

Mededingingsproblemen bij het ontwerpen van wetgeving

Onderzoek naar een mededingingstoets voor wetgeving

B.E. Baarsma, S.M. van Geffen, M. de Nooij, J.J.M. Theeuwes

Stichting voor Economisch Onderzoek der Universiteit van Amsterdam (SEO)

Bestelling: SEO, tel. 020 6242412, fax 020 6258993, e-mail: secr@seo.fee.uva.nl

Kenmerk: **EWB 01.006**

Samenvatting

Het doel van dit onderzoek is het inzicht te vergroten in de wijze waarop mededingingsproblemen als gevolg van wetgeving kunnen ontstaan. Op systematische wijze worden de potentiële mededingingsproblemen in kaart gebracht. Het onderzoeksrapport is geschreven om als basismateriaal te dienen ter vervaardiging van een checklist van gerechtvaardigde en niet-gerechtvaardigde mededingingsbeperkingen, die bruikbaar is voor eenieder die binnen ministeries te maken heeft met ontwerp-wetgeving.

In het rapport wordt een onderscheid gemaakt tussen een juridische en een economische benadering van mededingingsproblemen. Uit de economische analyse volgt dat volmaakte mededinging leidt tot een optimaal welvaartsniveau. Beperking van de mededinging heeft meestal een vermindering van het welvaartsniveau tot gevolg en is daarom af te raden. Onder bepaalde omstandigheden kan er reden zijn voor overheidsingrijpen om marktfalen te corrigeren, of om algemene niet-economische belangen te dienen. Vanuit een juridische invalshoek bezien ontstaan mededingingsproblemen wanneer gedrag van ondernemingen in strijd is met de regels van het Europese of nationale mededingingsrecht. De wetgever kan de mededinging reguleren, zij het binnen de grenzen die het Europese (en nationale) mededingingsrecht aan wetgeving stelt.

In het onderzoek is antwoord gegeven op de vragen in welk soort gevallen wetgeving beperking van de mededinging veroorzaakt, en wanneer er sprake is van mogelijke strijd met het nationale en Europese mededingingsrecht. Verder is op een rij gezet welke aandachtspunten in acht genomen moeten worden bij het ontwerpen van wetgeving zodat deze voldoet aan de eisen die het mededingingsrecht daaraan stelt.

De mededingingsregels zijn niet van toepassing op activiteiten die wegens hun aard en doel buiten het economisch verkeer vallen, dan wel neerkomen op de uitvoering van typische overheidstaken. Het mededingingsrecht kan wel van toepassing zijn op het handelen van staten binnen het economische verkeer. Zij kunnen door middel van openbare bedrijven zelf handelen als onderneming, en kunnen uitsluitende of bijzondere rechten toekennen aan ondernemingen en/of ondernemingen belasten met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of het karakter van een fiscaal monopolie, waardoor de mededinging kan worden belemmerd. Daarbij geldt dat algemene sociaal-economische belangen zulke mededingingsbelemmeringen kunnen rechtvaardigen, indien aan enkele voorwaarden zoals de subsidiariteits- en proportionaliteits-eisen is voldaan.

Het mededingingsrecht kan tevens op indirecte wijze van toepassing zijn op het handelen van Lid-Staten omdat zij zijn gehouden aan het beginsel van gemeenschapstrouw. Dat betekent dat zij zich dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag in gevaar brengen. De Lid-Staten mogen daarom geen maatregelen nemen of handhaven die het nuttig effect van de mededingingsregels kunnen wegnemen. De Lid-Staten mogen daarom ook geen maatregelen van wettelijke of bestuursrechtelijke aard nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een Lid-Staat het tot stand komen van met de mededingingsregels strijdige afspraken oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere ondernemingen over te dragen. In de praktijk hoeft dat echter de ruimte voor de overheid om in te grijpen in de mededingingsverhoudingen tussen ondernemingen niet materiëel te beperken, mits de overheid daarbij maar formeel de juiste weg volgt, onder meer door zelf de inhoud van de regels te bepalen of zich de bevoegdheid voor te behouden om zelf regels te stellen.

Tenslotte, indien er sprake is van voordeel zonder tegenprestatie, dat direct of indirect met staatsmiddelen is bekostigd, en dat bepaalde ondernemingen of producties begunstigt, dan kan er sprake zijn van staatsteun en zal dit moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.