

Collectief schadevergoedingsrecht en de paretiaanse welvaartstheorie

De Europese Commissie heeft recentelijk een instrument tot collectieve schadevergoeding in geval van overtreding van de Europese mededingingsregels gepresenteerd. Dit nieuwe instrument geeft aanleiding voor een analyse aan de hand van de paretiaanse welvaartstheorie. Het voorgestelde rechtsinstrument vormt een potentiële toename van de maatschappelijk welvaart.

Het Europese mededingingsbeleid is ontwikkeld met het doel om economische efficiëntie te bereiken door eerlijke concurrentie te bevorderen en concentratie van macht op de Europese markten tegen te gaan (Barends, 2005). Onder de noemer oneerlijke concurrentie vallen onder meer kartelvorming en het maken van prijsafspraken, zoals genoemd in verbodsartikelen 81 en 82 van het EG-verdrag. Schending van deze mededingingsregels heeft nadelige gevolgen voor economische efficiëntie waarvoor de consument de prijs betaalt. De Nederlandse consument betaalde bijvoorbeeld jarenlang te veel voor bier als gevolg van een prijsafpraak tussen bierbrouwers die in 2007 aan het licht kwam (Europese Commissie, 2007). Economisch en juridisch gezien lijdt de consument schade door deze concurrentievervalsing.

Europese consumenten hebben op dit moment geen effectief juridisch middel tot hun beschikking om de schade als gevolg van een kartel vergoed te krijgen. In Nederland tracht de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) een schikkingsovereenkomst over de schadevergoeding te sluiten tussen de schadeveroorzaker en de gedupeerden. Schikken is een snel en kostenbesparend alternatief voor een gerechtelijke procedure waarbij het risico van negatieve publiciteit voor de schadeveroorzakende onderneming minimaal is. De WCAM is echter geen instrument dat ondernemingen kan dwingen om in constructieve onderhandeling te treden met consumenten, omdat er geen mogelijkheid is collectief een vervolprocedure te starten waarin volledige compensatie plaats kan vinden (Tzankova, 2008). Los daarvan blijkt het voor de consument bijna onmogelijk zelfstandig naar de rechter te stappen. De geleden schade is vaak te klein om de kosten van een rechtsprocedure te dekken, maar ook slecht toegankelijk bewijsmateriaal en tijdrovende en ingewikkelde procedures belemmeren de rechtsgang (Europese Commissie, 2008). Tegelijkertijd is 91 procent van de Nederlandse consumenten bereid om de gang naar de rechter te maken indien

zij gezamenlijk een rechtszaak kunnen aanspannen (Eurobarometer, 2008).

De Europese Commissie (EC) wil nu de rechtsbescherming van de consument in kartelzaken verbeteren. Daartoe komt de Commissie met een voorstel dat het mogelijk maakt individuele schadeclaims te verenigen tot een collectieve juridische actie. Een en ander vormt aanleiding voor een analyse van het nieuwe rechtsinstrument aan de hand van de paretiaanse welvaartstheorie, zodat de gevolgen voor maatschappelijke welvaart duidelijk worden.

Welvaartstheorie

Heertje (2006a) past de paretiaanse welvaartstheorie toe op het Europees mededingingsbeleid, waarbij hij uitgaat van twee essentiële begrippen. Ten eerste wordt een situatie beoogd waarin welvaart gemaximaliseerd wordt, dit is het Pareto-optimum. Daarbij is een situatie Pareto-optimaal als optimale bevrediging van individuele consumentenbehoeften gegarandeerd wordt. Ten tweede gebruikt hij een ruime interpretatie van welvaart: welvaart wordt niet alleen door inkomen bepaald maar ook door immaterieel en niet-calculeerbaar bezit. Consumentenwelvaart is dan niet alleen afhankelijk van de prijs van goederen, maar ook van subjectieve voorkeuren; kwaliteit, veiligheid, keuzevrijheid, eerlijke reclame, duidelijke productinformatie en een goede rechtspositie spelen daarin een even belangrijke rol.

Heertjes conclusie is dat in het Europese mededingingsbeleid van Eurocommissaris Kroes de welvaart van de huidige en toekomstige consument een doorslaggevende rol laat spelen (Heertje, 2006b). Wederom lijkt consumentenwelvaart een centrale plaats te hebben in het gepresenteerde collectieve rechtsinstrument, de tekortkomingen in de rechtspositie van de consument vormen immers de drijfveer achter het EC-voorstel. Een centrale positie voor consumentenvoorkeuren impliceert een stap in de richting van een Pareto-optimale situatie en dus een toename van maatschappelijke welvaart.

Collectief schadevergoedingsrecht

De EC tracht met het door haar voorgestelde instrument in de eerste plaats gedupeerde consumenten toegang te bieden tot volledige schadevergoeding. Dit instrument creëert voor consumentenorganisaties of andere bevoegde instanties de mogelijkheid om schade van afzonderlijke gedupeerden uit een of meerdere lidstaten gezamenlijk ter beoordeling aan de rechter voor te leggen. Deze instantie brengt, in de hoedanigheid van eiser, de slachtoffers bijeen

GISELA TEN KATE

Econoom te Amsterdam

zonder inmenging van de mededingingsautoriteiten. Prijsafspraken kunnen op meerdere niveaus gevolgen hebben, daarom kunnen zowel directe als indirecte gedupeerden een beroep doen op het instrument. In het kartel tussen de bierbrouwers was de prijsstijging voor consumenten bijvoorbeeld te wijten aan het feit dat de caféhouders, direct gedupeerd, zich genoodzaakt zagen de stijging van de bierprijzen aan consumenten door te berekenen. De consument is in dit voorbeeld indirect de dupe.

Het voorstel biedt naast vervolgvorderingen waarbij de inbreuk op de mededingingswetgeving al is vastgesteld door de autoriteiten, ook de mogelijkheid om zelfstandige acties te ondernemen. In alle gevallen moeten de gedupeerden actief deelnemen aan een actie (Europese Commissie, 2008).

Naast het bieden van volledige compensatie behelst het voorstel een tweede doelstelling: naleving van de mededingingsrechtelijke verbodswetgeving afdwingen. De Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Europese Commissie kunnen al boetes opleggen aan overtredende ondernemingen. Indien gedupeerden naast deze boetes van autoriteiten ook geldsommen van de ondernemingen zelf kunnen eisen, wordt het economische voordeel van het maken van prijsafspraken nog minder aantrekkelijk en zal naar verwachting het aantal schendingen verder dalen (Europese Commissie, 2008).

Welvaartsvergroting

Vanuit de paretiaanse welvaartstheorie kan gesteld worden dat de EC toename van consumentenwelvaart nastreeft; zij tracht namelijk een manier te vinden om gedupeerde consumenten daadwerkelijk schadeloos te stellen indien sprake is van kartelvorming (Europese Commissie, 2008). Consumenten komen zo juridisch en maatschappelijk sterker te staan. Enerzijds stijgt hun niveau van rechtsbescherming waardoor bedrijven schadeclaims serieus moeten nemen. Anderzijds zullen consumenten meer in een positie terechtkomen waarin zij eisen kunnen stellen aan de kwaliteit van producten en de hoogte van prijzen. Ook afnemers zullen toegang tot de collectieve rechtsgang krijgen, zodat zij niet langer genoodzaakt zijn de tengevolge van kartelvorming gestegen prijzen door te berekenen aan de consument. Vanuit paretiaans oogpunt zal de consument van nu en straks beter in zijn behoefte worden voorzien en zal er sprake zijn van een toename in maatschappelijke welvaart.

De nevendoelstelling van het instrument, het voorkomen van overtredingen van de Mededingingswet, draagt op haar beurt bij aan de verbetering van de positie van consumenten. Eerlijke concurrentie zorgt niet alleen voor lagere prijzen, maar biedt ook kansen voor meer aanbieders, en dit zal het aantal innovatieve producten die beantwoorden aan de wensen en individuele voorkeuren van consumenten doen toenemen (Crandell, 2003; Stiglitz, 1980). Indien er minder kartelvorming en prijsafspraken plaatsvinden tussen ondernemingen, betalen consumenten een eerlijke en lagere prijs voor hun producten en hebben zij een ruimere keuzemogelijkheid. Er is daardoor sprake van een stap richting het Pareto-optimum.

Voorwaarden

Het initiatief voor collectief schadevergoedingsrecht is nog niet omgezet in een wetgevingsvoorstel. Het wetsvoorstel krijgt vorm na, inmiddels volbrachte, consultatie van de Europese Raad en het Europees Parlement en zal naar verwachting dit jaar nog verschijnen. Verschillende factoren kunnen de haalbaarheid van volledige compensatie voor gedupeerden als gevolg van kartelvorming beïnvloeden. Het is noodzakelijk dat aan enkele voorwaarden zal worden voldaan om daadwerkelijke verbetering van de positie van de consument te bewerkstelligen. Het voorstel laat nog in het midden welke partij de financiering van de rechtsgang op zich dient te nemen. De EC wil aan nationale lidstaten de mogelijkheid bieden over regels betreffende de toewijzing van kosten te beslissen. De kans op hoge gerechtskosten zal voor gedupeerden reden kunnen zijn niet met een juridische actie te beginnen. Er zal een constructie moeten worden gekozen waarbij de gedupeerde consument niet voor hoge kosten komt te staan.

Verder vormen op dit moment de moeilijke toegang tot informatie en bewijsmateriaal obstakels voor de rechtsgang van gedupeerden. De EC tracht in het voorstel

een minimale openbaarmaking tussen procespartijen te verzekeren omdat specifiek in mededingingszaken de gedaagden vaak feiten achterhouden (Europese Commissie, 2008). Daadwerkelijke toegang tot bewijsmateriaal en openbaarmakingsregels zijn voor de eiser van essentieel belang voor een effectief rechtsinstrument en het krijgen van volledige schadeloosstelling. Ook zal de gedupeerde consument sterker komen te staan ten opzichte van grote bedrijven in mededingingszaken.

Daarnaast sluit de EC automatische deelname aan een actie uit. De gedupeerden zullen zelf het initiatief moeten nemen en zich aanmelden voor een schadevergoedingsactie. Deze procedure zal echter alleen alle gedupeerden bereiken indien de gedupeerde consument zonder voorwaarden deel kan nemen aan de schadevergoedingsactie. Een tijdrovende en ingewikkelde inschrijfprocedure zal de gedupeerden ervan weerhouden mee te doen aan een juridische actie, vooral als de schade beperkt is. Om toch de schadeloosstelling waar consumenten door overtreding van de mededingingswet recht op hebben te garanderen zal deelname aan collectieve schadeacties eenvoudig moeten worden.

Conclusie

Een verbetering vanuit paretiaans perspectief is afhankelijk van een doordachte uitwerking van het collectieve rechtsinstrument. Alleen een toegankele collectieve vorm van rechtsbescherming die daadwerkelijk compensatie van de schade bewerkstelligt zal de positie van de consument verbeteren, ofwel een toename in maatschappelijke welvaart betekenen.

LITERATUUR

- Barends, R. (2005) *Europees recht*. Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff.
- Crandell, R. (2003) Does antitrust policy improve consumer welfare? Assessing the evidence. *Journal of economic perspectives*, 17(4), 3–26.
- Eurobarometer (2008) http://ec.europa.eu/public_opinion.
- Europese Commissie (2007) *Concurrentie: commissie legt leden Nederlands bierkartel voor meer dan 273 miljoen EUR geldboetes op*. Persbericht Europese Commissie, 18 april.
- Europese Commissie (2008) *Witboek betreffende schadevergoeding wegens schending van de communautaire mededingingsregels*. Brussel: EC.
- Heertje, A. (2006a) Europees mededingingsbeleid en paretiaanse welvaartstheorie. *ESB*, 93(4544), 596–599.
- Heertje, A. (2006b) *Het was niet de bedoeling, algemeen evenwicht, Banach-ruimten en Europees mededingingsbeleid*. Amsterdam: Vossiuspers UvA.
- Stiglitz, J. (1980) The allocation role of the stock market, Pareto optimality and competition. *The Journal of finance*, 36(2), 235–251.
- Tzankova, I. (2008) *Reactie op het Witboek betreffende schadevergoeding wegens schending van de communautaire mededingingsregels*. Tilburg: Universiteit van Tilburg.