

Evaluatie van het mededingingsbeleid

Griet JANS¹

1. Inleiding	879
2. Ex ante versus ex post evaluatieonderzoek	880
2.1. Ex ante onderzoek	880
2.2. Ex post onderzoek	881
3. Impactmetingen	882
3.1. Omschrijving	882
3.2. Methodologie	883
3.3. BMA: jaarlijkse impactmeting als onderdeel van het jaarverslag	886
4. Ex post evaluatiestudies	887
4.1. Omschrijving	887
4.2. Eerste illustratie: ex post evaluatie van fusie- en staatsteunbeleid	889
4.3. Tweede illustratie: de ex post evaluatie van een Noorse telecomfusie	890
4.4. Derde illustratie: de macro-economische gevolgen van verhoogde marktmacht	891
5. Blik naar de toekomst: mogelijke evaluatie-initiatieven	891
5.1. Verdere verfijning van de jaarlijkse impactmeting	891
5.2. Ex post evaluatie van recente beleidsinitiatieven	891
Vereenvoudigde procedure in concentratiezaken	892
Verbod op misbruik van economische afhankelijkheid	892
Informeel gidsen en richtsnoeren in het kader van adviezen en advocacy	892
5.3. Ex post evaluatie van haar beslissingspraktijk	892
6. Besluit	893

SAMENVATTING

Mededingingsautoriteiten zijn steeds meer geïnteresseerd in het evalueren van de doeltreffendheid en effecten van hun beleid en interventies. Mededingingsautoriteiten beïnvloeden de economie door beslissingen te nemen over fusies en concurrentieverstorend gedrag op grond van het mededingingsrecht. Evaluatie-instrumenten kunnen autoriteiten helpen om de juiste beleidskeuzes te maken. Voorts kunnen resultaten van evaluatiestudies aantonen welke impact het handhavingbeleid heeft op de betrokken markten, de consumentenwelvaart, en meer algemeen op macro-economische variabelen.

RÉSUMÉ

Les autorités de la concurrence sont de plus en plus intéressées par l'évaluation de l'efficacité et des effets de leurs politiques et interventions. Les autorités de la concurrence influencent l'économie en prenant des décisions sur les fusions et les comportements anticoncurrentiels en vertu du droit de la concurrence. Les outils d'évaluation peuvent aider les autorités à faire les bons choix politiques. En outre, les résultats des études d'évaluation peuvent montrer l'impact des politiques d'application sur les marchés concernés, sur le bien-être des consommateurs et, plus généralement, sur les variables macroéconomiques.

1. INLEIDING

Het mededingingsbeleid streeft naar een gezonde, open en doeltreffende mededinging om het concurrentie- en innovatievermogen van ondernemingen te bevorderen, en aan consumenten een rijke waaier aan diverse kwaliteitsvolle producten te bieden.

¹ Directeur economische zaken, Belgische Mededingingsautoriteit. De auteur vertolkt haar persoonlijke mening die op geen enkele wijze aan de BMA kan worden toegeschreven. Met dank aan Yves Van Gerven, directeur juridische zaken en Carl Wettinck, auditeur van de Belgische Mededingingsautoriteit voor hun zeer waardevolle opmerkingen en suggesties. Dank ook aan Adriaan Dierx, senior deskundige bij het ex post evaluatie team concurrentiebeleid bij het Directoraat-generaal voor Concurrentie van de Europese Commissie, voor enkele verduidelijkingen betreffende de impactmetingmethode die het team hanteert.

ducten tegen concurrerende prijzen aan te bieden. Om haar doelstellingen te realiseren, krijgt de Belgische mededingingsautoriteit (voorts “BMA”) jaarlijks financiële middelen toegekend. Ze beoogt om met de toegekende mensen en middelen op een zo relevante, doeltreffende en efficiënt mogelijke manier aan de opgelegde beleidsdoelstellingen te voldoen. Maar hoe weet de BMA dat dit werkelijk het geval is? En indien er onvolkomenheden zijn, wat zijn dan de meest aangewezen aanpassingen?

Het mededingingsbeleid is bovendien een domein dat onderhevig is aan regelmatig wijzigende omstandigheden. Thema’s als de toegenomen digitalisering of een verhoogde nood aan duurzamere marktwerking stonden 10 jaar geleden nog niet zo hoog op de agenda als vandaag. Snel en effectief kunnen ageren op een steeds wijzigende context is dan ook een belangrijke uitdaging voor mededingingsautoriteiten. Een weinig doeltreffend handhavingsbeleid of gewijzigde omstandigheden vragen om correcties, nieuwe maatregelen of het afvoeren van bepaalde praktijken. Evaluatiestudies kunnen hier op een gestructureerde en onderbouwde manier een antwoord op bieden en de autoriteiten helpen bij het maken van de juiste keuzes.

De nood aan beproefde beleidsondersteunende instrumenten en hun concrete aanwending wordt al geruime tijd door de OESO beschouwd als een essentieel speerpunt van goed beleid. Haar Competition Committee stelde in de periode 2012-2016 het thema evaluatie van mededingingsinterven-

ties als één van haar strategische prioriteiten voorop. Maar ook de jarenlange inzet van verschillende nationale autoriteiten en de Europese Commissie heeft geleid tot een waardevolle verzameling van beste praktijken en bruikbare methodes, onlangs nog resulterend in het verhelderende overzichtswerk van F. Ilzkovitz en A. Dierx (2020).² Diezelfde werkgroep binnen het Directoraat-generaal voor Concurrentie van de Europese Commissie (voorts “DG Concurrentie”), op dit ogenblik onder leiding van Thomas Deisenhofer³, heeft bovendien de hand gereikt naar de verscheidene lidstaten om in de komende jaren de evaluatiepraktijken verder uit te bouwen en hier een gezamenlijke uitdaging van te maken.

Deze bijdrage bespreekt de meest courante evaluatiepraktijken binnen het mededingingsbeleid die vandaag reeds zijn ingeburgerd, een aantal concrete toepassingen en specifieke uitdagingen voor de BMA om gehoor te geven aan de vraag naar een sterkere evaluatiecultuur. In de volgende hoofdstukken wordt hiertoe beknopt het onderscheid besproken tussen *ex ante* en *ex post* evaluatieonderzoek, om vervolgens dieper in te gaan op de methodologie en toepassing van impactmetingen en meer uitvoerige *ex post* evaluatiestudies. Ten slotte blikt het afsluitende hoofdstuk vooruit en reikt een aantal mogelijke evaluatie-initiatieven aan die de BMA in de komende jaren zelf kan overwegen ter verbetering van haar beleid, en meer algemeen een verhoogde evaluatiecultuur.

2. EX ANTE VERSUS EX POST EVALUATIEONDERZOEK

2.1. Ex ante onderzoek

Ex ante studies zijn er op gericht om voorziene maatregelen, of wijzigingen aan bestaande maatregelen op voorhand aan een kritische beschouwing te onderwerpen. In deze fase kunnen verschillende alternatieven ten opzichte van elkaar worden afgewogen, de kosten en baten van deze alternatieven worden vergeleken, en de concrete implementatie van de gekozen maatregel worden verfijnd.

Een frequent toegepaste vorm van *ex ante* evalueren binnen het mededingingsbeleid zijn de publieke consultaties. Publieke consultaties worden meestal aangewend bij de voorbereiding of het verfijnen van een concrete wet of wetsaanpassing, interventie of publicatie. Het is een snelle, eenvoudige en kostenefficiënte manier om nog voor de invoering ervan de belangrijkste stakeholders te informeren en te bevragen. Er kan een open oproep gelanceerd worden naar belanghebbenden om in te schatten of het beleidsinitiatief dat de autoriteit voor ogen heeft wel wenselijk is, hoe de

concrete maatregel er dan best zou moeten uitzien, en welk van de mogelijke alternatieven verkieslijk is. Of een uitgewerkte beleidsnota kan vlak voor het in werking treden worden voorgelegd aan het publiek ter discussie. Stakeholders kunnen onder meer wijzen op alternatieve interventies, mogelijke onbedoelde negatieve effecten en problemen, de eventuele kosten die met de implementatie van de interventie kunnen gepaard gaan, mogelijke conflicten met andere maatregelen, de interactie met regelgeving van andere overheidsinstanties, enz. De consultatie is meestal gericht naar de voornaamste marktpartijen en belanghebbenden, maar bijvoorbeeld ook burgers kunnen worden bevroegd. Een publicatie kan open zijn voor iedereen, dan wel gesloten gehouden worden voor een specifieke doelgroep.⁴

Enkele recente voorbeelden van *ex ante* consultaties zijn de verschillende recente initiatieven door de Europese Commissie waarbij de lidstaten en andere belangrijke stakeholders betrokken worden bij de concrete uitwerking van onder meer de ECN+richtlijn, de herziening van de Market

² F. ILZKOVITZ en A. DIERX (2020), *Ex post economic evaluation of competition policy: The EU experience*, Wolters Kluwer.

³ Sedert januari 2021 heeft Thomas Deisenhofer Adriaan Dierx opgevolgd als hoofd van het *ex post* evaluatie team bij DG Concurrentie.

⁴ Voor de goede uitvoering kunnen autoriteiten zich onder meer beroepen op het OESO Background Document on Public Consultation (de publicatiedatum ontbreekt).

Definition Notice⁵ en de concrete implementatie van de DMA en DSA⁶ voorstellen. Ook de BMA heeft al meermaals beroep gedaan op publieke consultaties, onder meer naar aanleiding van de publicatie van de gids rond uitwisseling van informatie in het kader van ondernemingsverenigingen⁷ en de aanvullende regels voor de vereenvoudigde procedure bij concentraties.⁸

Een ander voorbeeld van *ex ante* studies zijn screeninginstrumenten, en markt- en sectoronderzoeken die autoriteiten gebruiken in het kader van het beter afstemmen van het interventiebeleid op sectoren die meer vatbaar zijn voor mededingingsbeperkend gedrag. Er zijn verschillende autoriteiten die op dit ogenblik screeningsinstrumenten gebruiken, voornamelijk ter ondersteuning van het *ex officio* karteldetectiebeleid.⁹ Deze screeningtools baseren zich onder meer op structurele en gedragsscreening¹⁰ en collusive markers.¹¹ De instrumenten worden onder meer ingezet om mogelijke kartels in openbare aanbestedingen te identificeren.¹² Vandaag is er opnieuw een gestegen interesse in dit type *ex ante* screeninginstrumenten in het kader van de versnelde digitalisering.¹³

Tot op heden maakt de BMA geen gebruik van een screeningsinstrument. Wel werkt de BMA op informele wijze samen met het Prijzenobservatorium, waarbij het de resultaten van hun jaarlijkse horizontale screening van marktsectoren en thematische sectorstudies, nauwgezet opvolgt.

Naast bovenstaande voorbeelden bestaan er nog heel wat andere types *ex ante* studies, zoals foresight studies, kostenbaten analyses, multi-criteria analyses, die hier niet verder worden toegelicht.

2.2. *Ex post* onderzoek

Ex post analyses beoordelen een maatregel, interventie of beleid nadat deze heeft plaatsgevonden. Deze studies kunnen onmiddellijk na afloop worden uitgevoerd, of pas enkele jaren later zodat ook langeretermijneffecten kunnen worden geïdentificeerd. Idealiter wordt een volledige evaluatiecyclus doorlopen, waarbij zowel een *ex ante* evaluatie als *ex post* onderzoek wordt voorzien.

In de context van *ex post* analyse, toegespitst op het mededingingsbeleid, onderscheidt de OESO drie categorieën van evaluatiestudies. De drie categorieën worden hier kort toegelicht:

- *evaluatie ter verantwoording* (Evaluation for accountability).¹⁴ Onder deze categorie plaatst de OESO onder andere haar “Guide on competition impact assessment”. Van mededingingsautoriteiten wordt meer en meer verwacht dat ze regelmatig verslag uitbrengen over hun activiteiten aan de overheid, het publiek en andere stakeholders. Om die reden hebben autoriteiten steeds meer nood aan instrumenten om de verwachte “impact” op de welvaart te meten van genomen beslissingen. Dit kan relatief snel en eenvoudig aan de hand van een impactmeting;
- *ex post evaluatie van specifieke interventies voor de handhaving van de mededingingsregels* (*Ex-post* evaluation of specific competition enforcement intervention): met deze categorie worden meer uitgebreide *ex post* analyses bedoeld, die in regel pas plaatsvinden enkele jaren nadat een maatregel werd ingevoerd of een beslissing werd genomen. Dit type evaluatiestudies helpt om onder meer te bepalen of een interventie (of geen interventie) haar doelstellingen heeft bereikt

⁵ EUROPEAN COMMISSION (2020), “Summary of the stakeholder consultation to the Evaluation of the Market Definition Notice”, Ref. Ares(2020)7730543, 18 december 2020.

⁶ EUROPEAN COMMISSION (2020), “Summary report on the open public consultation on the Digital Services Act Package”, publication 15 december 2020.

⁷ BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT (2018), “Voor publieke consultatie: Gids betreffende de uitwisseling van informatie over markten en prijzen”, publicatie 12 december 2018.

⁸ BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT (2019), “Voor publieke consultatie: aanvullende regels betreffende de vereenvoudigde procedure”, publicatie 18 oktober 2019.

⁹ Zie voor een overzicht van toepassingen onder meer de OESO Beleid Rondetafel in 2013: “Ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels (2013)”.

¹⁰ Een structurele screening omvat de analyse van structurele en productkenmerken van een specifieke markt of bedrijfstak die succesvolle heimelijke strategieën waarschijnlijker maken (bv. een laag aantal marktspelers, hoge toetredingsbarrières, ...), terwijl een gedragsscreening de gedragingen van ondernemingen of de marktresultaten opsporen die het resultaat kunnen zijn van een heimelijke strategie (bv. of ze al dan niet deelnemen aan openbare aanbestedingen, of hun prijszetting strookt met concurrentieel gedrag, dan wel vreemde reacties vertoont die mogelijks door kartelgedrag kunnen verklaard worden, ...).

¹¹ Zie onder meer de bijdrage van Kai Hüschelrath (2010) voor een beknopte bespreking: K. HÜSCHEL RATH (2010), “How Are Cartels Detected? The Increasing Use of Proactive Methods to Establish Antitrust Infringements”, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 1, Issue 6, december 2010, p. 522–528, www.doi.org/10.1093/jecolap/lpq047.

¹² Zie onder meer het werk van Imhof *et al.* waarbij econometrische testen en screeninginstrumenten op openbare aanbestedingsprocedures worden toegepast: D. IMHOF, Y. KARAGÖK en S. RUTZ (2018), “Screening for Bid-rigging: Does it Work?”, *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 14 Iss. 2, p. 235–261; D. IMHOF (2017b), “Simple Statistical Screens to Detect Bid Rigging”, *Working Papers SES 484*, Faculty of Economics and Social Sciences, University of Fribourg Switzerland; M. HUBER en D. IMHOF (2018), “Machine Learning with Screens for Detecting Bid-Rigging Cartels”, *Working Papers SES 494*, Faculty of Economics and Social Sciences, University of Fribourg Switzerland.

¹³ Zie de OESO samenvatting (2018), “Summary of the workshop on cartel screening in the digital era” en het OESO-rapport “Algorithms and collusion Competition policy in the digital age”, waar zowel de uitdagingen van de verdere digitalisering worden aangekaart, alsook hoe nieuwe screeningtools kunnen helpen om collusief gedrag tijdig te detecteren.

¹⁴ Zie de OESO-Gids (2014), “Guide on competition impact assessments”.

en zo niet, waarom dat niet het geval is. De resultaten dragen bij tot een betere opzet van toekomstige interventies. Voor deze categorie heeft de OESO een “Reference Guide”¹⁵ ontwikkeld;

- *evaluatie van de bredere impact op de economie* (Evaluation of broader impact on the economy) kan beschouwd worden als een uitgebreide vorm van de vorige categorie van *ex post* evaluatiestudies, waarbij de ruimere gunstige effecten van het mededingingsbeleid worden geïdentificeerd. Het onderzoekt macro-economische variabelen zoals onder meer groei, innovatie en werkgelegenheid. Hiertoe verwijst de OESO

naar een “Factsheet” die de verbanden illustreert tussen concurrentie en macro-economische resultaten en een overzicht geeft van de meest recente academische analyses op dit gebied.¹⁶

De keuze tussen deze categorieën wordt onder meer bepaald door de tijd en middelen die ter beschikking kunnen worden gesteld en de snelheid waarbinnen de resultaten worden verwacht. Volgende twee hoofdstukken gaan meer in detail in op dit onderscheid, en geven hierbij een bondige omschrijving van de evaluatiepraktijk, de methodologie en concrete toepassingen ervan.

3. IMPACTMETINGEN

3.1. Omschrijving

Het belang van een sterk en doeltreffend mededingingsbeleid wordt al geruime tijd niet meer in vraag gesteld. Het volledig overlaten van concurrentiestrijd aan de vrije markt, brengt in heel wat omstandigheden verschillende vormen van marktfalen met zich mee. Zoals recentelijk in de ECN+richtlijn wordt aangestipt: “*Doeltreffende handhaving van de artikelen 101 en 102 VWEU is noodzakelijk om in de Unie eerlijker en opener concurrerende markten te waarborgen, waar ondernemingen meer kunnen concurreren op basis van hun merites en zonder door ondernemingen gecreëerde belemmeringen voor markttoegang, zodat zij welvaart kunnen genereren en banen kunnen scheppen. Dit beschermt consumenten en op de interne markt actieve ondernemingen tegen bedrijfspraktijken waarmee de prijzen van goederen en diensten kunstmatig hoog worden gehouden en veruimt hun keuze aan innovatieve goederen en diensten.*”¹⁷

Hoe hoog is echter de gestegen welvaart die deze interventies teweeg brengen? Om hier een antwoord op te krijgen, doen mededingingsautoriteiten, waaronder de BMA, beroep op impactmetingen. Impactstudies kunnen verschillende soorten impacts meten, waaronder de economische, fiscale, milieu, wetenschappelijke of technologische impact. Impactstudies binnen het mededingingsbeleid spitsen zich tot op heden voornamelijk toe op de economische impact. Al kan naar de toekomst ook een verhoogde interesse verwacht worden in het meten van de impact op de arbeidsmarkt of de duurzaamheid van de genomen beslissing.

Het voordeel van impactmetingen is dat deze relatief snel na afloop van de interventie kunnen plaatsvinden. Het betreft een eerder ruwe inschatting van de *verwachte* economische impact van het mededingingsbeleid. Om die reden zijn ook

slechts een beperkt aantal gegevens nodig. De resultaten van impactmetingen moeten uiteraard in perspectief worden geplaatst. Op het ogenblik van de meting is het doorgaans te vroeg om de werkelijke effecten op accurate wijze vast te stellen. In plaats daarvan wordt het effect geschat op basis van een aantal veronderstellingen. Daarenboven is er op het ogenblik van de meting nog geen zekerheid dat elke beslissing die genomen werd, ook stand houdt: een kartelbeslissing kan bijvoorbeeld onterecht genomen zijn, en nadien in beroep worden verworpen. Deze inzichten kunnen in regel pas enige tijd later aan de oppervlakte komen. Toch geven de resultaten van impactmetingen al nuttige inzichten in hoe succesvol een autoriteit in een bepaalde periode heeft gepresteerd, in welke sectoren de impact het grootst was, welk type inbreuken de grootste impact opleveren, enz.

Bovendien zijn de impactmetingen die autoriteiten vandaag uitvoeren eerder conservatief, en dit om verschillende redenen, zoals uit volgende secties zal blijken. Kort samengevat houden de metingen vandaag in hoofdzaak rekening met prijseffecten en statische effecten, gezien niet-prijseffecten zoals een betere kwaliteit en dynamische effecten, zoals meer innovatie-inspanningen, doorgaans moeilijk meetbaar zijn. De huidige impactmetingen houden daarnaast enkel (of in hoofdzaak) rekening met het formele beslissingsbeleid. Om de totale welvaartsverhogende effecten van een mededingingsautoriteit in kaart te brengen, moeten onder meer ook volgende resultaten worden meegerekend:

- het boetebeleid van de autoriteit. In tegenstelling tot heel wat andere juridische domeinen, vertoont de berekeningswijze van boetes in het kader van mededingingsbeperkende praktijken een duidelijke link met de economische schade die de praktijk in het verleden heeft teweeggebracht. Bij het basisbedrag van de boete wordt uitgegaan van de waarde van de op de desbetreffende geografische markt verkochte goederen of dien-

¹⁵. Zie de OESO-Gids (2016), “Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies’ enforcement decisions”.

¹⁶. Zie de OESO-Gids (2014), “Competition and macroeconomic outcomes factsheet”.

¹⁷. Richtlijn (EU) nr. 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt (*Pb.* 2019, L. 11/3), pt. 1.

sten van de onderneming die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk¹⁸;

- rechtsvordering voor schadevergoeding. Gedupeerde consumenten of ondernemingen die schade hebben geleden als gevolg van een mededingingsinbreuk kunnen zich tot de bevoegde rechtscolleges wenden om aan de onderneming of de ondernemingsvereniging die de inbreuk op het mededingingsrecht heeft gepleegd, de betaling van de schadevergoeding te vragen. Formele beslissingen van een mededingingsautoriteit kunnen belangrijk zijn bij de slaagkansen van een rechtsvordering. Bij follow-on actions werd de fout en het oorzakelijk verband tussen fout en schade al vastgesteld. Er moet dan enkel nog een debat plaatsvinden over de hoogte van de schade;
- het afschrikkende effect van zowel het formele beleid (hoe hoger de probabiliteit en effectiviteit van haar formeel beleid, hoe groter het afschrikkende effect) als van het informele beleid en advocacy.¹⁹

Om een goede inschatting te maken van bovenstaande effecten is meer uitgebreid empirisch onderzoek noodzakelijk.

3.2. Methodologie

Op dit ogenblik is er nog geen standaard methodologie die op uniforme wijze over de verschillende lidstaten heen wordt toegepast. Er zijn zowel door de OESO als de Europese Commissie wel belangrijke inspanningen geleverd om de wijze waarop impact assessments in de praktijk worden uitgevoerd zo sterk mogelijk overeen te laten stemmen.

De OESO heeft hiertoe een gids ontwikkeld, de *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*²⁰, waarin een standaard aanpak wordt voorgesteld en uitgewerkt. De gids reikt hierbij een passende meetmethode aan, en gaat eveneens in op een aantal meer algemene principes voor dataverzameling en assumpties. De

OESO heeft zich voor de opmaak van dat document laten inspireren door de aanpak van mededingingsautoriteiten die reeds enkele jaren actief zijn in het uitvoeren en publiceren van impactstudies, waaronder de Europese, de Britse²¹ en de Nederlandse mededingingsautoriteiten.²² DG Concurrentie heeft in de afgelopen jaren op haar beurt concrete stappen ondernomen om de bestaande methodologie verder te verbeteren en te uniformiseren, een proces dat nog steeds in volle ontwikkeling is. Dierx en Ilzkovitz (2020) bespreken de aanpak uitgebreid in hun overzichtswerk.²³

Bij de start van een impactmeting wordt eerst het onderzoeksgebied afgebakend. Welke interventies worden meegeteld in de oefening en welke niet? Zoals in de omschrijving al werd aangegeven, beperken zowel de OESO als de Europese Commissie zich tot het meten van de impact van concrete formele beslissingen. Het welvaartsverhogend effect van informele interventies en advocacy, maar ook het indirecte afschrikkende effect die de formele beslissingen teweeg brengen, worden niet meegeteld bij de meting.

De zekerheid dat de verwachte effecten zich effectief zullen voordoen, is het grootst bij restrictieve praktijken en misbruiken van machtspositie. Bij deze interventies gebeurt de berekening van de effecten *ex post*: de handelingen van de betrokken ondernemingen, en de daaruit voortvloeiende gevolgen, hebben reeds plaatsgevonden. Er is dus minstens zekerheid, in de juridische zin van het woord, over het bestaan van anti-concurrentiële handelingen. De positieve effecten die verwacht worden na stopzetting van mededingingsbeperkende praktijken kunnen dan ook rechtstreeks worden toegewezen aan de interventies die dit hebben bewerkstelligd. De OESO beveelt aan om elke mogelijke inbreukbeslissing mee te nemen in de analyse. DG Concurrentie neemt wat inbreukzaken betreft op dit ogenblik enkel kartels op in de berekeningen. Onder meer beslissingen waar een misbruik van machtspositie werd vastgesteld, rekent zij niet mee in de meting.²⁴ De belangrijkste verklaring hiervoor

¹⁸. Waar boetes een compensatie vormen voor de reeds geleden schade uit het verleden, meten impactstudies de vermeden schade uit de toekomst. Impact assessments geven bovendien een betere inschatting van de schade dan het totaal aan opgelegde boetes. Vooreerst wordt niet in elke inbreukzaak een boete opgelegd. Ten tweede worden sommige ondernemingen vrijgesteld van een boete, of krijgen ze boetevermindering omwille van clementie of verzachtende omstandigheden, maar dit staat uiteraard los van het prijzeffect dat vermeden werd door de beslissing. Ten slotte worden in het kader van concentratiedossiers geen boetes opgelegd. Toch kan ook van het ontoelaatbaar verklaren van een concentratie, of van het opleggen van verbintenissen, verwacht worden dat deze interventies een positieve impact hebben voor de consument.

¹⁹. Zie voor enkele toepassingen onder meer de bijdrage in Hoofdstuk 12 van het overzichtswerk van A. DIERX en F. ILZKOVITZ (2020), vn. 2, een analyse door Clougherty en Seldeslachts van het afschrikkende effect van de VS fusiebeleidsinstrumenten: J.A. CLOUGHERTY en J. SELDESLACHTS, "The Deterrence Effects of US Merger Policy Instruments", *The Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 29, Iss. 5, oktober 2013, p. 1114-1144, www.doi.org/10.1093/jleo/ews024. Een gelijkaardige bijdrage van Buccirosi *et al.* voor Europa: *World Scientific-Now Publishers Series in Business*, vol. 4 (2014), "The Analysis of Competition Policy and Sectoral Regulation", edited by M. PEITZ and Y. SPIEGEL, waaronder in het bijzonder Hoofdstuk 15 "Deterrence in Competition Law" door P. BUCCIROSSI, L. CIARI, T. DUSO, G. SPAGNOLO en C. VITALE, p. 423-454 en een inschatting van het afschrikkende effect van anti-kartel beleid door Davies *et al.*: DAVIES, W. STEVE en MARIUZZO, FRANCO en ORMOSI, L. PETER, "Quantifying the Deterrent Effect of Anti-Cartel Enforcement", www.doi.org/10.2139/ssrn.2520014.

²⁰. OECD (april 2014), "Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities".

²¹. CMA impact assessment 2019/20 website: www.assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/901049/CMA_impact_assessment_2019-20.pdf (datum van bezoek: 28 juni 2021).

²². R.J.M. ALESSIE, P.T. DIJKSTRA, R. KEMP *et al.*, "Impact Assessment of Competition Policies and Regulation: 10 Years' Experience from the Office of the Chief Economist in the Netherlands", *De Economist*, 166, 1-6 (2018), www.doi.org/10.1007/s10645-018-9313-3.

²³. Zie Hoofdstuk 11 uit A. DIERX en F. ILZKOVITZ (2020) uit vn. 2.

²⁴. DG Concurrentie overweegt momenteel om ook andere antitrustbesluiten dan kartels op te nemen in zijn berekeningen van besparingen voor klanten (het besluit om dit te doen moet nog worden bevestigd).

is dat de Europese Commissie vertrouwelijkheidsproblemen vreest omdat het vaak een te kleine aantal betrokken zaken betreft. Gepubliceerde cijfers geven dan te veel inzichten in de omzetten van de betrokken ondernemingen.²⁵

Een bijkomende reden die sommige autoriteiten aanhalen om beslissingen van misbruik van machtspositie niet mee te rekenen is de complexiteit om het prijseffect in dergelijke beslissingen vast te stellen. In tegenstelling tot het stopzetten van kartels, is bij misbruik van machtspositie niet altijd duidelijk op welke manier de prijzen zullen evolueren na het stopzetten van de inbreuk. In bepaalde gevallen kunnen prijzen zelfs tijdelijk stijgen, bijvoorbeeld bij het stopzetten van wurgprijzen.

De evaluatie van de controle op fusies en overnames is een *ex ante* inschatting van gevolgen die nog niet hebben plaatsgevonden, en waarbij de veronderstelling moet gemaakt worden dat de betrokken partijen de prijs (of andere parameters) in de toekomst zouden wijzigen indien de mededingingsautoriteit de fusie of overname niet zou verbieden of niet zou onderwerpen aan voorwaarden. Toch houden de meeste autoriteiten rekening met de positieve effecten van concentratietoezicht waaronder de Europese Commissie, de CMA (Verenigd Koninkrijk), de ACM (Nederland) in hun impactmeting. Ook de OESO beveelt een opname van concentratiebeslissingen aan in haar gids. Het betreft uiteraard enkel concentratiebeslissingen waarbij een mededingingsbeperkend effect verwacht wordt, en om die reden verboden zijn of onderworpen zijn aan voorwaarden.

Een tweede belangrijk onderdeel is het identificeren van het type effect dat de studie wenst te meten. Het directe voordeel dat consumenten putten uit het formele optreden van mededingingsautoriteiten kan zich op verschillende manieren uiten. Het meest voor de hand liggende en waarneembare effect is een direct prijseffect, waarbij de interventie het concurrentiële prijsevenwicht opnieuw herstelt, bijvoorbeeld omdat kartellisten na de interventie hun prijzen weer laten zakken, wanneer een dominante speler zijn strategie van excessieve prijszetting moet stopzetten, of waar een toekomstige prijsstijging vermeden wordt door een verstorende fusie niet of onder voorwaarden goed te keuren. Zowel in de OESO-gids als de aanpak van de Europese Commissie wordt geconcentreerd op deze directe consumentenbesparingen. In tweede orde kan ook een allocatie-effect ontstaan indien de interventie leidt tot een wijziging van de verkochte hoeveelheden. Indien er voldoende informatie in het dossier voorhanden is om het effect op de vraagzijde in te schatten ten gevolge van een prijsdaling, kan ook het allocatieve effect worden meegerekend.

Naast de louter statische effecten kan een interventie ook

meer dynamische gevolgen teweegbrengen, bijvoorbeeld wanneer het innovatiebeleid bij ondernemingen opnieuw wordt aangezwengeld, of wanneer de herstelde concurrentiële dynamiek voor een hogere productiviteit zorgt bij de ondernemingen die betrokken waren bij de illegale praktijken. Hoewel zowel de OESO alsook de Europese Commissie verwijzen naar de relevantie van dergelijke dynamische effecten, en idealiter worden meegenomen, is dit in de meeste dossiers moeilijk haalbaar. In de praktijk zullen deze dus slechts sporadisch en partieel meegerekend worden.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven, zou men ook andere effecten kunnen meten. Mogelijke andere criteria zijn bijvoorbeeld niet-prijzgerelateerde concurrentieparameters zoals de diversiteit van het aanbod (bv. ook onafhankelijke, pluralistische media) en de kwaliteit van de aangeboden goederen en diensten, maar verder ook de gevolgen op de arbeidsmarkt, de impact op de innovatiegraad in de markt, de gevolgen voor het milieu en de duurzaamheid van het productieproces, enz.²⁶

Een derde onderdeel is de berekeningswijze van het effect. Het verwachte directe economisch prijseffect van een kartelinbreuk is relatief eenvoudig te identificeren. Indien het bijvoorbeeld om een prijsafsprake gaat, zal een stopzetting van het kartel ertoe leiden dat de prijs opnieuw naar het concurrentiële marktevenwicht convergeert. Wat dit verwachte prijsevenwicht is, en wat het verschil is met het prijsniveau tijdens het kartel, kan berekend worden aan de hand van empirische technieken die de overcharge van het kartel berekenen. Maar deze informatie is niet altijd voorhanden. In dat geval wordt gebruik gemaakt van voldoende conservatieve hypothesen, zoals verder getoond in tabel 1. Voor sommige inbreuken is het vaststellen van het effect op niveau van de consument echter minder evident, bijvoorbeeld in het geval van rooftprijzen, wurgprijzen, buitensporige prijzen, of verkoopweigering. Zoals hierboven reeds aangegeven, beperkt de Europese Commissie haar oefening tot het meerekenen van zuivere kartelbeslissingen. De OESO publiceert in haar gids wel hypothesen die kunnen gehanteerd worden in kader van misbruik van machtspositie (zie ook hier tabel 1 *infra*).

Het (statische) effect van de interventies van de mededingingsautoriteit in de vorm van directe consumentenbesparing wordt dan voor elke beslissing afzonderlijk berekend als het product van volgende drie parameters:

- prijseffect: hoe hoog is de prijsstijging die werd vermeden door de interventie?
- reikwijdte: op welke omzet is het effect van toepassing?
- duurtijd: wat is de verwachte duur van het effect?

Het totale jaarlijkse effect van alle interventies samen is de

²⁵ A. DIERX en F. ILZKOVITZ (2015), “Ex-post economic evaluation of competition policy enforcement: A review of the literature”, January 2015, Technical report of the European Commission, Directorate-General for Competition, p. 81.

²⁶ Het meten van verschillende soorten impacten is niet alleen complexer in uitvoering, maar kan ook tegenstrijdige resultaten opleveren. Het is bovendien best mogelijk dat een bepaalde interventie zeer positieve economische effecten teweegbrengt, maar met erg schadelijke gevolgen voor het milieu.

som van al deze afzonderlijke resultaten. Het totale effect wordt doorgaans zowel jaarlijks gerapporteerd alsook in de vorm van een gewogen gemiddelde over een periode van 3 jaar. Belangrijk hierbij is dat het tijdstip waarop een beslissing wordt toegekend aan het gemeten jaar consistent is doorheen de tijd, om dubbeltellingen te vermijden.

Bij het kwantificeren van de drie bovenvermelde parameters benadrukken zowel de OESO als de Europese Commissie de voorkeur voor zaakspecifieke informatie. Voor de meeste beslissingen is die informatie echter niet of slechts gedeelte-

lijk voorhanden, of kan de informatie niet worden gebruikt omwille van confidentialiteitsredenen. In dat geval wordt gebruik gemaakt van hypothesen, die verschillen tussen de soorten beslissingen. De onderstaande tabel geeft een overzicht van de hypothesen die de OESO voorstelt in haar gids en de hypothesen die de Europese Commissie toepast in haar concrete berekeningen. De laatste kolom specificeert op welke bronnen de Commissie zich baseert ter ondersteuning van de vooropgestelde hypothesen.

Tabel 1. Overzicht van de parameters volgens de OESO-gids en de Europese Commissie

	OESO-hypothesen	EU-hypothesen	EU-bronnen
Betrokken omzet Kartelzaken	<i>Ex ante</i> omzet betrokken onderneming(en) in betrokken markt(en)	Omzet ¹ betrokken onderneming(en) in betrokken markt(en)	Op basis van zaakspecifieke informatie
Machtsmisbruik	<i>Ex ante</i> omzet betrokken onderneming(en) in betrokken markt(en)	NA	NA
Concentratietoezicht	<i>Ex ante</i> omzet van alle ondernemingen die actief zijn in de betrokken markt(en)	Omzet van alle ondernemingen die actief zijn in de betrokken markt(en)	Op basis van zaakspecifieke informatie
Prijseffect			
Kartelzaken	10%	[10%, 15%]	Op basis van empirische literatuur geraamd op 16-25%
Machtsmisbruik	5%	NA	NA
Concentratietoezicht	3%	[3%, 5%]	Op basis van empirische literatuur geraamd op 3%
Duurtijd			
Kartelzaken	3 jaar	1-3-6 jaar (afhankelijk van de stabiliteit van het kartel)	Op basis van zaakspecifieke informatie over de stabiliteit van het kartel
Machtsmisbruik	3 jaar	NA	NA
Concentratietoezicht	2 jaar	2-3-5 jaar (afhankelijk van toetredings- of uitbreidingsbarrières in de sector)	Op basis van zaakspecifieke informatie over toetredings- en uitbreidingsbarrières

1. De waarde van de omzet die DG Concurrentie gebruikt voor de berekening van de consumentenbesparingen als gevolg van een kartelverbod, is de omzet die wordt gebruikt voor de berekening van de geldboeten die aan de betrokken ondernemingen worden opgelegd. Volgens de richtsnoeren inzake geldboeten is de “waarde van de omzet” normaal gesproken de omzet van de onderneming in het laatste volledige boekjaar waarin zij aan de inbreuk heeft deelgenomen.

Wat de reikwijdte van het effect betreft verschilt de aanpak van de Commissie niet wezenlijk van de OESO-gids, uitgezonderd dat ze geen standpunt inneemt voor misbruiken van machtspositie. Maar er is bij beide instanties een verschil tussen de verwachte reikwijdte van inbreukzaken enerzijds en concentratiezaken anderzijds. Bij inbreukzaken wordt de impact beperkt tot de omzet van de betrokken onderneming(en) op de betrokken markt(en), daar waar bij concentratiebeslissingen de omzet van alle spelers op de betrokken markt(en) worden meegerekend. De Commissie verantwoordt deze engere toepassingen bij karteldossiers door te stellen dat het effect van een kartel niet noodzakelijk verder

verspreidt naar de rest van de markt.

Een eerste belangrijk verschil tussen de OESO-gids en de EU-methode is het feit dat de Commissie vorken gebruikt met een onder- en een bovengrens, in plaats van een exact percentage zoals de OESO bij de bepaling van het prijseffect. De percentages van de toegepaste vorken steunen bovendien op resultaten uit de empirische literatuur, en zijn eerder conservatief.

Een tweede verschil betreft een variabele duurtijd in plaats van een vast, waarbij de duurtijd wordt bepaald door informatie uit het onderzoek. Wat kartelzaken betreft wordt op

basis van een aantal criteria²⁷ ingeschat of het een onstabiel (1 jaar), eerder stabiel (3 jaar) of zeer stabiel (6 jaar) kartel is. Hoe stabiel het kartel, hoe langer kan verwacht worden dat zonder de interventie het kartel zou blijven voortbestaan. Een gelijkaardige redenering wordt toegepast bij concentratiedossiers: hoe lang zou het duren alvorens de markt zich zou herstellen en opnieuw het pre-concentratie marktevenwicht zou bereiken. Een belangrijke rol hierbij spelen de toetredings- en uitbreidingsbarrières. Hoe hoger de barrières, hoe langer het duurt vooraleer de markt zich herstelt. De drie categorieën²⁸ variëren van 2 jaar (significante), over 3 jaar (zeer significante) tot 5 jaar (extreem significante) toetredingsbarrières.

3.3. BMA: jaarlijkse impactmeting als onderdeel van het jaarverslag

Sedert 2014 publiceert de BMA jaarlijks de geschatte effecten van haar beleid als onderdeel van haar jaarverslag, grotendeels conform de methodologie van de OESO en de Europese Commissie.

Wat het type interventies betreft, houdt de BMA zowel rekening met artikelen IV.1 en IV.2 beslissingen, beslissingen in voorlopige maatregelen, alsook concentratiezaken met voorwaarden of die ontoelaatbaar werden verklaard. Concentratiedossiers die werden ingetrokken, worden niet meegerekend, hoewel deze in principe ook zouden kunnen worden meegerekend, indien de intrekking een rechtstreeks gevolg is van het negatieve advies van het auditoraat. Deze redenering wordt bevestigd door de Europese Commissie: zij neemt beslissingen die teruggetrokken zijn tijdens een tweede faseprocedure wel mee in de berekening, tenzij er een duidelijke andere oorzaak voor de intrekking is. Net als de andere autoriteiten houdt de BMA geen rekening met informele procedures, internationale tussenkomsten en advocacy.

Bij de selectie van dossiers vertrekt de BMA van de set van beslissingen van het afgeronde kalenderjaar. Hierbij is de datum van de eindbeslissing van het College bepalend. Een concentratiedossier dat in jaar $t - 1$ werd opgestart, maar waar de beslissing pas valt in het jaar t , zal pas in de berekeningen van jaar t verschijnen, ook al werd het onderzoek quasi volledig uitgevoerd in jaar $t - 1$. Hetzelfde geldt voor inbreukzaken. Omdat sommige onderzoeken – zeker langdurige inbreukzaken – sterk kunnen verschillen qua looptijd, is het mogelijk dat het aantal beslissingen sterk fluctueert tussen afzonderlijke jaren. Om deze fluctuaties beter in per-

spectief te plaatsen, wordt naast de jaarlijkse resultaten ook het driejaarlijks gemiddelde berekend.

Wat de berekening zelf betreft vertrekt de BMA voor de achterliggende hypothesen van de OESO-gids. Naast dit basisscenario voert de BMA sensitiviteitsanalyses uit waarbij bepaalde parameters zijn aangepast om een vergelijking te kunnen maken met de berekeningswijze van de Europese Commissie. Bij de berekeningen voor restrictieve praktijken maakt de BMA wel een onderscheid tussen horizontale inbreuken (kartels) en verticale restricties. Van verticale restrictieve praktijken wordt verwacht dat de mogelijke impact op het prijsniveau minder groot is dan bij horizontale mededingingsafspraken. Om die reden wordt de geschatte prijsimpact van verticale restrictieve praktijken beperkt tot een prijsverhoging van 5%, zoals het geval is bij misbruiken van machtspositie. De impact van voorlopige maatregelen berekent de BMA op dezelfde manier als de “*prima facie*”-inbreuk waarvoor ze werden toegekend. Alleen wordt de duur van de impact beperkt tot de duur dat de maatregel gehandhaafd bleef (met een maximum van 3 jaar, als de maatregel niet expliciet in de tijd beperkt is).

Wat de reikwijdte betreft, wijkt de BMA voor concentratiedossiers niet af van de aanpak van de OESO en de Commissie. Hierbij wordt rekening gehouden met de omzet van alle ondernemingen die op de betrokken markt(en) actief zijn waarop de voorwaarde werd opgelegd, of die de oorzaak waren van het verbod. Wat inbreukzaken betreft, rapporteert de BMA zowel de enge benadering van de OESO als de Commissie, alsook waar mogelijk een ruimere benadering conform de concentratiedossiers. Dit laatste is niet altijd mogelijk omdat niet in elke inbreukzaak een welomlijnde marktanalyse heeft plaatsgevonden. Met het oog op het inschatten van de economische impact van een bepaalde inbreuk kan een ruimere benadering als redelijk beschouwd worden. Immers, de impact van de vastgestelde inbreuk zal niet enkel een prijsverhogend effect hebben gehad op de betrokken producten, maar evenzeer op producten die in sterke mate substitueerbaar zijn. Ondernemingen die niet deelnemen aan de inbreuk kunnen alsnog geprikkeld worden om ten gevolge van de prijsverhoging door de kartellisten, of door de dominante speler, evenzeer hun prijzen te verhogen, waardoor een algemene prijsverhoging in de sector plaatsvindt.

Wat het referentiejaar betreft van de omzet, wordt voor inbreukzaken de omzet genomen van het laatste volledige jaar waarin de inbreuk werd vastgesteld. Voor concentratiezaken wordt de omzet van het laatste volledige jaar genomen voor het jaar waarin de beslissing werd genomen.

²⁷ Deze criteria zijn onder meer het aantal bedrijven dat deelneemt aan het kartel, het marktaandeel van de kartellisten en de graad van symmetrie van de marktaandelen, toetredingsbarrières, ...

²⁸ Het minimum van 2 jaar strookt met de horizontale concentratiebepalingsregels waarbij de Europese Commissie beschouwt dat toetreding voldoende tijdig is wanneer deze plaats vindt binnen de 2 jaar. Bij concentratiebeslissingen die verboden worden of waaraan voorwaarden worden opgelegd, kan dan verondersteld worden dat het mededingingsbeperkende effect minstens 2 jaar aanhoudt. Ook de andere 2 categorieën zijn bepaald na analyse van bestaand empirisch onderzoek.

Volgende tabel rapporteert de resultaten van de impactmeting voor de periode 2015 tot en met 2020, zowel jaarlijks als het driejaarlijks voortschrijdend gemiddelde. Aangezien de EU-methode²⁹ niet voorziet in een schatting van de gevolgen

voor misbruik van een dominante positie, worden deze alleen geschat op basis van de OESO-methode, zowel voor de “OESO”-resultaten als voor de “EU”-resultaten.

Tabel 2. Overzicht van de resultaten van de BMA

Methode	OESO	EU	OESO (conservatief)	EU (conservatief)
Jaar				
2015	2.465,6	770,8	558,0	198,5
2016	394,2	378,8	373,6	369,5
2017	204,0	200,6	204,0	200,6
2018	13,0	8,2	11,8	7,5
2019	2.635,5	3.355,6	1.758,6	2.254,9
2020	1.761,7	2.203,8	804,3	1.017,3
Driejaarlijks voortschrijdend gemiddelde				
2015-2017	1.024,9	448,8	378,7	255,07
2016-2018	203,7	195,9	196,5	192,5
2017-2019	950,8	1.188,1	658,1	821,0
2018-2020	1.470,1	1.855,9	857,9	1.093,2

De resultaten in bovenstaande tabel tonen een onmiskenbaar groot (verwacht) economische effect aan van de beslissingen van de BMA voor Belgische bedrijven en consumenten. Een effect dat in aanzienlijke mate de kosten van de BMA overtreft.

Daarnaast bieden deze resultaten ook zeer relevante inzichten voor de BMA onder meer bij het bepalen van de beleidsprioriteiten. De cijfers geven weer voor welke sectoren of voor welk type beslissingen de grootste impact wordt verwacht.³⁰ Uiteraard impliceert dit niet dat het interventiebeleid van de BMA zich enkel moet concentreren op sectoren waarbinnen grote omzetten worden gegenereerd. Elke

bedrijfstak moet immers kunnen genieten van een eerlijke en gezonde concurrentie. Maar men kan er niet omheen dat sectoren die grote omzetten genereren, vaak ook sectoren zijn die de welvaart het sterkst beïnvloeden. Indien in deze sectoren mededingingsbeperkende praktijken plaatsvinden, zullen de economische gevolgen in het merendeel van de gevallen dan ook groter zijn dan in sectoren gekenmerkt door lagere omzetten.

Voorts leren de resultaten dat mededingingsbeleid ook een belangrijk welvaartsverhogend effect kan hebben zonder dat er (hoge) boetes worden opgelegd.

4. EX POST EVALUATIESTUDIES

4.1. Omschrijving

Een meer geavanceerd type onderzoeken vormen *ex post* evaluatiestudies. In vergelijking met impactstudies wordt meestal een bredere set van onderzoeksvragen beantwoord, een grotere set aan data en informatiebronnen gebruikt, en dit voldoende lang na de feiten zodat met grotere nauwkeurigheid het effect van de onderzochte materie kan worden gemeten.

De Europese Commissie heeft een jarenlange traditie van *ex post* evaluatiestudies binnen verscheidene van haar directoraten-generaal. Die uitgebreide ervaring heeft geresulteerd in een verfijning en verbetering van de gehanteerde methodologie en analysekader. Een belangrijk onderdeel in haar analysekader zijn de beoogde evaluatiecriteria. De vier³¹ hierbij vaakst voorkomende evaluatiecriteria, die Commissie als de sleutelcriteria beschouwt³², zijn de volgende:

^{29.} De Europese Commissie heeft haar parameters doorheen de jaren verfijnd. De resultaten uit de beginjaren die in tabel 2 zijn gerapporteerd, kunnen daarom afwijken van resultaten die in eerdere jaarverslagen zijn gepubliceerd.

^{30.} Om de confidentialiteit te garanderen, worden de resultaten niet opgesplitst naar type inbreuk of sector. Maar de BMA kan deze informatie wel voor interne doeleinden gebruiken, bv. bij het opstellen van de prioriteitennota.

^{31.} Er is nog een vijfde criterium in de standaard evaluatieoefeningen van de Europese Commissie, namelijk de toegevoegde waarde. Dit criterium peilt naar veranderingen waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat ze te danken zijn aan het optreden van de Commissie, naast hetgeen redelijkerwijs verwacht had kunnen worden van nationale acties van de lidstaten.

^{32.} Zie de Better regulation “Toolbox” van de Europese Commissie: website: www.ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-toolbox_2.pdf (datum van bezoek: 1 juli 2021).

- **relevantie:** relevantie heeft betrekking op de relatie tussen de behoeften en problemen in de samenleving en de doelstellingen van de interventie. Hierbij gaat men na hoe de doelstellingen van een maatregel of interventie overeenstemmen met de bredere doelstellingen en prioriteiten van het beleid. De analyse moet vaststellen of er een goede dan wel slechte verhouding bestaat tussen de doelstellingen van de interventie en de meer algemene behoeften of problemen. Er kunnen gewijzigde omstandigheden zijn waardoor behoeften uit het verleden nu niet meer dezelfde zijn als die welke in beschouwing werden genomen toen de interventie plaatsvond.³³ Ter illustratie heeft de Europese Commissie in kader van de herziening van de Market Definition Notice gevraagd of het bestaan van richtsnoeren inzake de bepaling van de relevante markt überhaupt nog relevant is, dan wel of mededingingsautoriteiten bij het afbakenen van de relevante markt zich laten leiden door andere documenten;
- **effectiviteit (doeltreffendheid):** bij de analyse van de doeltreffendheid gaat men na in hoeverre de onderzochte maatregel succesvol is geweest bij het verwezenlijken van de doelstellingen. Indien de beoogde doelstellingen niet zijn bereikt, of onvoldoende snel, moet men nagaan wat de achterliggende oorzaken hiervan zijn.³⁴ Een concrete toepassing in het mededingingsbeleid bestaat er bijvoorbeeld in te onderzoeken in welke mate de verhoging van de aanmeldingsdrempels voor concentraties doeltreffend is teneinde het aantal concentratiedossiers terug te dringen, zonder het risico te verhogen dat mededingingsverstoringe fusies door de mazen van het net glippen;
- **efficiëntie:** met efficiëntie wordt de verhouding bedoeld tussen enerzijds de middelen om een interventie te realiseren en anderzijds de positieve en negatieve effecten die het resultaat zijn van de interventie. Aan de hand van een volledige kosten-batenvergelijking kan men nagaan of dezelfde voordelen kunnen bekomen worden tegen minder hoge kosten. Deze oefening kan zeer nauw gebeuren, waarbij enkel de rechtstreekse kosten en baten in acht worden genomen. Meer gesofisticeerde studies daarentegen houden ook rekening met indirecte elementen³⁵;

- **coherentie:** bij de evaluatie van de coherentie van de interventie wordt nagegaan hoe goed verschillende acties al dan niet samen werken. Hiermee kan men onder meer nagaan waar er synergiën te bekomen zijn tussen verschillende maatregelen, of waar er spanningen zijn, bijvoorbeeld tussen potentieel tegenstrijdige doelstellingen. De “interne” samenhang controleren gaat na hoe verschillende maatregelen binnen eenzelfde instelling samenwerken, bijvoorbeeld verschillende acties in het kader van een overkoepelend actieplan. Maar ook “externe” samenhang kan men onder dit evaluatiecriterium onderzoeken, bijvoorbeeld de samenhang van interventies van enerzijds de *ex ante* regulator en anderzijds de mededingingsautoriteit³⁶.

Naast bovenstaande criteria zijn er nog een aantal andere criteria die meegenomen kunnen worden in de analyse, waaronder het **nut**, de **billijkheid**, de **duurzaamheid** en de **aanvaardbaarheid** van de maatregel (bv. ten aanzien van de stakeholders), de **complementariteit** (bv. ten aanzien van andere maatregelen met een gelijkaardige doelstelling) en de coördinatie (bv. van deze en andere maatregelen om een gezamenlijke doelstelling na te streven).

Het toepassingsgebied van evaluatiestudies binnen het mededingingsbeleid is zeer uitgebreid. Zowel in de Reference Guide van de OESO³⁷, als in het overzichtswerk F. Ilzkovitz en A. Dierx (2020)³⁸, heeft het merendeel van de vermelde studies betrekking op de beoordeling van specifieke beslissingen, of van een groep van beslissingen, bijvoorbeeld in een bepaalde sector of een bepaald type van beslissingen. Het onderzoek kan betrekking hebben op de beslissing in haar geheel, maar kan zich evenzeer toespitsen op specifieke onderdelen van een beslissing. Was een goedgekeurde transactie beter ontoelaatbaar verklaard? Heeft de gekozen verbintenis de verwachte mededingingsbeperkende effecten kunnen teniet doen? Is de markt geëvolueerd zoals werd aangenomen in de beslissing? Heeft de opgelegde boete voldoende afschrikwekkend gewerkt?

Hoe relevant de resultaten van dit soort onderzoeken zijn, ze blijven in zekere mate anekdotisch, en laten in regel niet toe om verregaande conclusies te trekken. De betrouwbaarheid en bruikbaarheid van de resultaten nemen toe naarmate

³³. Mogelijke evaluatievragen zijn onder meer: In welke mate is de interventie/maatregel nog relevant? In hoeverre zijn de (oorspronkelijke) doelstellingen geschikt gebleken voor de onderzochte interventie? Hoe goed sluiten de (oorspronkelijke) doelstellingen van de interventie vandaag (nog) aan bij de beoogde behoeften? Hoe goed is de interventie aangepast aan latere technologische of wetenschappelijke vooruitgang?

³⁴. Mogelijke evaluatievragen zijn onder meer: Wat zijn de kwantitatieve en/of kwalitatieve effecten van de interventie? Wat is de kwaliteit van deze resultaten? In hoeverre kunnen deze resultaten in verband gebracht worden, of worden toegeschreven aan de interventie?

³⁵. Mogelijke evaluatievragen zijn onder meer: Welke middelen werden ingezet om de resultaten te bekomen, en werden deze middelen optimaal toegevoerd? Overtreffen de baten de gemaakte kosten? In hoeverre staan de aan de maatregel verbonden kosten in verhouding tot de voordelen die de maatregel heeft opgeleverd? Welke factoren zijn van invloed geweest op bepaalde discrepanties? Hoe evenredig zijn de kosten van de interventie gedragen door de verschillende groepen, rekening houdend met de verdeling van de bijbehorende baten? Als er aanzienlijke verschillen in kosten (of baten) tussen betreffende stakeholders zijn, wat is daarvan de oorzaak?

³⁶. Mogelijke evaluatievragen zijn onder meer: In hoeverre is deze interventie coherent met andere maatregelen met vergelijkbare doelstellingen? In hoeverre is de maatregel coherent met het beleid van de mededingingsbeleid, en meer algemeen het overheidsbeleid, in bredere zin? In hoeverre is de interventie coherent met andere interne en externe regelgeving, en internationale verplichtingen?

³⁷. Zie de OESO-Gids (2016); zie vn. 14.

³⁸. A. DIERX en F. ILZKOVITZ (2020); zie vn. 2.

meerdere gelijkaardige onderzoeken plaatsvinden.³⁹ Groot-schalige, of herhaaldelijke studies kunnen in dat geval aanleiding geven tot aanpassingen aan courante, sterk ingebedde beslissingspraktijken.

Eenzelfde onderzoeksvraag kan vaak op verscheidene manieren beantwoord worden. De keuze van het instrument wordt onder meer gedreven door de beschikbaarheid van informatie, het beschikbare budget, het type uitvoerder en de timing van het onderzoek. Studies die door de opdrachtgevende autoriteit worden uitbesteed aan een consultant of academische instelling zullen vaak een strakkere deadline hebben dan academische studies, of interne, informele oefeningen. In de volgende secties worden enkele concrete toepassingen voorgesteld, die de enorme mogelijkheden van het *ex post* evaluatiebeleid illustreren.

4.2. Eerste illustratie: *ex post* evaluatie van fusie- en staatsteunbeleid

Een eerste toepassingsgebied van *ex post* evaluatiestudies is de beoordeling van een specifieke beleidsmaatregel, of een set van beleidsmaatregelen die een gelijkaardige doelstelling ambiëren.

Een eerste illustratie hiervan is de evaluatie van het staatsteunbeleid van de Europese Commissie. In 2017 werd een staatsteunevaluatie uitgevoerd door Oxera in opdracht van de Commissie.⁴⁰ Het doel van de studie was om op basis van de studie inzichten te verkrijgen in de *ex post* gevolgen van de staatsteun op de mededinging en in het bijzonder in eventuele verstoringen van de concurrentie die zich zouden kunnen hebben voorgedaan ten gevolge van de staatsteun. Hiertoe heeft Oxera een selectie van 4 concrete staatsteundossiers onderzocht, waarbij 5 tot 10 jaar geleden steun werd toegekend. Het betroffen 4 studies in 3 verschillende landen en in verschillende sectoren: investeringssteun aan een vlieghaven in het VK, R&D&I-steun aan een producent van substraten en milieusteun voor een biomassacentrale in Frankrijk, en DAEB (diensten van algemeen economisch belang) -steun en -maatregelen voor een postoperator in Italië. De resultaten van dit onderzoek hebben onder meer inzichten gegeven in het type steunmaatregelen waar grotere mededingingsbeperkende gevolgen kunnen worden verwacht. Uiteraard moeten de resultaten met de nodige omzichtigheid worden geïnterpreteerd. Kunnen alle geïdentificeerde gevolgen gelinkt worden aan de steunmaatregel, of zijn er andere niet-identificeerbare elementen in het spel?

Kunnen de resultaten uit deze specifieke studies worden doorgetrokken naar andere type steunmaatregelen en andere sectoren en toepassingsgebieden? Meer en meer frequente onderzoeken kunnen de betrouwbaarheid van deze resultaten verder verhogen.

Een tweede illustratie is een *ex post* evaluatie uitgevoerd door KPMG (2017)⁴¹ van toetreding en uitbreiding in fusiezaken uit het Verenigd Koninkrijk, in opdracht van de Competition and Markets Authority (voorts “CMA”). Het betreft een evaluatiestudie van een aantal concentratiebeschikkingen van de CMA, de Competition Commission (CC) en het Office of Fair Trading (OFT). Het doel van de studie is na te gaan of deze autoriteiten de impact van toetreding en uitbreiding correct hebben beoordeeld, of ze consequent zijn geweest bij hun beoordeling over de verschillende zaken heen en welke soorten bewijsmateriaal en markkenmerken de beste voorspellers zijn voor toetreding en uitbreiding. Hierbij werden acht specifieke fusiezaken in verschillende sectoren onderzocht. De meeste fusiezaken dateerden van 1 tot 7 jaar voor het onderzoek. In al deze gevallen ging het om goedkeuringsbeschikkingen waarbij toetreding of uitbreiding een belangrijke factor was om de toelaatbaarheid te bekomen. Het onderzoek toonde onder meer aan dat in bepaalde gevallen de *ex ante* voorspellingen van de CMA betreffende toetreding en uitbreiding niet helemaal strookten met de werkelijkheid, en waar na de fusie prijsstijgingen werden waargenomen. De studie identificeerde mogelijke oorzaken voor deze onvoldoende accurate voorspellingen, onder meer een gebrek aan noodzakelijke informatie, of een beslissing waarbij te veel of te weinig gewicht werd gegeven aan een bepaalde informatiebron.

De Europese Commissie heeft een gelijkaardige studie voorzien voor de volgende maanden. Om haar handhavingspraktijk op het gebied van concentratiecontrole te verbeteren, wil de Europese Commissie nagaan of haar *ex ante* beoordelingen van toekomstige marktontwikkelingen, zoals markttoetreding, expansie of import, juist waren. Een beoordeling van minimaal 15 tot 25 beslissingen, uit de periode 2012-2018, is vereist om voldoende ruime beleidsconclusies te kunnen maken, en concrete aanbevelingen te kunnen doen. Op 24 juni 2021⁴² werd de openbare aanbesteding gepubliceerd om de geplande studie uit te voeren. De resultaten van de studie zullen in de loop van 2023 kunnen worden verwacht. De inzichten die de Commissie hierdoor verkrijgt kunnen een belangrijke invloed hebben op het concentratietoezicht van de toekomst.

^{39.} Een specifieke evaluatiestudie kan bv. aan het licht brengen dat een bepaalde gedragsverbintenis weinig doeltreffend was. De autoriteit leert hieruit dat onder de onderzochte omstandigheden haar interventie weinig zinvol was. De studie zal echter op zichzelf niet afdoende zijn om algemene conclusies te trekken over de algemene toepasbaarheid van die specifieke gedragsverbintenis. Indien daarentegen voldoende aantal verschillende studies eenzelfde gedragsverbintenis onderzoeken, kan op basis van het geheel van studies met grotere betrouwbaarheid nagegaan worden onder welke omstandigheden de verbintenis al dan niet doeltreffend is.

^{40.} Oxera in opdracht van de Europese Commissie (2017), “Ex post assessment of the impact of state aid on competition”.

^{41.} KPMG (2017), “Entry and expansion in UK merger cases An ex-post evaluation”.

^{42.} European Commission – Directorate-General for Competition, Contract notice Services 2021/S 120-316830: Commission Assessment of Future Market Entry, Expansion and Imports in EU Merger Decisions.

Een derde voorbeeld van meer algemene beleidsevaluatie is de evaluatie van (de werking van) een autoriteit in zijn geheel. Andersson Elffers Felix (voorts “AEF”) heeft in 2020 het functioneren van de Autoriteit Consument en Markt (voorts “ACM”) geëvalueerd.⁴³ De centrale onderzoeksvraag van de studie is in hoeverre de ACM in de evaluatieperiode van 1 april 2015 tot en met 31 maart 2020 doeltreffend en doelmatig gefunctioneerd heeft en hoe toekomstbestendig de ACM is. Het onderzoek baseert zich vooral op desk research en descriptieve gegevens, aangevuld met verschillende diepte-interviews en werkgroepen. Naast een conclusie voor elk van de 3 onderzochte thema’s – doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid – werden ook concrete aanbevelingen gedaan, onder meer betreffende een betere externe communicatie.

4.3. Tweede illustratie: de *ex post* evaluatie van een Noorse telecomfusie

Een tweede toepassing van *ex post* evaluatie is het analyseren van een concrete beslissing. Het tegenhouden van een concentratie of het opleggen van verbintenissen kan ongewenst ingrijpende gevolgen hebben die volledig indruisen tegen de mededingingsherstellende effecten die ermee bedoeld worden. Sterker nog, de beslissing kan mededingingsbeperkend werken indien de voorgenomen hypothesen en verwachtingen foutief werden ingeschat. Omgekeerd kan een *ex post* evaluatiestudie nagaan of de toelating van een mededingingsbeperkende transactie, zonder het opleggen van enige voorwaarde, tot nefaste gevolgen heeft geleid.

Bij beslissingen waarvan verwacht kan worden dat hun impact op de marktwerking groot en/of langdurig is, kan een kritische terugblik erg nuttig zijn, zeker met het oog op toekomstige interventies. Een sector die reeds vaker in aanmerking is gekomen voor *ex post* evaluatiestudies, is de telecomsector. De telecomactiviteit is de afgelopen decennia niet alleen gegroeid in omvang en belang, maar ook in complexiteit, innovatieve ontwikkelingen en verwevenheid met andere sectoren. De sector is in de meeste landen bovendien *ex ante* gereguleerd waardoor een goede interactie tussen de interventies van de telecomregulator en de mededingingsautoriteit belangrijk is.

Een recent voorbeeld van een *ex post* evaluatiestudie in de telecomsector is de analyse van N. Maier *et al.* (2020).⁴⁴ Ze onderzochten de effecten van de 2005 TeliaSonera-Chess fusie op de Noorse mobiele telecommunicatiemarkt. De onderzoekers pasten een “difference-in-difference”-aanpak en een synthetische controlegroepmethode toe. Het betreft

een fusie tussen een operator met (TeliaSonera) en een operator zonder (Chess) eigen fysiek netwerk. Dit soort fusies zijn frequenter dan het samengaan van operatoren met elk een eigen netwerk, en er kan verwacht worden dat deze minder ingrijpend zijn op de marktwerking dan deze laatste soort fusies. Zo oordeelde destijds de Noorse autoriteit dat de transactie kon worden toegelaten. Met de *ex post* evaluatie van de TeliaSonera-Chess fusie gingen Maier *et al.* na wat de werkelijke impact is geweest van deze beslissing.

De resultaten van het onderzoek van Maier *et al.* toonden aan dat er geen merkbare prijsverhoging plaatsvond in de Noorse mobiele telecommunicatiemarkt na de fusie. De meeste van hun effecten suggereerden zelfs dat prijzen zijn gedaald. De auteurs identificeerden vier belangrijke verklaringen voor deze resultaten: vooreerst beïnvloedde de fusie de concurrentie in de kleinhandelsmarkt, maar niet in de goothandelsmarkt, waar er nog voldoende concurrentie overbleef, ook na de fusie. Vervolgens maakte de fusie de concurrentie op deze kleinhandelsmarkt net sterker tussen de twee grootste operatoren. In dat opzicht werkte de fusie dus concurrentieverhogend omdat TeliaSonera nu makkelijker kon opboksen tegen de grootste operator, Telenor. Omdat de verhouding tussen beide spelers post transactie nog steeds voldoende ongelijk was, was het risico op gecoördineerde effecten tussen beide operatoren ook na de transactie nog voldoende beperkt. Ten derde lijkt het dat de fusie tot efficiëntieverbeteringen heeft geleid. Omdat de vaste kosten in de mobiele markt hoog zijn, maar de marginale kosten daarentegen laag, heeft een mobiele operator belang bij de verhoging van zijn netwerkintensiteit en -verkeer. Het lijkt erop dat de fusie de positie van TeliaSonera op dit vlak heeft verbeterd, en dat deze efficiëntiewinsten bovendien ook werden doorgerekend aan de eindconsument. Ten slotte was er nog voldoende restcapaciteit in de markt, waardoor een sterkere concurrentie voor een relatief homogeen product de kleinhandelsprijzen in de markt verder heeft doen zakken.

Op 31 mei 2021 keurde de BMA de overname van Mobile Vikings NV door Proximus NV goed.⁴⁵ Een aantal aspecten van deze overname waren zeer gelijkaardig aan de Noorse fusie. Ook hier was de overname een tussen een MNO met netwerk en een MVNO zonder netwerk. Mobile Vikings is daarnaast op de mobiele kleinhandelsmarkten een eerder kleine speler. En verwacht kan worden dat de integratie in het netwerk van Proximus tot enkele belangrijke efficiëntiewinsten zal leiden. Om tot zijn voorstel tot goedkeuring te komen, heeft de auditeur zich gebaseerd op een analyse van de marktsituatie, en daarnaast enkele economische analyses doorgevoerd teneinde de mogelijke prijsverhogingen post transactie in te schatten. Zowel de IPR (illustrative price

⁴³ ANDERSSON ELFFERS FELIX (2020), “Evaluatie van de Autoriteit Consument en Markt” in Opdracht van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK).

⁴⁴ N. MAIER, J. RUNGE JØRGENSEN, A. LUNDE en O. TOIVANEN (2021), “Ex-post Analysis of the TeliaSonera-Chess 2005 Merger”, *De Economist*, Springer, vol. 169(2), p. 141-178, mei.

⁴⁵ Besl. BMA-2021-C/C-10 van 31 mei 2021 in toepassing van art. IV.66, § 1 en § 2 van het Wetboek van economisch recht ingevoegd door de wet van 2 mei 2019, zaak nr. MEDE-C/C-21/0006, *Proximus NV / Mobile Vikings NV*.

rise), de CMCR (compensating marginal cost reduction) en de volledige fusiesimulatie gaven aan dat de verwachte prijsverhogingen voldoende beperkt lijken, en binnen de grenzen vallen van gelijkaardige onderzoeken die in het verleden door de Europese Commissie werden uitgevoerd. De vaststelling door Maier *et al.* lijkt deze verwachtingen verder te bevestigen. Een eigen *ex post* onderzoek binnen enkele jaren van de Proximus-Mobile Vikings-transactie zou de kennis die hieromtrent al is opgebouwd, op erg nuttige wijze kunnen uitbreiden.

4.4. Derde illustratie: de macro-economische gevolgen van verhoogde marktmacht

Een academisch werk dat de laatste jaren terecht heel wat aandacht heeft gekregen, zowel in de pers als in de academische wereld, is de studie van Jan de Loecker en Jan Eeckhout (2017).⁴⁶ De auteurs documenteren in deze paper de ontwikkeling van de winstmarges op basis van gegevens op bedrijfsniveau voor de Amerikaanse economie sedert 1950. De auteurs stellen vast dat de marges aanvankelijk stabiel waren, tot zelfs licht dalend. Vanaf 1980 echter beginnen de gemiddelde marges te stijgen van 18% boven de marginale kosten tot 67% vandaag. De studie brengt een opmerkelijke

verandering aan het licht in de verdeling van de winstmarges, waarbij het effect uitsluitend te wijten is aan een sterke stijging in bedrijven met hoge winstmarges. Vervolgens evalueren de Loecker en Eeckhout de macro-economische implicaties van een toename van de gemiddelde marktmacht, en trachten hierbij een aantal seculiere trends uit de laatste drie decennia, vooral gerelateerd aan wijzigingen op de arbeidsmarkt, te verklaren.

De paper heeft ook in de mededingingswereld veel gehoor gekregen. Verder onderzoek hieromtrent kan immers het toekomstige beleid beïnvloeden. Zijn we vandaag streng genoeg in onze concentratiecontrole? Kunnen de resultaten van het onderzoek deels verklaard worden door de wijze van mededingingsinterventie uit het verleden? Analyseren we de juiste parameters wanneer we een aangemelde fusie beoordelen? Moet de impact van een geplande fusie op de marges meer aandacht krijgen in mededingingsonderzoek?

Ondertussen wordt zowel door bovenvermelde auteurs⁴⁷ als door andere academici volop verder onderzoek gevoerd naar de link tussen micro-economische vaststellingen en hun gevolgen op macro-economisch niveau, onder meer door te kijken naar specifieke sectoren of geografische gebieden.

5. BLIK NAAR DE TOEKOMST: MOGELIJKE EVALUATIE-INITIATIEVEN

8 jaar uitvoering van het mededingingsbeleid onder de nieuwe autoriteitsstructuur biedt heel wat mogelijkheden om een aantal aspecten van het beleid aan een kritische oefening te onderwerpen. Volgende secties bespreken een aantal mogelijke evaluatiethema's die de BMA zou kunnen overwegen.

5.1. Verdere verfijning van de jaarlijkse impactmeting

Een eerste mogelijke uitdaging is de verdere verfijning van de jaarlijkse impactmeting. Hoewel de BMA de richtsnoeren van de OESO en de Europese Commissie volgt, zou de BMA de resultaten van de impactmeting aan een meer diepgaande *ex post* evaluatiestudie kunnen onderwerpen, onder meer om uit te klaren of de hypothesen die aan de basis liggen van de inschattingen voldoende accuraat zijn. Voorts kan worden bekeken op welke manier interventies die op dit moment niet worden meegenomen in de impactmeting toch gekwantificeerd kunnen worden. En hoe de BMA zich positioneert in

vergelijking met andere mededingingsautoriteiten, rekening houdend met haar specifieke bevoegdheden, budgettaire restricties en politieke en economische context.

Daarnaast is ook belangrijk om samen met de Europese Commissie en de andere lidstaten een verdere verfijning van de methodiek zelf, en een verhoogde coherentie tussen de verschillende lidstaten na te streven.

5.2. *Ex post* evaluatie van recente beleidsinitiatieven

In de afgelopen 2 jaar heeft de BMA heel wat nieuwe beleidsinitiatieven geïntroduceerd. Daarnaast werden de bevoegdheden van de BMA vorig jaar uitgebreid met de wet op het misbruik van economische afhankelijkheid. In de volgende paragrafen worden enkele van deze initiatieven uitgelicht, met een beknopte toelichting en verder hoe het *ex post* evaluatie-instrumentarium een nuttige bijdrage kan leveren in het verbeteren van deze initiatieven.

⁴⁶ J. DE LOECKER en J. EECKHOUT (2017), "The Rise of Market Power and the Macroeconomic Implications", *NBER Working Paper series*, Working Paper 23687.

⁴⁷ J. DE LOECKER, J. EECKHOUT en G. UNGER G. (2020), "The Rise of Market Power and the Macroeconomic Implications", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 135, Iss. 2, May 2020, p. 561-644, www.doi.org/10.1093/qje/qjz041; J. DE LOECKER, J. EECKHOUT en S. MONGEY (2021), "Quantifying Market Power and Business Dynamism", University of Chicago, Becker Friedman Institute for Economics Working Paper, No. 2021-54.

Vereenvoudigde procedure in concentratiezaken

Niet-vereenvoudigde aanmeldingen vergen heel wat tijd en middelen, zowel van de betrokken bedrijven als van de Autoriteit. In de afgelopen jaren nam het aantal niet-vereenvoudigde concentratiedossiers toe. Bij een aantal dossiers was echter snel duidelijk dat er weinig twijfels bestonden over de toelaatbaarheid van de transactie, bijvoorbeeld transacties waar de marktaflijning niet in vraag werd gesteld en het increment zeer beperkt was. De BMA besloot dat het aangewezen was om de voorwaarden te versoepelen en de bestaande regels voor vereenvoudigde aanmelding uit te breiden. Het verschuiven van niet-vereenvoudigde naar vereenvoudigde aanmelding zou voor een verkorting van de termijnen en een vermindering van inspanningen moeten zorgen, zowel bij bedrijven als de BMA. Op 20 januari 2020 publiceerde de BMA de aanvullende regels voor de vereenvoudigde procedure bij concentraties.⁴⁸

In de komende jaren zal duidelijk worden wat de impact van de aanvullende regels is en of deze al dan niet geleid hebben tot een vermindering van het aantal niet-vereenvoudigde dossiers.

Verbod op misbruik van economische afhankelijkheid

Het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid trad in werking op 22 augustus 2020. De BMA is vanaf dat ogenblik (op niet-exclusieve wijze) bevoegd voor de handhaving van het verbod. Volgens deze wet is het verboden in hoofde van één of meer ondernemingen misbruik te maken van een positie van economische afhankelijkheid waarin één of meerdere ondernemingen zich bevindt, waardoor de mededinging kan worden aangetast op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Tot op heden werd door de BMA nog geen beslissing genomen. Het is dan ook nog te vroeg om de impact van deze nieuwe bevoegdheid te kunnen inschatten. Wel kan worden gesteld dat tot op heden de maatregel niet tot een stormloop van aanvragen heeft geleid en dat de impact op de werking van de BMA in eerste instantie beperkt lijkt. Het zal wachten zijn op de eerste beslissingen alvorens ook rond de andere onzekerheden meer duidelijkheid komt.

Informele gidsen en richtsnoeren in het kader van adviezen en advocacy

In de afgelopen jaren heeft de BMA verscheidene adviezen

en richtsnoeren gepubliceerd in het kader van haar advies- en advocacy-beleid. In 2016 werd de “Mededingingsregels – een gids voor kmo’s” gepubliceerd. Met deze gids beoogde de BMA de mededingingsregels te verduidelijken ten aanzien van kleine ondernemingen die niet altijd op de hoogte zijn van de regels, net zomin van het feit dat mededingingsregels ook op hen van toepassing zijn. De gids geeft daarnaast aan op welke manier kmo’s de naleving van de mededingingsregels kunnen bevorderen. In 2017 volgde de Gids betreffende samenspanning bij overheidsopdrachten. Met deze gids heeft de BMA een actieve bijdrage willen leveren om de werking van de concurrentie bij het toewijzen van overheidsopdrachten te beschermen. In 2019 verscheen de gids rond uitwisseling van informatie in het kader van ondernemingsverenigingen. Naast bovenstaande gidsen publiceerde de BMA in 2020 de informele zienswijzen van de voorzitter betreffende het informeel beslechten van vragen en betwistingen over de toepassing van de mededingingsregels in zaken waarin geen formeel onderzoek wordt gevoerd.

Deze publicaties zijn een vrijblijvende informatiebron voor onder meer ondernemingen, mededingingsadvocaten en gespecialiseerde adviseurs. Toch mag de mogelijke – of minstens beoogde – impact van deze initiatieven niet onderschat worden. Op dit ogenblik heeft de BMA echter geen zicht op het bereik en de draagwijdte van haar gidsen, de toegevoegde waarde ten aanzien van andere informatiebronnen, de duidelijkheid van de inhoud enz. Een *ex post* evaluatieonderzoek kan nagaan in welke mate de verschillende adviezen en gidsen gekend zijn, of ze voldoende duidelijk en bruikbaar zijn voor het doelpubliek, of ze al tot concrete resultaten hebben geleid, bijvoorbeeld in de vorm van een verminderd aantal inbreuken op het vlak van samenspannen bij overheidsopdrachten.

5.3. Ex post evaluatie van haar beslissingspraktijk

De BMA kan in de komende jaren ook een meer diepgaande evaluatie van haar beslissingspraktijk overwegen, in het bijzonder de concentratiecontrole. Sedert de invoering van de wet in 2013, resulteren jaarlijks gemiddeld één tot twee concentratieonderzoeken in een toelaatbaarheid onder voorwaarden. Een *ex post* evaluatieonderzoek van onder meer de doeltreffendheid van de opgelegde voorwaarden kan het College belangrijke inzichten verschaffen met het oog op haar toekomstige beslissingspraktijk. Daarnaast kunnen verwachte marktevoluties geëvalueerd worden die in specifieke onderzoeken een bepalende rol hebben gespeeld om tot een bepaalde eindbeoordeling te komen. Verder kan ook de

⁴⁸ Art. IV.70 van het Wetboek van economisch recht (“WER”) organiseert de vereenvoudigde procedure bij concentraties. De toepassing van deze procedure laat de partijen toe een vereenvoudigde aanmelding in te dienen en een beslissing van de auditeur te bekomen binnen 15 werkdagen vanaf de dag volgend op de ontvangst van de aanmelding. Art. IV.10, § 3 WER bepaalt dat de BMA de “nadere regels voor een vereenvoudigde aanmelding” kan bepalen. De voorwaarden voor toepassing van de vereenvoudigde procedure zijn bepaald in de nadere regels voor een vereenvoudigde aanmelding van concentraties die goedgekeurd werden door de algemene vergadering van de toenmalige Raad voor de Mededinging op 8 juni 2007.

impact van de lokale marktafbakening worden onderzocht.⁴⁹ Nieuwe inzichten kunnen de gehanteerde methodologie bij-

sturen en verfijnen indien en waar nodig.

6. BESLUIT

Er bestaat sinds lang geen discussie meer omtrent de positieve effecten die voortvloeien uit een krachtig en doeltreffend mededingingsbeleid. Maar mededingingsbeleid is in eerste instantie gestoeld op menselijke inspanningen, die bij het nemen van hun beslissingen geconfronteerd worden met tal van moeilijkheden. Er kan sprake zijn van asymmetrische informatie, of lacunes in de beschikbare informatie, die verhinderen dat de juiste beslissing wordt genomen, of dit proces alvast tegenwerken. Sommige beslissingen, zoals concentratieonderzoeken, moeten worden genomen onder tijdsdruk. De BMA kan slechts een bepaald aantal resultaten bereiken met het personeelsbestand dat ter beschikking staat, en moet keuzes maken tussen verschillende dossiers en beleidsinitiatieven.

Evaluatiestudies kunnen een autoriteit helpen om de uitdagingen waarmee ze geconfronteerd wordt, zo goed mogelijk te anticiperen en hier een zo efficiënt en effectief mogelijk antwoord op te bieden. Het rijke evaluatie-instrumentarium waar autoriteiten beroep op kunnen doen, kan zowel bij het voorbereiden van haar beleidsinitiatieven en interventies worden aangewend, als ter beoordeling van concreet genomen acties. Er zijn zoveel nieuwe uitdagingen waar mededingingsautoriteiten mee geconfronteerd worden. Betere

inzichten in praktijken die goed werken, of omgekeerd, interventies die minder goed werken, kunnen onzekerheden wegnemen, en een autoriteit de nodige zuurstof geven om die nieuwe uitdagingen aan te gaan.

Mededingingsautoriteiten staan hier gelukkig niet alleen voor. De jarenlange praktijkervaring zowel bij de Europese Commissie – bovendien niet alleen bij het DG Concurrentie – als bij een aantal andere voorttrekkende autoriteiten, kan een autoriteit als de BMA helpen haar evaluatiebeleid verder uit te bouwen. Gezamenlijke inspanningen zullen bovendien een versterkend effect opleveren. Met haar uitgestoken hand naar de verschillende lidstaten, wees het evaluatieteam van de Europese Commissie al op de wederzijdse voordelen bij een intensere samenwerking. Ook wat de uitvoering van de studies betreft, hoeft een autoriteit niet alle inspanningen zelf te leveren. Integendeel, een beoordeling door een externe partij neemt niet enkel de druk weg om de onderzoeken parallel te laten lopen met de eigen hoofdactiviteiten, het waarborgt bovendien de onafhankelijkheid en neutraliteit van het onderzoeksproces. In het slot van dit artikel werden een aantal mogelijke evaluatiepistes besproken die de BMA in de komende jaren alvast kan overwegen.

⁴⁹ O. BODY, G. JANS, J. VANDER CRUYSSSEN, A. WALCKIERS en B. WILLEKENS (2021), “Analyse de la concurrence locale par l’Autorité belge de la concurrence”, *Comptio*, nr. 4, p. 330-344.