededeling, vallen buiten het toepassingsgebied van de regeling. De bedoeling van de Raad is om wantrouwen te creëren tussen karteldeelneemders. Zo hoopt de Raad dat de kartelleden worden aangezet om de rangen van het kartel te doorbreken. Dit wantrouwen wordt nog versterkt door enkel aan de eerste onderneming die de Raad op de hoogte brengt van het bestaan van het kartel volledige boete-immuniteit te geven. In ruil voor haar medewerking met het onderzoek kan een onderneming ofwel volledige immuniteit krijgen ofwel een boetevermindering. Voor ondernemingen die volledige immuniteit wensen, zijn er twee types vrijstellingen. Telkens moet aan enkele cumulatieve voorwaarden worden voldaan. Voor het *eerste type* volledige vrijstelling geldt als voorwaarde dat de betrokken onderneming de eerste moet zijn om informatie te verstrekken die de BMA toelaat een gerichte huiszoeking op te starten. De BMA mag op dat moment nog niet over voldoende bewijzen beschikken om een huiszoeking te rechtvaardigen. Concreet betekent dit eigenlijk dat de Belgische mededingingsautoriteit op het moment van de clementieaanvraag nog niet op de hoogte is van het bestaan van het kartel. Bij het *tweede type* volledige vrijstelling heeft de BMA wel al vermoedens van het bestaan van een kartel, maar beschikt zij niet over voldoende informatie om een kartelinbreuk vast te stellen. De te leveren informatie moet daar dan voor zorgen. De aanvragende onderneming moet bovendien de eerste klokkenluider zijn.

Vermindering van boete kan eventueel verkregen worden wanneer een andere onderneming al volledige immuniteit heeft aangevraagd of wanneer de Raad al over voldoende gegevens beschikt om een inbreuk aan te tonen. Een tweede clementieaanvrager kan toch nog een boetevermindering krijgen van 30 tot maximum 50% als hij erin slaagt om een bewijs voor te leggen met een 'aanzienlijke toegevoegde waarde'. Daaropvolgende clementieaanvragers kunnen een boetevermindering krijgen van (slechts) 10 tot 30%. Ook zij dienen daarvoor een bewijs met een aanzienlijke toegevoegde waarde over te leggen. *“Aanzienlijke toegevoegde waarde’ verwijst – net als in de EU-praktijk – naar de mate waarin het verstrekte bewijsmateriaal, door de aard en/*

*of de nauwkeurigheid ervan, de mogelijkheid van de Belgische mededingingsautoriteit om het vermeende kartel te bewijzen, versterkt. Indien met behulp van de geleverde informatie het bewijs geleverd kan worden van het vermeende kartel, kan die informatie aanzienlijke toegevoegde waarde inhouden. Het hoeft niet noodzakelijk nieuwe informatie te zijn. Een tweede bron die de informatie van een eerste bron bevestigt, bv., kan ook aanzienlijke toegevoegde waarde hebben (Raad voor de Mededinging, 2007).”*

Over de jaren 2007-2009 ontving de Belgische mededingingsautoriteit een twintigtal clementieverzoeken.

### 3.2.3 Horizontale afspraken: de Belgische praktijk

Veel ervaring heeft de Belgische Mededingingsautoriteit niet opgebouwd op het vlak van kartels. Er werden in de loop der tijd wel een aantal karteldossiers behandeld, maar dan hoofdzakelijk in het kader van vrije beroepen en ondernemersverenigingen. Zo werd bij beslissing nr. 2008- I/O-04 van 25 januari 2008 de Vlaamse Federatie van Verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerders (VEBIC) veroordeeld tot een boete van € 29.121 wegens een inbreuk op artikel 2 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging. In dezelfde periode werden nog een aantal andere ondernemersverenigingen onder de loep van de mededingingsautoriteit gehouden. In augustus 2007 kreeg de Orde der Dierenartsen een veroordeling, in oktober 2007 volgde de Orde van Apothekers en in juli 2008 de Associatie van Interieurarchitecten van België, evenals de Fédération des Auto-Ecoles Professionnelles de Belgique.

In zijn VEBIC-beslissing stelt de Raad voor de Mededinging dat het kostenschema dat VEBIC ter beschikking stelde van zijn leden verder ging dan de loutere, en toegestane, informatieverstrekking die de bakkers in staat moest stellen hun kosten te berekenen en op basis daarvan autonoom hun verkoopprijs te bepalen. Het kostenschema waarvan sprake werd opgezet als alternatief voor de maximumprijs die tot 1 juli 2004 voor brood gold. De vrijmaking van de broodprijs vanaf die datum had moeten leiden tot een situatie waarin elke bakker op basis van de werkelijke kosten en concurrentieoverwegingen autonoom zijn verkoopprijs vaststelde. Volgens de Raad voor de Mededinging besliste VEBIC evenwel om middels de constructie van een broodprijsindex de bakkers een handje te helpen. In het kostenschema van de broodprijsindex werden vijf exhaustieve kostenrubrieken gebruikt, met een onderlinge vaste verhouding. Op basis daarvan werd een totale procentuele kostenstijging berekend die kon toegepast worden op de laatste bij ministerieel besluit opgelegde maximumprijs. Zodoende werden de bakkers ertoe aangezet om, los van iedere individuele kostprijsberekening, hun verkoopprijs te verhogen overeenkomstig de regelmatig meegedeelde verhogingen van de broodprijsindex. Deze praktijk wordt door de Raad beschouwd als een mededingingsbeperkend schema dat als een norme-

rende prijsaanbeveling werkt. Dat bracht de Raad ertoe een verbod op deze praktijk op te leggen en die te sanctioneren met de voormelde boete.<sup>37</sup>

Een interessante kartelcase leverde de verkoop van de voetbaluitzendingrechten door de Liga Beroepsvoetbal in 2005. De clubs uit eerste klasse hadden aan hun liga de opdracht gegeven om die uitzendingrechten voor hen te verkopen. Dit kon worden geïnterpreteerd als een afspraak om gezamenlijk te verkopen en stond dus eventueel op gespannen voet met artikel 2 WBEM of met artikel 101 VwEU. De Liga Beroepsvoetbal handelde daarbij overigens niet fundamenteel anders dan buitenlandse competitieverbanden. Ook voor de Champions' League, de Duitse Bundesliga en de Engelse FA Premier League werden de voetbaluitzendingrechten gezamenlijk verkocht. In deze zaken heeft de Europese Commissie een zekere rechtspraak ontwikkeld die door de Belgische mededingingsautoriteit werd overgenomen voor het dossier van de Belgische voetbalrechten. In zijn beslissing stelde de Raad dat de wijze waarop de LBV uitzendingrechten heeft toegewezen aan Belgacom Skynet verenigbaar is met het mededingingsrecht. *“De gevolgde biedprocedure blijkt op open, transparante en niet-discriminerende wijze te zijn gevoerd en de uitzendingrechten blijven beperkt tot een periode van drie jaar, precies zoals het mededingingsrecht voorschrijft. In de huidige stand van de regelgeving en onder de huidige marktomstandigheden kon de beheerraad van de LBV op 9 mei 2005, in overeenstemming met de Europese beschikkingspraktijk, rechtmatig en regelmatig definitief beslissen dat alle uitzendingrechten zouden worden toegekend aan Belgacom Skynet.”*<sup>38</sup>

In 2008 kwam er dan toch een Raadsbeslissing, gepaard gaande met een boete, in een karteldossier, met name in de chemische sector. De basis voor dit dossier werd gelegd door een clementieverzoek van één van de betrokken partijen, het chemiebedrijf Bayer AG. Bayer AG was blijkbaar actief geweest in een kartel betreffende het chemisch product BBP, een grondstof voor de vervaardiging van PVC-producten. Het kartel omvatte de belangrijkste producenten van BBP en een distributeur. Het kartel was gericht op het controleren van marktaandelen. Gedurende de vergaderingen van het kartel werd informatie over prijzen en klanten uitgewisseld en werd de Europese markt van BBP verdeeld. Daarbij werden ook indicatieve prijzen en verkoopquota's gebruikt. De aanmeldende onderneming kreeg immuniteit. De andere kartelleden waren de bedrijven Ferro, Solutia en Lonza (sinds 2006 herdoopt in Polynt). Ze kregen respectievelijk een boete van € 175.594, € 197.543 en € 114.618. Er werd niet in hoger beroep gegaan.

<sup>37</sup> VEBIC ging evenwel in beroep bij het hof van beroep te Brussel en dit heeft tot op heden nog geen uitspraak in deze zaak gedaan.

<sup>38</sup> Raad voor de Mededinging, Beslissing nr. 2005-I/O-40 van 29 juli 2005, zaken MEDE-I/O-05/0025 en MEDE-P/K-05/0036: De verkoop door de Liga Beroepsvoetbal (LBV) van de uitzendingrechten voor wedstrijden van de nationale voetbalcompetitie voor de seizoenen 2005-2006, 2006-2007 en 2007-2008.

### 3.2.4 *Verticale afspraken: de Belgische praktijk*

Iets meer aandacht gaf de Belgische mededingingsautoriteit aan problemen van verticale afspraken. Klassieke voorbeelden van verticale afspraken zijn exclusiviteitsovereenkomsten (zie hoofdstuk 4). Die kunnen er, in het extreme geval, in bestaan dat een afnemer zich bindt aan één leverancier of, in spiegelbeeld, dat een leverancier zich beperkt tot één afnemer. Een ander type overeenkomsten dat hieronder valt, zijn de overeenkomsten tot marktverdeling, waarbij er voor de afnemer territoriale beperkingen voor de wederverkoop gelden of beperkingen op de soorten klanten waaraan mag worden wederverkocht. Een derde type slaat op verticale overeenkomsten waarbij aan de wederverkoper voorwaarden qua prijszetting worden opgelegd. De Vrijstellingsverordening 2790/1999 EG (Europese Commissie, 1999) (zie hoofdstuk 6) is door artikel 5, tweede lid van de WBEM ook van toepassing gemaakt op beperkingen die de handel tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloeden of die de mededinging op de gemeenschappelijke markt (of een wezenlijk deel ervan) niet merkbaar beperken, verhinderen of vervalsen. Daardoor kunnen ook beperkingen die enkel een impact hebben op de Belgische markt of een onderdeel ervan desgevallend genieten van een vrijstelling.

Het hoeft derhalve niet te verwonderen dat de Belgische beslissingspraktijk m.b.t. verticale beperkingen nauw verweven is met de Europese. Prominent aanwezig is de zogenaamde hardcorerestrictie op verticale prijsbinding, waarbij deze wordt uitgesloten van de vrijstelling onder Verordening 2790/1999 EG. In een aantal zaken heeft de Raad voor de Mededinging zich hierover uitgesproken. In één zaak vond de Raad het toepassen van “*een minimumprijs, het opleggen van een minimummarge of het verbieden of regelen van kortingen op de wederverkoopprijs, onverenigbaar met art. 2, § 1 van de mededingingswet*” (Vandermeersch, 2007, p. 193). In een andere zaak vond de Raad dat verticale prijsbinding niet onder artikel 2, § 3 kon vallen, een uitspraak die later door het hof van beroep werd genuanceerd (*ibid.*, p. 194).

## 3.3 MISBRUIK VAN MACHTSPOSITIE

Naast de gedwongen aandacht voor concentraties heeft de Belgische mededingingsautoriteit altijd veel aandacht gehad voor dossiers van misbruik van machtsposities. Volgens minstens één waarnemer was daarbij sprake van “*te veel nadruk*”, bovendien met “*weinig sanctionering*” (Ysewyn, 2008, p. XIV). Sedert de boete van 66,3 miljoen euro die de Raad oplegde aan Belgacom in mei 2009, kan gesteld worden dat er aan dit laatste aspect gewerkt wordt.

### 3.3.1 *Wettelijke bepalingen*

Ook hier is er een grote analogie met de Europese regel vervat in artikel 102. Artikel 3 van de WBEM stelt:

*“Het is verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing nodig is, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.”*

De WBEM geeft enkele voorbeelden van dit misbruik:

*1° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;*

*2° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;*

*3° het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;*

*4° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.”*

### 3.3.2 De Belgische praktijk omtrent misbruik van machtspositie

We bespreken vier dossiers uit de beslissingshistoriek van de Belgische mededingingsautoriteit: de zaak van de gelijkvormigheidscontrole voor motorfietsen (2000), de zaak van het distributiesysteem van Coca-Cola België (1998-2005), het dossier Banksys (2000-2006) en het wurgprijsdossier tegen Belgacom (2009).

De motorfietsenzaak had betrekking zowel op excessieve prijzen als op een exclusiviteitsverplichting. Een aantal parallelle invoerders van motorfietsen diende klacht in tegen een aantal constructeurs van motorfietsen wegens misbruik van machtspositie met betrekking tot het verkrijgen van een gelijkvormigheidsattest. Dit attest kon enkel door de constructeur, die de officiële invoerder was, worden afgeleverd. Daarbij werden volgens de klagers overdreven prijzen aangerekend, die bovendien, opnieuw volgens de klagers, gecoördineerd werden via de beroepsorganisatie Febiac. Daarenboven moest in sommige gevallen ook nog de officiële verdeler worden gepasseerd, wat tot extra kosten en vertraging leidde in de aflevering van dergelijke attesten. In tegenstelling tot de conclusie in het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging, vond de Raad dat er geen bewijs bestond van excessieve prijszetting voor de gelijkvormigheidsattesten. De Raad vond ook een eventuele prijsafpraak via Febiac niet relevant, omdat elke invoerder toch een monopoliepositie innam met betrekking tot de gelijkvormigheidsattesten. De Dienst werd echter wel gevolgd op het punt van de verplichte inschakeling van een officiële verdeler. De Raad oordeelde immers dat dit inderdaad tot een benadeling leidde voor de handelaars in motorfietsen en gekwalificeerd kon worden als een misbruik van machtspositie. Bijgevolg ging de Raad, voor het eerst in zijn geschiedenis, over tot het opleggen van boetes. Honda kreeg een boete

van 30 miljoen BEF, Suzuki moest 10 miljoen BEF betalen, D'Ieteren Sport 3,2 miljoen BEF en Goegebeur & Vigoni 2,2 miljoen BEF.<sup>39</sup>

In de zaak *Distri-One/Coca-Cola Enterprises Belgium (CCEB)* ging het om discriminatie. De distributieonderneming Distri-One had een klacht ingediend tegen CCEB omwille van vermeend misbruik van machtspositie door het opleggen van discriminatoire verkoopsvoorwaarden voor merken zoals Coca-Cola, Coca-Cola Light, Fanta, Sprite, Nestea (joint-venture met Nestlé), Kinley en Aquarius. De Raad baseerde zich op Europese antecedenten (zaak COMP/A.39.116/B2) om eerst de relevante markt te bepalen als die van de bruisende frisdranken zonder alcohol. De Raad stelde vervolgens een dominante positie van CCEB vast. Waar de volgende stap normaliter het al dan niet vaststellen van het misbruiken van deze positie had moeten zijn, nam deze zaak een andere wending doordat CCEB voorstelde om zich aan een aantal verbintenissen te houden. CCEB wilde er zich formeel toe verbinden om klanten die zich in een gelijkaardige toestand bevinden ook gelijk te behandelen. De toezeggingen van CCEB hielden o.a. in dat op de CCEB-website allerlei informatie omtrent prijslijsten, ris-orno's, promoties e.d.m. zou worden gepubliceerd. Verder wilde CCEB zich houden aan strikte regels voor de behandeling van bestellingen, uitvoeringstermijnen, toepasselijke prijzen e.d.m. De Raad aanvaardde deze verbintenissen (een unicum in het domein van misbruik van machtsposities), waarmee aan deze zaak een einde kwam.<sup>40</sup>

Bij de *Banksys*-affaire ging het opnieuw om excessieve prijzen en discriminatie. De klacht van o.a. Unizo tegen Banksys had betrekking op de vermeende discriminatie tussen groot- en kleindistributie: de supermarkten kregen volgens Unizo kortingen van Banksys die de kleinhandel niet kreeg. Verder ging het vermeende misbruik van machtspositie ook over excessieve prijsstijgingen voor de kleinhandel ter gelegenheid van de installatie van nieuwe terminals, het onjuist doorrekenen van kosten en het aanrekenen van excessieve prijzen voor betaalterminals. Net zoals in de *Coca-Cola*-zaak, die hier misschien inspirerend heeft gewerkt, werd deze zaak beslecht door het aanvaarden door de Raad van de verbintenissen die Banksys voorstelde. De Raad was ook hier nog niet verder gekomen dan het omschrijven van de relevante markt en het vaststellen van een machtspositie daarop uit hoofde van Banksys. Er was weliswaar de vaststelling van de verslaggever dat Banksys wel degelijk misbruik van machtspositie had gepleegd. Om een veroordeling te voorkomen zegde Banksys o.a. toe om een aantal prijzen te verlagen en de commerciële voorwaarden te verbeteren.<sup>41</sup>

39 Raad voor de Mededinging – Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 21 januari 1999, nr. 99-RPR-1 inzake praktijken van officiële invoerders van motorfietsen en FEBIAC

40 Décision n° 2005-I/O-52 du 30 novembre 2005, Affaire CONC-I/O-98/0012: Distri-One S.A. c./ Coca-Cola Enterprises Belgium S.P.R.L.

41 Décision n° 2006-I/O-12 du 31 août 2006, Affaire CONC-I/O-00/0049: BANKSYS S.A.; Affaire CONC-P/K-02/0043: FNUCM/BANKSYS S.A.; Affaire CONC-P/K-02/0051: UNIZO/BANKSYS S.A.

De (voorlopig) belangrijkste uitspraak ooit van de Raad, althans in termen van de boete die werd opgelegd, is deze met betrekking tot het wurgprijdsdossier van Proximus/Belgacom van mei 2009. Aanleiding was de klacht van Base uit 2005 waarin gewag werd gemaakt van verschillende uitsluitingspraktijken vanwege Proximus, in het bijzonder op de markt van de professionele gebruikers. De Raad vergeleek in deze zaak de tarieven die Proximus hanteerde voor zijn on-netgesprekken (tussen twee klanten van zijn eigen netwerk) met de terminatietarieven die door de concurrenten moesten worden betaald (voor beëindiging van een oproep van hun netwerk op het netwerk van Proximus). Omdat de terminatietarieven hoger lagen dan de on-nettarieven, was het voor concurrenten onmogelijk om aan hun eigen klanten gesprekken naar Proximus aan te bieden tegen een voordelig, of minstens even voordelig tarief als Proximus aanrekende aan zijn eigen klanten voor on-netgesprekken. Duidelijk voldoende bewijs van een margin squeeze (of wurgprijzen) vond de Raad. Dat betekent dat er een negatieve of alleszins een onvoldoende marge zit tussen de prijzen die aan de eindgebruiker worden gerekend en de groothandelsprijzen die voor gelijkaardige diensten worden aangerekend aan de concurrenten. De Raad legde Proximus/Belgacom een boete op van 66,3 miljoen euro.<sup>42</sup>

Zoals reeds gesteld, zijn er wat betreft misbruik van machtspositie een aantal vragen om voorlopige maatregelen geweest. Een aantal van deze dossiers betreft procedurele kwesties. Enkele andere zijn inhoudelijk interessant en het vermelden waard. Zo was er in 1995 een vraag om voorlopige maatregelen vanwege twee kabelmaatschappijen uit de Oostkantons. Zij vonden dat zij aan de auteursrechtverenigingen SABAM en AGICOA een onbillijke prijs moesten betalen voor het doorsturen via de kabel van een extra Duitstalige zender, met name SAT. 1. De voorzitter van de Raad beval “*dat SABAM en AGICOA, op straffe van een dwangsom, gemotiveerde voorstellen moesten formuleren en een eind dienden te maken aan elke praktijk waarmee zij hun toestemming voor het uitzenden van de SAT. 1-programma’s afhankelijk maakten van discriminerende voorwaarden of van voorwaarden die geen enkel verband houden met het voorwerp van de gevraagde toestemming*” (Raad voor de Mededinging, 1996, p. 50).

Een andere geruchtmakende case betreft de vraag om voorlopige maatregelen die in 2005 werd ingediend door Tele2 tegen Belgacom omtrent Happy Time, het tariefstelsel voor vaste telefonie van Belgacom waarbij tussen 17 u en 8 u en tijdens de weekends gratis kan worden getelefoneerd naar andere vaste lijnen. Volgens Tele2 maakte Belgacom misbruik van zijn machtspositie door wurgprijzen toe te passen. De hoge tarieven van Belgacom op de wholesalemarkten in combinatie met de lage tarieven van het Happy Time-aanbod op de retailmarkten, maakten het moeilijk voor

<sup>42</sup> Conseil de la Concurrence, Décision n° 2009-P/K-10 du 26 mai 2009, Affaire CONC-P/K-05/0065 : Base/BMB.



alternatieve operatoren zoals Tele2 om redelijke winstmarges te behalen op retail-niveau. In zijn beslissing uit 2006 komt de voorzitter van de Raad tot de conclusie dat er op het eerste gezicht geen misbruik is van machtspositie. Hij gaat daarmee in tegen de conclusie van de verslaggever die juist wel overtuigd was op een geval van wurgprijzen gestoten te zijn.<sup>43</sup> In de zaak ten gronde komt het Auditoraat in zijn verslag aan de Raad van september 2009 opnieuw tot de conclusie dat er sprake is van een misbruik van machtspositie. De Raad heeft hierover nog geen uitspraak gedaan.

## 4 CONCENTRATIES

### 4.1 WETTELIJKE BEPALINGEN

De WBEM bepaalt in artikel 6 wat moet worden begrepen onder een concentratie:

*“§ 1. Voor de toepassing van deze wet komt een concentratie tot stand indien er een duurzame wijziging van zeggenschap voortvloeit uit :*

- 1. de fusie van twee of meer voorheen onafhankelijke ondernemingen of delen van ondernemingen, of*
- 2. het verkrijgen, door één of meer personen die reeds de zeggenschap over ten minste één onderneming bezitten of door één of meer ondernemingen, van de zeggenschap – door de verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, bij overeenkomst of op elke andere wijze –, rechtstreeks of onrechtstreeks, over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan.*

*§ 2. De oprichting van een gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult, vormt een concentratie in de zin van § 1, 2°.*

*§ 3. Voor de toepassing van deze wet berust de zeggenschap op rechten, overeenkomsten of andere middelen die afzonderlijk of gezamenlijk met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een bepalende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name :*

- 1. eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan;*
- 2. rechten of overeenkomsten die een bepalende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de ondernemingsorganen.*

*§ 4. De zeggenschap wordt verkregen door de persoon/personen of de onderneming/ondernemingen:*

- 1. die zelf rechthebbenden zijn of aan deze overeenkomsten rechten ontleen, of*

<sup>43</sup> Beslissing nr. 2006-V/M-13 van 1 september 2006, Zaak MEDE-V/M-05/0043: TELE2 NV/BELGACOM NV, *Driemaandelijks Tijdschrift van Rechtspraak van de Raad voor de Mededinging* 2006/03, p. 22 e.v.

2. *die, hoewel zij zelf geen rechthebbenden zijn, noch aan deze overeenkomsten rechten ontleen, de bevoegdheid hebben de daaruit ontstane rechten uit te oefenen.*”

In § 5 worden uitzonderingen voorzien voor participaties van financiële instellingen.

Het criterium dat de BMA sinds 2006 moet hanteren bij de beoordeling is of een fusie al dan niet tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd (art. 8, § 3). Daarmee sluit de Belgische wetgeving aan bij de Europese concentratieverordening 139/2004. Voordien werd zowel op Europees als op Belgisch niveau gebruikgemaakt van het criterium van de machtspositie. Ten opzichte van dit criterium is het nieuwe criterium ruimer: het omvat ook alle concurrentieverstorende effecten op oligopolide markten, waarbij de fusieonderneming in enge zin geen machtspositie heeft.

Voor concentraties geldt de verplichting om ze voorafgaandelijk te melden aan de concurrentie-autoriteiten, zodat deze kunnen nagaan of ze geen gevaar opleveren voor de concurrentie. De verplichting geldt evenwel slechts voor belangrijke concentraties. Concreet gaat het sedert juli 2005 om de concentraties waarbij “*de betrokken ondernemingen samen in België een omzet, (...), van meer dan 100 miljoen euro totaliseren en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens 40 miljoen euro*”. Fusies en overnames die onder deze radar vliegen, moeten dus niet worden aangemeld.

## 4.2 PROCEDURE

Een belangrijk aspect in de procedure voor concentraties zijn de korte behandelingstermijnen die gelden voor het onderzoek en de beslissing inzake concentraties. De procedure omtrent concentraties is complex, maar kan vereenvoudigend als volgt worden voorgesteld. In de zogenaamde *eerste fase* wordt de concentratie aangemeld bij het Auditoraat. Onder leiding van een auditeur wordt het onderzoek gevoerd. Een verslag moet in principe binnen de 25 werkdagen na de aanmelding aan de Raad worden voorgelegd, waar het dossier aan een kamer wordt toegewezen. Deze kamer heeft dan in principe 40 dagen om een beslissing te nemen. Doet de kamer dit niet, dan is er sprake van een stilzwijgende goedkeuring. Een beslissing kan inhouden dat de concentratie buiten het toepassingsgebied van de wet valt (er is bv. geen sprake van verwerven van zeggenschap, of de aanmeldingsdrempels waren toch niet overschreden), dat de concentratie toelaatbaar is of dat er een *tweede fase* wordt geopend omwille van ernstige twijfels over de toelaatbaarheid van de concentratie. Ook in de tweede fase zijn dwingende termijnen van toepassing. De auditeur maakt binnen de dertig werkdagen een bijkomend verslag en de Raad beslist binnen de zestig dagen

over de toelaatbaarheid. Zowel in de eerste als in de tweede fase kan de toelaatbaarheid verbonden zijn aan voorwaarden (verbintenissen, remedies).

Er bestaat ook nog een vereenvoudigde procedure voor concentraties die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze voorwaarden doen zich bv. voor als de concentrerende ondernemingen

- niet of slechts in geringe mate op de Belgische markt actief (zullen) zijn;
- niet op dezelfde markt of op stroomopwaarts of -afwaarts gelegen markten actief zijn;
- een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 25% bezitten of, bij een verticale relatie, een individueel of gezamenlijk marktaandeel van minder dan 25%.

De vereenvoudigde procedure duurt normaliter 20 dagen en kan leiden tot ofwel een stilzwijgende goedkeuring, een expliciete goedkeuring of een verwijzing naar de normale procedure.

De aanmeldingsdrempels waren in de periode voor juli 2005 aanzienlijk lager, met als gevolg dat de BMA af te rekenen had met heel wat aanmeldingen. Omwille van de strikte termijnen die aan de behandeling van deze dossiers zijn verbonden, leidde dat er in de praktijk toe dat de beperkte middelen van de BMA vooral naar concentraties gingen. Problematisch evenwel was dat veel van deze concentraties eigenlijk geen negatief effect hadden op de marktwerking. Het werk dat noodgedwongen in de behandeling van deze concentraties werd gestopt, leverde dus geen toegevoegde waarde.

### 4.3 DE PRAKTIJK VAN CONCENTRATIEDOSSIEREN IN BELGIË

Met 720 beslissingen omtrent concentraties tussen 1993 en 2009 heeft de BMA uiteraard een zekere ervaring opgebouwd. In meer dan 700 dossiers vond de BMA geen graven en werden de concentraties dus toegestaan. Het aantal dossiers dat niet of slechts voorwaardelijk de controle van de BMA passeerde, bedroeg niet meer dan een twintigtal.

Voor de *positieve beslissingen* geeft Vandermeersch een ongestructureerd overzicht van de overwegingen die daarbij een rol speelden (Vandermeersch, 2007, p. 435 e.v.). We kunnen die overwegingen onderbrengen in de onderverdeling van effecten van concentraties die in hoofdstuk 3 werden aangebracht. Een eerste groep gevolgen zijn de unilaterale effecten in de *afwezigheid van efficiëntiewinsten*. Centraal staat daarbij de impact van de concentratie op de marktmacht. In de Belgische beslissingspraktijk vinden we een aantal gevallen waarin de BMA wees op de afwezigheid of de zwakte van drempels op de markttoegang. In een aantal andere gevallen werden de marktmacht aan de vraagzijde en het frequente switchinggedrag van kopers als

disciplinerende factoren aangehaald. Andere disciplinerende factoren waarnaar soms werd verwezen, waren de concurrentiële druk van nevenmarkten en van buitenlandse concurrenten. Ook de geringe impact van een concentratie op het marktaandeel was soms een argument om deze door te laten gaan. Verder werd in een paar gevallen rekening gehouden met de impact van een fusie op de marktmacht van niet bij de fusie betrokken bedrijven. Zo bijvoorbeeld werd een fusie van de tweede en de derde onderneming in een markt, waardoor er een duopolie werd gecreëerd, toegestaan, omdat die het fusiebedrijf in staat zou stellen om beter te concurreren met het grootste bedrijf in de markt. Het toepassen van de ‘failing firm defense’ kan ook als een voorbeeld hiervan worden gezien: de situatie na de concentratie wordt dan niet vergeleken met de situatie ervoor, maar wel met een situatie waarin het overgenomen bedrijf van de markt verdwijnt. Ook uit de categorie van de unilaterale effecten met *aanwezigheid van efficiëntiewinsten* heeft de BMA in enkele gevallen inspiratie geput. Zo wees de BMA in sommige beslissingen op de noodzaak aan schaalvergroting in een sector, die tot betere inkooprijzen en dus tot betere verkoopprijzen aan de consumenten zou moeten leiden. Ze koppelde dit wel aan een overweging uit de vorige categorie, met name dat hierdoor ook de concurrentiedruk op de andere marktoperatoren werd verhoogd. Ook heeft de BMA enkele malen geargumenteed dat een concentratie toelaatbaar was, omdat er geen dominante positie door ontstond in het volledige gamma, hoewel er in deelsegmenten wel sprake was van de creatie van een dominante positie. Ze vond m.a.w. dat er geen sprake was van zogenaamde portfolio-effecten (ook *assortimentseffecten* genoemd). *A fortiori* was dit het geval in de zaken waarin de BMA vond dat er geen sprake was van overlapping tussen de markten van de partners in de concentratie. De categorie van de gecoördineerde effecten van concentraties blijkt de BMA daarentegen nog niet ontdekt te hebben (Vandermeersch, 2007, p. 426).

Tot nog toe heeft de BMA slechts enkele concentraties *niet toegestaan*, met name de fusie tussen de Parfumerie Douglas en Compartilux in 1994, de overname van Callebaut door Barry in 1997 (die later door het hof van beroep omwille van procedurefouten toch werd toegestaan), de overname van Pharmaceutical Marketing Services Inc. door IMS Health Inc. in 1998 en de overname van Cadbury Schweppes door Coca-Cola in 1999 (Vandermeersch, 2007, p. 444). In het eerste, tweede en vierde geval werd het gezamenlijke marktaandeel als te groot beschouwd, zeker in vergelijking met de geringe marktaandelen van de andere operatoren, en werden de toetredingsmogelijkheden en de kopersmacht als te gering beoordeeld. In het derde geval haalde de BMA portfolio-effecten aan: de overname zou resulteren in een situatie waarbij IMS zijn reeds grote machtspositie in de markt van het verzamelen van statistische verkoopinformatie voor farmaceutische producten nog zou versterken (Ysewyn, 2008, p. 133).

Een laatste groep van concentraties betreft deze waarbij de BMA een *voorwaardelijke toestemming* gaf. We staan stil bij enkele van deze dossiers.

Een eerste concentratiedossier waarbij de fusie aan voorwaarden onderworpen werd, is het samengaan van de bioscoopuitbaters Bert en Claeys in Kinopolis in 1997. De Raad vond dat deze fusie de machtspositie van de groep te veel versterkte en legde een aantal gedragsremedies op.<sup>44</sup> De transactie mocht van de Raad slechts plaatsvinden mits zijn voorafgaande instemming bij de toekomstige oprichting of overname van een nieuw bioscoopcomplex, en bij de vervanging, uitbreiding of vernieuwing van een bestaand bioscoopcomplex. Verder mocht Kinopolis geen exclusiviteit eisen van of vragen aan filmdistributeurs wat betreft het toewijzen van films ten aanzien van andere exploitanten van bioscopen. De groep mocht ook de films die hij zelf distribueert niet voorbehouden voor eigen zalen en mocht geen prioriteitsrecht – d.i. het recht dat de film eerst gedurende enige tijd in zijn zalen speelt vóór de film voor anderen ter beschikking wordt gesteld – eisen van of vragen aan filmverdelers inzake het toewijzen van films aan andere exploitanten of prioriteitsrechten krijgen over films die de groep zelf verdeelt. Verder mocht de groep geen aanzienlijk betere promotie voeren voor films die de groep verdeelt, noch op onredelijke wijze meer gunstige criteria eisen voor deze producten inzake programmatie, looptijd of zaalkeuze, noch de films die de groep distribueert, anderszins op onredelijke wijze bevoordelen. Deze voorwaarden, en nog een aantal andere, golden voor een termijn van tien jaar. Na deze tien jaar heeft de Raad een aantal voorwaarden versoepeld, maar ook nu nog heeft Kinopolis geen volledige handelingsvrijheid. Deze zaak heeft ondertussen aanleiding gegeven tot vele betwistingen voor o.a. het hof van beroep te Brussel.

Een aantal interessante zaken kwamen voor de Raad naar aanleiding van de liberalisering van de energiemarkten in de jaren 2002-2003. Heel wat energie-intercommunales verkochten toen hun leveringsactiviteiten voor de klanten die niet expliciet wensten over te stappen naar een andere leverancier aan ECS, een dochter van Electrabel. De intercommunales verkregen in ruil daarvoor participaties in ECS. Deze operaties moesten als concentraties gemeld worden. Omwille van de dominante positie van Electrabel op de leveringsmarkt en de moeilijke toegang tot deze markt vond de Raad dat deze concentraties enkel doorgang konden vinden mits een aantal voorwaarden werden vervuld. Deze condities hielden een mix in van gedrags- en structurele remedies. Van deze verbintenissen maakten o.a. deel uit de verplichting om, inzake de distributie van elektriciteit en gas, strikte gedragscodes aan te houden (zogenaamde ‘Chinese Walls’) en om slechts beperkt gebruik te maken van de naam en/of het logo Electrabel. Dit zijn gedragsremedies. Structurele remedies hadden o.a. betrekking op de productie van elektriciteit. Zo moest virtuele capaciteit openbaar verkocht wor-

<sup>44</sup> RvM, Beslissing nr. 97-C/C-25 van 17 november 1997.

den (de zogenaamde *Virtual Power Plants*) en moest een elektriciteitsbeurs opgericht worden in België.<sup>45</sup>

Een laatste geruchtmakend concentratiedossier was de overname van de internetprovider Scarlet door Belgacom in 2008. Wegens de dominante positie van Belgacom op diverse markten van elektronische communicatie en ook die van de internetdiensten was deze overname niet zo evident. De Raad keurde de overname daarom enkel goed op voorwaarde dat Belgacom zich aan een aantal verplichtingen zou houden. Als structurele remedie moest Belgacom het glasvezelnetwerk van Scarlet verkopen. Doel was dat de kopers van het netwerk, al dan niet nieuwkomers op de markt, de concurrentie tegen Belgacom en de kabeloperatoren konden aanzwengelen. Daarnaast waren er ook een aantal gedragsremedies. Zo moest Belgacom het Scarlet-concept en het aanbod van Scarlet voor eindgebruikers gedurende drie jaar op de markt houden tegen dezelfde of gunstigere voorwaarden inzake prijs en kenmerken als voor de overname.<sup>46</sup>

## 5 SLOTBEDENKINGEN

---

Na een geschiedenis van nog geen twintig jaar staat het Belgisch mededingingsbeleid op een keerpunt. In de eerste tien jaar werd dat beleid wel eens vergeleken met een 'soap opera', maar dan zonder happy end (Montangy, 2004). De hoofdrolspelers gingen in staking of waren verlamd door onderlinge conflicten. Een impact van het concurrentiebeleid op de marktwerking was er nauwelijks (Konings, Cayseele & Warczynski, 2001). Verschillende verklaringen werden hiervoor aangedragen (Naert, 2006). Zo was er een manifest gebrek aan belangstelling voor het concurrentiebeleid bij de politieke klasse. Deze voorzag wel in een wetgeving, maar vergat de nodige omkadering te voorzien om er een degelijke uitvoering aan te geven. Die ontoereikende omkadering is tot op vandaag een probleem. In vergelijking met een aantal gelijkaardige West-Europese landen investeert België te weinig in de mededingingsautoriteiten. Tabel 7.2 laat zien dat enkel Oostenrijk er nog minder middelen voor veil heeft dan België.

Er werd reeds gewezen op het onevenwicht in de regels. Dit resulteerde tot 2005 in een quasivolledige besteding van de al beperkte middelen aan de controle op concentraties die, volgens de beslissingen ter zake, voor meer dan 95% als onschadelijk voor de marktwerking werden bestempeld. Verscheidene commentatoren wezen ook reeds op het gebrek aan economische onderbouw in de analyses en de beslissingen van de BMA (Naert, 2006; Ysewyn, 2008; Van Cayseele, 2003). Ook de lange duur van

---

<sup>45</sup> RvM, *Jaarverslag 2003*, p. 29 e.v.

<sup>46</sup> Persbericht van de Raad voor de Mededinging, 8 november 2008.

procedures rond restrictieve mededingingspraktijken werd wel eens als een negatief kenmerk van het Belgisch mededingingssysteem bestempeld (Rekenhof, 2006). De laatste jaren is er evenwel op diverse vlakken een kentering zichtbaar. De verhoging van de aanmeldingsdrempels voor concentraties in 2005 maakte ruimte vrij voor de behandeling van dossiers inzake restrictieve mededingingspraktijken. Er werd een, te timide, begin gemaakt met de uitbreiding van de bestaffing van de BMA (meer vaste raadsleden, meer auditeurs, meer case handlers). Er kwam ook meer aandacht voor het inlijven van economische expertise (diplomavereisten voor het Auditoraat en de Raad, de aanstelling van een Chief Economist). Op dit laatste aspect is er de laatste jaren progressie gemaakt. Zowel het Auditoraat in zijn verslagen als de Raad in zijn beslissingen hebben meer aandacht voor de economische achtergronden van dossiers (Huveneers, 2007; Ysewyn, 2008). Ook aan de doorlooptijd van de restrictieve mededingingsdossiers werd gewerkt (cf. Jaarverslagen AD Mededinging voor de werkingsjaren 2007, 2008 & 2009).

Tabel 7.2 De relatieve bestaffing van concurrentie-autoriteiten in een aantal kleine open economieën

	<b>BBP</b>	<b>Bestaffing</b>	<b>Ratio</b>
Nederland	595,88	386,80	0,65
Ierland	164,21	46,00	0,28
Portugal	149,12	77,00	0,52
Denemarken	218,75	143,00	0,65
Finland	184,18	69,30	0,38
Zweden	287,88	130,00	0,45
Oostenrijk	281,87	29,00	0,10
België	344,68	57,00	0,17

<b>Bronnen:</b>	
Bbp tegen marktprijzen in mrd €:	Eurostat
Bestaffing:	
Nederland	eind 2008, jaarverslag 2008
Ierland	eind 2009, jaarverslag 2009
Portugal	eind 2005, jaarverslag 2005-2006
Denemarken	eind 2006, jaarverslag 2006
Finland	eind 2008, jaarverslag 2008
Zweden	begin 2010, <a href="http://www.kkv.se/t/Page_____233.aspx">www.kkv.se/t/Page_____233.aspx</a>
Oostenrijk	mid 2008, jaarverslag 2007-2008
België	eind 2008, jaarverslag 2008
Ratio:	bestaffing/bbp

De cruciale vraag is of de ingezette kentering definitief verworven is en of er m.a.w. geen terugval dreigt naar de vroegere gang van zaken. De indruk heerst dat een laatste investeringsinspanning vanwege de overheid het Belgische mededingingsbeleid definitief op de rails kan zetten. De toekomst zal moeten uitwijzen of de overheid daartoe bereid is en of dat, desgevallend, de gewenste vruchten zal afwerpen.



# 8 De bijdrage van het concurrentiebeleid aan de welvaart

Het nut van een mededingingsbeleid ligt bij de economische voordelen van een goed draaiende concurrentie. Prijsafspraken tussen bedrijven, kartelvorming ten nadele van de consumenten, misbruik van economische machtsposities, concentraties die de concurrentie doen verminderen enz. zijn acties van ondernemingen die weliswaar hun eigen positie verbeteren, maar de collectieve welvaart negatief beïnvloeden. Als dan in uitvoering van het concurrentiebeleid de concurrentie-autoriteiten een kartel breken of een schadelijke concentratie tegenhouden, verhoogt in principe de welvaart.

In dit hoofdstuk wordt het verband gelegd tussen de manier waarop het mededingingsbeleid wordt vormgegeven en uitgevoerd en de impact hiervan op de welvaart. We gaan eerst dieper in op de *kwaliteit* van het concurrentiebeleid zelf. Het is immers evident dat er slechts een impact kan uitgaan van het concurrentiebeleid op de welvaart als dat beleid voldoende kwaliteitsvol is. We bekijken de diverse aspecten van die kwaliteit. Vervolgens wordt het *objectief* van dat beleid onder de loep genomen. In één woord samengevat is dat welvaart. In de analyses van specifieke situaties hanteren we in dit boek de (micro-economische) concepten van consumenten- en producenten-surplus. Op een meer algemeen, men kan zeggen macro-economisch, niveau wordt welvaart ook op andere manieren benaderd, bv. via het concept concurrentievermogen. Deze problematiek wordt van naderbij bekeken en leidt ons tot de verschillende manieren waarop in empirische studies de impact van het concurrentiebeleid wordt benaderd.

## 1 DE KWALITEIT VAN HET CONCURRENTIEBELEID

---

Binnen het kleine wereldje van de concurrentiespecialisten wordt veel belang gehecht aan de jaarlijkse ranking van het tijdschrift Global Competition Review (GCR). Dit tijdschrift laat de stakeholders (advocaten, academici, economen, lobbyisten enz.) hun opinie uitdrukken over het succes waarmee de voornaamste mededingings-autoriteiten in de wereld de concurrentie verdedigen en vraagt ook aan de autoriteiten

een soort van self assessment. Een en ander resulteert in een sterrenranking. Over 2008 waren er drie autoriteiten die door GCR tot de elite met 5 sterren werden gerekend, met name de Britse Competition Commission, de Amerikaanse Federal Trade Commission en het Amerikaanse Department of Justice (Antitrust Division). Het Europese DG COMP kreeg 4,5 sterren ('very good') en de Belgische autoriteit kreeg 2,5 sterren ('fair').

Er bestaan evenwel sedert enkele jaren grondiger analyses van de kwaliteit van het mededingingsbeleid. Lear (2008) vertrekt daarbij van het afschrikkingseffect dat verondersteld wordt uit te gaan van het mededingingsbeleid. Dit beleid kan als succesvol worden beschouwd als ongewenste gedragingen erdoor worden vermeden, terwijl het tegelijkertijd gewenste gedragingen niet afschrikt. De afschrikking wordt dan bepaald door drie elementen:

- de kost die een overtreder verwacht te moeten dragen als hij gesnapt wordt;
- de kans dat hij gesnapt en veroordeeld wordt, een situatie dus waarbij de mededingingsautoriteit geen zogenaamde type 2-fout ('een onschuldige veroordelen') begaat;
- de kans dat hij onterecht veroordeeld wordt, waarbij de mededingingsautoriteit een zogenaamde type 1-fout ('een schuldige niet veroordelen') zou begaan.

Het Britse Office of Fair Trading (OFT) heeft het afschrikkingseffect van zijn optreden laten onderzoeken door middel van enquêtering (OFT, 2007). Daarbij kwam tot uiting dat voor elke kartelzaak die werd behandeld, vijf kartelafspraken niet doorgingen, voor elk behandeld dossier inzake andere afspraken zeven afspraken niet doorgingen, voor elk behandeld dossier misbruik van machtspositie vier misbruiken niet doorgingen en voor elk behandeld concentratiedossier vijf concentraties niet doorgingen.

Diepgaander onderzoek omtrent afschrikking werd gevoerd door Lear (2008). Deze onderscheidt zes aspecten van het beleid die determinerend zijn voor de kwaliteit van de afschrikking:

- de onafhankelijkheid van de autoriteit ten opzichte van politieke en economische belangen;
- de scheiding tussen onderzoek en beslissing;
- de kwaliteit van de wetgeving;
- het sanctioneringsbeleid;
- de onderzoeksbevoegdheden waarover de autoriteit beschikt;
- de personele en financiële middelen waarover de autoriteit beschikt.

Onzes inziens kunnen de onderzoeksbevoegdheden worden beschouwd als een onderdeel van de kwaliteit van de wetgeving, net zoals de middelen van een autoriteit een aspect zijn van hun onafhankelijkheid. De aandachtspunten van Voigt (2006) komen

hiermee *grosso modo* overeen (scheiding onderzoek en beslissing uitgezonderd). Høj (2007) gebruikt ongeveer dezelfde categorieën (scheiding onderzoek en beslissing uitgezonderd), maar neemt sanctioneringsbeleid samen met de 'scope' van de wetgeving. We houden dan nog drie factoren over die we hieronder bespreken. De aanpak van deze studies houdt in dat voor een belangrijke set van landen het concurrentiebeleid gescoord wordt op deelaspecten van deze factoren. Na een aantal manipulaties (bv. voor weging) verkrijgen Høj (2007) en Lear (2008) een indicator voor de kwaliteit van de concurrentiepolitiek. Voigt (2006) houdt het bij deelindicatoren.

## 1.1 ONAFHANKELIJKHEID

De noodzaak van de onafhankelijkheid van de concurrentie-autoriteiten ten opzichte van de politiek is ingegeven door de geloofwaardigheidsproblematiek. In principe kan het concurrentiebeleid worden uitgevoerd door een agentschap dat rechtstreeks onder de controle van een minister staat. Dit kan evenwel een credibiliteitsprobleem veroorzaken, dat overigens niet beperkt is tot concurrentiepolitiek, maar nog meer types van beslissingen raakt. Een minister en de regering waar hij/zij deel van uitmaakt is een politieke actor die de democratische spelregels moet volgen en zich dus op gezette tijden aan de kiezer moet presenteren. Het kan zijn dat beslissingen die in niet-electorale tijd werden genomen en toen zeer plausibel waren, in een verkiezingsperiode minder aantrekkelijk zijn voor de electorale kansen van de minister/regering en daarom andere richtingen uitgaan dan voorheen. Dit creëert onzekerheid bij economische actoren die dergelijke beslissingen moeten meenemen in hun eigen bedrijfseconomische beslissingen inzake investeringen, loonniveaus, prijzen, aanwervingen e.d.m. Het nemen van beleidsbeslissingen wordt dan best gedelegeerd naar een onafhankelijk orgaan dat dit 'at arm's length' kan doen. De creatie van onafhankelijke centrale banken en van regulatoren in netwerkindustrieën zijn daarvan voorbeelden (Naert & Defloor, 2009). Voor concurrentie-autoriteiten geldt hetzelfde.

Ook over de onafhankelijkheid ten aanzien van economische belangen valt een en ander te zeggen. Situaties waarbij stafleden van een regulator naar een gereguleerd bedrijf overstappen en omgekeerd leiden tot vermoedens van belangenvermenging. Stigler (1971) heeft reeds in de jaren zeventig gewezen op de gevaren van *regulatory capture*.

Voor beide types onafhankelijkheid gaat het niet alleen om de zogenaamde 'statutory' onafhankelijkheid zoals vastgelegd in wetgeving en reglementering, maar ook over de werkelijke onafhankelijkheid op het terrein. Een belangrijk aspect van de onafhankelijkheid heeft te maken met de middelen van de autoriteit. De voorwaarden voor statutaire onafhankelijkheid kunnen vervuld zijn, maar als de autoriteit op water en brood gezet wordt, kan er in de realiteit geen sprake zijn van een grote daadkracht (cf. hoofdstuk 7).

De studies van Lear (2008), Høj (2007) en Voigt (2006) kwantificeren de onafhankelijkheid via scores op kenmerken zoals de duur van de aanstellingen in concurrentieorganen, hun statuut ten opzichte van de politiek, de verplichtingen inzake rapporteren, de mogelijkheid voor de regering om beslissingen van de concurrentie-autoriteiten te herzien, de overstapmogelijkheden van autoriteit naar de privésector en vice versa enz.

## 1.2 DE SCHEIDING TUSSEN ONDERZOEK EN BESLISSING

De scheiding tussen onderzoek en beslissing betreft de vraag naar de manier waarop een mededingingsautoriteit institutioneel is georganiseerd.

In principe zijn er twee soorten organisatiemogelijkheden voor een concurrentie-autoriteit. Uitgangspunt daarbij is hoe de twee voornaamste activiteiten van dergelijke autoriteiten, nl. enerzijds het onderzoek naar restrictieve mededingingspraktijken en concentraties en anderzijds de beoordeling ervan in termen van een uitspraak of een beslissing, worden georganiseerd. Zo kan men het *monistische model* onderscheiden waarbij onderzoek en beslissing in één orgaan verenigd zijn en het *dualistische systeem* waarbij beide activiteiten in afzonderlijke organen worden ondergebracht. Voorbeelden van monistische systemen zijn DG Comp (de algemene directie mededinging binnen de Europese Commissie) en de NMa (de Nederlandse Mededingingsautoriteit). Voorbeelden van het dualistische systeem zijn de Franse en de Belgische mededingingsautoriteiten, hoewel het Belgische systeem hybride trekken vertoont (*cf. infra*).

De voordelen van het ene systeem zijn min of meer de nadelen van het andere systeem en vice versa. Tot de *voordelen* van het monistische systeem behoren dat de mededingingsautoriteit een duidelijk en uniek gezicht heeft ten aanzien van de gesurveilleerde activiteiten en de ruimere buitenwereld. Binnen de organisatie zijn de lijnen tussen de diverse onderdelen directer en sneller, terwijl er ook logistiek minder problemen hoeven te zijn (slechts één vestigingsplaats, één IT-departement, één HRM-departement e.d.m.). Het belangrijkste *nadeel* van een monistisch systeem is dat er sprake kan zijn van enige bevooroordeeldheid of vooringenomenheid in de uitspraken en beslissingen van de mededingingsautoriteit. Er is immers een risico dat wegens de nauwe banden tussen de beide pijlers, onderzoek en beslissing, in een dergelijk systeem, de objectiviteit in gebreke blijft. Als bijvoorbeeld DG Comp als uitgangspunt heeft dat er sterke vermoedens zijn van restrictieve mededingingspraktijken in bepaalde sectoren, dan is het mogelijk dat dit uitgangspunt zowel het onderzoek als de uitspraak op basis van het onderzoek zal kleuren. Zo is DG Comp in zijn sectoronderzoek naar de praktijken rond patenten en restrictieve mededinging in de farmaceutische sector in 2009 uitgegaan van de stelling dat de farmaceutische sector grotendeels verantwoordelijk was voor de trage introductie van generische geneesmiddelen op de markten van de

Europese Unie. Het valt DG Comp dan waarschijnlijk moeilijk om die overtuiging af te vallen in latere specifieke cases uit dezelfde sector. Een dualistisch systeem heeft daar geen last van. De rechtsprekende pijler van het systeem moet zich immers niet gebonden voelen door de eventuele uitgangspunten of vooroordelen van de onderzoekende pijler en omgekeerd. Beide pijlers kunnen in alle onafhankelijkheid hun aandeel in de werkzaamheden opnemen.

Dit is het geval voor de Belgische mededingingsautoriteit. Van bij het opzetten van deze autoriteit in het begin van de jaren 90 van de vorige eeuw is gekozen voor het dualistische systeem. De onderzoekspijler, met name aanvankelijk de Dienst voor de Mededinging, was ingebed in het toenmalige Ministerie van Economische Zaken. De rechtsprekende pijler daarentegen, met name de Raad voor de Mededinging, werd buiten het ministerie gehouden en kreeg het statuut van een administratief rechtscollege. Bij de opeenvolgende aanpassingen aan het systeem (1999 en 2006) bleef deze structuur min of meer overeind. In 1999 werd binnen de structuur van het Ministerie van Economische Zaken de positie van verslaggever gecreëerd. De verslaggevers waren verenigd in het Korps van Verslaggevers. Deze verslaggevers fungeerden als een soort openbaar ministerie ten aanzien van de Raad voor de Mededinging. Zij leidden het onderzoek, coördineerden de onderzoeksactiviteiten van de Dienst voor de Mededinging en legden hun verslag neer bij de Raad. Bij de hervorming van de organen en procedures in 2006 werd het statuut van de verslaggevers aangepast. Vooreerst werd de benaming van deze positie aangepast naar auditeur, terwijl het Korps het Auditoraat werd. Verder werd het aldus gecreëerde Auditoraat uit het Ministerie van Economische Zaken, ondertussen Federale Overheidsdienst geworden, gelicht en ondergebracht bij de Raad voor de Mededinging. De Raad voor de Mededinging in ruime zin bestaat aldus sinds de hervorming van 2006 uit het Auditoraat, dat de onderzoeken leidt, en de verschillende Kamers van de Raad, die de uitspraken doen. Tussen beide is geen hiërarchisch verband, waardoor ze verder onafhankelijk van elkaar kunnen blijven opereren. Dit soort kenmerken van het institutioneel systeem van het concurrentiebeleid wordt in Lear (2008) geoperationaliseerd door een score voor de al dan niet opsplitsing en een score voor de organisatie van het beroep tegen beslissingen van concurrentieautoriteiten.

### 1.3 DE KWALITEIT VAN DE WETGEVING EN SANCTIONERINGSBELEID

Op de kwaliteitsfactoren van de wetgeving en de sanctionering is moeilijk de vinger te leggen. Voor de *kwaliteit van de wetgeving* in enge zin bekijkt Høj (2007) voor restrictieve afspraken en misbruik van machtspositie of deze domeinen effectief gedekt zijn door de wetgeving, of het vooral gaat om *per se* of *rule of reason* bepalingen, of er specifieke bepalingen aanwezig zijn (bv. een *de minimis*- of een marktmachttest voor restrictieve praktijken). Voigt (2006) en Lear (2008) doen ongeveer hetzelfde, maar voegen daar de aanwezigheid van een clementieprogramma aan toe. Lear (2008) kijkt

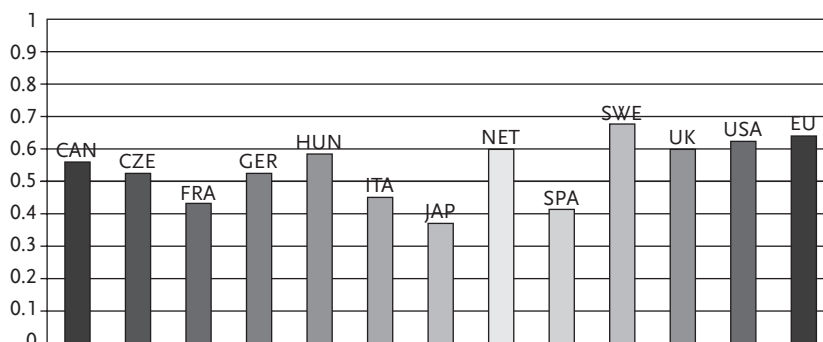
ook naar de mogelijkheid van een efficiency defence voor concentraties, sectoren die eventueel buiten de concurrentiewetgeving worden gehouden en de insluiting van eventuele niet-economische doeleinden in deze wetgeving. Dit zijn allemaal elementen die in eerdere hoofdstukken aan bod zijn gekomen en waarvan de merites voor het concurrentiebeleid ondertussen duidelijk zijn geworden. *Onderzoeksmogelijkheden* betreffen de toelating om dawn raids te kunnen doen in de bedrijfsgebouwen en eventueel in de privéwoningen van personeel. *Sanctioneringsbeleid* betreft de mogelijkheid om boetes op te leggen aan bedrijven die in overtreding zijn en de hoogte ervan. Verdere aspecten zijn de voorzieningen met betrekking tot het sanctioneren van individuen met boetes, administratieve of strafrechtelijke sancties. Ook de mogelijkheid om via de rechtbanken schadevergoeding te verkrijgen (bv. via class actions) behoort hiertoe.

#### 1.4 INDICATOREN CONCURRENTIEBELEID

Het uiteindelijke resultaat van de scores op de diverse geschetste facetten van het beleid, geaggregeerd tot één cijfer, staan voor Lear (2008) in figuur 8.1 en voor Høj (2007) in figuur 8.2.

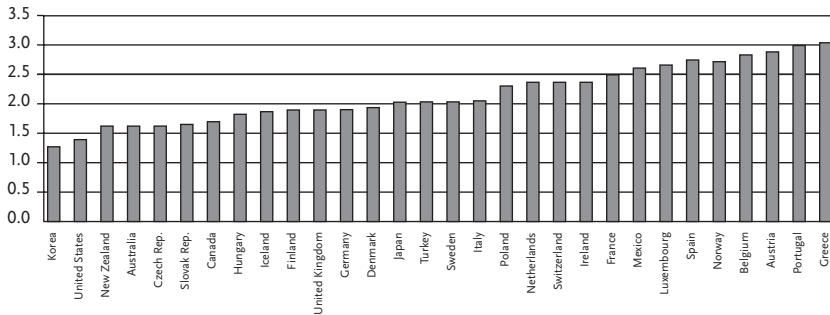
De set landen uit de Lear-studie is relatief beperkt en beslaat dertien jurisdicties (twaalf landen en de EU). De indicator gaat van 0 tot 1. Een hoger cijfer staat voor een beter beleid. België behoort niet tot de onderzochte landen. Het beste concurrentiebeleid hebben Zweden, de EU en de VS. Het zwakst scoren Japan, Spanje en Frankrijk. Høj (2007) bestrijkt dertig landen. De EU wordt niet behandeld. Hier loopt de score af: een laag cijfer wijst op een beter beleid. Zuid-Korea, de VS en Nieuw-Zeeland hebben hier het beste beleid. Oostenrijk, Portugal en Griekenland hebben het slechtste beleid. België scoort amper beter.

Figuur 8.1 De 'Lear Competition Policy Index' (2005)



Bron: Lear (2008).

Figuur 8.2 De kwaliteit van het concurrentiebeleid volgens Høj



Bron: Høj (2007).

Voigt (2007) rapporteert enkel indicatoren voor vier subdomeinen, maar dan wel voor een set van 57 landen. De vier indicatoren zijn de formele basis voor de wetgeving, de mate waarin aan economische overwegingen een plaats wordt gegeven (rule of reason), de juridische onafhankelijkheid van de autoriteit en de werkelijke onafhankelijkheid. Ze gaan van 0 tot 1. Voor de EU en de VS wordt er niet gerapporteerd. We stellen vast dat het Belgische mededingingsbeleid op de meeste categorieën eerder matig scoort. In de eerste categorie 0,288; het maximum zijnde 0,75 in het VK. In de tweede categorie scoort België 0,75 tegenover een maximum van 0,972 in Hongarije. In de derde categorie haalt België 0,331; het beste land Spanje 0,692. Voor werkelijke onafhankelijkheid scoren we hoog met 0,8. Nederland heeft hier de hoogste score met het maximum van 1.

Na het vaststellen van de kwaliteit van het concurrentiebeleid is de volgende stap het bekijken van de effecten van het beleid op de welvaart. Merk op dat die kwaliteitsbepaling slechts sedert enkele jaren een punt van onderzoek is geweest en dat de literatuur die daaraan voorafgaat dus slechts op onrechtstreekse wijze de kwaliteit van het concurrentiebeleid benaderde. In deze literatuur werd vooral de link gelegd tussen *concurrentie* en welvaart. De link tussen *concurrentiebeleid* en welvaart, via het effect van het beleid op de concurrentie, is een stuk minder belicht. We staan eerst stil bij een benadering van welvaart langs het begrip concurrentievermogen.

Tabel 8.1 De kwaliteit van het concurrentiebeleid in enkele landen volgens Voigt

	Formele basis wetgeving	Economische invalshoek	Formele onafhankelijkheid	Werkelijke onafhankelijkheid
Australia	0,620	0,388	0,592	0,872
Austria	0,322	0,595	0,523	-
Belgium	0,288	0,750	0,331	0,800
Canada	0,474	0,666	0,554	0,798
Czech Republic	0,371	0,916	0,477	0,922
Denmark	0,404	0,902	0,508	0,944
Finland	0,343	0,904	0,650	0,969
France	0,313	0,739	0,564	0,663
Germany	0,471	0,700	0,625	0,967
Greece	0,287	0,583	0,550	0,421
Hungary	0,499	0,972	0,630	0,802
Ireland	0,371	0,638	0,585	0,893
Italy	0,708	0,611	0,644	0,911
Japan	0,375	0,821	0,517	0,917
Netherlands	0,474	0,722	0,417	1
New Zealand	0,454	0,319	0,485	0,550
Poland	0,249	0,816	0,425	0,781
Slovakia	0,663	0,840	0,525	0,678
Spain	0,453	0,773	0,692	0,933
United Kingdom	0,750	0,833	0,577	0,875

Bron: Voigt (2007).

## 2 CONCURRENTIEVERMOGEN EN WELVAART

De termen ‘concurrentiebeleid’ en ‘concurrentievermogen’ liggen dicht bijeen. Ze worden dan ook dikwijls in dezelfde context gebruikt, maar ze hebben wel een compleet andere betekenis. Niettemin is er een verband tussen de twee.

Om de term *concurrentievermogen* te definiëren lijken er zich twee benaderingen af te tekenen.

Een eerste benadering behelst een eerder *gelimiteerde, strikte definiëring* met de nadruk op relatief gemakkelijke operationalisering. Over het algemeen wordt de mate van economisch succes van een land bedoeld. De term heeft dus te maken met de



verwante term ‘concurrentiepositie’ (cf. de Wet op de bescherming van de concurrentiepositie). De concurrentiepositie wordt gedefinieerd in termen van “*het vermogen om producten en diensten af te zetten op binnenlandse en/of buitenlandse markten*” (Antonissen, 1996, p. 239). Iets ruimer geïnterpreteerd maakt ook het vermogen om buitenlandse investeringen aan te trekken deel uit van het concurrentievermogen (Oxera, 2004, p. 1). Macro-economisch kan men niet zowel op het vlak van export als op het vlak van buitenlandse investeringen succesvol zijn: het eerste leidt tot een positieve lopende rekening, wat samengaat met een netto kapitaaluitvoer en dus met een toename van de vorderingen op het buitenland.

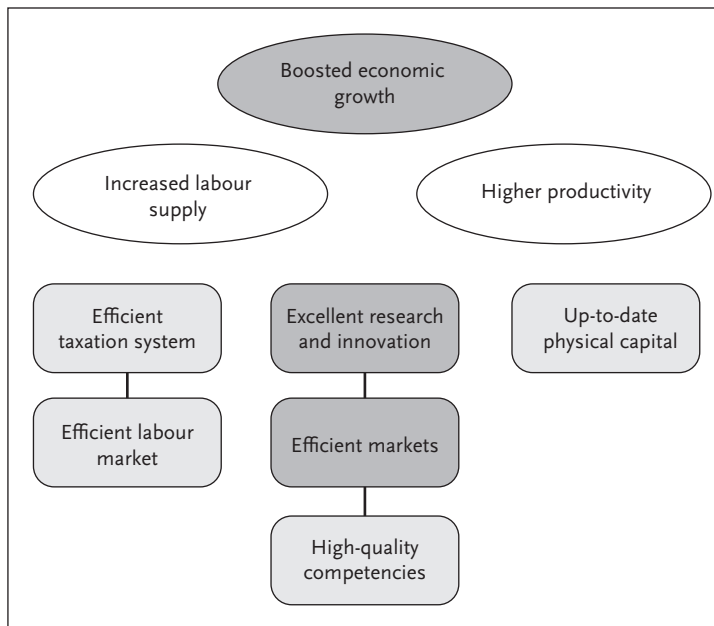
Een tweede benadering heeft een grotere spanwijdte. Volgens IMD, één van de animatoren van de vele lijstjes waarin landen naar hun concurrentievermogen worden gerangschikt, betekent concurrentievermogen “*the ability of a nation to create and maintain an environment that sustains more value creation for its enterprises and more prosperity for its people*”. De EU begrijpt onder het begrip concurrentievermogen “*high and rising standards of living of a nation with the lowest possible level of involuntary unemployment, on a sustainable basis*” (Europese Commissie, 2003c, p. 6). De operationalisering van een op een dergelijke manier benaderd concurrentievermogen is uiteraard een stuk minder gemakkelijk dan in het vorige geval en gebeurt meestal aan de hand van een waslijst indicatoren die op een of andere manier in één worden gedrongen.

Verder wordt er ook op gewezen dat *enkel bedrijven* een concurrentiepositie kunnen hebben en al dan niet over voldoende concurrentievermogen kunnen beschikken. Landen zijn geen bedrijven en hun zogenaamde concurrentiestrijd met andere landen vindt plaats in de context van internationale handels- en investeringsrelaties die geen zero sum game zijn, maar een positive sum game. In beide benaderingen ontbreekt evenwel niet de bekommernis om de welvaart per hoofd van de bevolking. Deze blijkt, al dan niet gemodificeerd zoals in de EU-definiëring, de uiteindelijke bekommernis te zijn.

Wat is de plaats van concurrentie en concurrentiebeleid in dit verhaal van concurrentievermogen? Het voordeel dat competitieve markten bieden moeten we immers bekijken in de context van de economische problemen en uitdagingen waarvoor de Belgische en Europese samenleving zich gesteld zien. Voor de Europese economie situeert de uitdaging zich vooral ten aanzien van de Verenigde Staten en een aantal groeilanden zoals de BRIC-landen (Brazilië, Rusland, India en China) die er blijkbaar moeiteloos in slagen om hun welvaart sneller te doen groeien dan Europa. De snellere welvaartsgroei wordt veroorzaakt door een snellere groei van de productiviteit dan in Europa en door een hogere arbeidsparticipatie. De focus wordt daarbij vooral op het *macro-economische aspect* gelegd. Een toename van de arbeidsparticipatie en een stijging van de arbeidsproductiviteit staan voorop als dé doelstellingen van het

EU-beleid zoals vormgegeven in het Lissabonbeleid en de opvolger daarvan, Agenda 2020. Vooral met de arbeidsparticipatie is het in België slecht gesteld: met een cijfer van net iets boven de 60% zitten we flink onder de 70%-doelstelling. Vandaar bijvoorbeeld de discussie over de houdbaarheid van het brugpensioen in de huidige vorm.

Figuur 8.3 De plaats van concurrentie in de Lissabonstrategie



Bron: Danish Ministry of Economic and Business Affairs & Danish Ministry of Science, Technology and Development (2004).

De welvaart kan dan omhoog door langer (meer uren, langere carrière) te werken. Dit eerste gegeven zorgt ook in België (in navolging van Duitsland en Frankrijk) voor de nodige debatten. Zoals in figuur 8.3 wordt geschetst, zit er in de voorliggende problematiek nochtans ook een erg belangrijke *micro-economische invalshoek*. Een stijging van de welvaart is niet alleen een zaak van meer werken, maar kan ook door een stijging van de efficiëntie van de ingezette middelen worden teweeggebracht. Het zal duidelijk zijn dat daar de link met concurrentiebeleid ligt. Concurrentiebeleid moet leiden tot meer concurrentie, betere marktwerking en vandaar tot een verbeterde efficiëntie op de drie verschillende vlakken (allocatieve, technische en dynamische efficiëntie). Op die manier worden ook het concurrentievermogen en de welvaart gediend.

Deze link wordt evenwel dikwijls en dan vooral in het Belgische politiek-economische debat geminimaliseerd. De Backer & Sleuwaegen (2003) bv. geven een meticu-

leus overzicht van de parameters van het concurrentievermogen van Vlaanderen. De essentiële factor van de concurrentie zelf tussen bedrijven als driver van het concurrentievermogen komt er evenwel niet in voor. De benadering is er één van de Vlaamse economie die als *nv* – in zijn geheel of als sector – concurreert met buitenlandse regio's. Enige allusie op de rol die concurrentie *tussen* Vlaamse (*c.q.* Belgische) bedrijven zou kunnen spelen, ontbreekt. Een implicatie daarvan is dat er ook geen plaats is weggelegd voor een beleid rond deze concurrentie en dat er, m.a.w. ook niet vanuit gegaan wordt dat het concurrentiebeleid een positieve rol zou kunnen spelen bij de bevordering van het concurrentievermogen, naast andere vormen van beleid op het vlak van loonkostenbeheersing, bevordering van R&D en opleiding e.d.m. Men zou kunnen stellen dat deze benadering symptomatisch is voor het Vlaamse (Belgische) debat over het concurrentievermogen.

Men kan zich afvragen wat daarvan de oorzaak of de oorzaken zouden kunnen zijn. Men zou die kunnen gaan zoeken in het kleine, open karakter van de Vlaamse (Belgische) economie. Deze openheid zorgt ervoor dat de concurrentie op onze markten niet zozeer moet gegarandeerd worden door de interne concurrentie tussen onze bedrijven, maar sowieso tot stand komt door de internationale concurrentie. Dit klopt tot op zekere hoogte. De mondialisering, en meer bepaald de Europeanisering (*cf.* de interne markt) is toegenomen en neemt nog altijd toe. Dit feit heeft zeker een disciplinerend effect op het gedrag van onze ondernemingen. Daartegenover kan evenwel de vaststelling worden gemaakt dat er nog heel wat markten bestaan die nationaal of subnationaal gedefinieerd moeten worden. Op deze markten moet eveneens de disciplinerende werking van de concurrentie worden verzekerd en bewaakt. Daar is een rol weggelegd voor het concurrentiebeleid (dat, zo moet worden vastgesteld, tot op heden deze belangrijke rol niet heeft gespeeld).

Sedert Michael Porter is het genoegzaam bekend dat een hoge mate van concurrentie op de thuismarkt een positieve rol kan spelen voor de prestaties van een sector op de internationale markten. Dit inzicht kan met name erg relevant zijn als men het koppelt aan een andere vaststelling, namelijk de relatief sterk toenemende handel in diensten. De internationale verhandelbaarheid van diensten is groeiende, onder andere door de inbreng van ICT. Dat zorgt ervoor dat de effectieve handel, die voor vele diensten traditioneel tot een relatief kleine geografische circonscription beperkt bleef, een expansie kent – zowel in omvang als in geografische reikwijdte. Zo bekeken is het noodzakelijk dat de dienstensector concurrentieel is, in de zin van een voldoende mate van interne concurrentie, zodanig dat de concurrentiepositie op de internationale markten verzekerd is. Daarmee komen we opnieuw uit bij het beleid dat enerzijds via een aangepaste regelgeving concurrentie mogelijk moet maken (*cf.* de Europese dienstenrichtlijn) en anderzijds via het concurrentiebeleid toezicht moet houden op deze markten.

Wat opvalt, is dat er dikwijls aandacht besteed wordt aan de eerste factor, de *regelgeving* en zijn relatie tot het concurrentievermogen, maar minder aan de tweede factor. Deze aandacht is volledig ingegeven door de gedachtegang dat de regelgeving een factor van distorsies is die door de overheid zelf wordt geïnstigeerd. Daarbij is het dan zaak de regelgeving zodanig te concipiëren dat het concurrentievermogen op een minimale wijze negatief wordt beïnvloed. De andere redenering, vertrekkende vanuit de distorsies in de marktwerking die mogelijk door bedrijven en hun gedrag zelf worden veroorzaakt (het gekende uitgangspunt van het concurrentiebeleid), wordt in De Backer & Sleuwaegen (2003) genegeerd. Eventuele distorsies vanuit het bedrijfsleven zelf worden niet overwogen als een determinant voor het concurrentievermogen.

De concurrentie en het beleid daaromtrent kunnen worden geëxpliciteerd binnen de gangbare analyses van het concurrentievermogen langs de productiefunctie (cf. De Backer & Sleuwaegen, 2003):

$$y = (1 - \alpha)k + \alpha l + tfp$$

waarbij

y = de groei van het bbp

k = de groei in de kapitaalstock

l = de groei in de werkgelegenheid

tfp = restterm

De productiviteitsgroei wordt verklaard vanuit de factoren arbeidsproductiviteit, kapitaalverdieping en een restfactor die de *multi- of totale factorproductiviteit* (tfp) wordt genoemd. Deze restfactor uit de typische productiefunctiebenadering wordt vooral verondersteld de technologische vooruitgang te capteren. In het algemeen kan gesteld worden dat tfp ook de efficiëntiewinst meeneemt die het gevolg is van een versterkte concurrentie. De concurrentie (of de marktwerking) kan versterkt worden door o.a. een aangepast overheidsbeleid dat erop gericht is belemmeringen op de concurrentie veroorzaakt door overheidsregulering en door restrictieve mededingingspraktijken van bedrijven weg te werken. Met deze laatste categorie komt het concurrentiebeleid in beeld. De relatie tussen concurrentie en tfp is enkel eenduidig wat betreft de *statische* efficiëntie. Concurrentie zorgt voor allocatieve en technische efficiëntie en leidt op die manier tot een verhoogde tfp. Vanuit dynamisch oogpunt stuiten we op de problematische link tussen concurrentie en de belangrijkste component van de tfp, te weten de technologische vooruitgang. De innovatie is op haar beurt een belangrijke factor in de bepaling van de productiviteit. Verder mag niet over het hoofd worden gezien dat innovatie ook een invloed heeft op de concurrentieomstandigheden. Deze wisselwerking compliceert deze materie aanzienlijk (Brouwer, van Dalen, Roelandt, Ruiters & van der Wiel, 2004, p. 199 e.v.).

In de internationale literatuur (cf. Nicoletti & Scarpetta, 2003a; Gelauff, Klomp, Raes & Roelandt, 2004) wordt de factor concurrentie, wat het beleid betreft, wel meegenomen maar voor de rest nogal eenzijdig opgevat als te maken hebbend met regulering (zie deel II). Het remediëren door de overheid van overheidsfalen op het vlak van regulering staat daarbij centraal. Het falen van de markt, in de vorm van collusie, machtsmisbruik e.d.m. door ondernemingen, zoals dat wordt bestreden middels het concurrentiebeleid, komt veel minder tot niet in het gezichtsveld (zie tabel 1 uit Nicoletti & Scarpetta, 2003a, p. 19). Sedert enkele jaren komt daar evenwel verandering in. Dit is het gevolg van de reeds vermelde studies die de kwaliteit van concurrentiebeleid kwantificeren. De indicatoren die daarin geconstrueerd worden laten zich immers gebruiken als verklarende variabelen voor bv. de ontwikkeling van de tfp (cf. Buccirosi, Ciari, Duso, Spagnolo & Vitale, 2009). Vooraleer we op deze nieuwe benadering ingaan, bekijken we eerst de meer traditionele benaderingen.

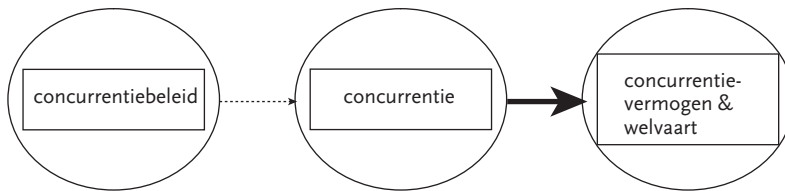
### 3 DE BIJDRAGE VAN HET CONCURRENTIEBELEID AAN WELVAART EMPIRISCH BEKEKEN

---

*“Economic theory can yield important insights and provide the analyst with testable propositions, but it is empirical analysis that allows one to distinguish between the competing sides of a case”* (CRA, 2003, p. 3). Deze uitspraak geldt niet alleen voor individuele gevallen, maar gaat eveneens op voor de globale bijdrage van het concurrentiebeleid tot de welvaart. Nochtans is die inbreng niet ongecontesteerd. Crandall & Winston (2003) argumenteerden ietwat provocatief dat concurrentiebeleid ineffectief is. Zaken duren te lang, het is moeilijk om gepaste verbintenissen en remedies te bedenken, het is moeilijk om de fusies en de praktijken te identificeren die de welvaart bedreigen, technologische ontwikkelingen en intellectuele eigendomsaspecten bemoeilijken het concurrentiebeleid, er is te veel politieke beïnvloeding in het concurrentiebeleid en er is de kracht van de markten zelf die het mededingingsbeleid eigenlijk overbodig maakt. Hoewel deze stellingen als overdreven worden beschouwd (Baker, 2003; Werden, 2003), is het niet gemakkelijk ze empirisch te counteren.

De eerste empirische studies vertrekken vanuit het concept van de Harberger triangle. Alternatieve benaderingen werken met de prijskostenmarge of concentreren zich op gevallenstudies. Als we deze studies in het kader van figuur 8.4 plaatsen, zien we dat er weinig studies zijn die ‘all the way’ gaan en pogen om het effect van het concurrentiebeleid op de welvaart empirisch hard te maken. Ofwel concentreert men zich op het eerste deel van de relatie: die tussen het beleid en marktprestaties-concurrentie; ofwel zoekt men het in het verband tussen marktprestaties-concurrentie en welvaart, *i.e.* het tweede deel van de relatie. Dat verandert met de meest recente aanpak (Buccirosi, *et al.*, 2009; Don, Kemp & Sinderen, 2008), waarin wel expliciet het verband tussen concurrentiebeleid en welvaart wordt behandeld.

Figuur 8.4 Concurrentiebeleid en concurrentievermogen



### 3.1 DE HARBERGERDRIEHOEK EN DE TULLOCKRECHTHOEK

Marktstructuren die afwijken van volkomen concurrentie, zoals oligopolies, kartels, monopolies, hebben de neiging om in hogere prijzen en een lagere afzet te resulteren. Dat leidt dan weer tot allocatieve inefficiëntie: een stuk welvaart gaat verloren doordat de onjuiste prijzen onjuiste signalen geven aan de actoren in de markt, de consumenten en de producenten.

Bij deze methode gaat het erom een empirische schatting te maken van de zogenaamde *Harbergerdriehoek*. Zoals geweten (zie hoofdstuk 2), is de Harbergerdriehoek de grafische weergave van het efficiëntieverlies dat optreedt als distorsies de afstemming van vraag en aanbod bemoeilijken. Harberger definieerde deze mogelijke distorsies zeer breed: van belastingen over invoerheffingen naar concurrentieverstoring door bedrijven zelf. In de optiek van de doelstellingen van het concurrentiebeleid gaat het om de som van het door distorsies verloren consumentensurplus en het verloren producentensurplus of het verlies aan allocatieve, statische efficiëntie. Hij leverde tevens een methode aan om de oppervlakte van de driehoek te meten en zodoende een bedrag te kleven op het efficiëntieverlies als gevolg van distorsies. Voor monopolistisch gedrag in de Amerikaanse industrie kwam hij op deze manier tot een efficiëntieverlies van 0,1% van het bnp (Harberger, 1954). Deze 0,1% wordt wel eens gebruikt om de impact van het Belgische concurrentiebeleid op de Belgische economie te kwantificeren. Jaarlijks kan dat beleid, als het succesvol zou zijn, ongeveer 340 miljoen euro (of 0,1% van het bbp van 2009) opleveren aan de economie. In jobs uitgedrukt gaat het om ca. 6500 werkplaatsen. Er is tot op heden geen ernstige poging ondernomen om de Harbergerdriehoek empirisch te meten voor (delen van) de Belgische economie. Dit gebeurde wel voor andere landen, zoals Frankrijk (Jenny & Weber, 1983), het VK en de VS (Cowling & Mueller, 1978) en Australië (Dixon, Gunther & Mahmood, 2001).

Het efficiëntieverlies wordt veel groter als men oog heeft voor de *rent seeking* kosten die worden gemaakt om monopolierente te verwerven. Deze worden weergegeven door de zogenaamde *Tullockrechthoek* (zie hoofdstuk 2). De oppervlakte van de Tullockrechthoek stelt een herverdeling voor van surplus van consumenten naar producenten. Op zichzelf verandert dit niets aan de collectieve welvaart. In de mate

dat de producenten echter middelen opofferen om een monopolie te verwerven, gaat die oppervlakte in rook op. De redenering is verder dat middelen worden ingezet ten belope van het te verkrijgen voordeel. Het berekenen van de Tullockrechthoek, maar dan in de veronderstelling dat het om een transfer gaat van producenten naar consumenten, wordt toegepast door DG Concurrentie en de laatste jaren ook door de Belgische Algemene Directie Mededinging. DG Concurrentie gaat ervan uit dat door zijn optreden de prijs gemiddeld 10% lager ligt dan zonder interventie het geval zou zijn. Dit percentage wordt dan vermenigvuldigd met de omzet in de betrokken markt. Over 2008 en 2009 wordt een cijfer van telkens € 9 mrd gerapporteerd (Annual Management Plan DG Comp (Europese Commissie, 2008a, 2009a)). Over dezelfde jaren rapporteert de Belgische AD Mededinging een besparing voor de consumenten van ca. € 45 mln in 2008 en € 60 mln in 2009.

### 3.2 PRICE COST MARGIN

De price cost margin is gebaseerd op de zogenaamde Lerner-index. De Lerner-index  $L$  is, zoals reeds aangegeven in hoofdstuk 2, een maatstaf voor marktmacht. Er is sprake van marktmacht als bedrijven erin kunnen slagen hun prijzen boven de marginale kosten te zetten.

$$L = (P - MK)/P = 1/e$$

met  $P$  = prijs

$MK$  = marginale kost

$$e = - (dQ/Q)/(dP/P)$$

De marktmacht houdt dus verband met de elasticiteit. Een hoge prijselasticiteit van de vraag zorgt ervoor dat een monopolist de prijs niet te ver boven de marginale kost zal zetten, omdat hij anders te veel afzet verliest. Een lage prijselasticiteit integendeel stelt hem in staat de prijs aanzienlijk hoger te stellen dan de marginale kost zonder al te veel afzet te verliezen (Martin, 2001, p. 19).

Het voorgaande geeft aan dat er dus twee empirische manieren zijn om de marktmacht te benaderen: rechtstreeks via de mark-up en onrechtstreeks via de elasticiteit. Volgens Werden (2003) is het gebruik van de evolutie in de price cost margins (als afhankelijke variabele) om de welvaartseffecten van het concurrentiebeleid te meten minder evident omwille van de eraan verbonden problemen. Niettemin zijn er wel een aantal dergelijke studies uitgevoerd (Fisher, 1987; Ornstein, 1975). Ook is de enige studie die de Belgische situatie onderzocht volgens deze methodologie gebeurd (Konings *et al.*, 2001). Deze studie vertrekt bovendien van een productiefunctie, waardoor de link kan gelegd worden naar de macro-economische invalshoek van het

concurrentievermogen. Conclusie van deze studie is dat het Belgische concurrentiebeleid geen impact gehad heeft op de prijskostenmarge.

Recentelijk heeft Boone (2000, 2008) een alternatieve methode ontwikkeld om concurrentie te meten. In plaats van de price cost margins gaat Boone de *relative profit differences* (RPD) na. Deze benadering gaat ervan uit dat meer intense mededinging middelen realloceert van minder efficiënte naar meer efficiënte bedrijven in de markt en daardoor de winstgevendheid in de markt verhoogt. Als voor drie bedrijven de respectieve efficiëntieniveaus  $n''$ ,  $n'$  en  $n$  zijn en  $n'' > n' > n$ , dan wordt de RPD berekend als  $[p(n'') - p(n)]/[p(n') - p(n)]$ . Meer intense concurrentie door lagere toetredingsbarrières of meer agressieve interactie tussen bestaande bedrijven doet deze variabele toenemen. Het is momenteel evenwel nog onduidelijk op welke manier deze nieuwe indicator nuttig kan zijn om het effect van concurrentiebeleid te onderzoeken (Lear, 2008).

### 3.3 CASESTUDYBENADERING

Voorbeelden van het gebruik van gevallenstudies om de impact van het mededingingsbeleid te achterhalen zijn de evaluatie van het Nederlandse mededingingsbeleid door van der Lijn, Bruggert, Bas & Princen (2002), van het Britse mededingingsbeleid door Davies, Coles, Olczak, Pike & Wilson. (2004) en van het Amerikaanse beleid door Crandall & Winston (2003). De OECD (2002) gebruikt eveneens de gevallenstudiemethode maar dan landoverschrijdend.

Van der Lijn *et al.* (2002) concentreren zich op de eerste schakel uit figuur 8.4. Ze onderzoeken daarbij een tiental Nederlandse cases en concluderen dat “*de resultaten voor de cases die betrekking hebben op concurrentietoezicht over het algemeen genomen positief [zijn]*” en dat “*de situatie bij een tegengesteld besluit in meer of mindere mate slechter [zou] zijn geweest*”. Voor concentratietoezicht zijn de resultaten van de gevallenstudie niet zo onverdeeld gunstig, in zoverre dat de auteurs voorzichtig stellen dat “*een strengere concentratiecontrole niet in zijn algemeenheid noodzakelijk lijkt te zijn*” (van der Lijn *et al.*, 2002, p. 79). Davies *et al.* (2004) onderzochten zes Britse gevallen. Hun resultaten zijn even confuus als die van van der Lijn *et al.* (2002). Veel verder dan vaststellen dat sommige gevallen succesvolle voorbeelden van concurrentiepolitiek zijn komen ze niet. Crandall & Winston (2003) behandelen, naast een overzicht van de literatuur over het Amerikaanse antitrustbeleid, een aantal belangrijke cases uit de volledige twintigste eeuw in het domein van monopolisering. Zij komen daarbij tot de boven reeds aangehaalde constatacie dat dit beleid niet erg effectief te noemen is. In OECD (2002) worden 119 kartelgevallen bekeken. Voor de meeste was het niet mogelijk om de schade voor de welvaart te ramen. In enkele andere gevallen liep de mark-up op tot 50% van de concurrentiële prijs. Veel verder dan dat het aldus om vele miljarden dollar schade gaat, komt de studie evenwel niet.



### 3.4 TFP-BENADERING

Een recente, maar beloftevolle benadering combineert de indicatoren voor de kwaliteit van het concurrentiebeleid met de tfp-restterm uit de productiefunctie (Buccirosi *et al.*, 2009). Deze indicatoren (*cf.* Lear, 2008) fungeren als onafhankelijke variabelen, samen met andere mogelijke verklaringen van de tfp (R&D, human capital, kwaliteit van de instellingen in een land). De indicatoren voor concurrentiebeleid vertonen significante coëfficiënten in de regressies met de tfp-groei als afhankelijke variabele over een staal van 22 sectoren in twaalf OESO-landen over de periode 1995-2005 (België behoort niet tot het staal). De belangrijkste vaststelling is dat de coëfficiënt van de kwaliteitsindicator *“is positive (0.0924) and statistically significant at the 1% level: good competition policy is strongly positively correlated to productivity growth in a statistically significant way”* (Buccirosi *et al.*, 2009, p. 19).



# Deel II

## Regulering

*Dit deel bevat twee hoofdstukken.*

*In hoofdstuk 9 wordt ingegaan op regulering. De plaats van regulering ten opzichte van het mededingingsbeleid wordt geschetst en de motieven voor regulering worden geanalyseerd. Verder worden de voornaamste reguleringsinstrumenten besproken.*

*In hoofdstuk 10 wordt summier bekeken hoe de Belgische overheden regulering invullen.*

*Dit deel II vormt de brug naar het derde deel waarin de Europese politiek ten aanzien van ingrijpen door de nationale overheden in de economie bestudeerd wordt. Dit ingrijpen kan immers zowel distorsies wegwerken als er zelf creëren. Het is een onderdeel van de Europese mededingingspolitiek om in deze moeilijke grijze zone te trachten de interne markt te vrijwaren.*



# 9 Regulering

## 1 INLEIDING

---

Deel I van dit boek besprak de theorie en de praktijk van het mededingingsbeleid t.a.v. ondernemingen. In deel II gaan we dieper in op de theorie en de praktijk van regulering.

Regulering is een ruim begrip. In de definitie van Daems en De Grauwe gaat het om *“het geheel van reglementen en regels die de verschillende besturen gemachtigd zijn uit te vaardigen teneinde in te grijpen op de prijs- en loonvorming, de toetredingsvereisten tot de markt te bepalen, de arbeids-, productie- en verkoopsvoorwaarden vast te leggen, de contractuele vrijheid te beperken en het marktgedrag te reglementeren”* (1981, p. 25). In tegenstelling tot het instrument van de openbare financiën beperkt regulering de keuzevrijheid van economische agenten. Via belastingen, subsidies e.d.m. oefenen openbare financiën wel een invloed uit op de keuze, maar deze gaat niet zo ver dat de keuzevrijheid wordt ingeperkt.

Regulering bestrijkt een uitgestrekt domein. Het betreft onder meer de economische regulering met inbegrip van de regulering van financiële markten, de sociale arbeidsreglementering, de regels betreffende milieu, veiligheid en gezondheid. De vraag rijst hoe deze verschillende types van regulering in te passen vallen in het verhaal uit de Inleiding. Zoals daar aangegeven, zijn er in essentie twee coördinatiemechanismen te onderscheiden die het schaarsteprobleem kunnen aanpakken: de markt en de overheid. Volgens de klassieke economie is de markt het superieure coördinatie-mechanisme. De vrijemarktwerking leidt immers tot een Pareto-optimum. De classici zien dan ook een erg beperkte rol weggelegd voor de overheid. Overheidsingrepen leiden vanuit hun denkkader immers per definitie tot een daling van de welvaart. De rol van de staat reikt in hun ogen niet verder dan het goed doen functioneren van de markt door te zorgen voor de bescherming van eigendomsrechten en de lichamelijke integriteit van de burger en het bewaken van de openbare orde. Regels en rechts-

systemen voorkomen dat de maatschappij verglijdt in een natuurtoestand waarbij eenieder elkaar naar het leven staat (*'bellum omnium in omnes'*, cf. de bekende politieke filosoof Hobbes, 1651). In deze natuurtoestand kan de markt niet naar behoren functioneren. De klassieke 'minimale staat' of 'nachtwakersstaat' moet dus de ruil op de markt in goede banen leiden door de transactiekosten voor de marktpartijen zo veel mogelijk te beperken.

De klassieke theorie gaat evenwel uit van erg sterke vooronderstellingen. In de realiteit is er niet altijd sprake van én veel vragers en aanbieders én perfect homogene producten én perfecte marktinformatie én vrije toetreding. Ergo, in bepaalde gevallen leidt de vrijemarktwerking zonder bijsturing niet tot de gebruikelijke optimale en/of sociaal gewenste allocatie. Er is immers sprake van marktfalen en bovendien kan de markt, zelfs als ze goed werkt, leiden tot een minder gewenste inkomensverdeling.<sup>47</sup>

De neoklassieke school biedt dus een tweevoudige rechtvaardiging voor overheidsinterventie in de markt.<sup>48</sup> Wanneer de markt faalt, *i.e.* niet tot een Pareto-efficiënte verdeling komt, kan ingrijpen in de markt de sociale welvaart vergroten. *Efficiëntieoverwegingen* vormen dus een eerste rationale voor overheidsinterventie. Ook wanneer de door de markt tot stand gebrachte verdeling niet sociaal wenselijk geacht wordt, kan de overheid soelaas brengen. *Herverdeling* en rechtvaardigheid vormen dan een tweede verantwoording voor overheidsingrijpen in markten.

In het kader van een marktwerkingsbeleid ligt, zoals aangegeven in het inleidend hoofdstuk, de nadruk op de efficiëntieoverwegingen en het corrigeren van marktfalen in strikte zin.

Zoals boven gedefinieerd, bevat regulering ook het concurrentiebeleid. Sommige auteurs zien het concurrentiebeleid inderdaad als een *onderdeel* van de regulering. Viscusi, Harrington & Vernon (2005) hebben het over *antitrust regulation*. Niettemin verkiezen wij regulering iets strikter te bekijken en afzonderlijk van het concurrentiebeleid te plaatsen. Men kan concurrentiebeleid en regulering immers zien als *communicerende vaten*. Beide pakken andere problemen aan en hebben onderscheiden (in bepaalde fases zelfs contesterende) doelstellingen (Kirchner, 2004, p. 207). Ook andere auteurs drukken op de belangrijke verschillen tussen beide vormen van marktinterventie. Motta (2004, p. xviii) maakt het volgende onderscheid: algemeen genomen wordt een concurrentiebeleid toegepast op sectoren waarin de structurele omstandigheden compatibel zijn met een *normaal functioneren* van de markt;

<sup>47</sup> Cf. het eerste en het tweede welvaartstheorema van de welvaartseconomie.

<sup>48</sup> Herinner u dat marktfalen niet altijd en uitsluitend via overheidsoptreden aangepakt moet/kan worden. Denk aan het hoger besproken Coase-theorema. Coase veronderstelt evenwel een kosteloze internalisering van kosten. Gezien transactiekosten eerder de regel dan de uitzondering zijn, zal aan deze voorwaarde zelden voldaan worden. Er kan dus van uitgegaan worden dat er wel degelijk nood is aan een interveniërende overheid.

regulering wordt eerder toegepast in sectoren waarin de structurele kenmerken een concurrentiële marktwerking in de weg staan. Een evident maar geen uitsluitend voorbeeld zijn de markten die gekenmerkt worden door natuurlijke monopolies. Andere industrieën waar regulering een rol kan spelen zijn sectoren in transitie. Deze worden gekenmerkt door de privatisering van wettelijke monopolies en de vrijmaking van de toetreding. Aangezien deze nieuwe toetreders in de prille fase van liberalisering nog niet kunnen concurreren met de incumbent, zal regulering de overgang naar een competitieve markt moeten begeleiden. Een administratief systeem moet dan de marktwerking *herconstrueren*. Via regulering moet de overheid zorgen voor de juiste prikkels opdat er op allocatief, productief en dynamisch efficiënte wijze geproduceerd zou worden (zie hoofdstuk 13).

Een ander onderscheid is dat een concurrentiebeleid hoofdzakelijk *ex post* fungeert, terwijl regulering vooral *ex ante* ingezet wordt.<sup>49</sup> Het reguleringsbeleid is vaak ook sectorspecifiek, terwijl het concurrentiebeleid een algemene toepassing doorheen de hele economie kent. Goede regulering vereist dus meer gedetailleerde informatie over vraag- en aanbodfactoren in de sector en moet bijgevolg op maat gemaakt zijn. Een reguleringsbeleid is ten slotte meer een werk van lange adem, waar een concurrentiebeleid eerder occasioneel is (met name in het geval van een potentiële inbreuk op de mededingingsregels) (Kirchner, 2004).

Tabel 9.1 Verhouding tussen concurrentiebeleid en regulering

		Is concurrentie wenselijk?	
		Ja	Nee
Is concurrentie mogelijk?	Ja	'Gewone markten': concurrentiebeleid	Cherry-picking
	Nee	Dominante incumbent: regulering toegang en interconnectie	Zuiver natuurlijk monopolie: (prij)sregulering

Bron: Gebaseerd op Armstrong, Cowan & Vickers (1994, p. 100).

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt regulering (exclusief concurrentiebeleid dus) besproken vertrekkend vanuit de marktfalingen die de regulering verondersteld wordt te corrigeren.

## 2 NATUURLIJKE MONOPOLIES

Overheidstussenkomst via regulering is evident in het geval van natuurlijk monopolie. Niet tussenkomen leidt immers tot een inefficiënt resultaat met een te lage afzet

<sup>49</sup> Het concentratiebeleid ligt ergens in de schemerzone tussen beide (Motta, 2004, p. xviii).

tegen een te hoge prijs. Er is dus een welvaartsverlies (de ‘deadweight loss’ of ‘excess burden’), gepaard gaande met een onwenselijke inkomenstransfer van consument naar producent onder de vorm van een monopoliewinst.

Hieronder worden enkele courante vormen van regulering besproken. De vormkeuze hangt af van de doelstellingen van de regulator (consumenten- dan wel producenten-surplus), de beschikbare instrumenten en de beschikbare informatie over vraag- en aanbodfactoren (van der Linden, 2005). De voor de hand liggende beslissingsvariabele die door regulering in het geval van een natuurlijk monopolie wordt geïsoleerd is de prijs. Daarnaast zijn een aantal alternatieve reguleringsmethodes beschikbaar.

## 2.1 MARGINAL EN AVERAGE COST PRICING

Om te voorkomen dat een natuurlijk monopolie aanleiding geeft tot allocatieve inefficiëntie, *i.e.* te hoge afzetprijzen, kan de regulator zelf de prijs bepalen. In de literatuur vindt men een voorkeur voor het opleggen van een maximumprijs (van der Linden, 2005). De moeilijkheid bij het bepalen van de correcte prijs is dat er een afweging moet gebeuren. Een lage prijs is goed voor de consument maar nefast voor investeringen in kwaliteit en innovatie. Deze investeringen zijn niettemin de beste garantie voor blijvend lage prijzen in de toekomst. Verder wordt dieper ingegaan op incentive-conforme regulering.

Het bekendste prijszittingsprincipe is de *marginal cost pricing* (MCP). De regulator zet de prijs dan op het niveau van de marginale kosten ( $P_s$ ) (zie figuur 9.1). Op deze manier wordt de allocatieve efficiëntie bereikt. De onderneming zal evenwel gesubsidieerd moeten worden voor het geleden verlies. In het sociale optimum zijn de gemiddelde kosten, gezien het natuurlijk monopolie, immers hoger dan de prijs. Subsidiering hoort evenwel vaak niet tot het instrumentarium van de regulator. In principe kan de overheid dan tussenkomen om het verlies te compenseren.

*Average cost pricing* (ACP) houdt wel rekening met het feit dat de gezette prijs de vaste kosten moet dekken. De prijs wordt dan zo gezet dat de onderneming break-even draait ( $P_R$ ). Deze hogere prijs impliceert evenwel een welvaartsverlies, aangezien de allocatieve efficiëntie hier lager is dan onder de MCP. ACP houdt dus een afweging in tussen allocatieve efficiëntie en het voortbestaan van de onderneming.

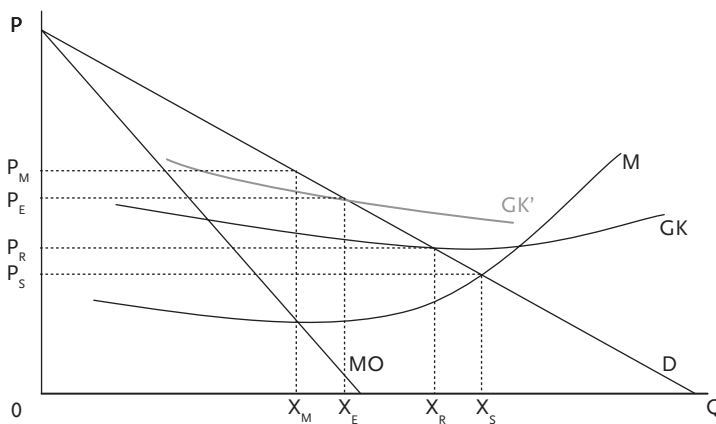
Indien geopteerd wordt voor een *niet-lineaire prijszetting*, kan deze afruil bereikt worden met een minder grote opoffering van efficiëntie. In dit geval varieert de eenheidsprijs voor de consument naar rato van zijn gevraagde hoeveelheid. Het eenvoudigste voorbeeld van een niet-lineair tarief is het *tweedelige tarief*. Elke consument betaalt een vast bedrag A en een marginale prijs P per eenheid. Een maximalisering van de welvaart vereist dat P gezet wordt ter hoogte van de marginale kosten. De som



van de vaste bedragen A wordt bijgevolg ingezet om de vaste kosten te financieren en zo het verlies ten gevolge van MCP te compenseren. In principe wordt de 'subsidie' hier betaald door de consument. Aangezien consumenten geen homogene groep vormen, zullen bepaalde kleinere consumenten uit de markt treden. Dit is uiteraard een vorm van allocatieve inefficiëntie, maar deze zou beperkter blijven dan onder ACP. Dit gegeven kan voor een stuk opgevangen worden door A lager te zetten en P iets boven de marginale kosten te laten stijgen ter compensatie. Men kan de consument ook de keuze laten tussen beide systemen. Zo zouden kleine gebruikers opteren voor een lage A en een hogere P; grootverbruikers zouden eerder kiezen voor een hogere A en een lagere P (Armstrong *et al.*, 1994).

Bemerk dat noch MCP noch ACP de gereguleerde ondernemingen aanzetten tot meer *productieve* efficiëntie. Kostverlagingen worden immers – mits enige vertraging – doorgerekend in de afzetprijs. De *regulatory lag* – de periode die verloopt tussen het zich voordoen van de kostenverlaging en de herziening van de prijs door de regulator – is dus de enige incentive om aan kostenbesparing te doen (*idem*).

Figuur 9.1 Prijszetting bij natuurlijk monopolie



## 2.2 RATE-OF-RETURN REGULERING

Rate-of-return regulering (RRR) is een concrete vorm van prijsregulering die steunt op ACP. Het systeem is erg populair in de VS, maar wordt bv. ook door de CREG toegepast. De regulator legt een 'normale' rendementsgraad vast. Deze is gebaseerd op de hoeveelheid geïnvesteerd kapitaal. Een normale rendementsgraad kan gedefinieerd worden als een rendementsgraad die niet hoger ligt dan in een concurrentiële markt. Op basis hiervan en aan de hand van de variabele kosten en vraagprognoses wordt de afzetprijs bepaald. Het verschil tussen de inkomsten en de productiekosten moet

dan net voldoende zijn om de kapitaalinvesteringen te vergoeden. De tot stand gekomen prijs is dus de som van de marginale kosten en een bepaalde rendementsgraad voor kapitaal. RRR legt zodoende beperkingen op aan de mark-up. Deze vorm van regulering wordt daarom ook *cost-plus regulering* of *winstplafonnering* genoemd. De ontstane lagere prijzen en hogere afzet leiden tot een toename van de allocatieve efficiëntie en verhogen derhalve de welvaart. De gereguleerde onderneming kan slechts profiteren van haar investeringsinspanningen zolang de regulator de kostenverlaging niet doorgerekend heeft via een herziening van de prijzen. De vertraging zal dus enig productief efficiëntievoordeel met zich meebrengen, maar dit gaat ten koste van de allocatieve efficiëntie.

Bij bovenstaande methodes wordt impliciet uitgegaan van *symmetrische informatie*, dit wil zeggen dat de regulator verondersteld wordt even goed op de hoogte te zijn van de kostfuncties en de vraagfactoren als de gereguleerde bedrijven. Op basis van kostenmodellen legt de regulator dan de prijs vast die de welvaart moet maximaliseren. Deze veronderstelling is uiteraard niet zo realistisch. In de werkelijkheid zal de industrie zelf veel beter op de hoogte zijn van vraag- en aanbodfactoren. Als de onderneming erin slaagt haar productiekosten hoger te doen lijken dan in de realiteit het geval is, zal de onderneming meerwinst maken. De gereguleerde onderneming heeft er dan ook alle baat bij de regulator een rad voor ogen te draaien wat betreft haar ware kostenfunctie. De onderneming zal haar kosten voorstellen als GK', terwijl ze in werkelijkheid slechts GK bedragen (zie figuur 9.1). Een gelijkaardig probleem doet zich voor wanneer de onderneming haar kostenreducerende inspanningen kan verdoezelen. Beide vormen van valse informatieoverdracht zijn voorbeelden van *cost padding*. Elke inspanning van de regulator om betere informatie te verkrijgen (bv. via een audit) geeft evenwel aanleiding tot welvaartsverlies.

Averch & Johnson (1962) waren van de eersten om de perverse effecten van rate-of-return regulering aan de kaak te stellen. De gereguleerde onderneming zal, rekening houdend met de rendementsgraadrestrictie, haar winst maximaliseren. De opgelegde kapitaalrendementsgraad verandert de relatieve kosten van arbeid en kapitaal t.o.v. de niet-gereguleerde situatie. Wanneer het toegestane rendement op kapitaal lager is dan het rendement op kapitaal in afwezigheid van regulering maar hoger dan de marktkost van kapitaal, zal dit de onderneming ertoe aanzetten om te produceren met een te hoge kapitaal-arbeidsverhouding. De onderneming kan dan immers een meerwinst realiseren op haar kapitaalgebruik. Dezelfde productiehoeveelheid zal dus gerealiseerd worden via substitutie van arbeid door kapitaal. Dit geeft uiteraard aanleiding tot productieve inefficiëntie en dus tot te hoge productiekosten, waardoor er opnieuw sprake is van *cost-padding*. De gemiddelde kostencurve schuift omhoog tot GK'. Het resultaat is dat in figuur 9.2 een deel van de welvaart verloren gaat t.a.v. ACP ( $X_E$  aan  $P_E$  vs.  $X_R$  aan  $P_R$ ).

### 2.3 INCENTIVE REGULERING

Er moet over gewaakt worden dat de efficiëntievoordelen ingevolge de inspanningen van de ondernemingen op het vlak van kostenbesparingen en investeringen ook de ondernemingen in kwestie ten goede komen en niet integraal terugvloeien naar de consument. Het is duidelijk dat noch MCP, noch ACP, noch RRR aan dit *incentive criterium* voldoen. Deze vormen van prijsregulering bieden geen motivatie voor de producent om de productiekosten structureel te verlagen. De vruchten van deze inspanningen worden immers weggefilterd van zodra de regulator de prijzen herziert o.b.v. de verlaagde kostenstructuur. *Incentive regulering* is wel gericht op het stimuleren van innovatie en kwaliteitsverbetering.

De drie belangrijkste vormen van incentive regulering zijn *earnings sharing*, *price caps* en *yardstick regulering*.

Door *earnings sharing* wordt de winst van de efficiëntieverbetering gedeeld tussen de producent en de consument.

Bij het gebruik van een *price cap* wordt een maximumprijs bepaald o.b.v. factoren als inflatie (verhogend effect) en de verwachte productiviteitswinsten in de sector (*i.e.* onafhankelijk van de effectief gerealiseerde productiviteitswinst op bedrijfsniveau) (verlagend effect). De prijs wordt dus niet rechtstreeks gelinkt aan de individuele kostenstructuur. Een price cap brengt bijgevolg minder administratieve lasten met zich mee – zowel voor de gereguleerde als voor de regulator. Een ander voordeel is dat het prijsplafond niet afhankelijk is van door de onderneming aangeleverde (en mogelijk vertekende) data m.b.t. het kostenverloop. Opdat een price cap effectief aanleiding zou geven tot investeringen, moet de regulator enige geloofwaardigheid genieten. De meest voor de hand liggende methode om deze credibility te bewaken is het vooraf vastleggen van de frequentie van de herzieningen. Idealiter wordt er over een betrekkelijk lange periode niet aan dit plafond geraakt. Het systeem is evenwel erg gevoelig voor een correcte inschatting van de marge voor efficiëntieverhogingen. Als dit percentage te hoog gezet wordt, ligt het prijsplafond te laag en dit brengt de ondernemingen in de problemen. Anderzijds leidt een te hoog prijsplafond tot te hoge winsten, wat ten koste gaat van de consument.

*Yardstick regulering* of *maatstafconcurrentie* ten slotte maakt gebruik van informatie over de vraag, kosten, productiviteit enz. van gereguleerde ondernemingen in verschillende geografische zones. De performantie van de andere ondernemingen wordt dan als benchmark gebruikt voor de prestaties van de gereguleerde onderneming. In een sterke vorm van yardstick regulering worden de vergoedingen van de ondernemingen gekoppeld aan deze benchmark, in een zwakkere vorm wordt via de *name-shame-blame methode* getracht de ondernemingen aan te zetten tot goede/betere prestaties.

Dankzij een grotere vrijheid in de prijszetting en de garantie dat een deel van de winst terugkeert naar de investeerder geven deze vormen van regulering wel prikkels tot efficiënt produceren. Deze vormen van regulering moeten evenwel extra waakzaam zijn voor de kwaliteit van de geleverde diensten. De kostenbesparingen moeten integraal toe te schrijven zijn aan efficiëntiewinst en niet aan bezuinigingen op de toegankelijkheid, beschikbaarheid en veiligheid van de diensten.

## 2.4 FRANCHISE BIDDING

Demsetz (1968) bracht een alternatief aan voor regulering. Hij stelde voor om middels een competitief veilingproces concurrenten te laten bieden op een unieke franchise voor de levering van de dienst. Men spreekt van concurrentie *om* de markt. Een bod bestaat dan uit een voorgenoemen prijs voor de dienst. De franchise gaat uiteraard naar het bedrijf met het laagste bod. De verwachting is dat het winnende bod een prijs biedt die gelijk is aan de gemiddelde kosten. In theorie is dit dus een veel goedkopere vorm van interventie dan regulering. In de praktijk echter zal ook de franchisenemer gereguleerd moeten worden in termen van kwaliteit en zullen ook hier de prijzen heronderhandeld moeten worden na verloop van tijd.

## 3 CONCURRENTIEVERSTORINGEN EN NETWERKINDUSTRIEËN

---

Nauw aansluitend bij het verhaal van het natuurlijke monopolie zijn er de gevallen waarin de marktfaling erin bestaat dat een onderneming een zodanig dominante positie inneemt dat de (potentiële) concurrenten er bijna niet in slagen op de markt te komen of te blijven. Theoretisch gezien is dit geen voer voor regulering, maar is het aan de concurrentiepolitiek om hiermee om te gaan. In de praktijk moet men dikwijls vaststellen dat het concurrentiebeleid niet in staat is om adequaat op dergelijke toestanden in te spelen, waardoor een beroep op regulering voor de hand schijnt te liggen. Dit is het geval voor de zogenaamde netwerkindustrieën zoals energie, telecommunicatie, postdiensten e.d.m. Deze sectoren vertonen in sommige onderdelen van de bedrijfskolom kenmerken van natuurlijke monopolies, terwijl in andere onderdelen concurrentie mogelijk is. Bovendien is er in vele van deze sectoren een publiek belang aanwezig. Dit samengaan van verschillende kenmerken zorgt ervoor dat overheden vinden dat hun bemoeienis via regulering noodzakelijk is.

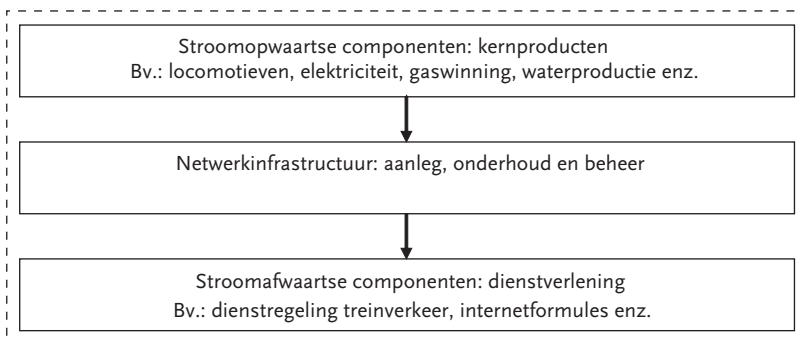
We gaan eerst in op de specifieke kenmerken van netwerkindustrieën en bekijken dan het aspect regulering in deze sectoren.

### 3.1 NETWERKINDUSTRIEËN EN NUTSSECTOREN

Netwerkindustrieën (NWI) zijn economische sectoren waarvan de activiteit bestaat uit het verplaatsen van personen, goederen en informatie over een fysiek netwerk (van der Linden, 2005, p. 15). Deze industrieën bestaan uit drie componenten: een upstreamcomponent (*productie*), de infrastructuur (*netwerk*) en een downstreamcomponent (*dienstverlening*) (zie figuur 9.2). Daarom krijgen deze industrieën soms de naam *verticale industrieën* of *infrastructuurgebonden sectoren*. Stroomopwaartse componenten produceren goederen voor de netwerkindustrie zoals locomotieven, elektriciteit enz. Stroomafwaartse activiteiten zijn de dienstverlening aan de eindafnemer zoals dienstregelingen voor het treinverkeer, internetpakketten enz. Het netwerk zelf bestaat uit treinrails, hoogspanningskabels, waterleidingen, gsm-masten enz. Hoewel deze drie componenten aanwezig zijn in alle NWI, zijn er toch verschillende organisatiestructuren mogelijk (Bergman, 1998):

- i. verticale integratie en monopolie: alle componenten zijn in handen van één bedrijf;
- ii. verticale integratie met concurrentie in stroomopwaartse en/of stroomafwaartse componenten;
- iii. verticale scheiding met concurrentie in stroomopwaartse en/of stroomafwaartse componenten;
- iv. joint ownership: infrastructuur is in handen van ondernemingen die stroomopwaarts en/of stroomafwaarts met elkaar concurreren;
- v. infrastructuur- of facility-based concurrentie: concurrentie tussen verticaal geïntegreerde ondernemingen.

Figuur 9.2 Basisstructuur netwerkindustrieën



De *nutssectoren* zijn de meest courante voorbeelden van netwerkindustrieën. Denk aan het spoor, de luchtvaart, telecommunicatie, de post, watervoorziening, gas en elektriciteit. Elk van deze sectoren is afhankelijk van een transport- of leveringsnetwerk om zijn diensten tot bij de eindverbruiker te brengen. Het economische belang

van deze sectoren is niet te onderschatten. Ze spelen een belangrijke rol in de sociale welvaart, de productiviteit en de internationale competitiviteit. In vele gevallen leveren ze namelijk erg elementaire inputfactoren aan de industrie.

Netwerkindustrieën worden vaak gekenmerkt door *persistente schaalvoordelen*. Oorzaak hiervoor zijn enkele typerende economische eigenschappen. De hoge kapitaalintensiteit in NWI maakt dat de investeringen *sunk* (onomkeerbaar) en *lumpy* (onscheidbaar) zijn. Dit betekent dat de investeringen in NWI heel erg specifiek en dus niet of enorm moeilijk elders inzetbaar zijn. Wanneer het bedrijf ophoudt te bestaan leidt dit bijgevolg tot *stranded costs*. Verder moet de investering in één keer en op grote schaal gebeuren. Het gaat dus om risicovolle investeringen. Het onscheidbare karakter van de investering geeft vaak aanleiding tot grote schaal-effecten in de productie. De variabele productiekosten (*i.e.* de marginale kosten) zijn vaak negeerbaar klein in vergelijking met de vaste productiekosten (*i.e.* de opbouw van de infrastructuur). Ergo, hoe meer er geproduceerd wordt, hoe lager de eenheidskost. NWI worden dus vaak geplaagd door een hoge marktconcentratie. Als er op de markt slechts ruimte is voor één speler, is er, zoals gezegd, sprake van een *natuurlijk monopolie*. Concurrentie op de markt, *i.e.* concurrentie tussen verschillende infrastructuren (zie structuur v) is dan onmogelijk. De hoge vaste investeringskosten voor de aanleg en het onderhoud van het netwerk leiden er immers toe dat duplicatie van het netwerk niet rendabel is.

Vaak zijn deze natuurlijk monopolie-eigenschappen echter enkel van toepassing op de infrastructuurcomponent van de NWI. In vele gevallen is er dus wel concurrentie mogelijk up- of downstream (zie structuren ii, iii en iv). De netwerkcomponent wordt daarom *the bottleneck facility* genoemd. Zo is het elektriciteitsnet ongetwijfeld een natuurlijk monopolie. De productie van elektriciteit en de verkoop ervan aan de eindafnemer hebben evenwel niet de technische kenmerken van een natuurlijk monopolie. Deze eigenschappen zijn bovendien geen constante doorheen tijd en ruimte. Aangezien het natuurlijk monopoliekarakter sterk afhankelijk is van de kostenstructuur, zal de mate waarin de industrie gekenmerkt wordt door een natuurlijk monopolie, evolueren met de technologische vooruitgang. De rol en de snelheid van technologische ontwikkeling verschillen uiteraard sterk van NWI tot NWI. In telecommunicatie is hier veel meer ruimte voor dan in bv. watervoorziening en postdiensten. Er kunnen tevens substituten ontwikkeld worden. Zo vormt de mobiele telefonie (geen natuurlijk monopolie) een quasiperfect substituut voor vaste lijnen (natuurlijk monopolie). De grafische voorstelling van het natuurlijke monopolie toonde aan dat het minimum van de gemiddelde productiekosten vaak buiten de markt ligt. De markt is bijgevolg te klein. Een uitbreiding van de afzetmarkt kan dit verhelpen. De verderschrijdende Europese eenmaking sinds de jaren 80 heeft dus eveneens het potentieel van natuurlijke monopolies in de meeste NWI doen afnemen.

### 3.2 RATIONALE VOOR OVERHEIDSINTERVENTIE IN NWI

Er lijken *prima facie* enkele belangrijke economische rechtvaardigingen te zijn voor overheidsinterventie in NWI. Wegens de extreem hoge vaste kosten die bepaalde industrieën als elektriciteits- en watervoorziening kenschetsen, heeft het welvaarts-economisch gezien geen zin te opteren voor ‘veel aanbieders’. De productiekosten zijn omwille van schaalvoordelen vaak het laagst als er maar één bedrijf is. Op deze manier ontstaat een natuurlijk monopolie. De gevolgen van deze monopolies voor de prijs- en hoeveelheidszetting zijn uiteraard dezelfde als hoger besproken. Het winstoptimaliserende gedrag van de monopolist leidt tot *allocatieve inefficiëntie*. Er wordt te weinig geproduceerd aan een te hoge prijs. De enige controle op de prijs is de bereidheid tot betalen van de consumenten (*i.e.* de vraag). Aangezien de diensten van deze natuurlijke monopolies vaak basisproducten zijn, is de prijselasticiteit van de vraag evenwel erg laag. De afwezigheid van concurrenten kan er ook toe leiden dat er te weinig geïnvesteerd wordt in efficiëntere productietechnologieën. De monopolist heeft immers weinig prikkels om te streven naar kostenbesparingen of te investeren in innovatie. Er wordt dan gesproken van *productieve inefficiëntie* (Armstrong *et al.*, 1994). In bepaalde gevallen is de afzetmarkt zelfs te klein, zodat de productie verlieslatend is. De markt zal dan niet overgaan tot productie. De overheid zal dus moeten tussenkomen in de productie van enkele basisdiensten die anders niet of te weinig en aan een te hoge kost geproduceerd zouden worden. De staat zal de levering van deze diensten minstens financieel moeten ondersteunen als de productie niet economisch leefbaar is. Deze structurele eigenschappen van NWI kunnen aangepakt worden door de boven beschreven systemen van prijsregulering. Ze vormen evenwel niet de enige – en misschien zelfs niet de belangrijkste – verklaring voor de intense bemoeienissen van overheden in deze sectoren. Ook een wettelijk monopolie is immers niet immuun voor bovenstaande vormen van inefficiëntie.

NWI leveren vaak diensten van algemeen belang. Dit betekent dat het overheidsbeleid t.a.v. deze sectoren rekening zal moeten houden met zowel efficiëntie- als equity-criteria. Deze basisdiensten moeten niet enkel aan een billijke prijs geleverd worden, ze moeten evenzeer aan bepaalde kwaliteits- en continuïteitvereisten voldoen. Deze dubbele doelstelling loopt als een rode draad doorheen het overheidsbeleid t.a.v. nutssectoren.

Ergo, gedurende het grootste deel van de twintigste eeuw waren deze industrieën – vooral op het Europese continent – verticaal geïntegreerde monopolies in handen van of gestuurd door overheden. We spreken van *wettelijke* of *staatsmonopolies*. De betrokken bedrijven moesten zich bij het verstrekken van deze diensten houden aan bepaalde essentiële vereisten op het vlak van beschikbaarheid, kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid. In ruil voor deze *openbardienstverlening* werden ze afgeschermd van competitie via een al dan niet exclusief recht om deze diensten uit

te baten of ontvingen zij een gepaste financiering ter compensatie van de meerkost van die verplichtingen. Deze bedrijven opereerden bijgevolg voornamelijk binnen de eigen nationale grenzen. Dit betekent meteen ook dat er tot voor kort geen concurrentie en dus ook geen vrij verkeer van diensten aanwezig was in vele NWI.

Vanaf de late jaren 80 ging er een liberaliseringsgolf door Europa. Deze kwam neer op het installeren van concurrentie in die componenten van NWI die niet gekenmerkt worden door een natuurlijk monopolie en waar concurrentie dus in principe mogelijk is. Denk vooral aan de stroomopwaartse en stroomafwaartse elementen van de netwerkindustrie. Voor het eerst werden ook NWI blootgesteld aan de logica van de vrije en eengemaakte markt. De Europese Commissie – als hoeder van de eenheidsmarkt – speelde hierin een prominente rol. De katalysator voor deze omwenteling waren alarmerende berichten over het gebrek aan efficiëntie en innovatie binnen deze grote staatsbedrijven. Ook de klantgerichtheid liet vaak te wensen over. Indien de klant niet kan kiezen tussen verschillende dienstverleners, zijn er immers weinig prikkels om de klantvriendelijkheid op te krikken. De technologische evolutie had er intussen ook voor gezorgd dat het karakter van de NWI veranderd was en interventie in de gekende vorm bijgevolg niet altijd meer te rechtvaardigen was.

### 3.3 LIBERALISERING EN HERVORMING VAN NWI

De hervorming van de nutssectoren omvat twee elementen. Enerzijds wordt *concurrentie geïntroduceerd* waar mogelijk (*i.c.* up- en downstream). De economische theorie voorspelt dat waar concurrentie mogelijk is de markt tot de meest efficiënte uitkomst leidt. De opening van de markt heeft dus tot doel nieuwe spelers te lokken. Deze worden aangetrokken zolang er meerwinst is, *i.e.* zolang de prijs boven de marginale productiekosten ligt. Van zodra er middels de vrijmaking lage toetredings- en uittredingsdrempels gelden, zijn deze markten *contesteerbaar*. Op een contesteerbare markt zal zelfs een beperkt aantal spelers zich gedragen alsof er volkomen concurrentie is, gezien de dreiging van potentiële intreders. Immers, van zodra de ingezetenen (*incumbents*) hun marktmacht aanwenden om hogere prijzen te bedingen, wordt er toetreding uitgelokt zolang de meerwinst afgeroomd is. De mogelijkheid tot *hit-and-run concurrentie* zorgt er met andere woorden voor dat de ingezetene zijn marktmacht niet kan uitoefenen. Een contesteerbare markt zal derhalve zelfs zonder toetreding tot efficiëntere uitkomsten leiden. Via de opening van de markt wordt dus het probleem van de *allocatieve inefficiëntie* aangepakt. Ook de *productieve inefficiëntie* kan verholpen worden. Immers, in deze setting zal een bedrijf de nodige incentives krijgen om de kosten te verlagen, wil het nog (tijdelijk) meerwinst maken. Dit kan door kostenbesparend te produceren (*statisch*) of door te investeren in nieuwe technologieën (*dynamisch*). Een deel van de efficiëntieproblemen in NWI kunnen dus in principe via de vrije markt – *i.e.* zonder verdere overheidstussenkomst – gereduceerd worden.



Enkele nuanceringsen zijn hier op hun plaats. Concurrentie is niet in alle NWI even gemakkelijk in te voeren noch overal even wenselijk. Er moet immers gebalanceerd worden tussen enerzijds de efficiëntiewinst van schaalvoordelen en anderzijds die van vrije concurrentie. Zo kan een horizontale opsplitsing van de *incumbent* (i.e. het ontdubbelen van de infrastructuur, zie structuur v) wel het probleem van de machtspositie effectief aanpakken, maar dit zal gevolgen hebben voor de efficiëntie, omdat er schaalvoordelen opgeofferd worden. Soms is het noodzakelijk dat één enkel bedrijf het exclusieve recht op de productie van bepaalde diensten blijft behouden. Openstelling van de markt zou er immers toe leiden dat de intreders zich concentreren op de meest winstgevende diensten (*cherry-picking of cream skimming*). De incumbent die zijn openbaardienstverplichting moet nakomen blijft dan zitten met de niet-rendabele diensten. Aangezien hij deze DAB-verplichtingen niet meer kan financieren met overschotten op meer rendabele diensten, raakt het financieel evenwicht verloren (de Bandt, 2008). Het gemak waarmee concurrentie ingevoerd kan worden hangt verder samen met de mate waarin de productie (upstreamcomponent) gescheiden kan worden van het transportnetwerk (infrastructuur) en de mate waarin de dienstlevering (downstreamcomponent) contesteerbaar is. Het gaat hier m.a.w. om de mate waarin een netwerkindustrie verticaal gedesintegreerd kan worden (zie structuur iii). Men spreekt dan van *unbundling*. Zo zou de luchtvaart evidentier te liberaliseren zijn dan de watervoorziening (Bouttes & Leban, 1995). Zelfs na de ‘liberalisering’ van de NWI is er nog niet per se een concurrentiële markt geïnstalleerd. Integendeel, de incumbent heeft een *first-mover advantage*, zodat hij tot lang na de vrijmaking van de markt een quasimonopoliepositie kan behouden. Ook hoge overstapkosten kunnen ertoe bijdragen dat er lange tijd geen (geloofwaardige) concurrenten kunnen intreden. De incumbent is vaak nog baas over de infrastructuur. Hij kan dus heel bewust zijn positie beschermen door de concurrenten de toegang tot het netwerk te ontzeggen of door exuberante toegangsprijzen te vragen en zo monopoliewinsten te innen (*foreclosure*). Op deze manier wordt de concurrentie downstream de mond gesnoerd.

Zeker in de initiële fase van de liberalisering moet de introductie van concurrentie dus begeleid worden door bijkomende *regulering*. Pas wanneer deze markten voldoende vrijgemaakt zijn, kan het concurrentiebeleid het van daar overnemen. De regulering post-liberalisering zal evenwel andere klemtonen leggen dan de regulering van een overheidsmonopolie. Bij het vrijmaken van de nutssectoren wordt dus de ene vorm van overheidsinterventie vervangen door de andere om de overgang naar een vrije markt in goede banen te leiden. De openstelling van NWI brengt m.a.w. een herdefiniëring van de rol van de overheid met zich mee. Een overheidsmonopolie kan grotendeels gestuurd worden aan de hand van prijs- en investeringscontroles. In een liberaliserende/geliberaliseerde sector moeten niet enkel de afzetprijzen gereguleerd worden. Er wordt bovendien van uitgegaan dat de toegenomen concurrentie deze reguleringsfunctie allengs voor een groot stuk overneemt. De voornaamste taak van de regulator na de opening van de markt is dus het promoten van concurrentie up- en

downstream en – waar mogelijk – tussen netwerken (Hellwig, 2008). Telkens moet de regulator hierbij een afweging maken tussen enerzijds efficiëntie en anderzijds algemene en sociale overwegingen zoals o.a. DAB. De kwaliteit, veiligheid en continue levering van de geproduceerde diensten moeten dus blijvend gemonitord worden. Liberalisering kan dus geenszins gelijkgesteld worden aan *deregulering* of *laissez-faire*. Merk op dat liberalisering niet hoofdzakelijk *privatisering* impliceert. Het voornaamste is dat er *concurrentie* geïntroduceerd wordt. Privatisering heeft hierbij wel het voordeel dat er een level playing field gecreëerd wordt. Men loopt dan immers niet het risico dat publieke ondernemingen privileges krijgen die niet beschikbaar zijn voor private bedrijven. Het voordeel van publieke ondernemingen is dan weer dat sociale doelstellingen gemakkelijker kunnen worden nagestreefd, al kan dit ook bereikt worden via adequate regulering.

Een specifieke vorm van de regulering in nutssectoren zijn de voorwaarden voor het openstellen en het onderling verbinden van netwerkinfrastructuren. Het nut en de noodzaak van regulering van de toegang tot en de verbinding tussen netwerken hangt uiteraard af van de structuur van de NWI. Zo kan in het geval van één verticaal geïntegreerd monopolie (structuur i) uitsluitend teruggevallen worden op prijsregulering. Enkel na de openstelling van up- en downstreammarkten wordt regulering van de toegang tot de bottleneck facility relevant. Toegang tot het netwerk is een noodzakelijke voorwaarde om up- of downstream concurrentie te creëren. Dit wordt concurrentie op het netwerk genoemd. In Duitsland en de VS zijn er pogingen geweest om de toegang tot een netwerk te regelen via een concurrentiebeleid (*essential facilities doctrine*). Het weigeren van toegang aan nieuwkomers wordt dan gezien als een vorm van misbruik van een machtspositie. Er lijkt evenwel een grote eensgezindheid over te bestaan dat regulering hier het superieure instrument is. Immers, het concurrentiebeleid is eerder geconstrueerd in functie van het verbieden van bepaalde praktijken en niet voor het opleggen van bepaalde gedragingen (Hellwig, 2008). Verder ligt een concurrentiebeleid hier nogal moeilijk, omdat de markt in feite nog niet gecreëerd is (Kirchner, 2004).

Het valt te verwachten dat de monopolist-eigenaar niet uit vrije wil toegang zal verlenen aan potentiële concurrenten. Hij zal minstens een erg hoge prijs zetten. Er is immers sprake van een infrastructuurmonopolie. Indien de incumbent niet verticaal opgesplitst werd, zal de eigen downstreamcomponent bovendien positief gediscrimineerd worden. Het is duidelijk dat de toegangsprijs van bovenuit gereguleerd moet worden. Hierbij moeten dezelfde afwegingen gemaakt worden als bij het zetten van de afzetprijzen. De prijzen mogen niet te hoog zijn in functie van de allocatieve efficiëntie, maar te lage toegangsprijzen hypothekeren de investeringen in de infrastructuur. Als er verschillende netwerken naast elkaar bestaan (structuur v) – zoals vaak het geval is in de telecomsector – wordt de regulering van interconnectie tussen infrastructuren belangrijk.

## 4 EXTERNE EFFECTEN

---

Overheden komen op onnoemelijk veel plaatsen tussen in de economie om externe effecten aan te pakken.

### 4.1 MILIEUREGULERING

Zoals in het inleidende hoofdstuk werd aangegeven, hebben milieuproblemen veel met externe effecten te maken en is het milieubeleid een manier om te proberen het falen van markten op dit aspect te corrigeren. Daarbij maken overheden gebruik van de klassieke instrumenten, met name normering en heffingen, en soms wagen zij zich op het pad van Coase wanneer zij hun toevlucht nemen tot verhandelbare emissierechten (*cf.* EU-systeem voor CO<sub>2</sub>-uitstoot). Het milieubeleid is een economisch specialisme op zich waar verder niet op ingegaan wordt (zie Proost & Rousseau, 2007 voor een uitstekend overzicht).

### 4.2 VEILIGHEID EN GEZONDHEID

Een ander domein waar externe effecten spelen, is dat van de veiligheid en gezondheid. De normeringen waaraan producten moeten voldoen teneinde de veiligheid en de gezondheid van de consumenten niet in gevaar te brengen, zijn een duidelijk voorbeeld van overheidsregulering. Hetzelfde geldt voor regels aangaande de veiligheid en de gezondheid op werkplaatsen.

### 4.3 FINANCIËLE MARKTEN

Naar aanleiding van de financiële crisis van 2008-2009 is duidelijk geworden hoezeer ook de regulering van de financiële markten noodzakelijk is om, onder andere, de schadelijke externe effecten die marktpartijen in deze sector veroorzaken in de hand te houden. Het zogenaamde systeemrisico is daar een mooi voorbeeld van. Indien één financiële instelling in liquiditeitsproblemen komt, kan dit, doordat verontruste crediteuren hun tegoeden opeisen, leiden tot besmetting van andere financiële instellingen die in principe geen liquiditeits- en solvabiliteitsproblemen hebben (Bikker & Mosch, 2008). Een ander aspect van het systeemrisico bij financiële instellingen is dat zij het betalingssysteem in de economie verzorgen. Als ze dus zelf in gevaar komen, dan is er een risico dat andere delen van de economie ook in gevaar komen (Llewellyn, 1999). Telkens zijn de sociale kosten van het over de kop gaan van banken of andere financiële instellingen dus groter dan het verlies voor de aandeelhouders, waardoor dergelijke instellingen misschien niet de gepaste houding ten aanzien van risico's aannemen. Derhalve is regulering voor de hand liggend. De rol van de overheid m.b.t. externe effecten in de financiële sector heeft twee dimensies. We lichten deze kort toe. Ze maken immers deel uit van het omvangrijke en

zeer gespecialiseerde financieel recht, dat wij hierna niet verder zullen behandelen. Ten eerste is er het *macrotoezicht*. Dit moet toezien op de stabiliteit van het financiële systeem. Onder stabiliteit verstaat men de capaciteit van het financiële systeem om schokken en financiële onevenwichtigheden te weerstaan. Daardoor moeten verstoringen in de financiële intermediatie worden opgevangen en moet de efficiënte doorsluiting van spaarmiddelen naar winstgevendende investeringen worden gewaarborgd (ECB, 2007). Deze hoogdravende verwoording verbergt dat het bij dit macrotoezicht vooral gaat om het spuien van rapporten over financiële stabiliteit door nationale en supranationale toezichthouders (nationale banken, de Europese Centrale Bank, de Bank voor Internationale Betalingen, ...). Ten tweede is er het *prudentieel toezicht*. Dit prudentieel toezicht is een luik van het zogenaamde *microtoezicht*. Prudentieel toezicht moet de soliditeit van financiële instellingen in de gaten houden. Microtoezicht houdt verder ook het gedragstoezicht op financiële instellingen in. Dit is gericht op het opvangen van asymmetrische informatie in de financiële sector (zie volgende paragraaf). Het prudentieel toezicht is te associëren met kapitaalvereisten zoals vastgelegd in de opeenvolgende versies van de zogenaamde Bazelakkoorden (Bazel I, Bazel II, Bazel III).

## 5 ASYMMETRISCHE INFORMATIE

---

Het fenomeen van de asymmetrische informatie is een dankbaar gegeven voor overheden die staan te popelen om in te grijpen in het marktmechanisme. Hoe talrijk zijn immers niet de situaties waarin vooral de koper van een product of dienst een informatievoordeel heeft ten opzichte van de verkoper? Het ligt dan voor de hand dat de overheid dit informatievoordeel probeert weg te werken via regelgeving.

De markt voor tweedehandswagens – de ‘lemon’, het zinnebeeld van het concept ‘asymmetrische informatie’ – levert al direct een mooi voorbeeld: om voldoende kwaliteit aan de koper te garanderen voorziet de Belgische wetgever dat elk voertuig dat tweedehands wordt verkocht eerst gekeurd wordt en voorzien wordt van een ‘Car Pass’, een boekje met alle kilometerstanden van het voertuig. Zo kan de koper zien wanneer de auto in de garage is geweest voor een nazicht of een herstelling en weet hij ook dat er niet geknoeid is met de kilometerteller.

De voorwaarden die overheden opleggen voor de toegang tot talrijke beroepen en activiteiten bieden eveneens legio voorbeelden van hoe door regelgeving het informatievoordeel zou moeten verdwijnen. De mogelijke regelgeving is enorm uitgebreid en gaat van diplomavereisten, beperkingen op de studietoegang, kwalitatieve beperkingen van administratieve verplichtingen, vereiste inschrijving bij een beroepsorganisatie, beperkingen op de vestigingsplaats naar beperkingen op de prijzen en kortingen op de prijzen, deontologische codes, beperkingen op het vlak van marketing, ... (zie Vuchelen & Praet, 1987). Hier moet onmiddellijk aan toegevoegd worden dat het corrigeren van marktfalen ten gevolge van asymmetrische informatie

heel dikwijls niet de enige reden voor een dergelijke interventie is, maar dat politieke overwegingen en belangenverdediging eveneens een rol spelen (zie paragraaf 7).

Ook in de financiële sector is er sprake van asymmetrische informatie. Consumenten kunnen moeilijk nagaan hoe het gesteld is met de kwaliteit en de veiligheid van financiële producten en diensten. 'Informatie hierover is in de financiële sector niet op gelijke voet beschikbaar, aangezien de consument slechts in bescheiden mate kan nagaan wat de werkelijke motieven en financiële positie van een financiële dienstverlener zijn' (Bikker & Mosch, 2008). Overheden voorzien dan ook in zogenaamd gedragstoezicht op de financiële sector. Ze focussen daarbij op de manier waarop financiële instellingen omgaan met hun klanten. Regels worden vastgelegd voor de informatieverstrekking aan klanten, de integriteit van leiding en personeel van banken, aanvaardbare handelspraktijken, marketingpraktijken e.d.m. (Llewellyn, 1999).

## 6 PUBLIEKE GOEDEREN

---

Het falen van het marktmechanisme door het onvoldoende of zelfs niet leveren van collectieve voorzieningen wordt door de overheid quasi altijd gecorrigeerd door toepassing van de instrumenten van openbare financiën. In het geval van onderzoek en ontwikkeling evenwel is er ook een reguleringsinstrument, met name de patentwetgeving, dat wordt ingezet om de productie ervan te stimuleren.

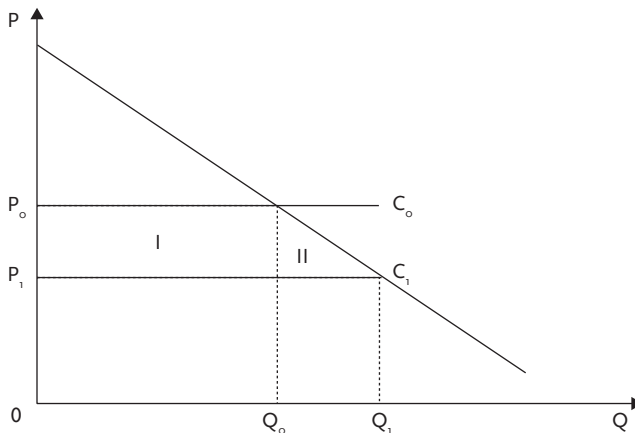
Onderzoek en ontwikkeling betekent het creëren van kennis en kennis heeft de kenmerken van een publiek goed. Kennis is niet-rivaal en moeilijk uitsluitbaar. Het gevolg is dat kennis in onvoldoende hoeveelheid door de privésector geproduceerd zou worden als de overheid niet op een of andere manier zou tussenkomen. De overheid kan natuurlijk zelf onderzoek en ontwikkeling financieren en doet dat ook, maar daarnaast wordt kennisontwikkeling ook gestimuleerd door het toekennen van een tijdelijk monopolie op nieuwe kennis via patentwetgeving.

Door middel van een patent verleent de overheid aan een uitvinder voor een bepaalde periode, meestal twintig jaar, het exclusieve recht op het idee (een product, een productverbetering, een nieuw of kostendrukkend productieproces) dat hij of zij ontwikkeld heeft. Dit recht kan eventueel verkocht worden aan andere gebruikers die dan tegen betaling een 'licentie' krijgen op het idee.

Aan het overheidsoptreden zijn evenwel maatschappelijke kosten en baten verbonden die ervoor zorgen dat het plaatje wel een stuk ingewikkelder wordt. Zonder diep op deze specialistische materie in te gaan kan dit geïllustreerd worden aan de hand van een eenvoudig voorbeeld. Het betreft een innovatie die de kostprijs van een product, na aftrek van de O&O-kosten, in figuur 9.3 vermindert van  $C_0$  naar  $C_1$ . De innovatie wordt beschermd door een patent en de aldus beschermde innovator is actief in een

verder concurrentiële markt. Het maakt niet uit of hij zijn concurrenten uit de markt duwt, dan wel zijn innovatie in licentie aan hen verkoopt. In beide gevallen zorgt de beschermde innovatie ervoor dat de kost daalt van  $C_0$  naar  $C_1$ . De prijs en de afgezette hoeveelheid blijven op  $P_0$ , resp.  $Q_0$ .

Figuur 9.3 Welvaartseconomisch effect van een patent



De oppervlakte I stelt de rente voor die de innovator als gevolg van het patent en gedurende de periode die het patent loopt, kan verwerven. Deze oppervlakte is een welvaartswinst, want ze betreft een besparing op de middelen die nodig waren om de hoeveelheid  $Q_0$  te produceren. Na afloop van het patent kan de prijs zakken naar  $P_1$  en de afgezette hoeveelheid stijgen naar  $Q_1$ . Dit leidt tot een welvaartswinst met de oppervlakte II. De oppervlakte I is niet langer een rente voor de innovator, maar maakt deel uit van het toegenomen consumentensurplus. Hoe lang moet de overheid het patent toekennen om de maatschappelijke welvaart te optimaliseren? Als bv. in figuur 9.4 de duur van het patent zou toenemen, dan ziet de innovator zijn kostprijs zakken en zijn monopolierente stijgen. De oppervlakte II zal ook groter worden, maar zal zich verder in de toekomst voordoen. Actualiseren naar het huidig moment zal dus kleinere bedragen opleveren. De afweging tussen de twee bepaalt de optimale duur van het patent (Viscusi *et al.*, 2005).<sup>50</sup>

## 7 OVERHEIDSFALLEN

Zoals gezegd, moet overheidsinterventie in de markt goed verantwoord worden. In de meeste gevallen is de vrije markt immers de beste garantie voor allocatieve,

<sup>50</sup> Voor een diepgravender analyse van de economie van patenten, zie Langinier & Moschini (2002) en Gallini (2002).

productieve en dynamische efficiëntie. Enkel wanneer de markt niet werkt, kan overheidsinterventie te hulp komen om de welvaart verhogen. Het is evenwel niet zeker dat de overheidsinterventie in dat geval de marktwerking verbetert en dus welvaartsverhogend werkt. Er kan immers ook sprake zijn van *overheidsfalen*.<sup>51</sup> Doorheen het hoofdstuk werden verschillende voorbeelden gegeven, zoals bureaucratische inefficiënties, beslissingen gebaseerd op foutieve of onvolledige informatie enz.

Daarnaast is het nuttig om verder te kijken dan de normatieve analyse die tot nu toe is gedaan en waarbij een antwoord werd gezocht op de vraag wanneer de overheid zou moeten tussenkomen. Een andere, positieve invalshoek is die waarbij gekeken wordt naar het waarom van overheidsinterventie in de werkelijkheid. Men stelt immers vast dat veel overheidsinterventie niet echt gericht is op de correctie van marktfaalen.<sup>52</sup>

De vraag is dan waarom er wel wordt geïntervenieerd door de overheid. Het werk van Stigler (1971), Peltzman (1976) en Becker (1983) over de economische theorie van regulering biedt een verklaring. Dit werk is geworteld in de zogenaamde Public Choice School. Dit is een stroming in de economische wetenschap die de politiek analyseert aan de hand van economische hypothesen. Zo wordt regulering bestudeerd als zijnde het resultaat van interactie tussen allerlei politieke actoren zoals politici, bureaucraten, kiezers en belangengroepen. Deze politieke actoren worden geacht zich rationeel te gedragen volgens het paradigma van de homo economicus. Zo hebben politici oog voor de electorale impact van hun beleidsbeslissingen. Zij worden bevraagd door belangengroepen die regulering dikwijls een goede zaak vinden voor het handhaven of versterken van hun inkomens- of vermogenspositie. Het verkrijgen van regulering maakt voor die positie een groot verschil uit en zet die groepen ertoe aan om zich goed te organiseren en veel middelen aan lobbywerk te besteden. De kosten van de regulering, bv. onder de vorm van een hogere prijs, worden meestal gespreid over grote groepen van consumenten. Hun geringe verlies zet hen er minder toe aan om zich te organiseren en te gaan lobbyen. Het resultaat van dit politieke proces is regulering die niet noodzakelijk gericht is op de correctie van marktfaalen.

Niettemin blijkt uit het werk van Becker (1983) dat welvaartverhogende regulering meer voor de hand ligt dan welvaartverlagende. Dit is te verklaren doordat regulering in markten waar er marktfaalingen voorkomen, meer kansen op welvaartsverhoging biedt. De potentiële efficiëntiewinsten zijn er uiteraard hoger dan in markten die reeds efficiënt werken. De buit van succesvol lobbywerk voor belangengroepen is er potentieel groter dan in sectoren zonder of met geringe marktfaalingen.

51 Daarnaast kan overheidsinterventie natuurlijk ook ingegeven zijn door verdelingsoverwegingen.

52 Of op de correctie van onrechtvaardigheden in de verdeling.

Praktisch betekent het voorgaande dat de analyse van bestaande of voorgenomen regulering best zowel het normatieve als het positieve element meeneemt.



# 10 Regulering in België

In dit hoofdstuk wordt de regelgeving die in België bestaat, bekeken. Dit is op zichzelf een titanenwerk, maar we maken het onszelf gemakkelijk door daarbij een concurrentiebril op te zetten en de regulering enkel relevant te vinden als er een vermeende link is met de efficiënte werking van de economie. Dat maakt dat heel wat regulering die ingegeven is door andere dan efficiëntieoverwegingen, uit ons gezichtsveld mag verdwijnen. We maken dat gezichtsveld nog kleiner door ook de milieuregelgeving, die uiteindelijk ook gericht is op efficiëntieverbeteringen door het wegwerken van externe effecten, buiten beschouwing te laten. Naast deze doelstelling gelden immers nog andere puur ecologische objectieven die ervoor zorgen dat het te bestrijken domein opnieuw te uitgebreid zou worden. Wij verkiezen te werken met het lijstje van markt-falingen die de regulering verondersteld wordt te corrigeren (zie vorig hoofdstuk).

## 1 NATUURLIJKE MONOPOLIES EN CONCURRENTIEVERSTORINGEN

---

Bij natuurlijke monopolies denken we onmiddellijk aan de klassieke netwerkindustrieën in energie, telecommunicatie, spoorwegen, post e.d.m. (zie hoofdstuk 9). Als gevolg van de Europese liberalisering golf zijn/worden ook in België de openbare bedrijven geleidelijk aan geprivatiseerd en worden die gedeelten van de markt waar concurrentie mogelijk is, opgesteld voor concurrerende bedrijven. Meestal blijven er evenwel nog activiteiten over die het karakter van een natuurlijk monopolie blijven behouden en waarop dus toezicht nodig is. Daarnaast is er nog de watervoorziening, eveneens een netwerkindustrie, die alsnog, wat efficiëntie betreft, buiten de perimeter van de EU gebleven is.

## 1.1 ELEKTRICITEIT EN GAS

Voor beide sectoren moeten we een onderscheid maken tussen de activiteiten waar er sprake is van een monopolie en die waar dat niet het geval is. We bekijken dit telkens voor elektriciteit en gas. Eerst bekijken we evenwel kort de Europese achtergrond van wat er op dit vlak in België gebeurt.

### 1.1.1 *Europese regelgeving*

Een aantal Europese richtlijnen zetten de energiemarkten in Europa op hun kop. Voor elektriciteit zijn de eerste (96/92/EG) en de tweede elektriciteitsrichtlijn (2003/54/EG) belangrijk. Ze moesten zorgen voor:

- de beëindiging van wettelijke monopolies;
- de gereguleerde toegang van derde partijen tot transmissie- en distributienetwerken;
- marktopening tegen 1 juli 2007;
- de aanstelling van een onafhankelijke nationale regulator;
- de loskoppeling van de netwerkactiviteiten (transmissie en distributie) van de andere activiteiten.

De evolutie in de gassector is analoog. Vijf richtlijnen (90/377/EEG, 91/296/EEG, 94/22/EG, 98/30/EG en 2003/55/EG) moesten eveneens zorgen voor marktopening, nationale regulatoren, toegang voor derden, toegang tot opslag en ontbundeling van geïntegreerde bedrijven.

### 1.1.2 *De gemonopoliseerde activiteiten*

In de elektriciteitssector bevinden de natuurlijke monopolies zich in de hoog- en laagspanningsnetwerken. In technische termen heeft men het in de hoogspanning over het transmissienetbeheer en in de laagspanning over het distributienetbeheer.

Er is één transmissienetbeheerder voor het gehele Belgische elektriciteitsnet (Elia). Elia is een beursgenoteerd bedrijf. Iets minder dan de helft van de aandelen is in handen van de lokale overheden. Voor de distributie is het grondgebied opgedeeld in regio's waar telkens één distributienetbeheerder (DNB) een monopolie heeft. Er zijn een 26-tal distributienetbeheerders actief in België. Enkele voorbeelden: Imewo, Gaselwest en WVEM in Vlaanderen, Sibelga in Brussel en Interмосane en Tecteo in Wallonië. Bijna alle DNB's zijn intercommunales, m.a.w. samenwerkingsverbanden tussen verschillende gemeenten met als doel het verzorgen van nutsvoorzieningen. Veel van deze intercommunales hebben naast gemeentelijke aandeelhouders ook een privéaandeelhouder. Dit zijn de zogenaamde 'gemengde intercommunales'. De 'zuivere intercommunales' hebben enkel de lokale overheden als aandeelhouders. Beide types worden wat betreft het prijsaspect gecontroleerd door de CREG, de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas. De CREG gebruikt daarbij de

cost-plus-methode. De tarieven worden sedert 2008 vastgelegd voor vier jaar; voordien was dit slechts voor één jaar. Naast de nationale regulator zijn er ook nog drie gewestelijke regulatoren. In Vlaanderen staat de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) in voor de regulering van en de controle op de energiemarkt. In Wallonië heeft de Commission Wallonne pour L'Energie (CWaPE) deze verantwoordelijkheid en in Brussel vervult Brussel Gas Elektriciteit (Brugel) deze rol. Terwijl de CREG bevoegd is voor de tarieven van de DNB's, zijn de regionale regulatoren bevoegd voor alle andere aspecten van het distributienetbeheer.

Voor gas zitten de monopolistische activiteiten in de opslag van gas (inclusief de LNG-terminals in Zeebrugge) en het transport van het gas over hogedrukleidingen van de opslagplaatsen naar de gasontvangstations. Het monopolie in dit transport berust bij de onderneming Fluxys. Verder is er het transport over de gasdistributienetwerken. Hier hebben dezelfde DNB's als voor elektriciteit een wettelijk monopolie, gebaseerd op hun natuurlijk monopolie. De federale overheid is bevoegd voor het tariefbeleid, zowel voor de beheerders van het aardgasvervoersnet, van de installaties voor de opslag van aardgas en van de LNG-terminal als voor de beheerders van aardgasdistributienetten. De CREG is hiermee belast en legt hier eveneens, gebruikmakend van de cost-plus-methode, de tarieven op voor vier jaar. De gewesten zijn bevoegd voor de openbare distributie van het gas, in dit geval de gasdistributienetten beheerd door de intercommunales, evenals voor het rationeel energiegebruik. De regionale regulatoren zijn hiervoor verantwoordelijk.

### *1.1.3 De vrijgemaakte activiteiten*

In de vrijgemaakte onderdelen van de markt – productie van elektriciteit, import van gas en levering van elektriciteit en gas – geldt in principe de vrije mededinging. Het concurrentiebeleid, zowel op Europees als op Belgisch vlak, moet ervoor zorgen dat restrictieve concurrentiepraktijken vermeden worden en dat concentraties geen te grote machtsposities veroorzaken.

Dit verloopt niet zonder horten of stoten, om de in geliberaliseerde netwerksectoren gebruikelijke reden, nl. de machtspositie van het bedrijf dat voor de liberalisering de dienst uitmaakte, in dit geval Electrabel, dochter van het Franse bedrijf GDF-Suez.

Het lijkt erop dat de federale regulator en de mededingingsautoriteit niet altijd op dezelfde lijn zitten. Zo kwam de eerste in juni 2007 met beschuldigingen dat Electrabel zich schuldig gemaakt had aan misbruik van machtspositie in de jaren 2006-2007 door de gasprijzen zonder economische reden te laten stijgen. De tweede kwam na haar onderzoek tot de vaststelling dat dit niet aangetoond kon worden.

## 1.2 TELECOMMUNICATIE

### 1.2.1 *Economische achtergrond*

In deze sector blijven weinig elementen van natuurlijk monopolie over. Technologische vooruitgang zorgde ervoor dat in grote segmenten van de sector de omvang van de vaste kosten niet langer een wettelijk monopolie verantwoordt, terwijl de toename van de vraag naar telecomdiensten zorgt voor een grotere omvang van de markt en zo een aanzet geeft tot extra investeringen.

Elementen van een natuurlijk monopolie vertoont de *lokale lus* of *local loop* (ook soms de 'last mile' genoemd). Dit is, voor vaste telefonie, de fysieke verbinding tussen het netwerk van de telefoonmaatschappij en de locatie waarop de klant zich bevindt (Doyle, 2000). Zonder toegang tot de local loop kan men niet tot bij de finale klant komen. De onderneming die de local loop beheert, heeft ook de sleutel in handen voor andere bedrijven die diensten willen aanbieden aan de finale consument. De investeringskosten die hiervoor moeten gebeuren zijn aanzienlijk. Er moeten sleuven getrokken worden en leidingen gelegd. Deze investeringen kunnen niet elders worden gerecupereerd en zijn dus van het 'sunk cost' (verzonken) type. Er wordt vanuit gegaan dat het niet rendabel is om meer dan één netwerk aan te leggen. De local loop heeft dus de kenmerken van een natuurlijk monopolie. Dit monopolie is evenwel niet absoluut. Er zijn immers in sommige omstandigheden (bv. dichtbevolkte regio's) alternatieven voor de koperdraadverbinding zoals kabelnetwerken, draadloze netwerken, satellietverbindingen en vezelverbindingen (Doyle, 2000). De situatie rond de local loop is typerend voor vele andere onderdelen van de telecommunicatiemarkt. Er is weliswaar geen sprake van een natuurlijk monopolie, maar het scheelt niet veel. Meestal is er een erg dominante speler, het vroegere, ondertussen geprivatiseerde, staatsbedrijf. Vandaar dat overheden het wenselijk vinden om bv. de toegang tot de local loop te reguleren. Ze doen dit bv. door de bezitter te verplichten ook andere bedrijven toegang te verlenen. Het voordeel is dat die bedrijven aldus op bepaalde markten de concurrentie kunnen aangaan met de incumbent. Nadeel is dat, bij niet-correcte prijszetting voor deze toegang, investeringen in de infrastructuur door de incumbent gefnuikt kunnen worden, terwijl ook investeringen in alternatieven door de concurrenten worden gehypothekeerd.

Naast het vraagstuk van de toegang tot de local loop, is er nog een ander type probleem in telecommunicatie dat overheidsinterventie verantwoord doet lijken, nl. het *interconnectievraagstuk*. Dit heeft te maken met netwerkexternaliteiten. Deze bestaan erin dat een telecommunicatienetwerk interessanter wordt voor gebruikers naarmate er meer bestemmingen mee bereikt kunnen worden. Er kunnen bv. operatoren met verschillende netwerken actief zijn (bv. gsm-netwerken) op een markt. Het is dan, zonder overheidstussenkomst, niet evident dat de ene operator tegen een redelijke kostprijs een andere operator op zijn netwerk zal toelaten om een oproep van zijn

klant naar een klant van de andere operator af te werken. Zolang er geen al te grote onevenwichtigheden zijn tussen de groottes van de verschillende operatoren, zullen deze met redelijkheid hun wederzijdse verplichtingen afdandelen. Als er evenwel een dominante operator actief is, bestaat de dreiging dat deze een dermate kritische massa aan klanten bereikt dat nieuwe klanten hierdoor worden aangetrokken en zo alternatieve operatoren links laten liggen.

Regulerend optreden door interconnectie verplicht te maken kan hiervoor een oplossing bieden. De juiste prijs vaststellen voor interconnectietarieven is evenwel een moeilijke opdracht.

De problemen met toegang tot de *local loop* en met interconnectie, telkens in een context van een markt met een dominante speler, vormen dus terecht aanleiding voor de bezorgdheid van overheden. De Belgische regulering past eveneens in dit kader en is quasivolledig het resultaat van de omzetting van de Europese richtlijnen ter zake.

### 1.2.2 Europese regelgeving

De sector onderging de laatste decennia enkele Europese reguleringsgolven. Een eerste leverde al in 1998 een reeks richtlijnen op, een tweede leidde in 2002 tot zes richtlijnen (Richtlijnen 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG, 2002/22/EG, 2002/58/EG en 2002/77/EG). De richtlijnen moesten leiden tot vrije toegang tot de markten en legden verder vast hoe een dominante positie van een bedrijf kon worden gedefinieerd, zodanig dat regulering getolereerd kon worden. De regulering moest verder door een onafhankelijke regulator worden uitgevoerd.

### 1.2.3 Belgische regelgeving

De Belgische telecommunicatiemarkt wordt gedomineerd door Belgacom nv, een beursgenoteerd voormalig staatsbedrijf waarin de Belgische overheid nog steeds iets meer dan 50% van de aandelen bezit. Zowel in vaste als in mobiele telefonie heeft Belgacom een significante marktmacht.

Zoals voorzien door de EU, is de regulering in handen van een onafhankelijk orgaan, het Belgisch Instituut voor Post en Telecommunicatie (BIPT), dat werd opgericht in 1991. De manier van werken is eveneens conform aan de EU-richtlijnen. Voor de markten waarvoor de EU meent dat er eventueel regulering nodig is, maakt het BIPT een analyse. In een aanbeveling uit 2003 vond de EU dat er nog achttien markten onderzocht moesten worden; in 2007 waren er nog zeven. Deze analyse is analoog met de algemene concurrentieanalyse: eerst wordt de relevante markt omschreven aan de hand van de SSNIP-test, zowel productmatig als geografisch, en vervolgens wordt onderzocht of er een dominante marktspeler is. Indien het antwoord positief is, gaat het BIPT over tot regulering.

Een voorbeeld is de groothandelsmarkt voor breedbandtoegang (markt 12 uit de aanbeveling van 2003). Daar stelde het BIPT in 2008 vast dat Belgacom een operator was met een sterke positie (BIPT, 2008). Vervolgens specificeerde het BIPT de correctiemaatregelen die het noodzakelijk vond. Het ging daarbij om gedetailleerde voorschriften waaraan Belgacom moet voldoen op het vlak van toegang en interconnectie, non-discriminatie, transparantie, gescheiden boekhouding en ook prijscontrole en kostentoerekeningssysteem. In verdere besluiten volgt het BIPT de evoluties in de markt op en past het bepaalde parameters (bv. de opgelegde prijs) aan.

### 1.3 SPOORWEGEN

Ook in de spoorwegsector zette Europa de lijnen uit voor de lidstaten. Drie pakketten richtlijnen moeten zorgen voor een meer open markt en voor het opbreken van het overheidsmonopolie. Het eerste spoorwegpakket (2001) voorzag o.a. in het openstellen voor concurrentie van het grootste deel van het Europese netwerk voor goederenvervoer en in de ontbundeling van de activiteiten van infrastructuurbeheerder en netwerkuitbater. Het tweede spoorwegpakket (2004) voorziet o.a. in de uitbreiding van de marktopening van het vrachtspoor. Sinds 2006 heeft een richtlijn de markt voor internationale vrachtdiensten in heel het Europese netwerk volledig opengesteld. Het derde spoorwegpakket (2010) bevat o.a. een voorstel van richtlijn over de legalisering van bestuurders van locomotieven, maar zorgt vooral voor de openstelling van de internationale spoorwegmarkt voor passagiers.

Als gevolg van de Europese liberaliseringsmaatregelen werd het Belgische spoorwegbedrijf in 2005 opgesplitst in een exploitatiegedeelte (NMBS) en een infrastructuurgedeelte (Infrabel). Beide zijn dochters van de NMBS Holding. Infrabel is een autonoom overheidsbedrijf en heeft het monopolie van de spoorweginfrastructuur. Het bedrijf staat in voor beheer, onderhoud, vernieuwing en ontwikkeling van het Belgische spoorwegennet. Infrabel tarifeert aan de gebruikers van de infrastructuur. Momenteel is dat voor personenvervoer enkel de NMBS, voor vrachtvervoer zijn er naast de NMBS enkele kleinere spelers. De controle op Infrabel ligt in handen van de Dienst Regulering voor het Spoorwegvervoer en de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, opgericht in 2006 en onderdeel van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer. De dienst is door de wetgever belast met de goedkeuring van de methode voor de kostenaanrekening van Infrabel. Deze methode staat nog in de kinderschoenen maar moet toelaten om de kosten die figureren in de formule voor de berekening van de heffing voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, af te zonderen. Het systeem is gebaseerd op het ABC-model (Activity Based Costing), waarmee deze vorm van prijsregulering onder de eerder bestudeerde cost-plus-methode of RRR valt.

In het vrijgemaakte gedeelte van de markt (vrachtvervoer) beschikte de incumbent (NMBS) in 2009 over 90% marktaandeel.

#### 1.4 LUCHTHAVENINFRASTRUCTUUR

De luchthaveninfrastructuur van de Brussels luchthaven wordt beschouwd als een natuurlijk monopolie voor de regio en wordt dus best gereguleerd. Deze infrastructuur is eigendom van de Brussels Airport Company, die voor 75% in handen is van de Australische Macquariegroep en voor 25% eigendom van de Belgische Staat. De controle gebeurt door de eerder genoemde Dienst Regulering voor het Spoorwegvervoer en de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal. De controle op de tarifiering van de diensten van Brussels Airport Company is eerder licht van aard. Het tariefstelsel wordt immers na raadpleging van de gebruikers door de luchthaven zelf bepaald. Het moet de kosten weerspiegelen, een billijke winstmarge laten om de ontwikkeling van de luchthaven te garanderen, en een afstemming van de tarieven op die van de referentieluchthavens toelaten. Daarmee is ook dit een cost-plus-systeem. De Dienst Regulering kan als waarnemer aan het overleg deelnemen. Als de Dienst Regulering geen meningsverschil vaststelt tussen de houder van de licentie en de gebruikers, is het besluit dat er een akkoord bestaat over het tariefstelsel.

#### 1.5 WATERDISTRIBUTIE

De waterdistributie in België bestaat uit een lappendeken van natuurlijke monopolies. In Vlaanderen zijn er dertien drinkwaterbedrijven (de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening, zeven intercommunales en vijf gemeentelijke bedrijven), in Wallonië zijn er 51 (de Société wallonne des eaux, tien intercommunales en veertig gemeentebedrijven) en in Brussel is er de Brusselse Intercommunale voor Watervoorziening.

De regulering van de prijs voor de productie en distributie van drinkwater is een federale bevoegdheid, maar voor quasi alle andere aspecten van het waterbeleid zijn de gewesten bevoegd, met implicaties voor de integrale waterprijs. Bovendien is er voor sommige elementen ook nog een impact van de Europese regelgeving.

In Vlaanderen komt bovenop de prijs voor de eigenlijke productie en distributie nog een gemeentelijke saneringsbijdrage voor de aanleg en het onderhoud van de rioleeringen en een bovengemeentelijke bijdrage voor de zuivering van het afvalwater door Aquafin. De gemeentelijke bijdrage wordt door de Vlaamse overheid decretaal geplafonneerd, de bovengemeentelijke bijdrage is overal gelijk.

Dat waterdistributie een natuurlijk monopolie is komt duidelijk tot uiting in de laatste jaren, waarin door een grotere bewustmaking van de waterverbruikers (zuiniger huishoudtoestellen, meer gebruik van regen- en grondwater enz.) het verbruik stagneert tot afneemt. Gevolg is dat de investeringen over minder m<sup>3</sup> moeten worden verdeeld, wat opwaartse druk op de prijzen zet.

De prijsverhogingen voor productie en distributie worden door de watermaatschappijen aangevraagd bij de federale minister van Economische Zaken. De Prijzendienst van de Federale Overheidsdienst Economie onderzoekt de aanvraag en legt ze voor advies voor aan de Prijzencommissie, waarna de minister beslist over de maximumprijs die aangerekend mag worden.

Het gehanteerde systeem heeft de kenmerken van een *cost-plus* doordat er gewerkt wordt op basis van informatie aangaande de componenten van de kostprijs. Bij gebrek aan een goed benchmarkingsysteem is er evenwel sprake van een informatieasymmetrie in hoofde van de Prijzendienst, waardoor de toegekende maximumprijzen eerder een *ad-hoc* karakter vertonen.

## 2 EXTERNE EFFECTEN

---

### 2.1 VESTIGINGSWETGEVING

België beschikt over een wetgeving die de toegang tot de gereguleerde beroepen regelt. Het gaat hierbij niet zozeer om beroepen in de medische of paramedische sfeer of vrije beroepen die een opdracht van algemeen belang vervullen. Daar is het duidelijk dat de overheid bepaalde vereisten inzake beroepskennis moet kunnen opleggen, bv. vanuit de bekommernis voor de gezondheid (Van Quickenborne & Verhoest, 2005).

De regelgeving rond de gereguleerde beroepen betreft activiteiten die louter op het creëren van economische meerwaarde gericht zijn, zoals haarkapper, mecanici, begrafenisondernemer, aannemer van schilderwerken e.d.m. Deze regelgeving vereist dat men, alvorens een onderneming op te richten, een bewijs van kennis van het bedrijfsbeheer levert voor alle beroepen die ingeschreven dienen te worden in de Kruispuntbank van Ondernemingen. Deze kennis moet worden bewezen aan de hand van ofwel praktijkervaring ofwel een limitatieve lijst van diploma's of akten of gelijkwaardige documenten uit het buitenland. Het zelfstandig ondernemingshoofd moet in de eerste plaats deze bewijzen leveren, maar ook iemand anders kan daarvoor zorgen (echtgenoot, partner, een werknemer enz.).

De vraag is dan op welke economische gronden dit soort regelgeving gebaseerd kan worden. In termen van de klassieke marktvalingen kan gekeken worden in de richting van externe effecten en van informatieasymmetrie. De motivering voor het beperken van de toegang tot het beroep is dat onervaren en onvoldoende opgeleide zelfstandigen op de markt zouden komen. Deze zouden weliswaar snel weggeconcurrereerd worden, wat de normale gang van zaken in een concurrentiële omgeving is. In dat proces drukken deze zelfstandigen evenwel ook op het prijsniveau van de wel goed opgeleide en ervaren ondernemers. Ze kunnen dit juist doordat ze wegens onkunde en gebrek aan ervaring niet de juiste kosten doorrekenen in hun prijzen. De reguliere



ondernemers verliezen daardoor omzet en winst en kunnen eventueel in de problemen komen.

Deze motivering werd reeds in de jaren 30 naar voren gebracht en is nog altijd een argument dat door de middenstandsverenigingen wordt gebruikt (Van Quickenborne *et al.*, 2005). Economisch is deze redenering evenwel weinig steekhoudend. Het is juist het kenmerk van concurrentiële markten dat uiteindelijk minder efficiënte bedrijven onder druk van de mededinging uit de markt worden geduwd. Of dit de ‘cowboys’ zijn of andere maakt over het algemeen en op termijn weinig uit. Wel kan gesteld worden dat consumenten niet *a priori* kunnen weten welke de ‘goede’ en de ‘slechte’ ondernemers zijn en pas door ervaring en met scha en schande zullen leren waar ze best terecht kunnen. De vraag is of ook dit niet deel uitmaakt van het normale marktproces. Wetenschappelijk werk wijst trouwens uit dat de Belgische vestigingwet niet het aantal falingen en stopzettingen beperkt, maar wel het aantal starters (Lambrecht, 2005). Er heerst dus een sterk vermoeden dat de vestigingwetgeving niet op economische gronden gebaseerd is, maar het gevolg is van een succesvolle belangenvertegenwoordiging bij de politieke besluitvormers, meer bepaald vanwege de middenstandsverenigingen. Daardoor komen we terecht in een situatie van overheidsfalen.

## 2.2 DE WET OP DE HANDELSVESTIGINGEN

Niet te verwarren met de vestigingwetgeving is de wetgeving op de handelsvestigingen. De ontstaansgrond hebben ze wel gemeen (Van Quickenborne *et al.*, 2005). In de crisisjaren 30 kenden de middenstanders moeilijke tijden. Eén van de oorzaken was de opkomst van de eenheidsprijswinkels (o.m. de Sarma), de voorlopers van de grootwarenhuizen, die als prijsbrekers optraden. In 1936 nam de Ministerraad de zgn. Grendelwet aan, die de vestigingen van nieuwe grootwarenhuizen of de uitbreiding van bestaande warenhuizen onderwierp aan de goedkeuring van de minister van Economische Zaken. Deze Grendelwet overleeft, met een onderbreking tussen 1961 en 1975, vandaag, zij het in fel afgezwakte vorm, als de wet op de handelsvestigingen, in de volksmond ook wel de IKEA-wet genoemd.

Kern van deze wetgeving is dat handelsvestigingen van meer dan 400 m<sup>2</sup> een voorafgaande sociaaleconomische vergunning moeten krijgen van de gemeente van lokalisatie. Bij vestigingen van meer dan 1000 m<sup>2</sup> is ook nog een advies nodig van de het Nationaal-Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, samengesteld uit vertegenwoordigers van o.a. de sociale partners, de consumenten, de grootdistributie en de middenstandsverenigingen.

De wetgeving voorziet dat de advisering en de beslissingname gebeuren aan de hand van vier criteria. Tot eind 2009 waren deze criteria deels van economische aard (de invloed op de werkgelegenheid, het belang van de consument en de invloed op de bestaande handel), deels van niet-economische aard (de impact van de ruimtelijke ligging op de mobiliteit). De Europese dienstenrichtlijn verbiedt lidstaten om op basis

van economische criteria vergunningen te geven of te weigeren. Vandaar dat na de aanpassing van de bestaande wetgeving op handelsvestigingen er nog wel vier criteria zijn waaraan moet worden voldaan, maar ze zijn niet langer economisch van aard: de bescherming van de consument, de bescherming van het stedelijk milieu, het respect voor de sociale wetgeving en het arbeidsrecht en het reeds bestaande criterium dat de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging inhoudt.

De economische rationale is hierbij niet gemakkelijk te vinden, noch in de oudere versies van de wet, noch in de nieuwe. Niet-economische redenen zijn er voldoende. Zo zijn er overwegingen van ruimtelijke ordening: grootwarenhuizen liggen vaak buiten de stadscentra, waardoor klanten daar worden weggezogen en de centra verkommeren. Tezelfdertijd zijn consumenten verplicht om de auto te gebruiken om grootwarenhuizen buiten de stadscentra te bezoeken, waardoor deze verkeer en vervuiling genereren.

Met enige goede wil kan men de economische rationale zoeken in de richting van de bescherming van de werkgelegenheid bij kleine winkels (Pilat, 1997).

Veel pertinentier is evenwel de politiek-economische verklaring van dergelijke regelgeving, met name als zijnde het resultaat van een bijwijlen succesvolle lobbying van middenstandsorganisaties voor de positieve discriminatie van de kleine zelfstandige winkeliers, waardoor we bij overheidsfalen uitkomen.

### 2.3 DE CONTROLE OP DE FINANCIËLE SECTOR: SYSTEEMRISICO

Zoals in het voorgaande hoofdstuk werd geschetst, kan het gedrag van individuele financiële instellingen externe effecten meebrengen die zelfs zover gaan dat het financiële systeem in de problemen komt. Een duidelijk geval van externe effecten dus, dat wordt opgevangen door het macro-, respectievelijk microtoezicht op het financieel systeem. Het microtoezicht bestaat uit het prudentieel toezicht op kapitaal, liquiditeit en risicobeheer van de financiële instellingen en uit het gedragstoezicht.

In juni 2010 is er een aanpassing aangebracht in de organisatie van het macro- en microtoezicht op de Belgische financiële markten.

Voordien, meer bepaald sedert 2002, was het macrotoezicht in handen van de Nationale Bank van België (NBB) en het volledige microtoezicht in handen van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA).

Naar aanleiding van de financiële crisis van 2008 is er een herschikking doorgevoerd. De Belgische en de Luxemburgse centrale banken waren de enige centrale banken van de eurozone die niet nauw betrokken waren bij het microprudentiële toezicht, *i.e.* het toezicht op de individuele financiële instellingen. Bovendien is door de recente ontwikkelingen in het financiële systeem (toenemende concentratie; vorming van financiële conglomeraten die zowel in de bankactiviteiten als in het effectenverkeer en het verzekeringsbedrijf actief zijn) het onderscheid tussen micro- en macroprudentieel toezicht aanzienlijk vervaagd. De financiële crisis maakte ook duidelijk

dat de centrale banken onvermijdelijk nauw betrokken zijn. Zij maken immers uit of het wenselijk is liquiditeiten toe te voeren of de rente te wijzigen.

Deze overwegingen hebben ertoe geleid dat het microprudentieel toezicht geleidelijk en tegen 2011 migreert van de CBFA naar de NBB. Tijdens de overgangsfase wordt een ‘Comité voor systeemrisico’s en systeemrelevante financiële instellingen’ opgericht, dat bestaat uit de directieleden van de beide entiteiten.

Het CBFA behoudt wel het gedragstoezicht. Dit soort van tweepijler-toezichtssysteem wordt het Twin Peaks-model genoemd en is gangbaar in de meeste westerse landen.

Het belangrijke microprudentieel toezicht steunt vooral op de werkzaamheden van het ‘Basel Committee on Banking Supervision’, waarin CBFA en NBB betrokken zijn. Het Basel Committee ligt aan de basis van regels voor het kapitaal van financiële instellingen, het Bazel III-kapitaalraamwerk. Deze regels zorgen voor de berekening van het minimum eigen vermogen dat kredietinstellingen dienen te plaatsen tegenover markt-, krediet- en operationeel risico.

Het gedragstoezicht van de CBFA omvat onder meer het toezicht op de prospectussen bij openbare aanbiedingen van beleggingsinstrumenten (*cf.* beursintroducties) en op de doorlopende verstrekking van financiële informatie (*cf.* jaarverslagen). Ook het behandelen van gevallen van zgn. marktmisbruik (*cf.* handel met voorkennis en marktmanipulatie) behoort tot het gedragstoezicht. De CBFA ziet eveneens toe op de regels die de bescherming van consumenten van financiële producten en diensten beogen (bv. onregelmatige aanbiedingen van financiële producten). Een recent voorbeeld (2010) hiervan bieden de problemen rond het aanbod door Citibank Belgium van risicovolle obligaties uitgegeven door het over de kop gegane Lehman Brothers.

### 3 ASYMMETRISCHE INFORMATIE

---

#### 3.1 OVER-THE-COUNTER-GENEESMIDDELEN

Met over-the-counter-geneesmiddelen (OTC’s) bedoelt men de geneesmiddelen die zonder voorschrift te verkrijgen zijn en die niet terugbetaald worden door het RIZIV. Het gaat o.a. om pijnstillers, hoestsiropen, neusdruppels, laxatieven, anti diarretica, vitamines, ontsmettingsproducten en antitabakproducten.

OTC’s zijn een randgeval wat betreft de interventie van de overheid. Vele landen in Europa komen niet tussen in deze markt. Dat is wel het geval in België. Er is een restrictie op de distributiekanaal voor OTC’s; ze mogen immers enkel door apotheken worden verkocht. Verder is er een prijscontrole door de minister van Economische Zaken, die een maximumprijs oplegt voor OTC’s.

De vraag is hoe de overheidsinterventie in België kan beargumenteerd worden. Gegeven dat vele landen niet voor interventie kiezen, is dit een problematische zaak. Een grond voor motivering is de asymmetrische informatie die speelt ten aanzien van OTC’s. De consumenten zijn minder goed geïnformeerd over de kwaliteit en de aard

van de producten dan de producenten van OTC's en de apothekers. Daardoor zijn ze minder in staat om een goede keuze te maken tussen de alternatieven. In de mate dat er hierdoor een gezondheidsrisico ontstaat (verslaving, verkeerd gebruik, ...), is er een basis voor overheidsingrijpen.

De Belgische overheid heeft dit aangepakt door het verstrekken van een wettelijk monopolie voor de distributie van OTC's aan de apothekers, gekoppeld aan een prijscontrole. Het wettelijk monopolie houdt ook in dat alle geneesmiddelen, dus ook OTC's, verplicht achter de toonbank moeten geplaatst worden. Daardoor is het moeilijk voor de consumenten om een vergelijking te maken tussen de alternatieven.

De prijscontrole houdt een vastlegging in van de prijs voor de producenten, maar ook van de marges voor de groothandel en de apothekers. Dit betekent dat het afschaffen van de prijscontrole weinig soelaas zou brengen. Er bestaat immers geen stimulans bij de apothekers om op de prijs te concurreren, aangezien dat hun marge zou aantasten, terwijl ze weinig last hebben van concurrenten. De enige mogelijkheid om dit te verhelpen is het afschaffen van het wettelijk monopolie op de distributie, wat op heel wat tegenstand stoot bij sommige politieke partijen en bij de apothekers zelf. Dit doet het vermoeden rijzen dat de echte verklaring voor de interventie van de Belgisch overheid in deze sector minder ligt bij de aanpak van marktfalen, maar eerder te vinden is in politieke overwegingen gelinkt aan groepsbelangen. Hiermee zitten we dichterbij overheidsfalen dan bij marktfalen.

### 3.2 WET OP DE MARKTPRAKTIJEN EN DE CONSUMENTENBESCHERMING

Sinds jaar en dag bestaat er in België wetgeving omtrent de zogenaamde handelspraktijken (Wet handelspraktijken, 1991). Deze wetgeving is sinds medio 2010 aangepast en gaat nu door het leven als de wet op de marktpraktijken en de consumentenbescherming.

De wet bevat een allegaartje van regels betreffende de solden, de sperperiode, verkoop op afstand, verkoop met verlies, koppelverkoop, ... en geldt als omzetting van de Europese Richtlijn oneerlijke handelspraktijken uit 2005.

De bedoeling van deze wetgeving is in hoofdzaak de bescherming van de consument met een informatieasymmetrie ten opzichte van de verkopende ondernemingen.

De 'marktpraktijken' van deze ondernemingen worden niet gedefinieerd; wel is er een definitie van 'handelspraktijken' die identiek is aan de definitie uit de Europese Richtlijn 2005/29/EG. Ze worden gelijkgesteld aan "*iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten*" (art. 2 wet op de marktpraktijken en consumentenbescherming, 6 april 2010, BS 12 april 2010).

Deze praktijken houden het risico in dat de consument misleid wordt, hetgeen moet vermeden worden. De Belgische wetgever gaat hierin redelijk ver en bepaalt regels die door sommigen als onproductief en anticoncurrentieel worden beschouwd.

Niettemin is er over aanzienlijke onderdelen van deze wetgeving weinig discussie (onrechtmatige bedingen, agressieve en misleidende verkooptechnieken, ongewenste communicatie enz.).

Over andere stukken van de wetgeving heerst daarentegen wel heel wat onenigheid. Een van de beter bekende onderdelen van de wetgeving betreft bv. de koopjesperiode, beter bekend als de solden. Solden mogen enkel georganiseerd worden van 3 januari tot 31 januari en van 1 juli tot 31 juli. In andere landen, zoals Nederland, mogen het gehele jaar door koopjes worden aangeboden. Ook de aanduiding van de prijsdaling is in België aan regelgeving onderhevig. Zo mogen *“enkel de goederen die de onderneming voorheen te koop heeft aangeboden gedurende minstens dertig dagen en die nog in het bezit zijn van de onderneming bij de aanvang van de solden, (...) het voorwerp zijn van een aanbieding onder de in artikel 27, tweede lid, bedoelde benamingen. Als het goed dat in solden wordt verkocht te koop werd aangeboden gedurende de maand die de soldenperiode voorafgaat in hetzelfde verkooppunt of via dezelfde verkooptechniek, moet de gevraagde prijs minder bedragen dan de referentieprijs, zijnde de laagste prijs die de onderneming voor dat goed tijdens die maand heeft gevraagd in dat verkooppunt of via die verkooptechniek”* (art. 28 en 29). De wet bevat nog meer van deze ingewikkelde instructies.

Voorafgaande aan de soldenperiode voorziet de wet ook in een sperperiode in de sectoren van de kleding, de lederwaren en de schoenen. Zo is het vanaf 6 december en 6 juni telkens tot de eerste dag van de volgende soldenperiode verboden prijsverminderingen aan te kondigen die uitwerking hebben tijdens die periode.

Een andere controversiële bepaling is het verbod op verkoop met verlies (art. 101). Daarmee komt de wet op het terrein van de rooftprijzen die behandeld worden in hoofdstuk 5. Daar werd geargumenteed dat een genuanceerde benadering eerder dan de pure *rule of law* aangewezen is. Een ongenueanceerd verbod is dus minder op zijn plaats en gevallen van verkoop met verlies worden beter overgelaten aan de concurrentie-autoriteiten.

Ook over het gezamenlijke aanbod kan ongeveer hetzelfde worden gezegd. Koppelverkoop was nog verboden onder de vorige wet op de handelspraktijken, maar in de nieuwe wet op de marktpraktijken en consumentenbescherming werd het verbod sterk ingeperkt tot het gezamenlijk aanbod waarbij één van de producten een financiële dienst is en dan nog is er voorzien in een aantal afwijkingen die koppelverkoop hier wel mogelijk maken.

Met de geschetste controversiële onderdelen van de Wet op de marktpraktijken en de consumentenbescherming zijn we opnieuw aanbeland bij mogelijk overheidsfalen. Vele van de betrokken bepalingen hebben weinig te maken met de correctie van marktimperfecties zoals informatieasymmetrie, maar zijn eerder het resultaat van een afweging tussen een aantal economische belangen van vooral middenstandsorganisaties.

### 3.3 WET OP DE OPENINGSUREN

In dezelfde sfeer situeert zich de wet op de openingsuren in de handel, het ambacht en dienstverlening (wet van november 2006). Deze regelgeving bepaalt dat in de kleinhandel minstens één sluitingsdag per week moet worden aangehouden. Dagwinkels moeten minstens tussen 20 u (21 u op vrijdag) en 5 u 's anderendaags gesloten zijn, nachtwinkels minstens tussen 7 u en 1 u. De rationale hier is hoofdzakelijk sociaal, in die zin dat de werknemers op deze manier geacht worden om van een minimum aan gezinsleven te kunnen genieten.

## 4 PUBLIEKE GOEDEREN: INTELLECTUELE EIGENDOM

---

Zoals in het vorige hoofdstuk uiteengezet, lost octrooiwetgeving een probleem op van te geringe levering van een publiek goed (kennis) door het verlenen van een tijdelijk wettelijk monopolie aan diegene die de kennisvooruitgang heeft bewerkstelligd.

De wetgeving rond octrooien en intellectuele eigendom in het algemeen is een uitgebreide en ingewikkelde materie die, naast Belgisch, vooral Europees en internationaal getint is.

De Belgische wetgeving bevat de courante beschermingsmiddelen voor intellectuele eigendom: auteursrecht en aanverwante rechten, octrooien, handelsmerken, industriële ontwerpen of gebruiksmodellen en kwekersrecht. Deze rechten garanderen hun titularissen een tijdelijke en territoriaal beperkte, exclusieve exploitatie van hun intellectuele eigendom ([http://statbel.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele\\_Eigendom/Innovatie\\_en\\_IE/wat/index.jsp](http://statbel.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/wat/index.jsp), geconsulteerd op 16 augustus 2010).

*Auteursrecht en aanverwante rechten* worden toegekend aan auteurs van werken van letterkunde en kunst; uitvoerende kunstenaars; producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films, omroeporganisaties en producenten van databanken. Het werk dient origineel te zijn en is uitgedrukt in een concrete vorm waardoor communicatie met het publiek mogelijk is. Het auteursrecht eindigt 70 jaar na de dood van de maker.

*Octrooien* bieden bescherming in de vorm van een titel van eigendomsrecht. Met een octrooi kan een eigenaar derden verbieden zijn uitvinding gedurende een bepaalde tijd en op een bepaald grondgebied zonder zijn toelating te fabriceren, te gebruiken of in de handel te brengen. Een uitvinding is octrooieerbaar als ze nieuw is, het resultaat is van uitvinderswerkzaamheid en geschikt is voor industriële toepassingen. De beschermingsduur bedraagt meestal 20 jaar.

*Merken* maken het mogelijk te bepalen van welke onderneming de producten en diensten afkomstig zijn. Ze garanderen eveneens de identificatie ervan bij de gebruiker. Om te beschikken over de exclusieve rechten voor het gebruik ervan dient het merk te

zijn geregistreerd. Het merk dient onderscheidend, toelaatbaar en beschikbaar te zijn. In de hele Benelux is een merk beschermd gedurende 10 jaar.

De bescherming van *industriële ontwerpen en gebruiksmodellen* is van toepassing op een deel of het geheel van het product aan de hand van een aantal kenmerken zoals de lijnen, de omtrek, de kleuren, de vormgeving, de textuur of de materialen.

*Industriële ontwerpen* zijn tweedimensionaal, *gebruiksmodellen* hebben een driedimensionale vorm. Bescherming wordt toegekend aan industriële ontwerpen en gebruiksmodellen die nieuw zijn en een individueel karakter hebben. De beschermingsduur bedraagt 5 jaar en kan viermaal worden verlengd.

*Kwekersrechten* verlenen hun titularissen een tijdelijke en territoriaal beperkte, exclusieve exploitatie van het teeltmateriaal van kweekproducten. Om te worden beschermd, dienen plantenrassen te voldoen aan eisen betreffende het nieuwe karakter, het onderscheidend vermogen, de voldoende homogeniteit en de bestendigheid. De beschermingsduur bedraagt 25 jaar voor bomen en wijnstokken en 20 jaar voor de andere plantensoorten.

De Dienst voor de Intellectuele Eigendom (DIE) is de officiële instantie voor de registratie van merken, industriële ontwerpen en gebruiksmodellen in de Benelux en behoort tot de Federale Overheidsdienst Economie.

## 5 OVERHEIDSFALEN

---

In voorgaande hoofdstukken is reeds dikwijls gebleken dat overheidsingrijpen in de economie te motiveren valt door de wens om marktvalingen te corrigeren en vanuit sociale overwegingen m.b.t. herverdeling, gezondheid, veiligheid e.d.m. We stelden evenwel ook vast dat overheidsinterventie ook het gevolg kan zijn van politiek-economische overwegingen die zelfs een averechts effect kunnen hebben op de efficiëntie en de equity.

Bij het overlopen van de Belgische regulering zijn we verschillende van deze situaties tegengekomen. We hebben ze getypeerd als overheidsfalen.

De vraag is dan welke impact de beschreven Belgische regulering dan wel heeft op de Belgische economie. In een ideale wereld is die regulering bedoeld om o.a. de efficiëntie te verhogen, maar soms wordt ze vanuit de verkeerde incentives toegepast.

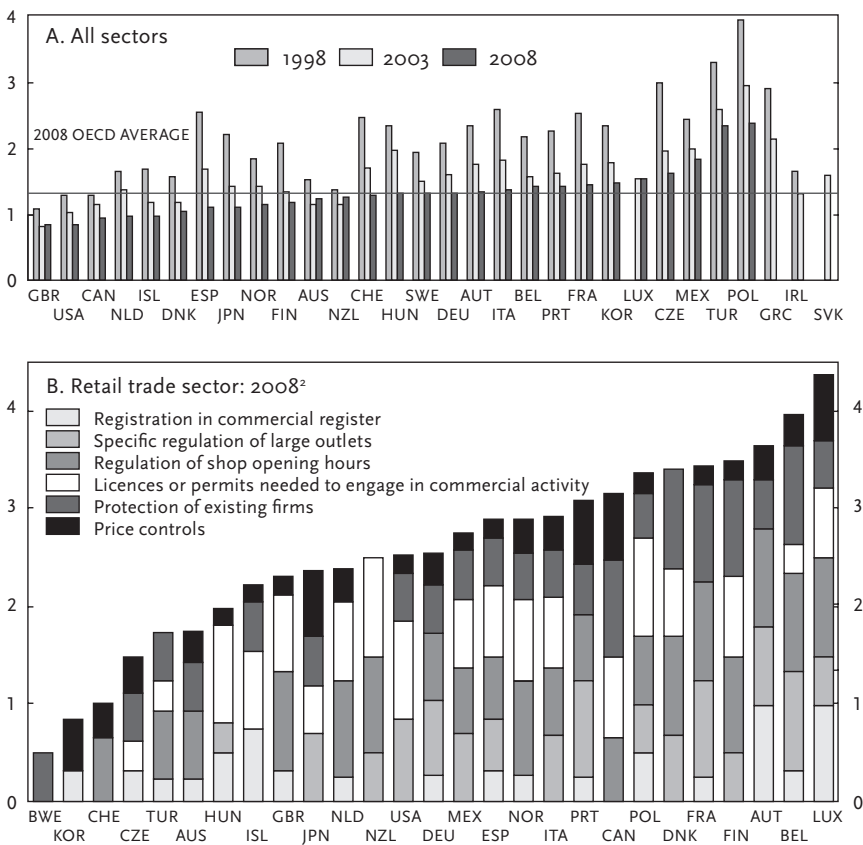
Vanuit de traditie die de OESO heeft om regulering vooral als een hinderpaal voor economische ontwikkeling te bekijken, heeft de organisatie ook de Belgische regulering bekeken. Koźluk (2009)<sup>53</sup> vertrekt vanuit de vaststelling dat de gemiddelde jaarlijkse groei van het bbp over 1996-2006 in België slechts twee derde (2,2%) bedroeg van de gemiddelde groei in de OESO-landen (3,3%). Hij wijst ook op het hogere niveau van de prijzen in België in vergelijking met de eurozone. Het gaat om prijzen in het algemeen en meer specifiek om de prijzen van goederen in de distributie en van de diensten van

<sup>53</sup> Dezelfde analyse komt terug in de OECD Survey Belgium (2009).

netwerksectoren. Dit zijn, niet toevallig waarschijnlijk, twee sectoren waarin België, zoals uit de vorige paragrafen blijkt, een sterke regelgevende traditie heeft.

Koźluk (2009) koppelt een en ander aan de tragere opening van markten en het hogere niveau van concurrentiebeperkende regels in België. Dit blijkt uit de cijfers van de reeds vermelde algemene indicatoren voor productmarktregulering. Die gaan wel in dalende richting, maar blijven boven het OESO-gemiddelde (zie figuur 10.1, bovenste luik). De indicatoren voor de distributie (figuur 10.1, onderste luik) geven voor België de op één na (Luxemburg) hoogste score in de OESO-landen.

Figuur 10.1 Productmarktregulering in België en in de OESO<sup>1</sup>



1. Wölf, A., Wanner, T. Koźluk and G. Nicoletti (2009) "Ten years of product market reform in OECD countries – insights from a revised PMR indicator", *OECD Economics Department Working Paper*, No. 695 and in Conway, P. and G. Nicoletti (2006), "Product Market Regulation in the Non-Manufacturing Sectors of EOC countries: Measurement and Highlights", *OECD Economics Department Working Papers*, No. 530.
2. No data for Greece, Ireland and Slovak Republic.

Bron: Koźluk (2009).



Een econometrisch-empirisch ondersteunde bewijsvoering ten aanzien van het verband tussen regelgeving en economische prestaties wordt voor België niet aangebracht. Er wordt wel verwezen naar de algemene OESO-studies in dit verband (Conway, de Rosa, Nicoletti & Steiner, 2006; Nicoletti & Scarpetta, 2003b).

Koźluk (2009) gaat wel dieper in op de vermeende zwaktes van de Belgische regulering. Daarbij neemt hij de brede invalshoek, inclusief het mededingingsbeleid dus. Voor dit laatste beleid formuleert hij grotendeels dezelfde overwegingen die ook in hoofdstuk 7 werden naar voren gebracht: te geringe bestaffing, vragen over de onafhankelijkheid (zie hierover Naert & Defloor, 2009) enz.

De grootste aandacht gaat evenwel naar de kleinhandel en de netwerksectoren. De arbeidsproductiviteit zou volgens de OESO (Koźluk, 2009, p. 12) in België voor de sectoren distributie, energie en professionele diensten met 15,8% over tien jaar kunnen stijgen als de regelgeving er op het niveau van de internationale best practices zou worden gebracht. Hervormingen in de distributieregels zouden de productiviteit met bijna 12% kunnen doen stijgen, in energie met 3,5%.

Voor distributie wijst Koźluk (2009) op de wet marktpraktijken, de wet op de openingstijden en de wet op de handelsvestigingen. Zo stelt hij dat de gereguleerde koopjesperiodes het verkopen van overbodige voorraden bemoeilijken en zo impliciet de toegang tot de markt afschermen. De sperperiode reduceert de prijs transparantie, terwijl restricties op de openingstijden de reeds op de markt actieve handelaars beschermen en de vrijheid beperken van de consumenten om te winkelen wanneer het hen best uitkomt. De wet op de handelsvestigingen (oude versie) beschermt eveneens de reeds actieve verdelers.

Het Federaal Planbureau (2010) brengt m.b.t. distributie dezelfde opwerpen als Koźluk (2009) naar voren.

Koźluk (2009), en met hem de OESO (OECD, 2009), stelt dat de liberalisering in de netwerksectoren al met al beperkt blijft. De openingsgraad vertoont kenmerken van een lappendeken en de diversiteit in reguleringsstructuren compliceert de regulering danig.

Er is vooral kritiek op de onzekerheid rond de vastlegging door de CREG van de transmissie- en distributietarieven voor elektriciteit. Slechts sinds 2008-2009 worden deze voor meerdere jaren (vier) vastgelegd. Bovendien worden de tariefbeslissingen van de CREG geregeld juridisch aangevochten, wat voor een instabiel investeringsklimaat zorgt. Ook het gegeven van vier regulatoren, één federale en drie regionale, draagt niet bij tot de duidelijkheid.

In telecommunicatie staat Koźluk (2009) stil bij de moeite die het BIPT heeft om zijn regels aan Belgacom op te leggen. Bijna alle beslissingen van het BIPT worden door Belgacom aangevochten. De beroepsinstanties, het hof van beroep te Brussel en de Raad voor de Mededinging, doen evenwel te lang over hun procedures in deze snel evoluerende markten. Daardoor worden er impliciet toegangsbarrières opgeworpen.

Braila, Rayp & Sanyal (2010) proberen het effect van regulering op de concurrentie in België empirisch te achterhalen. Zij maken gebruik van de reguleringsindicatoren van de OESO en komen tot het voorzichtige besluit dat “*regulation may have an impact on the competitive profile of an industry*”.

# Deel III

## Marktwerkingsbeleid in een supranationale context

*In de specifieke context van de Europese Unie kan overheidstussenkomst op het niveau van een lidstaat de werking van de gemeenschappelijke markt verstoren. Dit is evident in het geval van de steun die wordt gegeven aan openbare en privébedrijven. De grondleggers van de Europese Unie hadden oog voor deze interventies. Vandaar dat zij reeds in het Verdrag van Rome, meer bepaald in het hoofdstuk over het concurrentiebeleid, aandacht hadden voor dergelijke situaties.*

*In dit deel bekijken we in hoofdstuk 11 hoe economen omgaan met de invloed van overheidssteun aan openbare en andere bedrijven in een context waarbij andere landen en een supranationaal overheidsniveau betrokken zijn.*

*Hoofdstuk 12 behandelt het EU-staatssteunbeleid (art. 107-109 VwEU). In het laatste hoofdstuk wordt nagegaan hoe de Europese Unie probeert in te grijpen op de steun van lidstaten aan hun openbare bedrijven door een programma van liberalisering en privatisering. Dit gebeurt aan de hand van artikel 106 VwEU.*



# 11 De rationale van een supranationaal beleid t.a.v. overheidssteun

Deel I van dit boek besprak de theorie en de praktijk van het mededingingsbeleid t.a.v. ondernemingen. Deel II ging dieper in op de theorie en de praktijk van andere types van overheidsinterventie in de markt, met name regulering. In dit deel III wordt het Europese beleid t.a.v. overheden bestudeerd. Daarmee wordt de analyse geplaatst in een meerlandencontext met daarboven een supranationale autoriteit.

De focus verschuift derhalve van een rationale voor *overheidsoptreden* naar een rationale voor een *beleid t.a.v. overheidsoptreden*. Immers, door hun handelingen grijpen de overheden in op beslissingen van hun ondernemingen inzake locatie, intrede, exit, output, prijs en investeringen. Deze tussenkomst in de marktwerking straalt ook af op de supranationale marktstandigheden. Daardoor is het te verantwoorden dat er ook een supranationaal toezicht is op deze tussenkomsten.

In dit hoofdstuk bekijken we hoe dit supranationaal toezicht in een economisch kader kan worden geplaatst.

## 1 OVERHEIDSSTEUN

---

In dit algemene hoofdstuk spreken we vooralsnog over ‘overheidssteun’, een generieke term, en niet over ‘staatssteun’, een engere term die in de Europese regelgeving in de loop der jaren een specifieke betekenis heeft gekregen.

Overheidssteun kan gedefinieerd worden als financiële bijstand aan ondernemingen – zowel openbare als private – door een lokale, regionale of nationale staat. Er kan directe en indirecte steun onderscheiden worden. Directe steun bestaat uit rechtstreekse transfers. Indirecte steun kan bestaan uit goedkope leningen (zogenaamde *soft loans*), aankoop (verkoop) boven (onder) de marktprijs, staatsgaranties, fiscale voordelen enz. Vaak wordt de veralgemenende term ‘subsidies’ gebruikt. Hieruit

mag evenwel niet afgeleid worden dat de verschillende vormen van overheidssteun dezelfde effecten hebben.

De motieven voor overheidssteun zijn legio. Zoals eerder aangegeven kan de steun een vorm van marktfalen aanpakken:

- negatieve externaliteiten, bv. investeringssteun voor milieubescherming en duurzaam energiegebruik;
- positieve externaliteiten/publieke goederen, bv. O&O- en opleidingssteun;
- asymmetrische informatie op de kapitaalmarkten, bv. steun aan KMO's.

Steunmaatregelen kunnen ook een sociale bekommernis om de verdeling van de welvaart inhouden:

- inkomensongelijkheid tussen regio's: steun om bedrijven aan te trekken in onderontwikkelde regio's en zo locatiegebonden schaaffecten te stimuleren;
- werkgelegenheid: steun aan KMO's als belangrijke werkgevers;
- kansarmen: steun voor de tewerkstelling van mindervaliden.

Er is echter ook een breed scala aan motieven die niet direct gelinkt zijn aan efficiëntieverstoringen of rechtvaardigheidsdoelstellingen. Deze vormen van overheidssteun zijn dus niet altijd te verantwoorden op basis van economische gronden. Enkele voorbeelden zijn: een minder pijnlijke afwikkeling van oude industrieën (denk aan steenkool, staal en scheepsbouw), inkomensgaranties, protectionisme enz.

Dit geeft meteen aan dat de analyse van overheidssteun rekening zal moeten houden met een brede waaier aan doelstellingen. Het overheidssteunbeleid zal dan ook in belangrijke mate ingegeven worden door de trade-off tussen efficiëntie en equity. In termen van het Europese staatssteunbeleid worden deze equitydoelstellingen voornamelijk weergegeven onder de noemer 'sociale en regionale cohesie'. Dit ligt voor de hand, in het achterhoofd houdend dat de creatie en instandhouding van de eenheidsmarkt belangrijke doelstellingen zijn van het Europese mededingingsbeleid.

In het algemeen zou men kunnen stellen dat het beleid t.a.v. ondernemingen de *consumentenwelvaart* als benchmark heeft terwijl het overheidssteunbeleid eerder bezorgd is over de *sociale welvaart* (Besley & Seabright, 1999; Harbord & Yarrow, 1999). Immers, in het geval van overheidssteun moet ook rekening gehouden worden met de schaduwkost van de belasting waarmee de steun wordt gefinancierd. Het ophalen van een euro belasting en de veroorzaakte marktdistorsies kosten de samenleving namelijk (veel) meer dan een euro (Ballard, Shoven & Whalley, 1985). Deze kosten mogen niet hoger zijn dan de welvaartswinst bij correctie van het marktfalen of de ongewenste ongelijkheid. Er zal dus expliciet een sociale kosten-batenanalyse moeten gebeuren. In het beleid t.a.v. ondernemingen ligt een analyse o.b.v. zuiver economische gronden bijgevolg meer voor de hand. Het is niettemin duidelijk dat er op een

objectieve manier een onderscheid gemaakt zal moeten worden tussen ‘goede steun’ en ‘slechte steun’. Zoals in hoofdstuk 12 duidelijk zal worden, wordt daartoe meer en meer een beroep gedaan op economische inzichten.

In dit luik wordt vooral gefocust op overheidssteun in het algemeen, dus zowel aan private ondernemingen zonder publieke opdracht als aan publieke ondernemingen. Voor deze laatste soort steun moet er wel rekening mee gehouden worden dat er dan ook nog andere economisch-technische elementen en sociale doelstellingen spelen. In hoofdstuk 13 gaan we dieper in op de problematiek van steun aan overheidsbedrijven in de Europese supranationale context.

## 2 RATIONALE VOOR SUPRANATIONALE SUPERVISIE

---

Overheidssteun leidt er in de meeste gevallen toe dat de marktmachtverhoudingen gewijzigd worden en kan dus inwerken op de allocatieve, productieve en dynamische efficiëntie op de markt. Als dit op ondoordachte wijze gebeurt, kan de overheid op haar beurt de oorzaak zijn van marktdistorsies. Dit kan zich materialiseren in inefficiënte prijs-, hoeveelheds- en investeringsniveaus, het in leven houden van inefficiënte bedrijven enz. Overheidssteun kan de bedrijfsbeslissingen op drie niveaus beïnvloeden (Frontier Economics, 2004):

- intrede en uittrede (via de impact op de kostenstructuur en/of prijzen en hoeveelheden);
- prijzen en hoeveelheden (via de impact op de kostenstructuur en de in- en uittrede);
- investeringen in O&O (in hoogte en aard).

Het effect van de steun op de mededinging zal variëren naargelang de impact ervan op de beslissingen van de ondernemingen (zie verder). In het geval van open economieën heeft steun ook gevolgen voor andere jurisdicties. Nationale overheden kunnen steun gebruiken in het kader van specifiek nationale economische, sociale of politieke doeleinden. Het steunbeleid van de ene staat kan dan vervelende gevolgen hebben voor andere staten. Er kan immers van uitgegaan worden dat de staten enkel rekening houden met de welvaart van de eigen ingezetenen. Er wordt gesproken van *cross-border effects*. Deze nemen verschillende vormen aan: export- en importvervanging, negatieve prijsdruk op producten van concurrenten, verschuiving van marktaandeelen, impact op de investeringen en innovatie enz. (WTO Subsidiecode, Tokyoronde, art. 6). Op deze manier wordt eveneens de vrijhandel negatief beïnvloed.

Er bestaat een incentive tot steunverlening wanneer concurrerende ondernemingen elk in een andere jurisdictie liggen. Ondernemingen binnen de eigen jurisdictie kunnen hun marktaandeel vergroten ten nadele van ondernemingen in een andere

jurisdictie. De output en de winst binnen de andere jurisdicties krimpen. Brander & Spencer (1984) noemen dit het *profit-shifting motive* voor overheidssteun. De vrije mededinging wordt dus verstoord in het voordeel van de subsidiërende jurisdictie. De negatieve gevolgen voor de andere landen worden hierbij niet in rekening genomen. Hoewel de welvaart in het subsidiërende land kan stijgen, kan de totale balans dus negatief uitdraaien. Dit is zeker zo wanneer de subsidies ingezet worden in het kader van een predatory pricing strategie. De voordelen van staatssteun voor het land dat deze steun verleent zijn duidelijk. De nadelen zijn diffuser en worden vooral gedragen door andere landen. Dit besef kan aanleiding geven tot een 'subsidiërace' in verschillende landen. Dit is een duidelijk voorbeeld van een prisoners' dilemma. Elk land zal zijn subsidies aanpassen aan die van de andere landen tot er een nieuw 'evenwicht' bereikt wordt. Wanneer de markten perfect werken, leidt dit niet enkel tot een welvaartsverlies omwille van efficiëntieverlagende marktverstoringen, maar ook ten gevolge van de schaduwkosten van belastingen.

In het specifieke geval dat de gesubsidieerde industrie gekenmerkt wordt door onvolkomen concurrentie kunnen weloverwogen subsidies evenwel een algemene stijging van de welvaart impliceren. De subsidies zorgen er in het geval van marktmacht immers voor dat de marginale productiekosten dalen. De prijs en hoeveelheid zullen dan meer neigen naar concurrentiële niveaus. Via het geven van subsidies slaan de overheden dus twee vliegen in één klap. Enerzijds wordt het marktfalen verholpen, anderzijds vergroot het marktaandeel van de eigen bedrijven ten nadele van dat van buitenlandse bedrijven. In het uitzonderlijke geval dat alle jurisdicties gelijk zijn (*i.e.* identieke kostenstructuren hebben) kan de subsidiërace toch tot een optimale welvaart leiden in het geval van lump sum taksen<sup>54</sup> (Collie, 2000). In het geval van asymmetrische landen zullen de subsidies te laag of te hoog gezet worden in functie van het feit of een land netto-exporteur dan wel netto-importeur is van het gesubsidieerde goed. Dit is het netto-effect van twee tegengestelde tendensen. Enerzijds heeft een land de neiging om te veel te subsidiëren om marktaandeel af te snoepen, anderzijds wil het zoveel mogelijk freeriden en de kosten om het marktfalen aan te pakken afwentelen op het andere land. Collie toont bovendien aan dat het onderbelichten van schaduwkosten ertoe leidt dat de kosten van een extra eenheid subsidie lager lijken dan de opbrengsten ervan, zodat de lidstaten een incentive hebben om *te veel* te subsidiëren. Dan komen we uiteraard terecht in een situatie van *overheidsfalen*. Het is dus duidelijk dat het van de marktomstandigheden zal afhangen of een subsidiepolitiek een positieve dan wel een negatieve impact heeft op de sociale welvaart (zie verder).

Gelijke economische omstandigheden en de afwezigheid van schaduwkosten in alle landen is amper een realistische vooronderstelling te noemen. In vele gevallen zullen overheden dus geneigd zijn om te veel steun te verlenen. Het is bijgevolg moeilijk

54 Er zijn dan geen schaduwkosten verbonden aan de belasting.



om een oplossing te vinden voor dit dilemma zonder coördinatie van bovenaf. De subsidierace ingezet in de jaren 60 en 70 gaf aanleiding tot verschillende pogingen in het kader van de GATT en de WTO om op supranationaal niveau te voorzien in een versterkte disciplinerende van staatssteun. Ook het Europese staatssteunbeleid erkende deze problematiek. Immers, zowel de mededinging als de vrijwaring van de eenheidsmarkt zijn doelstellingen van het Europese mededingingsbeleid. Gezien deze laatste doelstelling zorgt staatssteun specifiek in het geval van de EU voor extra ongewenste effecten. Steun staat een level playing field in de weg en kan de creatie en de positieve effecten van de interne markt ondermijnen. Zelfs in een markt waar alle tarifaire en non-tarifaire grenzen verdwenen zijn kan overheidssteun van de lidstaten een instrument vormen voor protectionisme en marktfragmentatie (Cini *et al.*, 2009).

De redenering gaat als volgt: de verder schrijdende integratie van de Europese markt brengt onvermijdelijk grondige herstructureringen met zich mee. De toegenomen concurrentie bij vrijhandel zal immers aanleiding geven tot overnames, fusies en faillissementen. Na dit herstructureringsproces bestaat de markt uit minder, grotere en efficiëntere ondernemingen. De ondernemingen die de schifting overleven, zullen in elk geval minder in staat zijn dan voordien om prijzen aan te rekenen die ver boven de marginale kosten liggen. Het openen van de markten (*i.e.* economische integratie) leidt dus op lange termijn tot een verhoogde welvaart. Dit volledige proces kan op korte termijn evenwel pijnlijke gevolgen hebben op sociaal en politiek vlak. Denk aan de jobs die op de tocht komen te staan. Er zal dus druk gelegd worden op de overheid om tussen te komen. Als de overheid intervenueert met subsidies naar rato van de geleden verliezen, zal er structureel niets veranderen op de nationale markt. Alle bedrijven blijven in productie en er zijn geen nieuwe toetreders, aangezien er geen langetermijnwinst gemaakt wordt. Het enige verschil is de groep die de kosten draagt voor het in leven houden van inefficiënte bedrijven. Voor de marktopening waren dat de consumenten, nadien zijn het de belastingbetalers. Deze situatie wordt uiteraard gedupliceerd in de andere landen binnen de Unie. Immers, de bedrijven die niet gesubsidieerd worden, zijn de eerste die kopje onder zullen gaan tot op het punt dat de hele herstructurering zich voltrokken heeft (Baldwin & Wyplosz, 2006). Op deze manier wordt de integratie uiteraard *de facto* tenietgedaan. Het zijn immers niet de meest efficiënte bedrijven maar de bedrijven die gesubsidieerd worden, die overleven. De welvaartsverhogende 'zuivering' die de marktintegratie als gevolg zou moeten hebben, vindt dus niet plaats (Valbonesi & Martin, 2000, p. 195).

De nood aan een supranationaal beleid kan dus op verschillende fronten aangetoond worden. Vooreerst kan een supranationaal beleid veel beter rekening houden met de externe effecten van nationale subsidies. Zonder een supranationaal orgaan dat paal en perk stelt aan dit soort praktijken, leidt de mechaniek achter de subsidierace vaak tot een inefficiënt hoog niveau aan subsidies. Dit verstoot niet enkel de mededinging maar ook de handel tussen de staten. Verder moet een supranationaal steunbeleid de nationale overheden helpen aan de interne druk van de bevolking en het lobbywerk

van de bedrijfswereld te weerstaan. Bovendien moet supranationale supervisie ervoor zorgen dat nationale overheden niet geconfronteerd worden met tijdsinconsistentie, zodat de aangegane engagementen hun geloofwaardigheid niet verliezen. Bestaande afspraken worden dan nageleefd en kunnen niet 'heronderhandeld' worden. Bv.: indien de bedrijven ervan uitgaan dat eens ze in zware nood verkeren, de overheid sowieso zal instaan voor een 'bailout' ondanks vooraf voorziene budgetbeperkingen, leidt dit tot moral hazard. Dit is uiteraard nefast voor de efficiëntie. Rekenen op de bailoutoptie zal er immers toe leiden dat de bedrijven minder secuur omgaan met een gezonde bedrijfsvoering.

Algemeen genomen kan gesteld worden dat de supranationale overheid, de EU bv., zal moeten ingrijpen wanneer de nationale doelstellingen in aanvaring komen met de supranationale doelstellingen (Friederiszick *et al.*, 2006, p. 21). Een supranationaal steunbeleid zoals het Europese, is omwille van verschillende redenen bijzonder. Vooreerst zijn het niet private actoren, maar overheden die het lijdend voorwerp vormen. Hierdoor bestaat dit soort beleid ook nagenoeg niet in een nationale context (Cini *et al.*, 2009, p. 163). Ook in de VS bestaat er geen dergelijk beleid, zodat het Europese staatssteunbeleid met recht en rede "*a worldwide unique system of rules*" genoemd kan worden (Europese Commissie).

### 3 EFFECTIVITEIT VAN OVERHEIDSSTEUN

---

Overheidssteun moet zijn doelstellingen op het vlak van het verhelpen van het marktfalen of de rechtekking van de ongewenste welvaartsverdeling bereiken. *In concreto* zal de vraag naar de effectiviteit van overheidssteun dus neerkomen op het meten van marktfalen/verdeling voor en na de steun. Dit is uiteraard erg moeilijk. In de praktijk zal dus gewerkt moeten worden met beleidsindicatoren als de impact van O&O-steun op de private O&O-uitgaven, de impact van steun aan KMO's op het marktaandeel van KMO's, de impact van regionale steun op de evolutie van de tewerkstelling enz.

Empirisch onderzoek wijst uit dat de effectiviteit zou verschillen van doelstelling tot doelstelling en van instrument tot instrument. Steun aan KMO's zou even efficiënt zijn als steun voor O&O-uitgaven. Europese regionale fondsen zouden effectiever zijn dan nationale fondsen voor regionale cohesie. In het geval van steun aan O&O en KMO's zouden subsidies effectiever zijn dan fiscale voordelen (Nitsche & Heidhues, 2006, p. 65 e.v.). Een onderzoek naar de effectiviteit van steun aan de spoorwegen vindt dat de steun een positieve invloed heeft op de efficiëntie, maar dat steun gekenmerkt wordt door dalende marginale opbrengsten. Hoe hoger de steunintensiteit (ratio steun/productiekosten) hoe lager dus de effectiviteit van de steun. Een andere belangrijke indicator is de mate waarin de steun leidt tot een toename in de investeringen. Deze vaststelling kan helpen verklaren waarom steun in bepaalde landen de

efficiëntie negatief (Finland, Ierland) en in andere landen positief beïnvloedt (België, Frankrijk, Duitsland) (Röller, Friederiszick & Neven, 2003).

Een andere factor die belangrijk is in het bepalen van de effectiviteit van overheidssteun zijn uiteraard de schaduwkosten van belastingen. Belastingen leiden immers tot een herallocatie en hebben dus een invloed op de allocatieve efficiëntie. Collie (2000) rekent op een dead weight loss van belastingen van 20%. Bovendien kan de mogelijkheid van het verkrijgen van steun leiden tot lobbywerk door de ondernemingen (*i.e. rent seeking*) wat opnieuw een daling van de allocatieve efficiëntie inhoudt. Steunmaatregelen brengen dus ook transactiekosten met zich mee.

#### 4 KWALIFICEREN VAN GOEDE STEUN EN SLECHTE STEUN

---

Het bovenstaande maakt duidelijk dat het maken van een onderscheid tussen ‘goede steun’ en ‘slechte steun’ primordiaal is. Dit impliceert dat steun niet *de facto* uitgesloten wordt, maar dat het gebruik ervan rigoureuus gerechtvaardigd moet worden. De economische wetenschap kan hier uiteraard een belangrijke bijdrage leveren. Neven & Verouden (2008) stellen dat de economische aanpak van een overheidssteunbeleid de (magnitude van de) voor- en nadelen van steun duidelijker in beeld brengt. Dit moet de effectiviteit en efficiëntie van steunmaatregelen ten goede komen.

Friederiszick, Röller & Verouden (2006) zien drie fronten waarop het belang van de economische analyse in het steunbeleid aangetoond kan worden:

- Meten *of en in welke mate* steun economisch voordeel verleent aan de ontvanger

Om het effect van steun na te kunnen gaan, moet uiteraard gemeten worden of aan de ontvanger van de steun een voordeel verleend wordt en zo ja, hoe groot dit voordeel is. In het geval van een directe subsidie of een belastingvermindering is dit betrekkelijk gemakkelijk. Ook als de transactie ‘vermarkte’ goederen betreft, spreekt deze oefening voor zich. Denk aan overheidsaankopen of -verkopen resp. boven of onder de marktprijs, gratis huur van gebouwen enz. In gevallen als staatsgaranties of overheidsparticipaties ligt dit minder voor de hand. In dit geval wordt vaak het *Private Investor Principle* gebruikt (Market Economy Investor Principle of MEIP in EU-jargon). Op deze manier wordt nagegaan of een private investeerder – die puur gericht is op winst – in dezelfde omstandigheden en voorwaarden evenveel in het bedrijf geïnvesteerd zou hebben. Als het rendement dat de staat uit deze investering haalt lager is dan wat een private investeerder zou geëist hebben, kan gesproken worden van staatssteun. Er is geen sprake van staatssteun als de inbreng van nieuw kapitaal door een overheid in omstandigheden plaatsvindt die aanvaardbaar zouden zijn voor

een particuliere investeerder die volgens de in de markteconomie normale gebruiken handelt (Harbord *et al.*, 1999, p. 91).

Dit wordt geïllustreerd in de zaak *Koninkrijk België vs. de Commissie*.<sup>55</sup> Hier werd het oordeel van de Commissie bevestigd dat “*de rendementsperspectieven bij Tubemeuse niet van dien aard waren dat zij een particuliere investeerder, die onder de normale omstandigheden van een markteconomie handelt, ertoe konden aanzetten om de betrokken financiële verrichtingen uit te voeren, dat de waarschijnlijkheid gering was dat de betrokken onderneming de voor haar voortbestaan benodigde bedragen op de kapitaalmarkt kon verkrijgen, en dat de steun van de Belgische regering aan Tubemeuse, waartegen zij bezwaar had, dus het karakter van staatssteun had*”.

Deze benadering gaat dus expliciet uit van marktprijzen. Het MEIP wordt gebruikt als een benchmark om transacties tussen overheden en ondernemingen al dan niet als staatssteun te kunnen kwalificeren. Als alle ondernemingen dezelfde fondsen onder dezelfde voorwaarden konden verkrijgen op de markt, kan er geen sprake zijn van concurrentievervalsing. Deze benadering is evenwel niet vrij van problemen, omdat daarbij allerlei veronderstellingen gemaakt moeten worden over o.a. de redelijke winst voor de investeerder en over zijn rationaliteit. Later werd dit principe aangevuld met de principes van de *private crediteur* en de *private koper*. In het geval van diensten van algemeen belang worden de *Altmarkcriteria* toegepast (zie verder).

– Bepalen van de selectiviteit

Een steunmaatregel moet selectief zijn vooraleer hij de relatieve marktmacht van de begunstigde en zijn concurrenten kan beïnvloeden. Er moet dus nagegaan worden of en in welke mate de ene onderneming/regio bevoordeeld wordt tegenover de andere. Dit zal waarschijnlijker zijn wanneer de steun niet voor alle concurrerende ondernemingen beschikbaar, is bv. wanneer de steun conditioneel is in termen van omzet, productiewijze, enz. De selectiviteit zal dus in functie van de relevante markt gedefinieerd moeten worden. Economische analyse moet ook uitmaken in welke mate secundaire sectoren (bv. leveranciers en distributeurs) selectief beïnvloed worden door de toekenning van steun in de primaire markt (Frontier Economics, 2004, p. 25 e.v.).

– Analyseren van de economische gevolgen op de mededinging en de handel

Een derde zaak waar economische analyse nuttig kan zijn is bepalen in welke mate de selectiviteit van de steun zich kan vertalen in gewenste en ongewenste invloeden op de mededinging en/of de handel. Zoals hoger aangegeven, zal de steun het gedrag van

<sup>55</sup> HvJ 21 maart 1990, zaak 142/87.

de begunstigde onderneming moeten wijzigen en een impact moeten hebben op de marktprijs om een invloed te hebben. Het ondernemersgedrag kan wijzigen op drie niveaus: in- en uittrede, prijzen en hoeveelheden en investeringsbeslissingen. Lage subsidies zullen de beslissingen van de onderneming niet beïnvloeden en dus wellicht geen effect hebben op de handel of de mededinging. Er kan dus van uitgegaan worden dat de te verwachten effecten van steunmaatregelen zullen variëren naar rata van de omvang van de steun. De omvang van de steun moet hier wel gedefinieerd worden in functie van de kost van de gesubsidieerde activiteit. Er wordt gesproken van *steunintensiteiten*. Ook subsidies die geen directe inwerking hebben op de variabele kosten zullen wellicht de beslissingen niet beïnvloeden. Het effect op prijzen zal afhangen van de marktmacht van de begunstigde. In een sterk competitieve markt is dit minder waarschijnlijk zolang er geen machtspositie gecreëerd wordt. Marktkarakteristieken als de concentratiegraad, de openheid van de markt voor toetreders, productdifferentiatie enz. zullen dus een belangrijke invloed hebben op de effecten van de steun (Frontier Economics, 2004). Specifiek van belang voor de invloed op de handel is de mate waarin de onderneming exporteert en betrokken is in internationale concurrentie (Harbord *et al.*, 1999, p. 102). Deze factoren zullen dus in rekening genomen moeten worden teneinde het juiste steuninstrument te ontwerpen.



# 12 Het Europese staatssteunbeleid

Het tweede domein binnen het Europese mededingingsbeleid is het beleid t.a.v. overheden. Immers, overheden kunnen door hun handelingen evenzeer de vrije concurrentie en handel binnen de eengemaakte markt in gevaar brengen. Een selectieve toekenning van staatssteun verstoort de concurrentie tussen ondernemingen die wel en ondernemingen die niet begunstigd werden. Ook via openbare ondernemingen en het toekennen van exclusieve rechten grijpen de staten in op de marktwerking. Het beleid t.a.v. overheden stond evenwel lange tijd in de schaduw van het antitrustbeleid. Hoewel ze van bij de prille start over de nodige instrumenten beschikte om op te treden tegen overheidsingrepen, focuste de Commissie zich in de beginperiode voornamelijk op kwalijke gedragingen van de private sector. De Commissie was zuinig in het gebruik van haar bevoegdheden op het vlak van staatssteun, overheidsmonopolies en overheidsregulering. De verklaring voor deze terughoudendheid ligt uiteraard in politieke en sociale gevoeligheden. Tot de jaren 80 zou de jonge en onervaren Commissie in angst geleefd hebben voor de politieke repercussies van een strenge toepassing van haar bevoegdheden t.o.v. gedragingen van overheden (Gerber, 1998, p. 382). Door in te grijpen in het sociaaleconomische en industriële beleid van de lidstaten begeeft de Commissie zich immers ver in het vaarwater van de nationale soevereiniteit. De ommekeer kwam er in de aanloop naar het eenheidsmarktprogramma in het midden van de jaren 80. De Commissie werd hier – alweer – actief gesteund door het Hof. Protectionistische maatregelen hadden inmiddels bewezen niet het juiste antwoord te zijn op de crisissen van de jaren 70. Dit besef betekende meteen het einde van een jarenlange eurosclerose. Niet toevallig begon in dezelfde periode het neoliberalisme zich te manifesteren als dominante doctrine. Dit had niet enkel zijn repercussies op het antitrustbeleid. De nieuwe Commissaris voor het Mededingingsbeleid, Sutherland<sup>56</sup>, greep dit momentum om te starten met een grondige rationalisering van de door de crisis getroffen industrieën. Tevens werd via het Hof steeds rigoureuzer opgetreden tegen steunmaatregelen van de staten (Buch-Hansen & Wigger, 2010, p. 35). De Commissie

<sup>56</sup> Commissie-Delors I, 1985-1988.

schrok er voortaan ook niet meer voor terug om gevoelig liggende sectoren als de nutssectoren en dus staatsmonopolies aan te pakken. De jaren 80 kenden dan ook een ware proliferatie van liberalisering en privatiseringen van voormalige staatsbedrijven. Het beleid t.a.v. overheden werd van toen af aan meer en meer geïntegreerd in het totale pakket van het mededingingsbeleid. Nog eens dertig jaar later noemt Neelie Kroes de hervorming van de staatssteunregels in de richting van een sterkere en socialere Europese economie haar topprioriteit als Commissaris voor het Mededingingsbeleid (Kroes, 14/06/2005).

Voorliggend hoofdstuk behandelt het Europese beleid t.a.v. steunmaatregelen van de lidstaten. Wat begrijpt de Commissie onder staatssteun, welke procedures moeten de lidstaten doorlopen willen ze steun uitkeren en op welke manier maakt de Commissie het onderscheid tussen goede en slechte staatssteun? Verder wordt de eerste grote herziening van het Europese staatssteunbeleid in haar geschiedenis van naderbij beschouwd.

## 1 STEUNMAATREGELEN VAN DE STATEN

---

Zoals in hoofdstuk 11 gesteld, is de term ‘staatssteun’ in Europese zin enger dan ‘overheidssteun’. Zo wordt algemeen aanvaard dat, vooraleer gesproken kan worden van staatssteun, bepaalde bedrijven een voordeel moeten verkrijgen t.a.v. bedrijven die deze steun niet krijgen. Men spreekt dan over de *selectiviteit* van de steun (Nitsche *et al.*, 2006; OECD, 2001). Selectieve steun is enkel van toepassing op bepaalde sectoren en/of bepaalde regio’s binnen een jurisdictie.<sup>57</sup> Selectieve steun is het tegenovergestelde van *algemene steun*. Algemene steun geldt voor alle ondernemingen in alle sectoren in alle regio’s. Als de overheid voorziet in een beleid waarbij alle ondernemingen onder identieke voorwaarden bv. bepaalde opleidingsuitgaven kunnen aftrekken van hun belastingen, is er bijgevolg wel sprake van overheidssteun maar geen sprake van staatssteun. Het feit dat deze maatregel bepaalde ondernemingen of sectoren meer bevoordeelt dan andere is dan niet van belang, al kan dit gegeven uiteraard wel een impact hebben op de concurrentieverhoudingen.

Zoals aangetoond in hoofdstuk 11, kan staatssteun gerechtvaardigd worden in het geval van marktfalen (*efficiëntie*) en inkomensherverdeling (*equity*). Het Europese mededingingsbeleid schaaft zich meer en meer achter deze filosofie. De motieven voor staatssteun zijn echter vaak van eerder (*nationaal-*)*politieke aard*. In tegenstelling tot zich misdragende ondernemingen beoogt de overheid geen economisch voordeel

---

<sup>57</sup> Met een jurisdictie wordt hier een rechtsgebied bedoeld waarover een overheidsorgaan bevoegd is. Verder in de tekst zal omwille van het gemak vooral naar de nationale jurisdicties (‘lidstaten’) verwezen worden, maar in principe kan de analyse evenzeer gelden voor lokale of regionale jurisdicties.

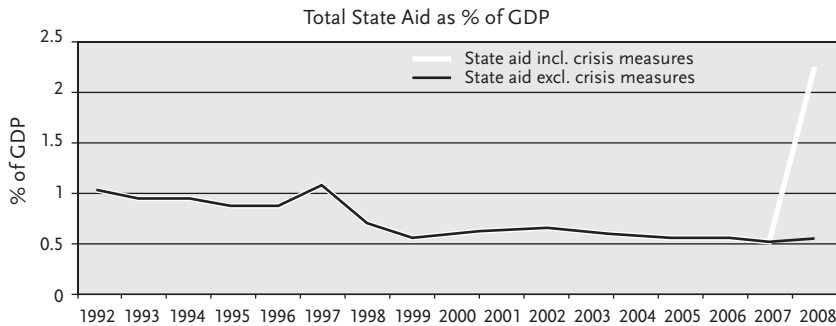


voor zichzelf. Zo wil ze een *national champion* creëren die zich kan meten met buitenlandse concurrenten of ze tracht een faillissement te voorkomen in het licht van naderende verkiezingen. Dit alles heeft uiteraard een impact op de mededinging en de intracommunautaire handel. Omwille van de sociale en politieke gevoeligheden werd de controle op staatssteun integraal overgedragen naar het supranationale niveau (Appeldoorn & Vedder, 2010, p. 239-240). Het toezicht op steunmaatregelen is zodoende een exclusieve bevoegdheid van de Commissie. De Commissie is beter geplaatst om te handelen in functie van het algemene Europese belang. Ze heeft de taak de door de lidstaten geplande nieuwe maatregelen te onderzoeken en te beslissen of deze verenigbaar zijn met de Gemeenschapsbepalingen. Steunmaatregelen die niet rigoureuus gerechtvaardigd kunnen worden o.b.v. efficiëntie- en/of equitycriteria zijn categoriek verboden in de EU. Het Europese concurrentiebeleid t.a.v. de lidstaten heeft dan ook als eerste doelstelling het creëren en het bewaken van een level playing field. Het Europese staatssteunbeleid wordt evenwel ook ingezet om tal van andere Europese beleidsdoelstellingen na te streven zoals milieubehoud, onderzoek en ontwikkeling, sociale cohesie enz. In het Europese jargon worden deze *horizontale doelstellingen* genoemd. Afgezien van de staatssteun op specifieke terreinen waarvoor DG Landbouw, DG Visserij en DG Energie en Vervoer bevoegd zijn, is DG Concurrentie bevoegd voor steun in alle andere sectoren. De beoordeling van de Commissie wordt desgevallend getoetst door het Hof van Justitie. De nationaalrechtelijke instanties hebben echter – net als in de andere mededingingsdomeinen – een steeds belangrijker taak in de handhaving van het staatssteunbeleid.

Figuur 12.1 geeft het verloop weer van de toegekende staatssteun door de lidstaten. Sinds de jaren 80 is het niveau van de staatssteun dalend in termen van procenten bbp. De gestage terugval zette zich voort in de volgende decennia. In 2007 maakte staatssteun nog slechts een half procent uit van het Europese bbp (66,5 miljard euro). Deze positieve tendens werd ruw onderbroken door het uitbreken van de financiële crisis. In 2008 was het totale bedrag aan staatssteun reeds vervijfvoudigd – aftikkend op 2,2% van het bbp. Dit komt overeen met een totaalbedrag van 280 miljard euro. Op amper een jaar tijd werden de steunbedragen teruggekatapulteerd naar niveaus uit de jaren 80. 95% van deze steun gaat naar diensten en industrie. Crisismaatregelen soupeerden hiervan 212 miljard euro op (1,7% bbp). Als geen rekening gehouden wordt met maatregelen in het kader van de financiële crisis, blijft het niveau van staatssteun dus wel ongeveer constant op dat van 2007. Dit is duidelijk te zien op de figuur. Van deze niet-crisissteun gaat 78% naar diensten en industrie, 18% gaat naar landbouw en visserij, 4% naar transport. De *big spenders* in 2008 waren Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje en het VK. Samen zijn ze goed voor 60% van de totale uitgekeerde steun. Hongarije, Malta, Bulgarije, Finland en Ierland geven het meest uit in termen van het bbp.<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Deze cijfers zijn exclusief crisismaatregelen.

Figuur 12.1 Totale steun (EU-27)(% bbp)



Bron: Europese Commissie, Scorebord Staatssteun, 12/2009, p. 5.

## 2 RECHTSBASIS

Ook de kiem van het staatssteunbeleid ligt vervat in de Verdragen van Rome. De wettelijke basis voor het Europese beleid t.a.v. steunmaatregelen van de staten is neergelegd in de artikelen 107-109 VwEU. Het Europese mededingingsrecht vertrekt vanuit een *principieel verbod* op staatssteun (art. 107, lid 1). Dit verbod is, zoals aangetoond, niet in alle situaties even opportuun. In welbepaalde gevallen zijn er dan ook verdragsgewijs afwijkingen voorzien (art. 107, leden 2 en 3). Maatregelen die aan deze uitzonderingen voldoen worden niet gecategoriseerd als steun als dusdanig. Omwille van het bestaan van deze uitzonderingen bestaat er een *aanmeldingsplicht*, zodat de Commissie de geplande maatregelen kan beoordelen op hun verenigbaarheid met de interne markt. Zoals gezegd, heeft de Commissie het alleenrecht op deze *verenigbaarheidsanalyse*. Bemerkt dat de EU ook anders te werk had kunnen gaan. Ze had met name kunnen vertrekken vanuit de economische theorie (*i.e.* marktfalen en herverdeling) om expliciet een onderscheid te maken tussen ‘geoorloofde’ en ‘niet-geoorloofde’ steun. Deze meer economische aanpak lijkt nu meer en meer – *cf.* de andere beleidsdomeinen – de geesten binnen te sluipen (zie verder).

Deze rechtsbasis wordt – naar analogie met de andere mededingingsdomeinen – aangevuld met secundaire wetgeving en rechtspraak. Zo kreeg de Commissie ook enige discretionaire bevoegdheden. Ze kan binnen het mandaat dat ze van de Raad kreeg bepaalde handelingen verrichten zonder nieuwe tussenkomst van de lidstaten. De Raad kan middels verordeningen namelijk vaststellen wat de voorwaarden zijn waaronder steunmaatregelen niet aangemeld moeten worden (art. 109). M.b.t. de soorten van staatssteun die door de Raad in deze verordeningen opgesomd werden, kan de Commissie groepsvrijstellingsverordeningen uitvaardigen (art. 108, lid 4). De secun-

daire wetgeving voorziet dus in een verdere specificering van de uitzonderingen op het principiële verbod op steunmaatregelen. Het beleid van de Commissie t.a.v. de verschillende soorten steun wordt verder toegelicht in verschillende publicaties van de Commissie. Zo zijn er richtsnoeren inzake regionale maatregelen, kaderregelingen m.b.t. verschillende categorieën horizontale steun, sectorspecifieke regels enz. Onderstaande lijst geeft een overzicht van het wettelijke kader op basis waarvan steun gerechtvaardigd kan worden. Dit kader wordt doorheen het hoofdstuk verder toegelicht.

- i. *Algemene maatregelen: uitzonderingen op het verbod onder artikel 107, leden 2 en 3*
- ii. *Secundaire wetgeving (richtlijnen, groepsvrijstellingen enz.)*
  - a. *Horizontale steun*
    - i. *Efficiëntie en sociale cohesie*
      - *O&O*
      - *KMO's*
      - *Tewerkstelling*
      - *Milieu*
      - *Opleiding*
    - ii. *Regionale cohesie*
      - *Steun aan specifieke regio's*
  - b. *Niet-horizontale steun*
    - i. *Steun aan specifieke sectoren*
    - ii. *Reddings- en herstructureringssteun*

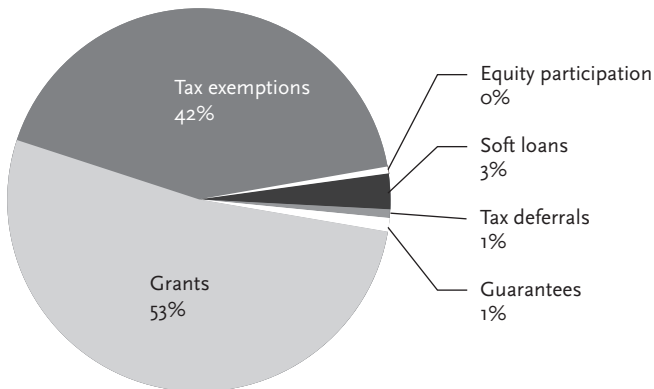
## 2.1 ARTIKEL 107

Niet elke maatregel van de overheid t.a.v. de bedrijven valt binnen het – niettemin brede – domein van de staatssteun. Het Verdrag voorziet in enkele criteria waaraan de overheidsmaatregel moet voldoen om gekwalificeerd te worden als staatssteun. De grens van steun die onder de communautaire staatssteunregels valt wordt afgebakend door artikel 107, lid 1. In de Europese Unie zijn “*steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt*”. Opdat er sprake zou zijn van staatssteun, moet er dus aan vier voorwaarden voldaan worden. Als aan elk van deze criteria voldaan wordt is de maatregel in principe onverenigbaar met de eenheidsmarkt en dus verboden (Europese Commissie, 2008b, p. 7-8).

- Er is een overdracht van staatsmiddelen door of in naam van een centrale, regionale of lokale overheid.
- Er is sprake van een economisch voordeel dat een onderneming bij een normale bedrijfsvoering niet zou hebben gekregen. Zoals aangegeven in het vorige hoofdstuk, wordt o.b.v. het MEIP nagegaan of de onderneming al dan niet economisch begunstigd wordt.
- De maatregel is selectief in de zin dat hij het evenwicht tussen bepaalde bedrijven en hun concurrenten kan verstoren. De staatssteunregels zijn dus niet van toepassing op maatregelen die gelden voor alle ondernemingen in alle economische sectoren of alle regio's in een lidstaat (*algemene maatregelen*).
- De maatregel kan potentieel de mededinging en de communautaire handel beïnvloeden. Als de begunstigde onderneming een economische activiteit uitoefent en actief is op een markt waarin sprake is van interstatelijk handelsverkeer, wordt ervan uitgegaan dat aan dit criterium voldaan is.

Verder dan bovenstaande criteria wordt het begrip 'steunmaatregel' niet gedefinieerd in het Verdrag. De Commissie en het Hof van Justitie hebben er, getuige de praktijk en de rechtspraak, een zeer brede interpretatie aan gegeven. De creativiteit van de staten in het toekennen van 'verdoken' steun zal hier wellicht niet vreemd aan zijn. Onder steun worden o.a. begrepen subsidies, belastingvoordelen, overheidswaarborgen, verwerving van aandelen door de overheid in ondernemingen, kapitaalinjecties, belastingvrijstellingen, verhuur van gronden en gebouwen onder de marktprijs, overheidsaankopen boven de marktprijs, leningen tegen gunstige voorwaarden enz.

Figuur 12.2 Aandeel steuninstrumenten in de periode 2006-2008, exclusief crisismaatregelen (EU-27)



Bron: Europese Commissie (2009i, p. 34).

Figuur 12.2 geeft een overzicht van de gebruikte staatssteuninstrumenten in de EU-27. Subsidies maakten het grootste deel uit van de steunmaatregelen in de periode 2006-2008. Belastingvrijstellingen zijn de tweede belangrijkste categorie. Hun populariteit steeg in vergelijking met de periode 2003-2005. Andere instrumenten spelen slechts een marginale rol in het staatssteunbeleid van de lidstaten.

Zoals aangegeven, is een absoluut verbod op staatssteun niet mogelijk en evenmin wenselijk. Specifieke maatregelen van de staten kunnen immers noodzakelijk zijn om de economische ontwikkeling van een sector, lidstaat en/of regio en de sociale en regionale cohesie te bevorderen. In artikel 107, leden 2 en 3 van het Verdrag zijn dan ook bepaalde afwijkingen opgesomd. Het gaat om steunmaatregelen die als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt (kunnen) worden beschouwd. De nuance tussen beide houdt in dat in geval a) de Commissie niet de bevoegdheid heeft de maatregel toch als verboden te verklaren (lid 2); in geval b) heeft de Commissie wel discretionaire vrijheid op dat vlak (lid 3).

- a) *Zijn* verenigbaar met de interne markt:
  - steun van sociale aard voor individuele consumenten;
  - steun tot herstel van schade, veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen.
  
- b) *Kunnen* als verenigbaar met de interne markt beschouwd worden:
  - steun voor de bevordering van de economische ontwikkeling voor regio's met een abnormaal lage levensstandaard en/of werkgelegenheid;
  - steun voor de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang<sup>59</sup> of voor de opheffing van een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat;
  - steun voor de ontwikkeling van bepaalde economische activiteiten of regio's;
  - steun voor de bevordering van de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed;
  - andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad op voorstel van de Commissie.

*Een voorbeeld dicht bij huis is de zaak Ryanair. In 2001 startte de Commissie een onderzoek n.a.v. een klacht uit 2001 over de voordelen die Brussels South Charleroi Airport (BSCA) en het Waalse Gewest aan Ryanair hadden toegekend. Om de Ierse lagekostenmaatschappij te overhalen haar activiteiten te ontplooiën in Charleroi verleende het Waalse Gewest (de eigenaar van de luchthaven) het bedrijf o.a. een korting van 50% op de landingsheffingen. Daarbovenop kreeg Ryanair van de*

<sup>59</sup> Gemeenschappelijk belang kan gedefinieerd worden als het maximaliseren van de sociale welvaart. Het is dus een begrip dat zowel rekening houdt met equity als efficiëntie (Evans, 2006).

*publieke concessiehouder BSCA een bijkomende korting van 90% op de tarieven van de grondafhandelingsdiensten. In 2004 oordeelde de Commissie dat Ryanair een economisch voordeel verkregen had. Bovendien ging het om een selectieve bevoordeling, gefinancierd door een transfer van staatsmiddelen, die een impact had op de mededinging en de handel. De praktijken werden dus strijdig bevonden met art. 107, lid 1. Geen enkele particuliere marktdeelnemer die in dezelfde omstandigheden als BSCA zou verkeren, zou dezelfde voordelen hebben toegekend. Er werd niet voldaan aan het MEIP, dus was er sprake van staatssteun. Daar de Commissie oordeelde dat het Waalse Gewest optrad vanuit zijn wettelijke en bestuursrechtelijke bevoegdheden achtte ze een vergelijking met een hypothetische onderneming niet mogelijk. Bijgevolg werd het MEIP niet toegepast op de handelingen van het Waalse Gewest. Hier wrong het schoentje – zo zou later blijken. Een deel van de steun werd evenwel als verenigbaar beschouwd met de interne markt. Deze steun kon gerechtvaardigd worden o.b.v. een inefficiënte uitbating en onderbenutting die ten koste ging van de gemeenschap.<sup>60</sup> Na een klacht van Ryanair werd de beslissing van de Commissie nietig verklaard. In 2008 stelde het Gerecht van Eerste Aanleg dat de Commissie het MEIP verkeerd had toegepast. Omdat het Waalse Gewest een grote aandeelhouder was en BSCA dus economisch afhankelijk was van het Gewest moesten beide als één economische entiteit beschouwd geweest zijn. De vaststelling van de hoogte van de landingsheffingen was bovendien te interpreteren als een economische activiteit, zodat ook hier het MEIP toegepast had moeten worden.<sup>61</sup> Het Ryanair-arrest speelde bijgevolg een belangrijke rol in de verduidelijking van de manier waarop het MEIP toegepast diende te worden.*

## 2.2 GENERIEKE VRIJSTELLINGEN EN DE-MINIMIS STEUN

Steunmaatregelen moeten normaliter aangemeld worden en kunnen pas uitgevoerd worden na goedkeuring van de Commissie (zie verder). Zoals aangegeven in de Inleiding, kan de Raad alle verordeningen vaststellen die nodig zijn voor de toepassing van de artikelen 107 en 108. De voorwaarden voor de toepassing van de aanmeldingsplicht en de standstill-bepaling zijn hier een onderdeel van (art. 109). Zodoende keurde de Raad in 1998 *Verordening nr. 994/98* goed (Raad van de Europese Unie, 1998). Deze verordening behandelt de toepassing van de staatssteunregels op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen. Horizontale steunmaatregelen zijn gericht op het remediëren van problemen die in alle sectoren en regio's spelen. Het zijn m.a.w. *sectoroverschrijdende* maatregelen. Ze staan tegenover *sectorspecifieke* maatregelen. De Raad ging ervan uit dat de Commissie in bepaalde domeinen voldoende ervaring had opgebouwd om *algemene* verenigbaarheidscriteria te defi-

<sup>60</sup> Beschikking van de Commissie betreffende de voordelen die het Waals Gewest en Brussels South Charleroi Airport hebben verleend aan de luchtvaartmaatschappij Ryanair bij haar vestiging in Charleroi, 12 februari 2004, zaak T-196/04

<sup>61</sup> Gerecht 17 december 2008, zaak T-196/04.

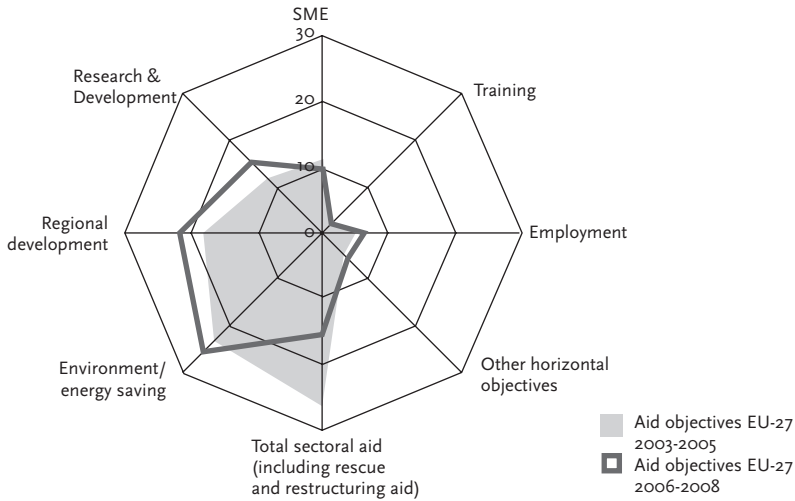
niëren. Dankzij deze verordening kan de Commissie aldus bepaalde horizontale steunmaatregelen als verenigbaar verklaren met de eenheidsmarkt. Dit gebeurt via groepsvrijstellingsverordeningen. Verordening nr. 994/98 wordt daarom ook de *machtigingsverordening* genoemd. Wanneer een maatregel aan alle vereisten van een groepsvrijstellingsverordening voldoet moet ze niet worden aangemeld en geldt de opschortingsverplichting niet. In de sectoroverschrijdende regels geeft de Commissie aan wat haar standpunt is tegenover bepaalde soorten steunmaatregelen. In allerlei communautaire verordeningen, kaderregelingen, richtsnoeren en mededelingen worden de verenigbaarheidscriteria toegelicht die worden toegepast in de beoordeling per type staatssteun. Denk aan maximumsteunbedragen, doelstellingen van de maatregel, begunstigen, toezicht enz. (zie 3.3: De AGV). Verordening nr. 800/2008 (*de algemene groepsvrijstellingsverordening*) (Europese Commissie, 2008c) bevat de reeds bestaande generieke vrijstellingen, verruimt ze aanzienlijk en voegt er een aantal toe.<sup>62</sup> Eveneens werden de diverse vrijstellingsvoorwaarden geüniformeerd. O.b.v. de machtigingsverordening zijn anno 2009 de volgende soorten steun vrijgesteld:

- regionale steun;
- KMO-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid;
- steun voor de oprichting van ondernemingen door vrouwelijke ondernemers;
- steun voor milieubescherming;
- steun ten gunste van KMO's voor advisering en deelneming aan beurzen;
- steun in de vorm van risicokapitaal;
- steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (O&O&I);
- opleidingssteun;
- steun voor kwetsbare of gehandicapte werknemers.

Op basis van deze vrijstellingen gaf de Commissie reeds haar fiat voor subsidies ter ondersteuning van de tewerkstelling in en de reconversie van bedrijven in de Spaanse regio Catalonië, subsidies voor het verbeteren van laboratoriuminfrastructuur in Cyprus, hulpschema's voor de verwerving van een eigen gezinswoning in Wales, subsidies voor milieubescherming en innovatie in het openbaar vervoer in Nederland, steun voor de verspreiding van technologische kennis in Duitsland enz. Figuur 12.3 geeft een overzicht van de doelstellingen van staatssteun in de EU-27. De belangrijkste doelstellingen van algemeen belang in 2008 waren regionale steun (26%), milieu (24%) en O&O (16%). De figuur toont duidelijk de verschuivende prioriteiten over de periodes 2003-2005 en 2006-2008. Reddings- en herstructureringssteun heeft duidelijk aan gewicht moeten inboeten in de periode 2006-2008 in vergelijking met 2003-2005. Ook de steun aan KMO's daalde licht. Dit ging ten voordele van een toegenomen gewicht voor steun aan O&O, regionale ontwikkeling en energie en milieu.

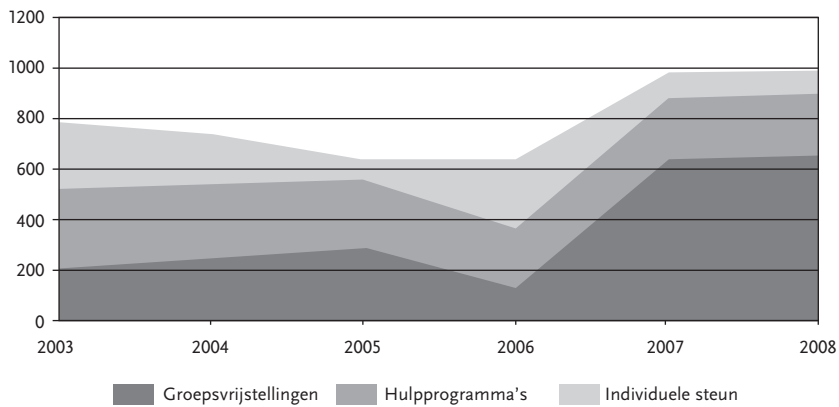
<sup>62</sup> Merk op dat dit nog altijd gebeurt binnen het kader van Verordening 998/94. De uitbreidingen blijven dus beperkt tot de daar opgesomde categorieën horizontale staatssteun (KMO's, O&O, werkgelegenheid en opleiding, milieu). Zo blijft bv. steun aan vrouwelijke ondernemers beperkt tot KMO-eigenaressen.

Figuur 12.3 Verschuivende doelstellingen staatssteun (% totale steun, exclusief crisismaatregelen)(EU-27)



Bron: Europese Commissie (2009i, p. 21).

Figuur 12.4 Evolutie soorten steunmaatregel (aantallen)



Bron: Europese Commissie (2009i, p. 51).

Figuur 12.4 toont aan dat het belang van deze groepsvrijstelling stelselmatig toeneemt. Het aandeel van de groepsvrijstellingen stijgt van 25% in 2003 tot 41% in 2006. De nieuwe kaderregeling voor regionale steun (2007-2013) was grotendeels verantwoordelijk voor de stevige stijging in 2008 tot 65%. Het belang van deze stijging ligt in het feit dat een toenemend aantal steunmaatregelen niet meer ex ante door de Commissie



onderzocht moet worden. Wellicht zal de inwerkingtreding van de AGV deze trend nog versterken. Er komen dus middelen en tijd vrij om de meest schadelijke vormen van staatssteun te controleren (*cf.* hervorming antitrustbeleid).

Een andere belangrijke vrijstelling die voor alle sectoren en regio's geldt is de *de-minimis*steun. Deze *de-minimis*steun bedraagt maximum € 200.000 per onderneming over een periode van drie jaren en mag het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden en/of de mededinging niet vervalsen. Onder deze drempel wordt de steunmaatregel niet geacht aan de criteria van staatssteun te voldoen. De-minimissteun wordt dus vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting (Europese Commissie, 2006d).

### 2.3 DE PROCEDURES

De procedures n.a.v. de controle op staatssteun worden geregeld door artikel 108 en *Verordening (EG) nr. 659/1999* (Raad van de Europese Unie, 1999). Deze *procedureverordening* codificeert de in de praktijk ontwikkelde procedureregels om te waken over de transparantie en de rechtszekerheid. De belangrijkste elementen in de procedure zijn het principe van de voorafgaande aanmelding van geplande steunmaatregelen en de verplichting te wachten op autorisatie van de Commissie vooraleer de steunplannen tot uitvoering kunnen worden gebracht (de *opschortingsverplichting*). De toestemming hangt af van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de eenheidsmarkt. Merk hierbij de parallel op met het Europese concentratiebeleid.

#### 2.3.1 *Het onderzoek van de Commissie*

Artikel 108, lid 3 bepaalt dat de Commissie van “*elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht [wordt], om haar opmerkingen te kunnen maken*”. Steun moet aan de Commissie genotificeerd worden op het moment van het voornemen, *i.e.* vóór de uitvoering ervan. Aanmelding gebeurt door de lidstaat en niet door de te begunstigen onderneming(en). Een aanmelding bevat de essentiële informatie over de voorgenomen maatregel, zodat de Commissie een gegronde beslissing kan nemen. Op het moment dat de aanmelding volledig is start de Commissie haar onderzoek. Het doel van het onderzoek is na te gaan of de aangemelde maatregel volgens de criteria van artikel 107 staatssteun betreft of niet. Zolang deze onderzoeksfase niet is afgerond, kan de lidstaat de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen (*stand-stillbepaling*). De Commissie krijgt twee maanden de tijd om een eerste onderzoek van de aangemelde maatregelen af te ronden. Wanneer de staatssteun voldoet aan één van bovenstaande uitzonderingen, kan hij verenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt. Dit gebeurt bij beschikking.

Soms zal de Commissie geen eindbeslissing kunnen nemen m.b.t. de geoorlooftheid van de steun binnen de tijdspanne van het eerste onderzoek. Indien er nog onzekerheid bestaat over de verenigbaarheid zal de Commissie beslissen een *formele onderzoeksprocedure* in te leiden. Ook dit gebeurt bij beschikking. Deze beschikking bevat een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de maatregel en de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan. De beschikking tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure moet de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden dus in staat stellen hun opmerkingen over te brengen. Ze krijgen hiervoor normaliter een maand. De Commissie streeft ernaar deze fase van het onderzoek af te ronden binnen de achttien maanden. Het formele onderzoek wordt beëindigd met een *positieve*, een *voorwaardelijke* of een *negatieve* beschikking. Indien de lidstaat niet akkoord gaat met het besluit van de Commissie kan hij aankloppen bij het Gerecht van Eerste Aanleg om in hoger beroep te gaan. Ook andere belanghebbenden krijgen de mogelijkheid in hoger beroep te gaan tegen beslissingen van de Commissie (bv. concurrenten).

*Verordening (EG) nr. 794/2004* (Europese Commissie, 2004d), de *uitvoeringsverordening*, geeft extra uitleg over de manier waarop de procedureverordening toegepast wordt. Ze voorziet in een vereenvoudiging van de aanmelding aan de hand van een standaardaanmeldingsformulier en in uitleg over de renteberekening en de manier waarop de lidstaten hun jaarverslagen m.b.t. staatssteun moeten opstellen en de info die het aanmeldingsformulier moet bevatten.

### 2.3.2 Onrechtmatige steun

Desgevallend is er sprake van *onrechtmatige steun*. Dit is steun die in strijd met het verdrag toch werd geïmplementeerd (*i.e.* waarvoor geen toestemming verleend werd door de Commissie). Ook deze steunmaatregelen worden, wanneer ze aan het licht komen, aan een onderzoek onderworpen.<sup>63</sup> Deze steun wordt dus niet *a priori* beschouwd als in strijd met artikel 107. Volgens het Scorebord Staatssteun (Europese Commissie, 2009i, p. 12) ligt het aantal negatieve of voorwaardelijke beschikkingen hier een stuk hoger dan bij reguliere aanmeldingen. De steun moet opgeschort worden zolang het onderzoek geen uitsluitsel gebracht heeft m.b.t. de verenigbaarheid ervan. Bij een negatieve beslissing moet de betrokken staat alle nodige handelingen treffen om de steun – rente inclusief<sup>64</sup> – van de begunstigde onderneming terug te vorderen. Dit gebeurt via een *terugvorderingsbeschikking*. Volgens de rechtspraak moet de terugvordering de toestand die op de markt bestond vóór de steun werd verleend herstellen. Door de terugbetaling verliest de begunstigde namelijk het voordeel dat hij op de markt genoot ten opzichte van zijn concurrenten. Om het concurrentiële even-

<sup>63</sup> Er geldt een verjaringstermijn van tien jaar.

<sup>64</sup> Zo niet zou het om een renteloze lening gaan – evenzeer een vorm van staatssteun.

wicht te bewaren moet de terugvordering dan ook ‘onverwijld’ gebeuren (Europese Commissie, 2007a). De terugvordering geschiedt volgens de nationaalrechtelijke procedures. De lidstaten mogen dus zelf de instrumenten kiezen waarmee de terugvordering zal gebeuren. Deze keuze is uiteraard conditioneel aan een onverwijld en volledige uitvoering van de beschikking. Gezien de politieke gevoeligheid in deze materie, ziet de Commissie nauw toe op de effectieve terugbetaling van de onrechtmatige steun. De praktijk leert immers dat de lange termijn die over de effectieve terugvordering van de onrechtmatige steun gaat in de verschillende lidstaten een terugkerend thema is. De procedures verschillen ook sterk van lidstaat tot lidstaat (Jestaedt, Derenne & Ottervanger, 2006). Het aantal hangende zaken is niettemin dalend. Eind 2004 waren er 94 zaken die nog niet afgesloten waren. In de eerste helft van 2009 waren dat er nog slechts 43. In nominale termen betekent dit een daling van de openstaande bedragen van 75% naar 9%. Tegenwoordig geeft de Commissie in haar beschikkingen twee termijnen op: een eerste termijn van twee maanden na de inwerkingtreding van de beschikking waarbinnen de lidstaat de Commissie over de geplande of genomen maatregelen moet informeren; en een tweede termijn van vier maanden na de inwerkingtreding van de beschikking waarbinnen deze uitgevoerd moet zijn (Europese Commissie, 2007a). Indien de staat zijn verplichtingen niet binnen de gestelde termijn nakomt, kan de Commissie zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden – de zogenaamde *inbreukprocedure*.

### 2.3.3 Rol van de nationale actoren

Hoewel de beoordeling van de steunmaatregelen een exclusief communautaire zaak is, worden ook de nationale rechters betrokken in de handhaving van het staatssteunbeleid. De nationale rechters zien erop toe dat de nationale autoriteiten zich houden aan de verplichte aanmelding van staatssteun bij de Commissie. Ze spelen ook een rol bij de terugvordering van onwettige steun. Gezien de directe werking van Europese verdragen, kunnen concurrenten die schade lijden door de schending van de staatssteunbepalingen, hun zaak aanhangig maken voor de nationale rechtbank. De bescherming van concurrenten en andere belanghebbenden tegen onwettige staatssteun is een van de belangrijkste taken van de nationale rechtbanken. In deze hoedanigheid kan de nationale rechter vermoeden dat onwettige steun wordt uitgekeerd, kan hij schadevergoeding toekennen enz. (Europese Commissie, 2009h).

Op vraag van de Commissie voerde een groep experts een studie uit naar de rol van nationale rechtbanken en de effectiviteit van nationale maatregelen in de naleving van het staatssteunbeleid. Ze zien een enorme toename in het aantal steunzaken voor nationale rechtbanken in de periode 2000-2006 (van 116 tot 357). Ze concluderen dat de nationale rechtbanken deze taak ernstig nemen. De mogelijkheden die concurrenten en derden krijgen om illegale steun voor de nationale rechtbanken aan te vechten worden evenwel nog niet ten volle benut (Jestaedt *et al.*, 2006). De activering van deze niet-statelijke actoren is omwille van verschillende redenen nochtans erg

handig voor de Commissie. De kans dat illegale praktijken aan het licht komen neemt toe naarmate meer partijen een oogje in het zeil houden. Verder schermen deze actoren de Commissie wat af van de politieke druk van de overtredende lidstaten. Onder druk van de private actoren kan de Commissie dus steeds strenger optreden tegen misbruik (Mitchell, 1998, p. 71-73). De hervorming van het staatssteunbeleid voorziet dan ook in een verdere intensifiëring van de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechtbanken (zie verder).

### 3 EEN NIEUWE WIND IN HET BELEID T.A.V. STEUNMAATREGELEN

---

#### 3.1 MEER ECONOMISCHE INSLAG IN HET STAATSSTEUNBELEID: HET ACTIEPLAN STAATSSTEUN

Hoewel de economische wetenschap dus nauw aansluit bij en een relevante bijdrage kan leveren aan de beleidsmatige benadering van staatssteun (zie vorige hoofdstuk) is haar bijdrage in dit domein traditioneel minder diep geworteld dan in bv. het antitrustbeleid. Friederiszick *et al.* (2006, p. 1-2) en Evans<sup>65</sup> (2006) wijzen enkele oorzaken aan. Het bovenstaande zal duidelijk gemaakt hebben dat staatssteuncontrole op economisch en juridisch vlak veel ingewikkelder in elkaar zit. Zo dienen steunmaatregelen van de staten verschillende doelstellingen. Het gaat niet enkel om economische efficiëntie, maar ook om gelijkheid en regionale cohesie. Voorts moet ook de kost voor de belastingbetaler in rekening genomen worden. Staatssteun heeft opportuniteitskosten en verdringt middelen voor andere overheidstaken als onderwijs, gezondheidszorg, nationale veiligheid enz. Verder is en blijft staatssteun een politiek domein. Het controlebeleid is derhalve primair gericht op het beperken van de politieke invloed. Aangezien er andere dan enkel economische elementen spelen, wordt/werd het staatssteunbeleid van oudsher gekenmerkt door een strikt legalistische en vormgebaseerde aanpak. Dit is ook de meest voor de hand liggende aanpak om de Commissie af te schermen van politieke druk vanuit de lidstaten.

Budgettaire beperkingen en besognes m.b.t. de doeltreffendheid van overheidssteun deden de politieke druk richting een meer economische, *effects-based* aanpak echter toenemen. Net als in de andere domeinen van het Europese mededingingsbeleid zullen ook aangemelde initiatieven tot staatssteun meer en meer beoordeeld worden vanuit de potentiële impact die ze hebben op de mededinging, de handel en de consument. Evans (2006) verwacht hierbij dat het staatssteunbeleid voor een stuk kan bouwen op (een aangepaste versie van) de gesofistikeerde economische analysetools

---

<sup>65</sup> Toenmalig adjunct-directeur-generaal voor Staatssteun, DG Concurrentie, Europese Commissie.

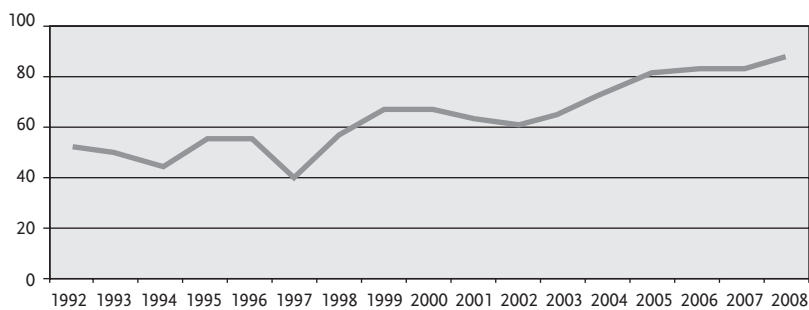
gebruikt in het antitrust- en concentratiebeleid. Net als Fingleton *et al.* (1999) ziet ze een belangrijke rol weggelegd voor het daar ontwikkelde concept van de relevante markt bij het inschatten van de effecten van staatssteun op de prijs en de hoeveelheid. De bestaande wetgeving leed en lijdt bovendien aan een chronische complexiteit. Ze moest in het kader van de oplopende administratieve beslommingen na de uitbreiding van de Unie dringend gestroomlijnd worden.

De Commissie heeft al heel wat ervaring opgedaan in de handels- en mededingingsbelemmerende effecten van handelingen van ondernemingen. De uitspraken van het Hof wijzen er evenwel op dat er in de staatssteunpraktijk van uitgegaan wordt dat er negatieve effecten zijn op de handel en/of de mededinging van zodra een maatregel selectief is. Heel erg veel economische effectanalyse komt er in de case law dus niet aan te pas. Toch heeft de Commissie in toenemende mate aandacht voor de (omvang van de) nadelige effecten van staatssteun. Ze ontwikkelde recentelijk ook twee testen. *LASA (lesser amount of state aid)* werd gelanceerd in 2003 en laat toe na te gaan of het om beperkte bedragen aan staatssteun gaat. De idee achter deze test was dat een groot aantal steunmaatregelen zodanig kleinschalig is dat er realistischerwijze niet kan uitgegaan worden van een effect op de mededinging of de handel. Een onderzoek door de Commissie betekent in dit geval verspilde tijd en middelen. De tweede test, *LET of limited effect on trade*, moet uitmaken of de staatssteun al dan niet een beperkte impact heeft op de handel. De idee is dat staatssteun aan sectoren die minder blootgesteld worden aan internationale concurrentie een kleiner risico inhoudt op cross border effecten. Deze tests zagen dus vooral het licht omwille van praktische overwegingen. Indien weinig effecten verwacht worden, moeten de Commissie noch de lidstaten middelen verspillen met de aanmelding en het onderzoek van de voorgenomen maatregelen. Er wordt niet dieper ingegaan op deze testen omdat ze amper de praktijktest doorstonden. Ze werden beschouwd als te simplistisch en te mechanistisch (Nitsche *et al.*, 2006, p. 33). Bovendien werd *LASA* wat overbodig na de herziening van de *de-minimis*regels voor staatssteun.

Bovenstaande testen werden vervangen door een ‘verfijndere economische aanpak’ van steunmaatregelen. Meer en meer wordt bij de beoordeling van staatssteun teruggegrepen naar economische inzichten. Zo moet staatssteun expliciet verbonden worden aan een vorm van marktfalen. Dit soort gerichte steun houdt namelijk een kleiner risico in op negatieve effecten op de mededinging en de handel. Immers, de aangewende middelen verhelpen een bestaand efficiëntieprobleem, zodat – rekening houdend met de schaduwkosten van belastingen – per saldo de welvaart kan toenemen. Verder leidt staatssteun er in bepaalde gevallen toe dat bepaalde activiteiten plaatsvinden die zonder deze steun niet of te weinig zouden geschieden – denk aan publieke goederen en externaliteiten. De staatssteun moet dus de juiste *incentive* vormen voor de begunstigde om het marktfalen aan te pakken. Het beperken van de invloed op de mededinging en de handel houdt ook een instrumentanalyse in.

Immers, er moet niet enkel aangetoond worden dat de steun tot een stijging van de nettowelvaart leidt (*incentive effect*), maar ook dat dit op de minst versturende en goedkoopste manier gebeurt is. Ma.w., is staatssteun het geschikte instrument om het marktfalen zo effectief en efficiënt mogelijk te verhelpen? Bepaalde herverdelingsissues, *in concreto* sociale en regionale cohesie, worden door de Commissie ook gezien als een vorm van marktfalen. Ook in dit geval zou moeten aangetoond worden dat de voorgenomen maatregel de meest efficiënte en minst versturende manier is om het doel te bereiken (Nitsche *et al.*, 2006, p. 11). Zoals het vervolg duidelijk zal maken, wordt deze lijn heel uitdrukkelijk doorgetrokken in de modernisering van het staatssteunbeleid die ingezet werd in 2005. Marktfalen of cohesieproblemen vormen dus een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde voor overheidsingrijpen (Meiklejohn, 1999; Neven *et al.*, 2008). Het risico op overheidsfalen moet evenwel ook in rekening worden gebracht (zie verder).

Figuur 12.5 Evolutie steun voor horizontale doelstellingen (% totale steun)



Bron: Scorebord Staatssteun.

Dit proces kwam sindsdien in een stroomversnelling. Sinds de Europese lentetop van 2000 in Lissabon maant de Raad de lidstaten systematisch aan het niveau van de overheidssteun verder te verlagen en te heroriënteren in de richting van de ondersteuning van specifiek horizontale doelstellingen als banen en groei. De Europese ‘lentetoppen’ staan traditioneel in het teken van de vooruitgang op het vlak van de Lissabonstrategie. Tegen 2010 moest de EU de meest competitieve en dynamische kenniseconomie ter wereld zijn met een sterke en duurzame economische groei, meer en betere banen en een grotere sociale cohesie. Het concurrentiebeleid in het algemeen en het staatssteunbeleid in het bijzonder moesten hierin een sleutelrol spelen. In maart 2010 werd de opvolger van de Lissabonstrategie, de EU-2020-strategie, voorgesteld door de Commissie. Duurzame ontwikkeling, concurrentievermogen en leveringszekerheid van energie zijn ook hier de codewoorden. De oproep van de Raad ter stimulering van horizontale maatregelen valt niet in dovemansoren, zoals duidelijk blijkt uit figuur 12.5. In 2008 was 88% van de niet-crisisgerelateerde steun aan

industrie en diensten van horizontale aard. Dit percentage ligt een pak hoger dan in het verleden (80% in 2007, 74% in 2003-2005, rond 50% midden jaren 90). Dit is een opmerkelijke vaststelling. Ze staat in schril contrast met de discretie die de Commissie aan de dag legde vóór 1985 in het staatssteunbeleid. Staatssteuncontrole is meer en meer een middel van positieve integratie (*i.e.* convergentie van het economische beleid van de lidstaten), waar het vroeger eerder gericht was op het verbieden van maatregelen die de concurrentie belemmerden (Blauberger, 2008).

In 2005 gaf de Commissie, na bijna een halve eeuw toepassing van artikel 107, het startschot voor een grondige herziening van haar staatssteunbeleid. Hierbij moesten zowel de architectuur als de filosofie aangepakt worden. Dit proces werd ingeleid met het 'Actieplan staatssteun' (Europese Commissie, 2005a, p. 5-6, 14-15). Sindsdien gedijt het staatssteunbeleid onder het adagium '*minder en beter gericht*'. Het komt er dus op neer 'goede steun' van 'slechte steun' te scheiden.

Concreet betekent dit dat er meer en meer ingezet wordt op horizontale steun in functie van het Europese belang. Dit zijn de krachtlijnen van de hervormde aanpak: minder en beter gerichte staatssteun; een verfijnde economische aanpak; meer doelmatigheid op het gebied van procedures, betere handhaving, grotere voorspelbaarheid en meer transparantie; een gedeelde verantwoordelijkheid voor de Commissie en de lidstaten (naleving beschikkingen monitoren en informatieplicht). De verfijnde economische aanpak wordt voor een belangrijk deel gematerialiseerd in de nieuwe methodologie voor de verenigbaarheidsanalyse. Dit nieuwe instrument werd de *balancing test* genoemd. Omwille van het belang van deze test wordt deze in een aparte paragraaf besproken.

Een aanpassing van de praktijken en procedures drong zich op, gezien de lange doorlooptijd van steunzaken. Het *vereenvoudigingspakket* omvat drie publicaties die moeten zorgen voor meer voorspelbare en meer transparante procedures. In een eerste publicatie licht de Commissie toe wat haar beleid is t.a.v. de terugvordering van onrechtmatige steun en wat ze hierbij verwacht van de nationale actoren (zie hoger) (Europese Commissie, 2007a). Ze voorziet voortaan ook in een vereenvoudigde procedure, zodat bepaalde categorieën steunmaatregelen sneller onderzocht kunnen worden. Het gaat hier om die soorten steun die in de praktijk doorgaans worden goedgekeurd zonder dat twijfel ontstaat over hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt (Europese Commissie, 2009g). Sluitstuk is de publicatie van richtsnoeren met goede praktijken (Europese Commissie, 2009b). De grotere transparantie moet ondernemingen, de academische wereld, mededingingsspecialisten, consumenten en het brede publiek nauwer betrekken en hen aansporen tot het nemen van initiatieven tegen onverenigbare steun.

### 3.2 NIEUWE METHODOLOGIE VOOR DE VERENIGBAARHEIDSANALYSE: DE AFWEGINGSTEST

Steunmaatregelen worden beoordeeld in het licht van de geleidelijke ontwikkeling en werking van de interne markt. Daar staatssteun in beginsel verboden is, zal het onderzoek naar de verenigbaarheid van de maatregel er in de praktijk op neerkomen na te gaan of de lidstaat in aanmerking komt voor een afwijking op het verbod van artikel 107. De bedoeling van de hervorming is deze beoordeling meer te baseren op economische principes. Elementair element in de evaluatie is de *balancing test*. Er wordt m.a.w. een soort kosten-batenanalyse uitgevoerd. De negatieve effecten van de steun worden afgewogen tegen de positieve effecten ervan. Per saldo mag de maatregel geen negatieve impact hebben op het algemene belang.

De Commissie lichtte deze methode in meer detail toe in de *Gemeenschappelijke beginselen voor een economische beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun met artikel 87, lid 3*.<sup>66</sup> Deze bevatten informatie over de manier waarop de Commissie de afwegingsmethode toepast en welke criteria ze hiervoor in de praktijk ontwikkelde. Per categorie steun zijn er vaak nog bijzondere criteria. Deze werden beschreven in specifieke richtsnoeren (bv. O&O, risicokapitaal, milieusteun). Dit ontwerpdocument vervangt deze niet. De afwegingstoets bestaat uit drie vragen waarbij de eerste twee naar het gunstige effect van de maatregel peilen; de derde vraag verwijst naar de negatieve impact:

1. Is de steunmaatregel gericht op een welomschreven *doel van gemeenschappelijk belang*?
2. Is de *steunmaatregel geschikt* om het doel van gemeenschappelijk belang te bereiken, m.a.w. is de voorgenomen steunmaatregel gericht op de aanpak van het marktfalen of op andere doelstellingen?
  - a. Is de steunmaatregel een geschikt beleidsinstrument om die beleidsdoelstelling te bereiken?
  - b. Is er sprake van een stimulans, m.a.w. leidt de steunmaatregel tot een gedragswijziging bij de ontvanger van de steun?
  - c. Staat de steunmaatregel in verhouding tot het aangepakte probleem, m.a.w. zou dezelfde gedragswijziging niet met minder steun kunnen worden bereikt?
3. Blijven de verstoringen van de mededinging en de gevolgen voor het handelsverkeer beperkt, zodat de *balans in positieve zin* doorslaat?

Om deze vragen te beantwoorden, wordt gebruikgemaakt van economische instrumenten en inzichten. Zo wordt het doel van gemeenschappelijk belang geëvalueerd in termen van een stijging van het algemene welzijn en de doeltreffendheid (dus ver-

<sup>66</sup> Het gaat om een werkdocument waarvoor een consultatieronde voorzien werd. Tot juni 2009 konden de lidstaten hun opmerkingen overmaken aan de Commissie.



helpen van het marktfalen) en/of een meer rechtvaardige verdeling van de welvaart. Dit is uiteraard geen gemakkelijke opgave. Om het positieve effect van een maatregel te taxeren moet immers ook ingeschat worden wat er zou gebeuren in een situatie zonder steun. Daarom moet nagegaan worden in welke zin en mate de maatregel het gedrag van de begunstigde zal beïnvloeden. Dit wordt het *stimulerend effect* van de steun genoemd. Zo kan steun leiden tot een intrede in de markt, een toename of diversificatie van de capaciteit, een verplaatsing van de activiteiten, een herstructurering, een stijging van de investeringen in O&O enz. Dit *incentive effect* is uiterst belangrijk. Het vormt immers de sleutel tot een economische benadering van staatssteun. De economische wetenschap gaat immers over keuzes en motivaties. Als de steun geen impact heeft op de keuzes van de begunstigde, kan hij niet verenigbaar verklaard worden met de eenheidsmarkt. Dit soort maatregelen komt immers neer op een verspilling van belastinggeld. Dit effect kan grofweg bestaan uit een wezenlijke toename van de omvang, de reikwijdte of snelheid van uitvoering van het project (Evans & Nyssens, 2007, p. 4-7).

De steun moet ook voldoen aan de voorwaarde van de *evenredigheid*. Dit wil zeggen dat hetzelfde effect niet bereikt kan worden met minder steun en minder marktverstoring. Voor bepaalde categorieën steun werden daarom richtsnoeren voor de steunintensiteiten voorzien. Deze bepalen het maximumpercentage van de kosten die de onderneming in het kader van de uit te voeren activiteit maakt dat gecompenseerd mag worden. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de extra ontvangsten die de onderneming verwerft. De steunintensiteit wordt dus uitgedrukt in termen van de nettokost van het project.

Aangezien de steunmaatregel het gedrag van de begunstigde moet wijzigen, zal ook het gedrag van andere marktpartijen beïnvloed worden. Het gaat niet enkel om de begunstigde en zijn concurrenten, maar ook om consumenten, leveranciers, de factormarkten, belastingbetalers enz. Concurrenten kunnen hun eigen investeringen of capaciteit terugbrengen, de consumptie van bepaalde producten kan gestimuleerd worden ten koste van andere, de factorprijsverhoudingen kunnen wijzigen zodat ook het productieproces verandert enz. De bepaling van de relevante geografische en productmarkt is hier alvast een instrument waarbij de opgedane ervaring in het anti-trust- en concentratiebeleid van pas kan komen. Op deze manier kunnen de getroffen concurrenten, consumenten en andere belanghebbenden aangeduid worden. In de uiteindelijke afweging moet dus het effect op de welvaart van alle actoren in rekening worden genomen. Wegen de positieve effecten zwaarder door dan de negatieve? De beperkte kwantificeerbaarheid bemoeilijkt hier het werk van de Commissie.

Staatssteun is niet altijd het meest aangewezen instrument om marktfalen of rechtvaardigheidsissues aan te pakken. In sommige gevallen kan de keuze voor een alternatieve manier van overheidsingrijpen de negatieve invloed op de mededinging of de handel beperken. Dit kan bv. via fiscale maatregelen, overheidsproductie,

regelgeving zijn. Deze instrumenten zullen over het algemeen minder concurrentievervalsend zijn omdat ze minder selectief zijn van aard.

Opdat de Commissie deze extreem ingewikkelde oefening zou kunnen maken, moet de lidstaat alle nodige informatie overdragen. Het gaat om volgende indicatoren:

- steunkenmerken (bv. steunbedrag; wijze van selectie van de begunstigde, looptijd en herhaling van de steun; effect op de kosten van de begunstigde);
- structuur van de betrokken markten (bv. marktconcentratie, aantal en grootte van de ondernemingen, bestaan van marktmacht, productdifferentiatie, belemmeringen voor het betreden of verlaten van de markt, omvang van de betrokken product- en geografische markt);
- kenmerken van de sector/markt (bv. markten met overcapaciteit, inefficiënties op het niveau van de begunstigde (productiviteit), belang van innovatie, haalbaarheid van het verhuizen van productie-installaties).

### 3.3 DE AGV

Vlaggenschip van de hervorming is de Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGV). De AGV – die staatssteun ten dienste wil stellen van het behalen van de ambitieuze Lissabondoelstellingen – komt volledig tegemoet aan bovenstaande verzoeken. De rode draad doorheen de hervorming ‘minder, maar beter’ is ook hier terug te vinden. De AGV is een lijvige verordening. Zo worden voor elk van de categorieën steun bijzondere bepalingen geëxpliciteerd. Zulk detaillisme ligt ruim buiten het bestek van dit handboek. Hieronder volgt wel een korte samenvatting van enkele algemeen geldende bepalingen. De ‘verfijnde economische aanpak’ waarvoor de Commissie opteerde zit immers verweven in deze voorschriften. Dit betekent concreet dat de economische afwegingen niet meer expliciet moeten gebeuren door de steunverlener. Ze gebeuren immers automatisch door de AGV toe te passen. Een *deus ex machina* als het ware.

Enkel steunsoorten die gerelateerd kunnen worden aan marktfalen vallen onder de AGV. De economische rechtvaardiging van staatssteun ligt dus in het definiëren van een marktfalen. De overheden moeten dit marktfalen dus niet meer zelf argumenteren; de Commissie reikt het hen aan. Deze denkoefening is per vrijgestelde categorie steun opgenomen in de preambules van de AGV (Hessel, 2009). In de sector milieubescherming bestaat het marktfalen uit negatieve externaliteiten. Milieuschade valt immers buiten het prijsmechanisme, zodat ondernemingen niet aangezet worden milieuvriendelijker te produceren. Ook KMO's krijgen in hun werking te maken met marktfalen. Ze hebben over het algemeen minder vlot toegang tot kapitaal en leningen, gezien de risicoaversie van bepaalde financiële markten. De Commissie detecteerde ook marktfalen in de sector O&O: positieve externaliteiten/kennispillover, collectieve goederen/kennispillover, onvolledige en asymmetrische informatie en coördinatie- en netwerkfalen. Ook opleiding wordt gekenmerkt door positieve

externaliteiten. Over het algemeen wordt nochtans te weinig geïnvesteerd in vorming wanneer dit geen onmiddellijk voordeel oplevert voor de onderneming. In elk van deze gevallen kan staatssteun het marktfalen ombuigen en de welvaart verhogen.

De algemene bepalingen in de AGV bevatten de verenigbaarheidscriteria. Het denkbare risico op verstoring van de concurrentie maakt dat grote steunbedragen buiten het gebied van de verordening vallen. Deze moeten nog steeds aangemeld worden bij de Commissie. Voor elk van de vrijgestelde steunsoorten worden dus drempels bepaald. Dit gebeurt uiteraard naar rato van de te verwachten effecten op de eenheidsmarkt. Deze drempels worden uitgedrukt als *steunintensiteiten*. De idee hierachter is dat de verleende steun niet hoger mag zijn dan noodzakelijk om de doelstelling ervan te halen. De Commissie streeft hier dus expliciet naar een gunstige balans tussen de negatieve effecten (beperking van de mededinging) en de positieve effecten (verhelpen van het marktfalen en verhogen van de sociale cohesie) van de steunmaatregel. Deze evenwichtsoefening is gebaseerd op de jarenlange praktijkervaring van de Commissie in het onderzoek naar de geoorloofdheid van aangemelde steuninitiatieven. De AGV drukt uitdrukkelijk op de transparantie van steun. Enkel doorzichtige steun valt binnen het bereik van de AGV. Bij doorzichtige steun kan het bruto-subsidie-equivalent gemakkelijk berekend worden. In mensentaal: doorzichtige steun is *grosso modo* steun in de vorm van subsidies en rentesubsidies. Aan steun in de vorm van leningen, garantieregelingen en belastingmaatregelen worden bijkomende eisen gesteld. De AGV stelt ten slotte enkel die maatregelen vrij die een stimulerend effect hebben.



# 13 Het EU-beleid t.a.v. openbare bedrijven

Een specifiek facet van het supranationaal beleid ten aanzien van overheden is de omgang met nationale steun aan overheidsbedrijven en met de exclusieve rechten die ze soms aan hun openbare ondernemingen toekennen. Ook langs deze wegen grijpen staten in op de marktwerking.

In dit hoofdstuk wordt het Europese beleid t.a.v. openbare bedrijven belicht. Deze bedrijven zijn immers evenzeer onderworpen aan de Europese (mededingings)regels. Er geldt evenwel een belangrijke uitzondering voor de levering van diensten van algemeen (economisch) belang. Er wordt nagegaan op welke manier de Commissie het beleid van de lidstaten t.a.v. deze bedrijven beoordeelt.

## 1 OPENBARE BEDRIJVEN EN BEDRIJVEN MET BIJZONDERE RECHTEN VOLGENS DE EU

---

Een specifiek luik van het Europese mededingingsbeleid t.a.v. overheden betreft de *openbare bedrijven* en de *ondernemingen waaraan de overheid bijzondere of uitsluitende rechten verlenen* (art. 106 VwEU).

De Europese Commissie definieert een openbaar bedrijf als “*elk bedrijf waarover overheden een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende regels*”. De overheden kunnen een dominerende invloed uitoefenen indien ze de meerderheid van het geplaatste kapitaal van dat bedrijf bezitten, over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de uitgegeven aandelen beschikken of meer dan de helft van de leden van het orgaan van bestuur kunnen benoemen. Uitsluitende rechten zijn “*rechten die aan een onderneming worden verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen*”. Het betreft hier met andere woorden een wettelijk monopolie. Bijzondere

rechten zijn “*rechten die aan een beperkt aantal ondernemingen worden verleend binnen een bepaald geografisch gebied*” (Europese Commissie, 2006b).

Deze categorie van ondernemingen houdt het midden tussen ‘reguliere’ ondernemingen die gebonden zijn aan het antitrust- en concentratiebeleid en het optreden van overheden dat aan het staatssteunbeleid onderworpen is. Het gaat hier in feite om een delicaat samenspel van regulering, liberalisering en mededingingsbeleid. Gezien deze moeilijkheid en de politieke gevoeligheid van het thema en de sectoren in kwestie zijn Europese regels en praktijken dienaangaande niet altijd bijster helder (Appeldoorn *et al.*, 2010, p. 197).

## 2 WETTELIJKE BASIS: ARTIKEL 106

---

Het beleid wordt gevoerd op basis van artikel 106. Het artikel bestaat uit drie leden die elk een eigen doel dienen. Het eerste lid is een verbodsbepaling, het tweede lid voorziet in uitzonderingen op dit verbod, het laatste lid beschrijft de bevoegdheden van de Commissie inzake de toepassing en uitwerking van artikel 106.

### 2.1 LID 1

De *verbodsbepaling* stelt dat overheden geen enkele maatregel mogen nemen of handhaven t.a.v. bovenstaande bedrijven die in strijd is met het verdrag (art. 106, lid 1). Dit lid verbiedt dus concurrentiebeperkingen georganiseerd door de lidstaten.

*Vooreerst* moeten overheden zich aan *de mededingingsregels* m.b.t. restrictieve overeenkomsten, machtsposities en staatssteun houden. Het supranationale niveau legt dus belangrijke beperkingen op aan de vrije keuze van de lidstaten. Bemerkt wel dat het hier enkel gaat om *economische* activiteiten. Dit is “*iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt door een eenheid ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd*”.<sup>67</sup> Of deze activiteit geschiedt met winstoogmerk doet hierbij niet ter zake.<sup>68</sup>

De bepalingen van de verdragen doen op generlei wijze afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om niet-economische diensten van algemeen belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren. Dat spreekt voor zich. Niet-marktgerichte diensten vallen immers niet onder het interne marktprogramma. Klassieke overheidstaken zoals het juridische apparaat, leger, politie enz. vallen dus buiten het reikveld van de Commissie. Het gaat hier in feite om een toepassing of herbevestiging van wat

---

<sup>67</sup> HvJ 12 september 2000, zaken C-180/98 – C-184/98.

<sup>68</sup> HvJ 18 juni 1998, zaak C-35/96.

op andere plaatsen in het Verdrag reeds vermeld werd. Dit verbod zit namelijk reeds vervat in het *beginsel van loyale samenwerking of gemeenschapstrouw* (art. 4(3) EU). Dit beginsel stelt dat de lidstaten alle maatregelen moeten treffen die nodig zijn om de nakoming van hun verplichtingen t.a.v. de verdragen en de Europese instellingen te verzekeren. Voorts moeten ze zich onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.

Artikel 106, lid 1 is hier duidelijk een specifieke toepassing van. O.b.v. het beginsel van gemeenschapstrouw introduceerde het Hof de *nuttigeffectregel* (art. 4 *juncto* art. 101 & 102). Deze doctrine werd in het leven geroepen opdat ook de handelingen van overheden expliciet onderhevig zouden zijn aan de mededingingsregels opgesteld voor reguliere ondernemingen, *i.c.* de artikelen 101 en 102. Overheidshandelingen vallen immers buiten het toepassingsgebied van het Europese antitrustbeleid. Volgens de nuttigeffectregel mogen lidstaten geen maatregelen “*nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken*”.<sup>69</sup> Overheden mogen ondernemingen geen concurrentie beperkende handelingen opleggen noch deze praktijken vergemakkelijken.<sup>70</sup> Denk hierbij aan het bindend verklaren van kartelafspraken, het toekennen van exclusieve rechten, het opleggen van vaste prijzen aan ondernemersverenigingen enz. Overheden mogen evenmin de verantwoordelijkheid tot economische interventiebesluiten delegeren aan marktpartijen.<sup>71</sup>

Merk op dat deze nuttigeffectregel in het kader van artikel 106 vooral in combinatie met artikel 102 zal worden toegepast. De toekenning van bijzondere of exclusieve rechten kan er immers toe leiden dat de onderneming in kwestie een dominante positie verwerft. Als de handelingen van de lidstaat deze onderneming ertoe aanzetten om feitelijk of onvermijdelijk misbruik te maken van deze marktmacht, is er sprake van een inbreuk op artikel 106. Een voorbeeld van dergelijke handelingen is het dermate zetten van de prijs dat deze kenmerken van predatory pricing vertoont of het delegeren van regelgevende bevoegdheid aan de nutsonderneming m.b.t. andere diensten dan Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB) (Verouden, 2009, p. 91).

*Ten tweede* moeten de lidstaten *de interne marktregels* respecteren. Ze mogen dus geen bepalingen invoeren die het vrije verkeer van goederen, diensten, personen of kapitaal verhinderen. De te onderzoeken kwestie hier is of de maatregel van de overheid discrimineert tussen nationale en buitenlandse bedrijven. Het gaat m.a.w. om de mogelijkheid voor buitenlandse bedrijven om actief te zijn in andere lidstaten. Exclusieve en bijzondere rechten verhinderen dat uiteraard (Verouden, 2009, p. 94).

<sup>69</sup> Zie o.a. HvJ 5 oktober 1995, zaak C-96/94.

<sup>70</sup> Zie o.a. HvJ 18 juni 1998, zaak C-35/96 en 1 oktober 1998, zaak C-38/97.

<sup>71</sup> *Idem*.

Een concrete toepassing van het non-discriminatieprincipe is het *beginsel van de wederzijdse aanvaarding* gelanceerd door het Hof in het arrest-*Cassis de Dijon*.<sup>72</sup> Hierin werd bepaald dat de lidstaten verplicht zijn om goederen uit een andere lidstaat toe te laten op het eigen grondgebied indien ze in de andere lidstaat rechtmatig zijn geproduceerd, *i.e.* volgens de voorschriften van het uitvoerende land, en indien ze daar in de handel zijn gebracht. Een ander voorbeeld zijn de richtlijnen m.b.t. aanbestedingsregels. Ook hier zijn uitzonderingen voorzien in functie van algemene belangen als gezondheid, veiligheid enz. Verder moeten boven een bepaald bedrag opdrachten van overheden en overheidsbedrijven Europees aanbesteed worden. Voor aanbestedingen in de nutssectoren geldt evenwel een aparte regeling (SER (Commissie Marktwerving en Publieke Belangen), 2010, p. 73 e.v.).

## 2.2 LID 2

Bovenstaande verbodsbepaling geldt evenzeer voor ondernemingen die formeel belast zijn met diensten van algemeen economisch belang (DAEB) (zie verder). De ondernemingen belast met het beheer van DAEB vallen onder de regels van het verdrag. Voor deze bedrijven geldt evenwel in bepaalde gevallen een *uitzondering*. Mocht de toepassing van de mededingingsregels een hinderpaal vormen voor hun bijzondere taakuitvoering (deze bemoeilijken of verhinderen), dan kan een minieme schending van deze regels gedoogd worden (art. 106, lid 2). De ontwikkeling van het handelsverkeer mag echter niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap. De overheidspraktijken moeten de *proportionaliteitstest* doorstaan. Er wordt met name een afweging gemaakt tussen de algemene doelstelling van economische integratie (*i.c.* een goed werkende interne markt) en nationale bekommernissen van publiek belang. De lidstaten krijgen dus een zekere beleidsvrijheid om bepaalde sociaal-politieke keuzes te beschermen tegen ondermijning door de Europese marktwerking. Bovenvermeld principe van de wederzijdse erkenning is daar een mooi voorbeeld van (Pelkmans, 2009, p. 54-55).

Opdat aanspraak gemaakt kan worden op de uitzonderingen onder lid 2, moet aan drie voorwaarden voldaan zijn. Vooreerst moet er sprake zijn van een *algemeen belang*. De lidstaten krijgen nogal wat bewegingsruimte om te bepalen welke diensten zij van algemeen belang achten. De ruime discretionaire bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale autoriteiten om diensten van algemeen economisch belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren waarborgt dat die zoveel mogelijk in overeenstemming zijn met de behoeften van de gebruikers. Deze subsidiariteit laat immers toe rekening te houden met de verschillende geografische, sociale of culturele omstandigheden.<sup>73</sup> De interpretatie van de nationale overheden kan

<sup>72</sup> HvJ 20 februari 1979, zaak 120/78.

<sup>73</sup> Protocol Betreffende de Diensten van Algemeen Belang (Protocol nr. 26 VwEU).



desgevallend wel getoetst worden door de Commissie of het Hof op zogenaamde ‘kenmerkende beoordelingsfouten’. De Commissie gaat hierbij na of het om activiteiten gaat waarvan niet redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze aan “*de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving*” voldoen (Europese Commissie, 2009f p. 15). Verder moet de onderneming in kwestie *expliciet met deze dienst van algemeen economisch belang belast* zijn. De overheid moet aan de onderneming specifieke verplichtingen opleggen om te waarborgen dat deze taak volbracht wordt. Ten slotte moeten de lidstaten de *noodzakelijkheid en evenredigheid* van de concurrentiebeperking voor een effectieve uitvoering van de DAEB kunnen aantonen. Deze laatste voorwaarde is uiteraard erg moeilijk te kwantificeren. Het tweede lid van artikel 106 betekent dus geenszins een vrijgeleide voor de lidstaten om de concurrentiewetgeving naast zich neer te leggen in hun praktijken t.a.v. ondernemingen met een openbare-dienstverplichting. Eerder moeten de regels op een genuanceerde en redelijke manier toegepast worden. Om te bepalen of en in welke mate de beperking van de mededinging en de handel gerechtvaardigd kan worden, wordt een *evenredigheidstest* uitgevoerd.

*In de zaak-Corbeau<sup>74</sup> onderzocht het Hof of de toekenning van een alleenrecht kon worden gerechtvaardigd onder het toenmalige artikel 86(2) EG. Corbeau had een bedrijf voor het huis-aan-huis ophalen en bezorgen van poststukken. De Belgische Regie der Posterijen wreef hem aan het wettelijk postmonopolie van de Regie te hebben overtreden. Vooreerst erkende het Hof dat de verplichting te zorgen voor het inzamelen, vervoeren en bestellen van poststukken, ten behoeve van alle gebruikers, over het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat, tegen eenvormige tarieven en onder vergelijkbare voorwaarden van kwaliteit, zonder te letten op bijzondere situaties en op de economische rentabiliteit van elke individuele verrichting effectief een DAEB was. De activiteiten van Corbeau werden evenwel beschouwd als “specifieke, van de dienst van algemeen belang dissocierbare diensten, die beantwoorden aan bijzondere behoeften van de marktdeelnemers en een aantal bijkomende prestaties vergen, die de traditionele post niet aanbiedt”. Corbeau bood met andere woorden geen DAEB aan. Om te oordelen over de noodzakelijkheid van het exclusieve recht, i.e. de toepasbaarheid van artikel 106, lid 2, moest de Regie bijgevolg aantonen dat ze het financieel evenwicht niet meer kon verzekeren door de compensatie van onrendabele diensten met rendabele diensten (cf. cherry-picking door de private sector). Het Hof achtte dit niet het geval en verwierp de uitbreiding van het exclusieve recht met de economische diensten die Corbeau leverde.*

74 HvJ 5 oktober 1994, zaak C-320/91.

### 2.3 LID 3

Artikel 106, lid 3 ten slotte machtigt de Commissie via passende richtlijnen of beschikkingen tot de lidstaten (en dus niet tot de publieke ondernemingen zelf) op de toepassing van dit artikel toe te zien. De Commissie krijgt dus ook hier een belangrijke waakhondfunctie. Via beschikkingen roept ze lidstaten die handelen tegen het verdrag in tot de orde en legt ze bepaalde maatregelen op om een einde te maken aan het misbruik. Als de betrokken lidstaat zich hier niet aan houdt, kan de Commissie in tweede instantie een procedure starten voor het Hof (art. 226 EG). De tot alle lidstaten gerichte richtlijnen hebben tot doel de verplichtingen ten hoofde van artikel 106, lid 1 verder te specificeren (bv. transparantie in de financiële relaties tussen ondernemingen en overheid) (Lenaerts & Arts, 2003, p. 130-131). Het derde lid van dit artikel werd door de Commissie ook aangegrepen om de opening van de markten te stimuleren – in het bijzonder die van de NWI.

## 3 DIENSTEN VAN ALGEMEEN (ECONOMISCH) BELANG

---

DA(E)B is typisch Europees jargon. ‘DAEB’ wordt vermeld in het verdrag, maar niet nader gespecificeerd. Over het algemeen wordt ervan uitgegaan dat de term verwijst naar diensten van economische aard, waarvoor de lidstaten of de Unie op grond van een criterium van algemeen belang openbaredienstverplichtingen van toepassing verklaren (Europese Commissie, 2004e). De basisdiensten geleverd door de klassieke nutssectoren werden door het Hof regelmatig aangeduid als DAEB. De term slaat evenwel ook op alle andere economische activiteiten waarvoor openbaredienstverplichtingen gelden. Denk aan de openbare omroep, afvalverwerking, pensioenstelsels, huisvesting, ziekenvervoer enz. Een *openbaredienstverplichting* verwijst naar aan de dienstverlener opgelegde lasten om te waarborgen dat aan bepaalde doelstellingen van algemeen belang voldaan wordt.

Het begrip DAB is niet terug te vinden in de verdragen. DAB is ontleend aan de term DAEB en heeft betrekking op zowel marktgerichte als niet-marktgerichte diensten die de overheid van algemeen belang acht en waarvoor specifieke openbaredienstverplichtingen gelden. DAB is dus ruimer dan DAEB (Europese Commissie, 2004e). De term DAB wordt gebruikt als verzamelnaam voor alle openbare diensten – economische en niet-economische (NEDAB) (de Bandt, 2008). Het verdrag geeft enkele aanwijzingen m.b.t. de invulling van het concept ‘algemeen belang’. Deze zijn o.a. terug te vinden in artikel 3 m.b.t. de doelstellingen van de Unie, met name: vrijheid, veiligheid en recht; volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang; een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu; sociale rechtvaardigheid en bescherming enz. Het Protocol Diensten van Algemeen Belang somt enkele gedeelde waarden op betreffende diensten van algemeen economisch belang: kwali-

teit, veiligheid, toegankelijkheid, gelijke behandeling, bevordering van de algemene toegang en bevordering van de rechten van de gebruiker bij diensten van algemeen economisch belang (SER (Commissie Marktwerking en Publieke Belangen), 2010).

Daarnaast maakt de Commissie nog een onderscheid tussen *economische* activiteiten die het algemeen belang dienen (DAEB) en *sociale* diensten van algemeen belang. De scheidinglijn tussen de drie concepten is – ondanks enkele beleidsdocumenten van de Commissie – betrekkelijk wazig. Het is duidelijk dat vele van de opgesomde diensten ook een sociale waarde hebben. De lidstaten krijgen een grote ruimte om te bepalen welke diensten ze rekenen als zijnde van algemeen economisch belang en de uitvoering ervan (zie hoger). De meningen lopen uiteen. DAEB worden dan ook vrij ruim geïnterpreteerd. Het belang dat gehecht wordt aan een hoge kwaliteit, betaalbaarheid, continuïteit, consumentenbescherming enz. is niettemin een constante. Hieronder zal de term DAEB gebruikt worden behalve waar er specifiek bedoeld wordt op niet-economische activiteiten.

DAEB spelen een belangrijke rol in de sociale welvaart, de regionale cohesie, de productiviteit en de internationale competitiviteit. Toegang tot deze DAEB wordt gezien als één van de fundamentele rechten van de EU-burger (Europese Unie, 2000). De Commissie noemt deze diensten ook ‘universele diensten’ (nog een andere term dus) en stelt ze centraal in haar streven naar economische en sociale cohesie binnen de Unie. Ze gaat zover de DAEB te koppelen aan de doelstellingen van de Unie. DAEB krijgen ook een belangrijke rol toebedeeld in het bereiken van de Lissabondoelstellingen. Ze worden gezien als een gedeelde verantwoordelijkheid tussen de Unie en haar lidstaten. Deze diensten moeten zo dicht mogelijk bij de burger gerealiseerd worden, maar waar er duidelijk sprake is van een Europese dimensie zal de Commissie stappen nemen om tot een sectorspecifieke regulering te komen. Dit is het geval voor de NWI. De Commissie is ervan overtuigd dat de kwaliteit en efficiëntie binnen deze sectoren gebaat zijn bij een open en concurrerende interne markt (Europese Commissie, 2004e). Zelfs binnen dit kader krijgen de lidstaten evenwel een ruime invullings- en uitvoeringsbevoegdheid.

Tabel 13.1 brengt een overzicht van het onderscheid tussen NEDAB, DAEB en reguliere economische activiteiten.

Tabel 13.1 NEDAB, DAEB en reguliere economische activiteiten

	<b>NEDAB</b>	<b>DAEB</b>	<b>Reguliere economische activiteit/dienst</b>
Kenmerken	Activiteiten vinden plaats ter realisering van een algemeen belang. EN De dienst is geen economische activiteit.	Activiteiten vinden plaats ter realisering van een algemeen belang, waarbij specifieke regels van toepassing zijn om een specifiek door de overheid gewenst resultaat te bereiken. EN De dienst is een economische activiteit.	Er is geen sprake van specifieke overheidssturing. Activiteiten vinden niet plaats ter realisering van een algemeen belang. EN De dienst is een economische activiteit.
Zijn de interne markt- en mededingings/staatssteunregels van toepassing?	Nee. Wel dient, als niet wordt gekozen voor uitvoering door de overheid zelf, bij uitbesteding rekening te worden gehouden met de aanbestedingsregels.	Ja. Bepaalde regulering/steun is echter toegestaan om bijvoorbeeld kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de openbare dienst te waarborgen.	Ja, volledig.
Toets Europese Commissie en Europees Hof van Justitie?	In beginsel niet van toepassing. Wel kan het Europees Hof bepalen of een dienst een NEDAB of DAEB betreft.	Beperkte toetsing op kennelijke fouten, proportionaliteit, non-discriminatie en noodzakelijkheid.	Volledige interne markt- en mededingingstoets.
Voorbeelden	In Nederland: politie, publiek bekostigd onderwijs, publieke drinkwatervoorziening, riolering.	In Nederland: netwerksectoren, sociale woningbouw, afvalverwerking, spoedeisende zorg, publieke taken van notarissen.	Architecten, loodgieters, adviesbureaus, uitzendbureaus.

Bron: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2008, p. 21).

## 4 COMPENSATIE

De compensatie voor openbardienstverlening is een van de domeinen waarop de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten aangaande de definiëring, de uitvoering en de financiering van DAEB in aanraking komt met het Gemeenschapsrecht. De financiering mag immers de mededinging in de interne markt niet verstoren. De compensaties (monopolierechten, financiële steun, kosteloze huur gebouwen enz.) die door de nationale overheden aan de ondernemingen worden verleend, dienen verband te houden met de lasten die het verrichten van de DAEB met zich meebrengt. Deze compensaties mogen dus niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het vervullen van de taken van algemeen economisch belang. Wanneer dit wel het geval is, zouden de compensaties kunnen leiden tot concurrentiebeperkingen. Er zou dan immers sprake zijn van verkapte staatssteun.

Het *Altmark Trans*-arrest<sup>75</sup> van het Hof van Justitie uit 2003 was een erg belangrijke stap voor de beoordeling van compensaties voor DAEB in de praktijk. In dit arrest legt het Hof vast aan welke voorwaarden deze financiële compensaties moeten voldoen om niet als staatssteun te worden beschouwd. De zogenoemde Altmarkvoorwaarden zijn:

- de begunstigde moet formeel belast worden met een duidelijk afgebakende opdracht van openbardienstverlening;
- de parameters voor de berekening van de compensatie moeten op voorhand vastgelegd worden op een objectieve en transparante manier;
- de compensatie mag de kost voor het verlenen van de dienst van algemeen economisch belang minus de opbrengsten niet overschrijden mits redelijke winst (de zogenaamde *net additional cost test*);
- de begunstigde werd na een procedure van openbare aanbesteding gekozen of de compensatie overschrijdt niet de kost van een gemiddelde goed beheerde onderneming die voldoende in staat is om de dienst te verlenen (*benchmarking*).

Het verband met de voorwaarden voor staatssteun in artikel 107, lid 1 is klaar. Compensatieregelingen die cumulatief voldoen aan de Altmarkvoorwaarden leveren de begunstigde onderneming geen economisch voordeel op. Het is dan ook logisch dat deze compensaties niet geassocieerd worden als steunmaatregelen. Volgens Appeldoorn & Vedder (2010, p. 229) weerspiegelen deze criteria duidelijk het belang dat het Hof hecht aan een doelmatige en efficiënte uitvoering van de openbardienstverplichting (de derde en vierde conditie). Een openbare aanbesteding wordt beschouwd als de beste garantie hiertoe. De gunning van de opdrachten moet dan ook op een transparante manier gebeuren (de eerste twee voorwaarden).

*Het openbare bedrijf Postbus AG<sup>76</sup> ontving financiële transfers van de Tiroolse autoriteit voor openbaar vervoer Verkehrsverbund Tirol in ruil voor het aanbieden van busdiensten op vastgelegde trajecten. Er was dus duidelijk sprake van een overdracht van staatsmiddelen. Om na te gaan of er sprake was van een aanvaardbare compensatie voor DAEB dan wel een selectieve economische bevoordeling, hanteerde de Commissie de Altmarkcriteria. Aangezien het contract tussen Verkehrsverbund Tirol en Postbus AG specifieke vereisten bevatte m.b.t. een continue dienstverlening in landelijk en dunbevolkt gebied, ging de Commissie ervan uit dat het hier om niet-commerciële diensten ging. Aan de eerste voorwaarde was dus voldaan. Aangezien het contract bepaalde wat de vaste compensatie per kilometer zou zijn, was ook de tweede voorwaarde vervuld. Deze compensatie werd als 'eerlijk en gepast' beoordeeld, gezien de gemiddelde kosten in de desbetreffende sector. Daarmee*

75 HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00.

76 Beschikking van de Commissie betreffende de steunmaatregel van Oostenrijk ten behoeve van Postbus in het district Lienz, 26 november 2008, zaak C 16/07 (ex NN 55/06).

*was ook aan de derde voorwaarde voldaan. Aangezien het bustransportlandschap evenwel gekenmerkt werd door wettelijke monopolies en langetermijncontracten is het 'gemiddelde bedrijf' in de sector niet noodzakelijk een 'goed beheerde' onderneming. De Commissie achtte het laatste criterium dus niet bewezen en oordeelde dat het hier om de toekenning van economische voordelen ging.*

Bovenstaand mijlpaalbeschikking vormde de rechtstreekse aanleiding voor de Commissie om enkele richtlijnen vast te leggen die de regels die gelden wanneer overheden compensaties toekennen aan ondernemingen die DAEB leveren herzien en verduidelijken. Op deze manier wilde de Commissie de verwachte vloedgolf aan meldingen voorkomen door voor meer rechtszekerheid te zorgen. Het *Altmark*-arrest had immers ook voor enige onduidelijkheid gezorgd bij de lidstaten. Het DAEB- of Post Altmark-pakket omvat een beschikking, een kaderregeling en een transparantierichtlijn. Hier maakt de Commissie dus uitdrukkelijk gebruik van haar bevoegdheden onder artikel 106, lid 3 om de inhoud en omvang van de afwijking onder artikel 106, lid 2 nader te bepalen en toe te zien op de compliance.

De DAEB- of vrijstellingsbeschikking (Europese Commissie, 2005b) geldt voor steun die niet aan de Altmarkvoorwaarden voldoet en wel aan de criteria voor staatssteun onder artikel 107, lid 1. De beschikking is dus van toepassing op compensaties voor openbaredienstverlening die als staatssteun aan te merken vallen. Ze bepaalt bijgevolg onder welke voorwaarden compensaties voor ondernemingen die belast zijn met DAEB verenigbaar zijn met de staatssteunregels en niet aangemeld moeten worden bij de Commissie (*i.e.* de condities om aanspraak te kunnen maken op de uitzondering onder art. 106, lid 2). Zo mag de compensatie wel een redelijke winst garanderen, terwijl overcompensatie moet worden teruggevorderd. De vrijstelling is van toepassing op jaarlijkse compensaties die niet hoger zijn dan 30 miljoen euro, mits de gemiddelde jaaromzet van de onderneming (of een onderdeel van de jurisdictie die de taak uitvoert) belast met de DAEB onder 100 miljoen euro blijft. Deze vrijstelling is evenwel onderhevig aan enkele strenge voorwaarden. Zo moet de openbaredienstverplichting vastgelegd worden in een officieel besluit waarin de aard en de duur van de verplichting, het aantal ondernemingen, de aard van de exclusieve of bijzondere rechten, de manier waarop de compensatie berekend wordt enz. minutieus omschreven worden. Op deze manier kan de Commissie een gericht effectenonderzoek voeren naar de noodzakelijkheid en evenredigheid van de concurrentiebeperking. De compensatie mag verder enkel gebruikt worden voor de financiering van de DAEB; deze compensatie moet bovendien geregeld herbekeken worden en voor de DAEB moet een afzonderlijke boekhouding gevoerd worden.

De *kaderregeling* (Europese Commissie, 2005c) is van toepassing op DAEB die als staatssteun aan te merken zijn en niet onder de voorgaande beschikking vallen. Deze compensaties moeten wel aangemeld worden. Deze compensaties kunnen evenwel,

als wordt voldaan aan de eisen van de kaderregeling onder de uitzondering van artikel 106, lid 2 vallen. Deze condities zijn dezelfde als die onder de DAEB-beschikking.

Verder heeft de Commissie de *Transparantierichtlijn* betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (Europese Commissie, 2006b) uitgevaardigd. De financiële doorzichtigheid moet toelaten dat er een onderscheid gemaakt kan worden tussen handelingen van de staat als overheid dan wel als eigenaar. Het feit dat verschillende private en publieke ondernemingen belast kunnen worden met dezelfde DAEB en daarnaast nog andere activiteiten kunnen uitvoeren zorgt immers voor uiterst complexe situaties. Ondernemingen met bijzondere/exclusieve rechten die een DAEB verlenen en daarnaast nog andere activiteiten verrichten, moeten bijgevolg een gescheiden boekhouding voeren. Uit de boekhouding moet duidelijk blijken welke kosten en opbrengsten met de verschillende activiteiten verband houden en volgens welke methode deze aan de verschillende activiteiten worden toegerekend. Deze gedetailleerde rekeningen moeten de Commissie in staat stellen om de naleving van het verdrag t.a.v. deze ondernemingen efficiënt te monitoren. Deze verplichting moet o.a. concurrentievervalsing door kruiselingse subsidiëring tegengaan. Alle economische activiteiten binnen de grenzen van de Unie moeten immers gelijk behandeld worden. De rapportageverplichting geldt enkel voor ondernemingen met een omzet van meer dan 205 miljoen euro per jaar.

## 5 LIBERALISERING

---

Zoals aangegeven, heeft de Commissie krachtens artikel 106, lid 3 discretionaire macht om indien nodig maatregelen te treffen om de mededinging en de eenheidsmarkt te beschermen tegen ingrepen van overheden. Ze zette deze bevoegdheid vooral in in de nutssectoren. Zoals hoger aangegeven, waren deze industrieën nog niet zo lang geleden overwegend in handen van bedrijven die van de overheid het recht kregen om deze diensten te leveren. De rol die de Commissie hier speelde als motor voor verandering is niet te ontkennen. Ze was de belangrijkste voortrekker in de liberalisering van voormalige overheidsmonopolies in NWI. Dankzij deze inspanningen werd de interne markt stap voor stap uitgebreid met de levering van basisdiensten als watervoorziening, post, enz.

De ommekeer kwam er o.b.v. nieuwe micro-economische inzichten aangaande het monopoliekarakter van NWI. Deze zorgden ervoor dat de frase “*verhindering, in feite of in rechte, van de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak*” anders werd uitgelegd (Pelkmans, 2009, p. 74). De toets van overheidsmaatregelen aan het noodzakelijkheidbeginsel heeft dus een dynamisch karakter. Verhindering van de

mededinging via exclusieve en bijzondere rechten doorstond niet meer altijd even gemakkelijk de evenredigheidstest, aangezien de noodzakelijkheid ervan daalde doorheen de tijd (Verouden, 2009, p. 95).

Aangezien gebruikgemaakt wordt van richtlijnen, wordt een voor alle lidstaten te bereiken doel vooropgesteld. Elke lidstaat moet er vervolgens voor zorgen dat dit doel wordt opgenomen in de nationale wetgeving en dat deze wetgeving wordt uitgevoerd. Op deze manier heeft de Europese Unie het voortouw genomen in de liberalisering van de markten voor:

- telecommunicatie;
- transport: vervoer over de weg, per spoor, over zee, over de binnenwateren en door de lucht;
- elektriciteit en gas;
- postdiensten;
- omroep.

Bovenstaande sectoren hebben gemeen dat het netwerkindustriën zijn (zie ook hoofdstuk 9). Wegens de hoge investeringskosten en economische efficiëntie heeft het meestal geen zin om een tweede concurrerende infrastructuur op te zetten. Het is vaak echter wel mogelijk en wenselijk om competitieve omstandigheden te creëren waarbinnen deze diensten geleverd worden. In deze sectoren moet er dus een juridisch onderscheid gemaakt worden tussen de infrastructuur (het netwerk) en de diensten die met behulp van de infrastructuur verleend worden (downstreamactiviteiten). Idealiter komt men niet enkel tot een juridische, maar ook tot een ontbundeling van de eigendomstructuur, *i.e.* verticale desintegratie.

Voor Höffler & Kranz (2007) hoeft het evenwel niet zo'n vaart te lopen. Integendeel, eigendomsontbundeling zou nefaste gevolgen hebben voor de coördinatie van investeringen upstream en in het netwerk. De liberalisatierichtlijnen van de Gemeenschap zijn dan ook als volgt georganiseerd. De infrastructuur (bv. een telefoon- of elektriciteitsnet) kan in exclusieve eigendom van de monopolist blijven, maar deze zal zijn net moeten openstellen voor concurrenten (bv. telefooncommunicatie of elektriciteitsconsumptie). Het liberaliseringsbeleid houdt evenwel rekening met het algemene belang van deze diensten. Zo wordt er wel voor gezorgd dat alle burgers, ook deze in de perifere regio's, kunnen blijven gebruikmaken van de basisdiensten. Er wordt met andere woorden gewaakt over de continuïteit in de levering van de openbare diensten. In de toekomst zal de Commissie de daadwerkelijke verwezenlijking van de gestelde doelen blijven monitoren. Het is niet de bedoeling van de Commissie om voor bovengenoemde sectoren te komen tot zevenentwintig geliberaliseerde maar geografisch gescheiden markten. Het einddoel is te komen tot één gemeenschappelijke markt.



# Bijlage: Enkele elementaire micro-economische begrippen

Om een en ander te begrijpen, zijn enkele elementaire micro-economische inzichten nuttig. Meer bepaald kan een goed begrip van de standaardanalyse van de belangrijkste marktvormen een hulp zijn bij het begrijpen van de gebruikte concepten.

## VRIJE MEDEDINGING

---

Vrije mededinging wordt gekenmerkt door een situatie waarin er zowel een redelijk aantal aanbieders als vragers zijn, geen toegangsbarrières tot de markt bestaan en er sprake is van transparante prijsvorming voor homogene producten. De vraagcurves van de individuele consumenten worden dan geaggregeerd tot de collectieve vraagcurve met de traditionele dalende vorm. De aanbodcurve weerspiegelt de marginale kosten van de producenten en verloopt opwaarts.

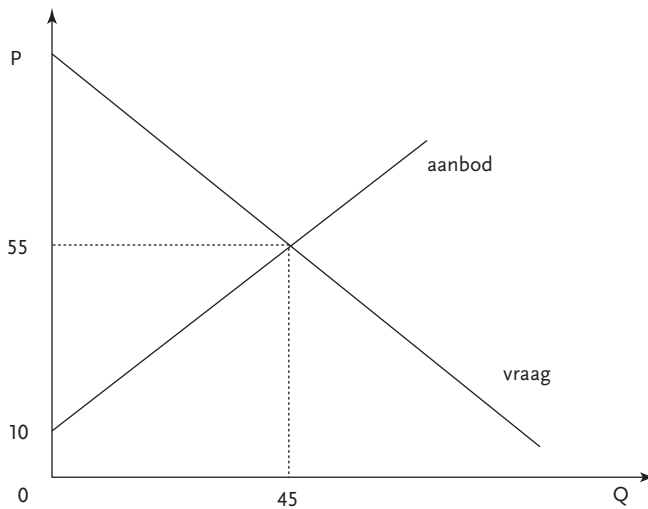
Neem als voorbeeld een collectieve vraagfunctie:

$$p = 100 - q$$

De collectieve aanbodcurve:

$$p = 10 + q$$

Figuur A.1 Marktevenwicht bij vrije concurrentie



Het marktevenwicht wordt gegeven bij:

$$100 - q = 10 + q$$

$$q = 45$$

De prijs bedraagt dan 55.

Het snijpunt van vraag en aanbod geeft het evenwicht met de evenwichtsprijs en de evenwichtshoeveelheid.

Een individuele aanbieder  $i$  is noodgedwongen een prijsnemer. Hij kan de prijs zelf niet beïnvloeden. Hij calculeert aan de hand van de gegeven prijs en zijn eigen kostenfunctie de hoeveelheid die hij in de markt moet zetten om zijn winst te maximaliseren. Stel dat zijn totale kosten  $TK_i$  gegeven zijn door:

$$TK_i = q^3 - 6q^2 + 40q + 10$$

De marginale kost  $MK_i$  voor  $i$  bedraagt dan

$$MK_i = 3q^2 - 12q + 40$$

Zijn winst is maximaal als zijn  $MK_i$  gelijk is aan zijn marginale opbrengst. Die marginale opbrengst is voor hem constant. De prijs van 55 geldt voor hem immers altijd en elke eenheid die hij meer verkoopt levert hem 55 op:

$$3q^2 - 12q + 40 = 55$$

Bij een afgezette hoeveelheid van 5 is de winst maximaal. Ze bedraagt het verschil tussen de totale opbrengsten ( $55 \cdot 5$  of 275) en de totale kosten ( $5^3 - 6 \cdot 5^2 + 40 \cdot 5 + 10$  of 185) en is gelijk aan 90.

## MONOPOLIE

---

Het andere extreem in de marktvormen is het monopolie, waarbij er slechts één aanbieder is in een bepaalde markt. De monopolist is een prijszetter. Hij zet zijn prijs zelf in functie van een maximale winst. De winst  $W$  is het verschil tussen de totale opbrengsten  $TO$  en de totale kosten  $TK$ .  $W$  neemt toe zolang een extra geproduceerde eenheid product meer oplevert (de marginale opbrengst  $MO$ ) dan ze kost (de marginale kost  $MK$ ). De hoeveelheid die de winst maximaliseert, wordt bereikt als de marginale opbrengst de marginale kost evenaart:

$$MO = MK$$

Met de eerder gebruikte gegevens komen we dan op de volgende manier tot het marktevenwicht. De marginale opbrengst wordt afgeleid uit de vraagcurve. Deze geeft immers de gemiddelde opbrengstcurve ( $GO$ ) weer:

$$GO = 100 - q$$

Daaruit volgt dat de totale opbrengst ( $TO$ ) gelijk is aan:

$$TO = GO \cdot q = 100q - q^2$$

De marginale opbrengst is de eerste afgeleide van de  $TO$ :

$$MO = 100 - 2q$$

De marginale kost van de monopolist  $i$  wordt gegeven door de aanbodcurve:

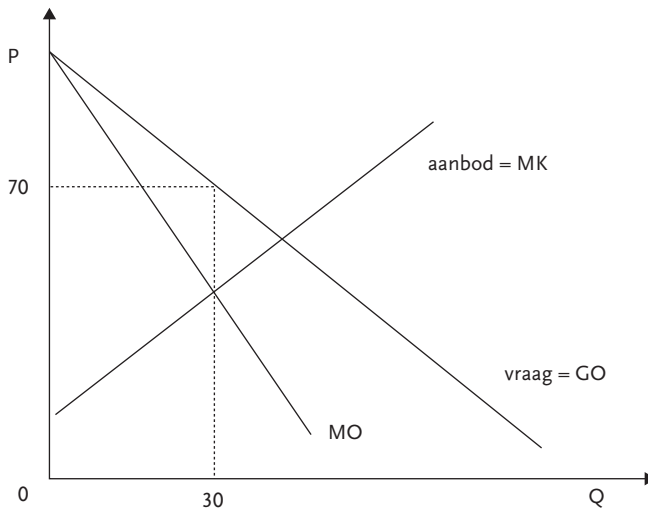
$$MK = 10 + q$$

Deze  $MO$  wordt dan door de monopolist gelijkgesteld aan de  $MK$  om zijn winst te maximaliseren:

$$MO = MK = 100 - 2q = 10 + q$$

Daaruit volgt dat de winstmaximaliserende hoeveelheid uitkomt op 30. Daarbij hoort volgens de vraagcurve een prijs van 70.

Figuur A.2 Marktevenwicht bij monopolie



We stellen vast dat de prijs hoger ligt dan bij vrije concurrentie en de afgezette hoeveelheid lager.

## OLIGOPOLIE

---

### *Cournotconcurrentie*

Bij de analyse van een oligopolie wordt meestal teruggegrepen naar de inzichten van de Franse econoom uit de negentiende eeuw Auguste Cournot. In de traditionele Cournotsituatie wordt er door de marktpartijen geconcurrerd op de hoeveelheden.

De vraagcurve in de markt is bijvoorbeeld:

$$p = 100 - q$$

met  $p$  de prijs en  $q$  de hoeveelheid

De kostenfunctie is:

$$C(q) = 10q + F$$

met  $C$  de totale kost en  $F$  de vaste kost.

Bij afwezigheid van collusie wordt het evenwicht in een Cournotsetting met twee bedrijven als volgt berekend. We gebruiken opnieuw dezelfde gegevens als in de voorgaande situaties.

Elk bedrijf zet zijn eigen hoeveelheid in de markt, uitgaande van de hoeveelheid die door het andere bedrijf in de markt wordt gezet. Als bedrijf 2 dus  $q_2$  aanbiedt, dan geldt voor bedrijf 1:

$$p = (100 - q_2) - q_1$$

Deze vraagcurve wordt de residuele vraagcurve genoemd: van de totale vraag is afgetrokken wat door het andere bedrijf wordt geleverd. Bedrijf 1 zal dan vertrekkend van deze residuele vraagcurve zijn prijs en hoeveelheid bepalen in functie van winstmaximalisatie.

Wetende dat

$$\begin{aligned} MO_1 &= (100 - q_2) - 2q_1 \\ MK &= 10 \end{aligned}$$

zal bedrijf 1 zijn marginale opbrengst gelijkstellen aan de marginale kost

$$\begin{aligned} MO_1 &= MK \\ (100 - q_2) - 2q_1 &= 10 \\ q_1 &= \frac{1}{2}(90 - q_2) \\ &= 45 - 1/2q_2 \end{aligned}$$

Deze curve wordt de reactiecurve genoemd van bedrijf 1. Op analoge wijze kan de reactiefunctie van bedrijf 2 worden afgeleid:

$$q_2 = 45 - 1/2q_1$$

Het evenwicht in deze situatie (het Nashevenwicht waarbij geen van de twee bedrijven nog zijn strategie aanpast) wordt gegeven door het snijpunt van de twee curven:

$$\begin{aligned} q_1 &= q_2 = 45 - 1/2q_1 \\ q_1 &= 30 = q_2 \end{aligned}$$

In dat evenwicht is de totale output gelijk aan 60 (tweemaal 30), terwijl de prijs die daarmee overeenkomt gelijk is aan 40 (zie de vraagfunctie:  $100 - 60$ ). De winst voor beide bedrijven samen is volgens de kostenfunctie  $2 \times (1200 - 300 - F)$  of  $1800 - 2F$ .

### *Stackelbergconcurrentie*

In deze variant wordt ervan uitgegaan dat er in een sector met weinig aanbieders één is die zich gedraagt als de leider, dit wil zeggen dat deze onderneming verondersteld wordt als eerste haar strategie te kunnen kiezen. Het is de dominante onderneming in de markt.

*In casu* kiest bedrijf 1, de leider, zijn hoeveelheid. Dit wordt geobserveerd door bedrijf 2, de volger, die zijn hoeveelheid kiest in functie van de hoeveelheid gekozen door bedrijf 1. Bedrijf 2 handelt dus op dezelfde manier als in het Cournotmodel. Bedrijf 1 daarentegen neemt de door bedrijf 2 gekozen hoeveelheid als uitgangspunt om zijn eigen winstmaximaliserende output te bepalen.

Met dezelfde gegevens als in het Cournotmodel betekent dit dat bedrijf 1 de volgende vergelijking moet maximaliseren (waarin  $W$  staat voor de winst):

$$W = (100 - q_1 - (45 - 1/2q_1))q_1 - 10q_1$$

$$W = (55 - 1/2q_1)q_1 - 10q_1$$

De winst is dan maximaal als

$$55 - q_1 = 10$$

$$q_1 = 45$$

Bedrijf 2 kiest dan een output van  $45 - \frac{1}{2} * 45 = 22,5$ . Bij een gezamenlijke output van 67,5 bedraagt de prijs 32,5. De opbrengst van de leader bedraagt 1462,5, zijn kosten 450 en zijn winst 1012,5. Voor de follower bedraagt de omzet 731,25, de kost 225 en de winst 506,25. De 'leader' heeft dus een groter marktaandeel dan de 'follower'.

### *Bertrandconcurrentie*

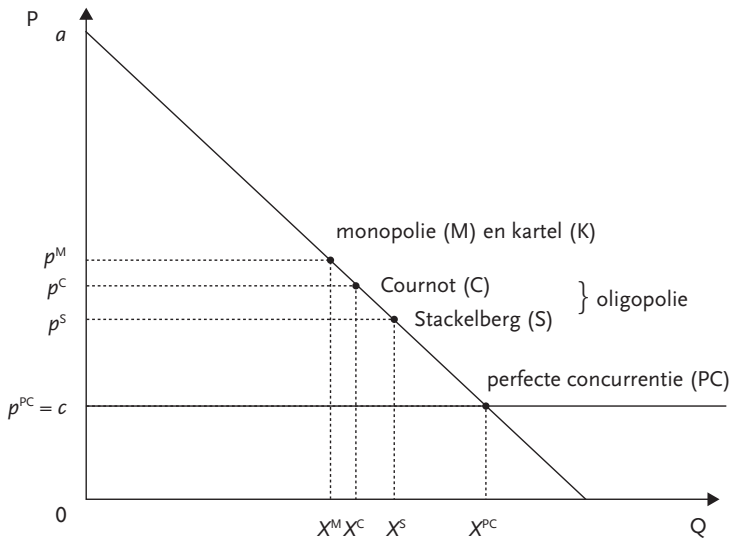
In de oligopolistische concurrentie à la Bertrand wordt er op prijs geconcurrereerd. In een setting met homogene producten en twee bedrijven met constante marginale kosten zal een dergelijke concurrentie de prijs tot op het niveau van de marginale kost brengen of m.a.w. het concurrentiële niveau.

### *Productdifferentiatie*

Om aan het Bertrandprobleem te ontsnappen, zullen bedrijven proberen hun producten te differentiëren van elkaar. Het gevolg is dat er naast de prijs andere aspecten zijn waarop kan worden geconcurrereerd.

Samenvattend variëren de prijzen en de hoeveelheden naargelang de marktform. Voor enkele marktvormen wordt dit weergegeven in figuur A.3.

Figuur A.3 Marktvormen en hun evenwicht



Er blijken dus al minstens drie mogelijke types van concurrentieel gedrag te kunnen bestaan in een oligopolistische marktvorm. De logische vraag is dan welk soort gedrag wanneer geldt.

Huveneers (2007) geeft daar het volgende antwoord op. In markten waar productdifferentiatie niet goed mogelijk is, er dus met homogene producten gewerkt wordt en investeringen voor capaciteitsuitbreiding tijd- en middenroevend zijn (bv. elektriciteit) kan men van Cournotconcurrentie spreken. Men kan het zich zo voorstellen dat bedrijven zich dan voor de opdracht gesteld zien hun capaciteit te kiezen.

Bertrandconcurrentie, waarbij de prijs als strategische variabele wordt gebruikt, komt dan weer veelvuldig voor in markten zoals telefonie en internettoegang. In een dergelijke setting verwacht en ziet men prijzenslagen ('prijsoorlogen') tussen de marktspelers. Capaciteit is dan meestal niet direct een probleem, bv. omdat de marginale kost van extra klanten laag tot onbestaande is (cf. de lage kost voor de telefoonoperator van een extra telefoongebruiker).

### Speltheorie

Van zodra het aantal marktspelers aan de lage kant is, ontstaan er situaties waarin actoren hun gedrag niet langer geïsoleerd van andere actoren bepalen, maar het vermoedelijke gedrag van de tegenspelers in hun eigen strategie incalculeren. Daarmee komen we op het terrein van de speltheorie, waarvan de Cournot-, Bertrand- en Stackelbergconcurrentie in feite voorlopers zijn.

De speltheorie wordt vooral geassocieerd met figuren als Oscar Morgenstern en John von Neumann, die in 1944 het boek *Theory of Games and Economic Behaviour* publi-

ceerden. Ook John Nash leverde baanbrekend werk op het domein van de speltheorie en hij kreeg daarvoor in 1994 de Nobelprijs economie.

Het 'oer'spel is het fameuze 'prisoner's dilemma'. Het is een voorbeeld van een niet-coöperatief spel, wat inhoudt dat de spelers geen bindende afspraken kunnen maken. Bij coöperatieve spelen kan dit wel. Gegeven dat kartel- en andere afspraken tussen concurrenten uit hun aard niet juridisch bindend kunnen zijn, is het soort niet-coöperatief spel zoals het prisoner's dilemma voor onze doeleinden het meest relevant.

De opstelling is als volgt. Er zijn twee gevangenen die van een gezamenlijk gepleegde misdaad verdacht worden. Zij worden apart ondervraagd en kunnen geen contact hebben met elkaar. Elke gevangene staat dan voor het dilemma: bekennen of niet bekennen. Elke keuze leidt tot een bepaalde uitkomst die mede wordt bepaald door de keuze van de andere gevangene.

Tabel A.1 Het prisoner's dilemma

<b>1 \ 2</b>	<b>Bekennen</b>	<b>Niet bekennen</b>
<b>Bekennen</b>	(-1, -1)	(1, -10)
<b>Niet bekennen</b>	(-10, 1)	(0, 0)

In tabel A.1 zal gevangene 1 kiezen voor bekennen. Ongeacht wat gevangene 2 doet, levert dat gevangene 1 een beter resultaat op dan niet bekennen: - 1 (bv. 1 jaar gevangenisstraf) is minder erg dan - 10 (10 jaar opsluiting) als gevangene 2 kiest voor 'bekennen'; en 1 (een stuk van de buit van de misdaad) is beter dan 0 (gewoon vrijuit gaan). 'Bekennen' is dan in het speltheoriejargon de zogenaamde dominante strategie voor gevangene 1. Merk op dat er ook constellaties kunnen zijn waarin er geen dominante strategie te bepalen valt, bv. als de uitkomsten voor de verschillende strategieën eruit zien als in tabel A.2.

Tabel A.2 Spel zonder dominante strategie

<b>1 \ 2</b>	<b>Strategie 1</b>	<b>Strategie 2</b>
<b>Strategie 1</b>	(18, 10)	(10, 10)
<b>Strategie 2</b>	(10, 10)	(16, 0)

Verder werkend op tabel A.1, zal, omwille van de symmetrie in de basisgegevens, ook gevangene 2 bekennen. In dat geval is er sprake van een evenwicht, meer bepaald van een 'Nash equilibrium'. Bij de set van strategieën waarbij beiden bekennen, kan geen van de spelers zich nog verbeteren. M.a.w., een Nash equilibrium is een strategische keuze voor elke speler, zodanig dat de strategie van elke speler het beste antwoord is



op de acties van de andere speler. Met andere uitgangsgegevens kan het evenwel net zo zijn dat er geen Nash equilibrium, of dominante set van strategieën, mogelijk is, of dat er meerdere Nash equilibria zijn.

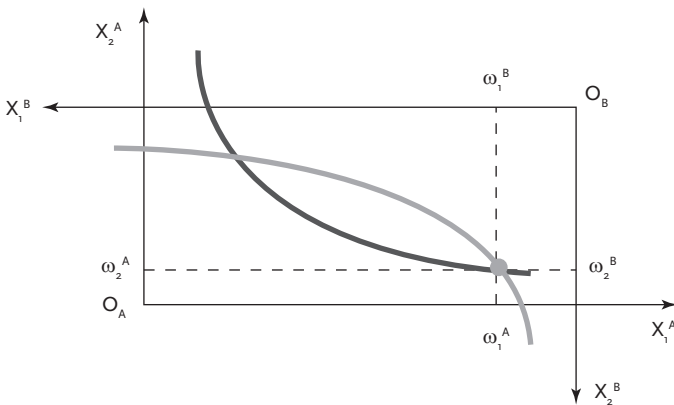
Een andere opvallende vaststelling m.b.t. het prisoner's dilemma is dat het Nash equilibrium wel de meest rationele strategiekeuzes weerspiegelt, maar niet tot de beste oplossing leidt. Dat zou het geval zijn als beiden blijven ontkennen.

Het spelgebeuren kan dan verder verfijnd worden, door bv. toe te laten dat er niet simultaan maar consecutief gespeeld wordt (het Stackelberggeval is daar een voorbeeld van), of door met meerdere spelrondes, al dan niet eindig, te werken (de trigger strategy in hoofdstuk 3 is daar een voorbeeld van).

## ALGEMEEN EVENWICHT

De voorgaande situaties spelen zich af in een geïsoleerde markt met één product. Het is m.a.w. een partiële analyse. We kunnen dit evenwel ook in een algemeen evenwichtskader plaatsen, waarbij meerdere producten betrokken zijn. Daarvoor is de zogenaamde 'Edgeworth box' een geschikt instrument. Met dit instrumentarium kan worden aangetoond dat het marktmechanisme tot een Pareto-optimum leidt.

Figuur A.4 Edgeworth box



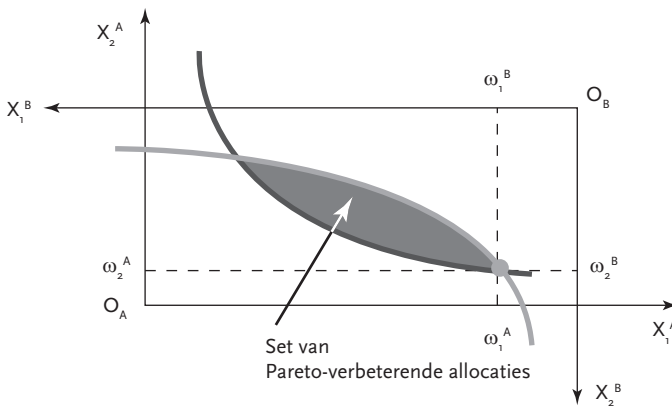
Op de as  $0_A X_1^A$  wordt de hoeveelheid van het goed  $X_1$  gemeten vanuit het standpunt van consument A, op  $0_B X_1^B$  vanuit het standpunt van consument B. Op dezelfde manier meet  $0_A X_2^A$  de hoeveelheid van  $X_2$  voor A, en  $0_B X_2^B$  de hoeveelheid  $X_2$  voor B. De donkere curve is de indifferentiecurve van A. De curve verbindt de combinaties van de twee goederen die hetzelfde welvaartsniveau opleveren. Curves die meer naar rechtsboven liggen, zorgen voor een hoger welvaartsniveau voor A. De analoge curve

voor B is de lichte curve. Curves die meer naar linksonder liggen, bieden B een hoger welvaartsniveau.

Bij een initiële verdeling van de twee goederen waarbij A  $\omega_1^A$  van  $X_1$  en  $\omega_2^A$  van  $X_2$  in zijn bezit heeft en B  $\omega_1^B$  van  $X_1$  en  $\omega_2^B$  van  $X_2$  bevinden we ons in het snijpunt van de beide curves.

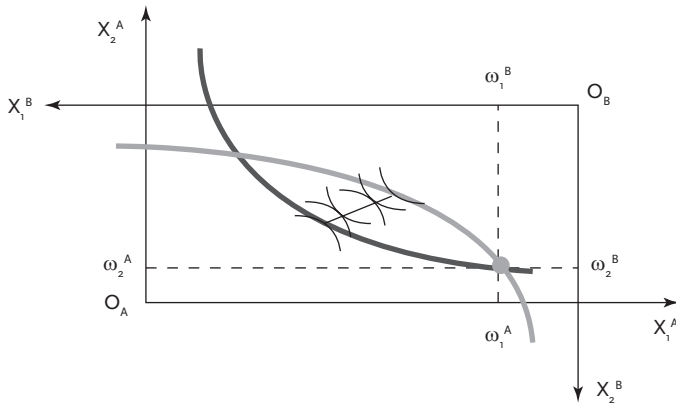
Is dit nu een Pareto-optimaal punt of kunnen onderlinge transacties beantwoorden aan het Pareto-criterium en de welvaart van zowel A als B verhogen? Het antwoord is dat de zwarte ellipsvormige oppervlakte tussen de twee curves in figuur A.5 ruimte biedt tot Pareto-verbetering. De onderhandelingspositie van A en B bepaalt of de ruil van  $X_1$  voor  $X_2$  eerder A dan B zal bevoordelen.

Figuur A.5 Paretoverbeteringen



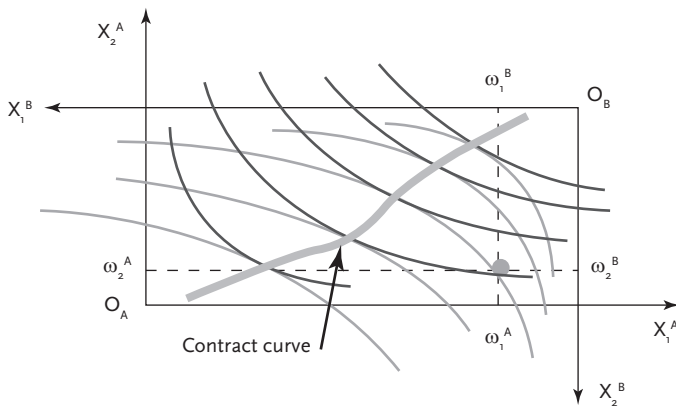
Paretoverbeteringen kunnen dan gerealiseerd worden zolang er geen raakpunt tussen de indifferentiecurves van A en B is bereikt. Van zodra dat wel het geval is zit men op de zogenaamde contractcurve of de curve die deze raakpunten verbindt (zie figuur A.6). Al deze punten zijn Pareto-optimaal. In al deze gevallen – en dit is de eerste les uit de welvaartseconomie – zorgt de markt voor een Pareto-optimum.

Figuur A.6 De contractcurve en het eerste welvaartstheorema



We keren terug naar de Edgeworth box en meer bepaald naar de initiële verdeling van  $X_1$  en  $X_2$ . Als we uitgaan van een andere initiële verdeling, kan even goed de welvaart van beide partijen worden verbeterd door onderlinge transacties. Er zijn dus vele Pareto-optima mogelijk, afhankelijk van de initiële verdeling van het inkomen. Dit wordt geïllustreerd in figuur A.7.

Figuur A.7 De contractcurve en het tweede welvaartstheorema



Het Pareto-optimum dat de markt bij een gegeven initiële inkomensverdeling realiseert, hoeft niet door de gemeenschap geprefereerd te worden. In de veronderstelling dat men op een of andere manier uitmaken welk Pareto-optimum gewenst is (bv. door een stemprocedure), is het volgens de welvaartseconomie mogelijk middels het marktsysteem, gecombineerd met een minimaal systeem van cashtransfers tussen individuen, te komen tot dit geprefereerde Pareto-optimum. Dit is meteen het tweede theorema van de welvaartseconomie. Volgens het tweede welvaartstheorema kan de herverdelingsproblematiek dus losgekoppeld worden van het schaarsteprobleem.



# Referenties

- Akerlof, G. (1970). The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, 84(3), 488-500.
- Antonissen, R. (1996). Het beleid inzake mededinging en concurrentiekracht. In H. Matthijs & F. Naert (Eds.), *Sociaal-economisch beleid 2. Economisch georiënteerd beleid*. Brussel: STOHO.
- Appeldoorn, J., & Vedder, H. (2010). *Mededingingsrecht – Beginselen van Europees en Nederlands Mededingingsrecht*. Groningen: Europa Law Publishing.
- Armstrong, M., Cowan, S., & Vickers, J. (1994). *Regulatory reform: economic analysis and British experience*. Cambridge: The MIT Press.
- Atiyas, I., & Gurkaynak, G. (2006). *Presumption of Concerted Practice: A Legal and Economic Analysis*. Paper presented at the 4th Symposium on Recent Developments in Competition Law, 07/042006.
- Averch, H., & Johnson, L. (1962). Behavior of the firm under regulatory constraint. *American Economic Review*, 52, 1052-1069.
- Baarsma, B., & Nooij, M. d. (2005). Bodemprijs of bodem onder de prijs? *SEO Discussion Paper No. 37*.
- Baker, J. B. (2003). The Case for Antitrust Enforcement. *Journal of Economic Perspectives*, 17(4), 27-50.
- Baldi, G. (2009). *Europeanizing Antitrust: British Competition Policy Reform and Member State Convergence*. Paper presented at the Annual Meeting of the American Political Science Association, 2-5 september 2004.
- Baldwin, R., & Wyplosz, C. (2009). *The Economics of European Integration* (3rd ed.) Berkshire: McGraw-Hill Education.
- Ballard, C. L., Shoven, J. B., & Whalley, J. (1985). General Equilibrium Computations of the Marginal Welfare Costs of Taxes in the United States. *The American Economic Review*, 75(1), 128-138.
- Bassanini, A., & Duval, R. (2006). Employment Patterns in OECD Countries: Reassessing the Role of Policies and Institutions. *OECD Economics Department Working Paper, No. 486*.

- Becker, G. (1983). A theory of competition among pressure groups for political influence. *Quarterly Journal of Economics*, 98, 371-400.
- Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers (1990). Wetsontwerp tot bescherming van de economische mededinging. Memorie van Toelichting, stuk 1282/1 – 89-90.
- Bergman, L. (1998). *Europe's network industries: conflicting priorities: telecommunications*.
- Bergman, M. A., Jakobsson, M., & Razo, C. (2005). An econometric analysis of the European Commission's merger decisions. *International journal of industrial organization*, 23(9-10), 717-737.
- Besley, T., & Seabright, p. (1999 ). The Effects and Policy Implications of State Aids to Industry: an Economic Analysis. *Economic Policy*.
- Bikker, J., & Mosch, R. (2008). Banken tussen vrijheid en regelgeving. *ESB-Dossier 93(4543S)*, 36-44.
- BIPT (2008). Besluit van de Raad van het BIPT van 10 januari 2008 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de wholesale-markten van de cluster 'toegang', geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003: markt 11: ontbundelde toegang op wholesale-niveau (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten; markt 12: wholesale-breedbandtoegang.
- Blauberger, M. (2008). From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law. *Max Planck Institute for the Study of Societies – MPIfG Discussion and Working Papers(4)*, 28.
- Boone, J. (2000). Measuring Product Market Competition. *CEPR Working Paper 2636*.
- Boone, J. (2008). A new way to measure competition. *The Economic Journal*, 118, 1245-1261.
- Bouttes, J.-P., & Leban, R. (1995). Competition and regulation in Europe's network industries from theoretical approach to sectorial application. *Utilities Policy*, 5(2), 127-146.
- Braila, C., Rayp, G., & Sanyal, S. (2010). Competition and regulation, Belgium, 1997 to 2004. *Federal Planning Bureau (Working Paper 3-10)*.
- Brander, J., & Spencer, B. (1984). *Export Subsidies and International Market Share Rivalry*. National Bureau of Economic Research, Inc.
- Brenner, S. (2009). An empirical study of the European corporate leniency program. *International journal of industrial organization*, 27(6), 639-645.
- Brouwer, E., van Dalen, H., Roelandt, T., Ruiters, M., & van der Wiel, H. (2004). Market structure, innovation and productivity: a marriage with chemistry. In G. Gelauff, L. Klomp, S. Raes & T. Roelandt (Eds.), *Fostering productivity. Patterns, determinants and policy implications*. Amsterdam: Elsevier.
- Buccirossi, P. (Ed.). (2008). *Handbook of Antitrust Economics*. Cambridge Massachusetts: MIT Press.

- Buccirossi, P., Ciari, L., Duso, T., Spagnolo, G., & Vitale, C. (2009). Competition Policy and Productivity Growth: An Empirical Assessment. *Mimeo, Duke and Stanford Universities*.
- Buch-Hansen, H., & Wigger, A. (2010). Revisiting 50 years of market-making: The neoliberal transformation of European competition policy. *Review of International Political Economy*, 17(1), 20-44.
- Büthe, T., & Swank, G. (2005). The Politics of Antitrust and Merger Review in the European Union: Institutional Change and Decisions from Messina to 2004. *Mimeo, Duke and Stanford Universities*.
- Cini, M., & McGowan, L. (2009). *Competition Policy in the European Union* (2nd ed.). Palgrave Macmillan.
- Coase, R. (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44.
- Collie, D. R. (2000). State aid in the European Union: The prohibition of subsidies in an integrated market. *International Journal of Industrial Organization*, 18(6), 867-884.
- Conway, P., de Rosa, D., Nicoletti, G., & Steiner, F. (2006). Product Market Regulation and Productivity Convergence. *OECD Economic Studies*, 43.
- Connor, J.M. (2002). The food and agricultural global cartels of the 1990s: overview and update. *Purdue University, Staff Paper no. 02-4*.
- Cowling, K., & Mueller, D. C. (1978). The social costs of monopoly power. *Economic Journal*, 88(352), 727-748.
- CRA (2003). The correct approach to the use of empirical analysis in competition policy. *CRA Competition policy discussion papers 7*.
- Crandall, R. W., & Winston, C. (2003). Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence. *Journal of Economic Perspectives*, 17(4), 3-26.
- Crocioni, P., & Veljanovski, C. (2003). Price Squeezes, Foreclosure and Competition Law. Principles and Guidelines. *Journal of Network Industries*, 4(1), 28-60.
- Daems, H., & De Grauwe, P. (1981). *Determinanten van de overheidsreglementering*. Paper presented at the 15e Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres (VEV): Overheidsinterventies. Effectiviteit en efficiëntie.
- Danish Ministry of Economic and Business Affairs, & Danish Ministry of Science Technology and Development (2004). Improved competitiveness in Europe – the precondition for growth and jobs.
- Davies, S., Coles, H., Olczak, M., Pike, C., & Wilson, C. (2004). The Benefits from Competition: some illustrative UK cases. *Centre for Competition Policy, University of East Anglia, DTI Economics Paper N° 9*.
- de Bandt, P. (2008). Artikel 86, lid 2 EG-Verdrag en het begrip ‘diensten van algemeen economisch belang’: meer dan een rechtsbasis voor een genuanceerde toepassing van de interne markt- en mededingingsregels op openbare diensten? *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 3, 211-225.
- De Grauwe, P., & Fremault, A. (1987). Micro- en macro-economische effectiviteit van de Belgische prijsreglementering. *Leuvense Economische Standpunten*, 38.

- Debacker, K., & Sleuwaegen, L. (2003). Rapport over het concurrentievermogen van de Vlaamse economie. *Steunpunt Ondernemerschap, ondernemingen en innovatie*.
- Demsetz, H. (1968). Why Regulate Utilities? *Journal of Law and Economics*, 11(1), 55-65.
- Dixon, R., Gunther, A., & Mahmood, M. (2001). The Cost of Monopoly in Australian Manufacturing. *Australian Economic Review*, 34(4), 390-402.
- Don, H., Kemp, R., & Sinderen, J. v. (2008). Measuring the economic effects of competition law enforcement. *De Economist*, 156, 341-348.
- Doyle, C. (2000). Local Loop Unbundling and Regulatory Risk. *Journal of Network Industries*, 1, 33-54.
- Economic Advisory Group on Competition Policy (2005). An economic approach to Article 82. *Report, July 2005*.
- Europese Commissie (1996). Mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen. (96/C 207/04).
- Europese Commissie (1997). Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht. (97/C 372/03).
- Europese Commissie (1998). Commission fines Volkswagen ECU 102 million following consumer complaints, 28/01/1998. *IP/98/94*.
- Europese Commissie (1999). Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.
- Europese Commissie (2000a). Bekendmaking van de Commissie van 13 oktober 2000: richtsnoeren inzake verticale beperkingen. (COM(2000/C 291/01)).
- Europese Commissie (2000b). Competition policy in Europe and the citizen.
- Europese Commissie (2001a). Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (de minimis) (1). (2001/C 368/07).
- Europese Commissie (2001b). Commissie legt geldboeten op aan vitaminekartels, Brussel, 21 november 2001. *IP/01/1625*.
- Europese Commissie (2001c). Mededeling van de Commissie: richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van Art. 101 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten. (2001/C 3/02).
- Europese Commissie (2002a). De Commissie legt Nintendo en zeven van zijn Europese distributeurs een boete op wegens afspraken om handel in laaggeprijsde producten te voorkomen, 30/10/2002 *P/02/1584*.
- Europese Commissie (2002b). Mededelingen van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken. (2002/C 45/03).



- Europese Commissie (2003a). Commissie zet licht op groen voor alliantie tussen BA en Iberia, 10 december 2003. *IP/03/1703*.
- Europese Commissie (2003b). Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.
- Europese Commissie (2003c). Verslag over het mededingingsbeleid 2003. (*SEC(2003) 1299*).
- Europese Commissie (2004a). Commissie rondt modernisering handhaving EU-antitrustregels af, 30 maart 2004. *IP/04/411*.
- Europese Commissie (2004b). Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten (*2004/C 101/03*).
- Europese Commissie (2004c). Mededeling van de Commissie. Richtsnoeren betreffende het begrip 'beïnvloeding van de handel' in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.
- Europese Commissie (2004d). Verordening (EG) nr 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.
- Europese Commissie (2004e). Witboek over Diensten van Algemeen Belang. *COM(2004) 374 definitief*.
- Europese Commissie (2005a). Actieplan Staatssteun – Minder en beter gerichte staatssteun: een routekaart voor de hervorming van het staatssteunbeleid (2005-2009). (*COM(2005) 107 definitief*).
- Europese Commissie (2005b). Beschikking van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 86 van het Verdrag op staatssteun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst die wordt toegekend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen. *2005/842/EG*.
- Europese Commissie (2005c). Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst. *2005/C 297/04*.
- Europese Commissie (2005d). DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses.
- Europese Commissie (2005e). Richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ('Richtlijn oneerlijke handelspraktijken'). *2005/29/EG*.
- Europese Commissie (2006a). Mededelingen van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken. (*2006/C 298/11*).
- Europese Commissie (2006b). Richtlijn van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en

- openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen. *2006/111/EG*.
- Europese Commissie (2006c). Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (*2006/C 210/02*).
- Europese Commissie (2006d). Verordening (EG) Nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun.
- Europese Commissie (2007a). Bekendmaking van de Commissie -Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen. (*2007/C 272/05*).
- Europese Commissie (2007b). Verslag over het mededingingsbeleid 2005.
- Europese Commissie (2008a). DG Competition – Annual Management Plan 2009.
- Europese Commissie (2008b). Vademecum, EU-regels voor staatssteun.
- Europese Commissie (2008c). Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard ( de algemene groepsvrijstellingsverordening ). (*C(2004) 516*).
- Europese Commissie (2008d). Witboek betreffende schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels (*COM(2008)165 def*).
- Europese Commissie (2009a). DG Competition – Annual Management Plan 2010.
- Europese Commissie (2009b). Gedragscode voor een goed verloop van de staatssteun-procedures (*2009/C 136/04*).
- Europese Commissie (2009c). Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie. *2009/C45/02*.
- Europese Commissie (2009d). Mededeling van de Commissie aan de Raad – Verslag over de werking van Verordening nr. 139/2004. (*COM(2009) 281 definitief*).
- Europese Commissie (2009e). Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Verslag over de werking van Verordening 1/2003. (*COM(2009) 206 def*).
- Europese Commissie (2009f). Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep. *2009/C 257/01*.
- Europese Commissie (2009g). Mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde soorten staatssteun. (*2009/C 136/03*).
- Europese Commissie (2009h). Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties. (*2009/C 85/01*).
- Europese Commissie (2009i). State Aid Scoreboard – Report on State aid granted by the EU Member States, Autumn 2009 Update.

- Europese Commissie (2009j). Verslag over het mededingingsbeleid 2008. *COM(2009) 374 definitief*.
- Europese Unie (2000). Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. *2000/C 364/01*.
- Evans, D., & Padilla, A. (2004). Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules. *CEMFI (Working Paper No. 0416)*.
- Evans, L. (2006). Delivering the State Aid Reform. *Concurrences*, n° 4(n°12614), 7-9.
- Evans, L., & Nyssens, H. (2007). *Economics in state aid: soon as routine as dentistry?* Paper presented at the Lisbon Conference on Competition Law and Economics.
- Federaal Planbureau (2010). Verstoort de regelgeving de concurrentie en productiviteit in de groot- en detailhandel? *Perscommuniqué*, 30/06/10.
- Feldman, A. (1980). *Welfare economics and social choice theory*. Boston/The Hague/London: Martinus Nijhoff Publishing.
- Fingleton, J., Ruane, F., & Ryan, V. (1999). Market definition and state aid control. *State aid and the single market* (pp. 65-88). Luxembourg: European Commission – European Economy. Reports and Studies.
- Fisher, F. M. (1987). On the misuse of the profits-sales ratio to infer monopoly power. *RAND Journal of Economics*, 18(3), 384-396.
- Friederiszick, H., Röller, L.-H., & Verouden, V. (2006). European state aid control: an economic framework, forthcoming in Paolo Buccirossi (ed.). *Advances in the Economics of Competition Law*, MIT Press. 58.
- Frontier Economics (2004). *The Effects of Public Subsidies on Competition, A report prepared for the Office of Fair Trading*.
- Fukuyama, F. (1992). *The End of History and the Last Man*. New York: Avon Books.
- Gallini, N. T. (2002). The Economics of Patents: Lessons from Recent U.S. Patent Reform. *Journal of Economic Perspectives*, 16(2), 131-154.
- Gelauff, G., Klomp, L., Raes, S., & Roelandt, T. (Eds.). (2004). *Fostering productivity. Patterns, determinants and policy implications*: Elsevier.
- Geradin, D., & Petit, N. (2005). Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a Case-By-Case Approach. *GCLC (Working Paper 07/05)*.
- Gerber, D. (1998). *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*. Oxford: Oxford University Press.
- Groenewegen, J. (2006). Weerbarstige marktordening. *ESB-dossier*, 4-8.
- Harberger, A. C. (1954). Monopoly and Resource Allocation. *The American Economic Review*, 44(2), 77-87.
- Harbord, D., & Yarrow, G. (1999). State aids, restructuring and privatisation. *State aid and the single market* (pp. 89-131). Luxembourg: European Commission – European Economy. Reports and Studies.
- Hellwig, M. (2008). *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*. Max Planck Institute for Research on Collective Goods.

- Hessel, B. (2009). De Algemene groepsvrijstellingsverordening voor staatsteun – Aanzienlijk meer mogelijkheden voor decentrale staatssteun. *De Gemeentestem*, 7311, 59-66.
- Hobbes, T. (1651). *Leviathan or The Matter, Form and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*.
- Höfler, F., & Kranz, S. (2007). Legal Unbundling can be a Golden Mean between Vertical Integration and Separation.
- Høj, J. (2007). Competition Law and Policy Indicators for the OECD countries. *OECD Economics Department (Working Papers No. 568)*.
- Huveneers, C. (2007). Rol van economische analyse in de toepassing van de Wet tot bescherming van de economische mededinging. In J. Stuyck, W. Devroe & P. Wytinck (Eds.), *De nieuwe Belgische Mededingingswet 2006* (pp. 201-233). Mechelen: Kluwer.
- Huveneers, C., Kegels, C., Mistiaen, P., Verlinden, J., & van der Linden, J. (2005). Prijsregulering in België met een toepassing op de sectoren van OTC geneesmiddelen en rusthuizen. *Federaal Planbureau, WP 19-05*.
- Huveneers, C., & Naert, F. (2009). Concurrentiebeleid en de bestrijding van inflatie. *Tijdschrift voor Belgische Mededinging*, 4(1), 17-31.
- Ivaldi, M., Jullien, B., Rey, P., Seabright, P., & Tirole, J. (2003). The Economics of Tacit Collusion, Final Report for DG Competition, European Commission IDEI, Toulouse.
- Jenny, F., & Weber, A.-P. (1983). Aggregate Welfare Loss Due to Monopoly Power in the French Economy: Some Tentative Estimates. *The Journal of Industrial Economics*, 32(2), 113-130.
- Jestaedt, T., (Jones Day), Derenne, J., (Lovells), & Ottervanger, T., (Allen & Overy) (2006). *Study on the enforcement of state aid at a national level*.
- Kaplow, L., & Shapiro, C. *Antitrust*. Harvard, John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper N° 575.
- Kirchner, C. (2004). Competition Policy versus Regulation: Administration versus Judiciary. In M. Neumann & J. Weigand (Eds.), *The International Handbook of Competition* (pp. 306-320): Edward Elgar Publishing.
- Konings, J., Cayseele, P. V., & Warczynski, F. (2001). The dynamics of industrial mark-ups in two small open economies: does national competition policy matter? *International Journal of Industrial Organization*, 19, 841-859.
- Kozłuk, T. (2009). Promoting Competition to Strengthen Economic Growth in Belgium. *OECD Economics Department (Working Papers n° 736)*.
- Kroes, N. (2005). Reforming Europe's state aid regime: an action plan for change. *Speech Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr/ University of Leiden Joint conference on European State Aid Reform, Brussel (14/06/2005)*.
- Lambrecht, J. (2005). Determinanten van de bedrijfsdynamiek in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Een vergelijking met België, het Vlaams en het Waals Gewest. *Studiecentrum voor Ondernemerschap*.

- Langinier, C., & Moschini, G. (2002). The Economics of Patents: An Overview. *Center for Agricultural and Rural Development Iowa State University (Working Paper 02-WP 293)*.
- Lear (2008). A Study on the Effectiveness of Competition Policy, Prepared for the Directorate General for Economic and Financial Affairs of the European Commission.
- Lenaerts, K., & Arts, D. (2003). *Europees procesrecht*. Antwerpen: Maklu.
- Llewellyn, D. (1999). The Economic Rationale for Financial Regulation. *FSA (Occasional Paper Series, no. 1.)*.
- Loss, F., Malavolti-Grimal, E., Vergé, T., & Bergès-Sennou, F. (2008). European competition policy modernization: From notifications to legal exception. *European Economic Review*, 52(1), 77-98.
- Martin, S. (2001). *Industrial organization. A European perspective*. Oxford University Press.
- Martin, S. (2007). The Goals of Antitrust and Competition Policy. *Department of Economics, Purdue University*.
- Meiklejohn, R. (1999). The economics of state aid. *State aid and the single market* (pp. 25-31). Luxembourg: European Commission – European Economy. Reports and Studies.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie (2008). *Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang en Staatssteun*.
- Ministerie van Economische Zaken (Nederland) (2008). Onderzoek marktwerkingsbeleid.
- Mitchell, P. S. (1998). Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy. *Journal of Common Market Studies*, 36(1), 55-78.
- Montangy, Y. (2004). The Application of EU Competition Law by the Belgian Competition Authorities and Judges: Is Belgium Prepared for the ‘New Regime’? *The Competition Law Review*, 1, 41-59.
- Motta, M. (2004). *Competition Policy – Theory and Practice*. Cambridge University Press.
- Motta, M., & Streel, A. d. (Eds.). (2006). *Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law*. Oxford: Hart.
- Naert, F. (2006). Een politiek-economische evaluatie van het Belgisch mededingingsbeleid. *Kwartaalschrift Economie*, 3(3), 226-244.
- Naert, F., & Defloor, B. (2009). How independent are Belgian regulators? *Competition and Regulation in Network Industries*, 10(4), 355-384.
- Nalebuff, B. (2003). Bundling, tying and portfolio effects. *DTI Economics Paper*.
- Neumann, M. (2001). *Competition Policy. History, Theory and Practice*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Neven, D., & Verouden, V. (2008). Towards a More Refined Economic Approach in State Aid Control. In W. Mederer, N. Pesaresi & M. V. Hoof (Eds.), *EU Competition Law – Volume IV: State Aid: Claeys & Casteels*.

- Nicoletti, G., & Scarpetta, S. (2003). Regulation, productivity and growth: OECD evidence. *Economics Department Working Papers no. 347, ECO/WKP(2003)1*.
- Nitsche, R., & Heidhues, p. (2006). Study on methods to analyse the impact of state aid on competition. *European Economy. Economic Papers., 244*.
- OECD (2001). Competition Policy in Subsidies and State Aid. *Roundtable on Subsidies and State Aid, the Committee on Competition Law and Policy*.
- OECD (2002). Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws. *DAFFE/COMP(2002)7*.
- OFT (2007). The deterrent effect of competition enforcement by the OFT. A report prepared for the OFT by Deloitte (OFT962).
- Ornstein, S. I. (1975). Empirical uses of the price-cost margin. *Journal of Industrial Economics, 24*, 105-117.
- Oxera (2004). Competition policy and competitiveness, *Competing Ideas*.
- Oxera (2005). The SSNIP-test: some common misconceptions, *Competing Ideas*.
- Peacock, A. (1979). *The economic analysis of government*. Oxford: Martin Robertson.
- Peeperkorn, L., & Verouden, V. (Eds.). (2007). *The economics of competition*. Oxford University Press.
- Pelkmans, J. (2009). Marktwerving en algemeen belang in de Europese Unie. In E. v. Damme & M. P. Schinkel (Eds.), *Marktwerving en Publieke Belangen, Preadvieszen 2009* (pp. 23-52). Amsterdam: Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde.
- Peltzman, S. (1976). Toward a more general theory of regulation. *Journal of Law and Economics, 19*, 211-240.
- Pilat, D. (1997). Regulation and performance in the distribution sector. *OECD Economics Department (Working Papers N°180, OCDE/GD(97)145)*.
- Pollefliet, E. (1987). *Prijzsvorming en mededingingsbeleid*. Paper presented at the 18de Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres.
- Raad van de Europese Unie (1962). Verordening (EEG) nr. 17 van de Raad: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.
- Raad van de Europese Unie (1989). Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.
- Raad van de Europese Unie (1998). Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen.
- Raad van de Europese Unie (1999). Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.
- Raad van de Europese Unie (2004a). Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de 'EG-concentratieverordening').

- Raad van de Europese Unie (2004b). Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de EG-concentratieverordening).
- Raad voor de Mededinging (1996). Tweede activiteitenverslag 1994-1995.
- Raad voor de Mededinging (2007). Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken. *BS 22/10/2007*, 54 713-754 718.
- Rekenhof (2006). Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers – Naar een doeltreffende controle op de restrictieve mededingingspraktijken.
- Rey, P., & Vergé, T. (Eds.). (2008). *Economics of Vertical Restraints*. M.I.T. Press.
- Röller, L., Friederiszick, H., & Neven, D. (2003). Final Report: Evaluation of the Effectiveness of State Aid as a Policy Instrument. *Mimeo*.
- Röller, L., Stennek, J., & Verboven, F. (2001). Efficiency gains from mergers, in European Commission, The efficiency defence and the European system of merger control. *European Economy. Economic Papers.*, 5, 31-128.
- SER (Commissie Marktwerking en Publieke Belangen) (2010). Overheid én markt: het resultaat telt! Voorbereiding bepalend voor succes. *Advies nr. 2010/01, maart 2010*.
- Smith, A. (1776). *The wealth of nations*. Pelican Classics.
- Stam, E., Stellinga, B., & De Vries, G. (2010). Marktwerking en publieke belangen. *ESB 95(4577)*, 59-61.
- Stigler, G. J. (1971). The theory of economic regulation. *Bell Journal of Economics*, 2, 3-21.
- Valbonesi, P., & Martin, S. (2000). State Aid in Context. In G. Galli & J. Pelkmans (Eds.), *Regulatory Reform and Competitiveness in Europe: Horizontal issues* (pp. 176-201). Cheltenham: Edward Elgar.
- Van Cayseele, P. (2003). Een kritische terugblik op 10 jaar toepassing van de WEM vanuit het oogpunt van de econoom,. In J. Stuyck & P. Wytinck (eds.), *De Belgische mededingingswet anno 2003* (pp. 18-33). Mechelen: Kluwer.
- van der Lijn, N., Bruggert, F., Bas, P.D. & Princen, S. (2002). Eindrapport Evaluatie Mededingingswet NEI Macro- en Sectorbeleid.
- van der Linden, J. (2005). Hervorming van netwerkindustrieën: theoretisch kader. *Federaal Planbureau (Working Paper)*.
- Van Quickenborne, V., & Verhoest, T. (2005). Vestigingswetgeving: verleden, heden en (mogelijke) toekomst – administratieve rompslomp of zinvolle reglementering. In B. Tilleman & A. Verbeke (Eds.), *Actualia Vermogensrecht*. Brugge: die Keure.
- Vandamme, E., & Van Schinkel, M. D. (Eds.). (2009). *Marktwerking en publieke belangen*. Amsterdam: Koninklijke Vereniging voor de Staatshuishoudkunde.
- Vandermeersch, D. (2007). *De Mededingingswet*. Mechelen: Kluwer.
- Verouden, V. (2009). Marktwerking, staatssteun en diensten van algemeen economisch belang: De rol van Artikel 86 EG. In E. v. Damme & M. P. Schinkel (Eds.), *Marktwerking en Publieke Belangen, Preadviezen 2009* (pp. 23-52). Amsterdam: Koninklijke Vereniging voor de Staatshuishoudkunde,.

- Viscusi, W. K., Harrington, J. E., & Vernon, J. M. (2005). *Economics of Regulation and Antitrust, 4th Edition*. The MIT Press.
- Voigt, S. (2006). The Economic Effects Of Competition Policy Cross – Country Evidence Using Four New Indicators *International Centre For Economic Research (Working Paper No. 20/2006)*.
- Vuchelen, J., & Praet, P. (1987). *Diensten en vrije beroepen*. Paper presented at the 18e Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres (VEV): Sociaal-economische deregulering.
- Werden, G. J. (2003). The Effect of Antitrust Policy on Consumer Welfare: What Crandall and Winston Overlook. *EAG 03-2. Washington, DC: Economic Analysis Group, Antitrust Division, U.S. Department of Justice*.
- Wigger, A. (2008). Exporting Europe's Core Business? The External Dimension of EU Competition Policy. In J. Orbie (Ed.), *Europe's Global Role – External Policies of the European Union* (pp. 181-201). Aldershot: Ashgate publishing.
- Williamson, O. E. (1968). Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs. *American Economic Review*, 58, 18-35.
- Wils, W. (2005). Is Criminalization of EU Competition Law the Answer? *World Competition*, 28(2), 117-159.
- Wils, W. (2006). *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*. Paper presented at the 25th Conference on New Political Economy: *Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach*.
- Wölfl, A., Wanner, I., Koźluk, T., & Nicoletti, G. (2009). Ten Years of Product Market Reform in OECD Countries – Insights from a Revised PMR Indicator. *OECD Economics Department (Working Paper No. 695)*.
- Woolley, S. (2005). The Original Smoke-Filled Room. *Forbes Magazine* (02.28.05).
- World Bank & OECD (1999). A framework for the design and implementation of competition law and policy. *Washington & Paris*.
- Ysewyn, J. (2008). *Tien jaar Belgisch Mededingingsrecht*. Larcier.



# Trefwoordenregister

aanbevolen verkoopprijs 83  
aanmeldingen van concentraties 144  
aanmeldingsdrempels 75, 149, 162, 163, 167  
aanmeldingsplicht 141, 242, 246  
ABC-model (Activity Based Costing) 214  
Actieplan staatssteun 255  
Actieplan Staatssteun 252, 289  
algemeen belang 33, 40, 148, 199, 216, 236, 247, 262, 264, 265, 266, 267, 268, 294  
Algemeen Belang 264, 266, 289  
algemene groepsvrijstellingsverordening 247, 290  
Algemene groepsvrijstellingsverordening 258, 292  
Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGV) 258  
algemene maatregelen 243, 244  
algemene steun 240  
alleenverkoop 84  
Altmarkcriteria 236, 269  
antitrust regulation 190  
antitrustwetgeving 136  
antitrustbeleid 136  
arrest-Cassis de Dijon 118, 264  
artikel 101 17, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 133, 134, 138, 147, 153, 156  
artikel 101 VwEU 147, 153, 156  
artikel 102 VwEU 130, 147  
artikel 107 17, 243, 245, 249, 250, 256, 269, 270  
artikel 108 17, 249  
asymmetrische informatie 19, 22, 27, 98, 204, 205, 219, 230, 258  
auteursrecht 222  
Average cost pricing (ACP) 192

bailout 234  
balancing test 255, 256  
beginsel van de wederzijdse aanvaarding 264  
beïnvloeding van de handel 135, 136, 289  
Belgische concurrentiewetgeving 147  
Belgische Mededingingsautoriteit (BMA) 150  
benchmarking 269  
Bertrandconcurrentie 45, 69, 278, 279  
bid rigging 60, 137  
block exemption 122, 123, 124  
bottleneck facility 198, 202  
bruto-subsidie-equivalent 259  
bundling 98, 106, 107, 108, 109, 112, 114, 115, 132, 293  
buyer power 39, 56, 70, 71, 77

capture 33, 171  
cellophane fallacy 49  
cherry-picking 191, 201, 265  
Chicago School 100, 103, 108, 109  
Chinese Walls 165  
class action 140, 174  
clementieprogramma 126, 127, 129, 130, 137, 139, 153, 173  
Coase-theorema 29, 30, 190  
collectieve voorzieningen 19, 28, 29, 30, 205  
collusie 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 79, 92, 93, 144, 181, 277  
commitment probleem 86, 89  
competition dampening 74, 92, 93  
concentratieratio 53  
concentraties 33, 37, 46, 59, 75, 76, 77, 79, 119, 127, 140, 141, 143, 144, 145, 147, 149,  
150, 153, 157, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 172, 174, 211, 294, 295  
concentratieverordening 139/2004 162  
Concentratieverordening 139/2004 120  
concurrentiebeleid 5, 6, 23, 34, 37, 39, 40, 41, 47, 77, 88, 96, 117, 118, 119, 136, 147,  
166, 169, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 190,  
191, 196, 201, 202, 211, 227, 241, 254, 292  
concurrentievermogen 140, 169, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 184, 254, 288  
consumentensurplus 39, 40, 41, 42, 44, 45, 57, 76, 78, 79, 87, 88, 110, 111, 182, 206  
consumentenwelvaart 41, 87, 103, 230  
contesteerbaar 22, 200, 201  
cost padding 194  
cost-plus regulering 194

Cournotconcurrentie 69, 276, 279  
 cream skimming 201  
 critical loss analyse 48  
 cross-border effecten 231  
 customer foreclosure 92, 93  
  
 dawn raids 120, 126, 127, 151, 174  
 deadweight loss 43, 192  
 ‘de minimis’-overeenkomsten 121  
 de-minimissteun 249, 290  
 DG Comp 172, 173, 183  
 DG COMP 170  
 diensten van algemeen (economisch) belang 261, 266  
 Directe steun 229  
 dominante positie 53, 95, 96, 97, 101, 102, 103, 114, 132, 141, 143, 144, 159, 164, 165,  
 166, 196, 213, 263  
 dominante strategie 65, 71, 73, 280  
 downstreambedrijf 81, 83, 84, 86, 89, 93  
 downstreamcomponent 92, 93, 103, 197, 201, 202  
 dualistische systeem 149, 172, 173  
 dubbele marginalisatie 86, 88, 89, 103, 113  
 dynamische efficiëntie 42, 46, 178, 207, 231  
  
 earnings sharing 195  
 Edgeworth box 281, 283  
 eerste fase 97, 101, 143, 162  
 effects-based aanpak 131, 252  
 efficiency 31, 33, 46, 77, 174, 295  
 efficiency argument 45  
 EG-concentratieverordening 119, 141, 294, 295  
 elektriciteitsrichtlijn 210  
 entry fee 137, 138  
 equity 30, 31, 32, 33, 39, 223, 230, 240, 245  
 equivalent aantal 54, 55  
 essential facilities doctrine 202  
 European Competition Network 134  
 Europeanisering 117, 179  
 Europese dienstenrichtlijn 179, 217  
 Europese Unie 5, 6, 17, 34, 37, 97, 117, 119, 120, 125, 141, 143, 153, 173, 227, 243, 246,  
 249, 267, 272, 291, 294, 295  
 evenredigheidstest 265, 272

excess burden 43, 192  
excessieve prijzen 97, 98, 103, 132, 158, 159  
excessive pricing 98  
exclusieve en bijzondere rechten 119, 120, 263, 272  
exclusieve rechten 222, 239, 261, 263, 271  
exclusionary practices 95  
exclusiviteitsclausules 82, 84  
exploitative practices 95  
externe effecten 21, 23, 24, 25, 29, 30, 34, 86, 203, 209, 216, 218, 233

failing firm defence 77  
first-mover advantage 201  
foreclosure 91, 92, 93, 201  
Foreclosure 92, 287  
Franchise bidding 196  
franchising 84, 85  
fusies en overnames 45, 59, 77, 140, 141, 145, 162

gecoördineerde effecten 76, 79, 164  
gedragsremedies 80, 165, 166  
geldboetes 136, 137, 138, 139  
groepsvrijstelling 122, 124, 152, 248

Harbergerdriehoek 42, 182  
hardcore restrictions 125  
Herfindahlindex 53, 54  
hoeveelheidskorting 83  
hoeveelheidskortingen 82, 83, 104  
Hoffmann-La Roche-arrest 96, 118  
horizontale afspraken 37, 59, 61, 79, 86, 154, 155  
horizontale concentraties 37, 59, 75, 76  
horizontale doelstellingen 241, 254  
horizontale overeenkomsten 59, 81, 123, 138  
hypothetische monopolist 48, 49

IKEA-wet 217  
immuniteit 128, 129, 130, 154, 156, 288, 289  
incentive criterium 195  
incentive effect 254, 257  
incentive regulering 195  
incumbents 103, 200

- infrastructuur 29, 197, 198, 201, 202, 212, 214, 215, 272  
 infrastructuurgebonden sectoren 197  
 input foreclosure 92  
 inter-brand concurrentie 86, 91  
 interconnectie 191, 202, 213, 214  
 interne marktregels 263  
 intra-brand concurrentie 86, 93, 125  
 intrede 70, 96, 98, 100, 148, 229, 231, 257
- Kaldor-Hicks-criterium 21  
 kartelvorming 59, 74, 126, 169  
 kennispillover 258  
 klantenexclusiviteit 84, 85, 125  
 koppelverkoop 82, 84, 95, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116,  
 132, 150, 220, 221  
 kritische discontofactor 69  
 Kwekersrechten 223
- laissez-faire 202  
 LASA (lesser amount of state aid) 253  
 lemon 27, 204  
 leniencyprogramma 126, 127, 129, 130  
 Lernerindex 49, 51, 52, 55, 76  
 LET 253  
 leveraging strategy 113  
 liberalisatierichtlijnen 272  
 liberalisering 27, 103, 119, 120, 165, 191, 200, 201, 202, 211, 225, 227, 262, 271, 272  
 licentie 80, 143, 144, 205, 206, 215  
 limited effect on trade 253  
 Lissabonstrategie 178, 254  
 lumpy 198
- maatstafconcurrentie 195  
 machtspositie 37, 49, 50, 56, 95, 96, 97, 98, 101, 102, 104, 105, 114, 115, 118, 119, 126,  
 130, 131, 132, 141, 143, 145, 147, 148, 149, 152, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164,  
 165, 170, 173, 201, 202, 211, 237, 286, 290  
 marginal cost pricing (MCP) 192  
 margin squeeze 102, 104, 160  
 Market Economy Investor Principle of MEIP 235  
 marktaandeel 39, 51, 53, 54, 56, 70, 72, 77, 102, 103, 121, 122, 123, 124, 125, 130, 132,  
 144, 163, 164, 215, 231, 232, 234, 278

marktfalen 5, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 31, 32, 33, 34, 190, 204, 207, 220, 230, 232, 234, 240, 242, 253, 254, 256, 257, 258, 259

marktfalingen 5, 19, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 190, 191, 207, 209, 216, 223

marktmacht 6, 22, 32, 39, 47, 51, 52, 53, 56, 60, 62, 76, 77, 78, 79, 89, 101, 102, 103, 108, 109, 113, 115, 124, 132, 163, 164, 183, 200, 213, 232, 236, 237, 258, 263

marktwerkingsbeleid 21, 33, 34, 35, 190, 227, 293

maximumprijs 83, 155, 192, 195, 216, 219

meeting competition clauses 73

merken 50, 51, 84, 86, 89, 91, 93, 159, 222, 223

merkexclusiviteit 84, 85

metering 108

Microsoft 96, 114, 132

minimumprijs 83, 157

misbruik van machtspositie 37, 95, 98, 102, 104, 114, 132, 147, 149, 152, 157, 158, 159, 160, 161, 170, 173, 211

mixed bundling 106, 107, 108, 109, 112, 114

Moderniseringspakket 133

monistisch systeem 172

most favoured customer clause 73

name-shame-blame methode 195

Nashevenwicht 65, 66, 277

national champion 241

natuurlijk monopolie 25, 33, 191, 192, 193, 198, 199, 200, 209, 211, 212, 215

net present value 68

netwerk 160, 166, 197, 198, 201, 202, 212, 214, 272, 289

netwerkindustrieën 6, 25, 26, 34, 97, 103, 171, 196, 197, 198, 209, 272, 295

niet-lineaire prijszetting 82, 83, 192

noodzakelijkheidbeginsel 271

nutssectoren 197, 199, 200, 201, 202, 240, 264, 266, 271

nuttigeffectregel 263

octrooien 222

oligopolie 55, 63, 78, 105, 113, 276

onderling afgestemde feitelijke gedragingen 62, 121, 153, 288

onrechtmatige steun 250, 251, 255

openbaredienstverlening 199, 268, 269, 270

openbaredienstverplichting 201, 265, 266, 269, 270

openbare financiën 19, 22, 24, 25, 28, 31, 189, 205

opschortingsverplichting 247, 249

overheidsfalen 20, 30, 33, 181, 206, 207, 217, 218, 220, 221, 223, 232, 254

- overheidsinterventie 5, 20, 26, 190, 199, 201, 206, 207, 212, 219, 223, 229  
overheidsmonopolies 239, 271  
overschakelingskosten 49  
overstapkosten 39, 56, 201
- parallele gedrag 63  
Pareto-criterium 20, 21  
Pareto-optimaliteit 19, 21, 40, 41  
Pareto-optimum 20, 31, 189, 281, 282, 283  
patent 205, 206, 291  
predatory pricing 98, 99, 232, 263  
price caps 195  
price cost margin 183  
price squeeze 98, 102, 103, 104  
prijdiscriminatie 83, 90, 98, 99, 104, 105, 106, 108, 110, 111, 112, 113  
prisoner's dilemma 64, 71, 73, 280, 281  
prisoners' dilemma 232  
private crediteur 236  
Private Investor Principle 235  
private koper 236  
privatisering 191, 202, 227  
procollusieve effecten 76, 79  
producentensurplus 39, 40, 41, 57, 78, 169, 182, 192  
productdifferentiatie 72, 237, 258, 278, 279  
productmarktregulering 224  
profit-shifting motive 232  
proportionaliteitstest 264  
protectionisme 230, 233  
Public Choice School 207  
publieke goederen 22, 28, 205, 222, 230, 253  
pure bundling 106, 107, 108
- quantity fixing 82, 84, 89
- Rate-of-return regulering (RRR) 193  
reactiecurve 66, 277  
recoupment 99, 101, 102  
Reddings- en herstructureringssteun 243, 247  
refusal to deal 102  
regelgeving 22, 95, 101, 138, 145, 149, 156, 179, 180, 204, 209, 210, 213, 215, 216, 218,  
221, 222, 225, 229, 258, 286, 291

- regulatory capture 171
- regulatory lag 193
- regulering 5, 6, 19, 27, 31, 33, 34, 181, 187, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 201, 202, 203, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 223, 225, 226, 229, 262, 267, 268
- relevante markt 39, 47, 48, 50, 59, 60, 96, 121, 124, 130, 131, 144, 159, 213, 236, 253, 288
- remedies 22, 79, 80, 132, 143, 163, 181
- rent seeking 182, 235
- resale price maintenance 73, 74
- residuele vraagcurve 66, 67, 277
- rivaal 28, 30, 113, 114, 205
- rivaliteit 28
- roofprijzen 95, 98, 99, 100, 101, 103, 106, 221
- rule of law 131, 221
- rule of reason 131, 173, 175
  
- schadevergoedingen 126, 136, 139, 251
- schaduwkosten 232, 235, 253
- schokanalyse 47, 50
- sectoroverschrijdende maatregelen 246
- sectorspecifieke maatregelen 246
- selectieve distributie 84, 85
- Selectieve steun 240
- selectiviteit van de steun 236, 240
- slechte steun 231, 235, 255
- sociale welvaart 22, 24, 31, 190, 198, 230, 232, 245, 267
- soft loans 229
- specialisatieovereenkomsten 60, 122, 123
- speltheorie 279, 280
- spoorwegpakket 214
- SSNIP-test 47, 48, 49, 50, 213, 294
- staatsmonopolies 199, 240
- staatssteun 34, 119, 120, 229, 232, 233, 235, 236, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 262, 268, 269, 270, 289, 290, 292, 293, 295
- stand-stillbepaling 249
- steunintensiteit 234, 257
- stilzwijgende collusie 62, 72, 79
- strafrechtelijke sanctie 136
- stranded costs 198
- strooischade 140



structurele remedies 80, 165  
 subsidie 25, 193, 229, 232, 235  
 subsidierace 232, 233  
 sunk 56, 100, 198, 212  
 Sunk 75  
 supergame 65  
 supranationaal 31, 143, 227, 229, 233, 234, 261

tacit collusion 62, 63, 64  
 Tacit Collusion 292  
 technische efficiëntie 44, 45, 76, 78, 180  
 terugvorderingsbeschikking 250  
 trigger strategy game 65  
 Tullock rectangle 44  
 tweede fase 102, 143, 162, 163  
 tweedelige tarief 192  
 tying 98, 106, 107, 108, 293

uitbuiting 95, 97, 98  
 uitsluitbaar 28, 30, 205  
 uitsluitbaarheid 28  
 uitsluiting 95, 96, 97, 99  
 uittrede 100, 231, 237  
 unbundling 201, 288, 292  
 unilaterale effecten 76, 163, 164  
 universele diensten 267  
 upstreambedrijf 74, 81, 84, 85, 89, 91  
 upstreamcomponent 103, 197, 201

verbintenissen 79, 143, 151, 159, 163, 165, 181  
 Verdrag van Rome 140, 227  
 verenigbaarheidsanalyse 242, 255, 256  
 Verordening (EG) 1/2003 133  
 verticale afspraken 37, 81, 93, 124, 153, 157  
 verticale industrieën 197  
 verticale overeenkomsten 122, 123, 124, 125, 154, 157, 288  
 verticale prijsbinding 82, 83, 86, 89, 157  
 verzonken kosten 56  
 vestigingswetgeving 217  
 Vestigingswetgeving 216, 295  
 vrijbuitergedrag 86, 89

Marktwerkingsbeleid in België en de EU

Wet handelspraktijken 116, 220

wet op de handelsvestigingen 217, 225

wettelijke monopolies 191, 199, 210, 270

wet tot bescherming van de economische mededinging (WBEM) 147

winstplafonnering 194

wurgprijzen 95, 98, 99, 102, 103, 108, 160, 161

X-efficiëntie 44

yardstick regulering 195