

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

Richtlijn schadevergoedingsacties wegens inbreuken op de mededingingsregels

december 2014

De Richtlijn schadevergoedingsacties wegens inbreuken op de mededingingsregels

Op 5 december 2014 is de Richtlijn schadevergoedingsacties wegens inbreuken op de mededingingsregels door de Europese Unie gepubliceerd. Deze Richtlijn moet leiden tot wetgeving die partijen in de diverse EU-lidstaten beter in staat stelt schade te verhalen als gevolg van kartelvorming – denk aan verboden afspraken tussen concurrenten over prijzen of verdeling van de markt – en door misbruik van een economische machtspositie. Eind 2016 moet de Richtlijn in Nederlands recht zijn omgezet.

Op 30 oktober 2014 heeft CMS in samenwerking met RBB Economics een seminar over de inhoud en de betekenis van de Richtlijn georganiseerd. Het seminar werd geleid door Edmon Oude Elferink (partner CMS). Bijdragen werden verzorgd door Eddy de Smijter (hoofd Private Enforcement DG Competition van de Europese Commissie), Wynand

Brants (senior wetgevingsjurist Ministerie Veiligheid en Justitie), Wieger Wielinga (managing partner Omni Bridgeway), Jan Kees Winters (principal RBB Economics), Sylvia Evers (raadsheer Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden) en Bram Braat (advocaat CMS, promovendus Radboud Universiteit).

Tijdens het seminar kwam naar voren dat het Ministerie van Veiligheid en Justitie en de Europese Commissie wel eens uiteenlopende verwachtingen zouden kunnen hebben over de omzetting van de Richtlijn in Nederland. Volgens de huidige opvatting van het Ministerie is twee derde van de bepalingen van de Richtlijn al verankerd in bestaande Nederlandse wetgeving. Het implementatieproces zou dan ook niet al te ingrijpend moeten zijn. De Europese Commissie heeft aangegeven dat het implementatietraject pas net is gestart. Een standpunt over het Nederlandse implementatieplan kan daarom nog niet worden gegeven.



De noodzaak van schadevergoeding wegens inbreuken op mededingingsregels

In 2004 constateerde de Europese Commissie dat het in de Europese Unie slecht gesteld was met de privaatrechtelijke mogelijkheden om schade die ontstond door inbreuken op de mededingingsregels te verhalen. Hierbij gaat het om partijen die te hoge prijzen voor producten of diensten zouden hebben betaald in verband met afspraken tussen leveranciers over prijzen of marktverdeling, dan wel wegens misbruik van economische machtsposities. Ook in Nederland was de situatie slecht, aldus een onderzoek van het Ministerie van Economische Zaken uit 2005. Civiele rechtszaken over schadevergoeding wegens inbreuken op de mededingingsregels waren schaars.

Het ontbreken van een goed functionerend mechanisme voor verhaal van schade op inbreukmakers binnen de Europese Unie, leidde volgens de Europese Commissie tot economische schade en oneerlijke concurrentie. Daarom heeft zij een voorstel gedaan voor een richtlijn die schadeverhaal zou faciliteren. Dat voorstel heeft geleid tot de vaststelling van de Richtlijn.

Bewijsmateriaal

Toegang tot bewijsmateriaal over specifieke inbreuken op mededingingsregels is momenteel het belangrijkste obstakel om schade te verhalen via de rechter. Bewijsmateriaal ligt dikwijls bij de beschuldigde partijen, dat wil zeggen de (vermeende) karteldeelnemers of de ondernemingen met een economische machtspositie. Dergelijke partijen zijn in beginsel niet bereid om vrijwillig de informatie prijs te geven. Het vergaren van informatie bij derden, zoals mededingingsautoriteiten, is evenmin gemakkelijk. Concurrentiegevoeligheid van de informatie, gebrekkige omschrijving van het opgevraagde materiaal of geheimhouding in het kader van onderzoek liggen onder andere ten grondslag aan een weigering om informatie te verstrekken. De duur van procedures ter verkrijging van bewijs, en de kosten die daaraan zijn verbonden, is veelal een reden voor partijen om van een dergelijk proces af te zien. Het is daarom een speerpunt van de Richtlijn om dit te verbeteren.

Wat de Richtlijn voorschrijft

De Richtlijn voor schadevergoedingsacties wegens inbreuken op de mededingingsregels bestaat uit zeven hoofdstukken, die samen vierentwintig artikelen bevatten. Ze geeft de volgende aanwijzingen voor nationale, en dus ook Nederlandse, wetgeving.

1. Reikwijdte

Iedereen die schade lijdt door inbreuk op mededingingsregels moet daarvoor volledige financiële vergoeding kunnen krijgen, zo stelt de Richtlijn. Daaronder vallen het geleden verlies door te hoge prijzen, de gederfde winst en de rente. Ook reputatieschade valt hier mogelijk onder.

2. Openbaarmaking bewijsmateriaal

Een van de belangrijkste aanwijzingen van de Richtlijn gaat over de openbaarmaking van bewijsmateriaal. Veel van dit materiaal is onbekend bij of slecht

toegankelijk voor eisende partijen. Dat komt omdat deze informatie in bezit is van partijen die worden beschuldigd van kartelafspraken of misbruik van economische machtsposities. Soms is bewijsmateriaal overgedragen aan mededingingsautoriteiten. Ook dan is het slecht toegankelijk voor gedupeerden. Dit zijn voor partijen belemmeringen om te bewijzen dat zij schade hebben geleden door een inbreuk op mededingingsregels.

De Richtlijn schrijft voor dat het gemakkelijker moet worden om bewijsmateriaal op te eisen, ook als die zich bij mededingingsautoriteiten bevindt. Gedupeerden die via de rechter toegang tot bewijsmateriaal willen krijgen, hoeven niet alle bewijsstukken specifiek te omschrijven. Zij kennen immers niet de details van alle bewijsstukken.

Rechters moeten oordelen of het verzoek tot openbaarmaking van de gevraagde bewijsstukken billijk is, of dit verzoek zich verhoudt tot de kosten en of de openbaarmaking vertrouwelijke informatie

betreft. Ook in dat laatste geval moet een rechter de bevoegdheid krijgen om bewijsmateriaal toch openbaar te maken. Daarbij kan een rechter ook de verplichting opleggen om bepaalde informatie onleesbaar te maken.

Ook informatie die ter beschikking is gesteld van een mededingingsautoriteit, moet openbaar gemaakt kunnen worden. De rechter moet wel toetsen of deze informatie noodzakelijk is voor de schadevergoedingsactie en of openbaarmaking niet verstrend werkt voor de publieke handhaving door de mededingingsautoriteit.

Ondernemingsverklaringen die in het kader van een clementieverzoek of een schikkingsvoorstel worden afgelegd, mogen nooit openbaar worden gemaakt. Daarnaast zijn er documenten die pas openbaar mogen worden gemaakt nadat de mededingingsautoriteit een onderzoek heeft afgerond. Deze waarborgen zijn opgenomen om clementieregelingen van mededingingsautoriteiten te beschermen.

3. Verjaring en hoofdelijke aansprakelijkheid

De verjaringstermijn voor schadevergoedingsacties moet volgens de Richtlijn minimaal vijf jaar bedragen. Deze termijn begint te lopen nadat de inbreuk op de mededingingsregels is gestopt én de gedupeerde op de hoogte is of had kunnen zijn van de

kartelafspraken of het misbruik van de machtspositie door leveranciers.

De verjaringstermijn moet worden opgeschort op het moment dat autoriteiten een onderzoek starten naar de bewuste inbreuk. Wordt die inbreuk geconstateerd, dan moet dit onweerlegbaar worden vastgesteld in een civiele procedure. Daarmee zou duidelijkheid ontstaan over de aard, de periode en het geografisch gebied van de overtreding. Deze vaststelling geldt als bewijsmateriaal voor de partijen die schadevergoeding claimen.

Partijen die de regels voor mededinging gezamenlijk hebben overtreden, zijn volgens de Richtlijn hoofdelijk – en dus als collectief – aansprakelijk. Wordt een van deze partijen later gelast tot het vergoeden van de schade, dan kan die een deel van deze schade verhalen op de andere overtreders. Óók van partijen die geen boete van een mededingingsautoriteit hebben gekregen in verband met het niet meewerken aan het onderzoek naar de overtreding. Deze immuniteit vrijwaart hen dus niet van het betalen van schadevergoeding.

4. Doorberekenen van prijsverhogingen

Een schadeclaim kan worden gematigd als blijkt dat hogere prijzen die het gevolg zijn van verboden kartelafspraken, zijn doorberekend aan derden. De indirecte afnemer, aan wie de hogere prijs uiteinde-



lijk is doorberekend, kan bij de karteldeelnemers of ondernemingen met een machtspositie ook een eis tot schadevergoeding indienen wegens inbreuk op mededingingsregels.

5. Omvang van de schade

In de praktijk blijkt het moeilijk te zijn om de schade te berekenen die is ontstaan door inbreuk op mededingingsregels. De Richtlijn stelt evenwel dat moeilijkheden om de exacte schade vast te stellen, geen redenen mogen zijn voor afwijzing van de eis tot schadevergoeding. Rechters krijgen de bevoegdheid tot bepaling van de hoogte van de schade. Mededingingsautoriteiten moeten zo nodig in staat worden gesteld te interveniëren in rechtszaken en bijstand te verlenen bij het bepalen van de schade.

6. Geschilbeslechting

De Richtlijn schrijft voor dat lidstaten schikkingen moeten stimuleren tussen eisende en aangeklaagde partijen. Zodra onderhandelingen starten tussen deze partijen, wordt de verjaringstermijn voor schadevergoedingsacties opgeschort. Loopt er al een rechtszaak over inbreuk op de mededingingsregels, dan moet die worden geschorst bij onderhandelingen over een schikking. Deze schorsing kan maximaal twee jaar duren.

Gedupeerden die een schikking treffen met een van de kartelpartijen, kunnen in een latere procedure alleen nog een vergoeding eisen van de kartelpartijen met wie niet is geschikt.

7. Evaluatie

Vier jaar nadat lidstaten hun wetgeving hebben aangepast over schadevergoedingsacties bij inbreuk op mededingingsregels, moet er een evaluatie plaatsvinden. Er moet dan worden gekeken naar het effect van de boetes voor partijen die niet meewerken bij civiele rechtszaken rond inbreuk op mededingingsregels. De evaluatie moet ook duidelijk maken of het inderdaad beter lukt om schade te verhalen die ontstaat door inbreuk op mededingingsregels.



Omvang van de schade

De economische schade die ontstaat door inbreuk op mededingingsregels wordt door de Europese Commissie geschat op 23 miljard euro per jaar. Dat is 0,18 procent van het BNP van de Europese Unie in 2012. De schade per zaak kan al snel miljoenen euro's bedragen. Deutsche Bahn heeft bijvoorbeeld gesteld dat zij de afgelopen zeven jaar zeker een miljard euro schade heeft geleden door kartels van staalfabrikanten, producenten van onderdelen voor stroomafnemers en leveranciers van koffie. In 2010 hebben Philips en vierhonderd andere Nederlandse ondernemingen een claim ingediend tegen onder andere Air France-KLM en Martinair. Ze eisten een half miljard euro schadevergoeding omdat luchtvaartmaatschappijen de prijzen voor vrachtvervoer kunstmatig hoog hadden gehouden. Deze bedragen zijn (nog) niet door een rechter vastgesteld, maar de claims illustreren wel het potentiële economische belang van de Richtlijn. Zij maken tevens duidelijk dat acties tot verhaal van schade voor karteldeelnemers en ondernemingen met een economische machtpositie een enorm risico vormen.

2017: nieuwe wetgeving voor schadevergoeding na mededingingsinbreuken

Het is aan de lidstaten om de Richtlijn over schadevergoedingsacties wegens inbreuken op mededingingsregels binnen twee jaar om te zetten in nationale wetgeving. Dat wil zeggen dat omzetting voor eind 2016 moet zijn gerealiseerd. Voor Nederland betekent dit dat de Tweede Kamer uiterlijk in het najaar van 2016 wetsvoorstellen moet goedkeuren waarin aanwijzingen uit de Richtlijn zijn verwerkt. Daarna moet de Eerste Kamer zich erover uitspreken en kan de nieuwe wetgeving binnen de door de Europese Unie vastgestelde termijn in werking treden.

Mogelijke gevolgen

De vraag is of er na omzetting van de Richtlijn in de Europese Unie vanaf 2017 een stroom van rechtszaken op gang gaat komen wegens inbreuken op mededingingsregels. Niemand die het weet. Evenmin is al duidelijk welke gevolgen de Richtlijn zal hebben voor de hoogte van de schadeloosstellingen. Sommigen vrezen Amerikaanse toestanden met een stroom aan procedures en astronomische bedragen die zouden worden toegewezen. Het is echter waarschijnlijker dat het aantal procedures zal toenemen, maar dat rechters geen buitensporige schadeloosstellingen toewijzen. De Richtlijn verbiedt namelijk nadrukkelijk de toekenning van overcompensatie.

Overigens is een andere verwachting dat het aantal zaken dat aanhangig wordt gemaakt in de toekomst toeneemt, maar dat het in veel van die zaken niet tot een rechterlijk oordeel komt. De partijen zullen in veel gevallen tot een schikking komen.



Edmon Oude Elferink is als advocaat werkzaam binnen de praktijkgroep Mededingingsrecht van ons kantoor. Hij opereert vanuit het CMS EU Law Office in Brussel. Edmon beschikt over brede kennis van het Europese recht en heeft zich gespecialiseerd in het mededingingsrecht. Hij adviseert op het gebied van het kartelrecht, staatssteun en fusiecontrole en procedeert voor mededingingsautoriteiten, nationale rechtbanken en het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. Hij werkt in vier talen: het Nederlands, Engels, Duits en Frans.



Bram Braat is sinds 2009 als advocaat in dienst bij CMS. Hij maakt deel uit van de praktijkgroep Vastgoed en Overheid waarbinnen hij gespecialiseerd is in het aanbestedingsrecht en de civiele handhaving van het mededingingsrecht. Naast zijn werkzaamheden bij CMS is Bram als promovendus verbonden aan de Radboud Universiteit waar hij een proefschrift schrijft over de civiele handhaving van het mededingingsrecht en regelmatig doceert aan de *Radboud Honours Academy*.



Roderick Nieuwmeyer is als advocaat werkzaam binnen de praktijkgroep Mededingingsrecht & EU. Hij opereert zowel vanuit het CMS EU Law Office in Brussel als vanuit het CMS kantoor te Amsterdam. Roderick beschikt over brede kennis van het Europese recht en heeft zich gespecialiseerd in het mededingingsrecht. Hij adviseert onder meer op het gebied van kartelrecht, concentratiecontrole, distributiepraktijken en (mededingingsrechtelijke) compliance. Daarnaast procedeert hij in procedures bij de ACM, de Europese Commissie en voor nationale rechtbanken. Roderick werkt in vier talen (Nederlands, Duits, Engels en Frans) en spreekt tevens Italiaans.

