

NL

NL

NL



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 2.4.2008
COM(2008)165 definitief

WITBOEK

betreffende
schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels

{SEC(2008) 404
SEC (2008) 405
SEC (2008) 406}

WITBOEK betreffende

schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels

1. DOEL EN OPZET VAN DIT WITBOEK

1.1. Waarom een witboek over schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels?

Iedere burger of onderneming die schade lijdt als gevolg van een schending van de communautaire mededingingsregels (de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag) moet herstel kunnen eisen van de partij die de schade heeft veroorzaakt. Dit **recht op compensatie voor slachtoffers** wordt gegarandeerd door het **Gemeenschapsrecht**, zoals het Hof van Justitie in 2001 en 2006 heeft gesteld¹.

Ondanks het vereiste dat een doeltreffend rechtskader moet worden uitgewerkt om van de uitoefening van dit recht op schadevergoeding een realistische mogelijkheid te maken, en ondanks dat onlangs in bepaalde lidstaten tekenen van verbetering waar te nemen vielen, **krijgen slachtoffers van schendingen van de communautaire mededingingsregels tot dusver in de praktijk slechts zelden herstel** voor de geleden schade. Het bedrag dat deze slachtoffers aan compensatie mislopen, ligt in de grootteorde van meerdere miljarden euro per jaar².

In haar groenboek van 2005 concludeerde de Commissie dat dit falen grotendeels te wijten is aan **diverse juridische en procedurele hinderpalen** in de voorschriften van de lidstaten wat betreft de behandeling door de nationale rechter van schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels. Dergelijke schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels vertonen namelijk een aantal specifieke kenmerken waarmee vaak onvoldoende rekening wordt gehouden in de klassieke regels inzake civiele aansprakelijkheid en de procedurevoorschriften. Dit zorgt voor veel **rechtsonzekerheid**³. Bij deze specifieke kenmerken gaat het onder meer om de bijzondere complexe feitelijke en economische analyse die moet worden uitgevoerd, het feit dat cruciaal bewijsmateriaal vaak niet toegankelijk is en door gedaagden wordt achtergehouden, en de vaak ongunstig kosten/baten-verhouding voor eisers.

De gebrekkige doeltreffendheid van schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels zoals die momenteel bestaat, wordt het best aangepakt door een samenstel van maatregelen op zowel Gemeenschapsniveau als nationaal niveau, om zo in iedere lidstaat tot een daadwerkelijke minimale bescherming van het recht op

¹ Arrest van 20 september 2001, zaak C-453/99, *Courage Ltd / Bernard Crehan en Bernard Crehan / Courage Ltd e.a.*, Jurispr. 2001, blz. I-6297, en arrest van 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04 tot C-298/04, *Vincenzo Manfredi / Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito / Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* en *Nicolò Tricarico (C-297/04)* en *Pasqualina Murgolo (C-298/04) / Assitalia SpA*, Jurispr. 2006, blz. I-6619.

² Zie punt 2.2 van de effectbeoordeling.

³ T.a.p., punt 2.3.

schadevergoeding van slachtoffers ingevolge de artikelen 81 en 82 te komen en in de hele EU een gelijk spelveld te creëren en voor grotere rechtszekerheid te zorgen.

Het Europees Parlement⁴ was het, evenals andere belanghebbenden, eens met de bevindingen van het groenboek en verzocht de Commissie een witboek op te stellen met gedetailleerde voorstellen om de obstakels voor doeltreffende schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels weg te werken.

1.2. Doelstellingen, leidbeginselen en opzet van dit witboek

In dit witboek worden voorstellen voor beleidskeuzen en specifieke maatregelen onderzocht en voorgesteld die ervoor moeten zorgen dat - meer dan vandaag het geval is - **alle slachtoffers** van schendingen van het communautaire mededingingsrecht **toegang krijgen tot doeltreffende verhaalsmechanismen zodat zij volledig kunnen worden gecompenseerd** voor de schade die ze hebben geleden.

Dit witboek moet worden gelezen in samenhang met twee werkdocumenten van de diensten van de Commissie: a) een werkdocument van de diensten van de Commissie over schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels, waarin meer in detail wordt uitgelegd welke overwegingen ten grondslag liggen aan het witboek en dat ook een beknopt overzicht biedt van het bestaande acquis communautaire, en b) een effectbeoordeling waarin de potentiële kosten en baten van de verschillende beleidsopties worden onderzocht, samen met een korte samenvatting van deze beoordeling.

De **hoofddoelstelling** van dit witboek bestaat erin voor slachtoffers de juridische voorwaarden te verbeteren voor de uitoefening van het hun door het Verdrag verleende recht op herstel van alle schade die zij hebben geleden door een schending van de communautaire mededingingsregels. **Volledige compensatie** staat dus als leidbeginsel voorop.

Voor doeltreffendere compensatiemechanismen zorgen, betekent dat de kosten van inbreuken op de mededingingsregels worden gedragen door de inbreukmakers - en niet door de slachtoffers en bedrijven die zich aan de regelgeving houden. Daadwerkelijk herstel voor particuliere partijen vergroot ook de kans dat een groter aantal onrechtmatige beperkingen van de mededinging aan het licht worden gebracht en dat de inbreukmakers aansprakelijk worden gehouden⁵. Een beter schaderecht zou dus ook **inherent** gunstige effecten opleveren wat betreft **afschrikkende werking** ten aanzien van toekomstige inbreuken en zou zorgen voor een betere naleving van de communautaire mededingingsregels. Vrijwaring van de vrije mededinging maakt integrerend deel uit van de interne markt en is van wezenlijk belang voor de tenuitvoerlegging van de Lissabonstrategie. Bewuste aandacht voor mededinging draagt ook bij tot een betere inzet van de middelen, grotere economische doelmatigheid, meer innovatie en lagere prijzen.

Een ander leidbeginsel dat de Commissie hier volgt, is dat het rechtskader voor betere mogelijkheden inzake schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels gebaseerd dient te zijn op een uitgesproken Europese aanpak. De beleidskeuzen die in dit witboek worden voorgesteld, bestaan dan ook uit **evenwichtige maatregelen** die zijn geworteld in de **Europese rechtscultuur en -tradities**.

⁴ Resolutie van 25.4.2007 (2006/2207(INI)).

⁵ Zie de effectbeoordeling, punt 2.1.

Een derde belangrijk leidbeginsel in het beleid van de Commissie is het **behoud van daadkrachtige publieke handhaving** van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag door de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten. De in dit witboek voorgestelde maatregelen zijn dan ook zo opgezet dat een doeltreffend systeem van particuliere handhaving door middel van schadevergoedingsacties tot stand komt dat een aanvulling is op, maar niet in de plaats treedt van de publieke handhaving of deze in het gedrang brengt.

In het licht van het voorgaande en in overeenstemming met het door het Hof van Justitie uiteengezette vereiste dat *alle* slachtoffers van inbreuken op de mededingingsregels hun recht op compensatie daadwerkelijk moeten kunnen uitoefenen, hebben de in dit witboek besproken thema's in beginsel betrekking op **alle categorieën slachtoffers, alle soorten inbreuken** op de artikelen 81 en 82, en **alle economische sectoren**. De Commissie acht het ook passend dat het beleid ziet op schadevergoedingsacties die wèl en schadevergoedingsacties die nièt zijn gebaseerd op een eerder besluit van een mededingingsautoriteit waarin een inbreuk wordt vastgesteld.

2. VOORGESTELDE MAATREGELEN EN BELEIDSKEUZEN

2.1. Procesbevoegdheid: indirecte afnemers en collectieve schadeacties

In het kader van de bevoegdheid om een schadeactie in te stellen, verwelkomt de Commissie de bevestiging door het Hof van Justitie dat "**eenieder**" voor de nationale rechter vergoeding van de door een inbreuk op de mededingingsregels geleden schade moet kunnen eisen⁶. Dit beginsel geldt ook voor **indirecte afnemers**, afnemers dus die niet rechtstreeks met de inbreukmaker hebben gehandeld, maar die niettemin aanzienlijke schade hebben geleden omdat de onrechtmatige prijsverhoging hun via de distributieketen is doorberekend.

Wat betreft **collectieve schadeacties** is er volgens de Commissie duidelijk behoefte aan mechanismen waardoor de individuele claims van slachtoffers van schendingen van mededingingsregels kunnen worden gebundeld. Individuele consumenten, maar ook kleine ondernemingen, vooral degene die **verbrokkelde en betrekkelijk geringe schade** ("strooischade") hebben geleden, worden vaak afgeschrikt van het instellen van een individuele schadeactie door de kosten, de lange duur, de onzekerheden en risico's die daaraan verbonden zijn. Daardoor krijgt een groot aantal van deze slachtoffers momenteel **geen compensatie**. In de zeldzame gevallen waarin tegen dezelfde inbreuk een groot aantal individuele acties wordt ingesteld, kan dat voor eisers, gedaagden of het rechtsstelsel **ten koste gaan van de proceseconomie**.

Daarom stelt de Commissie voor⁷ om via een combinatie van twee complementaire mechanismen voor collectieve actie daadwerkelijk deze punten wat het mededingingsrecht betreft aan te pakken:

- **schadeacties door belangenbehartigers**, die door **daartoe bevoegde entiteiten** (zoals consumentenverenigingen, overheidsinstanties of brancheorganisaties) worden ingesteld namens geïdentificeerde of, in beperkte gevallen, identificeerbare slachtoffers. Daarbij gaat het ofwel om i) daartoe vooraf formeel aangewezen entiteiten, of ii) entiteiten die op ad-

⁶ Arrest Manfredi, reeds aangehaald, punt 61.

⁷ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 2 van het werkdocument.

hocbasis door een lidstaat in een bepaalde zaak van schending van de mededingingsregels zijn erkend om een actie in te stellen namens alle of een deel van hun leden, en

- **opt-in collectieve schadeacties**, waarbij slachtoffers **uitdrukkelijk besluiten** hun individuele schadeacties voor de schade die zij hebben geleden, te bundelen tot één actie.

Omdat daartoe bevoegde entiteiten niet alle claims zullen kunnen of willen behandelen, dienen deze beide soorten acties elkaar **aan te vullen** zodat slachtoffers van schendingen van de mededingingsregels daadwerkelijk collectieve schadeacties kunnen voeren. Voorts is het van belang dat slachtoffers niet het recht wordt ontzegd een individuele schadeactie in te leiden, mochten zij dat willen. Wel dienen de nodige garanties te worden geboden om te vermijden dat dezelfde schade meer dan een keer wordt gecompenseerd.

Deze voorstellen voor schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels maken deel uit van het ruimere initiatief van de Commissie om mechanismen voor collectieve schadeacties in de EU te versterken, en kunnen in dat kader verder worden uitgebouwd.

2.2. Toegang tot bewijsmateriaal: openbaarmaking tussen procespartijen

In het bijzonder bij mededingingszaken spelen feiten een belangrijke rol. Veel van het **cruciale bewijsmateriaal** dat voor de bewijsvoering in een zaak van schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels nodig is, wordt vaak **achtergehouden** en is, omdat het **in handen van de gedaagde** of derden is, doorgaans onvoldoende in detail bekend aan de eiser.

Ofschoon het van essentieel belang is deze structurele **informatieasymmetrie** te ondervangen en slachtoffers betere toegang te geven tot relevant bewijsmateriaal, is het ook van belang de **negatieve effecten te vermijden van veel te brede** en belastende openbaarmakingsverplichtingen, die ook een **risico op misbruiken** kunnen inhouden.

Daarom stelt de Commissie voor om binnen de EU bij schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels een **minimale openbaarmaking tussen procespartijen** te verzekeren. Voortbouwend op de benadering die in de richtlijn intellectuele-eigendomsrechten (Richtlijn 2004/48/EG) werd gehanteerd, dient toegang tot bewijsmateriaal te zijn gebaseerd op **fact-pleading** en een **strikte rechterlijke toets** van de waarschijnlijkheid van de claim en de evenredigheid van het verzoek tot openbaarmaking. De Commissie stelt daarom het volgende voor⁸:

- de nationale rechter zou, in **specifieke omstandigheden**, de bevoegdheid krijgen om procespartijen of derden te bevelen **welomschreven categorieën van relevant bewijsmateriaal openbaar te maken**;
- **als voorwaarden** voor het bevel tot openbaarmaking **dienen onder meer te gelden** dat de eiser:
 - **alle feiten en bewijsmiddelen heeft gepresenteerd die redelijkerwijs beschikbaar** zijn voor hem, mits daaruit blijkt dat er **plausibele redenen** zijn om te vermoeden dat hij schade heeft geleden als gevolg van een door de gedaagde gemaakte inbreuk op de mededingingsregels;

⁸ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 3 van het werkdocument.

- voor de rechter genoegzaam heeft aangetoond dat hij, ondanks alle redelijkerwijze te verwachten inspanningen, **niet in staat is op een andere wijze het verlangde bewijsmateriaal over te leggen**;
 - voldoende specifiek heeft aangegeven welke **precieze categorieën** bewijsmateriaal openbaar moeten worden gemaakt, en
 - de rechter genoegzaam ervan heeft overtuigd dat de beoogde openbaarmaking zowel **relevant** is voor de zaak als **noodzakelijk** en **evenredig**;
- ondernemingsverklaringen van clementieverzoekers en het onderzoek van mededingingsautoriteiten worden afdoende beschermd;
 - de rechter moet de bevoegdheid krijgen om, teneinde te voorkomen dat **relevant bewijsmateriaal wordt vernietigd** of dat **wordt geweigerd** zich te schikken naar een bevel tot openbaarmaking, afdoende **sancties met een afschrikkende werking** op te leggen, daaronder begrepen de mogelijkheid om daaruit ongunstige conclusies te trekken in de civiele schadeprocedure.

2.3. Bindende rechtsgevolgen van besluiten van nationale mededingingsautoriteiten

Wanneer de **Europese Commissie** een inbreuk op artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag heeft vastgesteld, kunnen slachtoffers van die inbreuk, op grond van vaste rechtspraak en van artikel 16, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003, zich op dat besluit beroepen als bindend bewijsmateriaal in civiele schadeprocedures. Voor **besluiten van nationale mededingingsautoriteiten** waarin een inbreuk op artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag wordt vastgesteld, bestaan momenteel slechts in enkele lidstaten vergelijkbare regels.

De Commissie ziet geen reden waarom een op artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag gebaseerd eindbesluit⁹ van een bij het European Competition Network (hierna "het ECN" genoemd) aangesloten nationale mededingingsautoriteit, en een einduitspraak door een beroepsrechter die het besluit van de nationale mededingingsautoriteit bevestigt of zelf een inbreuk vaststelt, niet in alle lidstaten kunnen worden geaccepteerd als onweerlegbaar bewijs voor de inbreuk in de daarop volgende civiele schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels.

Een regel in die zin zou voor een **coherentere toepassing** van de artikelen 81 en 82 door de verschillende nationale instanties zorgen en zou de **rechtszekerheid** vergroten. Een en ander zou ook de **doeltreffendheid** en de **proceseconomie** bij schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels aanzienlijk verhogen: wanneer gedaagden de door hen gemaakte inbreuk op artikel 81 of 82 die werd vastgesteld in een besluit van een nationale mededingingsautoriteit en die eventueel door een beroepsrechter werd bevestigd, ter discussie kunnen stellen, dient de rechter die een schadevergoedingsactie te behandelen krijgt, de feiten en de juridische kwesties die reeds door een gespecialiseerde overheidsinstantie (en een beroepsrechter) zijn onderzocht en beoordeeld, opnieuw te onderzoeken. Dergelijke

⁹ In alle lidstaten kan tegen besluiten van een nationale mededingingsautoriteit bij de rechter beroep worden ingesteld. Besluiten van nationale mededingingsautoriteiten gelden als *eindbesluiten* wanneer daartegen geen beroep meer mogelijk is, i.e. wanneer tegen die besluiten binnen de toepasselijke termijnen geen beroep is ingesteld en deze dus door de adressanten ervan zijn geaccepteerd, of wanneer besluiten door de bevoegde beroepsrechter werden bevestigd.

duplicering van de feitelijke en juridische beoordeling resulteert in aanzienlijke extra kosten, vertragingen en grotere onvoorspelbaarheid voor de schadevergoedingsacties van het slachtoffer.

Daarom stelt de Commissie de volgende regel voor¹⁰:

- een nationale rechter die zich moet uitspreken over schadevergoedingsacties wegens op artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag inbreukmakende praktijken ten aanzien waarvan een bij het ECN aangesloten **nationale mededingingsautoriteit** al een **eindbesluit** heeft gegeven waarin een inbreuk op die artikelen is vastgesteld, of ten aanzien waarvan een **beroepsrechter** een **einduitspraak** heeft gedaan waarin de beschikking van de nationale mededingingsautoriteit wordt bevestigd of waarin die rechter zelf een inbreuk vaststelt, **kan geen besluiten nemen die in strijd zijn met een dergelijk besluit of uitspraak.**

Deze verplichting zou het recht, en mogelijk zelfs de verplichting, voor de nationale rechter onverlet moeten laten om uit hoofde van artikel 234 van het EG-Verdrag preciseringen te vragen bij de uitlegging van artikel 81 of 82.

De hier uiteengezette regel verleent alleen bindende kracht aan onherroepelijke besluiten - waarbij de gedaagde **alle beroepsmogelijkheden heeft uitgeput** - en betreft alleen **dezelfde praktijken en dezelfde onderneming of ondernemingen** ten aanzien waarvan de nationale mededingingsautoriteit of de beroepsrechter een inbreuk heeft vastgesteld.

2.4. Bewijs van schuld

Wanneer de inbreuk op artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag **is bewezen**, hanteren de lidstaten diverse benaderingen ten aanzien van het bewijs van **schuld** om schadevergoeding te kunnen krijgen.

In sommige lidstaten hoeft helemaal geen schuld bewezen te zijn als voorwaarde voor een schadevergoedingsactie wegens schending van de mededingingsregels, terwijl in andere lidstaten een onweerlegbaar vermoeden van schuld geldt zodra een inbreuk is bewezen. De Commissie ziet geen beleidsargumenten tegen een dergelijke benadering.

Wat de overige lidstaten betreft, volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie over de civiele aansprakelijkheid voor inbreuken op rechtstreeks toepasselijke Verdragsregels, zoals de artikelen 81 en 82, en uit het doeltreffendheidsbeginsel dat bewijzen van schuld in het nationale recht beperkt moeten zijn. De Commissie ziet geen reden om inbreukmakers van hun aansprakelijkheid te ontslaan wegens het ontbreken van schuld, tenzij in gevallen waarin er sprake is van een verschoonbare dwaling van de inbreukmaker.

Daarom stelt de Commissie een maatregel voor¹¹ die, voor lidstaten waar een bewijs van schuld wordt verlangd, duidelijk maakt dat:

- zodra het slachtoffer een **inbreuk op artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag heeft bewezen**, de **inbreukmaker aansprakelijk dient te worden gehouden voor de veroorzaakte schade, tenzij deze kan aantonen dat de inbreuk het resultaat was van een daadwerkelijk verschoonbare dwaling;**

¹⁰ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 4 van het werkdocument.

¹¹ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 5 van het werkdocument.

- een dwaling is **verschoonbaar** indien een redelijk persoon die volgens een strenge zorgvuldigheidsnorm handelt, niet had kunnen weten dat die gedraging de mededinging beperkte.

2.5. Schadevergoeding

De Commissie is verheugd dat het Hof van Justitie heeft bevestigd voor welke **soorten schade** slachtoffers van schendingen van de mededingingsregels compensatie moeten kunnen krijgen¹². Het Hof benadrukte dat slachtoffers ten minste **volledige compensatie** voor de **reële waarde van de geleden schade** moeten krijgen. Het recht op volledige compensatie betreft bijgevolg niet alleen de **reële schade** van de mededingingsverstoringe prijsverhoging, maar ook de **gederfde winst** als gevolg van omzetsdaling en omvat ook een **recht op het ontvangen van rente**.

Omwille van de rechtszekerheid en met het oog op een betere bewustmaking van potentiële inbreukmakers en slachtoffers, stelt de Commissie voor het **bestaande acquis communautaire** over de omvang van schadevergoedingen die slachtoffers van schending van de mededingingsregels kunnen vorderen te **codificeren** in een communautair wetgevingsinstrument.

Zodra de omvang van de schade duidelijk is, dient de **hoogte** van deze schadevergoeding te worden **begroot**. Deze begroting, die een vergelijking omvat met de economische situatie van het slachtoffer in het **hypothetische scenario** van een concurrerende markt, is vaak een erg lastige oefening. Zij kan **uiterst moeilijk** zo niet praktisch onmogelijk worden wanneer het idee dat de precieze hoogte van de geleden schade steeds precies moet worden begroot, strikt wordt toegepast. Bovendien staan verregaande voorwaarden inzake begroting van de schadevergoeding mogelijk niet in verhouding tot de omvang van de geleden schade.

Om het **begroten van de schade te vergemakkelijken**, is de Commissie dan ook voornemens¹³:

- een kader uit te werken met pragmatische, niet-bindende aanwijzingen voor het **begroten** van schade in mededingingszaken, bijvoorbeeld via **benaderende berekeningsmethoden** of **vereenvoudigde regels voor het begroten** van het verlies.

2.6. Doorberekenen van prijsverhogingen

Wanneer de rechtstreekse afnemer van de inbreukmaker de onrechtmatige prijsverhoging volledig of ten dele aan zijn eigen afnemers (de indirecte afnemers) heeft doorberekend, kunnen er meerdere juridische problemen rijzen. Momenteel zorgen deze voor een hoge mate van rechtsonzekerheid en voor problemen bij schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels.

In de eerste plaats rijzen er problemen wanneer de **inbreukmaker** het doorberekenen van prijsverhogingen als een **verweer** tegen een eiser van schadevergoeding gebruikt (*passing-on defence*) en daarbij aanvoert dat de eiser geen verlies heeft geleden omdat hij de prijsverhoging aan zijn afnemers heeft doorberekend.

¹² Arrest Manfredi, reeds aangehaald, de punten 95 en 97.

¹³ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 6 van het werkdocument.

De Commissie herhaalt dat het Hof van Justitie de nadruk legde op het **compensatiebeginsel** en de daaraan ten gronde liggende premisse dat **schadevergoeding beschikbaar** moet zijn **voor iedere benadeelde** die een voldoende causaal verband met de inbreuk kan aantonen. Tegen deze achtergrond zou het inbreukmakers moeten zijn toegestaan de mogelijkheid aan te voeren dat de prijsverhoging mogelijk is doorberekend. Hun dit verweer ontzeggen, zou namelijk kunnen resulteren in **ongerechtvaardigde verrijking** van afnemers die de prijsverhoging hebben doorberekend, en in onterechte **meervoudige compensatie** door de gedaagde voor de onrechtmatige prijsverhoging. Daarom stelt de Commissie voor¹⁴ dat:

- **gedaagden het recht zouden krijgen zich te beroepen op de *passing-on defence*** tegen een eis tot compensatie voor prijsverhogingen. De bewijsstandaard bij dit verweer mag niet lichter zijn dan die voor de eiser die de schade moet aantonen.

In de tweede plaats kunnen er zich ook problemen voordoen wanneer een **indirecte afnemer** het doorberekenen van prijsverhogingen gebruikt als basis **om de geleden schade aan te tonen**. Afnemers aan het eind of bijna aan het eind van de distributieketen hebben vaak het meest te lijden onder inbreuken op de mededingingsregels, maar gezien hun **afstand tot de inbreuk** is het voor hen bijzonder lastig om afdoende bewijzen te leveren voor het bestaan en de omvang van het doorberekenen van de onrechtmatige prijsverhogingen doorheen de distributieketen. Wanneer dergelijke eisers dit bewijs niet kunnen leveren, worden zij **niet gecompenseerd** en zou de inbreukmaker, die misschien met succes de *passing-on defence* tegen een andere eiser hogerop in de keten gebruikt, een **ongerechtvaardigde verrijking** behouden.

Om een dergelijk scenario te voorkomen, stelt de Commissie daarom voor de bewijslast voor het slachtoffer te verlichten, en stelt zij voor¹⁵ dat:

- indirecte afnemers zich kunnen beroepen op het weerlegbare vermoeden dat de onrechtmatige prijsverhoging hun volledig zijn doorberekend.

In het geval van gezamenlijke, parallelle of opeenvolgende acties van afnemers die op verschillende punten in de distributieketen actief zijn, wordt de nationale rechter aangemoedigd gebruik te maken van alle mechanismen die hem in het nationale, Gemeenschaps- en internationale recht ter beschikking staan, om onder- en overcompensatie van de door een inbreuk op het mededingingsrecht veroorzaakte schade te voorkomen.

2.7. Verjaringstermijnen

Ofschoon verjaringstermijnen een belangrijke rol spelen doordat zij **rechtszekerheid** bieden, kunnen zij ook een aanzienlijk **obstakel** vormen voor de terugvordering van schade, zowel in zelfstandige vorderingen (*'stand alone actions'*; d.w.z. vorderingen die niet worden voorafgegaan door de vaststelling van een inbreuk door een mededingingsautoriteit) als in vervolgvorderingen (*'follow on actions'*; d.w.z. vorderingen die worden ingesteld nadat een mededingingsautoriteit een inbreuk heeft vastgesteld).

Wat betreft de **aanvang van de verjaringstermijnen**, kunnen slachtoffers te maken krijgen met praktische moeilijkheden in het geval van een voortgezette of herhaalde inbreuk of wanneer zij redelijkerwijs niet van de inbreuk op de hoogte konden zijn. Dit laatste valt

¹⁴ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 7 van het werkdocument.

¹⁵ Voor de onderliggende redenen, zie t.a.p.

frequent voor bij de zwaarste en schadelijkste inbreuken op het mededingingsrecht (zoals kartels) die vaak zowel tijdens als na hun levensduur verborgen blijven.

Daarom stelt de Commissie voor¹⁶ dat de verjaringstermijn **niet begint te lopen**:

- in het geval van een **voortgezette of herhaalde inbreuk**: vóór de dag waarop de **inbreuk is beëindigd**;
- vooraleer van het slachtoffer van de inbreuk **redelijkerwijs** kan worden verwacht dat deze **kennis heeft gekregen van de inbreuk en van de schade** die hem daardoor is berokkend.

Om de mogelijkheid van vervolgvorderingen open te houden, dienen maatregelen te worden genomen om te vermijden dat verjaringstermijnen verstrijken zolang de **publieke handhaving** van de mededingingsregels door mededingingsautoriteiten (en de beroepsrechter) **nog niet is beëindigd**. Met het oog daarop geeft de Commissie de voorkeur aan de optie van een **nieuwe verjaringstermijn** die begint te lopen zodra een mededingingsautoriteit of een beroepsrechter een inbreukbeschikking geeft - boven de optie waarbij de **verjaringstermijn wordt gestuit** tijdens de publieke handhavingsprocedure.

In die laatste optie zal het voor eisers (en gedaagden) soms **moeilijk** zijn om de resterende termijn **precies te berekenen**, omdat niet altijd publiek bekend is wanneer mededingingsautoriteiten procedures instellen of beëindigen. Bovendien is er, wanneer de stuiting pas aan het einde van de verjaringstermijn plaatsvindt, misschien niet voldoende tijd om een schadevergoedingsclaim voor te bereiden.

Daarom stelt de Commissie voor¹⁷ dat:

- een **nieuwe verjaringstermijn** van ten minste **twee jaar** begint te lopen zodra de **inbreukbeschikking** waarop een eiser zich in een vervolgvordering beroept, **onherroepelijk** is geworden.

2.8. Kosten van schadevergoedingsacties

De **kosten** die verbonden zijn aan schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels, maar ook de **regels voor het toewijzen van de kosten** kunnen bepaald ontradend werken om een schadevergoedingsactie wegens schending van de mededingingsregels in te stellen. Dit soort acties kunnen namelijk bijzonder duur zijn en zijn over het algemeen complexer en vergen meer tijd dan andere soorten civiele zaken.

Volgens de Commissie zou het nuttig zijn dat lidstaten reflecteren over hun regels inzake kosten en dat zij de praktijken onderzoeken zoals die in de hele EU bestaan, zodat **acties met goede slaagkansen mogelijk zijn** die wegens de kosten ervan anders niet zouden worden ingesteld, met name door eisers van wie de financiële positie aanzienlijk zwakker is dan die van de gedaagde.

De nodige aandacht moet gaan naar mechanismen die een **vroegtijdige beslechting van zaken** bevorderen (bv. via schikking). Dit kan de proceskosten voor de partijen en ook de kosten voor het gerechtelijke systeem aanzienlijk verminderen of uitschakelen.

¹⁶ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 8 van het werkdocument.

¹⁷ Voor de onderliggende redenen, zie t.a.p.

De lidstaten zouden ook kunnen overwegen om, waar passend, beperkingen in te voeren op de hoogte van de **gerechtskosten** voor schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels.

Ten slotte wordt de lidstaten ook gevraagd te reflecteren over hun **regels voor het toewijzen van kosten**, zodat kandidaat-eisers minder onzekerheid hebben over de kosten die op hen kunnen worden verhaald. Het beginsel "de verliezer betaalt", dat in de meeste EU-lidstaten wordt gehanteerd, speelt een belangrijke rol als filter voor zaken die een geringe slaagkans hebben. Toch kan dit beginsel onder bepaalde omstandigheden ook ontradend werken voor slachtoffers met eisen die een goede slaagkans hebben. De nationale rechter moet daarom misschien de bevoegdheid krijgen om van dit beginsel af te wijken, door bijvoorbeeld de eiser wiens eis wordt afgewezen, de garantie te geven dat deze niet de kosten van de gedaagde hoeft te dragen die onredelijk en vexatoir werden gemaakt of die anderszins buitensporig zijn.

Daarom moedigt de Commissie de lidstaten aan¹⁸ om:

- procedureregels uit te werken die **schikkingen** aanmoedigen, als een methode om kosten te verminderen;
- **gerechtskosten** op passende wijze vast te stellen zodat deze geen onevenredige ontradende werking hebben ten aanzien van schadevergoedingsacties wegens schending van de mededingingsregels;
- de nationale rechter de mogelijkheid te bieden om - bij voorkeur bij de aanvang van de procedure - in bepaalde, gerechtvaardigde gevallen, een **beschikking inzake de kosten** te geven waarbij van de normale regels terzake wordt afgeweken. Dergelijke beschikkingen zouden de eiser de garantie bieden dat hij, zelfs indien hij in het ongelijk wordt gesteld, toch niet alle door de tegenpartij gemaakte kosten hoeft te dragen.

2.9. Interactie tussen clementieregelingen en schadevergoedingsacties

Zowel voor publieke als voor particuliere handhaving is het van belang om ervoor te zorgen dat clementieregelingen aantrekkelijk zijn.

Daarom moet er **bij particuliere schadevergoedingsacties** afdoende **bescherming tegen openbaarmaking** kunnen worden geboden voor ondernemingsverklaringen van een clementieverzoeker, om te vermijden dat de clementieverzoeker in een minder gunstige positie komt dan de overige inbreukmakers. Anders kan de dreiging van openbaarmaking van de door een clementieverzoeker afgelegde bekentenis de kwaliteit van diens verklaringen ongunstig beïnvloeden, of een inbreukmaker er zelfs van weerhouden een clementieverzoek in te dienen.

Daarom stelt de Commissie voor¹⁹ dat deze bescherming zou gelden:

- voor alle **ondernemingsverklaringen** die worden ingediend **door alle clementieverzoekers** ten aanzien van een inbreuk op artikel 81 van het EG-Verdrag (ook ingeval nationale mededingingsregels parallel worden toegepast);

¹⁸ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 9 van het werkdocument.

¹⁹ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 10, punt B.1, van het werkdocument.

- ongeacht of het clementieverzoek door de mededingingsautoriteit wordt geaccepteerd, afgewezen of deze geen besluit neemt.

Deze bescherming geldt wanneer openbaarmaking wordt bevolen door een rechter, ongeacht of dit **vóór of na een besluit** door de mededingingsautoriteit is. Vrijwillige openbaarmaking van ondernemingsverklaringen door partijen die om immuniteit tegen en vermindering van geldboeten verzoeken, moet ten minste worden uitgesloten totdat een mededeling van punten van bezwaar is uitgegaan.

Een verdere maatregel die moet garanderen dat clementieregelingen hun aantrekkelijkheid volledig blijven behouden, zou erin kunnen bestaan om de civiele aansprakelijkheid te beperken voor clementieverzoekers die daadwerkelijk immuniteit tegen geldboeten hebben gekregen. Daarom stelt de Commissie voor om een verder onderzoek in te stellen²⁰ naar de mogelijkheid om **de civiele aansprakelijkheid van de partij aan wie immuniteit is verleend**, te beperken **tot eisen van de partijen met wie hij rechtstreeks of indirect contractuele betrekkingen heeft**. Dit zou de hoogte van de schadevergoedingen die moeten worden betaald door de partijen aan wie immuniteit is verleend, beter voorspelbaar en beperkter helpen maken, zonder dat zij onterechte bescherming krijgen tegen hun civiele aansprakelijkheid wegens hun deelname aan een inbreuk. Op de partij aan wie immuniteit is verleend, zou de bewijslast rusten om aan te tonen in hoeverre haar aansprakelijkheid beperkt moet worden. Toch is verder onderzoek nodig naar met name de behoefte aan een dergelijke maatregel en de mogelijke impact ervan op de volledige compensatie van slachtoffers van kartels en de positie van de overige inbreukmakers, vooral die van andere clementieverzoekers.

²⁰ Voor de onderliggende redenen, zie hoofdstuk 10, punt B.2, van het werkdocument.

De Commissie nodigt u uit opmerkingen over dit witboek te maken. Uw opmerkingen kunnen vóór 15 juli 2008 per e-mail worden toegezonden aan:

comp-damages-actions@ec.europa.eu

ofwel per post aan:

Europese Commissie

Directoraat-generaal Concurrentie, Eenheid A 5

Schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels
BE-1049 Brussel.

Het is bij DG Concurrentie vaste praktijk de opmerkingen te publiceren die als reactie op een openbare raadpleging worden ingediend. U kunt echter vragen dat opmerkingen (of delen daarvan) vertrouwelijk blijven. Als u dat wilt doen, geeft dan op de eerste bladzijde van uw bijdrage duidelijk aan dat uw bijdrage niet mag worden openbaargemaakt. In dat geval dient u tevens een niet-vertrouwelijke versie van uw opmerkingen aan DG Concurrentie te zenden, die wèl kan worden openbaargemaakt.