

Barbara Baarsma, Massimo Moretto en Martin Poelman wijzen er in Het Financieele Dagblad van 1 maart 2012 op dat leden van een kartel veroordeeld kunnen worden tot het betalen van een schadevergoeding. Omdat dit tot op heden weinig gebeurt, raden zij aan om al bestaande mogelijkheden om geleden schade langs privaatrechtelijke weg te verhalen te stimuleren. De mogelijkheden zijn er, zeker in Nederland. Het is nu aan kartelslachtoffers om er gebruik van te maken.

Stimuleer al bestaande mogelijkheden om geleden schade privaatrechtelijk te verhalen

Barbara Baarsma, Massimo Moretto en Martin Poelman

Kartelleden kunnen niet alleen een boete krijgen van de NMa, de Nederlandse Mededingingsautoriteit, maar kunnen ook veroordeeld worden tot het betalen van een schadevergoeding. Tot op heden komt dit echter zo weinig voor dat de Europese Commissie in januari aangaf nog dit halfjaar maatregelen te nemen.

Dat Brusselse voornemen is een goede zaak. Effectief karteltoezicht vereist immers dat private partijen die schade ondervinden van een kartel de weg naar de -civiele rechter weten te vinden. Ze doen daarmee niet alleen zichzelf een plezier, maar verbeteren ook het concurrentievermogen van de economie.

Sinds de bouwfraude is algemeen bekend dat het maken van prijsafspraken en het onderling verdelen van de markt verboden is. Wie veroordeeld wordt voor een kartel betaalt hoge boetes. Die kunnen oplopen tot wel 10% van de totale jaaromzet van de onderneming. Ook kan de kartelpolitie NMa een persoonlijke boete van bijna een half miljoen euro opleggen aan de feitelijk leidinggever of opdrachtgever.

Deze boetes werken afschrikwekkend en voorkomen kartels. Toch zijn ze er nog steeds. Nog in december ontving een viertal wasserijen die textiel verzorgen voor zorginstellingen een boete van bijna € 18,4 mln, omdat zij de Nederlandse markt onderling hadden verdeeld. Zelfs in de bouwsector zijn in 2010, dus na de bouwfraude, nog kartelzaken beboet. Twee Limburgse bouwbedrijven kregen samen meer dan € 3 mln boete en drie leidinggevendenden ontvingen een persoonlijke boete.

De afschrikwekkende werking van het kartelverbod is kennelijk niet groot genoeg. Dat kan samenhangen met de hoogte van de boetes of met de pakkans. Stel dat een bedrijf € 100 mln kan verdienen door mee te doen aan een kartel en dat de pakkans 25% is, dan is de optimale boete € 25 mln. Maar als ondernemingen verschillen in hun perceptie van de pakkans of een andere risicohouding hebben, dan is deze boete niet optimaal.

Een tweede probleem met de handhaving van het kartelverbod door de NMa is dat de hoogte van de boete niet is gelieerd aan de schade die de kartelslachtoffers ondervinden. Bovendien valt de boete toe aan de staatskas en niet aan de benadeelden. De publiekrechtelijke route via de NMa leidt dus niet tot genoegdoening voor benadeelden.

Het is echter wel mogelijk voor bedrijven en consumenten om die genoegdoening te krijgen. Private partijen die schade hebben ondervonden als gevolg van een kartel, kunnen naar de civiele rechter om een schadevergoeding te eisen. Deze stap kan volgen op een boete van de mededingingsautoriteit, maar kan in principe ook los daarvan worden gezet. Deze privaatrechtelijke route wordt in Nederland en ook in Europa te weinig gebruikt.

In de Verenigde Staten is de praktijk heel anders. Jaarlijks worden daar honderden kartelzaken door particulieren voor de rechter gebracht. Sterker nog: het merendeel van de kartelzaken wordt daar door private partijen in de rechtszalen uitgevochten. Dat roept de vraag op of hier sprake is van een verwerpelijke claimcultuur of dat deze privaatrechtelijke handhaving van het kartelverbod gewenst is omdat hierdoor kartels nog beter worden voorkomen.

Gegeven de enorme schade die kartels aan een economie kunnen toebrengen, lijkt eerder sprake van dat laatste. Kartels leiden immers niet alleen tot te hoge prijzen en te lage kwaliteit op een gegeven tijdstip, maar ze staan ook kostprijsverlagende en kwaliteitsverbeterende innovaties voor de toekomst in de weg. Daarom is het belangrijk dat benadeelden beter op de hoogte zijn van de mogelijkheden om schade te verhalen op de kartelleden.

De mogelijkheden om geleden schade te verhalen zijn in Nederland beter dan in andere Europese landen. Zo kennen wij efficiënte schadevergoedingsprocedures en de mogelijkheid om van een groep karteldaders er eentje uit te pikken en die voor de gehele schade aansprakelijk te houden. Het is dus mogelijk om (uitsluitend) de partij die het eenvoudigste verhaal biedt of die in Nederland gevestigd is hoofdelijk aansprakelijk te stellen.

Ten tweede is het mogelijk om een veroordeling te vragen tot schadevergoeding zonder dat de schade al berekend is. Dat is een voordeel omdat de schadeberekening vaak veel tijd en moeite kost. Weliswaar is zo'n veroordeling niet gekoppeld aan een precies bedrag, maar eenmaal in het bezit van een rechterlijke veroordeling zal veel sneller en zakelijker geschikt kunnen worden.

De veroordeling is immers een feit en zal in de jaarrekening moeten worden verwerkt. Lukt het toch niet om te schikken, dan kan de hoogte van de schade altijd nog in een vervolprocedure worden vastgesteld. Zijn grotere groepen slachtoffers bij het kartel betrokken, dan biedt de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade nog uitkomst bij het formaliseren van een schikking.

Kortom, de mogelijkheden zijn er, nu is het aan kartelslachtoffers om er gebruik van te maken.

Barbara Baarsma is directeur SEO Economisch Onderzoek, Massimo Moretto is advocaat te Brussel en Martin Poelman is advocaat in Amsterdam.