

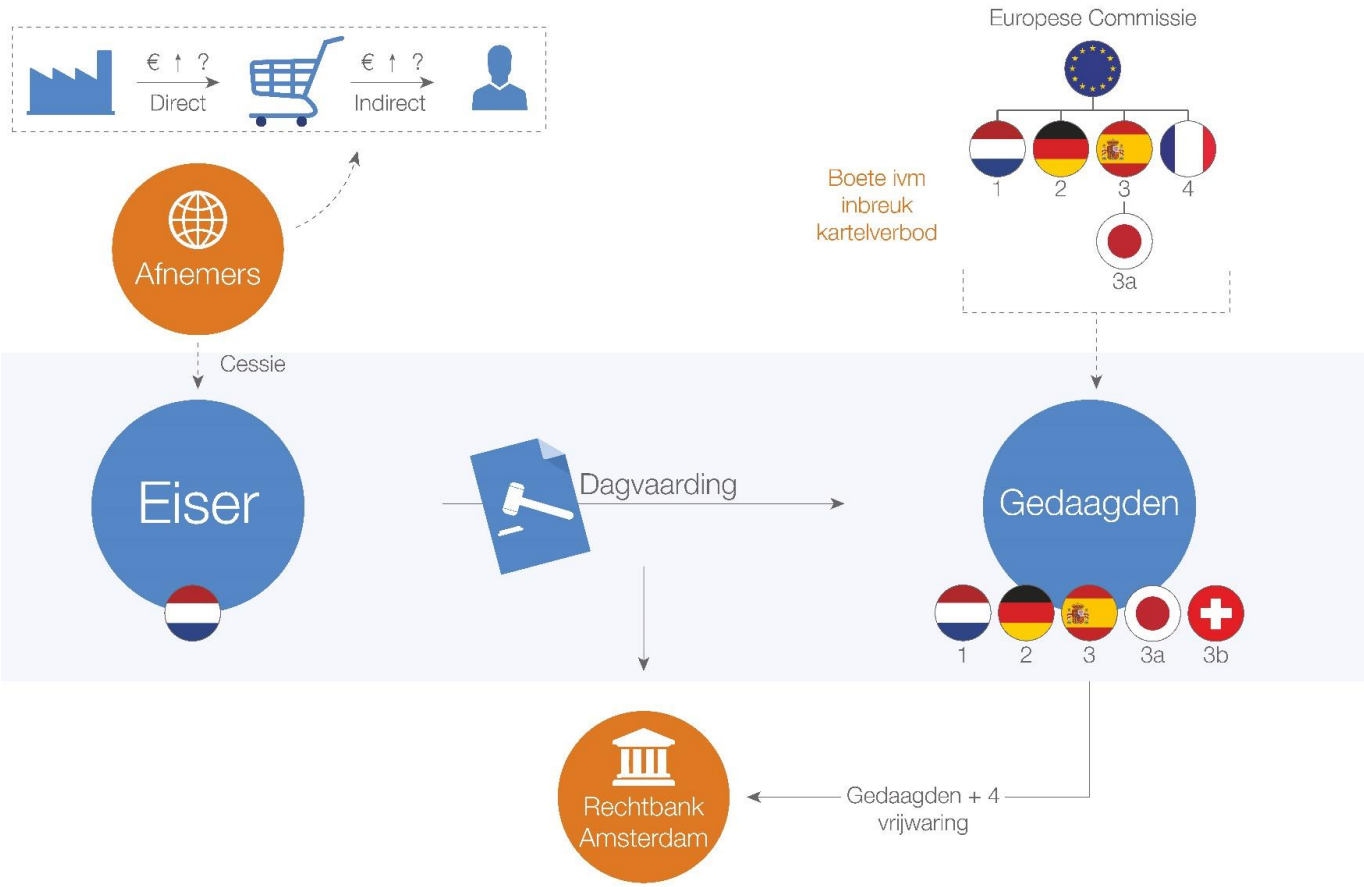
MASTERCLASS KARTELSCHADE

VERENIGING VOOR MEDEDINGINGSRECHT
5-7 BIJeenKOMST - 12 JULI 2018



INLEIDING & CASUS





HET 'VOORTRAJECT' VAN EEN KARTELSCHADECLAIM

VANUIT HET PERSPECTIEF VAN GEDAAGDEN

ONDERZOEKSFASE: wel of geen clementieverzoek?

- Mogelijke nadelen:
 - *Ontvanger van boete-immuniteit eerder aangesproken?*
 - *Bewijs: erkenning van de inbreuk*
 - *Argument voor overcompensatie?*
- Mogelijk voordelen:
 - *Boete-immuniteit*
 - *Geen hoofdelijke aansprakelijkheid voor volledige schade*
 - *Bewijs: geen toegang tot clementieverklaringen*

VANUIT HET PERSPECTIEF VAN GEDAAGDEN

ONDERZOEKSFASE: wel of niet schikken met de Commissie?

- Mogelijke nadelen:
 - *Schikkende partij eerder aangesproken?*
 - *Bewijs: erkenning van de inbreuk*
- Mogelijke voordelen:
 - *Boete-reductie*
 - *Invloed op inhoud van de beschikking – geen bewijs voor effect?*
 - *Bewijs: geen toegang tot verklaringen met het oog op een schikking*

STELLING 1

Eén van de voordelen voor een inbreukmaker bij het treffen van een schikking met de commissie, is het mogelijk invloed kunnen uitoefenen op de tekst van de beschikking. Op deze manier kan in geval van een doelbeperking bewijs of een aanwijzing van enig (schadeveroorzakend) effect komen te ontbreken. Een dergelijk voordeel wordt de inbreukmaker ontnomen door het weerlegbaar vermoeden dat een kartelinbreuk geacht wordt schade te berokkenen.

- A. Eens
- B. Oneens

VANUIT HET PERSPECTIEF VAN EISERS

Beperkte informatie beschikbaar over het kartel

- Is er een kartel?
- Op welke productmarkt heeft het kartel betrekking?
- Hoe werkt de relevante markt?
- Hoe werkt het kartel?
- Zijn er banden met de Nederlandse rechtssfeer?

VANUIT HET PERSPECTIEF VAN EISERS

Aandachtspunten in het "voortraject"

- Schade
- Wie is benadeeld? (direct / indirect purchaser)
- Toepasselijk recht (verjaring)
- Financiering

VANUIT HET PERSPECTIEF VAN EISERS

Modellen voor een kartelschadeprocedure

- Individuele procedure van benadeelde(n)
- Cessiemodel
- Collectieve actie uit hoofde van artikel 3:305a BW

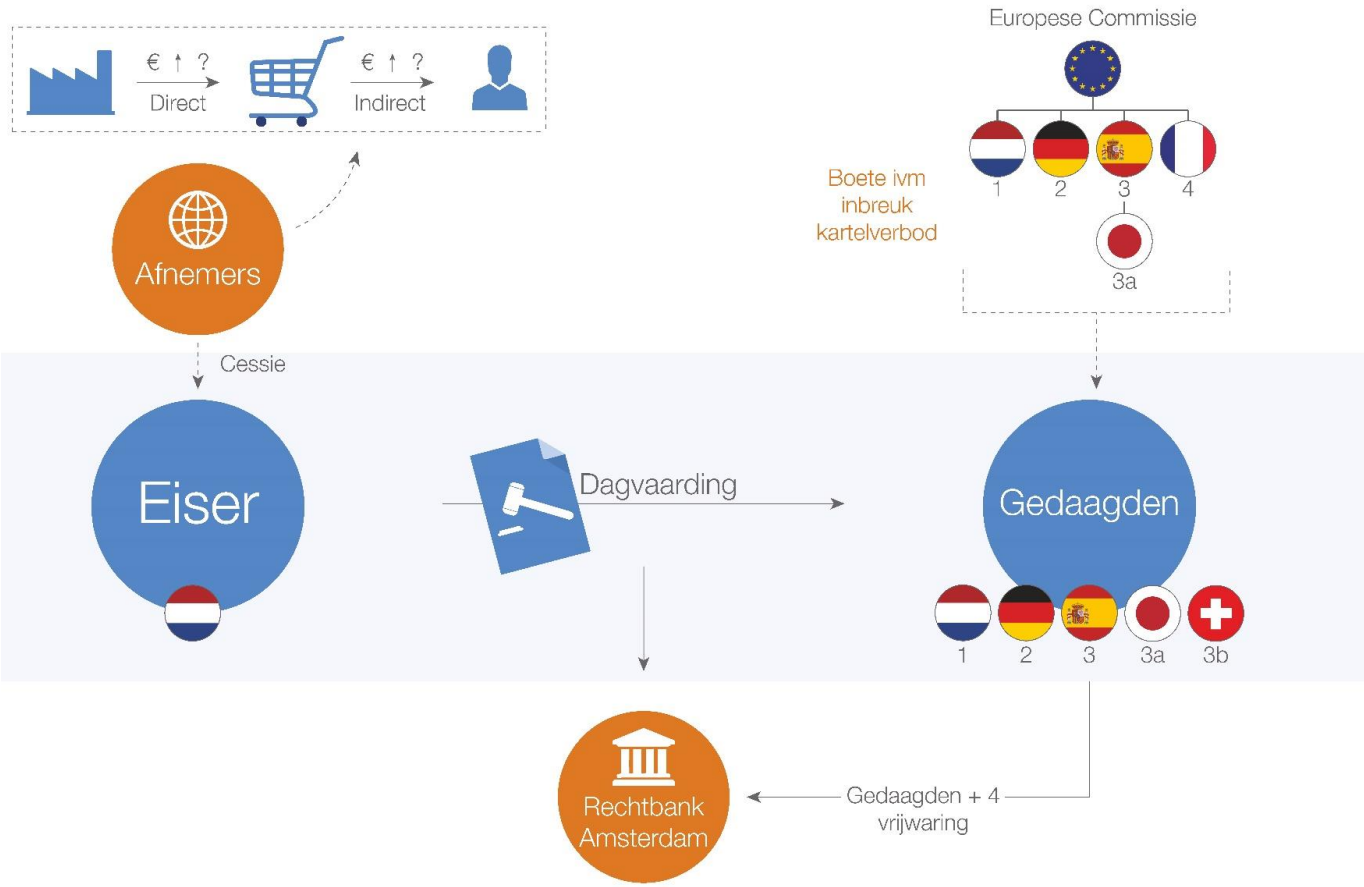
STELLING 2

Voor een benadeelde van een kartel is het (nog steeds) onevenredig moeilijk om in een civiele procedure schadevergoeding te verkrijgen.

- A. Eens
- B. Oneens

PROCESAFSPRAKEN





BEWIJS?



CESSIES GELDIG?

Cessie



TOEPASSELIJK RECHT?



Dagvaarding

VERJARING?

Europese Commissie



Boete ivm
inbreuk
kartelverbod

BEROEP?



RECHTSMACHT?



Gedaagden + 4
vrijwaring

VRIJWARING?

PROCESAFSPRAKEN

- **Regiezitting**
- **Praktische afspraken**
 - Gezamenlijke conclusies van gedaagden
 - Gegevens delen buiten de procedure
 - “Digitaal procederen”

STELLING 3

Het belang van de eiser bij een snelle eindbeslissing weegt zwaarder dan het belang van de gedaagde om onnodige kosten te vermijden.

- A. Eens
- B. Oneens

STELLING 4

Ik heb vooral positieve ervaringen met regiezittingen.

- A. Eens.
- B. Oneens.



ENKELE HOOFDREGELS UIT DE KARTEL- SCHADERICHTLIJN EN IMPLEMENTATIEWET

Hoe dient de aansprakelijkheid voor kartelschade te worden vastgesteld?

- Op basis van directe toepassing kartelverbod?
- Op basis van het nationale recht?

Voorafgaand aan de Richtlijn & Implementatiewet

- Entiteit in beginsel niet aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een andere entiteit, zelfs niet wanneer beide entiteiten tot dezelfde groep behoren
- Boeteaansprakelijkheid onder het mededingingsrecht leidt niet één-op-één tot civiele aansprakelijkheid voor schade
- Zonder vaststelling van ‘daadwerkelijke betrokkenheid bij de inbreuk’ geen basis voor civielrechtelijke aansprakelijkheid op basis van de ‘single economic unit doctrine.’

Richtlijn & Implementatiewet

- Ondernemingen die door een gemeenschappelijk optreden inbreuk hebben gemaakt op het mededingingsrecht zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de door de inbreuk op het mededingingsrecht veroorzaakte schade

Hoe dient 'onderneming' in deze zin gedefinieerd te worden?

- Richtlijn: zwijgt op dit punt, behoudens overweging 11
 - *Indien de lidstaten in hun nationaal recht andere voorwaarden koppelen aan de vergoeding van schade, zoals de toerekenbaarheid, de relativiteit of de schuld, moet hun de mogelijkheid worden geboden deze voorwaarden te behouden voor zover deze stroken met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, met de beginselen doeltreffendheid en gelijkwaardigheid en met deze richtlijn*

Hoe dient 'onderneming' in deze zin gedefinieerd te worden?

- HvJEU:
 - *Bij gebreke van communautaire regelgeving ter zake is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht op schadevergoeding*
HvJEU 13 juli 2006, gev. Zaken C-295/04 – C-298/04 (Manfredi)
 - *Commissiebeschikking legt niet de voorwaarden vast voor hun eventuele – in voorkomend geval hoofdelijke – civiele aansprakelijkheid, die door het nationale recht van iedere lidstaat wordt bepaald*
HvJEU 21 mei 2015, zaak C-352/13 (CDC/Akzo)
- MvT bij Implementatiewet: uitleg voorbehouden aan HvJEU
- Aansprakelijkheid voor schade op basis van mededingingsrechtelijk ondernemingsbegrip?
- Uitsluitel: HvJEU – prejudiciële vragen Finse zaak C-724/17

CONCERNAANSPRAKELIJKHEID

1 2 3 4

Gevolgen toepassing mededingingsrechtelijk ondernemingsbegrip

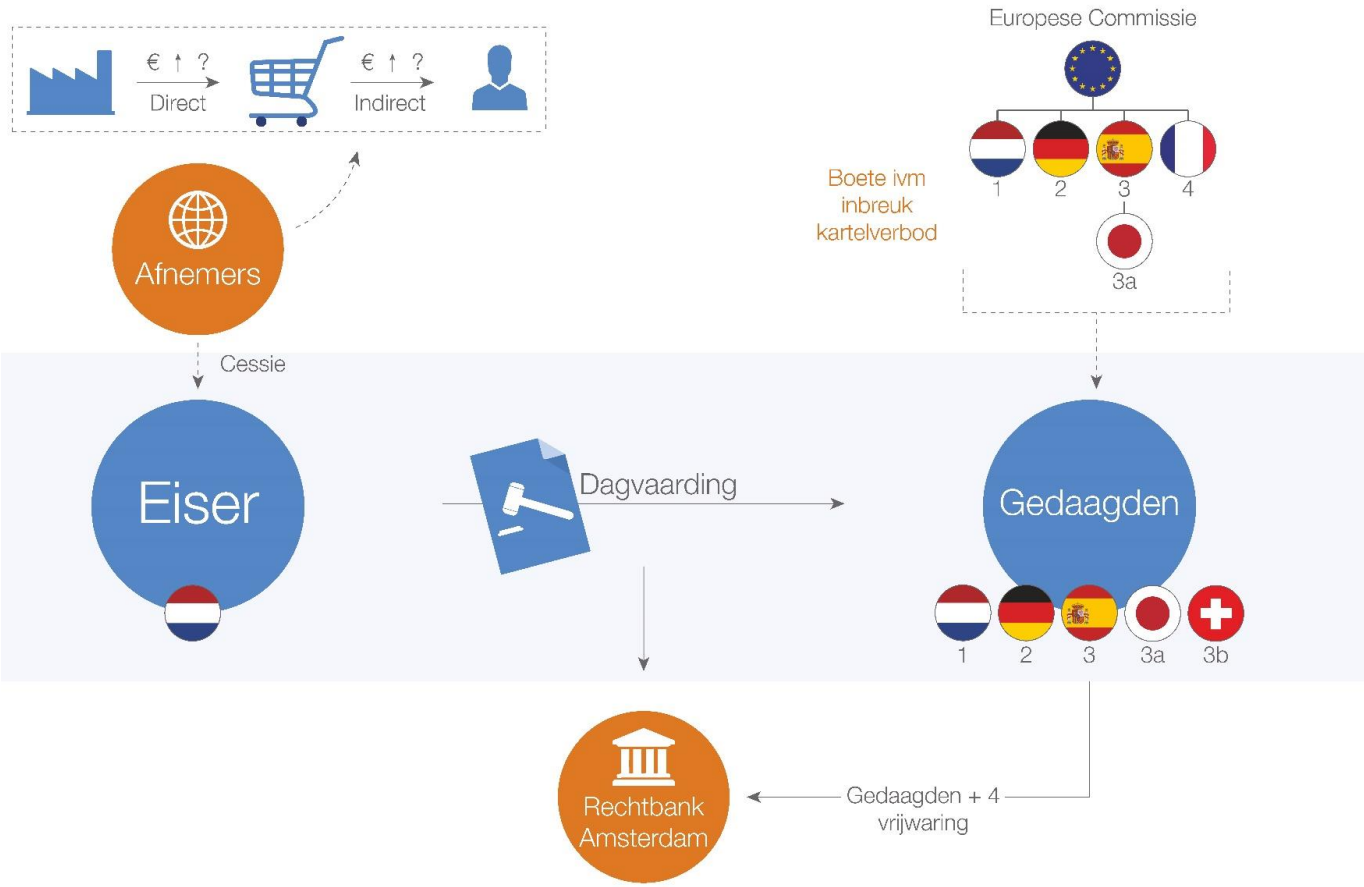
- HvJEU 12 juli 1985, zaak C-170/83 (Hydroterm/Compac)
 - ‘Onderneming’ dient te worden begrepen als het bepalen van de *met betrekking tot het voorwerp van de desbetreffende overeenkomst bestaande economische eenheid*
- Bewijs: weerlegbaar vermoeden van uitoefening beslissende invloed?
- Forum shopping?

Toerekening aan de dochtervennootschap?

- TenneT/ABB-zaak

INLEIDING OP STELLING 'CONCERNAANSPRAKELIJKHEID'

- Japanse entiteit 3a heeft daadwerkelijk deelgenomen aan de kartelinbreuk in maart 2017
- Het is een 100%-dochtervennootschap van de Spaanse moedervernootschap 3
- Zwitserse entiteit 3b is ook een 100%-dochtervennootschap van Spaanse moeder 3
- De Zwitserse dochter heeft niet deelgenomen aan de kartelinbreuk en is op een volledig andere markt dan de gekarteliseerde markt actief.



STELLING 5

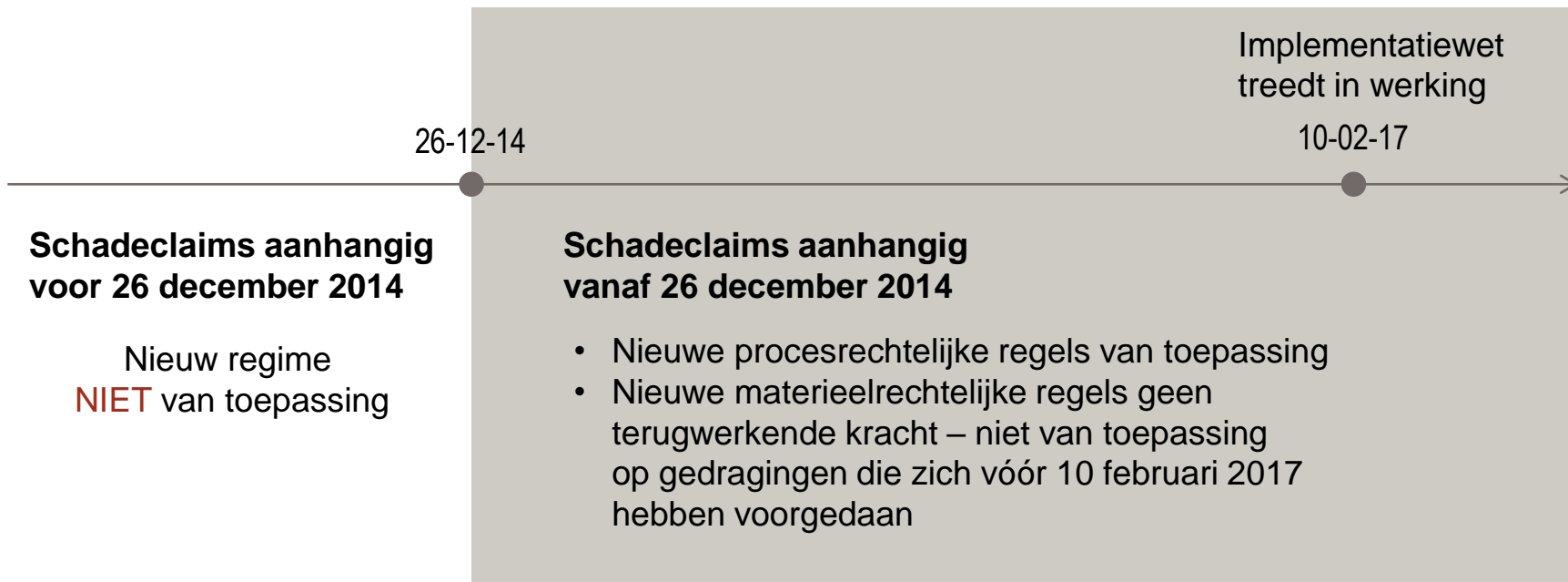
Een bepaalde eiseres zou om haar moverende redenen graag een kartelschadeclaim in Zwitserland aanhangig maken. Daartoe zou zij de claim (mede) tegen de Zwitserse dochtervennootschap aanhangig kunnen maken. De kans dat deze claim jegens de Zwitserse entiteit zal worden afgewezen is zeer gering.

- A. Eens.
- B. Oneens.

ANDERE ISSUES

- Uitzonderingen op hoofdelijke aansprakelijkheid
- Schikkingsperikelen
- Verjaring
- Toegang tot bewijsmateriaal
- Bewijskracht boetebesluiten en bewijsvermoedens

INLEIDING OP STELLING 'TERUGWERKENDE KRACHT'



STELLING 6

De kartelinbreuk is aangevangen in 2008 en heeft tot en met maart 2011 geduurd. Eiseres heeft haar kartelschadeclaim in april 2017 aanhangig gemaakt. In de procedure stelt eiseres zich op het standpunt dat zowel de nieuwe procesrechtelijke regels als de nieuwe materieelrechtelijke regels uit de Richtlijn en Implementatiewet op haar claim van toepassing zijn. Bent u het met dat standpunt eens of oneens?

- A. Eens
- B. Oneens

SCHADEBEGROTING & BEWIJS

SCHADE

- Overcharge
 - de prijsopslag als gevolg van het kartel
- Andere schadeaspecten
 - bijv. onthouden betere alternatieven
- Passing-on verweer
 - de benadeelde heeft zijn nadeel doorberekend aan zijn afnemers

CASE

TenneT/ABB (rechtbank Gelderland - 29 maart 2017)

- ABB moet ruim EUR 23 miljoen schadevergoeding betalen aan TenneT
- Ongeacht het tussen de overcharge en de doorberekening daarvan, is het volgens de rechtbank niet redelijk om de doorberekening van de schadevergoeding van TenneT af te trekken:
 - De kans dat de eindgebruikers van elektriciteit hun schade op ABB kunnen verhalen, is nagenoeg verwaarloosbaar.
 - TenneT is een 100% deelneming van de Nederlandse staat, waardoor een schadevergoeding aan TenneT uiteindelijk aan alle Nederlandse burgers ten goede komt en daarmee dus grosso modo aan dezelfde gedupeerde eindgebruikers.

BEWIJSPERIKELLEN

Inherent aan kartel dat het bestaan en werkwijze geheim worden gehouden

- Geen onbeperkte bewaarplicht bescheiden
 - Vrachtwagenkartel (1997 – 2011)

Artikel 6:97 BW

*Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld,
dan wordt zij geschat.*

STELLING 7

In alle gevallen waarin de kans dat eindgebruikers hun schade (kunnen) verhalen verwaarloosbaar is, zou het passing-on verweer gepasseerd moeten worden

- A. Eens
- B. Oneens

STELLING 8

Het passing-on verweer kan alleen slagen in gevallen waarin het product waarop het kartel betrekking heeft (al dan niet in bewerkte vorm) is doorverkocht. Indien het product onderdeel is geworden van een dienst dan is er geen sprake van passing-on.

- A. Eens
- B. Oneens

CONTACTGEGEVENS



JAN-WILLEM DE JONG
BARENTSKRANS

T: +31 70 376 06 98
janwillem.dejong@barentskrans.nl



PHILIP MALANCZUK
NAUTADUTILH

T +31 10 22 40 148
philip.malanczuk@nautadutilh.com



RICK CORNELISSEN
HOUSTHOFF

T +31 20 605 65 30
r.cornelissen@houthoff.com