



COURAGE/CREHAN, ZAAK C-453/99

Hof van Justitie, 20 september 2001, n.n.g., betreffende prejudiciële vragen van de Court of Appeal (Engeland & Wales) in het aldaar aanhangige geding tussen Courage Ltd en Bernard Crehan en tussen Bernard Crehan en Courage Ltd.

(m.nt. mr M.A. de Jong)

Feiten

Het arrest van het Hof van Justitie in de Courage-zaak heeft betrekking op de vraag of een regel van nationaal (proces)recht die uitsluit dat een contractspartij bij een krachtens artikel 81 EG verboden overeenkomst schadevergoeding vordert van haar wederpartij, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Deze vraag was gerezen in een geschil tussen caféhouder Bernard Crehan (Crehan) en brouwerij Courage Ltd (Courage). De Engelse Court of Appeal verzocht het Hof van Justitie hierover prejudiciële vragen te beantwoorden.

Courage is een Engelse brouwerij die in 1990 de door haar verpachte drankgelegenheden heeft samengevoegd met de drankgelegenheden van Grand Metropolitan. De cafés van beide partijen werden daartoe ingebracht in een joint venture, Intrepeneur Estates Ltd (IEL) genaamd. Krachtens een tussen IEL en Courage gesloten overeenkomst dienden alle pachters van IEL hun bier uitsluitend bij Courage te betrekken. Crehan had in 1991 met IEL twee pachtovereenkomsten gesloten met een looptijd van twintig jaar en een afnameverplichting ten gunste van Courage. Over deze afnameverplichting en andere clausules in de standaardpachtovereenkomst kon niet worden onderhandeld. De exploitanten van drankgelegenheden konden alleen onderhandelen over het bedrag van de pacht. Nadat Crehan zijn schulden aan Courage ter zake van bierleveringen niet had voldaan, stelde Courage in 1993 een vordering tot betaling in. Crehan betwist de vordering op de grond dat de afnameverplichting strijdig was met artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG). In reconventie stelt Crehan een vordering tot schadevergoeding in. Crehan baseert de

door hem gevorderde schade op de vermeend hogere prijs die hij als gebonden pachter moest betalen. Courage handteerde volgens Crehan aanmerkelijk lagere bierprijzen voor zelfstandige café-eigenaren voor wie geen exclusieve afnameverplichting gold.

De verwijzende rechter stelt geen prejudiciële vraag over de vermeende strijdigheid van de pachtovereenkomst met artikel 81 EG, maar over vordering tot schadevergoeding. Naar Engels recht is het een partij bij een onwettige overeenkomst niet toegestaan van de wederpartij schadevergoeding te eisen. Dit zou inhouden dat de vordering van Crehan, mocht de pachtovereenkomst strijdig zijn met artikel 81 EG, niet-ontvankelijk verklaard zou moeten worden. De Court of Appeal vraagt zich af of deze regel van Engels recht verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. De Court of Appeal verwijst daarbij naar een uitspraak van de Supreme Court van de Verenigde Staten volgens welke een partij bij een concurrentievervalsende overeenkomst een schadevordering kan indienen tegen haar wederpartij wanneer zij zich in een economisch zwakkere positie bevindt.¹ Als het gemeenschapsrecht op vergelijkbare wijze uitgelegd moet worden, zou de betreffende Engelse procesrechtelijke regel hiermee conflicteren.

Arrest

De Court of Appeal stelt vier prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. De eerste twee vragen komen er op neer dat de Court of Appeal wenst te vernemen of een partij bij een overeenkomst die strijdig is met artikel 81 EG aanspraak kan maken op bescherming in rechte, in het bijzonder op vergoeding van de schade die voortvloeit uit de gebondenheid aan een met artikel 81 EG strijdige contractuele clausule. Vervolgens verzoekt de Court of Appeal of een regel van nationaal recht volgens welke een partij zich niet op haar eigen onrechtmatige handelingen mag beroepen verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Indien het gemeenschapsrecht zich hiertegen zou verzetten, wenst de Court of Appeal te vernemen welke omstandigheden in

¹ Perma Life Mufflers Inc. v. Int'l Parts Corp., 392 U.S. 134, 1968.

aanmerking genomen moeten worden om de gegrondheid van de schadeclaim te beoordelen.

Het Hof van Justitie herhaalt ter introductie een aantal algemene beginselen van Europees (mededingings)-recht. Het Hof herinnert er onder andere aan dat het EG-Verdrag een eigen rechtsorde in het leven heeft geroepen waarmee de nationale rechter rekening dient te houden. De rechtssubjecten van deze rechtsorde zijn niet alleen de lidstaten, maar tevens hun onderdanen. Particulieren kunnen derhalve ook rechten ontlenen aan het EG-Verdrag, evenzeer als het EG-Verdrag verplichtingen kan opleggen. In dat kader vormt artikel 81 EG een fundamentele bepaling voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap.² Het belang van artikel 81 EG heeft de opstellers van het EG-Verdrag ertoe gebracht in lid 2 uitdrukkelijk te bepalen dat de krachtens lid 1 verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn. Deze nietigheid kan door eenieder worden ingeroepen en krachtens artikel 81 EG nietige overeenkomsten kunnen geen gevolgen hebben in de betrekkingen tussen de contractspartijen. Bovendien had het Hof reeds geoordeeld dat artikel 81 EG voor de justitiabelen rechten doet ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven.³ Op grond van deze overwegingen dient, volgens het Hof, elke particulier zich in rechte op schending van artikel 81 EG te kunnen beroepen, ook wanneer hij partij is bij een mededingingsbeperkende overeenkomst.⁴

Ten aanzien van de mogelijkheid vergoeding te vorderen van schade die is veroorzaakt door een mededingingsbeperkende overeenkomst, stelt het Hof dat de nationale rechter de volle werking van het gemeenschapsrecht dient te verzekeren. Aan de volle werking van artikel 81 EG zou worden afgedaan als niet eenieder vergoeding van de door een mededingingsbeperkende overeenkomst veroorzaakte schade zou kunnen vorderen. Het is dan ook niet *a priori* uitgesloten dat een vordering tot schadevergoeding wordt ingesteld door een partij bij een met het mededingingsrecht strijdige overeenkomst. Bij gebreke van een communautaire regelgeving is het de bevoegdheid van de lidstaten om procesregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van rechten die justitiabelen ontlenen aan het gemeenschapsrecht. Zoals het Hof reeds eerder heeft geoordeeld, mogen deze procesregels met betrekking tot toepassing van het gemeenschapsrecht niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke vorderingen krachtens nationaal recht gelden (het gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de procesregels de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).⁵ Het gemeenschapsrecht belet de nationale rechter echter niet erop toe te zien dat de bescherming van de door de communautaire rechtsorde gewaarborgde rechten niet uitloopt op een ongerechtvaardigde verrijking. Het gemeenschapsrecht staat er evenmin aan in de weg dat het nationale recht aan een partij die 'in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de verstoring

van de mededinging' het recht wordt ontzegd schadevergoeding te vorderen. Het Hof erkent het beginsel, zoals door de meeste rechtstelsels wordt gehanteerd, dat een justitiabele niet mag profiteren van zijn eigen onrechtmatig handelen.

Het Hof van Justitie komt vervolgens tot de formulering van de omstandigheden die relevant zijn voor de vraag of een partij in aanzienlijke mate verantwoordelijk kan worden geacht voor de verstoring van de mededinging:

'Tot de beoordelingsfactoren die in dit verband door de bevoegde rechter in aanmerking kunnen worden genomen, behoren de economische en de juridische context waarin de contractpartijen zich bevinden alsmede [...] de respectieve onderhandelingspositie en het respectieve gedrag van beide contractpartijen.

Inzonderheid moet de bevoegde rechter nagaan, of de partij die schade beweert te hebben geleden door het sluiten van een overeenkomst die de mededinging kan beperken of vervalsen, zich ten opzichte van de wederpartij in een duidelijk zwakkere positie bevond, zodat haar vrijheid om over de clausules van de overeenkomst te onderhandelen alsmede haar vermogen om de schade te voorkomen of de omvang daarvan te beperken, met name door tijdig alle beschikbare rechtsmiddelen aan te wenden, uiterst beperkt zo niet nihil zouden zijn geweest.'

In dit verband wordt door het Hof gewezen op de mogelijkheid dat een overeenkomst in strijd is met artikel 81 lid 1 EG enkel op grond van het feit dat zij deel uitmaakt van een netwerk van soortgelijke overeenkomsten die een cumulatief effect op de mededinging hebben. In een dergelijk geval is het mogelijk dat de wederpartij van de houder van het netwerk niet in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de schending van artikel 81 EG.

Commentaar

In het Courage-arrest heeft het Hof van Justitie zich uitgelaten over de vraag of het Europese recht zich verzet tegen een regel van nationaal recht die verbiedt dat een partij bij een krachtens artikel 81 EG verboden overeenkomst schade kan vorderen van haar wederpartij. Het vorderen van schadevergoeding van een wederpartij op grond van strijdigheid van de overeenkomst met het mededin-

2 HvJ 1 juni 1999, zaak C-126/97, *Eco Swiss*, Jur. 1999, p. I-3055.

3 HvJ 30 januari 1974, zaak C-127/73, *BRT*, Jur. 1974, 51, en HvJ 18 maart 1997, zaak C-282/95, *Guérin automobiles/Commissie*, Jur. 1995, p. I-1503.

4 A-G Mischo wijst er op dat de zaken *BRT* (voetnoot 3) en *Delimitis*, HvJ 28 februari 1991, zaak C-234/89, Jur. 1991, p. I-935, ook betrekking hadden op geschillen tussen contractspartijen. Het Hof van Justitie heeft in deze zaken niets opgemerkt over de omstandigheid dat contractspartijen zich beriepen op artikel 81 EG. Zie Conclusie A-G van 22 maart 2001, par. 24.

5 HvJ 10 juli 1997, zaak C-261/95, *Palmisani*, Jur. 1997, p. I-4025.

gingsrecht zal in de praktijk niet vaak voorkomen. Indien een partij zich wil onttrekken aan de gevolgen van een mededingingsbeperkende overeenkomst, zal hij doorgaans een beroep doen op de nietigheid van rechtswege. Het instellen van een vordering tot schadevergoeding ligt meer op de weg van de afnemers of concurrenten die door de overtreding van artikel 81 EG zijn benadeeld. Voor de gevallen dat een partij bij een mededingingsbeperkende overeenkomst, in aanvulling op het beroep op de nietigheid, schade wenst te vorderen van zijn wederpartij, biedt het arrest voor de nationale rechter – en waar nodig de nationale wetgever – echter een bruikbaar en afgewogen oordeel ten aanzien van de vraag in hoeverre het nationale (proces)recht dient te voorzien in de mogelijkheid van dergelijke vorderingen.

Het Hof van Justitie tracht in het arrest een balans te vinden tussen de noodzaak de volle werking van artikel 81 EG te waarborgen en het beginsel dat een partij niet mag profiteren van zijn eigen onrechtmatig handelen. Daartoe oordeelt het Hof dat, hoewel in beginsel eenieder vergoeding kan vorderen van schade die hem is berokkend door overtreding van artikel 81 EG, het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat dat krachtens nationaal procesrecht een partij die 'in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de verstoring van de mededinging' een dergelijk recht tot schadevergoeding wordt ontzegd. Tot de relevante beoordelingsfactoren voor de vraag of een partij in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de mededingingsbeperking behoren de economische en juridische context waarin de contractspartijen zich bevinden en de respectievelijke onderhandelingsposities en het gedrag van de contractspartijen. Ter toelichting wijst het Hof van Justitie daarbij op twee situaties waarin een contractspartij mogelijk niet in aanzienlijke mate verantwoordelijk is.

Ten eerste stelt het Hof dat de nationale rechter moet nagaan of de eisende partij zich ten opzichte van de wederpartij in een duidelijk zwakkere positie bevond, zodat haar vrijheid om over de clausules van de betreffende overeenkomst te onderhandelen en haar vermogen om de schade te voorkomen of te beperken uiterst beperkt of nihil zouden zijn geweest. Het lijkt mij juist dat als een contractspartij geen mogelijkheid heeft over de contractsvoorwaarden te onderhandelen, over het algemeen aangenomen zal kunnen worden dat zij zich in een zwakkere positie bevond en niet in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de mededingingsovertreding. In de praktijk worden door ondernemingen echter veel standaardcontracten en algemene voorwaarden gehanteerd. De nationale rechter zal ervoor moeten waken dat uit het gebruik van standaardcontracten niet al te snel wordt geconcludeerd dat de wederpartij kennelijk geen ruimte had om over de contractsvoorwaarden te onderhandelen.

Ten tweede wijst het Hof van Justitie op de situatie dat de overeenkomst deel uitmaakt van een netwerk van overeenkomsten. De beperking van de mededinging wordt dan veroorzaakt door het cumulatieve effect van het naast

elkaar bestaan van een groot aantal soortgelijke contracten.⁶ Met name op de biermarkt, maar ook andere markten, moet rekening worden gehouden met deze zogenoemde 'netwerkeffecten'. Afgezien van de vraag of de contractsvoorwaarden al dan niet zijn opgelegd aan de caféhouder, heeft deze geen enkele invloed op de omstandigheid dat het betreffende bierleveringscontract deel uitmaakt van een netwerk van vergelijkbare contracten van de brouwerij of dat de markt wordt gekenmerkt door het naast elkaar bestaan van vergelijkbare netwerken. Van een caféhouder kan bovendien niet worden verwacht dat hij voorafgaande aan het sluiten van een contract een uitgebreide mededingingsrechtelijke marktanalyse verricht.

De door het Hof van Justitie geformuleerde criteria zullen de nationale rechter in de meeste gevallen voldoende handvatten bieden voor de beoordeling of een contractspartij al dan niet in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de mededingingsovertreding. In het algemeen zal het hierbij gaan om verticale overeenkomsten, zoals bierleveringscontracten of andersoortige distributiecontracten. In afnemer/leverancier-relaties zal doorgaans eerder sprake zijn van ongelijke posities van de contractspartijen. De situatie dat een van de contractspartijen niet in aanzienlijke mate verantwoordelijk is voor de verstoring van de mededinging is echter niet noodzakelijkerwijs beperkt tot verticale overeenkomsten. Ook bij horizontale kartelafspraken kan men zich dit voorstellen. Niet zelden stellen een of meer van de (kleinere) partijen bij een kartel dat zij niet vrijwillig hebben deelgenomen maar – gelet op hun geringe positie op de markt, de (dreiging van) sanctie-maatregelen en dergelijke – gedwongen waren deel te nemen. Schade die een dergelijke partij ten gevolge van de kartelafpraak heeft geleden – bijvoorbeeld een boete of claims van derden – zal zij mogelijk op de primair verantwoordelijken willen verhalen. Tevens kan een situatie van het ontbreken van een aanzienlijke mate van verantwoordelijkheid zich voordoen bij besluiten van een ondernemingsvereniging. Leden van een ondernemingsvereniging kunnen zich, zonder hun medewerking of zelfs ondanks hun verzet, geconfronteerd zien met een bindend besluit welke strijdig is met het mededingingsrecht. In een dergelijk geval is voorstelbaar dat het betreffende lid niet in aanzienlijke mate verantwoordelijk kan worden geacht voor de overtreding van het mededingingsrecht.⁷

Een interessant aspect is de inbreuk die het arrest maakt op de procesrechtelijke autonomie van de lidstaten. Het Hof van Justitie erkent dat het zonder communautaire regelgeving in beginsel aan de lidstaten is om hun nationale procesrecht vast te stellen, ook als het gaat om procedureregels met betrekking tot rechten die worden ontleend aan het gemeenschapsrecht. Volgens vaste rechtspraak van

6 Onder andere HvJ 12 december 1967, zaak C-23/67, Brasserie de Haecht, Jur. 1967, p. 525, en HvJ 28 februari 1991, Delimitis, voetnoot 4.

7 Vergelijk M.R. Mok, Ondernemingsrecht 2001, nr. 14, p. 436 e.v.

het Hof dient het nationale procesrecht echter te voldoen aan twee voorwaarden: de procesrechtelijke regels die gelden voor de handhaving van rechten die worden ontleend aan het gemeenschapsrecht mogen niet ongunstiger zijn dan rechten die worden ontleend aan het nationale recht (het gelijkwaardigheidsbeginsel) en het nationale procesrecht mag het in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken de aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten uit te oefenen (het doeltreffendheidsbeginsel). In de Courage-zaak ging het om de vraag of de betreffende Engelse rechtsregel voldeed aan het doeltreffendheidsbeginsel. Het Hof van Justitie overweegt daarbij dat aan de volle werking van artikel 81 EG afbreuk zou worden gedaan indien niet eenieder vergoeding van door hem geleden schade kan vorderen. Om deze reden kan niet *a priori* worden uitgesloten dat een partij bij een mededingingsbeperkende overeenkomst schadevergoeding zou kunnen vorderen. Het Hof brengt hiermee een correctie aan op het Engelse procesrecht. Gelet op de Europeesrechtelijke beginselen van voorrang van het gemeenschapsrecht⁸ en gemeenschapstrouw⁹ is een inbreuk op de procesrechtelijke autonomie van een lidstaat niet ongewoon. Het is ook niet de eerste keer dat het Hof van Justitie bij strijdigheid met het doeltreffendheidsbeginsel aanpassing vereist van het nationale procesrecht. Gewezen kan worden op bijvoorbeeld het Factortame-arrest.¹⁰ Het Hof bepaalde in deze zaak dat een Engelse rechtsregel inhoudende dat geen voorlopige maatregelen gevorderd konden worden tegen formele wetgeving, buiten toepassing gelaten moest worden aangezien rechthebbenden daardoor niet over een effectief rechtsmiddel beschikten voor de handhaving van hun aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten. Ook bepaalde Nederlandse procesrechtelijke regels zijn reeds onderworpen geweest aan een doeltreffendheidstoets door het Hof van Justitie.¹¹ De Courage-zaak is wat de Europeesrechtelijke ingreep op het nationale rechtstelsel betreft dan ook niet nieuw. Bovendien lijken de gevolgen voor de nationale procesrechtelijke regels in de Courage-zaak beperkt. Het ging niet om een in de wetgeving verankerd beginsel, maar om een eerder arrest van de Court of Appeal waarin was bepaald dat een partij bij een onwettige overeenkomst geen schadevergoeding mag eisen van de wederpartij.¹² Het feit dat de Court of Appeal zich in de Courage-zaak niet op haar eerdere oordeel beriep maar de prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie stelde en dat het Verenigd Koninkrijk in de prejudiciële procedure de betreffende rechtsregel niet uitdrukkelijk verdedigde, lijkt er op te wijzen dat het betreffende arrest eerder een vergissing was dan een solide regel van Engels procesrecht.

Voor het Nederlandse rechtstelsel lijken de gevolgen van het arrest zeer beperkt. In de eerste plaats omdat het Nederlandse burgerlijk recht geen regel kent die verbiedt dat een partij bij een onwettige overeenkomst schadevergoeding eist van de wederpartij. In Nederland hoeven naar aanleiding van het Courage-arrest dan ook geen wetten te worden aangepast en wordt, voorzover mij bekend, geen jurisprudentie weersproken. Bovendien voorziet het Nederlandse burgerlijk recht in bepalingen die kunnen voorkomen dat de eiser profiteert van zijn eigen onrechtmatig handelen, hetgeen het Hof van Justitie met haar oordeel tracht te waarborgen. Op grond van artikel 6:101 lid 1 BW wordt bijvoorbeeld bij de vaststelling van de schadevergoedingsplicht rekening gehouden met de eigen schuld c.q. medeschuld van de benadeelde. Als de eiser in meerdere of mindere mate heeft bijgedragen aan de overtreding van artikel 81 EG, kan de vergoedingsplicht naar evenredigheid worden aangepast. Ook is de eiser in beginsel gehouden maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van de schade. Tevens kan ingevolge artikel 6:100 BW rekening worden gehouden met voordelen die de mededingingsbeperkende gedraging hebben opgeleverd voor de eiser. Op basis van deze bepalingen zal de rechter bij een schadeclaim door een contractspartij bij een mededingingsbeperkende overeenkomst kunnen voorkomen dat de eiser onrechtvaardig wordt verrijkt.

8 HvJ 15 juni 1964, zaak C-6/64, Costa/ENEL, Jur. 1964, p. 1199.

9 Artikel 10 EG.

10 HvJ 19 juni 1990, zaak C-213/89, Jur. 1990, p. I-2433.

11 HvJ 8 november 1990, zaak C-177/88, Dekker/Stichting voor Jong Volwassenen, Jur. 1990, p. I-3941.

12 Gibbs Mew Plc v. Gemmell, EuLR 588,1998, p. 606.