

## Tilburg University

### **NMa is geslaagd voor propedeuse**

van Damme, E.E.C.

*Published in:*  
Economisch Statistische Berichten

*Publication date:*  
1999

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
van Damme, E. E. C. (1999). NMa is geslaagd voor propedeuse. *Economisch Statistische Berichten*, 84(4213), 524-528.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# NMa is geslaagd voor propedeuse

In dit artikel wordt het handelen van de NMa gezien vanuit de economische wetenschap. Terwijl economen na de oprichting weinig belangstelling in de NMa hebben getoond, is de mededingingsautoriteit zelf niet alleen erg open over het eigen handelen, maar vaak ook verstandig-economisch en weinig juridisch-formalistisch geweest.

E.E.C. van Damme\*

Bij de kamerbehandeling van de nieuwe mededingingswet lieten economen kritische geluiden horen: de wet zou de zwakheden uit het Europese stelsel importeren, de basisbegrippen zouden niet helder en zuiver gedefinieerd zijn, er zou onvoldoende ruimte zijn om inzichten uit de economische wetenschap te incorporeren, de wet zou ten nadele zijn van het midden- en kleinbedrijf, er zou onvoldoende onderscheid gemaakt worden tussen horizontale en verticale afspraken, de wet zou concurrentievervalsing door de overheid niet tegengaan, de toezichthoudende NMa zou niet onafhankelijk genoeg zijn en zij zou geen competente medewerkers op de markt kunnen vinden<sup>1</sup>. Kortom: scepsis alom. Nu de nieuwe wet anderhalf jaar in werking is, valt allereerst vooral op dat economen in de afgelopen periode weinig van zich hebben laten horen. De kritiek op het handelen van de NMa komt vooral van de direct belanghebbenden uit het bedrijfsleven die zich door de mededingingsautoriteit in hun belangen geschaad voelden, maar dit is eerder een teken dat deze instantie haar werk goed doet. De vraag is waarom er vanuit de economische wetenschap zo weinig of geen kritiek op de NMa is. Was het beleid zo goed of zijn economen op dit gebied zo slecht in staat tot kritiek? In het onderstaande wordt een eerste aanzet tot evaluatie gegeven.

## De markt voor analyse van mededinging

De relatieve stilte van de academisch economen is vooral opvallend gezien de openheid van de NMa. Als er iets is waarvoor de NMa geprezen moet worden, dan is het het feit dat zij alle besluiten relatief uitvoerig motiveert en vrij snel via het Web wereldkundig

maakt. Op deze manier wordt bestudering van het beleid mogelijk, worden de zwakheden en de dilemma's zichtbaar, kan kritiek worden uitgeoefend en kunnen beleidsvragen de wetenschap stimuleren. Het verschil met de periode vóór 1998, toen niet alleen kartels, maar ook het beleid (in al dan niet rokerige) achterkamertjes besproken werd, is zeer groot. In 1996 kon Cees van Gent van de directie Marktwerking van het ministerie van Economische Zaken nog stellen dat er in Nederland geen academische discussie over mededingingsaspecten was, omdat er geen beleid te bestuderen was; een opmerking die nu niet meer gemaakt kan worden<sup>2</sup>. Diegenen die de weg naar de website van de NMa nog niet gevonden hebben, kan ik overigens aanraden het jaarverslag te bestellen, het komt binnen een paar dagen in huis en is voorzien van een cd-rom met alle persberichten en besluiten van de NMa uit 1998. Meer details over de in dit artikel besproken cases zijn dus eenvoudig toegankelijk en ik zie bijgevolg af van het geven van gedetailleerde referenties.

De verklaring voor de stilte ligt daarom wellicht toch eerder aan de andere kant van de markt, aan de gebrekkige kennis van, of geringe belangstelling voor mededingingsvraagstukken bij Nederlandse economen. Hier komen nog twee aspecten bij. Ten eerste publiceert de NMa nu dusdanig grote hoeveelheden tekst dat het vaak moeilijk is de economische speld in de hooiberg te vinden (daar komt nog bij dat dit

\* Hoogleraar aan CentER, Katholieke Universiteit Brabant.

1. Zie bijvoorbeeld F. van der Ploeg, Vijf kanttekeningen bij de nieuwe mededingingswet, *ESB*, 31 juli 1996, biz. 652-653, en E. van Damme, Het Europese mededingingsbeleid is een handicap voor de plannen van Hans Wijers, *de Volkskrant*, 18 mei 1996.

2. C. van Gent, New Dutch competition policy: a revolution without revolutionaries in P. van Bergeijk, L. Bovenberg, E. van Damme en J. van Sinderen, *Economic Science: Art or Asset*, Ocfab, 1996.

gebeurt in een vorm, klare taal met af en toe een stukje juridisch jargon, die economen niet gewend zijn.) Ten tweede realiseren economen zich vermoedelijk dat men zich pas in een bepaalde discussie moet mengen als men ook goed op de hoogte is van de relevante details van een speciaal geval. Zelfs een Nobelprijswinnaar als Robert Lucas kan door een mededingingsjurist als charlatan ontmaskerd worden als hij meent een concreet geval op basis van louter tekstboekkennis te kunnen beoordelen<sup>3</sup>. In de meest recente Microsoft-case werd ook economisch deskundige Richard Schmalensee door de aanklager geconfronteerd met het mogelijke conflict tussen zijn algemene theorie en de feitelijkheden van dit speciale geval<sup>4</sup>.

In het onderstaande geef ik een aanzet tot een economische evaluatie van het beleid van de NMa in het eerste anderhalf jaar en blik ik voorzichtig vooruit. Gegeven het bovenstaande, wil ik me eerder als belangstellende dan als deskundige positioneren. Daarbij is het de vraag wat een relevante 'benchmark' voor evaluatie is (de mededingingsautoriteit in Duitsland, Europa of de VS?), wat de criteria zijn die bij evaluatie gebruikt zouden moeten worden (draagt de mededingingswet bij aan de verhoging van de welvaart?, is het effect van de NMa op de welvaart in Nederland meetbaar?, is beleid beter als meer van economische inzichten gebruik gemaakt wordt?) en of de periode niet te kort is om nu reeds tot zo'n evaluatie te komen. Gegeven deze fundamentele vragen is systematische analyse op dit moment onmogelijk en we volstaan daarom met enkele impressies die de lezer mogelijk inspireren en deze ervan overtuigen dat de pessimisten het grotendeels bij het verkeerde eind hadden.

## De NMa

We merkten reeds op dat, door veel informatie te verschaffen, de NMa zich kwetsbaar opstelt. Dit kun je je natuurlijk alleen veroorloven als je sterk staat, als je autoriteit hebt. De NMa heeft deze autoriteit zeer krachtig uitgestraald. Zij heeft ook haar onafhankelijkheid getoond. De nieuwe wet was nog geen maand in werking en de NMa liet reeds weten dat de door de overheid zeer gewenste fusie van de vier Nederlandse elektriciteitsproducenten tot een 'grootschalig productiebedrijf' niet zo maar kon plaatsvinden: een vergunning van de NMa was nodig omdat buitenlandse concurrentie vooralsnog niet voldoende disciplinerend kon worden geacht. Zoals bekend is het nooit tot een fusie van de producenten gekomen.

Het is te prijzen dat de NMa nu reeds wijst op potentiële mededingingsproblemen in sectoren (banken, verzekeraars, sociale zekerheid, gas), waar zij formeel nu nog geen zeggenschap heeft, maar die in de

## Eén jaar NMa

*De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) is nu één jaar in functie. Op 29 april organiseerde de economen van CentER en de juristen van het Schoordijk Instituut in Tilburg een congres waarop het functioneren van de NMa kritisch tegen het licht werd gehouden. Drie artikelen in dit themagedeelte van ESB zijn gebaseerd op de bijdragen aan dit congres van de econoom Eric van Damme, de beleidsmaker Sweder van Wijnbergen en de advocaat Mark Biesheuvel.*

toekomst wel tot de kern van haar activiteiten zullen behoren. Zo heeft de NMa bijvoorbeeld gewaarschuwd dat in de Ontwerp-Gaswet het toezicht op de netwerken niet goed geregeld is. De Gaswet voorziet niet in een specifieke toezichthouder, de wet gaat bovendien uit van onderhandelde (en niet van gereuleerde) toegang. Toetreding tot de gasmarkt is echter onmogelijk zonder het net te gebruiken (het gasnet is een 'essential facility'), en men kan zich met recht afvragen of vrije onderhandelingen tussen ongelijke partijen wel tot sociale gewenste uitkomsten zullen leiden. De NMa waarschuwt met autoriteit: de ervaringen die zij met televisie- en telefoongegevens heeft opgedaan (zie onder) laten zien dat ingrijpen achteraf minder effectief kan zijn (althans zeer moeizaam en traag is) en dat regulering vooraf dus te prefereren valt.

## Markt en wet

De NMa is belast met toezicht op de mededingingswetgeving. Zij heeft daarom in essentie drie taken:

- het tegengaan van kartelafspraken die de mededinging beperken;
- het voorkomen van het misbruik maken van een economische machtspositie;
- het beoordelen van concentraties en het verbieden van die concentraties die een machtspositie doen ontstaan of deze substantieel versterken.

Op elk van deze gebieden heeft de NMa in de afgelopen anderhalf jaar belangrijke beslissingen genomen. Alvorens aantal daarvan de revue te laten passeren, gaan we eerst in op het begrip waar elke mededingingsanalyse mee begint: het in kaart brengen en afbakenen van de relevante product- en geografische markt.

### Relevante markt

Het bepalen van de relevante markt is een lastig economisch probleem. De Memorie van Toelichting biedt geen handvaten over hoe dit probleem op te lossen, zij stelt slechts dat deze van geval tot geval te bepalen is. De economische wetenschap stelt het gedachtenexperiment van de hypothetische monopolist voor: als het goederenaanbod gecontroleerd zou worden door een monopolist en als deze door de prijzen (met zeg 5 - 10%) te verhogen zijn winst duur-

3. E. van Damme, *Ostrich Economics Gradual*, 1999.

4. NRC Handelsblad, 17 juni 1999. *Financial Times*, 24 juni 1999.

zaam zou kunnen vergroten, dan is de relevante markt afgebakend; indien de prijsverhoging niet rendabel is, dan zijn er klaarblijkelijk nog substitutiemogelijkheden aan vraag- en/of aanbodkant en moeten ook deze producten tot de relevante markt worden gerekend. In het Amerikaanse beleid speelt deze hypothetische test een belangrijke rol en zij wordt ook in het Europese beleid belangrijker<sup>5</sup>. Ook de NMa verwijst in een aantal belangrijke gevallen (zoals bijvoorbeeld Rai/Jaarbeurs) naar deze test, maar zij schijnt in Nederland toch niet zo'n belangrijke rol te spelen. De mogelijkheden van vraagsubstitutie en markttoetreding worden eerder kwalitatief in kaart gebracht en geëvalueerd. Als econometrist zou men wellicht anders willen, maar gegeven de gebrektheid van de kwantitatieve test alsmede de economisch theoretische discussie over de relevantie ervan is de houding van de NMa te billijken. Natuurlijk is juiste marktafbakening wel van het grootste belang: of een fusie al dan niet toegestaan kan worden kan afhangen van de vraag of de relevante markt de Nederlandse dan wel de Europese is.

## Mededingingsafspraken

Onder de nieuwe wet zijn concurrentiebeperkende afspraken verboden tenzij ze uitdrukkelijk, door de NMa, zijn toegestaan. De wet scheert horizontale en verticale afspraken over dezelfde kam, terwijl er vanuit economisch oogpunt toch alle reden is om afspraken tussen producenten en leveranciers van hetzelfde product liberaler te behandelen dan afspraken tussen concurrenten<sup>6</sup>. Men zou dus bevreemd kunnen zijn dat dit onderscheid bij implementatie van de wet niet gemaakt wordt, of algemener dat elke juridische clause als een mededingingsbeperking geïnterpreteerd wordt, dat een te formele aanpak gevolgd wordt en dat overeenkomsten te snel als concurrentiebeperkend gezien worden. Het beleid van de NMa is in deze echter verstandig economisch en weinig juridisch formalistisch geweest.

Aan de ene kant zijn er wel degelijk kartelafspraken verboden. De Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor Diergeneeskunde verzocht voor een aantal van haar regelingen om ontheffing van het kartelverbod. Deze regelingen hielden onder andere in dat een dierenarts geen praktijk begint daar waar een andere praktijk daar onevenredig nadeel van heeft en dat elke arts zich houdt aan de door de Maatschappij gedicteerde tarieven. De NMa oordeelde dat hier sprake was van een kartel dat niet toegestaan kon worden, en zij verklaarde de afspraken nietig.

Aan de andere kant erkent de NMa ook dat afspraken juist concurrentiebevorderend kunnen zijn. Rabo verzekeringsdochter Interpolis wilde met het Belgische Cobac samenwerken om aldus op de Nederlandse markt voor kredietverzekeraars toe te kunnen treden. Cobac bracht de expertise in en Interpolis het distributienet, zonder elkaars hulp zouden ze het op de

markt niet redden. De NMa argumenteerde dat de toetredingsbarrières op deze markt zeer hoog zijn en dat de Nederlandse CredietverzekeringsMaatschappij een dominante positie op de markt inneemt. De conclusie was dat de afspraken tussen Cobac en Interpolis de mededinging op deze markt eerder bevorderen dan belemmeren en dat artikel 6 van de wet in beginsel dus niet van toepassing is. Dit besluit is economisch zinvol, een volledig geïntegreerd bedrijf met verder dezelfde eigenschappen als de Cobac/Interpolis combinatie zou ook niets in de weg gelegd zijn. Door verstandig met afspraken om te gaan dwingt de NMa de partners dus niet in een ongewenste organisatiestructuur. Het NMa besluit is ook moedig, de Europese Commissie zou wellicht de omweg van ontheffing via artikel 85.3 gevolgd hebben. Het besluit toont ook dat de middenstandsorganisaties zich vooraf onterecht zorgen hebben gemaakt.

In weer andere gevallen argumenteert de NMa dat de afspraken wel de concurrentie beperken, maar dat de afspraken dusdanige efficiencyvoordelen hebben, waarvan ook de consumenten in voldoende mate profiteren, dat een ontheffing van het kartelverbod op zijn plaats is. Zo mogen bergingsbedrijven samenwerken om, in geval van een ongeval, de wrakken snel van de weg te verwijderen. Dit besluit is te billijken. Enigszins curieus is daarentegen het besluit in de zaak 459 NOS/Veronica. In een overeenkomst legt de NOS eenzelfde beperking op aan HMG (het moederbedrijf van Veronica) als aan publieke weekbladen wordt opgelegd, namelijk dat niet meer dan 25% van de inhoud van het Veronica-blad besteed mag worden aan informatie die niets met programmagegevens te maken heeft. De NOS vraagt hiervoor om ontheffing van het kartelverbod, maar de NMa vindt dat deze beperking de mededinging beperkt en dus niet voor ontheffing in aanmerking komt. Interessant is dat Veronica geen problemen heeft met de beperking. De NMa stelt zich in dit geval vooral op als managementconsultant die Veronica op additionele winstmogelijkheden wijst, en dat is niet een taak waarvoor zij in het leven geroepen is. Het is nog maar de vraag of de consument baat heeft bij deze beslissing.

Tenslotte merk ik nog op dat de NMa in een aantal gevallen verticale prijsbinding (bij import van boeken) verboden heeft. Interessant hierbij is dat de prijsbinding niet per sé verboden wordt, maar ook aan (concrete) economische analyse onderworpen wordt.

## Misbruik economische machtspositie

Een onderneming heeft een economische machtspositie als deze in staat is zich in belangrijke mate

5. Zie R. Haffner, Marktafbakening in Europa, *Tijdschrift Politieke Economie*, 1999.

6. Zie bijvoorbeeld, E. van Damme, Verticale mededingingsbeperkingen, *SEW*, nr. 46, 1998, blz. 8-17.

onafhankelijk van concurrenten en/of afnemers te gedragen. Het hebben van een machtspositie is niet verboden, maar het daarvan misbruik maken wel. Vele vormen van misbruik zijn denkbaar, bijvoorbeeld het opleggen van onredelijke voorwaarden, het vragen van te hoge prijzen of van te lage prijzen, of het toepassen van prijsdiscriminatie. Het probleem van een mededingingsautoriteit is nu vooral het identificeren van wat geen misbruik is: wat is een redelijke prijs? Omdat deze vraag lastig te beantwoorden kan zijn, is terughoudendheid geboden.

De NMa heeft diverse malen met vermeend misbruik te maken gehad. Een zaak die al langer liep was die van Audax (de eigenaar van de AKO-winkels) versus Edipress. Edipress is een importeur van tijdschriften. Audax importeert zelf ook, en distribueert via de AKO-winkels. Waar het nu om gaat is dat de toegang tot deze winkelruimte voor Edipress essentieel is om zijn kranten aan het publiek te kunnen verkopen (opnieuw een 'essential facility?'). Audax weigert toegang omdat men de eigen import wil verkopen. De NMa greep hard in: middels een dwangsom van f 15.000 per dag werd Audax gedwongen de kranten van Edipress te verkopen. Hier werd voor de eerste keer een instrument ingezet dat vóór 1 januari 1998 niet beschikbaar was.

Naast de problematiek van de kabeltarieven, trok vooral de weigering van NOS en HMG om programma-gegevens aan De Telegraaf te leveren veel aandacht. Op 10 september van 1998 besloot de NMa dat partijen tot 15 januari 1999 de kans kregen om over redelijke leveringsvoorwaarden te onderhandelen. Zij werden geacht de NMa over verloop en inhoud van de onderhandelingen op de hoogte te stellen. NOS en HMG moesten vóór die tijd De Telegraaf een redelijk aanbod doen, maar de NMa vond het niet nodig een dwangsom op te leggen. Sinds die tijd is echter weinig meer van deze zaak vernomen, behalve dan dat de NOS een kort geding tegen de NMa heeft aangespannen. De Telegraaf brengt ondertussen nog steeds geen programmagids uit. Klaarblijkelijk was het NMa-ingrijpen hier niet succesvol.

Vanuit economisch oogpunt is het conflict tussen KPN telecom en Denda over de levering van telefoon-gegevens interessant. Denda wilde een cd-rom met telefoongegevens uitbrengen die concurreert met de cd-rom die KPN zelf op de markt brengt. KPN vroeg echter f 0,85 voor elk gegeven, ofwel in totaal een bedrag van circa f 6 miljoen. Denda diende een klacht in bij OPTA en NMa, en deze instanties argumenteerden dat de prijs die KPN vroeg misbruik van machtspositie inhield. Voor de eenvoud kunnen we aannemen dat de kosten voor KPN om Denda te belevaren verwaarloosbaar zijn, de vraag is nu welke prijs KPN redelijkerwijs mag vragen. Duidelijk is dat de cd-roms van Denda concurrentie voor KPN betekenen, levering van gegevens tegen marginale kosten ligt daarom wellicht niet in de rede. Maar welke prijs dan? De toezichthouders vroegen het Britse NERA om advies.

NERA concludeert allereerst dat de gegevens een 'essential facility' vormen en dat de door Baumol voorgestelde 'efficient component pricing rule' een goede basis voor compensatie biedt. Hierbij compenseert Denda KPN dus voor de inkomensderving die KPN tengevolge van de Denda-concurrentie ondervindt. Denda zelf vindt dit voorstel echter te ver gaan en KPN spreekt haar voorkeur uit voor 'Ramsey technieken'. In een voorlopig oordeel van 14 december 1998 doet de NMa geen definitieve uitspraak over het tariefprincipe, zij oordeelt wel dat de prijs van f 0,85 per gegeven misbruikelijk is en dat een prijs van f 0,005 per gegeven meer in de rede ligt. Sindsdien is echter ook van deze zaak weinig meer vernomen.

Mijn conclusie m.b.t. de misbruikzaken is dat de economische analyse van de NMa in orde is, maar dat de snelheid van handelen op dit punt te wensen overlaat. Wellicht beschikt de NMa op dit punt ook niet over voldoende instrumenten om effectief op te kunnen treden.

### Fusies

Het is welhaast onvermijdelijk dat de beslissingen van de NMa over concentraties de meeste aandacht van het publiek en de pers kregen. We verwezen reeds naar de elektriciteitssector waar de NMa oordeelde dat het GPB een vergunning nodig had en de fusie vervolgens werd afgeblazen. Een vergelijkbare situatie ontstond op de drogisterijmarkt waar Internatio-Muller de overname van Brocacef afblies nadat de NMa geoordeeld had dat een vergunning vereist was. Ook voor de overname van KBB door Vendex was een vergunning nodig en in eerste instantie dreigde de NMa zelfs dat zo'n vergunning niet afgegeven zou worden omdat 'funshoppen' in warenhuizen een aparte markt zou zijn, waarop de combinatie een te dominante positie zou innemen. In het eindoordeel kwam de autoriteit hierop terug en de vergunning werd afgegeven omdat ook op andere relevante markten (zoals de markt voor winkellocaties) geen te overheersende positie zou ontstaan. Het *Financieel Dagblad* concludeerde op 14 november 1998 daarom dat deze zaak bewijst dat de NMa harder blaft dan ze bijt.

Dat de NMa wel degelijk door kan bijten bewees zij in de zaak RAI-Jaarbeurs. Naar mijn mening werd deze fusie terecht verboden. De kern van het probleem is dat RAI en Jaarbeurs niet alleen beurzen organiseren, maar ook schaarse beurslocaties van excellente kwaliteit exploiteren en dat de mogelijkheid bestaat dat zij hun marktmacht op de locatiemarkt (die zij bij fusie verwerven) kunnen overhevelen naar de markt voor het organiseren van beurzen. De oplossing is duidelijk en werd ook door de NMa als mogelijkheid aangedragen: verticale afsplitsing van de verhuur- of organisatieactiviteiten. De partners waren echter niet bereid deze concessie te doen en vandaar het terechte verbod. RAI en Jaarbeurs stapten vervolgens naar de minister met het verzoek de NMa terug te fluiten op

basis van het algemeen belang. Het algemeen belang is hier vooral het belang van de partners die middels de fusie hun aspiraties in Europa willen realiseren. Feit blijft dat zelfs in een Europese context het bovengenoemde 'locatie'-argument geldig blijft, zodat de minister onlangs dit verzoek terecht heeft afgewezen.

In de populaire pers kregen de fusies in de energie-distributiesector minder aandacht, hoewel deze toch van minstens even groot belang zijn, en economisch wellicht interessanter. Zeer recent besloot de NMA dat voor de fusie van PNEM/Mega en EDON een vergunning vereist is. Het argument is dat de fusiepartners ook in productie actief zijn en daar een machtspositie zouden kunnen opbouwen. Bij eerdere fusies, zoals bijvoorbeeld die van NUON, ENW, EWR en Gamog, speelde dit niet en had de NMA dan ook geen bedenkingen. Volgens mij is dit een beslissing waar men vraagtekens bij kan plaatsen. NUON, ENW en EWR zijn alle actief in distributie en levering van elektriciteit. Op grond van de nieuwe elektriciteitswet zijn de grootgebruikers vrij in hun keuze van leverancier. De kleinverbruikers zijn echter, tot 2007 aan hun leverancier gebonden. De wet voorziet in een stelsel van lokale monopolies en NUON, ENW en EWR zijn elk monopolist in hun eigen gebied. Bij fusie ontstaat een monopolist in een groter gebied, hetgeen naar mijn mening versterking van marktmacht betekent, o.a. omdat voor de toezichthouder minder informatie voor het vergelijken van prestaties (benchmarking) beschikbaar komt. De NMA gaat op dit aspect echter helemaal niet in. Bovendien is de vraag wat de consequenties van fusie zijn voor de periode na 2007. De NMA gaat daar wel op in, maar oppervlakkig en zij houdt geen rekening met de gevolgen van een machtspositie op de distributiemarkt voor de concurrentie op de leveringsmarkt (vergelijk de situatie RAI-Jaarbeurs). Al met al verdient de behandeling van deze case volgens mij geen schoonheidsprijs.

### **Onerlijke concurrentie**

Wellicht is het, op basis van de mededingingswet, niet mogelijk in te grijpen bij een fusie van twee lokale monopolies. Juridisch geredeneerd zou men kunnen stellen dat er reeds een monopolie was en er dus geen sprake is van versterking van marktmacht. In dat geval is er een maas in de wet die gedicht moet worden. Zoals boven reeds aangegeven, heeft Rick van der Ploeg een andere mogelijke lacune aangegeven: op basis van de wet zou het onmogelijk zijn tegen de concurrentievervalsende overheid op te treden. In de zaak van de Roosendaalse muziekschool heeft de NMA een duidelijk signaal afgegeven dat Van der Ploeg het wat dit betreft bij het juiste eind had.

De gemeente Roosendaal exploiteert een muziekschool. Het beleid van de gemeente is erop gericht het muziekonderwijs voor iedereen betaalbaar te houden, vandaar dat de gemeenteraad lage, en dus niet-kosten-dekkende tarieven heeft vastgelegd. In de gemeente is

tevens een particuliere school actief, die geen subsidie krijgt (alle aanvragen zijn tot nu toe afgewezen), maar toch nog altijd 700 leerlingen heeft, de helft van het aantal van de gemeentelijke school. De particuliere school klaagt bij de NMA dat de concurrent misbruik van haar machtspositie maakt. De NMA concludeert dat de gemeentelijke school weliswaar een onderneming is, maar dat er geen sprake is van misbruikelijk handelen, dit om de doodeenvoudige reden dat de school niet vrij is in het vaststellen van haar tarieven, dat doet immers de gemeenteraad. Met andere woorden, een openbaar lichaam mag wat een onderneming niet mag.

Men mag vermoeden dat het systeem dat de gemeente Roosendaal hanteert niet het beste is om het gestelde doel (toegankelijk muziekonderwijs) te realiseren: een vouchersysteem zou efficiënter zijn. De NMA stelt zich in deze zaak niet als consultant op. Zij stelt droogjes "de vraag of de gemeente in het subsidiëren van muziekonderwijs (...) ten nadele van andere aanbieders van dergelijk onderwijs handelt, valt buiten de werkingssfeer van de Mededingingswet". De staatssecretaris van Cultuur had dus gelijk. Elders heb ik aangegeven dat het probleem voorkomen zou kunnen worden door sommige artikelen uit het Europese mededingingsrecht die we in Nederland niet hebben overgenomen, alsnog over te nemen (zoals een verbod op 'staatssteun' ook door lagere overheden, en een verbod op aanzetten tot handelen dat in strijd is met de Mededingingswet<sup>7</sup>).

### **Conclusie**

Hoewel op enkele plaatsen punten afgetrokken moeten worden, kan toch gesteld worden dat de NMA voor het eerste economische examen geslaagd is. Zeer zeker heeft de kandidaat het beter gedaan dan vooraf verwacht werd. Het is alleen jammer dat zo weinig economen de verrichtingen hebben gadegeslagen, dit temeer daar de juristen in grote getale waren komen opdagen en er altijd het gevaar dreigt dat het publiek de inhoud van het spel beïnvloedt. Ik hoop te hebben aangetoond dat ook voor economen er voldoende interessants op dit gebied te beleven is en dat de NMA, ook voor economen, een positieve bijdrage aan het nut kan leveren. De komst van Karel van Miert naar Nijenrode zal vast en zeker bijdragen aan de verdere popularisering van dit vakgebied in Nederland. Natuurlijk ware het nog beter geweest als Frits Bolkestein tot Europees Commissaris voor de Mededinging benoemd geweest zou zijn, maar ja, de Nederlandse lobby in Brussel kan niet altijd succesvol zijn.

### **Eric van Damme**

7. E. van Damme, Concurrentievervalsing door de overheid, *Openbare Uitgaven*, 1998, blz. 194-203.