



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De lokeconoom

Schinkel, M.P.

Publication date

2011

Document Version

Final published version

Published in

Markt en Mededinging

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Schinkel, M. P. (2011). De lokeconoom. *Markt en Mededinging*, 14(3), 119-120.
http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/marktenmededinging/2011/3/MenM_1387-6236_2011_014_003_006.pdf

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De lokeconoom

Prof. dr. M.P. Schinkel*

Naar goed Amerikaans voorbeeld wordt ook in Europa in de beoordeling van wat mogelijk illegaal mededingingsbeperkend gedrag is steeds meer een beroep gedaan op economen. Lang was dit vrijwel uitsluitend het domein van juristen, maar inmiddels is het voor iedereen duidelijk dat een mededingingszaak alleen echt hard of zacht kan worden gemaakt met behulp van een daarin gespecialiseerd industrieel econoom. Elke goede mededingingsadvocaat heeft dan ook ten minste één topeconoom onder de knop waarmee hij/zij regelmatig spart. Alle toezichthouders hebben economen in dienst, soms zelfs met hun eigen bureau. En rechtbanken vragen om een steeds uitvoeriger economische onderbouwing van beschikkingen. 'The More Economic Approach' lijkt goed te zijn aangeslagen.

De rol waarin economen bij uitstek kunnen bijdragen aan de maatschappelijke welvaart is die van getuige-deskundige. Dat wil zeggen, als objectief expert met een afgewogen mening in de kwestie – en dus niet, zoals een advocaat past, als pleitbezorger voor een van de partijen. Om te midden van de vele verleidingen tot cliëntbias in die rol te blijven, is echter een stevig kader vereist. Deels kan kwaliteit worden voorgeschreven. De Europese Commissie werkt aan een kwalificatie van in haar ogen deugdelijk economisch bewijs.¹ Diverse nationale mededingingsautoriteiten volgden al na.² En onder *economic consultants* wordt momenteel een stevige discussie

gevoerd over nut, noodzaak en vorm van een eventuele professionele gedragscode.³

Veel belangrijker nog is een open inhoudelijke discussie van zaken. Alle betrokken partijen zouden in staat moeten zijn om een voldoende goede econoom in de arm te nemen. Hun bijdragen dienen volledig in de openbaarheid te kunnen worden bediscussieerd. En autoriteiten en rechters zouden in redelijke mate zelfstandig in staat moeten zijn om economische zin van onzin te onderscheiden – dan wel zich daartoe ook te laten adviseren. Onder die voorwaarden komt niemand meer weg met halve waarheden en rammelende analyses. Evenmin als een ballistisch expert in een moordzaak, zonder meteen als ondeskundig te worden ontmaskerd, zal kunnen getuigen dat een kogel in vlucht zelfstandig een hoek van 90 graden kan maken, zal de getuigend econoom in dat geval anders kunnen dan zich alleen en volledig te baseren op de stand van zaken in de economische wetenschappen.

In het efficiënte Nash-evenwicht laten alle partijen zich goed economisch adviseren. Eenzijdig afwijken en het zonder objectieve econoom – in het evenwicht een pleonasme – proberen, terwijl de tegenpartij er wel een heeft, leidt dan onherroepelijk tot verlies van de zaak. Het evenwicht is efficiënt omdat hoogwaardige economische analyses aan beide zijden optimale besluitvorming mogelijk maken. De maatschappelijke baten daarvan zullen de opportuniteitskosten voor de economen ruimschoots goedmaken.

Ooit zullen we in Europa in dit evenwicht geraken, daarvan ben ik overtuigd. Maar we zijn er bepaald nog niet. Beschermd door intransparantie is de verleiding voor economisch adviseurs om selectieve analyses te presenteren nog groot. De opbrengst daarvan – een tevreden en daarvoor goed betalende cliënt – is onmid-

* Prof. dr. M.P. Schinkel is hoogleraar Competition Economics and Regulation aan de Universiteit van Amsterdam en co-director van het Amsterdam Center for Law and Economics (ACLE).

1. Begin vorig jaar was de consultatieperiode voor European Commission. DG Competition, *Best Practices for the Submission of Economic Evidence and Data Collection in Cases Concerning the Application of Articles 101 and 102 TFEU and in Merger Cases*. Zie: <www.ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/>.

2. Zie bijv. Bundeskartellamt, *Standards für ökonomische Gutachten*, 20. Oktober 2010.

3. Over dit onderwerp heb ik eerder uitvoerig geschreven in M.P. Schinkel, 'Forensic Economics in Competition Law Enforcement,' *Journal of Competition Law and Economics*, 4(1), March 2008.

dellijk, terwijl de kosten – verlies van reputatie, geloofwaardigheid en uiteindelijk ook vraag – laag in verwachte waarde zijn of heel ver in de toekomst liggen. Het gevolg is onvolledige, selectieve en opgeklopte analyses, toewerkend naar voor de opdrachtgever welgevallige conclusies op een wijze die de tegenpartij moet imponeren.

Wat staat de vervolmaking afronding van ‘The More Economic Approach’ in de weg? In de eerste plaats slechte economen; en die zijn niet schaars – wel dikwijls toch nog hoog geprijsd, om redenen hieronder gegeven. Economen die hun brood verdienen met het buigen van de economische theorie en daarmee onder dekking van imperfecte informatie weggomen, hebben geen baat bij een stevige open discussie, waarin hun analyses onderuit zouden gaan.

Maar ook de mededingingsadvocatuur heeft – laat ik me voorzichtig uitdrukken – geen haast met het bereiken van de gepaste plaats voor economische analyse in het mededingingsrecht. En dat is ook wel logisch: het is de taak van de advocaat om vooraleerst het belang van de eigen cliënt te dienen. De advocaat van de partij die met een maatschappelijk suboptimaal besluit beter af is dan met het juiste besluit, heeft daarom een prikkel – en misschien zelfs wel de professionele plicht – om waar hij kan de besluitvorming weg te sturen van het optimum, en richting cliënt.

Vanzelfsprekend moest de advocatuur wennen aan de economen in hun spel. In 81/82-zaken – onder de vorige generatie partners – mocht een econoom soms wel eens wat technisch bewijs aanleveren – een Herfindahl-tje uitrekenen of wat schaalopbrengsten aantonen – om het pleidooi, dat verder al wel af was, hier of daar nog wat te staven. Onder 85/86 kwamen de eerste schuchtere vragen – ‘of we ook een Schumpeteriaanse markt konden definiëren?’ Een nieuwe generatie mededingingsadvocaten schoolde zich in wat economie te bieden had, en kon al snel gericht een dubbele *mark-up* of een rooiprijshefboom inkopen. De bijdragen van economen hoefde nog niet van het allerhoogste niveau te zijn: de autoriteiten, en zeker de rechters, liepen immers een paar passen langzamer. Maar het ging allemaal wel de goede kant op.

Recent vermoed ik echter malversaties: strategische pogingen om toch nog zo lang mogelijk uit het evenwicht te blijven. Slimme mededingingsadvocaten zetten, als ik het goed gezien heb, ‘lokeconomen’ in. Lokeconomen zijn middelmatige economen – ze hoeven niet echt te kunnen vliegen – die te werk worden gesteld aan een deel van de zaak dat er eigenlijk niet zoveel toe doet – een deelmarkt of een opmerkelijke, maar niet de echt mededingingsbeperkende gedraging. De lokeconoom produceert daarover interessant ogende teksten met dito econometrische analyses, die de economen van de mededingingsautoriteit druk bezig houden met het begrijpen, bekritisieren en vaak deels overdoen ervan. Die laatsten zijn immers op dergelijke analyses gespist: het is hun opdracht de beschikking zo veel mogelijk economisch te onderbouwen. Daardoor zijn ze soms niet eens zo lastig te verleiden. De economen worden, met andere woor-

den, met elkaar bezig gehouden. Intussen bedisselen de juristen onderling de voorwaarden voor de echte zaak – maatschappelijk suboptimaal.