



Hoeveel was mijn kartelschade nu ook al weer?

juni 2019

Stel je voor...

Je bent een distributeur van zonnepanelen. Op een ochtend lees je in de krant dat de Europese Commissie een fikse boete oplegt aan de leden van een kartel voor zonnepanelen. Eén van de leden die een boete krijgt, is je leverancier die met naam en toenaam wordt vermeld als één van de aanstichters van het kartel.

Dit is allesbehalve goed voor de reputatie van je onderneming. Niet alleen vrees je een daling van je verkopen, maar bovendien heb je tijdens het kartel zonder twijfel te veel betaald aan je leverancier. De krant spreekt over een kartel van meer dan 7 jaar!

Je wil het hierbij niet laten. Je neemt een advocaat onder de arm om je schade vergoed te zien. Die zegt je echter onmiddellijk dat er een lange weg te gaan is en dat je mogelijk nooit een euro zal zien.

Je bent verbouwereerd. Hoezo een lange weg? Hoezo mogelijk geen euro? Het is toch duidelijk dat je schade hebt geleden en dat die moet worden vergoed?

Even verduidelijken.

Slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht hebben recht op volledige vergoeding van hun schade. Daarvoor moeten zij, zoals iedere partij die schadevergoeding eist, bewijzen dat er een inbreuk is, dat deze hun schade heeft veroorzaakt en dat er een causaal verband bestaat tussen de inbreuk en die schade.

Ogenschijnlijk hebben slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht daarbij een beentje voor. De Richtlijn private schadevergoedingsacties, intussen omgezet in nationaal recht in de EU lidstaten, voorziet immers een vermoeden dat een kartelinbreuk schade heeft veroorzaakt. Een slachtoffer van een kartelinbreuk, zoals onze distributeur van zonnepanelen, kan zich dus toespitsen op de schadebegroting.

In de praktijk zal deze begroting echter allesbehalve een sinecure zijn. Hoe bereken je immers het verschil tussen je huidige situatie en je situatie indien het kartel nooit zou hebben plaatsgevonden? Is de hogere prijs die je betaalde (de “meerkost”) uitsluitend te wijten aan het kartel of zijn er andere factoren die spelen? En wat als je de meerkost veroorzaakt door het kartel doorrekende aan je klanten?

Als eerste leidraad voor slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht publiceerde de Europese Commissie een mededeling en een praktische gids ter begroting van de schade en ook een studie over de doorrekening van meerkosten. Deze zijn weliswaar niet bindend voor de rechter, maar vormen een goed startpunt voor de schadebegroting.

De schadebegroting gebeurt in de regel op basis van één van de volgende drie economische methoden: de “voor en na”-methode, de methode van het vergelijkbaar product of vergelijkbare geografische markt, of de combinatie van de eerste twee methoden. De eerste methode vergelijkt de prijzen van zonnepanelen vóór het kartel met de prijzen gedurende het kartel. De tweede methode vergelijkt de prijzen van zonnepanelen tijdens de inbreuk met prijzen in een vergelijkbare product- of geografische markt waar geen inbreuk plaatsvond. De derde methode is een combinatie met een vergelijking in de tijd en tussen markten.

Vaak zullen de partijen een beroep moeten doen op economen om deze methoden toe te passen in de praktijk. De eiser kan dit doen, maar ook de inbreukpleger, bijvoorbeeld om het doorrekeningsverweer (passing-on defense) te voeren. Daarmee probeert de inbreukpleger aan te tonen dat de eiser de meerkost heeft doorgerekend aan zijn klanten en dus zelf geen schade heeft geleden. Volgens de Richtlijn private schadevergoedingsacties draagt de inbreukpleger de bewijslast hiervan.

Uiteindelijk is het de rechter die zal beslissen over de schadebegroting. Het spreekt voor zich dat de moeilijkheid van de schadebegroting ook de rechters treft. Evenmin als advocaten zijn rechters in de

... contrast

regel economische experts. Het is dan ook zaak voor de partijen om hun schadebegroting in duidelijke en leesbare taal voor de rechter te brengen.

De rechter beschikt overeenkomstig de Richtlijn private schadevergoedingsacties ook over een aantal instrumenten voor de schadebegroting. De rechter kan de nationale mededingingsautoriteit om bijstand verzoeken om het schadebedrag te bepalen. Hij kan tevens de overlegging van documenten bevelen die nuttig kunnen zijn bij de bepaling van dat bedrag. Tot slot is hij bevoegd om de schade naar billijkheid te ramen, indien vaststaat dat een eiser schade heeft geleden maar het praktisch onmogelijk of buitensporig moeilijk is de geleden schade op basis van het beschikbare bewijsmateriaal nauwkeurig te begroten.

Concreet:

- De private afdwinging van het mededingingsrecht staat nog in zijn kinderschoenen, vooral wat de schadebegroting betreft.
- Er bestaat een weerlegbaar wettelijk vermoeden dat een kartel schade veroorzaakt. Dit vermoeden slaat enkel op het bestaan van de schade, niet op de omvang ervan. De eiser moet de omvang van de schade bewijzen.
- Dit bewijs is allesbehalve eenvoudig te leveren. Voor een eerste kennismaking met de begroting van schade heeft de Europese Commissie praktische richtsnoeren gepubliceerd.
- Vaak zal een beroep worden gedaan op economen. Het is zaak om de economische analyse op begrijpelijke wijze te brengen naar de rechtbank toe.
- De rechter kan naar billijkheid de schade ramen indien de schade vaststaat, maar niet of niet nauwkeurig kan worden begroot.

Meer weten?

- Richtlijn 2014/104/EU betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van lidstaten en van de Europese Unie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=EN>.
- Richtlijn 2014/104/EU is omgezet in Belgisch recht door middel van de artikelen XVII.71 t.e.m. XVII.91 van het Wetboek Economisch Recht.

• • • contrast • • • •

- Mededeling van de Commissie inzake de begroting van de schade:
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0613\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0613(04)).
- Praktische Gids ter begroting van de schade:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_nl.pdf.
- Studie over de doorrekening van meerkosten (enkel in het Engels beschikbaar):
<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>.