



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Wegconflicteren: column

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). Wegconflicteren: column. *Markt en Mededinging*, 14(5), 178-180. http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/marktenmededinging/2011/5/MenM_1387-6236_2011_014_005_004.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.

Wegconflicteren

Prof. dr. M.P. Schinkel*

178

De diensten van economisch adviseurs in mededingingszaken zijn bepaald niet homogeen. Er is productdifferentiatie omdat economen verschillen op dimensies die belangrijk zijn voor het beslissend bijdragen aan een zaak, zoals economisch inzicht, kennis van de literatuur, vertrouwdschap met de sector, technische capaciteiten, creativiteit, oordeelsbekwaamheid, overtuigingskracht, zich netjes scheren en regelmatig douchen. Een econoom die hoog scoort op veel belangrijke criteria produceert een hoge marginale bijdrage aan de kans op een succesvolle afloop van een zaak. Sommige economen schijnen zo goed te zijn: heb je die aan je zijde, dan geeft de tegenpartij 't bij voorbaat al op. Bij anderen moet je nog oppassen dat ze je geen schade toebrengen.

Het hangt af van het soort mededingingskwestie welke eigenschappen gezocht zijn. Liefst al ver voor de voormelding van een problematische fusie wil je een sector-specialist die de zwakke delen uit de portfolio identificeert en/of suggesties doet voor strategische aankopen die later als compenserende diversificaties aan de mededingingsautoriteit kunnen worden verkocht. Bij het uitstippelen van een verdedigingsstrategie tegen aantijgingen van een nieuw type marktmachtsmisbruik is een creatieve theoreticus essentieel. En in het schikken van een kartelschadezaak kan het overwicht van een grijzende professor aan tafel, die met stelligheid de onontkoombaarheid van zijn *but-for*-berekeningen toelicht, de hoogte van de vergoeding in belangrijke mate bepalen. De eerste twee kunnen achter de schermen blijven. Bij de laatste telt ook hoe hij of zij eruitziet.

Er zijn zo meerdere markten voor mededingingsbeleidsadvies. Ook op elke deelmarkt lopen de prijzen uiteen. Dat wil zeggen, de uurtarieven: vanzelfsprekend kan de

econoom zijn objectiviteit niet in discrediet brengen door zijn vergoeding direct te relateren aan de toegevoegde waarde van zijn bijdrage. Maar er is wel een indirecte relatie. Wat de opdrachtgever maximaal bereid is te betalen voor de econoom is gelijk aan wat de verwachte toegevoegde waarde van die econoom is ten opzichte van de volgende-beste econoom. En economen weten dat. Het uurtarief van de betere econoom volgt dan als het uurtarief van de slechtere, plus de verwachte toegevoegde waarde van de betere, gedeeld door het verwachte aantal uren dat de laatste voor de zaak nodig heeft. In beide zit vooraf een onzekerheidsmarge, maar toch geldt: hoe beter de econoom, hoe hoger het uurtarief.

Nu is in vrijwel alle gevallen de grootte van de toegevoegde waarde van de econoom relatief, namelijk afhankelijk van de kwaliteit van de econoom aan de andere kant van het dispuut. Soms was de tegenpartij blijkbaar zo slecht geïnformeerd, dat een rammelende analyse volstond – ik kom er nog wel eens eentje tegen in een lang geleden desondanks gewonnen zaak. Soms ook wordt het debat op het scherpst van de snede gevoerd. Dat is dan prachtig. Beschuldiging van de nieuwst bekende vorm van roofbundeling. Intelligente aanvallen op aannames van quasi-concaviteit van de winstfunctie of ontbrekende instrumenten. Verwerping van specificaties op basis van de laatste econometrische tests. Het gaat er daarbij om, om net even de betere econoom aan je zijde te hebben. Liefst zo goedkoop mogelijk. De beschikbaarheid van topeconomen kan daarbij roet in het eten gooien: het dwingt het inhuren van onnodig hoge absolute kwaliteit af. Sinds enige tijd heb ik het vermoeden dat hiertegen onder advocaten een strategie in ontwikkeling is: wegconflicteren.

Om inzicht te krijgen in wat een econoom kost, beschouw een mededingingskwestie tussen twee partijen, 1 en 2. Wie wint heeft 150, de ander 0. Stel, alleen de inbreng van de economen is doorslaggevend. De

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

advocatenkosten zijn noodzakelijk en gelijk: 30 aan elke zijde. Er zijn twee topeconomen: B (beter) en A (best). Veronderstel dat beiden evenveel uren, namelijk 100, nodig hebben om hun bijdrage te leveren. Maar wie de beste econoom heeft, heeft een twee keer zo hoge kans om de zaak te winnen. Dat wil zeggen, de winkans is $2/3$ voor wie met A werkt, en $1/3$ voor B. Zonder econoom verlies je zeker. Beide economen staan vrij. Laat partij 1 als eerste haar econoom *retainen*. Pas daarna kiest partij 2.

Het uurtarief van econoom B is nu als volgt bepaald. Wie econoom B inhuurt, weet dat de andere partij econoom A neemt. Dus de kans om te winnen met econoom B is $1/3$. De toegevoegde verwachte waarde van econoom B ten opzichte van geen econoom – en met zekerheid verliezen – is dus $1/3 * (150 - 30) = 40$ en zijn uurtarief daarom $h_B = 40/100 = 0,40$. Het uurtarief van econoom A volgt uit de meerwaarde die hij/zij toevoegt ten opzichte van econoom B. A inhuren verhoogt de kans van $1/3$ naar $2/3$, en dus geldt: $h_A = h_B + (2/3 - 1/3) * (150 - 30) / 100 = 0,80$. Merk op dat nadat beide economen elk hun 100 uur hebben gespendeerd aan het project, de partijen de gehele waarde van de zaak na aftrek van de onontkoombare advocaatkosten, 120, hebben opgemaakt aan advieskosten. Dit is zo om twee redenen: de economen zijn in dit voorbeeld de enige beslissende factor, en ze zijn collectief dominant.

Stel nu dat er nog een derde econoom toe treedt, C. Econoom C is goed, maar niet beter. Nog steeds geldt dat wie de beste econoom heeft een twee keer zo hoge kans op winst heeft. Als ze alle drie vrijstaan, dan ontstaat er concurrentie. Partij 1 zou nu econoom B kunnen kiezen, in de hoop dat partij 2 econoom C kiest en de dure beste econoom er verder niet aan te pas hoeft te komen. Maar partij 2 zal in dat geval econoom A kiezen. Dus huurt partij 1 econoom A in. Partij 2 kan dan B of C nemen, dat is voor winst om het even. B en C concurreren daarom sterk onderling en hun uurtarief zal dalen tot vrijwel nihil. Zeg $h_B = h_C = 0$. Partij 2 is indifferent en kiest, waarom niet, de beste van de twee: econoom B. Het uurtarief van econoom A zakt naar 0,40. Er is geen vraag naar de diensten van econoom C. De verwachte opbrengst voor partij 1 en partij 2 is elk 40, dus flink meer dan voordat C toetrad.

De advocaat van partij 1 bedenkt nu iets slims. Hij raadt zijn cliënt aan om in deze markt zowel econoom A als B te *retainen*, zonder dat zij dat nog van elkaar weten. Met beiden wordt een overeenkomst getekend en vertrouwelijke informatie gedeeld. Daarna zijn ze niet meer beschikbaar voor partij 2. Echter, op econoom A doet partij 1 gedurende de zaak maar een heel beperkt beroep, laten we zeggen voor 1 uur. B doet het volledige werk, 100 uur, en produceert zo een $2/3$ kans op winnen. Immers, partij 2 had geen andere keus meer dan econoom C met $1/3$ kans. De verwachte waarde voor partij 1 na deze slimme zet is: $2/3 * (150 - 30) - 1 * 0,40 - 100 * 0 = 79,60$. De advocaat heeft zichzelf dus ruimschoots terugverdiend!

Wat deze advocaat heeft bedacht, is strategisch wegconflicteren: het in een vroeg stadium bij een zaak betrek-

ken van economen die je liever niet aan de andere kant tegenover je ziet, zonder de intentie te hebben veel gebruik van ze te maken. De topeconoom is *conflicted out*. Door hem of haar uit de markt te halen wordt het mogelijk met slechtere en goedkopere economen evengoed de zaak te winnen. Immers, absolute kwaliteit is niet van belang: zonder A volstaan B en C, en die zijn veel goedkoper – gratis in boven gegeven voorbeeld.

Al een tijdje neem ik het wegconflicteren waar. In kartelzaken zijn de beschuldigde ondernemingen er vrijwel altijd als eerste bij om de betere economische advieskantoren aan zich te binden. Soms is er voor hen een interessant fundamenteel punt te maken – het kartel was alleen bedoeld om een door een importquota veroorzaakte overwinst te verdelen; het veroorzaakte zelf geen schaarste. Vaak ook is er alleen wat rekenwerk te doen aan de betrokken omzet voor de boetegrondslag – een smetteloos dochtertje buiten schot houden, of een gunstiger wisselkoers toepassen. Betrekkelijk weinig en niet erg opwindend werk. In marktmachtsmisbruik speelt het subtieler. De laatste jaren zijn er opvallend veel topeconomen in dienst getreden van grote bedrijven waartegen net zo'n zaak liep of dreigde. De slachtoffers komen er pas veel later, dikwijls pas nadat de mededingingsautoriteit een inbreuk heeft vastgesteld, achter dat ze mogelijk flinke schade hebben geleden. Voor hen wordt het dan moeilijk om nog een gerenommeerd econoom te vinden die vrij staat. Soms zelfs komt het daardoor niet eens tot een poging tot schadeverhaal.

In een zich ontwikkelende markt, zoals die voor kartel-schadeclaims, zou je verwachten dat het bovenstaande een tijdelijk probleem is. Immers, zo gauw de advieskantoren in de gaten hebben dat er een *follow-on* markt is voor schadeberekeningen zullen ze vooraf een afweging maken. Of ze binden zich in een vroeg stadium aan een karteldeelner, of ze blijven vrij in de hoop dat er zich later een lucratievere zijde van het conflict meldt. Hiervoor bestaan zoekmodellen met optimale stoptijden. Ik heb inderdaad het idee dat die belangrijker worden in de interne CDR-procedures. Maar er speelt een factor tijd, ego, en ook onzekerheid over het materialiseren van toekomstig werk. Daardoor kan het zeker uit *ex ante* optimalisatie volgen dat alle goede economen zich lang hebben gecommitteerd voordat de slachtoffers zich melden.

Zorgwekkend wordt het als het wegconflicteren een bewuste strategie is, bijvoorbeeld door economen gevraagd vertrouwelijke informatie te tonen – hoe bewijs je overtuigend dat je iets niet hebt gezien? – ze niet te vertellen dat er ook al andere economen zijn aangetrokken, of met smoesjes de betrokkenheid van de beste ingehuurde economen sterk te beperken. In een wereld met imperfecte en asymmetrische informatie kan je daarmee een heel eind komen. Het is maar zelden een onderdeel van de contractonderhandelingen dat ook een minimumhoeveelheid werk dient te worden gegarandeerd.

Misschien vraagt u zich af, maar die econoom A was toch de beste econoom? Waarom doorziet hij de strategie van de advocaat niet? In dat geval hebt u zelf econo-

misch inzicht: de hierboven beschreven situatie die de advocaat van partij 1 veel opleverde is geen evenwicht. Econoom A zal zich realiseren dat hij niet zijn totale toegevoegde waarde heeft gekregen voor zijn bijdrage – zij het dat hij ook geen tijd hoeft te maken. Econoom B heeft voor niets gewerkt maar wel de doorslag gegeven. En econoom C is het opgevallen dat zijn advies gevraagd werd. Alle drie zullen ze daarom op termijn hun uurtarief verhogen. Waarschijnlijk zullen de economen uiteindelijk gezamenlijk weer het totale surplus afromen – dat zou ik even netjes moeten uitschrijven. Voorlopig heb ik echter sterk de indruk dat het strategisch wegconflicteren nog niet goed wordt begrepen. Topeconomen, weest op uw hoede!