

Rechtspraak

Het arrest Courage: het recht op schadevergoeding van een partij bij een verboden overeenkomst

Mr. B.F. Harinxma

Naar Engels recht kan een contractpartij geen schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 81 lid 1 EG-Verdrag vorderen van zijn wederpartij bij een mededingingsbeperkende overeenkomst. In het arrest Courage oordeelt het Hof dat deze rechtsregel onverenigbaar is met de goede werking van artikel 81 EG-Verdrag. Een schadevordering mag niet onmogelijk zijn op de enkele grond dat de eiser zelf betrokken is bij de mededingingsbeperkende afspraak. Daarnaast geeft het Hof een aantal criteria die de nationale rechter kan gebruiken bij de beoordeling van schadevorderingen. In deze bijdrage wordt nagegaan welke consequenties het arrest heeft voor vorderingen tot schadevergoeding naar Nederlands recht.

HvJ EG 20 september 2001, zaak C-453/99, Courage Ltd. tegen Bernard Crehan en Bernard Crehan tegen Courage Ltd.

Feiten

Courage is een Britse brouwerij met een aandeel van 19 procent op de markt voor de verkoop van bier in het Verenigd Koninkrijk. In 1990 ging Courage een samenwerking aan met de onderneming Grand Metropolitan. Laatstgenoemde is actief in het hotel- en restaurantwezen. Op basis van deze samenwerking werden de pubs van beide partijen overgeheveld naar een gezamenlijke onderneming (IEL). Overeengekomen werd dat alle huurders van IEL hun bier uitsluitend bij Courage moesten betrekken.

In 1991 sloot IEL twee pachtovereenkomsten met Crehan met een looptijd van twintig jaar. In beide overeenkomsten was een exclusieve afnameverplichting ten gunste van Courage opgenomen. Voorts diende Crehan een bepaalde minimum hoeveelheid gespecificeerd bier af te nemen. IEL zegde toe dat deze biersoorten zouden worden geleverd tegen de op de prijslijst van Courage vermelde prijzen.

In 1993 startte Courage een juridische procedure strekkende tot veroordeling van Crehan tot betaling van ruim GBP15.000 terzake van onbetaalde bierleveringen. Ter verdediging stelde Crehan zich op het standpunt dat de overeengekomen exclusieve afnameverplichting in strijd was met artikel 81 EG-Verdrag. In reconventie vorderde hij schadevergoeding op de grond dat Courage haar bier aan zelfstandige pubhouders tegen aanzienlijk lagere prijzen verkocht. Ten gevolge hiervan was de winstgevendheid van Crehans pubs sterk achteruitgegaan.

Prejudiciële vragen

Naar Engels recht is het een partij bij een onwettige overeenkomst niet toegestaan van zijn wederpartij schadevergoeding te eisen. Het Engelse Court of Appeal stelde dan ook vast dat, zelfs indien Crehans beroep op artikel 81 EG-Verdrag gegrond zou zijn, zijn schadevordering naar Engels recht niet ontvankelijk moest worden verklaard. Daarbij wees het Court of Appeal erop dat het eerder had geoordeeld dat artikel 81 lid 1 EG-Verdrag tot doel heeft derden (consumenten of concurrenten) te beschermen en niet de partijen bij de onwettige overeenkomst. Laatstgenoemden zijn immers de veroorzakers en niet de slachtoffers van de concurrentiebeperking.

Anderzijds wees het Court of Appeal op een uitspraak van het Amerikaanse Supreme Court¹, dat oordeelde dat een partij bij een concurrentievalsende overeenkomst jegens haar medecontractant een schadevordering kan indienen indien zij zich in een economisch zwakkere positie bevindt. Mede in het licht van dit oordeel vroeg het Court of Appeal zich af of de onderhavige regeling van Engels recht verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Derhalve stelde het Court of Appeal – samengevat – de volgende prejudiciële vragen.

- 1 Kan een contractpartij zich voor de nationale rechter jegens zijn wederpartij beroepen op de toepasselijkheid van artikel 81 lid 1 EG-Verdrag, met name om schadevergoeding te vorderen?
- 2 Is met het EG-Verdrag verenigbaar, een regel van nationaal recht die bepaalt dat een contractpartij van zijn wederpartij geen schadevergoeding kan vorderen op de enkele grond dat hij

¹ Perma Life Mufflers Inc. v. International Parts Corp., 392 US 134, 1968.

- zelf betrokken is bij de mededingingsbeperkende afspraak?
- 3 Indien het antwoord op deze laatste vraag ontkennend luidt, welke omstandigheden moeten dan in aanmerking worden genomen om de gegrondheid van een dergelijke schadevordering te beoordelen?

Beoordeling door het Hof

Vraag 1

Bij de beantwoording van de eerste vraag neemt het Hof een aantal algemene beginselen van Gemeenschapsrecht als uitgangspunt. In de eerste plaats wijst het Hof erop dat het EG-Verdrag een eigen rechtsorde in het leven heeft geroepen waarmee de nationale rechter rekening dient te houden. Deze rechtsorde richt zich niet alleen tot de lidstaten maar ook tot hun onderdanen. Derhalve creëert het Gemeenschapsrecht rechten (en verplichtingen) waarop particulieren zich rechtstreeks kunnen beroepen.²

Het Hof benadrukt voorts dat artikel 81 EG-Verdrag een fundamentele bepaling van Gemeenschapsrecht is.³ Het belang van deze bepaling blijkt ook uit het feit dat in artikel 81 lid 2 EG-Verdrag uitdrukkelijk een nietigheidssanctie is opgenomen. Deze nietigheid is absoluut, kan door eenieder worden ingeroepen en is bindend voor de rechter.⁴

Ten slotte brengt het Hof in herinnering dat de artikelen 81 lid 1 en 82 EG-Verdrag rechtstreekse werking hebben en voor justitiabele rechten creëren die de nationale rechter dient te handhaven.⁵ Op grond van deze overwegingen concludeert het Hof dat een particulier zich altijd in rechte op schending van artikel 81 lid 1 moet kunnen beroepen, ook indien hij zelf partij is bij de mededingingsbeperkende afspraak.

Vraag 2

Vervolgens komt de (on)mogelijkheid aan de orde om schadevergoeding te vorderen. Het Hof refereert aan zijn vaste rechtspraak dat de nationale rechter de volle werking van het Gemeenschapsrecht dient te verzekeren en de daarin aan particulieren toegekende rechten dient te beschermen.⁶ Aan de volle werking van artikel 81 lid 1 wordt afgedaan indien niet iedereen vergoeding kan vorderen van schade die hij heeft geleden ten gevolge van een inbreukmakende overeenkomst. Derhalve mag een lidstaat een dergelijke vordering niet bij voorbaat onmogelijk maken op de enkele grond dat de eiser zelf betrokken is bij de mededingingsbeperkende afspraak.

Vraag 3

Het antwoord op de tweede vraag doet echter niet af aan de vrijheid van de lidstaten om de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die particulieren aan het gemeenschapsrecht kunnen ontlenuen. Het Hof benadrukt daarbij dat die regels niet ongunstiger mogen zijn dan de regels die voor soortgelijke vorderingen krachtens nationaal recht gelden (het gelijkwaardigheidsbeginsel). Daarnaast mogen deze regels de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (het doeltreffendheidsbeginsel).⁷

In aansluiting hierop herhaalt het Hof dat het Gemeenschapsrecht de nationale rechter de mogelijkheid biedt erop toe te zien dat een schadevordering niet leidt tot ongerechtvaardigde verrijking.⁸ Evenzeer staat het Gemeenschapsrecht toe dat een schadevergoeding wordt ontzegd aan een partij die in belangrijke mate verantwoordelijk is voor een mededingingsbeperking. Daarbij geldt als uit-

gangspunt dat een partij niet mag profiteren van zijn eigen onrechtmatig handelen.⁹

Ten slotte noemt het Hof een aantal factoren die de nationale rechter (mede) in aanmerking kan nemen bij de beoordeling van een schadeclaim. Dit zijn de economische en juridische context waarin partijen zich bevinden en de respectieve onderhandelingspositie en het respectieve gedrag van beide contractpartijen. Met name moet nagegaan worden of de partij die schadevergoeding vordert zich ten opzichte van de wederpartij in een duidelijk zwakkere positie bevond, zodat haar vrijheid om over de onrechtmatige clausules te onderhandelen en haar vermogen om (de omvang van) de schade te beperken, beperkt of nihil zijn geweest. In een dergelijk geval kan een vordering tot schadevergoeding gerechtvaardigd zijn, aldus het Hof.

Commentaar

De nietigheidssanctie is absoluut

Het antwoord van het Hof op de eerste vraag van het Court of Appeal is ondubbelzinnig: de nietigheidssanctie van artikel 81 is absoluut. Een partij bij een inbreukmakende overeenkomst kan zich altijd beroepen op de nietigheid daarvan, ongeacht zijn rol bij de totstandkoming van die overeenkomst en zijn economische positie. Dit betekent dat de nietigheid ook ingeroepen kan worden door (bijvoorbeeld) een onderneming met marktmacht die een zwakkere partij gedwongen heeft een inbreukmakende overeenkomst te aanvaarden. In de praktijk kan dit tot onrechtvaardige resultaten leiden, met name indien de sterkere partij het mededingingsrecht gebruikt als oneigenlijk argument om zich van de overeenkomst te ontdoen, terwijl de zwakkere partij (ondanks de mededingingsbeperkende elementen) belang heeft bij voortzetting. In dergelijke gevallen bieden de leerstukken van de conversie en de partiële nietigheid de rechter de mogelijkheid de gevolgen van de nietigheid te beperken.

Dit oordeel van het Hof is gezien zijn eerdere rechtspraak¹⁰ niet verrassend en zal voor de Nederlandse rechtspraak weinig gevolgen hebben. Naar Nederlands recht is het immers volledig toegestaan dat een contractpartij – al dan niet terecht – een beroep doet

² HvJ EG 5 februari 1963, Van Gend & Loos, zaak 26/62, Jur. 1963, p. 3; HvJ EG 15 juli 1964, zaak 6/64, Costa, Jur. 1964, p. 1203; HvJ EG 19 november 1991, zaken C-6/90 en C-9/90 Q Francovich e.a., Jur. 1991, p. I-5357.

³ HvJ EG 1 juni 1999, zaak C-126/97, Eco Swiss, Jur. 1999, p. I-3055.

⁴ HvJ EG 9 juni 1969, zaak 10/69, Poitelange, Jur. 1969, p. 309.

⁵ HvJ EG 30 januari 1974, zaak 12/73, BRT en SA BAM, BRT I, Jur. 1974, p. 51; HvJ EG 18 maart 1997, zaak C-282/95 P, Guérin Automobile/Commissie, Jur. 1997, p. I-1503.

⁶ HvJ EG 9 maart 1978, zaak 106/77, Simmenthal, Jur. 1978, p. 629; HvJ EG 19 juni 1990, zaak C-13/89, Factortame e.a., Jur. 1990, p. I-2433.

⁷ HvJ EG 10 juli 1997, zaak C-261/95, Palmisani, Jur. 1997, p. I-4025.

⁸ HvJ EG 4 oktober 1979, zaak 238/78, Ireks-Arkady/Raad en Commissie, Jur. 1979, p. 2955; HvJ EG 27 februari 1980, zaak 68/70, Just, Jur. 1980, p. 501; HvJ EG 21 september 2000, zaken C-441/98 en C-442/98, Michailidis, Jur. 2000, p. I-7145.

⁹ HvJ EG 7 februari 1973, zaak 39/72, Commissie/Italië, Jur. 1973, p. 101.

¹⁰ Zie ondermeer HvJ EG 28 maart 1984, zaken 29/83 en 30/83, Compagnie Royal Asturienne des Mines en Rheinzink GmbH/Commissie, Jur. 1984, p. 1679, r.o. 26.

op de nietigheid van een overeenkomst waarbij hij zelf partij is. Een beroep op artikel 81 EG-Verdrag kan bijvoorbeeld plaatsvinden bij wijze van verweer tegen een vordering tot nakoming, een verzoek om een verklaring voor recht dat een overeenkomst (partieel) nietig is of een klacht bij de Commissie.

Opvallend is het eerdere oordeel van het Court of Appeal dat artikel 81 lid 1 tot doel heeft derden (met name concurrenten en consumenten) te beschermen en niet de partijen bij de onwettige overeenkomst. Deze lezing wordt mijns inziens niet ondersteund door de tekst van artikel 81 lid 1, dat onder meer als verboden gedraging aamerkt 'het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten'. Deze passage maakt duidelijk dat artikel 81 EG-Verdrag mede tot doel heeft partijen bij een mededingingsbepenkende overeenkomst bescherming te bieden. Daarnaast heeft het Hof in zijn eerdere rechtspraak over vergelijkbare gevallen nimmer doen blijken dat de inroepbaarheid van de nietigheidssanctie wordt beïnvloed door het feit dat een partij zelf betrokken is bij een mededingingsbepenkende overeenkomst.¹¹

De schadevordering mag niet bij voorbaat onmogelijk zijn: beoordelingscriteria

Het Hof heeft een aanzienlijk genuanceerder oordeel over de mogelijkheid van een partij om schadevergoeding te vorderen van zijn wederpartij. Deze nuance komt voort uit het feit dat het Hof twee verschillende belangen met elkaar dient te verenigen. Enerzijds het belang van de volledige werking van artikel 81 EG-Verdrag, anderzijds de bevoegdheid van de lidstaten om de gevolgen van de nietigheid naar nationaal recht te regelen.

In de eerste plaats trekt het Hof een duidelijke grens: een schadevordering mag niet onmogelijk gemaakt worden op de enkele grond dat de eiser zelf partij is bij de inbreukmakende overeenkomst. Van deze regel mag het nationale recht van de lidstaten niet afwijken. Buiten deze grens hebben de lidstaten de vrijheid zelf te bepalen onder welke omstandigheden een schadevordering mogelijk moet zijn. Het Hof geeft daarmee een vervolg aan het arrest Kerpen.¹² Hierin oordeelde het Hof dat de civielrechtelijke gevolgen van de nietigheidssanctie van artikel 81 lid 2 EG-Verdrag door de nationale rechter naar nationaal recht dienen te worden beoordeeld.¹³

Desalniettemin geeft het Hof op verzoek van het Court of Appeal een aantal criteria die de nationale rechter kan gebruiken bij de beoordeling van schadevorderingen wegens inbreuk op artikel 81 EG-Verdrag. Het Hof noemt achtereenvolgens (1) de economische en juridische context waarin de contractpartijen zich bevinden en (2) de respectieve onderhandelingspositie en (3) het gedrag van de contractpartijen. Het eerste van deze criteria is tamelijk algemeen en zal de nationale rechter weinig houvast bieden. Daarentegen bieden het tweede en het derde criterium meer concrete aanknopingspunten.

In de eerste plaats moet de nationale rechter nagaan of de partij die schadevergoeding vordert als 'zwakkere partij' aan te merken is. De ratio hiervan is dat een dergelijke zwakkere partij niet in staat is zich met succes te verzetten tegen het aangaan van de mededingingsbepenkende afspraak. Ten gevolge hiervan heeft hij niet de mogelijkheid het ontstaan van schade te voorkomen of de omvang daarvan te beperken. Daarbij kan men in de eerste plaats denken aan verticale relaties, waarbij een leverancier mededingingsbepenkende afspraken opdringt aan zijn veelal zwakkere afnemers. Het is echter voorstelbaar dat het criterium van de zwakkere partij ook in horizontale relaties een rol kan spelen. Bijvoorbeeld kan gedacht worden aan de situatie waarin een kleinere producent door zijn grotere concurrenten gedwongen wordt mee te werken aan een marktverdelingsregeling. In dergelijke gevallen is een vordering tot schadevergoeding mogelijk gerechtvaardigd.

Naast het criterium van de zwakkere partij zal de nationale rechter eveneens rekening kunnen houden met het gedrag van degene die schadevergoeding vordert. Het is immers niet uitgesloten dat een partij, ook al is deze relatief zwak, een geheel vrijwillig en enthousiast deelnemer is aan een verboden kartelafpraak. In dat geval ligt het minder voor de hand dat deze partij aanspraak op schadevergoeding kan doen gelden.

Ten slotte wijst het Hof op de mogelijkheid dat een overeenkomst in strijd is met artikel 81 lid 1 EG-Verdrag omdat sprake is van een netwerk van soortgelijke overeenkomsten die een cumulatief effect veroorzaken. In de biersector komen dergelijke netwerken veelvuldig voor. Het gaat dan om parallelle overeenkomsten tussen enerzijds een bierbrouwerij en anderzijds diverse caféhouders. In veel gevallen zal een individuele caféhouder niet in belangrijke mate verantwoordelijk zijn voor een eventuele schending van het mededingingsrecht. Dit geldt met name indien de voorwaarden van de overeenkomst door de bierbrouwerij zijn opgelegd.

Schadevorderingen naar Nederlands recht

Een onderneming die inbreuk maakt op artikel 81 EG-Verdrag handelt in beginsel onrechtmatig jegens degene die nadeel ondervinden van die inbreuk. Deze laatste kunnen aanspraak maken op vergoeding van de schade die zij ten gevolge van de inbreuk lijden. De grondslag voor deze schadevordering is artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). De inhoud en de omvang van de verbintenis tot schadevergoeding moeten worden vastgesteld aan de hand van de artikelen 6:95-110 BW.

Het Burgerlijk Wetboek biedt de rechter verschillende mogelijkheden rekening te houden met de door het Hof genoemde criteria. In de eerste plaats kunnen deze criteria mogelijkzwaars een rol spelen bij de vraag of het onrechtmatig handelen aan een partij kan worden toegerekend. Indien de toerekenbaarheid ontbreekt, bestaat in beginsel geen verplichting tot schadevergoeding.¹⁴ Met name indien een mededingingsbepenkende afspraak aan een zwakkere partij is opgedrongen, zou bevoegd kunnen worden dat deze partij geen toerekenbare onrechtmatige daad heeft gepleegd. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat deze partij noch jegens zijn wederpartij, noch jegens derden, enige schadevergoedingsplicht heeft. Daarbij moet echter opgemerkt worden dat in geval van onrechtmatig handelen het ontbreken van toerekenbaarheid vrij uitzonderlijk is. Bovendien rust normaal gesproken op de betreffende partij de last te bewijzen dat zijn gedrag niet toerekenbaar is.¹⁵ In zoverre biedt de vraag van toerekenbaarheid slechts een beperkte mogelijkheid de criteria van het Hof toe te passen.

¹¹ Zie ook de Conclusie van A.-G. Mischo in deze zaak van 22 maart 2001, par. 24.

¹² HvJ EG 14 december 1993, zaak 319/82, Jur. 1983, p. 4173.

¹³ Zie ook het arrest Courage, r.o. 35.

¹⁴ Zie artikel 6:162 lid 1 BW.

¹⁵ Zie J. Spier, T. Hartlief, G.E. van Maanen en R.D. Vriesendorp, Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Kluwer 1997, nr. 74.

Hiertegenover staat dat de sterkere partij die verantwoordelijk is voor de onwettige afspraak normaal gesproken wel een toerekenbare onrechtmatige daad pleegt. Ditzelfde geldt mijns inziens voor gelijkwaardige partijen die op geheel vrijwillige basis tot een kartelafpraak komen. Al deze partijen zullen in beginsel gehouden zijn tot vergoeding van door derden (en eventueel de wederpartij) geleden schade.

Ook indien de toerekenbaarheid vaststaat heeft de rechter de mogelijkheid om bij de toekenning van de schadevergoeding rekening te houden met de door het Hof gestelde criteria. Dit geldt in de eerste plaats indien de rechter de eventuele eigen schuld van de benadeelde onderzoekt.¹⁶ Bij de beoordeling van de vraag of – en in hoeverre – sprake is van eigen schuld kan de rechter zich onder meer laten leiden door de positie en het gedrag van de betrokken onderneming. Van eigen schuld zal met name sprake zijn indien de eisende partij geen zwakkere partij is of indien hij geheel vrijwillig aan de kartelafpraak heeft meegedaan. In dat geval is deze partij volledig medeverantwoordelijk voor de inbreukmakende gedraging. Eventuele schade die hij heeft geleden kan (mede) aan hemzelf worden toegerekend. Voor vergoeding van die schade zal dan geen aanleiding bestaan.

Daarnaast kan de rechter bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoedingsplicht rekening houden met eventuele voordelen die de gelaedeerde heeft behaald. Bijvoorbeeld kan gedacht worden aan een distributeur die schade heeft geleden aangezien zijn leverancier hem volledig heeft verboden verkopen te plegen buiten zijn contractgebied. De hierdoor geleden schade zal wellicht (deels) gecompenseerd worden door het feit dat de distributeur binnen zijn eigen gebied geen enkele concurrentie van buiten heeft ondervonden. Artikel 6:100 BW biedt de rechter de mogelijkheid met dergelijke omstandigheden rekening te houden. Hiermee kan ongerechtvaardigde verrijking worden voorkomen.

Slotsom

Het arrest *Courage* is een interessante uitspraak. In de eerste plaats omdat het Hof twee belangrijke uitgangspunten vaststelt. Een contractpartij kan zich altijd beroepen op de werking van artikel 81 EG-Verdrag. Daarnaast mag een schadevordering niet onmogelijk zijn op de enkele grond dat de eiser zelf partij is bij de inbreukmakende overeenkomst.

In de tweede plaats formuleert het Hof een aantal duidelijke criteria voor de beoordeling van schadeclaims. Het Hof realiseert zich dat het daarmee een materie bespreekt die eigenlijk behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten. De civielrechtelijke gevolgen van de nietigheidssanctie worden immers naar nationaal recht geregeld. Het Hof geeft dan ook criteria die door de nationale rechter in aanmerking kunnen worden genomen. Desalniettemin mag aangenomen worden dat deze criteria in de praktijk voor de nationale rechter maatgevend zullen zijn. In elk geval biedt het Nederlandse civiele recht de rechter alle ruimte om met de door het Hof geformuleerde criteria rekening te houden.

¹⁶ Artikel 6:101 BW.