



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. КОКОТТ
представено на 30 януари 2014 година¹

Дело C-557/12

KONE AG и др.

(Преюдициално запитване, отправено от австрийския Oberster Gerichtshof)

„Конкуренция — Правила относно картелите — Прилагане от страна на частноправни субекти — Иск за обезщетение — Искане за обезщетение, направено от клиент на търговец извън картела срещу участващи в картела предприятия поради прекомерно високи цени на търговеца извън картела, определени под чадъра на картела — Ефекти на ценовия чадър („Umbrella pricing“) — Пряка причинно-следствена връзка — Принцип на ефективност“

I – Въведение

1. Настоящото производство по преюдициално запитване дава възможност на Съда да допълни с още един елемент практиката си относно прилагането от страна на частноправни субекти на европейското право в областта на конкуренцията. Става дума за досега неизяснения на равнището на Съюза въпрос дали гражданската отговорност на участниците в картел за обезщетяване за вреди се разпростира и върху така наречените *ефекти на ценовия чадър* (на английски език: *umbrella effects* или също *umbrella pricing*).

2. За „ефекти на ценовия чадър“ се говори, когато под паравана на деянията, извършени в рамките на картел, т.е. „под чадъра на картела“, определени предприятия, без самите те да участват в този картел (т.нар. „търговци извън картела“), определят съзнателно или не по-високи цени на продуктите си, отколкото иначе биха имали възможност при условия на конкуренция. Изисква ли правото на Съюза клиентите на търговците извън картела да имат право да търсят пред националните съдилища обезщетение за вреди от участниците в картела поради прекомерно високите цени на търговците извън картела? Или, напротив, може ли подобно задължение за обезщетяване да се изключи съгласно националното гражданско право, тъй като става въпрос за твърде отдалечени, дори косвени вреди?

3. Тези въпроси възникват във връзка с картела в сектора на асансьорите, с който Съдът вече се е занимавал няколко пъти в друг контекст². В качеството на купувач ÖBB-Infrastruktur AG придобива от производител, който *не* участва в този картел, асансьори, за които, според това дружество, под чадъра на картела е определена по-висока цена, отколкото иначе би следвало да се очаква при условия на конкуренция. Понастоящем ÖBB-Infrastruktur предявява пред австрийските граждански съдилища иск за обезщетение на претърпените от него в резултат на това вреди срещу четирите предприятия, които участват в картела в сектора на асансьорите.

¹ — Език на оригиналния текст: немски.

² — Вж. напр. Решение от 6 ноември 2012 г. по дело Otis и др. (C-199/11) и Решение от 18 юли 2013 г. по дело Schindler Holding и др./Комисия, C-501/11 P), както и в допълнение моето заключение от 18 април 2013 г. по последното дело.

4. Ако това искане за обезщетение за вреди се преценява само с оглед на националното австрийско гражданско право, според запитващата юрисдикция то би следвало от самото начало да се отхвърли, тъй като съгласно приложимите в националното право принципи отговорността за ефекта на ценовия чадър не следва да бъде вменена на участниците в картела. В настоящия случай Съдът трябва да прецени дали правото на Съюза допуска такова категорично изключване на отговорността на участниците в картела за ефектите на ценовия чадър. Несъмнено решението на Съда по това дело ще има основополагащо значение за по-нататъшното развитие на европейското право в областта на конкуренцията, и по-специално за прилагането му от страна на частноправните субекти.

II – Фактите и спорът по главното производство

A– *Картелът в сектора на асансьорите*

5. В продължение на много години в няколко държави — членки на Европейския съюз, действа така нареченият „картел в сектора на асансьорите“, в рамките на който големи европейски производители на асансьори и ескалатори, а именно Kone, Otis, Schindler и ThyssenKrupp, сключват антиконкурентни споразумения. Европейската комисия разкрива този картел през 2003 г. и през 2007 г. налага глоби за деянията, извършени от картела в сектора на асансьорите на белгийския, германския нидерландския и люксембургския пазар³.

6. В Австрия Bundeswettbewerbsbehörde [Федерален орган за защита на конкуренцията] и Kartellgericht [юрисдикция с компетентност в областта на картелите] предприемат действия срещу картела в сектора на асансьорите. През 2008 г. наложените през 2007 г. от Kartellgericht глоби⁴ са потвърдени от Oberster Gerichtshof (Върховен съд) в качеството му на върховна инстанция по дела за картели⁵. ThyssenKrupp се явява в качеството на лице, подало заявление за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер.

7. Според констатациите в националното австрийско картелно производство, от 80-те години до началото на 2004 г. между участниците в картела съществува трайно установено споразумение за подялба на пазара на асансьори и ескалатори, което те прилагат в широк, макар и непълен обхват. Целта на картела е на всяко едно от облагодетелстваните предприятия да се осигури по-висока цена от тази, която би могла да се постигне при условия на конкуренция. В резултат на картела са нарушени конкуренцията и очакваното при условията на конкуренция движение на цените.

8. Участниците в картела се опитват да постигнат съгласуваност по отношение на доста над половината от обема на пазара на нови съоръжения в Австрия. Освен това участниците в картела разпределят единодушно помежду си повече от половината от съответните проекти. По този начин общо най-малко една трета от обема на пазара е предмет на конкретни споразумения между участниците в картела. Приблизително две трети от съгласуваните проекти са осъществени според планираното от участниците в картела. В останалата една трета от случаите проектите са възложени или на търговци извън картела, или пък на някое от участващите в картела предприятия, което не е спазвало споразумението и е предлагало по-евтина оферта от уговорената.

3 — Във връзка с това вж. също Решение по дело Otis и др. (посочено в бележка под линия 2, точка 18 и сл.) и Решение по дело Schindler Holding и др./Комисия (посочено в бележка под линия 2, точка 10 и сл.).

4 — Определение на Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд, Виена) от 14 декември 2007 г. в качеството му на юрисдикция с компетентност в областта на картелите (№ 25 Kt 12/07).

5 — Определение на Oberster Gerichtshof от 8 октомври 2008 г. в качеството му на върховна инстанция по дела за картели (№ 16 Ok 5/08).

9. В резултат на всички тези действия на участниците в картела пазарните цени почти не се променят, а пазарните им дялове остават практически едни и същи.

Б – Искът за обезщетение, предявен от ÖBB-Infrastruktur

10. ÖBB-Infrastruktur е дъщерно дружество на Österreichische Bundesbahnen [Австрийски федерални железници] и в качеството му на такова му е възложена дейността по изграждане и поддръжка на гарите в цяла Австрия. ÖBB-Infrastruktur е важен клиент на австрийския пазар на асансьори и ескалатори.

11. ÖBB-Infrastruktur предявява срещу участниците в картела Kone, Otis, Schindler и ThyssenKrupp иск за обезщетение пред австрийските граждански съдилища в размер на над 8 милиона евро. В подкрепа на иска си ÖBB-Infrastruktur твърди по същество, че вследствие на деянията, извършени от картела в сектора на асансьорите, е заплатило прекомерно високи цени за закупените от него асансьори. При това става въпрос за асансьори, които ÖBB-Infrastruktur придобива отчасти в качеството на пряк и непряк купувач от участниците в картела и отчасти в качеството на клиент на търговци извън картела.

12. Предмет на настоящото производство по преюдициално запитване е искът за обезщетение само в онази част, в която ÖBB-Infrastruktur се позовава на обстоятелството, че под чадъра на извършените от картела деяния търговец извън картела му е фактурирал значително по-високи цени, отколкото това би било възможно при нормални условия на конкуренция. ÖBB-Infrastruktur определя размера на тази вреда на над 1,8 милиона евро.

13. Първоинстанционното решение, с което искът за обезщетение е отхвърлен като неоснователен в тази му част⁶, е отменено от Oberlandesgericht Wien в качеството му на въззивна инстанция, що се отнася до въпросите, засягащи съществуването на спора⁷. Понастоящем спорът е висящ пред Oberster Gerichtshof на Австрия в качеството му на ревизионна инстанция.

14. Oberster Gerichtshof счита, че по съображения от правно естество на участниците в картела не може да бъде вменена отговорност за претендираните от ÖBB-Infrastruktur вреди. Според него, от една страна, липсва изискваната съгласно австрийското право адекватна причинно-следствена връзка, а от друга страна, твърдените вреди не са обхванати от защитната цел на правилата на конкуренцията. С оглед на противоречивите становища, които се застъпват в доктрината по въпроса за правилното третиране от правна гледна точка на ефектите на ценовия чадър, Oberster Gerichtshof обаче има съмнения дали подобно заключение, основаващо се само на националното гражданско право, е съвместимо с правото на Съюза, и по-специално с принципа на ефективност.

6 — Частично решение на Handelsgericht Wien от 19 септември 2011 г. (№ 19 Cg 21/10z-57).

7 — Определение на Oberlandesgericht Wien от 21 декември 2011 г. в качеството му на въззивна инстанция (№ 1 R 272/11v-65).

III – Преюдициалното запитване и производството пред Съда

15. С определение от 17 октомври 2012 г. запитващата юрисдикция — Oberster Gerichtshof⁸, поставя на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 101 ДФЕС (членове 81 ЕО, 85 ДЕО) да се тълкува в смисъл, че всяко лице може да иска обезщетение от участниците в картел и за вредите, които му е причинил търговец извън картела, който под чадъра на увеличените пазарни цени е повишил цените на своите продукти повече, отколкото би ги повишил при липсата на картел (т.нар. „umbrella pricing“), така че изведеният от Съда на Европейския съюз принцип на ефективност да изисква присъждането на обезщетение съгласно националното право?“.

16. В писмената фаза на производството по преюдициално запитване участват, от една страна, ÖBB-Infrastruktur в качеството на ищец в главното производство, и от друга страна, Kone, Otis, Schindler и ThyssenKrupp в качеството на ответници в главното производство, както и австрийското правителство, италианското правителство и Европейската комисия. С изключение на двете правителства, посочените страни представят становища и по време на проведеното на 12 декември 2013 г. съдебно заседание.

IV – Анализ

17. Запитващата юрисдикция поставя преди всичко въпроса за тълкуването на член 101 ДФЕС, докато на член 81 ЕО и на член 85 от Договора за ЕО, изглежда, се позовава само при условията на евентуалност. Доколкото обаче деянията са извършени от картела в сектора на асансьорите преди влизането в сила на Договора от Лисабон, а именно отчасти в приложното поле *ratione temporis* на член 81 ЕО, отчасти дори все още в обхвата на действие на член 85 от Договора за Е(И)О, за отговора на преюдициалното запитване са релевантни само последните две разпоредби. Моите съображения обаче може изцяло да бъдат отнесени и към член 101 ДФЕС, чието съдържание по същество е същото.

18. Съгласно установената съдебна практика лицата, увредени от картел, който попада в приложното поле на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О, имат право да искат от участващите в картела предприятия обезщетение за вреди⁹. Все още обаче не е изяснено дали в обхвата на тези претенции за обезщетение попадат и онези вреди, които се дължат на увеличения на цените от страна на търговци извън картела над очакваното при условията на конкуренция равнище, тоест които са настъпили в резултат на ефектите на ценовия чадър. В доктрината се застъпват противоречиви становища по този въпрос¹⁰. Ето защо не е особено изненадващо, че и страните по настоящия спор застъпват най-различни становища по този въпрос, още повече че финансовите последици са значителни.

8 — № 7 Об 48/12b.

9 — Решение от 20 септември 2001 г. по дело Courage и Crehan (C-453/99, Recueil, стр. I-6297, точки 25 и 26), Решение от 13 юли 2006 г. по дело Manfredi и др. (известно като делото „Manfredi“, C-295/04-C-298/04, Recueil, стр. I-6619, точки 60 и 61), Решение от 14 юни 2011 г. по дело Pfeiderer (C-360/09, Сборник, стр. I-5161, точка 28), Решение по дело Otis и др. (посочено в бележка под линия 2, точки 41 и 43) и Решение от 6 юни 2013 г. по дело Donau Chemie и др. (известно като делото „Donau Chemie“, C-536/11, точка 21).

10 — Относно различните виждания от тази и от другата страна на Атлантическия океан вж. например Blair, R. D. et V. G. Maurer. Umbrella Pricing and Antitrust Standing: An Economic Analysis. — Utah Law Review 1982, p. 763; Lave, J.M. Umbrella Standing: the tradeoff between plaintiff suit and speculative claims. — Antitrust Bulletin 48 (2003), p. 223; Bulst, F. W. Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht. Baden-Baden 2006, p. 255; Bulst, F. W. — In: Möschel, W. et F. Bien (Hrsg.). Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen. Baden-Baden 2010, p. 225 (242 sq.); Meeßen, G. Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht – Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts. Tübingen 2011, p. 256 sq; Hartung, I. 'Umbrella claims': Schadensersatz bei Kartellverstößen auf Um- oder Abwegen? — In: *ecolex* 2012, S. 497; Beth, H. et Pinter, C.-M. Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensersatzverfahren. — In: *Wirtschaft und Wettbewerb* (WuW) 2013, p. 228; Inderst, R., F. Maier-Rigaud et U. Schwalbe. Umbrella Effects. — IESEG Working Paper Series. 2013-ECO-17.

19. От правна гледна точка възможността за ангажиране на гражданската отговорност на участниците в картел и за ефектите на ценовия чадър е проблем, свързан с *причинно-следствената връзка*. Възниква въпросът дали между картела и вредите, които са настъпили в резултат на ефектите на ценовия чадър на картела, съществува достатъчно тясна връзка, или става въпрос за твърде отдалечени вреди, обезщетяването на които от логична гледна точка не може да се постави в тежест на участниците в картела.

20. По-нататък най-напред ще изясня, че проблемът за гражданската отговорност на участниците в картел за ефектите на ценовия чадър е въпрос на правото на Съюза, а не например на националното право (по този въпрос вж. непосредствено по-долу раздел А). На второ място, ще разгледам конкретните правни изисквания, които от гледна точка на правото на Съюза могат да се поставят към установяването на наличие на причинно-следствена връзка между даден картел и евентуалните ефекти на ценовия чадър (по този въпрос вж. по-нататък раздел Б).

А– Гражданската отговорност на участниците в картел за ефектите на ценовия чадър: проблем, свързан с правото на Съюза

21. Запитващата юрисдикция и множество страни в производството считат, че гражданската отговорност на участниците в картел за ефектите на ценовия чадър се урежда преди всичко от националното право и че в това отношение от гледна точка на правото на Съюза принципите на равностойност и ефективност евентуално ограничават правото на преценка на държавите членки. Във връзка с това Копе излага и доводи, свързани с принципа на субсидиарност.

22. Наистина на пръв поглед това становище, изглежда, намира подкрепа в Решение по дело *Manfredi*, в което Съдът посочва, че „в националното право“ следва „да се определят редът и условията за упражняването“ на правото на обезщетение, включително за прилагането на понятието „причинно-следствена връзка“, като във връзка с това напомня, че трябва да се спазват принципите на равностойност и ефективност¹¹.

23. При по-задълбочено разглеждане на Решение по дело *Manfredi*, както и на някои по-нови решения на Съда обаче се установява, че понастоящем не толкова *наличието* на претенции за обезщетение за вреди (т.е. въпросът *дали* следва да се предостави обезщетение) зависи от вътрешното право, колкото *редът и условията* за прилагането и *начините* за конкретното реализиране на такива претенции (т.е. въпросът *как* следва да се предостави обезщетение за вреди), което означава по-специално правилата относно компетентност, производства, срокове и представяне на доказателства¹².

24. Принципът, че всяко лице има право да иска обезщетение за претърпените от него вреди, когато съществува причинно-следствена връзка между тези вреди и нарушението на правилата на конкуренцията, произтича обаче от самото право на Съюза, по-точно от забраната на картелите в член 81 ЕО, респ. в член 85 от Договора за Е(И)О (понастоящем член 101 ДФЕС)¹³.

11 — Решение по дело *Manfredi* и др. (посочено в бележка под линия 9, точки 64 и 92).

12 — Решение по дело *Courage и Crehan* (посочено в бележка под линия 9, точка 29), Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точки 62, 64 и 77), Решение по дело *Pfleiderer* (посочено в бележка под линия 9, точка 30) и Решение по дело *Dopau Chemie* (посочено в бележка под линия 9, точка 25).

13 — По този въпрос вж. решение по дело *Courage и Crehan* (посочено в бележка под линия 9, точки 25 и 26) и Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точки 60 и 61). Комисията също признава това в своето Предложение от 11 юни 2013 г. за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно някои правила за уреждане на иски за обезщетение по националното право за нарушения на разпоредбите на правото на държавите членки и на Европейския съюз в областта на конкуренцията (СОМ(2013) 404 окончателен) (наричано по-нататък „предложението за директива“), в което Комисията говори за „европейското право за обезщетение за нарушения на правото на Съюза в областта на конкуренцията“ (вж. съображение 11 от преамбюла на предложената директива).

Това пряко закрепване в правото на Съюза е общо за гражданската отговорност на предприятията за нарушения на забраната на картелите и за отговорността на държавите членки за извършени от тях нарушения на правото на Съюза¹⁴, въпреки всички различия, които иначе могат да съществуват в концептуално отношение между тези инструменти¹⁵.

25. Преценката, че специално задължението на участниците в картела за обезщетяване на вреди представлява действително установен в правото на Съюза принцип, се основава, както италианското правителство правилно подчертава, не на последно място на правното естество и смисъла на посочената забрана на картелите: тази забрана има непосредствено действие в отношенията между частноправните субекти, по силата на първичното право поражда задължения за всички предприятия с дейност на вътрешния пазар и всяко лице може да се позовава на нея¹⁶. Пълното полезно действие, *effet utile*, на забраната на картелите би било накърнено, ако не е възможно всяко лице да иска обезщетение за вредите, които е претърпяло вследствие на извършени от предприятия нарушения на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О (понастоящем член 101 ДФЕС)¹⁷.

26. Ето защо в Решение по дело *Manfredi* Съдът признава „правото на всяко лице на обезщетение за вредите, които са му причинени с договор или действие, които могат да ограничат или нарушат конкуренцията“, без да обвързва наличието на това право по какъвто и да е начин с националното право на държавите членки¹⁸.

27. Това обаче не е всичко: от Решение по дело *Manfredi* става ясно, че както кръгът на лицата, които могат да искат обезщетение от участниците в картела за вреди поради нарушение на посочената забрана на картелите („всяко лице“), така и видовете вреди, които според случая участниците в картела са длъжни да обезщетят, са предопределени от правото на Съюза. В този смисъл вече е изяснено, че лицата, претърпели вреди, трябва да могат да искат обезщетение за действително претърпените вреди (*damnum emergens*), включително за пропуснатите ползи (*lucrum cessans*), както и плащането на лихви¹⁹.

28. Отнесено към настоящия случай, всичко това позволява да се направи заключението, че проблематиката за гражданската отговорност на участниците в картел за ефектите на ценовия чадър също е въпрос на правото на Съюза. Всъщност, ако трябва да се прецени дали членовете на картел са длъжни да обезщетят вредите, причинени в резултат на ефектите на ценовия чадър, се налага изводът, че тази преценка не се отнася само до правилата за реализирането и количественото определяне на претенциите за обезщетение за вреди, както и до представянето на доказателствата пред националните съдилища (т.е. начините на обезщетяване на вредите). В центъра на вниманието е по-скоро въпросът, който е от много по-принципно значение, а именно дали изобщо е възможно подвеждането под гражданска отговорност на участниците в картела за този вид вреди и дали срещу тях могат да предявяват иск лица, които не са техни преки или непреки клиенти (т.е. възможността за обезщетяване на вреди). Уредбата на този въпрос не може да се остави само на правовия ред на държавите членки.

14 — Относно отговорността на държавите членки вж. основно Решение от 19 ноември 1991 г. по дело *Francovich* и др. (C-6/90 и C-9/90, *Recueil*, стр. I-5357, точки 35—37) и Решение от 5 март 1996 г. по дело *Brasserie du pêcheur* и *Factortame* (C-46/93 и C-48/93, *Recueil*, стр. I-1029, точка 31).

15 — В същия смисъл вж. заключението генералния адвокат Van Gerven, представено на 27 октомври 1993 г. по дело *Banks* (C-128/92, *Recueil*, стр. I-1209, точки 36—45).

16 — Вж. Решение по дело *Courage* и *Crehan* (посочено в бележка под линия 9, точки 19 и 23 и цитираната съдебна практика) и Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точки 39 и 57 и цитираната съдебна практика).

17 — Решение по дело *Courage* и *Crehan* (посочено в бележка под линия 9, точка 26) и Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точки 60, 89 и 90).

18 — Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точка 95).

19 — Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точки 95 и 96).

29. Ако правните критерии, въз основа на които националните юрисдикции преценяват гражданската отговорност на участниците в картел по смисъла на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О за определени видове вреди и по отношение на определени лица, съществено се различаваха в различните държави членки, то би съществувала опасност от неравно третиране на икономическите оператори. Това би било не само в противоречие с основната цел на европейското право в областта на конкуренцията за създаване на възможно най-уеднаквени рамкови условия за всички предприятия с дейност на вътрешния пазар (*level playing field*²⁰), но и би било покана за *forum shopping*.

30. От всички изложени по-горе съображения следва, че целта за еднакво и ефективно прилагане на правилата на конкуренцията на европейския вътрешен пазар изисква еднакъв за целия Съюз отговор на основополагащия въпрос дали участниците в картел са длъжни, или не са длъжни да обезщетят вредите, свързани с ефектите на ценовия чадър.

Б – *Изисквания на правото на Съюза за установяване на наличието на причинно-следствена връзка*

31. Остава да се разгледа въпросът какви конкретни изисквания от гледна точка на правото на Съюза могат да се поставят за установяване на наличието на причинно-следствена връзка между картел и евентуалните ефекти на ценовия чадър.

32. Както вече е видно от употребената от Съда формулировка „всяко лице“, задължението на участниците в картела за обезщетяване на вреди не може да се тълкува стеснително. Картелите могат да причиняват значителни икономически вреди не само в по-тясното обкръжение на участниците в картела, но и далеч извън него. Поради това не би било целесъобразно да се ограничава кръгът от имащите право на обезщетение лица, по такъв начин че поначало само определени пазарни субекти, като например търговските партньори на участниците в картела или преките или непреките купувачи на техните стоки или услуги, да имат право да искат обезщетение за вреди. В противен случай не би било гарантирано пълното действие на установената в правото на Съюза забрана на картелите.

33. От друга страна, напълно законосъобразно е при проверката за наличие на причинно-следствена връзка да се установят критерии, гарантиращи, че няма да се стига до неограничено задължение на участниците в картела да поправят всички възможни, колкото и да са отдалечени вреди, за които тяхното антиконкурентно поведение може и да е било причината по смисъла на „*conditio sine qua non*“ (Тази връзка е наричана още *еквивалентна причинно-следствена връзка* или *причинно-следствена връзка but for*).

34. Така например съгласно постоянната съдебна практика, в рамките на извъндоговорната отговорност на институциите на Съюза, предвидена в член 340, втора алинея ДФЕС, се изисква да е налице *достатъчно пряка причинно-следствена връзка* между увреждащите действия и претендираните вреди²¹. По съображения за съгласуваност точно този критерий следва да се прилага и към всички други случаи, в които става въпрос за претенции за обезщетение за вреди

20 — Относно понятието „*level playing field*“ вж. например моите заключения от 29 април 2010 г. по дело Akzo Nobel Chemicals и Akcros Chemicals/Commission (C-550/07 P, Сборник, стр. I-8301, точка 169), от 8 септември 2011 г. по дело Toshiba Corporation и др. (C-17/10, точка 118), от 6 септември 2012 г. по дело Expedia (C-226/11, точка 37) и от 28 февруари 2013 г. по дело Schenker и др. (C-681/11, точка 48).

21 — Основополагащо в това отношение е Решение от 4 октомври 1979 г. по дело Dumortier и др./Съвет (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 277/79, 287/79 и 45/79, Recueil, стр. 3091, точка 21): „достатъчно пряко“; вж. освен това Решение на Съда от 30 април 2009 г. по дело CAS Succhi di Frutta/Комисия, C-497/06 P, точка 67) и Решение от 18 март 2010 г. по дело Trubowest Handel и Makarov/Съвет и Комисия (C-419/08 P, Сборник, стр. I-2259, точка 53).

поради нарушение на правото на Съюза, независимо дали такива претенции се предявяват от частноправни субекти срещу държавите членки²², или, както в случая, по дела между частноправни субекти с цел ангажиране на гражданската отговорност на участниците в картела за причинени от тях на пазара вреди²³.

35. Наистина посоченият критерий за пряк характер също се нуждае от допълнително уточнение. В крайна сметка, за да се уточни какво следва да се разбира конкретно под „достатъчно пряка причинно-следствена връзка“, е необходимо това понятие да се разгледа в нормативен контекст, както това е обичайно в националните гражданскоправни системи във връзка със съответните правила относно извъндоговорната отговорност²⁴. Понятията, които се употребяват в това отношение („legal causation“, „адекватна причинно-следствена връзка“ и т.н.), може и да са различни в зависимост от правния ред. Що се отнася до съдържанието обаче, по същество става въпрос за същите съображения, които са в основата на понятието за достатъчно пряка причинно-следствена връзка.

36. В това отношение най-напред следва да се подчертае, че пряката причинно-следствена връзка не следва да се приравнява на единствена причинно-следствена връзка. Следователно изтъкнатото от запитващата юрисдикция и от някои страни в производството обстоятелство, че ценообразуването от страна на търговец извън картела се основава на свободно взетото от него търговско решение, само по себе си не може да бъде определящо, за да се изключи вменяването на отговорност на участниците в картела за евентуални вреди, които се дължат на ефектите на ценовия чадър. Напротив, за да се приеме, че е налице пряка причинно-следствена връзка, достатъчно е картелът да е *съпричинил* ефектите на ценовия чадър²⁵.

37. В практиката на съдилищата на Съюза не се приема системно и глобално, че е налице прекъсване на причинно-следствената връзка, когато действията на трето лице са съпричинили настъпилите вреди. Напротив, винаги са важни конкретните обстоятелства в съответния случай²⁶. В случаи като настоящия ми се струва, че намесата на търговец извън картела не прекъсва причинно-следствената връзка, която води началото си от действията на картела, а просто я продължава, когато при определянето на цените си търговецът извън картела се ориентира (и) спрямо съответните пазарни условия, и при това — по напълно предвидим начин²⁷ — подема излъчваните от картела ценови импулси.

22 — Решение по дело Brasserie du pêcheur и Factortame (посочено в бележка под линия 14, точка 51) и Решение от 14 март 2013 г. по дело Leth (C-420/11, точка 41).

23 — След като още генералният адвокат Van Gerven поддържа тази теза в заключението си по дело Banks (посочено в бележка под линия 15, точки 49—54), неотдавна с Решение по дело Otis (посочено в бележка под линия 2, точка 65) критерият за пряка причинно-следствена връзка е изрично възприет в съдебната практика относно задължението на участниците в картела за поправяне на вреди.

24 — В този смисъл са съображенията на изследователската група по проекта за европейски граждански кодекс, според които вредата, която подлежи на обезщетение на основание на извъндоговорната отговорност, трябва да съставлява „релевантна от правна гледна точка вреда“: „[...] loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention [...]“; вж. С. von Bar et E. Clive. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference. München 2009, Band 4, Buch VI, Kapitel 2, VI.-2:101.

25 — Различно становище застъпва генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer, който в заключението си от 3 февруари 2009 г. по дело Комисия/Schneider Electric (C-440/07, Сборник, стр. I-6413, точка 140) изисква подлежащата на обезщетение вреда задължително „да произтича от незаконосъобразния акт пряко, непосредствено и *изключително*“ (курсивът е мой). Доколкото може да се установи, тази особено строга формулировка обаче досега никога не е била възприемана в практиката на съдилищата на Съюза.

26 — Вж., от една страна, Решение от 16 юли 2009 г. по дело Комисия/Schneider Electric (C-440/07, Сборник, стр. I-6413, точка 222), Решение по дело CAS Succhi di Frutta/Комисия (посочено в бележка под линия 21, точки 61 и 62), Решение от 28 февруари 2013 г. по дело Inalca и Cremonini/Комисия (C-460/09 P, точка 120) и Решение от 10 юли 2012 г. по дело Interspeed/Комисия (T-587/10, точка 40), във всяко едно от които се приема, че е налице прекъсване на причинно-следствената връзка, и от друга страна, Решение на Общия съд (голям състав) от 14 декември 2005 г. по дело CD Cartondruck/Съвет и Комисия (T-320/00, по-специално точка 177), в което се приема, че не е налице прекъсване на причинно-следствената връзка.

27 — Относно предвидимостта на поведението на търговеца извън картела вж. по-подробно по-долу точки 41—52 от настоящото заключение.

38. Впрочем ирелевантността в това отношение на свободата на търговеца извън картела да взема своите търговски решения може да се установи и ако се направи кратък преглед на сродна проблематика, а именно гражданската отговорност на участници в картел за вреди, причинени на техни непреки купувачи (т.е. на клиентите на техни клиенти). В контекста и на тази проблематика в крайна сметка възникването на вреди за непрекия купувач зависи от свободно взетото от трето лице (междинния купувач) търговско решение; всъщност само ако това лице прехвърли определените от участниците в картела в нарушение на конкуренцията прекомерно високи цени върху собствените си клиенти, последните претърпяват вреди. Следователно деянията на участниците в картела не са единствената причина за вредите, претърпени от техните непреки купувачи. Въпреки това в последно време се налага становището, че такива вреди, претърпени от непреки купувачи, подлежат на обезщетяване²⁸.

39. И по отношение и на разглежданите в случая вреди, настъпили в резултат на ефектите на ценовия чадър, би било неприемливо причиняването на вреди, дължащо се на една-единствена причина, да се поставя като условие за ангажиране на гражданската отговорност на участниците в картела. Рядко има само една-единствена причина за определянето на цените. Това обаче не изключва възможността от участниците в картел — които, както в случая, са допринесли с антиконкурентните си деяния за нарушаването на нормалните механизми на ценообразуване на пазара — да се търси отговорност за настъпилите в резултат на това вреди.

40. При това положение в съдържателно отношение критерият за достатъчно пряка причинно-следствена връзка трябва, от една страна, да гарантира, че като последица от неправомерното му поведение дадено лице трябва да носи отговорност само за вредите, чието настъпване е могло да предвиди в разумна степен (по този въпрос вж. непосредствено по-долу раздел 1). От друга страна, дадено лице трябва да носи отговорност само за вреди, обезщетяването на които е в съответствие с целта на нарушената от това лице правна норма (по този въпрос вж. по-долу раздел 2).

1. Предвидимост на вредите, дължащи се на ефектите на ценовия чадър

41. На първо място, следва да се изясни при какви обстоятелства произтичащите от ефектите на ценовия чадър вреди са предвидими за участниците в даден картел. Иначе казано, става дума за въпроса дали между посочените вреди и незаконните деяния на картела може да съществува *адекватна причинно-следствена връзка*.

42. Предвидими (или причинени като адекватна на причината последица) са всички вреди, настъпването на които участниците в картела трябва да очакват в разумна степен с оглед на общия практически опит, за разлика от вредите, които се дължат на изцяло необичайно стечение на обстоятелствата и следователно на нетипично развитие на причинно-следствената връзка.

43. Подобно на Otis, Schindler, ThyssenKrupp и австрийското правителство, запитващата юрисдикция застъпва позицията, че вредите, които се дължат на ефектите на ценовия чадър, не могат да бъдат достатъчно предвидими за участниците в картела и поради това да бъдат причинени от тях като адекватна на причината последица. Ефектите на ценовия чадър представлявали просто „странична последица“ от картела.

44. Този довод трябва да се отхвърли.

28 — По този въпрос вж. на национално равнище по-специално Решение на германския Bundesgerichtshof [Федерален върховен съд] от 28 юни 2011 г. по така нареченото дело ORWI (KZR 75/10, BGHZ 190, 145). По настоящото дело австрийският Oberster Gerichtshof също така възприема позиция в същия смисъл (определение от 17 октомври 2012 г., № 7 Ob 48/12b). Същото се отнася до предложението за директива на Комисията (вж. в това предложение по-специално съображения 11 и 33 от преамбюла на предложената директива и членове 12 и 13 от нея).

45. Несъмнено за ценообразуването на търговците извън картела в рамките на свободно взетите от тях търговски решения може да бъдат от значение множество фактори²⁹. Само това обстоятелство обаче не изключва предвидимостта на вредите, които се дължат на ефектите на ценовия чадър, за участниците в картела.

46. Всъщност в условията на пазарна икономика присъщо на установените поведенчески модели на предприятията е да наблюдават интензивно случващото се на пазара и да не го пренебрегват при вземането на собствените си търговски решения. При това положение всичко друго, но не и непредвидимо и изненадващо е търговците извън картела да определят съответните си цени с оглед на пазарното поведение на участващите в картела предприятия, независимо дали знаят или не за техните антиконкурентни деяния. Напротив, това е просто нормалният ход на нещата.

47. Това важи в още по-голяма степен, когато от големия общ пазарен дял на участниците в картела следва, както в случая, че те покриват съществена част от съответния пазар³⁰, както и че антиконкурентните им деяния засягат значителна част от този пазар³¹, което ни най-малко не изисква да манипулират основния дял от пазара. Колкото по-значително е положението на картела на съответния пазар, толкова по-голяма е вероятността картелът да оказва значително въздействие върху равнището на цените на този пазар в неговата цялост и толкова по-малко изгледи има даден търговец извън картела от своя страна да повлияе съществено върху пазарната цена.

48. Несъмнено за търговеца извън картела е толкова по-лесно при ценообразуването си да се ориентира спрямо търговските практики на участниците в картела, колкото по-хомогенен и прозрачен е съответният продуктов пазар. А *contrario* обаче не може изобщо да се направи изводът, че на нехомогенни и в незначителна степен прозрачни пазари на съобразени с конкретното търсене продукти, като например някои от разглежданите в случая асансьори и ескалатори, никога не би следвало да се очаква да настъпят каквито и да били произтичащи от даден картел ефекти на ценовия чадър³². Всъщност като тенденция и на такива пазари внимателните пазарни субекти много добре са запознати с това какво равнище на цените преобладава и какво поведение проявяват отделните действащи на пазара доставчици.

49. Дори обстоятелството, че асансьори и ескалатори често се закупуват, главно при големи по-обем поръчки на публичния сектор, в рамките на процедури за възлагане на обществени поръчки, не променя тази констатация. Всъщност, както изтъква ÖBB-Infrastruktur, без твърдението му да е опровергано, резултатите от такива процедури за възлагане на обществени поръчки ни най-малко не остават скрити за останалите пазарни субекти³³, така че при бъдещи поръчки те могат да служат като показател за преобладаващото равнище на цените.

50. Възможно е търговец извън картела, който има свободен капацитет, да се изкуши да определи собствените си цени на по-ниско равнище, отколкото това на картелните цени, за да спечели по този начин допълнителни пазарни дялове за сметка на участниците в картела. Дори и в този случай обаче все още съществува значителен стимул за търговеца извън картела да иска

29 — Сред тези фактори може да са търговската стратегия (изтъкване на имиджа на марка, стратегия на премийната цена и т.н.) и личността на търговеца, но и покупателната способност на клиентите.

30 — Според данните, предоставени от ÖBB-Infrastruktur, които не са оспорени, в картела в сектора на асансьорите в Австрия участват най-големите производители от отрасъла, които притежават общо около 80 % от пазара.

31 — Според констатациите, направени в спора по главното производство, най-малко една трета от обема на пазара е предмет на конкретни споразумения между участниците в картела и дори е направен опит да се постигне съгласуваност по отношение на доста над половината от обема на пазара на нови съоръжения в Австрия (вж. по-горе точка 8 от настоящото заключение).

32 — В същия смисъл *Beth, H. et C.-M. Pinter. WuW. 2013, p. 228 (232):* „При наличието на такива разлики между продуктите също има вероятност да настъпят ефекти на ценовия чадър, но те ще бъдат по-слаби, отколкото при висока степен на хомогенност“.

33 — В това отношение ÖBB-Infrastruktur се позовава на действащите в Австрия правила относно отварянето на офертите в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка.

от клиентите си по-висока цена, отколкото това би било възможно иначе при условия на конкуренция. Ако например се приеме, че картелната цена е 120, а цената, която в противен случай би могла да се постигне при условията на конкуренция, възлиза на 100, търговецът извън картела би могъл, примерно, да определи цената си на 110. Такова поведение ни най-малко не би било необичайно, а рационално от икономическа гледна точка и за участниците в картела — всичко друго, но не и непредвидимо.

51. От друга страна, за успеха на антиконкурентните споразумения на участващите в картела предприятия е от голямо значение цените на търговците извън картела също да се увеличават и да се доближават до тези на участниците в картела. Всъщност, колкото повече се повишава общото равнище на цените, в толкова по-голяма степен прилаганите от самите участници в картела цени дългосрочно ще могат да се реализират на пазара. И поради тази причина е логично да се заключи, че рационално действащите участници в картел, които следват докрай логиката на антиконкурентните си деяния, не са изненадани от ефектите на ценовия чадър, а напротив, направо са длъжни да очакват настъпването на такива ефекти. ÖBB-Infrastruktur правилно посочва това обстоятелство.

52. Предвид тези съображения, като цяло следва да се приеме, че при вредите, дължащи се на ефектите на ценовия чадър, не става въпрос за вреди, чието настъпване е винаги нетипично или непредвидимо за участниците в картела. Да се изключва поначало обезщетяването на такива вреди, като се прави позоваване на сравнително стриктното тълкуване на критерия за адекватна причинно-следствена връзка, би било несъвместимо с полезното действие на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О (понастоящем член 101 ДФЕС).

2. Съвместимост на обезщетението за вреди, дължащи се на ефектите на ценовия чадър, с целта на нарушените правила на конкуренцията

53. На второ място, следва още да се разгледа въпросът дали обезщетението за вредите, дължащи се на ефектите на ценовия чадър, са в съответствие с целта на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О (понастоящем член 101 ДФЕС).

54. Подобно на Otis, Schindler, ThyssenKrupp и австрийското правителство, запитващата юрисдикция застъпва становището, че вредите, които се дължат на ефектите на ценовия чадър, са извън обхвата на защитната цел на правилата на правото на Съюза в областта на конкуренцията. Според това становище от участниците в картела не може да се търси гражданска отговорност за тези вреди, тъй като липсвал „релевантен противоположен резултат“.

55. Този довод също е неоснователен.

56. Правилата на конкуренцията, които се съдържат в членове 81 ЕО и 82 ЕО или в членове 85 и 86 от Договора за Е(И)О (понастоящем членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС), имат за цел създаването и поддържането на система на ненарушена конкуренция на европейския вътрешен пазар. На тази основополагаща за европейската интеграция цел³⁴ служат механизмите за прилагане на правото в областта на конкуренцията както от страна на публичните органи, така и от страна на частноправните субекти.

34 — Решение по дело Courage и Crehan (посочено в бележка под линия 9, точки 20 и 21). Относно значението на правилата на конкуренцията за функционирането на вътрешния пазар вж. също Решение от 1 юни 1999 г. по дело Eco Swiss (C-126/97, Recueil, стр. I-3055, точка 36), както и що се отнася до правното положение след влизането в сила на Договора от Лисабон, Решение от 17 февруари 2011 г. по дело TeliaSonera (C-52/09, Сборник, стр. I-527, точка 20) и Решение от 17 ноември 2011 г. по дело Комисия/Италия (C-464/09, Сборник, стр. I-11483, точка 60).

57. Едва ли може да се твърди, че точно признаването на гражданска отговорност на участниците в картела за вредите, дължащи се на ефектите на ценовия чадър, би било несъвместимо с посочената цел. Както ще изложи по-нататък, такова задължение за обезщетяване на вредите безпроблемно се вписва в системата, в рамките на която се прилагат европейските правила на конкуренцията (по този въпрос вж. непосредствено по-долу подточка а), и освен това може да поправи отрицателните последици от извършените от участниците в картела нарушения на конкуренцията за другите пазарни субекти, и по-специално за потребителите (по този въпрос вж. по-долу подточка б).

а) Вписване в системата на прилагане на правилата на конкуренцията

58. На първо място, следва да се разгледа въпросът дали наличието на гражданскоправно задължение на участниците в картела за обезщетяване на вредите, които се дължат на ефектите на ценовия чадър, съвсем общо се съвместява със системата, в рамките на която в Европейския съюз се прилагат правилата на конкуренцията, предвидени в Договорите.

59. Признато е, че прилагането на европейските правила на конкуренцията се основава на два стълба. От една страна, става въпрос за прилагането от страна на публичните органи с репресивни средства, което е задължение на органите за защита на конкуренцията (наричано също *public enforcement*), и от друга страна, за основаващото се на инициативата на частноправния субект прилагане от страна на отделните лица посредством гражданскоправни способности (наричано също *private enforcement*)³⁵.

60. За да се гарантира полезното действие на правилата на конкуренцията, е абсолютно необходимо както системата на прилагане от страна на публичните органи, така и системата на прилагане от страна на частноправните субекти да се разгърнат във възможно най-голяма степен³⁶. Отказването от самото начало от средствата за прилагане от страна на частноправните субекти във връзка с такива феномени като ефектите на ценовия чадър и разчитането в това отношение само на прилагане от страна на публичните органи, както, изглежда, предлагат някои участници в картела в сектора на асансьорите, би отслабило в значителна степен ефективността на правилата на конкуренцията.

61. Безспорно инструментите за прилагане от страна на частноправните субекти — както и тези за прилагане от страна на публичните органи — трябва да са уредени и да се прилагат по такъв начин, че използването им да няма обратен ефект по отношение на ефективността на правилата на конкуренцията. За разлика от ThyssenKrupp обаче нямам впечатлението, че включването на ефектите на ценовия чадър в обхвата на гражданската отговорност на участниците в картела би могло да създаде коренно погрешни стимули, водещи в крайна сметка до повече вреди, отколкото ползи при прилагането на правилата на конкуренцията.

35 — Решение по дело Courage и Crehan (посочено в бележка под линия 9, точка 27), Решение по дело Pfeiderer (посочено в бележка под линия 9, точка 29), Решение по дело Otis и др. (посочено в бележка под линия 2, точка 42) и Решение по дело Donau Chemie (посочено в бележка под линия 9, точка 23).

36 — В този смисъл Решение по дело Courage и Crehan (посочено в бележка под линия 9, точка 26), Решение по дело Manfredi (посочено в бележка под линия 9, точки 60, 89 и 90) и Решение по дело Otis и др. (посочено в бележка под линия 2, точка 41). Относно значението на прилагането от страна на частноправни субекти вж. също Бялата книга относно исковете за обезщетение за вреди при нарушаване на антитръстовите правила на Европейската общност, публикувана от Европейската комисия на 2 април 2008 г. (СОМ(2008) 165 окончателен). В Бялата книга Комисията предлага мерки с цел „създаването на ефективна система за прилагане [на конкурентното право] от страна на частни лица посредством искове за обезщетение, която допълва, без да заменя или застрашава, правоприлагането от страна на публичните органи“ (стр. 4, раздел 1.2). Съдът на ЕАСТ неотдавна също имаше повод да вземе становище по въпроса за прилагането на конкурентното право от частноправни субекти и подчерта, че тази възможност е в обществен интерес (Решение от 21 декември 2012 г. по дело DB Schenker/Надзорен орган на ЕАСТ, E-14/11, точка 132).

62. В писмената и в устната фаза на производството пред Съда е спорен по-специално въпросът за евентуалното взаимодействие между гражданската отговорност, от една страна, и програмите за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер на Европейската комисия и на националните органи за защита на конкуренцията, от друга страна.

63. Възможно е перспективата за търсене на гражданска отговорност от страна на претърпели вреди пазарни субекти по всяка вероятност да възпре някои участници в картела от „разкриване на картите“ и от сътрудничество с органите за защита на конкуренцията. Може ли обаче това да бъде основание за пълното пренебрегване на законните интереси на увредените лица да получат парично обезщетение? Със сигурност е разумно чрез програмите за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер пред участниците в картела да се разкрие възможността за връщане към законността и да се допринесе за разкриването на нарушения, но това не може да става за сметка на законните интереси на други пазарни субекти.

64. Може и да е обосновано в производство по иск за обезщетение за вреди да се отчита надлежно положението на предприятието като лице, подало заявление за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, и за целите на удовлетворяването на претенции за обезщетение за вреди под отговорност да се подвеждат основно други участници в картела, както това предлага и Комисията³⁷. Счита се обаче, че би било погрешно произтичащо от обезщетението за вреди предполагаем „възпиращ ефект“ (*chilling effect*) спрямо програмите за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер — ако изобщо този ефект може да бъде измерен — да се превръща в повод за категоричното изключване на каквато и да била гражданска отговорност на участниците в картела за ефектите на ценовия чадър.

65. Това важи на още по-силно основание, тъй като от ограничителна практика при предоставянето на обезщетение за вреди в много голяма степен ще бъдат облагодетелствани онези лица, които участват в антиконкурентни практики или възнамеряват да направят това. Всъщност тези лица могат да изчислят свързаните с участието в картел финансови рискове толкова по-добре, колкото по-малко претенции за обезщетение за вреди се предявят срещу тях, в случай че бъдат разкрити. За участниците в картела биха възникнали допълнителни стимули да продължат антиконкурентните си деяния, ако им се даде увереност, че никога не са длъжни да носят отговорност за ефектите на ценовия чадър. Свързаният с прилагането от страна на частноправните субекти и изрично търсен възпиращ ефект по отношение на предприятията³⁸, които възнамеряват да нарушават действащите на европейския вътрешен пазар правила, би имал противоположното действие.

66. За разлика от това, което Коне, изглежда, счита, целта на европейското право в областта на конкуренцията не може да се свежда до създаването на възможности за действащите на вътрешния пазар предприятия да извършват стопанска дейност по възможно икономически най-ефективен начин. В един правов съюз, който си е поставил за цел да създаде силно конкурентна социална пазарна икономика (член 3, параграф 3 ДФЕС), функциониращите пазари с ненарушена конкуренция сами по себе си съставляват ценност, независимо от всички съображения за съотношението между разходи и ползи.

37 — В член 11 от предложението си за директива и в съображение 28 от нейния преамбюл Комисията предлага на предприятие, което е било освободено от глоби от орган за защита на конкуренцията съгласно програма за освобождаване от глоби или намаляване на техния размер, да се предоставят известни привилегии и по отношение на гражданската отговорност.

38 — Макар в съдебното заседание Комисията да се опитва да омаловажи релевантността на посочения възпиращ ефект, в трайната си практика Съдът му придава особена значимост; вж. Решение по дело *Courage и Crehan* (посочено в бележка под линия 9, точка 27), Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точка 91), Решение по дело *Pfleiderer* (посочено в бележка под линия 9, точка 29) и Решение по дело *Donau Chemie* (посочено в бележка под линия 9, точка 23).

67. Впрочем не е особено правдоподобно, че точно предприятия, които са манипулирали пазара и изкуствено са поддържали високи цени, предупреждават за прекомерно високи разходи за икономическите оператори с риск за ефективността на пазарите, в случай че участниците в картела не бъдат освободени от отговорност във връзка с определени искания за обезщетение за вреди. От разходите, свързани с евентуални искания за обезщетение за вреди, най-ефективно могат да се защитят самите участници в картела, а именно като от самото начало не извършват нарушения на правилата на конкуренцията. За сметка на това единствената последица от пощадяването на участниците в картела от искания за обезщетение за вреди би била, че други икономически оператори, и по-специално претърпелите вреди клиенти, ще трябва да понесат финансовата тежест от деянията на картела.

68. Доста любопитен изглежда в този контекст и доводът на ThyssenKrupp, според който подвеждането под гражданска отговорност на участниците в картела можело „да доведе до намаляване на конкуренцията на пазара“, тъй като съществуващата за тях опасност от подвеждане под отговорност можела да възпре предприятията от поемане на ангажимент на съответния пазар³⁹. В това отношение е достатъчно да се посочи следното: модел за упражняване на дейност на вътрешния пазар следва да бъдат предприятия, които спазват правилата на конкуренцията, а не такива, които искат да си служат с незаконни практики на този пазар за сметка на други лица. Едва ли би имало неблагоприятни последици за конкуренцията, ако признаването на задължение на участниците в картела за обезщетяване на вредите, произтичащи от ефектите на ценовия чадър, води до отсъствие на „черни овци“ на пазара.

69. На последно място, неубедителни са някои отправени предупреждения за претовареност на гражданските съдилища на държавите членки, в случай че Съдът приеме, че е налице задължение на участниците в картела за обезщетяване на вреди, които се дължат на ефектите на ценовия чадър. Всъщност с оглед на сравнително големите пречки, които го очакват във връзка с доказателствената тежест пред гражданските съдилища⁴⁰, е препоръчително всеки предполагаем „чадърен ищец“ (*umbrella plaintiff*) внимателно да претегли шансовете за и рисковете от предявяване на граждански иск срещу участниците в картела.

70. Ако обаче клиентът на търговец извън картела реши да търси по съдебен ред отговорност от участниците в картела за причинените му вреди, които се дължат на ефектите на ценовия чадър, не е редно да му се отказва провеждането на съдебно производство с довода, че предполагаемите разноски са твърде високи. Напротив, съгласно член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47, първа алинея от Хартата на основните права държавите членки са длъжни в рамките на приложното поле на европейското право в областта на конкуренцията да установят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита⁴¹.

39 — В отговор на мой въпрос по време на съдебното заседание процесуалният представител на ThyssenKrupp смекчава този довод, като го квалифицира като „реторично преувеличаване“.

40 — Все пак предложението за директива на Комисията предвижда отделни смекчени изисквания за доказване.

41 — В същия смисъл вж. още Решение по дело Courage и Crehan (посочено в бележка под линия 9, точка 25), Решение по дело Manfredi (посочено в бележка под линия 9, точка 89) и Решение по дело Donau Chemie (посочено в бележка под линия 9, точка 22); вж. освен това, що се отнася конкретно до релевантността на член 47 от Хартата на основните права в рамките на гражданскоправен спор между частноправни субекти, Решение от 18 март 2010 г. по дело Alassini и др. (C-317/08-C-320/08, Сборник, стр. I-2213, по-специално точка 61).

б) Годност да служат за поправяне на отрицателните последици от извършени нарушения на конкуренцията

71. Най-накрая, остава да се разгледа въпросът дали включването на ефектите на ценовия чадър в обхвата на гражданската отговорност на участниците в картела е съвместимо с функцията на обезщетението за вреди. Най-общо казано, тази функция се състои в поправянето на отрицателните последици от извършени правонарушения и именно на тази цел служи задължението на участниците в картела за обезщетяване на причинените в резултат на техните антиконкурентни деяния вреди спрямо всяко лице⁴². Същевременно възможността да се иска обезщетение за вреди, укрепва доверието в правилата на конкуренцията на Европейския съюз и съществено допринася за ефективното им прилагане⁴³.

i) По възражението за липса на намерение за причиняване на вредите, произтичащи от ефектите на ценовия чадър

72. Някои страни в производството твърдят, че участващите в картела в сектора на асансьорите предприятия наистина са имали намерение да увеличат собствените си цени спрямо собствените си клиенти, но не и цените на търговци извън картела спрямо клиентите на последните във връзка с ефектите на ценовия чадър. Поради това било несправедливо участниците в картела да се привличат под отговорност за обезщетяване на вреди, що се отнасяло до такива ефекти.

73. Това възражение не може да бъде прието.

74. Установяването на наличие на причинно-следствена връзка между картел и определени видове вреди, които може да са причинени на пазарните субекти, се основава на чисто обективни критерии. Несъмнено от субективна страна е възможно гражданската отговорност да зависи от това дали участниците в картела са нарушили умишлено или поради небрежност правилата на конкуренцията, предвидени в Договорите. Без значение е обаче дали участниците в картела освен това са причинили умишлено или поради небрежност и конкретно настъпилите вреди. Такова изискване за виновна отговорност не би било съвместимо с общите принципи на гражданското право и би затруднило прекомерно прилагането на практика на правилата на конкуренцията.

75. Независимо от всичко това, в случай като настоящия, както вече бе посочено⁴⁴, настъпването на ефектите на ценовия чадър изобщо не е непредвидимо за участващите в картел предприятия. С оглед на това може да се заключи, че при извършването на антиконкурентните си деяния участниците в картела допускат настъпването на евентуалните ефекти на ценовия чадър, така че по отношение на настъпилите вреди би следвало да им се вмени най-малкото небрежност, а по всяка вероятност — дори евентуален умисъл (*dolus eventualis*).

ii) По възражението, че обезщетението за вреди във връзка с ефектите на ценовия чадър не предоставя възможност за отнемане на незаконни печалби

76. Противно на становището на някои страни в производството, освен това е ирелевантно дали посредством обезщетението за вреди, които се дължат на ефектите на ценовия чадър, могат да се отнемат незаконни печалби на участниците в картела.

42 — Решение по дело *Donaу Chemie* (посочено в бележка под линия 9, точка 24).

43 — Решение по дело *Donaу Chemie* (посочено в бележка под линия 9, точка 23); в този смисъл са още Решение по дело *Courage и Crehan* (посочено в бележка под линия 9, точки 26 и 27), Решение по дело *Manfredi* (посочено в бележка под линия 9, точка 91) и Решение по дело *Pfleiderer* (посочено в бележка под линия 9, точка 28).

44 — Вж. по-горе точки 41–52 от настоящото заключение.

77. Възможността да се стигне до такова отнемане на печалби, в много случаи може и да представлява желана странична последица от обезщетяването на вреди във връзка с картелни нарушения. Това отнемане на печалби обаче не съставлява задължително условие за предявяването на искания за обезщетение за вреди срещу участниците в картела.

78. В това отношение правото на иск за обезщетение съществено се различава от правото на иск за връщане на полученото при неоснователно обогатяване. Обезщетението за вреди няма за основна цел да се отнеме от причинилото вреди лице онова, което има в повече, а да се присъди компенсация на увреденото лице за това, което е претърпяло като неблагоприятна последица поради неправомерното поведение на причинилото вреди лице⁴⁵. На тази функция изцяло съответства разпространето на обхвата на гражданската отговорност на участниците в картела върху вредите, произтичащи от ефектите на ценовия чадър.

iii) По възражението, че се въвежда обезщетение за вреди с наказателен характер

79. Накрая, несполучливо е и възражението на множество страни в производството, че признаването на гражданска отговорност за ефектите на ценовия чадър щяло да изроди дължимото от участниците в картела обезщетение за вреди в обезщетение за вреди с наказателен характер.

80. Независимо от факта, че правото на Съюза по принцип не забранява присъждането на обезщетение за вреди с назидателен или наказателен характер⁴⁶, няма каквито и да било индикации, че гражданската отговорност на участниците в картела за ефектите на ценовия чадър би могла да има такова действие.

81. За разлика от обичайното за обезщетението за вреди с наказателен характер, посредством разглежданото в случая включване на ефектите на ценовия чадър в обхвата на задължението им за обезщетяване на вреди, от участниците в картела само се иска поправка на вредата, която с антиконкурентните си деяния са (съ)причинили на съответния пазар. Тази вреда не се компенсира в прекомерна степен.

82. Ето защо като цяло следва да се приеме, че обезщетяването на вредите, дължащи се на ефектите на ценовия чадър, е в съответствие с целта на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О (понастоящем член 101 ДФЕС).

3. Обобщение

83. От всички изложени по-горе съображения следва, че вредите, дължащи се на ефектите на ценовия чадър, не следва да се считат по принцип за непредвидими за участниците в картел и че поправянето им съответства на целта на член 81 ЕО, респ. член 85 от Договора за Е(И)О (понастоящем член 101 ДФЕС). Би било в противоречие с полезното действие на тези правила на конкуренцията от самото начало категорично да се изключва обезщетяването на такива вреди с националното право.

45 — Тази разлика признава и процесуалният представител на Otis в отговор на поставен от мен въпрос по време на съдебното заседание пред Съда.

46 — Решение по дело Manfredi (посочено в бележка под линия 9, точки 92 и 93).

В– *Заключителна бележка*

84. Разрешението, което предлагам, не води автоматично и във всеки отделен случай до възникване на задължение за обезщетяване на вреди за участниците в картела спрямо клиентите на търговци извън картела, но също така то не изключва поначало възможността за възникване на такова задължение за обезщетяване на вреди. По-скоро трябва винаги да се преценява дали в конкретния случай са възникнали ефекти на ценовия чадър в резултат на картела, като се разгледат подробно всички релевантни обстоятелства.

85. Считам, че пренасянето на проблематиката за ценовия чадър от чисто теоретичната плоскост към плоскостта на доказване най-добре може да допринесе за ефективното прилагане на европейските правила на конкуренцията при надлежно отчитане на интересите на всички пазарни субекти.

86. Несъмнено невинаги ще има достоверни проучвания или други доказателства, които да позволяват в разумна степен да се направи заключението, че на съответния пазар е настъпил ефект на ценовия чадър в резултат на картел. От друга страна, такъв ефект обаче също е всичко друго, но не е изключен и свързаните с него вреди ни най-малко не са толкова „спекулативни“ и „несигурни“⁴⁷, както се посочва като довод понякога. Така например в настоящия случай в акта си за преюдициално запитване австрийският Oberster Gerichtshof посочва, че в резултат на картела в сектора на асансьорите се е стигнало до нарушаване на очакваното развитие на цените⁴⁸, а ÖBB-Infrastruktur се позовава на проучване, което според него доказва настъпването на ефектите на ценовия чадър⁴⁹.

87. Само мимоходом ще отбележа, че противно на някои критики, признаването на гражданска отговорност на участниците в картела за ефектите на ценовия чадър е ни повече, ни по-малко „благоприятно за икономиката“ в сравнение с категоричното изключване на каквото и да било задължение за обезщетяване на вреди, както запитващата юрисдикция, изглежда, предлага. Всъщност сред икономическите оператори са не само участниците в картела, но и клиентите, от които се е искало да плащат прекомерно високи цени, независимо дали са били в договорни отношения със самите участници в картела, или с търговци извън картела. Би било абсолютно несправедливо точно участниците в картела, които носят вина за тежко нарушение на правилата на конкуренцията, едностранно да се облагодетелстват чрез категорично изключване на ефектите на ценовия чадър от обхвата на гражданската им отговорност, още повече че — както вече бе посочено⁵⁰ — това би създавало погрешни стимули с оглед на ефективното прилагане на правилата на конкуренцията.

88. Законодателният проект за частично хармонизиране на исковете за обезщетение по националното право, наскоро предложен от Европейската комисия, също не е несъвместим с разрешението, което предлагам. Както бе обсъдено със страните в производството по време на съдебното заседание, предложението за директива на Комисията допуска предоставянето на обезщетение за вреди, които се дължат на ефектите на ценовия чадър⁵¹.

47 — В този смисъл по-специално — от практиката на съдилищата в Съединените щати — Решение на United States Court of Appeals (Third Circuit) по дело Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc., 596 F.2d 573, 597 (1979) и Решение на United States District Court (District of Columbia) по дело Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

48 — По този въпрос вж. по-горе точка 7 от настоящото заключение.

49 — Задача на националните съдилища е да разгледат този довод и да преценят доказателствената стойност на това проучване.

50 — Вж. по-горе точки 65 и 68 от настоящото заключение.

51 — Това предложение за директива (посочено в бележка под линия 13) не цели например пълна хармонизация в тази област, а има за предмет, както е видно дори от заглавието му, приемането „на някои правила за уреждане на искове за обезщетение“ и изрично признава, че има „аспекти, които не са обхванати от настоящата директива“ (вж. съображение 10 от предложената директива). Освен това съдържащите се в предложението за директива разпоредби са достатъчно широко формулирани, за да обхванат и обезщетението за вреди причинени в резултат на ефектите на ценовия чадър, и при всички случаи не го изключват (вж. по-специално член 11, параграфи 2 и 4, в който става дума за „увредени страни, различни от преки[те] или непреки[те] купувачи или доставчици“ на предприятията нарушители).

89. Обстоятелството, че съдебната практика в Съединените щати относно така наречените *umbrella claims* („чадърни искове“) е непоследователна⁵² и че въпросът все не е изяснен от най-висшата съдебна инстанция в лицето на Върховния съд на Съединените щати, не би следвало да бъде пречка за Съда да се занимае с проблематиката за ценовия чадър.

V – Заключение

90. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на отправеното от австрийския Oberster Gerichtshof преюдициално запитване по следния начин:

„Член 85 от Договора за Е(И)О и член 81 ЕО не допускат тълкуване и прилагане на националното право на държава членка, съгласно което по правни съображения категорично е изключено участващите в картел предприятия да носят гражданска отговорност за вреди, които произтичат от обстоятелството, че под чадъра на извършените от картела деяния неучастващо в този картел предприятие е определило цените си в по-висок размер, отколкото иначе би следвало да се очаква при условията на конкуренция“.

52 — В подкрепа на тезата за наличие на отговорност се произнасят: United States Court of Appeals (Seventh Circuit), дело United States Gypsum Co./Indiana Gas Co., 350 F.3d 623, 627 (2003); United States Court of Appeals (Fifth Circuit), дело In reBeef Industry Antitrust Litigation, 600 F.2d 1148, 1166 (1979). За разлика от това, против тезата за наличие на такава отговорност по-конкретно са: United States Court of Appeals (Third Circuit), дело Mid-West Paper Products Co./Continental Group Inc., 596 F.2d 573, 597 (1979); United States District Court (District of Columbia), дело Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).