

Hof van Justitie – 5 juni 2014

Europees recht – Mededinging – Art. 101 VWEU – Vergoeding van schade die wordt veroorzaakt door bij dit artikel verboden kartel – Schade die voortvloeit uit toepassing door onderneming van hogere prijs wegens bestaan van verboden kartel waaraan deze onderneming niet deelneemt («umbrella pricing») – Causaal verband

In 2007 heeft de Europese Commissie Kone, Otis, Schindler en ThyssenKrupp een boete van 992 miljoen euro opgelegd voor kartelafspraken betreffende de installatie en het onderhoud van liften en roltrappen in België, Duitsland, Luxemburg en Nederland. In 2008 hebben de Oostenrijkse overheden een boete opgelegd aan verschillende ondernemingen, waaronder Kone, Otis en Schindler, voor soortgelijke praktijken in Oostenrijk.

ÖBB-Infrastruktur, een dochteronderneming van de Oostenrijkse spoorwegen, had liften en roltrappen aangekocht bij een concurrent van de kartelleden en meende dat zij hiervoor een hogere prijs had betaald dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest. Volgens haar betrof het een geval van prijsafscherming of «umbrella pricing», waarbij een onderneming die geen deel uitmaakt van het kartel, het kartel gebruikt om een hogere prijs aan te rekenen dan zij onder normale concurrentievoorwaarden zou kunnen doen.

ÖBB-Infrastruktur stelde een vordering in bij de Oostenrijkse rechter teneinde een schadevergoeding te verkrijgen van de kartelleden, maar deze werd afgewezen. Volgens Oostenrijks recht kan men namelijk enkel een schadevergoeding verkrijgen wanneer er sprake is van een adequaat causaal verband en van onrechtmatigheid. Bij *umbrella pricing* ontbreekt dit adequaat causaal verband, omdat de geleden schade het gevolg is van een autonome beslissing van een buitenstaander van het kartel.

Naar aanleiding van dit geschil vraagt het Oostenrijkse *Oberste Gerichtshof* het Hof van Justitie of het Oostenrijks recht dat een schadevergoeding voor slachtoffers van *umbrella pricing* categorisch uitsluit, in overeenstemming is met het Europese recht en in het bijzonder met art. 101 VWEU.

Het Hof erkent dat bij gebrek aan een Europese regeling elke lidstaat zelf de regels vaststelt die het recht om schadevergoeding te vorderen, regelen, met inbegrip van de regels met betrekking tot het causaal verband. Deze regels mogen er echter niet toe leiden dat afbreuk wordt gedaan aan de volle werking van het mededingingsrecht. Eenieder heeft immers het recht om vergoeding te vorderen voor schade die hem is berokkend door een overeenkomst of een gedraging die de mededinging beperkt of vervalst.

Het Hof stelt vast dat *umbrella pricing* één van de mogelijke gevolgen van een kartel kan zijn. De marktprijs is een van de voornaamste factoren waarmee een onderne-

ming rekening houdt bij het bepalen van haar prijs. Het kan dan ook niet worden uitgesloten dat een concurrent van de kartelleden bij het vaststellen van zijn prijs rekening heeft gehouden met de marktprijs die hoger is dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest. Deze beslissing, hoewel louter zelfstandig genomen, is aldus gebaseerd op een door het kartel vervalste marktprijs die in strijd is met de mededingingsregels.

Het Hof is dan ook van oordeel dat onder bepaalde omstandigheden een afnemer van een buitenstaander van het kartel schadevergoeding moet kunnen vorderen van de leden van het kartel. Het Hof verduidelijkt dat hiervoor een dubbele voorwaarde dient vervuld te zijn. Ten eerste dient vast te staan dat het kartel, in de concrete omstandigheden van de zaak en met name gelet op de specifieke kenmerken van de betrokken markt, ertoe heeft kunnen leiden dat derden een hogere prijs toepasten. Ten tweede dient te worden vastgesteld dat de kartelleden hiervan niet onwetend konden zijn. Het Oostenrijkse recht is dan ook in strijd met art. 101 VWEU voor zover het het recht om schadevergoeding te vorderen in geval van *umbrella pricing* categorisch uitsluit.

Kone en Otis voeren nog aan dat deze rechtspraak ondernemingen ervan kan doen afzien om de mededingingsautoriteiten te helpen bij hun onderzoek. Het Hof meent echter dat de clementieregeling die door de Commissie is vastgesteld en geen wettelijke rechtskracht heeft, er niet toe kan leiden dat particulieren het recht wordt ontzegd om vergoeding te vorderen. Het Hof verwerpt eveneens het argument van verzoeksters dat een dergelijke schadevergoeding een vorm van punitieve schadevorderingen («*punitive damages*») zou zijn.

Hoewel nu duidelijk is dat *umbrella pricing* in principe aanleiding kan geven tot een schadevergoeding, blijft er nog onduidelijkheid over de concrete invulling van de omstandigheden die hiervoor vereist zijn. Het Hof laat het aan de verwijzende rechter over om na te gaan of de voorwaarden vervuld zijn. De onzekerheid met betrekking tot de te vervullen bewijslast en de voorwaarden betreffende het causaal verband zullen er waarschijnlijk voor zorgen dat massale schadevorderingen wegens *umbrella pricing* voorlopig nog uitblijven.

Dit arrest kadert in een tendens naar een versterking van de private rechtshandhaving in het mededingingsrecht. Recentelijk werd ook een richtlijn aangenomen die de regels uiteenzet voor het vorderen van vergoeding voor schade veroorzaakt door schendingen van het mededingingsrecht. Het is nog onduidelijk hoe dit arrest zich verhoudt ten opzichte van de richtlijn, die het fenomeen *umbrella pricing* niet expliciet behandelt.

(Vijfde kamer – Zaak C-557/12 – Kone e.a.)

(Elektronische vindplaats: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0557&qid=1408002748480>)

Nathan Cambien
Marieke Van Nieuwenborgh