



Datum van  
inontvangstneming

:

14/01/2013

**Zaak C-557/12**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

3 december 2012

**Verwijzende rechter:**

Oberste Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 oktober 2012

**Appellantes:**

KONE Aktiengesellschaft

Otis Ges.m.b.H.

Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH

Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH

ThyssenKrupp Aufzüge Gesellschaft m.b.H.

**Geïntimeerde:**

ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft

---

[OMISSIS] **[Or. 1]** Het Oberste Gerichtshof heeft als rechter in „Revision” [OMISSIS] in de zaak tussen de verzoekende partij ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft, 1020 Wenen, [OMISSIS] tegen de verwerende partijen 1. KONE Aktiengesellschaft, 1231 Wenen, [OMISSIS] 2. Otis Ges.m.b.H., 1232 Wenen, [OMISSIS] 3. Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH, en 4. Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, beide: 1100 Wenen, [OMISSIS] en 5. ThyssenKrupp Aufzüge Gesellschaft m.b.H., 1230 Wenen, [OMISSIS], betreffende een vordering ten belope van 8 134 344,54 EUR vermeerderd met rente en kosten, een verzoek om een schadestaatprocedure krachtens artikel XLII van de EGZPO [Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung; invoeringswet wetboek van burgerlijk procesrecht] en een verzoek om een verklaring voor recht,

op de Rekurse [rechtsmiddel tegen een tussenuitspraak] van de verwerende partijen tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Wien als appelrechter van 21 december 2011, [OMISSIS], waarbij het tussenvonniss van het Handelsgericht [Or. 2] Wien van 19 september 2011 [OMISSIS] gedeeltelijk is vernietigd, de volgende

### b e s c h i k k i n g

gegeven:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 101 VWEU (artikel 81 EG, artikel 85 EG-Verdrag) aldus worden uitgelegd dat eenieder van karteldeelneemers vergoeding kan verlangen van de schade die hij heeft geleden als gevolg van de prijsstelling door een kartelbuitenstaander, die in het zog van de hogere marktprijs zijn eigen prijzen voor zijn producten meer heeft verhoogd dan hij zonder het kartel zou hebben gedaan (umbrella pricing), zodat op grond van het door het Hof van Justitie geformuleerde effectiviteitsbeginsel een aanspraak in het nationale recht moet bestaan?”

II. [OMISSIS]

### M o t i v e r i n g:

1. Feiten:

Op 21.2.2007 heeft de Europese Commissie aan de concerns van de eerste tot en met de vierde verwerende partij een geldboete van in totaal 992 miljoen EUR opgelegd wegens deelname aan een mededingingsregeling bij de installatie en het onderhoud van liften en roltrappen in België, [Or. 3] Duitsland, Luxemburg en Nederland. De afstemming vond nog in 2003 en in januari 2004 plaats. Aan de onderlinge afstemming kwam pas eind 2005 definitief een einde. De projecten waarover afspraken waren gemaakt zijn nog uitgevoerd.

Het Oberste Gerichtshof heeft als hoogste rechter in kartelzaken bij beslissing van 8 oktober 2008 inzake [OMISSIS], de beslissing van het Kartellgericht van 14.12.2007 [OMISSIS] bevestigd, waarbij geldboeten werden opgelegd aan de eerste drie verwerende partijen, aan Haushahn GesmbH en aan Doppelmayr AG. Omdat de vijfde verweerster de clementieverzoekster was, werd zij niet gedaagd in de kartelprocedure.

Aan de kartelprocedure lag in wezen ten grondslag dat de partijen vanaf ten minste de jaren 80 een tussen hen steeds weer bevestigde veelomvattende overeenkomst hebben uitgevoerd – al was dat niet naadloos –, op grond waarvan de markt betreffende de liften- en roltrappenindustrie volgens algemeen erkende

beginselen (guidelines) werd verdeeld. In het kader daarvan zijn geregeld vertrouwelijke bedrijfsgegevens uitgewisseld. Het gedrag was er steeds op gericht om voor de verkozen onderneming een hogere prijs zeker te stellen dan de prijs die in concurrentie had kunnen worden behaald. Daardoor is de mededinging en de prijsontwikkeling onder voorwaarden van concurrentie vervalst. De karteldeelnemers probeerden onderling af te stemmen met betrekking tot aanzienlijk meer dan de helft van het marktvolume op het gebied van nieuwe installaties in heel Oostenrijk. Meer dan de helft van de betrokken projecten werd in consensus aan een van hen toebedeeld, zodat er over ten minste een derde van het marktvolume concreet is afgestemd. Ongeveer twee derde van de **[Or. 4]** projecten waarover is afgestemd is volgens plan tot stand gekomen. In een derde van de gevallen ging de opdracht naar een onderneming die niet aan het kartel deelnam (kartelbuitenstaander) of naar een karteldeelnemer die zich niet aan de overeengekomen toedeling hield en een goedkopere offerte had ingediend. Ook bilateraal werden projecten in onderlinge overeenstemming verdeeld. Het gedrag van de karteldeelnemers heeft ertoe geleid dat de marktprijzen zich in de laatste jaren vóór 2004 nauwelijks hebben bewogen en dat hun marktaandelen nagenoeg gelijk zijn gebleven.

## 2. Vorderingen en argumenten van partijen:

Verzoekster vordert, voor zover voor de prejudiciële procedure relevant, verweersters hoofdelijk aansprakelijk te verklaren en hen te veroordelen tot vergoeding van de schade – begroot op 1 839 239,74 EUR – die zij heeft geleden als gevolg van het feit dat zij van derde concurrenten, die niet aan het kartel hebben deelgenomen, liften en roltrappen voor een hogere prijs zou hebben gekocht dan bij een markt zonder mededingingsregeling het geval zou zijn geweest, omdat deze ondernemingen in het zog van het kartel hun prijzen aan het hogere niveau zouden hebben aangepast. De schade zou door het kartel zijn veroorzaakt. Het Unierechtelijke kartelverbod heeft als schutznorm juist tot doel deze schade te voorkomen.

Verweersters bestrijden dat de schade door hen is veroorzaakt. Hoe dan ook strekt artikel 101 VWEU niet tot bescherming tegen deze schade, zodat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Als onrechtstreekse schade komt hij niet voor vergoeding in aanmerking. Alleen de directe contractpartners kunnen aanspraak maken op vergoeding van te hoge kartelprijzen.

## 3. Procesverloop tot nu toe:

De rechter in eerste aanleg heeft dit deel van de vordering (1 839 293,74 EUR) afgewezen. Schade komt slechts voor vergoeding in aanmerking wanneer aan het relativiteitsvereiste **[Or. 5]** is voldaan, omdat juist dit de schade is die met het kartelverbod voorkomen moet worden. Onrechtstreekse schade komt niet voor vergoeding in aanmerking. De schade waarvan vergoeding werd gevorderd, is

slechts ingetreden als nevenwerking van de schadetoebrengende handeling, zodat de karteldeelnemers niet aansprakelijk zijn.

De rechter in tweede aanleg heeft de beslissing in eerste aanleg op dit punt vernietigd. Dit deel van de vordering kan niet reeds op grond van het betoog van verzoekster worden afgewezen. Eenieder heeft krachtens artikel 101 VWEU het recht om schadevergoeding te vorderen. Schade die ontstaat doordat een kartelbuitenstaander de door het kartel verhoogde marktprijs als aanleiding gebruikt om zijn prijzen te verhogen, is objectief te voorzien en ook vermijdbaar. Er is sprake van adequate, nu de gestelde schade niet slechts uit een uitzonderlijke samenloop van omstandigheden is ontstaan. Er is voldaan aan het relativiteitsvereiste.

#### 4. Gemeenschapsrecht:

Krachtens artikel 101 VWEU (voorheen artikel 81 EG, artikel 85 EG-Verdrag) zijn verboden: alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft ten aanzien van deze bepaling en haar voorgangers reeds meerdere malen een standpunt ingenomen. Uit zijn arresten van 20.9.2001, C-453/99 [*Courage Ltd / Crehan*], van 13.7.2006, C-295/04–C-298/04 [*Manfredi / Lloyd [Or. 6] Adriatico Assicurazioni SpA*], en van 14.6.2011, C-360/09 [*Pfleiderer AG / Bundeskartellamt*] volgt dat deze bepaling in de betrekkingen tussen particulieren rechtstreekse werking toekomt en voor die personen direct rechten doet ontstaan, die de rechterlijke instanties van de lidstaten dienen te handhaven. Eenieder kan vergoeding vorderen van de schade die hem wordt berokkend door een overeenkomst die de mededinging kan beperken of vervalsen, of door vergelijkbaar gedrag. Er moet een causaal verband bestaan tussen de schade en het onrechtmatige gedrag. Bij gebreke van communautaire regelgeving ter zake is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de regels voor de uitoefening van dit recht vast te stellen, waarbij het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel in acht moeten worden genomen. Ook de nadere uitwerking van de regels voor de uitoefening van dit recht, met inbegrip van de regels voor de toepassing van het begrip „causaal verband”, is een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat, waarbij wederom het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel in acht moeten worden genomen. De uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten mag in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt.

#### 5. Nationaal recht:

Naar Oostenrijks recht is de schadeveroorzaker aansprakelijk voor alle, ook toevallige gevolgen waarmee hij in abstracto rekening heeft te houden, maar niet voor een atypisch gevolg [OMISSIS]. Er is geen adequate, wanneer het schadetoebrengeende feit volgens de algemene verkeersopvatting voor de ontstane schade van geen belang is en slechts door een buitengewone samenloop van omstandigheden [Or. 7] aan het ontstaan van de schade heeft bijgedragen [OMISSIS]. Aan de beoordeling van het aanvankelijke schadetoebrengeende feit als adequaat wordt pas dan door de tussenkomst van een derde afgedaan, wanneer met zijn handeling en het daardoor ontstane feitenverloop volgens de verkeersopvatting geen rekening behoefde te worden gehouden [OMISSIS]. Van adequate causaliteit is ook sprake wanneer er voor de ontstane schade een bijkomende oorzaak is en deze bij een normaal verloop van zaken in elk geval niet de buiten de menselijke verwachting ligt [OMISSIS].

Voor de karteldeelnemers kwam het erop aan de eigen prijzen hoog te houden. Hoe de door de karteldeelnemers beïnvloede marktomstandigheden op een concurrent inwerken, welke economische beslissingen hij op grond daarvan voor zijn eigen onderneming en zijn producten treft en welke beslissingen hij dan binnen zijn ondernemingen ten aanzien van de prijsvorming neemt, hangen uiteindelijk van vele factoren af, die geen verband houden met het kartel. Meer bepaald zijn de economische omstandigheden binnen de concrete onderneming, de strategie van de desbetreffende onderneming en de ondernemerseigenschappen van de voor het prijsbeleid verantwoordelijken doorslaggevend. De karteldeelnemers hoeven daarom geen rekening te houden met umbrella pricing door een kartelbuitenstaander. Naar Oostenrijks recht is de causaliteit door de zelfstandige ondernemingsbeslissing van de kartelbuitenstaander, die vele gronden kan hebben en dus voor de karteldeelnemers niet te voorzien is, verbroken.

[Or. 8] Ten aanzien van de onrechtmatigheid heeft het Oberste Gerichtshof geoordeeld dat op grond van de leer van het beschermingsdoel van de norm alleen de rechtstreeks gelaedeerde aanspraak op schadevergoeding heeft [OMISSIS], voor zover de wet zelf niet in uitzonderingen voorziet [OMISSIS]. Indien vermogensschade wordt veroorzaakt, is er slechts dan een schadevergoedingsplicht wanneer de onrechtmatigheid van het schadetoebrengeende feit voortvloeit uit de schending van verplichtingen uit overeenkomst, de schending van absolute rechten of de overtreding van schutznormen [OMISSIS]. Indien het onrechtmatige handelen tot een aanspraak op schadevergoeding leidt, moeten die belangen zijn geschaad, tot bescherming waarvan de norm strekt [OMISSIS]. Niet vergoedbaar (want onrechtstreeks) is schade die niet in de lijn van het onrechtmatige handelen ligt, maar als gevolg van een nevenwerking in een belangen sfeer ingrijpt, die niet door het verbod tot onrechtmatig handelen wordt beschermd [OMISSIS]. Het komt er dus op neer of de norm die de schadeveroorzaker heeft overtreden, ertoe strekt de belangen van de gelaedeerde te beschermen [OMISSIS].

Naar Oostenrijks recht is bij umbrella pricing evenmin voldaan aan het relativiteitsvereiste. Het onrechtmatige handelen van de karteldeelnemers strekt ertoe schade toe te brengen aan degenen die hun producten voor de kunstmatig hoog gehouden prijs verwerven. De schade door umbrella pricing treedt slechts in als nevenwerking van de zelfstandige, op de eigen ondernemingsoverwegingen van de kartelbuitenstaander gestoelde beslissing en hij komt als onrechtstreekse schade niet voor vergoeding in aanmerking.

6. Motivering van de prejudiciële verwijzing:

**[Or. 9]** De vraag of naar Unierecht in geval van umbrella pricing schadevergoeding moet worden toegekend, wordt in de literatuur in Oostenrijk en in Duitsland tegenstrijdig beantwoord. Op grond van de voorrang van het Unierecht is de prejudiciële vraag voor de onderhavige zaak van beslissende betekenis, omdat het valt te betwijfelen of aan het door het Hof van Justitie van de Europese Unie geformuleerde effectiviteitsbeginsel wordt voldaan, wanneer wordt geoordeeld dat er geen aanspraak op schadevergoeding is.

7. Het Oberste Gerichtshof, tegen wiens beslissingen naar nationaal recht geen rechtsmiddel meer openstaat, is krachtens artikel 267 VWEU verplicht de in het dictum geformuleerde vraag te stellen, omdat er twijfel bestaat over de juiste toepassing van het Unierecht.

[OMISSIS] Oberste Gerichtshof,

Wenen, 17 oktober 2012

[OMISSIS]

[OMISSIS]