

Naschrift: Pensioenfondsen zijn speciaal en gewoon

Jan-Koen Sluijs combineert in zijn artikel het toepassen van het ondernemingsbegrip op pensioenfondsen met het concurrentietoezicht en de beoordeling van concentraties. In deze reactie gaan wij op deze drie zaken in.

Zo te zien zijn we het er over eens dat pensioenfondsen ondernemingen zijn in de zin van de Mededingingswet (Mw). Pensioenfondsen zijn de uitvoerders van pensioenregelingen. Voor zover pensioenregelingen tussen sociale partners zijn overeengekomen in bedrijfstakken of voor beroepsgroepen, vallen ze ingevolge art. 16 Mw niet onder het kartelverbod (art. 6 Mw). Bij ondernemingspensioenregelingen is geen sprake van afstemming tussen ondernemingen en is een dergelijke uitzonderingsbepaling niet nodig. Deze vrijstelling uit art. 16 Mw impliceert echter niet dat pensioenfondsen, als uitvoerder van de pensioenregelingen, geen onderneming in de zin van de Mw zouden zijn. Met de recente uitvoeringsregel NMa pensioenfondsen is voor alle drie de soorten pensioenfondsen duidelijk gesteld dat zij worden aangemerkt als ondernemingen.

Sluijs stelt dat pensioenfondsen een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) beheren voor zover zij verplichtgestelde regelingen uitvoeren. Dit geldt voor een deel van de bedrijfstakpensioenfondsen en voor alle beroepspensioenfondsen. Zij zijn immers door de overheid aangewezen als uitvoerder van de verplichtgestelde regeling en derhalve de beheerder van de DAEB. Echter, daarmee is de reikwijdte van het mededingingstoezicht niet a priori beperkt, zoals Sluijs betoogt. Per situatie zal moeten worden bepaald of eventuele mededingingsbeperkende gedragingen die verder gaan dan het overeenkomen van de pensioenregeling als zodanig noodzakelijk zijn vanwege het beheren van de DAEB. Sluijs stelt dat dergelijke fondsen ruimte hebben om zich te onttrekken aan het mededingingstoezicht, maar dergelijk gedrag behoeft dan wel rechtvaardiging

uit hoofde van het beheer van de DAEB. Het concurrentietoezicht kan dan ook vooralsnog onverkort plaatsvinden, ook voor pensioenfondsen die de aangewezen uitvoerder van een verplichtgestelde regeling zijn, voor zover de toepassing van het mededingingstoezicht de aan het pensioenfonds toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

Wij zijn het met Sluijs eens dat concentraties van pensioenfondsen in sommige gevallen binnen een dermate beperkend wettelijk kader plaatsvinden, dat de materiële beoordeling hierdoor kan worden beïnvloed. Dit zal per situatie moeten worden gezien. Hierbij merken wij op dat niet alle bedrijfstakpensioenregelingen verplichtgesteld zijn en dat ondernemingspensioenfondsen waarschijnlijk over enige tijd met elkaar mogen fuseren in een zogenaamde 'multi-OPF', waarbij ondernemingspensioenfondsen de krachten kunnen bundelen zonder dat de verschillende vermogens ook financieel een eenheid hoeven te vormen. Dergelijke concentraties zijn in hun aard anders dan de situatie die Sluijs schetst, waarbij een ondernemingspensioenfonds zijn dispensatie opgeeft en aansluiting vindt bij een verplichtgestelde BPF. Omdat elke concentratie individuele beoordeling behoeft, ook in geval van pensioenfondsen, kan de NMa niet vooruitlopen op de materiële beoordeling daarvan. Wel biedt dit eens te meer reden om het concentratietoezicht niet over te brengen naar een van de twee sector specifieke toezichthouders, zoals Sluijs lijkt te suggereren, maar dit te laten bij de generieke mededingingstoezichthouder. De NMa en de Europese Commissie zijn immers bij uitstek geëquipeerd voor het beoordelen van eventuele mededingingsimplicaties van concentraties, ook van pensioenfondsen.

Prof. dr. S.G. van der Lecq en drs. A.P. van Dongen¹

¹ Fieke van der Lecq en Andor van Dongen zijn werkzaam bij het Cluster Financiële en Zakelijke Dienstverlening, Nederlandse Mededingingsautoriteit.