



Concurrentie, publieke belangen en de politiek

Concurrentie is een publiek belang dat andere belangen, zoals duurzaamheid en concurrentiekracht, kan bevorderen. Omdat concurrentie innovatie stimuleert, leidt de nadruk op consumentenwelvaart tot een onderschatting van de nadelen verbonden aan het beperken van mededinging.

**ERIC
VAN DAMME**
Hoogleraar aan
Tilburg University

IN HET KORT

- ▶ Het bedrijfsleven is succesvol in het verkopen van eigenbelang als algemeen belang.
- ▶ De nadelen van het beperken van mededinging zijn groter dan de direct meetbare.
- ▶ Onze Mededingingswet beschermt de concurrentie onvoldoende.

“The economist (...) is bound to retain a neutral attitude towards [competition] until he is sure that (...) the restraint of competition would not be more anti-social in its working than the competition itself.”
(Marshall, 1920, p. 8).

Na de Tweede Wereldoorlog realiseerden visionaire politici zich dat duurzame vrede in Europa alleen bewerkstelligd kon worden door de destructieve concurrentie tussen staten te vervangen door samenwerking. Zij zagen in een gemeenschappelijke markt een geschikt middel om niet alleen dit doel, maar ook andere doelen, zoals een groot concurrentievermogen, werkgelegenheid en welvaart, te realise-

ren, en waren zich ervan bewust dat alleen in een systeem met ongestoorde concurrentie die markt goed kon werken. Het EGKS-verdrag (Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal) verbiedt dan ook concurrentievervalsing door bedrijven en overheden. (EGKS, 1951). Dezelfde ideeën hebben tot de EU geleid, en de mededingingsregels van toen zijn vrijwel ongewijzigd in het huidige EU-verdrag terug te vinden. De doelen zijn nu ambitieuzer (vrede, vrijheid, welzijn, duurzame ontwikkeling, een groot concurrentievermogen, volledige werkgelegenheid en bescherming van het milieu), maar het belangrijkste middel is nog steeds een interne markt met een regime dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst (Europese Unie, 2012a, artikel 3). Het kernidee van de EU is dat een gemeenschappelijke interne markt met onvervalste concurrentie het welzijn van de Europese burgers en de concurrentiekracht van het bedrijfsleven bevordert, en ook andere publieke belangen ondersteunt.

Het voorbeeld toont het primaat van de politiek, die de markt mogelijk maakt en de mate van concurrentie bepaalt. Het laat ook zien hoe goed en flexibel de Europese mededingingsregels zijn – gedurende bijna zeventig jaar was het niet nodig om ze fundamenteel te herzien. Een drietal recente

ontwikkelingen heeft er echter toe geleid dat deze regels nu ter discussie staan. Ten eerste, de opkomst van de digitale economie, met deels andere economische wetten en nieuwe organisatievormen, die de vraag opwerpt of de mededingingsregels wel krachtig genoeg zijn om de concurrentie in stand te houden en machtsposities te voorkomen. Ten tweede, de opwarming van de aarde, de grotere aandacht voor duurzaamheid in het algemeen, en het idee dat concurrentie en duurzaamheid op gespannen voet met elkaar staan. Het bedrijfsleven stelt dat duurzamer produceren samenwerking vereist en pleit voor versoepeling van de mededingingsregels, omdat deze dit in de weg zouden staan. Ten derde, de vermeende bedreiging van onze welvaart omdat westerse bedrijven de concurrentie verliezen van de Chinese, die nauw met de staat verbonden zijn en voordeel ontleen aan een thuismarkt die voor concurrentie gesloten is. De afwezigheid van een *level playing field* leidt tot een roep om een agressiever Europees industriebeleid en een pleidooi voor versoepeling van de Europese mededingingsregels, zodat *European Champions* zich kunnen vormen (Friends of Industry, 2018; Duitsland en Frankrijk, 2019). Deze ontwikkelingen hebben geleid tot de opdracht aan de nieuwe Europese Commissie om de mededingingsregels te evalueren en het concurrentiekader te actualiseren (Europese Raad, 2019). EU-commissaris Vestager werd verzocht *“to ensure our competition policy and rules are fit for the modern economy (...) and contribute to a strong European industry”*. (Europese Commissie, 2019).

Dit preadvies richt zich op de onderliggende fundamentele vraag of het basisidee dat aan de EU ten grondslag ligt nog wel geldig is. Namelijk: is concurrentie wel bevorderlijk voor andere publieke belangen, zoals duurzaamheid en concurrentiekracht? Het idee dat concurrentie andere publieke belangen in de weg staat, is wijdverbreid, maar berust volgens mij op een misvatting, resulterend uit een verkeerd beeld van concurrentie. Dit preadvies beoogt bij te dragen aan een beter begrip. Natuurlijk is concurrentie alleen niet voldoende om deze belangen te borgen, daarvoor is ook ander, gericht beleid nodig. Maar concurrentie is veelal complementair aan zulk beleid, en staat er niet op gespannen voet mee. Bij eventuele conflicten moet de oplossing dan ook niet gezocht worden

in een versoepeling van de mededingingsregels, maar in versterking van het complementaire beleid. Zo zijn gerichte subsidies die groene innovaties bevorderen te prefereren boven een afzwakking van het kartelbeleid. Ik betoog ook dat, op mededingingsterrein, de rol van de politiek hoofdzakelijk bestaat uit het ordenen en reguleren van markten en het in stand houden van concurrentie. Vanwege het risico van overheidsfalen moet een directe politieke inmenging in het mededingingsbeleid aan strenge regels gebonden worden. Concurrentie is in het algemeen belang, maar niet in het belang van individuele bedrijven, die dus alles in het werk zullen stellen om concurrentie zo veel mogelijk uit te sluiten. Diverse voorbeelden laten zien dat bedrijven inderdaad in staat zijn om hun particuliere belang als algemeen belang te slijten.

PUBLIEKE BELANGEN EN DE OVERHEID

In een samenleving bestaan er, naast ieders eigenbelang, gedeelde belangen en het algemeen belang, de *bonum commune*, dat gerelateerd is aan wat goed en rechtvaardig is als de individuele belangen conflicteren. Wij hebben de overheid gemachtigd om het algemeen belang te behartigen en onze grondrechten te beschermen. Sommige zaken die vrijwel iedereen van groot belang vindt, kunnen zonder een overheid niet goed gerealiseerd worden. In een door het toenmalige kabinet onderschreven rapport definieert de WRR publieke belangen als belangen waarvan (1) de realisatie voor de samenleving als geheel gewenst wordt geacht, en (2) de behartiging een taak van de overheid is omdat ze anders niet goed gerealiseerd zouden worden (WRR, 2000; Tweede Kamer, 2001). Veel publieke belangen zijn in de wetgeving vastgelegd; de Grondwet noemt hier onder andere privacy, bescherming van eigendom, werkgelegenheid, welvaart en welvaartsverspreiding, volksgezondheid, wooneigenheid, onderwijs en cultuur.

De overheid behartigt deze belangen door regels te stellen, de naleving daarvan af te dwingen, coördinatieproblemen te vermijden en door te voorzien in publieke goederen. Natuurlijk kan de overheid daarbij private partijen inschakelen, en dat moet ze ook wel doen. De markt (het bedrijfsleven) en de concurrentie kunnen helpen, maar alleen als de overheid deze ondersteunt, nauw inkadert en streng aan-

stuurt. Zonder het stevige juridische fundament van het eigendomsrecht, contractenrecht en mededingingsrecht kan een markt niet goed functioneren. De overheid moet voor publieke goederen betalen, informatieproblemen mitigeren en externe effecten beprijzen, via belastingen of markten voor externaliteitsrechten. Zonder regulering is het recht op privacy niet gegarandeerd, en zonder herverdeling is de welvaart niet eerlijk verdeeld. De markt beveiligd ons niet automatisch tegen de zee en zorgt niet voor openbare orde; ze garandeert niet dat er voor iedereen betaalbare woonruimte is, en ze levert geen gelijke toegang tot de gezondheidszorg. Concurrentie zorgt voor een goede prijs-kwaliteitsverhouding, maar garandeert niet dat alle essentiële diensten voor iedereen betaalbaar en toegankelijk zijn (universele dienstverlening).

Onze Grondwet specificereert taken voor de overheid, maar eist niet dat deze zich uitsluitend door het algemeen belang laat leiden. Hoewel dit vaak zo zal zijn, geldt dit toch niet altijd. Overheidsfalen is een reële mogelijkheid. Belangengroepen slagen er soms in de overheid voor hun kar te spannen, zoals diverse voorbeelden in dit preadvies illustreren. Beter georganiseerde groepen zullen eerder succesvol zijn (Olson, 1965). Adam Smith wees er al op dat we daarom voor het bedrijfsleven op onze hoede moeten zijn: *“To widen the market and to narrow the competition, is always the interest of the dealers. (...) The proposal of any new law or regulation of commerce which comes from this order, ought always to be listened to with great precaution and (...) with the most suspicious attention. It comes from an order of men, whose interest is never exactly the same with that of the public.”* (Smith, 1776, I.11). Het ontbreken van een algemeenbelang-bepaling in de Grondwet is een gemis, omdat de overheid niet ter verantwoording geroepen kan worden als zij faalt. De aanwezige *checks and balances* functioneren niet altijd.

CONCURRENTIE

Van concurrentie of mededinging is sprake als meerdere partijen iets willen dat slechts één van hen kan verwerven. Bij schaarste is er dus altijd (een vorm van) concurrentie. Concurrentie omvat bijgevolg veel meer dan de marktconcurrentie tussen aanbieders om de gunst van de consument.

De economie onderzoekt hoe het best met schaarste om te gaan. Hayek (1948, p. 101) stelde: *“The solution of the economic problem of society is always a voyage of exploration into the unknown, an attempt to discover new ways of doing things better than they have been done before.”* Concurrentie is dus een dynamisch proces gericht op innovatie: *“Competition is (...) a dynamic process (...) of constant experimentation with improvements.”* (Hayek, 1948, p. 99).

Concurrentie kan niet voorkomen worden, maar wel worden gestuurd. Bepaalde vormen, zoals concurrentie tussen staten (bijvoorbeeld oorlog en belastingconcurrentie), zijn onwenselijk. Sommige vormen werken beter dan andere. In de Sovjet-Unie concurreerden consumenten via een wachtrij, met voorrang voor leden van de Partij. De markt-

Vooraf toekomstige consumenten profiteren van concurrentie en hebben nu nog geen stem

concurrentie in westerse landen, gekarakteriseerd door ondernemingsvrijheid en keuzevrijheid van de consument, werkt beter. Concurrentie heeft ook negatieve kanten. Het is een meritocratisch selectiemechanisme dat degenen beloont die op een bepaald criterium beter scoren dan anderen, en dat geen oog heeft voor andere criteria of dimensies. Op de arbeidsmarkt worden niet alle menselijke talenten in gelijke mate gewaardeerd; omdat mensen verschillend zijn, is ongelijkheid het onvermijdelijke gevolg. De door marktconcurrentie gegenereerde welvaart moet door de overheid rechtvaardig verdeeld worden. Marshall (1920, p. 9) omschreef vrije concurrentie als een ‘ongetraind monster’ dat moet worden getemd en gestuurd. Belangrijk is dat concurrentie nooit helemaal vrij kan zijn. Adam Smith schreef: *“Every man, as long as he does not violate the laws of justice, is left perfectly free to pursue his own interest his own way, and to bring both*

his industry and capital into competition with those of any other man.” (Smith, 1776, IV.9; vet toegevoegd). De *Laws of Justice* worden door de overheid bepaald.

Als de overheid de regels voor markt en concurrentie op orde heeft, kunnen de vruchten geplukt worden. Hoewel iedereen op een *case-by-case*-basis wel eens last heeft van concurrentie, heeft iedereen uiteindelijk baat bij een ‘systeem van marktconcurrentie’. Concurrentie leidt tot kostenefficiënt werken en levert wat consumenten willen – het dwingt bedrijven tot differentiatie en innovatie. In economisch jargon: concurrentie leidt tot productieve en allocatieve efficiëntie, en stimuleert dynamische efficiëntie. Concurrentie belooft de bedrijven die het best aan de behoeften van consumenten voldoen. Goede marktwerking zorgt ervoor dat overwinst weggeconcurrereerd wordt, en voor het grootste deel bij de consument terecht komt. Maar consumentenwelvaart op korte termijn is niet de belangrijkste baat van concurrentie; de baten komen vooral uit innovatie en liggen dus in de toekomst. Het zijn bijgevolg hoofdzakelijk de toekomstige consumenten, die nu hun stem nog niet kunnen laten horen, die van de concurrentie profiteren.

Het bovenstaande impliceert dat (goede) concurrentie een publiek belang is: iedereen profiteert ervan, maar zonder overheidssturing werkt ze niet goed; een conclusie die ook al te vinden is in de KVS-preadviezen over marktwerking uit 2009 (Van Damme en Schinkel, 2009, p. 18). Toch is concurrentie kwetsbaar, omdat deze niet expliciet als publiek belang genoemd is. Dit geldt vooral bij ons, omdat Nederlanders concurrentie niet erg waarderen. Als polderaars en strijders tegen het water denken velen van ons dat we onze welvaart vooral aan samenwerking te danken hebben, en dat concurrentie samenwerking in de weg staat (Van Zanden en Prak, 2013). Dit blijkt ook uit de World Values Survey. In de laatste periode (2017–2020) gaven meer dan 125.000 mensen uit 77 landen hun mening over de stelling “concurrentie is goed (respectievelijk schadelijk)”. Bij een 1 (resp. 10) is iemand het helemaal eens met “goed” (resp. “schadelijk”). Het gemiddelde antwoord is 3,90. Landen als Duitsland, China, Denemarken, Zweden en de VS waarderen concurrentie bovengemiddeld; zij scoren allemaal minder dan 3,45. In Nederland is de

score 4,94; 26 procent boven het gemiddelde. Er zijn slechts drie landen waarin concurrentie nog schadelijker gevonden wordt, namelijk Bolivia, Nicaragua en Thailand (WVS, 2020). Nederlanders houden blijkbaar niet zo van concurrentie. Deze negatieve grondhouding van het publiek biedt het bedrijfsleven een goede voedingsbodem om via de politiek de concurrentie te beperken.

DE MEDEDINGINGSWET

De Mededingingswet (Mw) heeft als doel marktconcurrentie te beschermen. De Europese Commissie formuleert het als volgt: “Bescherming van de mededinging is de primaire doelstelling van het mededingingsbeleid van de Gemeenschap, aangezien dit bijdraagt tot het welzijn van de consument en leidt tot een efficiënte allocatie van middelen.” (Europese Commissie, 2000). Concurrentie verdient niet alleen bescherming omdat ze efficiëntie en welzijn levert, zoals het Europese Hof van Justitie regelmatig duidelijk maakt: “Mededingingsregels [zijn] niet uitsluitend bedoeld om de rechtstreekse belangen van de concurrenten of van de consument te beschermen, maar om de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen.” (Europese Hof, 2006). Concurrentie is dus niet alleen een middel, het is ook een waarde op zich.

Om de concurrentie op de markt te beschermen, zijn gedragingen en handelingen verboden die de mededinging verstoren, vervalsen of beperken. Alle mededingingsregels zijn van het type “*X* is verboden tenzij (1) *X* objectief ‘goed’ of noodzakelijk is om een bepaald publiek belang te borgen, en (2) *X* de mededinging niet verder beperkt dan nodig is om het doel te bereiken”. De verboden zijn dus zeker niet absoluut; ze reflecteren dat concurrentie niet altijd goed is, en dat andere publieke belangen ook voor kunnen gaan. De regels brengen ook het publieke belang van concurrentie tot uiting: niet alle concurrentie mag verloren gaan.

Er zijn verschillende typen verstoringen en bijgevolg verschillende soorten regels. Ten eerste zijn er de regels gericht op bedrijven, die beogen om de concurrentie tussen deze bedrijven te borgen. Concurrentie kan worden vervalst door kartels, verstoord door ondernemingen met een

dominante machtspositie, of significant worden belemmerd indien (potentiële of daadwerkelijke) concurrenten met elkaar fuseren. Kartels, misbruik van machtspositie en ‘grote’ fusies zijn dus (op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU, en de EU-fusieverordening) verboden. Deze regels behandelen alle bedrijven gelijk die op een Europese markt actief zijn. Ten tweede: concurrentie kan ook verstoord worden door selectieve overheids subsidies aan bedrijven, of omdat onderdelen van de overheid zich, met gebruikmaking van bepaalde privileges, op de markt begeven. Daarom is in de EU staatssteun door lidstaten verboden (artikel 107-109 VWEU), en is in Nederland het handelen van overheidsinstanties op de markt aan voorwaarden gebonden (Hoofdstuk 4b Mw). De staatssteunregels gelden alleen voor Europese overheden – ze beletten de Amerikaanse of Chinese overheid niet om hun bedrijven te steunen. Omdat ook de handelsregels van de WTO geen strenge mededingingsbepalingen bevatten, is er dus geen globaal *level playing field*. Ten derde kan de mededinging suboptimaal werken omdat de marktregels niet adequaat zijn, of omdat een markt specifieke karakteristieken heeft. Er zijn nog geen Europese mededingingsregels die zich hierop richten, maar er is wel een voorstel in de maak. (Europese Commissie, 2020).

MEDEDINGINGSBELEID EN ECONOMISCHE WETENSCHAP

Het bovenstaande leidt tot de vraag wanneer er sprake is van een (verboden) beperking van de mededinging. Traditioneel beantwoorden juristen deze vraag met behulp van een afvinklijstje, een aanpak die in de jaren zestig door economen uit Chicago onder vuur werd genomen. Met behulp van economische modellen lieten zij zien dat diverse verboden praktijken juist welvaartsverhogend waren, en dus niet verboden zouden moeten zijn. Sinds die tijd wordt het mededingingstoezicht in de VS meer economisch ingevuld (Kovacic en Shapiro, 2000), dat wil zeggen: bij de beoordeling van marktgedrag zijn de economische effecten belangrijker dan de juridische vorm. Sinds ongeveer 25 jaar wordt er ook in het Europese mededingingsbeleid gesproken over ‘een meer economische aanpak’.

Het gebruik van economische modellen om intuïties of schadetheorieën te toetsen, en/of effecten te visualiseren of kwantificeren, is natuurlijk toe te juichen. Zo laat Williamson (1968) de toegevoegde waarde van de modelanalyse duidelijk zien. Het eenvoudige *trade-off*-model toont de twee bij een fusie relevante effecten – verminderde concurrentie – en bevat welvaarts criteria (het totale surplus en het consumentensurplus) die gebruikt kunnen worden om deze tegen elkaar af te wegen. Omdat deze criteria aansluiten bij wat juristen de ‘consumentenwelvaart’ noemen, is een brug tus-

Nederlanders houden niet zo van concurrentie

sen economie en recht snel geslagen. Maar er zijn ook aandachtspunten. Omdat een model niet alle effecten bevat, bestaat er het risico dat de niet-gemodelleerde aspecten niet in de analyse betrokken worden. De gebruikte modellen zijn veelal statisch, zodat langetermijneffecten mogelijk buiten beeld blijven. Ten slotte is er de vraag in hoeverre de gebruikte economische welvaarts criteria passen bij de normatieve toets uit de wet: is ‘X is welvaartsverlagend’ synoniem met ‘X is verboden’? In het onderstaande ga ik hier wat dieper op in.

Normatieve aspect

Ten eerste het normatieve aspect. Aansluitend bij het idee dat concurrentie in dienst staat van de consument (Gual et al., 2005), wordt bij economische analyse de consumentenwelvaart als toetssteen gebruikt: beperking van de concurrentie wordt geïnterpreteerd als schade voor de consument. Hoewel er bij een afspraak of fusie die consumenten schaadt van een mededingingsbeperking gesproken kan worden, is het omgekeerde zeker niet het geval, zoals het bovenstaande citaat van het Europese Hof duidelijk maakt. Schade voor

gebruikers kan een indicatie zijn voor een beperking van de mededinging, maar ook zonder dergelijke schade kan de mededinging beperkt worden. Er is ook een economisch argument tegen de interpretatie. Omdat de gebruikte modellen veelal statisch zijn, ligt de focus in de praktijk op de huidige consumenten, en dus op de kortetermijnschade. Schade aan het mededingingsproces die zich op een langere termijn manifesteert, bijvoorbeeld als resultaat van minder innovatie, blijft aldus buiten beschouwing. Hoewel de omvang van die schade lastig te bepalen is, is deze daarom niet van minder belang. De conclusie is dat de ‘schade aan de mededinging’ in het algemeen groter zal zijn dan de ‘directe consumentenschade’ – en mogelijk zelfs veel groter. Het is daarom terecht dat het Europese Hof consistent geweigerd heeft om fusies en gedragingen uitsluitend te beoordelen aan de hand van de consumentenwelvaart.

Wat zich hier wrekt is dat de traditionele mainstream-economie niet geïnteresseerd is in concurrentie op zich, maar alleen in de uitkomsten ervan: het nut voor consumenten en de winst van bedrijven. Het begrip ‘beperking van de concurrentie’ is geen begrip in de mainstream-economie, met als gevolg dat er nauwelijks theorievorming over is. Kaplow en Shapiro (2007) stellen daarom terecht: *“if (...) that which promotes competition is legal, that which suppresses competition is illegal (...), then economics cannot directly address the legal test.”* Dit wil niet zeggen dat de economie niet behulpzaam kan zijn, maar het impliceert wel dat de welvaartseconomie slechts een bescheiden rol kan spelen. Dit geldt temeer omdat de welvaartseconomie in essentie statisch is, terwijl concurrentie een dynamisch proces is. Concurrentie stimuleert innovatie, en innovatie is grotendeels onvoorspelbaar, zodat de toekomstige baten van innovatie en concurrentie niet goed in te schatten zijn. Het is dan ook conceptueel onduidelijk of statische efficiëntievoordelen überhaupt tegen de nadelen voor concurrentie afgewogen kunnen worden.

Positieve aspect

Ten tweede het positieve (analytische) aspect. De focus op de consument heeft geleid tot het gebruik van productmarktmogelijkheden, waarbij de arbeidsmarkt en andere inputmarkten bui-

ten beschouwing blijven. Als gevolg hiervan lag de nadruk op verkoopmacht, waardoor inkoopmacht en arbeidsmarkteffecten mogelijk te weinig aandacht gekregen hebben. Bij perfect functionerende inputmarkten is dit geen probleem, en dus kan een kostenbesparing die bij een fusie ontstaat door arbeiders te ontslaan inderdaad als een positief te waarderen efficiency beschouwd worden. Als de fusie echter tot een monopsonie op een lokale arbeidsmarkt leidt dan ligt de zaak anders, en zou de fusie verboden moeten worden. De Mededingingswet verbiedt in principe verstoringen van concurrentie op elke markt, niet alleen die op productmarkten. Een afspraak tussen hightech-bedrijven om elkaars personeel niet weg te kapen, beperkt de concurrentie op de arbeidsmarkt en verstoort prijssignalen voor IT'ers, en is daarom verboden – ook als de resulterende overwinst aan consumenten zou worden doorgegeven. Het is tekenend dat er pas sinds kort aandacht is voor inputmarkten (Naidu et al., 2018).

CONCURRENTIE EN SAMENWERKING

Vaak wordt er gesteld dat de Mededingingswet nuttige vormen van samenwerking tussen bedrijven in de weg zou staan. We vernemen dit bijvoorbeeld in de duurzaamheidsdiscussie. Er zou te veel verboden zijn, en ook te veel rechtsonzekerheid omdat de wet onduidelijk is en de autoriteiten onvoorspelbaar. Bedrijven zouden complexe afwegingen moeten maken tussen de nadelen voor concurrentie en de voordelen voor klimaat en milieu – waartoe ze niet in staat zijn. Bewijs blijft echter meestal achterwege, en de klachten zijn dan ook grotendeels onterecht. De perceptie wordt niet geschraagd door de feiten. Onlangs heeft de ACM nog duidelijkheid verschaft, bedrijven aangeboden om mee te denken over het oplossen van knelpunten, en zich geïnteresseerd om bedrijven die te goeder trouw handelen niet te bestraffen (ACM, 2020a). De Nederlandse Mededingingswet laat eerder te veel toe dan te weinig. Zo zijn concurrentiebeperkende afspraken toegestaan, zolang deze niet meer dan tien procent van de markt bestrijken. Als er sprake is van een dienst van algemeen economisch belang, dan zijn concurrentiebeperkende afspraken of fusies die nodig zijn om dat belang te borgen niet verboden. Andere publieke belangen hebben dus *voorrang* op het mede-

dingingsbelang. De wet beschermt concurrentie te weinig.

Dat onze Mededingingswet concurrentie te weinig beschermt, blijkt ook uit artikel 6.3 Mw. Dit artikel specificeert een *vrijstelling* van het kartelverbod voor alle afspraken tussen ondernemingen die aan vier cumulatieve voorwaarden voldoen: (1) de overeenkomst leidt tot voordelen; (2) een billijk deel van die voordelen komt aan de gebruikers ten goede; (3) de afspraak is nodig om deze voordelen te realiseren; (4) niet alle concurrentie wordt uitgesloten. De wet geeft ‘efficiëntie’ voorrang boven concurrentie: als een overeenkomst voordelen biedt en aan drie randvoorwaarden voldoet, is deze toegestaan. Artikel 6.3 vereist *niet* dat er een expliciete afweging gemaakt wordt tussen de voordelen van een afspraak en de nadelen voor de concurrentie, waaronder die voor innovatie. In de oorspronkelijke versie van de wet, uit 1997, werd zo’n afweging wel gevraagd. De huidige wet specificeert een *automatische vrijstelling* van het kartelverbod voor elke afspraak die aan de vier voorwaarden voldoet, onafhankelijk van hoeveel schade deze de concurrentie berokkent. Daarom beschermt onze Mededingingswet de concurrentie onvoldoende (zowel het proces als het systeem).

In Europa ligt de zaak iets ingewikkelder: het Werkingsverdrag (VWEU) vereist nog steeds een afweging tussen de voordelen van een afspraak en de nadelen voor concurrentie (Europese Unie, 2012b), maar artikel 1.2 van Verordening 1/2003 (Europese Commissie, 2003) stelt dat de vier voorwaarden een vrijstelling opleveren. We mogen ons daarom gelukkig prijzen dat het Europese Hof nog vasthoudt aan de (strengere) tekst van het Verdrag. Anderzijds is de Europese Commissie in de val van de ‘meer economische aanpak’ getrapt: ze stelt de negatieve effecten voor de mededinging gelijk aan de negatieve effecten voor de gebruikers (Europese Commissie, 2004c, alinea’s 43 en 85). Een tweede voorbeeld daarvan vinden we in de Richtsnoeren van de Europese Commissie voor de beoordeling van horizontale fusies (Europese Commissie, 2004b). De Concentratieverordening stelt dat een fusie verboden moet worden als deze de mededinging significant beperkt, tenzij de efficiëntieverbeteringen die aan de fusie verbonden zijn, opwegen tegen de gevolgen voor de mededinging (Europese Commissie, 2004a; Overweging

29, artikel 2). De toetssteen die de Commissie hanteert bij de beoordeling hiervan is “dat de verbruikers niet slechter af mogen zijn ten gevolge van de fusie”. (Europese Commissie, 2004b, randnummer 79). Ook hier wordt schade aan de mededinging gelijkgesteld aan schade voor de gebruikers en wordt concurrentie onvoldoende beschermd.

Ik ga kort in op de eerste twee voorwaarden van artikel 6.3 Mw. Wat moet er onder een voordeel verstaan worden? Vanuit een economisch perspectief is niet aan te geven waarom alleen bepaalde technische of economische voordelen meegenomen zouden moeten worden. Productie staat immers in dienst van consumptie, en elk voordeel dat aan *burgers* ten goede komt is er immers een. Dit betekent ook dat ‘versterking van het concurrentievermogen’ niet automatisch als voordeel bestempeld kan worden. Een belangrijke vraag is ook: voordelen ten opzichte van wat? Wat is de *counterfactual*: de huidige situatie, of de situatie die anders bij concurrentie zou ontstaan? De Europese Commissie lijkt de huidige situatie als referentiepunt te nemen (Europese Commissie, 2004c), maar er is veel te zeggen voor de tweede variant. Ook de noodzakelijkheidsvoorwaarde uit het artikel wijst in deze richting. Relevant in dit kader is het onderzoek van de ACM waaruit blijkt dat, dankzij concurrentie, de kip van vandaag betere leefomstandigheden kent dan er werd voorgesteld in de ‘Kip van Morgen’-afpraak (ACM, 2020b).

De derde voorwaarde uit artikel 6.3 Mw eist dat er een billijk aandeel van de voordelen van de overeenkomst aan de gebruikers van de betreffende producten ten goede moet komen. De Europese Commissie interpreteert deze voorwaarde zo dat de consumenten van het product er als gevolg van een overeenkomst niet op achteruit mogen gaan. Dus als er een prijsverhoging is, moeten ze ergens anders gecompenseerd worden. Deze strikte lezing is te verklaren uit het feit dat de Commissie de nadelen voor de mededinging met de negatieve effecten voor de gebruikers gelijkgesteld aan, maar dit is, zoals hierboven betoogd werd, niet houdbaar. Zodra deze koppeling wordt losgelaten, is het duidelijk dat ‘billijk’ ook heel anders geïnterpreteerd kan worden, en dat er, als het product in kwestie met negatieve externaliteiten voor niet-

consumenten verbonden is, een andere interpretatie meer voor de hand ligt. Waarom zouden gebruikers recht hebben op volledige compensatie, en dus het recht om niet-gebruikers bepaalde voordelen te ontzeggen? Dit zou discriminatie in hun voordeel zijn. Als een afspraak negatieve externaliteiten reduceert, met als gevolg dat er van de negentig procent van de bevolking iedereen er tien euro op vooruitgaat, terwijl van de overige tien procent (de consumenten) iedereen er één euro bij inschiet, dan zou de afspraak toegestaan moeten worden. Coasiaanse onderhandelingen zouden immers tot dit resultaat leiden. Het is daarom te prijzen dat de ACM nu voorgesteld heeft om, bij milieuschade-overeenkomsten met objectieve negatieve externaliteiten, de billijkheidsvoor-

Ook door een overname die de mededinging niet beperkt, kan de nationale veiligheid in gevaar komen

waarde op deze alternatieve manier te interpreteren. (ACM, 2020a). Natuurlijk moet er wel voor gewaakt worden dat deze soepeler behandeling niet misbruikt wordt als *greenwashing* voor echte kartels (Schinkel en Treuren, 2020; deze bundel).

CONCURRENTIE EN ANDERE ALGEMENE BELANGEN

Het is logisch dat de verboden uit de mededingingswetten niet absoluut zijn: concurrentie is vaak goed, maar niet altijd. Cournot liet al zien dat, bij complementaire producten, samenwerking beter is dan concurrentie. In extreme omstandigheden, zoals bij oorlog of een pandemie, kan coördinatie sneller en beter zijn (Bolton en Farrell, 1990). Ook is het denkbaar dat goede mededinging niet voldoende is om een ander publiek belang te borgen, of dat het mededingingsbelang botst met een ander algemeen belang. In Nederland worden dergelijke tekortkomingen en conflicten vooral

opgelost via ex ante instrumenten: de concurrentie wordt volledig uitgesloten (zoals in delen van de pensioensector), of wordt door marktordening en regulering in goede banen geleid. Ook wordt er expliciet voorrang gegeven aan andere publieke belangen in de Mededingingswet (zie boven). In bepaalde sectoren bestaat ook de bevoegdheid om een door de ACM toegestane fusie te verbieden, als deze een ander algemeen belang bedreigt. Dit is terecht. Door een fusie die vanuit mededingingsoogpunt onproblematisch is, kan het medialandschap versralen en de pluriformiteit van de informatievoorziening verdwijnen, zodat de democratie in gevaar zou kunnen komen. In zo'n geval is ingrijpen gewenst. Analooch kan, door een overname die de mededinging niet significant beperkt, ook de nationale veiligheid of strategische infrastructuur in gevaar komen. Er zijn wetten om dergelijke publieke belangen te borgen, en verdere wetgeving is in de maak. Tot slot heeft de minister van EZK ook de bevoegdheid om een door de ACM verboden fusie toch toe te staan. Ik bespreek hier of dit laatste ex post instrument wenselijk is.

Artikel 47.1 van onze Mededingingswet stelt dat de minister een door de ACM verboden fusie kan goedkeuren als “naar zijn oordeel gewichtige redenen van algemeen belang die zwaarder wegen dan te verwachten belemmering van de mededinging, daartoe nopen”. De Mw staat dus toe dat niet expliciet benoemde algemene belangen in beschouwing genomen worden, maar eist dat deze tegen het mededingingsbelang afgewogen worden. De Mw specificeert niet welke belangen in beschouwing genomen kunnen worden, en geeft geen handvatten hoe de afweging gemaakt moet worden. De Memorie van Toelichting stelt slechts dat het “in de praktijk zal kunnen gaan om uiteenlopende overwegingen van economische en niet-economische aard”, en dat “de minister zijn beslissing in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad” moet nemen (Tweede Kamer, 1996). Concreet kan er daarbij gedacht worden aan zaken als werkgelegenheid, het vestigingsklimaat, de concurrentiekracht van ons bedrijfsleven of nationale veiligheid.

Een alternatief voor ex post ingrijpen door de politiek is een wet die eist dat een mededingingsautoriteit niet

alleen het mededingingsbelang, maar ook andere relevante algemene belangen mee moet nemen. Bijvoorbeeld China en Zuid-Afrika kennen dit systeem; in China is het andere belang met name het industriebeleid. First en Fox (2015) vergelijken dit systeem met het onze. Ze stellen dat het alleen goed kan werken als het transparant is, er slechts weinig andere belangen meegenomen moeten worden, deze vooraf expliciet genoemd zijn, alle criteria separaat geëvalueerd worden, en ook de afweging daartussen expliciet is. Naar mijn mening heeft dit systeem duidelijke nadelen, ook als het goed wordt vormgegeven. Want een mededingingsautoriteit moet dan immers politieke afwegingen maken en wordt zo minder voorspelbaar, terwijl de beslissingen langer op zich laten wachten en vaker aangevochten zullen worden. Gegeven het feit dat zich slechts zelden een spanning tussen het mededingingsbelang en de overige algemene belangen voordoet, lijkt mij dit een te hoge prijs. Dit systeem is dus niet aantrekkelijk.

Een aantrekkelijker alternatief werd onlangs voorgesteld door Edith Loozen. Zij stelt dat, als het mededingingsbelang geborgd is, ook alle andere publieke belangen geborgd zijn – zodat artikel 47 Mw overbodig is, en dus beter uit de wet geschrapt kan worden (Loozen, 2020; Loozen en Schinkel, 2020). Dit alternatief berust op een aanname die naar mijn mening niet houdbaar is: concurrentie garandeert niet dat al onze grondrechten gerespecteerd worden en borgt niet automatisch alle publieke belangen. Zie ook de hierboven gegeven voorbeelden. Mogelijk geldt dit wel in een ideale wereld waarin alles voorspelbaar is, en via marktordening en regulering de concurrentie op de best mogelijke wijze kan worden vormgegeven – maar ik geloof niet dat onze wereld zo maakbaar is. Een achterdeur, waarmee de politiek in uitzonderlijke gevallen ex post kan ingrijpen, lijkt toch nodig. Gegeven dat het mededingingsbelang slechts zelden met andere belangen op gespannen voet staat, moet het openen van die deur met voldoende waarborgen omgeven zijn. In Nederland is dit momenteel niet het geval. De Duitsers hebben dit beter voor elkaar; hun ervaringen geven echter wel te denken.

De *Ministererlaubnis* is een bepaling uit de Duitse mededingingswet (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*; GWB) die vergelijkbaar is met ons artikel 47 Mw. De Duitse

bepaling is echter veel specifiek: de minister mag slechts drie criteria gebruiken. Hij mag een door het *Bundeskartellamt* verboden fusie slechts toestaan als de nadelen voor de mededinging niet opwegen tegen (1) macro-economische voordelen, (2) een uitzonderlijk publiek belang, of (3) versterking van de internationale concurrentiekracht van de betrokken ondernemingen. Belangrijk is ook dat de minister eerst advies moet inwinnen bij de onafhankelijke *Monopolkommission*. Dit advies is niet bindend, maar de minister moet natuurlijk goede argumenten hebben om ervan af te wijken. Budzinski en Stöhr (2019) beschrijven dat er, sinds 1970, in Duitsland in dit kader 23 verzoeken werden ingediend, waarvan de minister er negen honoreerde (vijf keer tegen het advies van de commissie in). Zij concluderen dat de ministeriële interventie slechts zelden het beoogde doel bereikte, en slechts één keer volledig. De auteurs bepleiten daarom een verdere beperking van de invloed van de politiek: *“A beneficial reform must narrow the scope for public interest considerations and provide institutional checks and balances against abuses.”*

Deze conclusie geldt a fortiori voor Nederland. Sinds de invoering van de Mededingingswet in 1998 werden er bij het Ministerie van EZK (slechts) twee verzoeken ingediend om een verbodsbesluit van de ACM te doorkruisen. In 1999 wees de minister het verzoek af van Rai-Jaarbeurs, “gebaseerd op het algemeen belang van beurzen en Nederland als beursland en in het licht van de toenemende internationale concurrentie”; in 2019 werd het verzoek van PostNL om Sandd toch over te mogen nemen echter stante pede gehonoreerd. Dit besluit was zeer opmerkelijk omdat de ACM niet alleen had aangetoond dat de fusie de concurrentie significant zou beperken, maar tevens dat, zonder de fusie, de universele postdienst (een publiek belang) ook in de toekomst gegarandeerd zou zijn. De vraag is dan natuurlijk welke algemene belangen wel een fusie noodzakelijk zouden maken. De minister noemde wel een aantal belangen, maar geen ervan was een *algemeen* belang, en ze werden niet afgewogen tegen het mededingingsbelang (Van Damme, 2019; 2020, Schinkel et al., 2019). Het was dan ook meteen duidelijk dat dit besluit geen stand kon houden. Een onafhankelijke rechter

had niet veel tijd nodig om te oordelen dat het besluit niet goed gemotiveerd was, en dus niet rechtsgeldig (Rechtbank Rotterdam, 2020; Knibbeleer en Kreijger, 2020) – maar ondertussen is Sandd wel door PostNL opgeslokt en is de marktstructuur onherstelbaar beschadigd. Want *unscrambling the eggs* zal vermoedelijk onmogelijk blijken.

OVERHEIDSFALEN

Het EZK-besluit in de zaak PostNL/Sandd laat zien dat overheidsfalen (dus een overheid die niet in het algemeen belang handelt) een reële mogelijkheid is. In deze zaak heeft het Ministerie van EZK de oren naar PostNL laten hangen, en heeft niet in het algemeen belang gehandeld. Gegeven dat de ACM overtuigend had laten zien dat de door PostNL aange-

Het ‘gevoelen van de ministerraad’ volgde de alternative facts van PostNL, niet de analyse van de ACM

dragen argumenten onjuist waren, is dit uiterst opmerkelijk (Van Damme, 2019; 2020). Dit toont aan hoe eenvoudig de politiek klaarblijkelijk te beïnvloeden is: de door een onderneming gepresenteerde *alternative facts* hadden een sterkere invloed op het ‘gevoelen van de ministerraad’ dan de nauwgezette analyses van een gerespecteerd overheidsorgaan. Dit illustreert dat we ook in Nederland de *private interest theory of regulation* niet kunnen negeren.

Op het terrein van de mededinging zijn er meer voorbeelden van overheidsfalen te vinden. Een belangrijk voorbeeld is hoofdstuk 4b van de Mededingingswet dat overheden en overheidsbedrijven gaat. Het kernartikel van dit hoofdstuk stelt dat een overheidsinstantie alleen op een markt actief mag zijn als deze zich niet als een gewoon bedrijf gedraagt: zo’n instantie mag niet voldoen aan $P = MK$ (prijs = marginale kosten), maar moet de integrale kosten bereke-

nen. Het hoofdstuk is in de Mw opgenomen na een krachtige lobby van het bedrijfsleven, en dit verklaart de bepaling: het doel van hoofdstuk 4b is niet de bescherming van de concurrentie (of de consumentenwelvaart), maar de bescherming van de concurrenten (Van Damme, 2003). De besluiten over ‘oneerlijke concurrentie’ die tot nu toe in dit kader genomen zijn, laten duidelijk zien dat dit hoofdstuk niet in het algemeen belang is, maar private marktpartijen bevoordeelt. Zo is het bijvoorbeeld aan een gemeente die de binnenstad aantrekkelijk wil houden verboden om lage parkeertarieven te hanteren, omdat zo de winst van Q-Park verlaagd wordt (ACM, 2017). Ook hier heeft de overheid zich voor de kar van het bedrijfsleven laten spannen.

Een ander voorbeeld is de Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven (Tweede Kamer, 2019). Het wetsvoorstel voorziet in een procedure om, op verzoek van particuliere partijen, een duurzaamheidsinitiatief in een ministeriële regeling neer te leggen, en dus algemeen verbindend te verklaren – het biedt zo een mogelijkheid om de Mededingingswet te omzeilen en kartels te legaliseren. De Raad van State was uiterst kritisch omdat het wetsvoorstel het primaat van de wetgever aantast, en in “vergaande mate de vrijheid van de wetgever om te komen tot een integrale belangenafweging [beperkt]”. De Raad spreekt over “regelgeving op verzoek”, en hij adviseerde dan ook om het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden. De minister legde dit advies echter naast zich neer.

Natuurlijk is overheidsfalen geen exclusief Nederlandse aangelegenheid. Overheidsfalen dreigt bijvoorbeeld ook bij het Europese industriebeleid. Door grote bedrijven wordt er gelobbyd voor een krachtiger, ruimhartiger en meer beschermend industriebeleid, waarbij het mededingingsbeleid soepeler en meer ten dienste van de industrie zou moeten zijn. De *Friends of Industry*, een informeel overleg van de meeste EU-landen, waaronder Nederland, hebben zich achter dit pleidooi geschaard. Op zich is er niets mis met industriebeleid, bijvoorbeeld in de vorm van het stimuleren van (groene) innovaties door middel van subsidies. Maar het idee dat een toegeeflijker mededingingsbeleid goed industriebeleid zou zijn, is een misvatting. Concurrentie stimuleert innovatie en productiviteit, en kan de effectiviteit van het industriebeleid

verhogen (Aghion et al., 2015). Het is hoopgevend dat een tental Europese mededingingsautoriteiten zich expliciet uitgesproken hebben tegen de, door een milder fusiebeleid gecreëerde, *European Champions* (ACM, 2018; Konkurrentsverket, 2019), maar het is zorgelijk dat vrijwel alleen de Scandinavische landen zich niet bij de *Friends of Industry* hebben aangesloten.

De vraag is hoe een dergelijk overheidsfalen zo veel mogelijk te voorkomen is. Een overheid is niet monolithisch; naast de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht, zijn er de onafhankelijke toezichthouders. Op het terrein van mededinging maken toezichthouders en rechters fouten, doordat ze feiten of wetten verkeerd interpreteren, of te lang vasthouden aan verouderde interpretaties. Dit is onvermijdelijk. Fouten bij deze instanties (verkeerde analyse of verkeerde afwegingen) komen altijd onder het vergrootglas van de experts. Bij een beperkte missie van een instantie is het relatief eenvoudig om fouten te ontdekken en toe te wijzen, zodat ze minder vaak voor zullen komen. Bijgevolg is er voor een mededingingsautoriteit een beperkte missie ('behartiging van het mededingingsbelang') gewenst. Dit impliceert tevens dat overheidsfalen het vaakst in het parlement zal voorkomen. Daar zijn de meest ingewikkelde kwesties en meest complexe afwegingen aan de orde – die dan gemaakt moeten worden door politici met een korte planningshorizon en weinig baanzekerheid. Omdat zij het meest vatbaar zijn voor lobby's, mogen zij slechts weinig invloed hebben op individuele beslissingen.

CONCLUSIE

Ik zal nu het bovenstaande in acht punten samenvatten:

1. Concurrentie is een publiek belang.
2. Een mededingingswet heeft als doel om de concurrentie te beschermen. De Nederlandse wet beschermt concurrentie echter onvoldoende. Dankzij het Europese Hof, dat het belang van concurrentie als systeem en proces benadrukt, biedt de Europese wet een betere bescherming. Als gevolg van modernisering en economisering dreigt ook in Europa concurrentie minder beschermd te worden.
3. Bescherming van de concurrentie is niet hetzelfde als

- bescherming van de consumentenwelvaart of bescherming van de concurrenten. Economische theorievorming rond het begrip 'bescherming van de concurrentie' is gewenst.
4. Concurrentie heeft voordelen op zowel de korte termijn – zoals efficiëntie en consumentenwelzijn – als op de lange termijn, resulterend uit het feit dat concurrentie innovatie stimuleert. De langetermijnvoordelen zijn minder goed meetbaar, maar minstens zo belangrijk.
 5. Negatieve effecten voor de mededinging moeten niet verward worden met negatieve effecten voor gebruikers. In de praktijk worden deze begrippen wel gelijkgesteld. Dit leidt tot te weinig bescherming voor concurrentie en te veel onwenselijke vormen van samenwerking.
 6. Het niet langer gelijkstellen van 'nadelen voor de mededinging' aan 'nadelen voor de gebruikers' heeft ook als voordeel dat in artikel 6.3 Mw. het begrip 'een billijk aandeel voor gebruikers' anders (en beter) ingevuld kan worden. In situaties waarin de overheid faalt en negatieve externaliteiten onvoldoende corrigeert, en een afspraak tussen producenten deze externaliteiten reduceert, is het zinvol dit begrip in te vullen zoals ACM (2020a) onlangs heeft voorgesteld.
 7. Concurrentie kan een bijdrage leveren aan de borging van andere publieke of algemene belangen, zoals duurzaamheid en een bedrijfsleven met grote concurrentiekracht. Mededinging en duurzaamheid staan niet met elkaar op gespannen voet.
 8. De overheid is vatbaar voor belangengroepen. Om overheidsfalen zo veel mogelijk tegen te gaan, moeten er betere institutionele waarborgen worden ingebouwd, onder andere bij artikel 47 Mw. Politieke inmenging in mededingingszaken moet aan striktere regels worden gebonden.

LITERATUUR

- ACM (2017) *Parkeertarieven Veenendaal*. Autoriteit Consument & Markt, Besluit zaaknummer ACM/16/012014, 20 oktober.
- ACM (2018) *Letter from national competition authorities on the Siemens–Alstom merger*. Autoriteit Consument & Markt, Correspondence, 21 december.
- ACM (2020a) *Leidraad: Duurzaamheidsafspraken*. Autoriteit Consument & Markt, Concept, 9 juli.
- ACM (2020b) *Welzijn kip van nu en ‘Kip van Morgen’*. Autoriteit Consument & Markt, Onderzoek, 1 september.
- Aghion, P., J. Cai, M. Dewatripont et al. (2015) Industrial policy and competition. *American Economic Journal: Macroeconomics*, 7(4), 1–32.
- Bolton, P. en J. Farrell (1990) Decentralization, duplication, and delay. *Journal of Political Economy*, 98(4), 803–826.
- Budzinski, O. en A. Stöhr (2019) *Public interest considerations in European merger control regimes*. Ilmenau Economics Discussion Paper, 25(130). Technische Universität Ilmenau, Institut für Volkswirtschaftslehre. Te vinden op www.econstor.eu.
- Damme, E. van (2003) Het wetsvoorstel markt en overheid: een economisch perspectief. In: H. de Ru, J. Peters en J. Sylvester (red.), *De Wet Markt en Overheid: beschouwingen over een omstreten wetsvoorstel*. Den Haag: Sdu.
- Damme, E. van (2019) De overname van Sandd door PostNL. *Markt & Mededinging*, 2019(5), 160–174.
- Damme, E. van (2020) Concentratie postsector is niet in het algemeen belang. *ESB*, 105(4783), 130–133.
- Damme, E. van, en M.P. Schinkel (red.) (2009) *Preadviezen marktwerking en publieke belangen*. Amsterdam: Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde.
- Duitsland en Frankrijk (2019) *A Franco-German manifesto for a European industrial policy fit for the 21st century*, februari. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Ministère de l'Économie et des Finances. Te vinden op www.bmw.de.
- EGKS (1951) *Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal*. Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Commissie (2000) *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen*. Publicatieblad C 291, 13 oktober, p. 1–44, alinea 7. Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Commissie (2003) *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*. Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Commissie (2004a) *Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen*. Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Commissie (2004b) *Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen*. Publicatieblad C 031, 5 februari. 52004XC0205(02). Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Commissie (2004c) *Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag*. Publicatieblad C 101/97, 27 april. Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Commissie (2019) *Mission letter to Margrethe Vestager*. Te vinden op ec.europa.eu.
- Europese Commissie (2020) *Impact assessment for a possible new competition tool*. Public consultation, te vinden op ec.europa.eu.
- Europese Hof (2009) *Arrest van het Hof in Zaak C-8/08 (T-Mobile), alinea 32*, ECLI:EU:C:2009:343. Te vinden op eur-lex.europa.eu.
- Europese Raad (2019) *Een nieuwe strategische agenda; 2019–2024*, 20 juni. Te vinden op consilium.europa.eu.
- First, H. en E.M. Fox (2015) Philadelphia National Bank, globalization, and the public interest. *Anti-*

trust Law Journal, 80(2), 307–351. Tekst te vinden op awaz2016.concurrences.com.

Europese Unie (2012a) *Verdrag betreffende de Europese Unie*. Publicatieblad C 326, 26 oktober. Te vinden op eur-lex.europa.eu.

Europese Unie (2012b) *Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie*. Publicatieblad C 326, 26 oktober. Te vinden op eur-lex.europa.eu.

Friends of Industry (2018) *6th Ministerial Conference – Friends of Industry: joint statement*. Persbericht te vinden op www.gouvernement.fr.

Gual, J., M. Hellwig, A. Perrot et al. (2005) *Report by the EAGCP: an economic approach to Article 82*, juli. Te vinden op ec.europa.eu.

Hayek, F.A. (1948) The meaning of competition. In: F.A. Hayek, *Individualism and economic order*. Chicago: University of Chicago Press, hoofdstuk 5.

Kaplow, L. en C. Shapiro (2007) Antitrust. In: A.M. Polinsky en S. Shavell (red.), *Handbook of law and economics*, deel 2. Amsterdam: Elsevier, hoofdstuk 15.

Knibbeler, W. en P. Kreijger (2020) De dag die je wist dat zou komen: kanttekeningen bij PostNL/Sandd. *Markt & Mededinging*, 2020(3), 105–117.

Konkurrensverket (2019) *The Nordic Competition Authorities support a strict merger control regime*, 26 juni.

Te vinden op www.konkurrensverket.se.

Kovacic, W. en C. Shapiro (2000) Antitrust policy: a century of economic and legal thinking. *The Journal of Economic Perspectives*, 14(1), 43–60.

Loozen, E. (2020) PostNL/Sandd toont noodzaak opschoning Mededingingswet. *ESB*, 105(4783), 134–136.

Loozen, E. en M.P. Schinkel (2020) Achterdeurtje Mededingingswet geeft lobbyisten de ruimte. *Het Financieele Dagblad*, 24 juni.

Marshall, A. (1920) *Principles of economics*, 8e editie. Londen: Macmillan.

Naidu, S., E.A. Posner en G. Weyl (2018) Antitrust remedies for labor market power. *Harvard Law Review*, 132, 536–601. Artikel te vinden op chicagounbound.uchicago.edu.

Olson, M. (1965) *The logic of collective action: public goods and the theory of groups*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Rechtbank Rotterdam (2020) *Uitspraak in de zaak PostNL/Sandd*, 11 juni. ECLI:NL:RBROT:2020:5122, 11 juni 2020. Te vinden op uitspraken.rechtspraak.nl.

Schinkel, M.P. en L. Treuren (2020) Beter geen mededingingsbeperkingen voor duurzaamheid. In: M. Haan en M.P. Schinkel (red.), *Preadvies mededingingsbeleid*. Amsterdam: Koninklijke Vereniging voor

de Staathuishoudkunde.

Schinkel, M.P., S. Onderstal, B. Tieben en C. Behrens (2019) *ACM toont de kleren van Mona Keijzer in postfusie*. *ESB Blog*, 2 oktober.

Smith, A. (1776) *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. New York: Modern Library.

Tweede Kamer (1996) *Nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet); Memorie van toelichting*. Kamerstuk 24707(3).

Tweede Kamer (2001) *Borging van publieke belangen: kabinetsstandpunt inzake het door de WRR aangeboden rapport ‘Het borgen van publiek belang’*. Kamerstuk 27771(1).

Tweede Kamer (2019) *Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven*. Kamerstuk 35247, juli.

Williamson, O.E. (1968) Economies as an antitrust defense: the welfare tradeoffs. *The American Economic Review*, 58(1), 18–36.

WVS (2020) *World Values Survey*. Te vinden op www.worldvaluessurvey.org.

WRR (2000) *Het borgen van publiek belang*. WRR-rapport, 56.

Zanden, J.L. van, en M. Prak (2013) *Nederland en het poldermodel: sociaal-economische geschiedenis van Nederland, 1000–2000*. Amsterdam: Bert Bakker.