



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljani 29. julija 2019¹

Zadeva C-435/18

**Otis Gesellschaft m.b.H. in drugi
proti
Land Oberösterreich in drugim**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Konkurenca – Pravo o omejevalnih sporazumih – Izvajanje v zasebnem interesu – Odškodninska tožba državnega kreditodajalca – Posebno ugodna posojila za spodbujanje stanovanjske gradnje – Kartel na področju dvigal – Povečani stroški gradnje zaradi omejevalnega sporazuma – Odškodninski zahtevek za nastalo škodo zaradi izgube obresti“

Kazalo

I. Uvod	2
II. Pravni okvir	3
III. Dejansko stanje in spor o glavni stvari	4
A. Kartel na področju dvigal	4
B. Odškodninska tožba Dežele Zgornje Avstrije	4
IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem	6
V. Presoja	6
A. Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe	6
1. Pristojnost Sodišča za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje glede obdobja pred pristopom Avstrije k EU	6
2. Upoštevnost vprašanja za predhodno odločanje	8

¹ Jezik izvirnika: nemščina.

B. Vsebinska presoja vprašanja za predhodno odločanje	9
1. Pravica državnih kreditodajalcev do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom: težava v okviru prava Unije	9
a) Ločnica med pravom Unije in pravom držav članic na področju odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov	10
b) „Vzročna zveza“, razpeta v območju med določitvijo v pravu Unije in izvajanjem na ravni držav članic	11
2. Upravičenost državnih kreditodajalcev do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom	13
a) Namen varstva člena 101 PDEU	14
1) Nezdržljivost izrecne omejitve pravice do odškodnine s členom 101 PDEU	15
2) Posebne lastnosti Dežele Zgornje Avstrije kot državnega kreditodajalca	17
3) Določbe Direktive 2014/104	19
4) Vmesni predlog	19
b) Vprašanje, ali je škoda, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, dejanska in povračljiva ..	19
1) Možnost povrnitve škode zaradi izgube obresti, ki jo Dežela Zgornja Avstrija uveljavlja v postopku v glavni stvari	20
2) Škoda, ki jo je zaradi nezadostnega izvajanja spodbud v zvezi s stanovanjsko gradnjo zaradi omejevalnega sporazuma utrpela skupnost	24
3) Vmesni predlog	24
c) Dovolj neposredna zveza med kršitvijo in škodo	24
1) Konkretna zveza med ceno dvigal in višino posojila	25
2) Predvidljivost škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, s strani udeležencev kartela na področju dvigal	26
3) Vmesni predlog	27
VI. Predlog	27

I. Uvod

1. Ali pravo Unije zahteva, da mora biti državnemu kreditodajalcu, ki je utrpel škodo s tem, da je posebno ugodna subvencionirana posojila odobril v večjem obsegu, kakor bi jih, če protikonkurenčnega sporazuma ne bi bilo, omogočeno zahtevati odškodnino od podjetij, ki so bila udeležena pri tem sporazumu?

2. Obravnavani postopek predhodnega odločanja Sodišču s tem vprašanjem omogoča, da nadalje podrobneje opredeli zahteve, ki jih pravo Unije določa za izvajanje evropskega konkurenčnega prava v zasebnem interesu. Postavlja se v kontekstu kartela na področju dvigal, s katerim se je Sodišče že večkrat ukvarjalo.²

3. Ta kartel je Land Oberösterreich (Dežela Zgornja Avstrija; v nadaljevanju: Dežela Zgornja Avstrija ali Dežela) zadeval v tem pogledu, da je kupcem udeležencev kartela odobrila posojila po ugodni obrestni meri za izvedbo projektov gradnje socialnih stanovanj – tako imenovana subvencionirana posojila. Valuta posojila je bila zaradi predragih dvigal, vgrajenih v stanovanjske zgradbe, katerih gradnja se je spodbujala, kot posledice sporazuma, bistveno višja, kakor bi bila v primeru oblikovanja cene v prosti konkurenci. Dežela v postopku v glavni stvari za tako nastalo škodo zahteva odškodnino.

4. Sodišča iz postopka v glavni stvari, ki so odločala na različnih stopnjah, si niso enotna glede tega, ali avstrijsko pravo za take vrste posredno škodo priznava odškodnino. Predložitveno sodišče, torej Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), meni, da je ne priznava, saj naj namen varstva prepovedi omejevalnih sporazumov ne bi obsegal oseb, ki na upoštevnem trgu niso nastopile ne kot ponudniki ne kot povpraševalci.

5. Sodišče mora presoditi, ali je ta restriktivna določitev kroga upravičencev do odškodnine združljiva z načeli evropskega konkurenčnega prava. Najprej pa je treba razjasniti, ali je treba na vprašanje v zvezi z odškodninskim zahtevkom Dežele Zgornje Avstrije odgovoriti z uporabo avstrijskega prava – v povezavi z načeloma enakovrednosti in učinkovitosti – ali pa nasprotno neposredno na podlagi prava Unije.

II. Pravni okvir

6. Predložitveno sodišče zanima razlaga členov 85 Pogodbe ES, 81 ES in 101 PDEU. Ker je vsebina teh določb skoraj enaka, se bom v nadaljevanju sklicevala le na zdaj veljavni člen 101 PDEU.³

7. Do položaja, ki je predmet obravnavanega postopka, je prišlo pred začetkom veljavnosti Direktive o odškodninah zaradi omejevalnih sporazumov 2014/104/EU⁴ in tudi prvostopenjska tožba Dežele Zgornje Avstrije je bila vložena pred začetkom veljavnosti Direktive 2014/104.⁵ Direktive 2014/104 zato v obravnavanem postopku iz časovnih razlogov ni mogoče uporabiti, prav tako pa ni treba razjasniti, ali so morebiti zadevne določbe avstrijskega prava materialnopravne ali procesnopravne narave. V členu 22 Direktive 2014/104 je namreč določena splošna prepoved retroaktivne uporabe materialnopravnih določb, sprejetih za njen prenos, medtem ko se vse druge nacionalne določbe za njen prenos – torej procesne določbe – sicer uporabijo za dejanska stanja pred začetkom veljavnosti te direktive, vendar le v okviru tožb, ki so bile vložene po začetku njene veljavnosti.⁶

2 Glej že sodbe z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi (C-199/11, EU:C:2012:684); z dne 18. julija 2013, Schindler Holding in drugi/Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522), in z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317).

3 Glej tudi sodbo z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 18); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 17).

4 Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije (UL 2014, L 349, str. 1).

5 Dežela Zgornja Avstrija je prvostopenjsko tožbo na Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju, Avstrija) vložila 2. februarja 2010; Direktiva 2014/104 je v skladu s svojim členom 23 začela veljati dvajseti dan po objavi v Uradnem listu Evropske unije, torej 25. decembra 2014.

6 Glej v zvezi s tem že moje sklepne predloge v zadevi Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, točka 60).

8. Kakor ustrezno navaja italijanska vlada, se zato lahko Direktivo 2014/104 v okviru obravnavanega postopka po potrebi uporabi le v delu, kjer določa načela glede odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov, razvita v sodni praksi.⁷

III. Dejansko stanje in spor o glavni stvari

A. Kartel na področju dvigal

9. V več državah članicah Evropske unije je bil v obdobju, ki je trajalo več let, dejaven kartel na področju dvigal, v okviru katerega so veliki evropski proizvajalci dvigal in tekočih stopnic – in sicer družbe Kone, Otis, Schindler in ThyssenKrupp – sklepali protikonkurenčne sporazume. Evropska Komisija je ta kartel odkrila leta 2003, leta 2007 pa je naložila globe zaradi dejavnosti kartela na področju dvigal na belgijskem, nemškem, nizozemskem in luksemburškem trgu.⁸

10. V Avstriji sta proti kartelu na področju dvigal ukrepala Bundeswettbewerbsbehörde (zvezni organ, pristojen za konkurenco) in Kartellgericht (sodišče, pristojno za zadeve v zvezi z omejevalnimi sporazumi, Avstrija). Globe, ki jih je Kartellgericht (sodišče, pristojno za zadeve v zvezi z omejevalnimi sporazumi) naložilo leta 2007,⁹ je leta 2008 potrdilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) kot Kartellobergericht (višje sodišče, pristojno za zadeve v zvezi z omejevalnimi sporazumi, Avstrija).¹⁰ Družba ThyssenKrupp je zaprosila za ugodnejšo obravnavo.

11. V skladu z ugotovitvami iz nacionalnega avstrijskega postopka v zvezi z omejevalnimi sporazumi je med udeleženci kartela od osemdesetih let do začetka leta 2004 obstajal sporazum – ki je bil vedno znova potrjen – o razdelitvi trga dvigal in tekočih stopnic, ki so ga ti v velikem obsegu tudi izvajali, čeprav ne dosledno. Usklajevanje je trajalo vsaj do konca leta 2005. Cilj kartela je bil, da se podjetju, ki se mu daje prednost, zagotovi višja cena, kot bi se lahko dosegla pod konkurenčnimi pogoji. S kartelom, ki je nadzoroval najmanj tretjino trga, je prišlo do izkrivljanja konkurence in pričakovanega oblikovanja cen v konkurenčnih pogojih.¹¹

B. Odškodninska tožba Dežele Zgornje Avstrije

12. Dežela Zgornja Avstrija je v obdobju, ko je obstajal kartel na področju dvigal, na podlagi zakonskih določb o spodbujanju stanovanjske gradnje v zvezi z gradnjo socialnih stanovanj odobrila različne spodbude za izvedbo gradbenih projektov. Pri teh spodbudah je šlo, prvič, za *neposredne spodbude*, pri katerih upravičenec do spodbude del stroškov za izgradnjo prejme kot dodatek, ki mu ga ni treba

7 V skladu s svojo uvodno izjavo 12 je „[Direktiva 2014/104] [...] del pravnega reda Unije v zvezi s pravico do odškodnine za škodo, povzročeno s kršitvami konkurenčnega prava Unije, zlasti glede vrnitve v prejšnje stanje in opredelitve škode, kakor sta opredeljeni v sodni praksi Sodišča, ter vnaprej ne omejuje nadaljnega razvoja pravnega reda Unije na tem področju.“

8 V zvezi s tem glej tudi sodbe z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi (C-199/11, EU:C:2012:684, točka 18 in naslednje); z dne 18. julija 2013, Schindler Holding in drugi/Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, točka 10 in naslednje), in z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 5 in naslednja), ter moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 5).

9 Sklep Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija) kot Kartellgericht (sodišče, pristojno za zadeve v zvezi z omejevalnimi sporazumi) z dne 14. decembra 2007 (št. zadeve 25 Kt 12/07).

10 Sklep Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) kot Kartellobergericht (višje sodišče, pristojno za zadeve v zvezi z omejevalnimi sporazumi) z dne 8. oktobra 2008 (št. zadeve 16 Ok 5/08).

11 V zvezi s tem glej tudi sodbo z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 7 in naslednje), ter moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 6 in naslednje).

vrniti, drugič, za *letne spodbude*, pri katerih Dežela upravičencu do spodbude nadomesti del njegovih obrokov posojila, in, tretjič, za *subvencionirana posojila*, to pomeni posebno ugodna posojila, ki upravičencem do spodbude omogočajo zunanje financiranje po obrestih, ki so ugodnejše od tržnih.¹²

13. Te spodbude so vsakič znašale določen odstotek skupnih stroškov gradnje. Ker so bili ti stroški gradnje zaradi previsokih cen dvigal višji, kakor bi bili, če kartela na področju dvigal ne bi bilo, Dežela Zgornja Avstrija¹³ zdaj zahteva odškodnino od proizvajalcev dvigal družb Otis, Schindler, Kone in ThyssenKrupp, ki so bili udeleženci tega kartela.

14. Obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe zadeva le zahtevke Dežele Zgornje Avstrije, ki temeljijo na izplačanih previsokih *subvencioniranih posojilih* kot posledice omejevalnega sporazuma.

15. Ti odškodninski zahtevki Dežele Zgornje Avstrije ustrezajo škodi zaradi izgube obresti, ki se izračuna tako: zaradi previsokih cen dvigal, vgrajenih v nepremičnine, katerih izgradnja se je spodbujala, kot posledice omejevalnega sporazuma, so bila subvencionirana posojila po ugodnih obrestih višja, kakor bi bila, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo. Če bi Dežela razliko med zneskom, ki ga je izplačala upravičencem do spodbude, in nižjim zneskom, ki bi ga tem upravičencem izplačala, če ne bi imela dodatnih stroškov zaradi omejevalnega sporazuma, investirala po povprečni obrestni meri za državne obveznice, bi dosegla bistveno višji znesek obresti od tistega, ki ga je prejela s poplačilom posebno ugodnih obresti s strani upravičencev do spodbude. Škoda, za katero Dežela v postopku v glavni stvari zahteva odškodnino, torej ustreza razliki med prihodkom iz obresti, ki so ga plačali upravičenci do spodbude, ter prihodkom iz obresti, ki bi izhajal iz tega, če bi se previsoko izplačani znesek spodbude zaradi omejevalnega sporazuma investiral po povprečni obrestni meri za državne obveznice.

16. Prvostopenjsko sodišče je tožbo Dežele Zgornje Avstrije zavrnilo z obrazložitvijo, da Dežela kot organ, ki dodeljuje spodbude, ni udeleženec na trgu industrije dvigal in tekočih stopnic. Uveljavljala naj bi torej le posredno škodo, ki kot taka ni povračljiva.¹⁴

17. Pritožbeno sodišče je prvostopenjsko odločbo razveljavilo.¹⁵ Meni namreč, da prepoved usklajevanja cen varuje tudi finančne interese tistih, ki zaradi usklajevanja cen utrpijo dodatni finančni strošek. Poleg tega naj bi bilo treba upoštevati, da Dežela Zgornja Avstrija z dodeljevanjem spodbud prispeva k izvedbi gradbenih projektov in s tem skrbi za to, da sploh nastane povpraševanje za ponudbo članov kartela. Zato naj bi varstvo v zvezi s prepovedjo omejevalnih sporazumov obsegalo tudi Deželo.

18. Proti temu sklepu so proizvajalci dvigal vložili pritožbo na Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče). To se strinja s stališčem prvostopenjskega sodišča glede uporabe nacionalnega prava. V skladu z njim naj bi povračilo premoženjske škode predpostavljalo kršitev zakona o varstvu, ki člane določene skupine oseb varuje pred kršitvijo pravnih dobrin. Dežela Zgornja Avstrija pa naj ne bi kot ponudnik ali povpraševalec utrpela škode na trgu, kjer obstaja usklajevanje cen. Njena škoda naj torej v skladu z avstrijskim pravom ne bi bila več v zadostni zvezi z namenom prepovedi omejevalnih sporazumov, to pomeni z ohranitvijo konkurence na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum.

12 To izhaja iz navedb Dežele Zgornje Avstrije, citiranih v delni sodbi Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju; prvostopenjsko sodišče v postopku v glavni stvari) z dne 21. septembra 2016 (št. zadeve 40 Cg 65/10z-66, str. 5 in naslednja) in v sklepu Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) kot pritožbenega sodišča (drugostopenjsko sodišče v postopku v glavni stvari) z dne 27. aprila 2017 (št. zadeve 5 R 193/16p-73, str. 6 in naslednja).

13 Dežela Zgornja Avstrija je v postopku v glavni stvari prvotožeča stranka. Druge tožeče stranke v tem postopku so družbe za gradnjo stanovanjskih zgradb. Obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe zaradi delne sodbe Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju; prvostopenjsko sodišče v postopku v glavni stvari) z dne 21. septembra 2016 (št. zadeve 40 Cg 65/10z-66) zadeva le tožbo Dežele Zgornje Avstrije.

14 Delna sodba Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) z dne 21. septembra 2016 (št. zadeve 40 Cg 65/10z-66).

15 Sklep Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) kot pritožbenega sodišča z dne 27. aprila 2017 (št. zadeve 5 R 193/16p-73).

19. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) pa ob upoštevanju sodne prakse Sodišča glede odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov, zlasti odločbe v zadevi Kone¹⁶ in mojih sklepnih predlogov v tej zadevi,¹⁷ dvomi o združljivosti te rešitve s pravom Unije.

IV. Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

20. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) je zato s sklepom z dne 17. maja 2018¹⁸ našemu Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 85 PES, člen 81 ES, oziroma člen 101 PDEU razlagati tako, da se za polni učinek teh določb in praktično učinkovitost prepovedi, ki izhaja iz teh določb, zahteva, da lahko povračilo škode od udeležencev kartela zahtevajo tudi tiste osebe, ki ne delujejo kot ponudniki ali povpraševalci na trgu upoštevanih proizvodov in na prostorsko upoštevem trgu, ki ju obvladuje kartel, ampak v okviru zakonskih predpisov kot dajalci subvencioniranih posojil pod ugodnejšimi pogoji zagotavljajo posojila odjemalcem proizvodov, ki se ponujajo na trgu, ki ga obvladuje kartel, in so utrpele škodo, ker je bil znesek posojila, ki so ga odobrile v določenem odstotku cene proizvoda, višji, kot bi bil, če kartelnega dogovora ne bi bilo, zaradi česar teh sredstev niso mogle naložiti z namenom doseganja dobička?“

21. Pisnega dela postopka predhodnega odločanja so se na eni strani udeležile Dežela Zgornja Avstrija in na drugi strani družbe Otis, Schindler, Kone in ThyssenKrupp ter Italijanska republika in Evropska komisija. Vse te stranke, razen Italije, ter Republika Avstrija so se 16. maja 2019 udeležile ustne obravnave.

V. Presoja

A. Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

1. Pristojnost Sodišča za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje glede obdobja pred pristopom Avstrije k EU

22. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) ne problematizira dejstva, da je do dela dogodkov, ki tvorijo položaj v obravnavanem sporu, prišlo pred pristopom Avstrije k Evropski uniji 1. januarja 1995.¹⁹ Dežela Zgornja Avstrija pa nasprotno v svojih pisnih stališčih izčrpno podaja mnenje glede vprašanja pristojnosti Sodišča za razlago nacionalnih določb, ki so pred pristopom Avstrije k Evropski uniji urejale prepoved omejevalnih sporazumov.

23. Dežela Zgornja Avstrija meni, da Sodišče je pristojno za razlago teh nacionalnih določb, saj so se te po vsebini ravnale po določbah predhodnicah člena 101 PDEU, njihov namen pa je bil prilagoditev nacionalnega konkurenčnega prava konkurenčnemu pravu Evropskih skupnosti. To naj bi še toliko bolj veljalo za čas po začetku veljavnosti Pogodbe EGS dne 1. januarja 1994, h kateri je Avstrija pristopila in v kateri je bilo prav tako v pretežni meri prevzeto pravo ES glede prepovedi omejevalnih sporazumov.

¹⁶ Sodba z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317).

¹⁷ Sklepni predlogi v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 27 in naslednje).

¹⁸ Št. zadeve 9 Ob 44/17m.

¹⁹ Glej točko 11 teh sklepnih predlogov.

24. V tej zvezi se Dežela Zgornja Avstrija sklicuje na sodno prakso, v skladu s katero je Sodišče tudi v primerih, v katerih dejstva v postopku v glavni stvari ne spadajo neposredno na področje uporabe prava Unije, pristojno za razlago določb prava Unije, kadar se te določbe na podlagi nacionalne zakonodaje uporabljajo za povsem notranje položaje ali pa je bil namen nacionalnega zakonodajalca harmonizirati upoštevno nacionalno pravo s pravom Unije.²⁰

25. V nasprotju z navedbami Dežele Zgornje Avstrije pa se Sodišče v teh sodbah ni izreklo za pristojno za razlago *nacionalnih* določb, ki so napotovale na določbe prava Unije ali so bile sprejete po njihovem vzoru. Za razlago nacionalnih določb so namreč pristojna le sodišča držav članic.²¹ Sodišče se je nasprotno v sodbah, ki jih omenja Dežela, izreklo za pristojno le za razlago določb *prava Unije* v primerih, v katerih te določbe sicer niso bile neposredno uporabljive, vendar je nacionalno pravo nanje napotovalo ali pa se je po njih ravnalo.

26. Ta pristojnost pa je podana le, če je do zadevnega položaja, četudi ga pravo Unije ne ureja izrecno, prišlo v času, ko je zadevna država članica že bila v Evropski uniji. Sodišče se je namreč izreklo za nepristojno za odločanje o predlogih za sprejetje predhodne odločbe, v katerih je položaj iz postopka v glavni stvari nastal pred pristopom države k Evropski uniji. Sodišče je namreč pristojno za razlago določb prava Unije izključno glede uporabe teh določb v novi državi članici od datuma njenega pristopa k Evropski uniji.²² To velja tudi v primeru, da so se nacionalne določbe, ki so se pred pristopom zadevne države članice uporabljale za zadevni položaj, že ravnale po ustreznih določbah prava Unije. Kajti tudi v tem primeru so bili za uporabo in razlago zadevnih nacionalnih določb pred pristopom zadevne države članice k Evropski uniji pristojni izključno nacionalni organi in sodišča.²³

27. Ker materialnopravnih določb načeloma ni dopustno uporabljati retroaktivno, se lahko prepoved omejevalnih sporazumov, ki jo določa pravo Unije, za kartel, ki je deloval v obliki trajajoče kršitve tako pred datumom kot tudi po datumu pristopa države k Evropski uniji, uporablja le, če je treba preganjati morebitne protikonkurenčne posledice tega kartela v času po zadevnem datumu pristopa. Nasprotno se prepoved omejevalnih sporazumov, ki jo določa pravo Unije, za tak kartel ne uporablja, če je ta kartel učinkoval oziroma bi lahko učinkoval na ozemlju države članice le v času pred pristopom te države članice k Evropski uniji.²⁴

28. Kakor je bilo navedeno zgoraj, so mahinacije avstrijskega kartela na področju dvigal, zadevnega v postopku v glavni stvari, potekale tako pred pristopom kot tudi po pristopu Avstrije k Evropski uniji.²⁵ Glede vprašanja pristojnosti Sodišča za odločanje o obravnavanem predlogu za sprejetje predhodne odločbe pa lahko ostane odprto, v kolikšnem delu odškodninski zahtevki Dežele Zgornje Avstrije, za katere gre v postopku v glavni stvari, temeljijo na učinkih kartela na področju dvigal, do katerih je prišlo pred pristopom Avstrije k EU ali po njem.²⁶

20 Sodbe z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 17 in naslednje); z dne 26. novembra 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, točka 11 in naslednje); z dne 21. julija 2016, VM Remonts in drugi (C-542/14, EU:C:2016:578, točka 16 in naslednje), in z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, točka 28 in naslednje).

21 Glej na primer sklep z dne 21. decembra 1995, Max Mara (C-307/95, EU:C:1995:465, točka 5), ter sodbi z dne 13. decembra 2012, Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, točki 35 in 36), in z dne 10. januarja 2019, ET (C-97/18, EU:C:2019:7, točka 24).

22 Sodbe z dne 15. junija 1999, Andersson in Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, točka 31 in naslednje); z dne 10. januarja 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, točki 30 in 34 ter naslednje), in z dne 27. junija 2018, Varna Holideis (C-364/17, EU:C:2018:500, točka 17).

23 Glej sodbo z dne 14. februarja 2012, Toshiba Corporation in drugi (C-17/10, EU:C:2012:72, točka 61 in naslednja), ter moje sklepne predloge v zadevi Toshiba Corporation in drugi (C-17/10, EU:C:2011:552, točka 49 in naslednje).

24 Glej sodbo z dne 14. februarja 2012, Toshiba Corporation in drugi (C-17/10, EU:C:2012:72, točka 44 in naslednje), ter moje sklepne predloge v zadevi Toshiba Corporation in drugi (C-17/10, EU:C:2011:552, točka 37 in naslednje).

25 Glej točko 11 teh sklepnih predlogov.

26 Glede presoje prihodnjih učinkov položaja, ki je nastal še pred pristopom države članice k EU, v skladu s pozneje veljavno zakonodajo, glej sodbo z dne 3. septembra 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, točka 21 in naslednje), ter moje sklepne predloge v zadevi X (C-318/13, EU:C:2014:333, točka 18 in naslednje).

29. Ker je namreč vsekakor vsaj del položaja, ki je predmet postopka v glavni stvari, nastal po pristopu Avstrije k EU in torej v času veljavnosti prava Unije, ni sporno, da je Sodišče v okviru obravnavanega postopka predhodnega odločanja pristojno za odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča glede razlage člena 101 PDEU in njegovih določb predhodnic.

30. Če bo Sodišče v okviru te razlage sklenilo, da člen 101 PDEU in njegove določbe predhodnice zahtevajo, da je treba Deželi Zgornji Avstriji priznati odškodninske zahtevke v razmerju do udeležencev kartela na področju dvigal, bi moralo predložitveno sodišče odločiti, ali so nacionalne določbe, ki so bile veljavne pred pristopom Avstrije k EU, v skladu s sodno prakso Sodišča in jih je zato treba razlagati tako, da tudi za obdobje pred pristopom Avstrije k EU utemeljujejo pravico Dežele do povrnitve škode, nastale v tem obdobju.

2. Upoštevnost vprašanja za predhodno odločanje

31. Proizvajalci dvigal in Komisija so v pisnih stališčih podvomili o možnosti povrnitve škode zaradi izgube obresti, kakršno uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija. Različne stranke postopka so na pisno vprašanje Sodišča, ali Dežela ne more uveljavljati tudi škode, ki je nastala s tem, da je zaradi izpolnjevanja svojih zakonskih obveznosti morala na finančnem trgu najeti večje posojilo, kakor bi ga, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo, na ustni obravnavali odgovorile, da taka obrazložitev nastale škode v postopku v glavni stvari ni bila pravočasno predstavljena in je v tej fazi postopka ni več mogoče naknadno navajati.

32. Zato naj v postopku v glavni stvari sploh ne bi bilo škode, o možnosti povrnitve katere bi bilo treba odločati. Vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče), naj zato za spor o glavni stvari ne bi bilo upoštevno, temveč le hipotetično, zato naj bi bilo treba predlog za sprejetje predhodne odločbe zavreči kot nedopusten.

33. Ta utemeljitev ni prepričljiva. V njenem okviru se namreč ne upošteva ločnice med dopustnostjo in vsebinsko presojo obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

34. Tako Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče), za vprašanje katerega v skladu s sodno prakso velja domneva upoštevnosti,²⁷ v svojem predlogu za sprejetje predhodne odločbe ne dvomi ne o obstoju škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, ne o tem, da je ta škoda posledica kartela na področju dvigal. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) se nasprotno sprašuje, ali med to škodo in namenom prepovedi omejevalnih sporazumov obstaja zadostna zveza in je škodo torej na tej podlagi mogoče povrniti.

35. To vprašanje, prav tako kot vprašanje, ki so ga postavili proizvajalci dvigal in Komisija, ali gre pri škodi, ki jo je Dežela Zgornja Avstrija utrpela zaradi kartela na področju dvigal, za dejansko, povračljivo škodo, igra vlogo v okviru presoje, ali so izpolnjeni pogoji za odgovornost udeležencev kartela. Zato je ti vprašanji treba preučiti v okviru vsebinske presoje predloženega vprašanja za predhodno odločanje in ne v okviru presoje upoštevnosti in s tem dopustnosti tega vprašanja za predhodno odločanje.

²⁷ Sodbe z dne 7. septembra 1999, Beck in Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, točka 22); z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi (C-179/16, EU:C:2018:25, točka 45); z dne 29. maja 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen in drugi (C-426/16, EU:C:2018:335, točka 31), in z dne 25. julija 2018, Confédération paysanne in drugi (C-528/16, EU:C:2018:583, točka 73).

B. Vsebinska presoja vprašanja za predhodno odločanje

36. Predložitveno sodišče želi s svojim vprašanjem izvedeti, ali člen 101 PDEU in njegove določbe predhodnice zahtevajo, da državni kreditodajalec, ki na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ni niti ponudnik niti povpraševalec, lahko zahteva povrnitev škode, ki jo je utrpel s tem, da previsokega zneska posojila kot posledice omejevalnega sporazuma, ki ga je odobril po posebno ugodni obrestni meri, ni mogel investirati kje drugje z namenom doseganja dobička.

37. Udeleženci obravnavanega postopka si niso enotni glede tega, katero merilo je treba uporabiti za odgovor na to vprašanje. Medtem ko Dežela Zgornja Avstrija zastopa stališče, da je na vprašanje za predhodno odločanje treba odgovoriti neposredno na podlagi prava Unije, proizvajalci dvigal in Komisija menijo, da je za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje treba uporabiti nacionalno pravo, pri katerem je potem treba zgolj upoštevati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.

38. Kakor je navedel generalni pravobranilec N. Wahl v sklepnih predlogih v zadevi Skanska, je med presojo, ki temelji na načelih enakovrednosti in učinkovitosti, na eni strani, ter presojo, ki temelji neposredno na členu 101 PDEU, na drugi, velika razlika, saj pripomore k razmejitvi vprašanj, ki jih ureja pravo Unije, in vprašanj, ki jih urejajo pravni sistemi držav članic.²⁸

39. V nadaljevanju je zato treba najprej razjasniti, katero merilo – neposredno razlago prava Unije ali nasprotno zahteve, ki veljajo za nacionalno pravo z vidika enakovrednosti in učinkovitosti – je treba uporabiti pri odgovoru na vprašanje za predhodno odločanje (glej takoj v nadaljevanju točko 1). V drugem koraku je treba nato na podlagi tako določenega merila preučiti vprašanje za predhodno odločanje (glej v nadaljevanju točko 2).

1. Pravica državnih kreditodajalcev do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom: težava v okviru prava Unije

40. Izvajanje prepovedi omejevalnih sporazumov, ki jo določa pravo Unije, v zasebnem interesu z odškodninskimi tožbami pred sodišči držav članic je poleg izvajanja v javnem interesu prek nacionalnih organov za varstvo konkurence drugi steber evropskega prava o omejevalnih sporazumih. V skladu s tem je Sodišče že odločilo, da pravica, na podlagi katere lahko vsak posameznik zahteva odškodnino za škodo, nastalo zaradi kršitve prepovedi omejevalnih sporazumov, ki jo določa pravo Unije, izhaja neposredno iz člena 101 PDEU. To pomeni, da lahko vsakdo zahteva povrnitev škode, ki jo je utrpel, če med škodo in kršitvijo konkurenčnih pravil obstaja vzročna zveza, ne da bi bil obstoj te pravice kakorkoli odvisen od nacionalnega prava držav članic.²⁹

41. Ob neobstoju določb prava Unije pa morajo nacionalni pravni redi posameznih držav članic določiti podrobna pravila glede izvrševanja te pravice do odškodnine pred nacionalnimi sodišči, pri čemer se morata spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.³⁰ Direktiva 2014/104 potrjuje to razdelitev pristojnosti.³¹

28 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:100, točka 39).

29 Glej v tem smislu sodbe z dne 20. septembra 2001, Courage in Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, točke od 23 do 26); z dne 13. julija 2006, Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točke od 58 do 61 in točka 63); z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točke od 20 do 22), in z dne 14. marca 2019, Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:204, točke od 24 do 26), ter moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 26).

30 Glej sodbe z dne 20. septembra 2001, Courage in Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, točka 29); z dne 13. julija 2006, Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točki 62 in 64); z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točke od 24 do 26), in z dne 14. marca 2019, Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:204, točka 27).

31 Glej zlasti uvodne izjave 3, 4, 11, 12 in 13 ter člene 1, 3 in 4 Direktive 2014/104.

42. Kljub temu pa se pri vsakem primeru uporabe na novo postavlja vprašanje, katera vprašanja v zvezi z odškodninsko tožbo zaradi omejevalnih sporazumov zdaj konkretno ureja pravo Unije in katera vprašanja take tožbe nacionalno pravo držav članic.³²

43. Sodišče je v svoji dosednji sodni praksi že določilo, kje na področju odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov poteka ločnica med pravom Unije in pravom držav članic (a). V obravnavanem primeru je treba zakonodajno pristojnost za različne dele pojma „vzročna zveza“ razvrstiti na podlagi te ločnice (b).

a) Ločnica med pravom Unije in pravom držav članic na področju odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov

44. Kot sem že navedla v sklepnih predlogih v zadevi Kone, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da razdelitev pristojnosti med Unijo in državami članicami na področju odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov poteka po ločnici med materialno pravico in procesnim uveljavljanjem: na vprašanje glede *obstoja* odškodninskih zahtevkov (to pomeni vprašanje, *ali* je treba priznati odškodnino) je treba odgovoriti na podlagi prava Unije. *Pogoje uporabe* in *načine dejanskega uveljavljanja* takih zahtevkov (to pomeni vprašanje, *kako* je treba priznati odškodnino), torej zlasti pristojnosti, postopke, roke in dokazovanje, pa mora nasprotno urejati nacionalno pravo.³³

45. Kot je navedel generalni pravobranilec N. Wahl v sklepnih predlogih v zadevi Skanska, tako zgolj pravila, ki se nanašajo na *uporabo* pravice zahtevati odškodnino, spadajo pod nacionalno pravo, medtem ko so *materialni pogoji* in s tem dejanska podlaga za uveljavljanje te pravice določeni neposredno s členom 101 PDEU.³⁴

46. Sodišče je to potrdilo v sodbi v zadevi Skanska, v kateri je ugotovilo, da je to, kako se določi subjekt, ki mora povrniti škodo, povzročeno s kršitvijo člena 101 PDEU, urejeno neposredno s pravom Unije.³⁵ To je v skladu s predhodnimi sodbami, v katerih je Sodišče odločilo, da s pravom Unije ni vnaprej določen le krog oseb, ki lahko od udeležencev kartela zahtevajo povračilo škode („vsakdo“),³⁶ temveč tudi vrste škod, ki jih morajo udeleženci kartela po potrebi povrniti (tako odškodnino za nastalo škodo [*damnum emergens*] kot tudi za izgubljeni dobiček [*lucrum cessans*] in plačilo obresti).³⁷

32 Tako sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:100, točka 33): „Toda – katera vprašanja v zvezi z odškodninskimi tožbami ureja pravo Unije in katera nacionalno pravo držav članic?“

33 Glej moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 23) ter, kot primer takih načinov izvajanja pravice do odškodnine, sodbo z dne 28. marca 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, točka 42 in naslednje ter točka 56 in naslednje), ter moje sklepne predloge v zadevi Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, točka 75 in naslednje ter točka 87 in naslednje).

34 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:100, točki 40 in 41).

35 Sodba z dne 14. marca 2019, Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:204, točka 28, s sklicem na točke od 60 do 62 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca N. Wahla v tej zadevi, EU:C:2019:100).

36 Glej točko 40 in opombo 29 teh sklepnih predlogov ter tam navedeno sodno prakso.

37 Glej sodbo z dne 13. julija 2006, Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točke od 95 do 97), ter moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 27).

b) „Vzročna zveza“, razpeta v območju med določitvijo v pravo Unije in izvajanjem na ravni držav članic

47. Obravnavano vprašanje povrnitve škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, je, kakor tudi vprašanje povrnitve škode v zadevi Kone, v kateri je bila ta škoda povzročena z učinkom zaščitne cene, pravno gledano problem vzročnosti:³⁸ postavlja se vprašanje, ali med kartelom na področju dvigal in škodo, ki jo je Dežela utrpela zaradi odobritve previsokih subvencioniranih posojil kot posledice previsokih cen dvigal, obstaja dovolj tesna zveza ali pa gre za preveč oddaljeno škodo, povrnitve katere iz razumnih razlogov ni mogoče naložiti udeležencem kartela.

48. Proizvajalci dvigal in Komisija menijo, da na vprašanje obstoja „vzročne zveze“ med kršitvijo in škodo ni mogoče odgovoriti neposredno na podlagi prava Unije, temveč na podlagi nacionalnega prava v povezavi z načeloma enakovrednosti in učinkovitosti.

49. Zadevne stranke postopka to stališče opirajo na izjavo Sodišča v sodbi Manfredi, v skladu s katero „mora notranji pravni sistem vsake države članice na tem področju določiti podrobna pravila glede izvrševanja [...] pravice [do odškodnine], vključno s tistimi glede uporabe pojma ‚vzročna zveza‘“.³⁹ Ta izjava je zdaj vključena v uvodno izjavo 11 Direktive 2014/104, v kateri pojem vzročna zveza med kršitvijo in škodo sicer tudi ni podrobneje obravnavan. Navedena uvodna izjava 11 bolj spodbuja, da bi države članice, kadar v nacionalnem pravu določijo druge pogoje za odškodnino, kot so odgovornost, ustreznost ali krivda, morale imeti možnost ohraniti te pogoje, če so skladni s sodno prakso Sodišča, načeloma učinkovitosti in enakovrednosti ter to direktivo.

50. Podrobnejša obravnava pa pokaže, da gre pri pojmu „vzročna zveza“ med škodnim dogodkom in škodo v okviru odškodninskega prava za večplastni pravni institut: tako pri presoji vzročne zveze ne gre le za ugotovitev, ali je določena škoda v dejanskem pogledu posledica določenega dogodka. Presoja vzročnosti namreč lahko vključuje tudi normativne elemente presoje, ki se nanašajo na vprašanje, ali je škoda, ki se uveljavlja, v zadostni zvezi z namenom kršene določbe.⁴⁰

51. Ta normativni vidik vzročnosti je v obravnavanem postopku ponazorjen z razpravo strank postopka o tem, ali v primeru Dežele Zgornje Avstrije obstaja „zveza nezakonnosti“ med kršitvijo in nastalo škodo, ki jo avstrijsko pravo zahteva za odškodninski zahtevek. Ta zveza je v skladu z avstrijskim pravom podana le, če je namen določbe, ki jo je povzročitelj škode prekršil, tudi posebej varstvo oškodovanca. Glede na navedbe predložitvenega sodišča naj v skladu z avstrijskim pravom v obravnavanem primeru ne bi šlo za tak položaj. Kajti v skladu s tem pravom se osebno področje varstva v okviru prepovedi omejevalnih sporazumov sicer razteza na osebe, ki na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, delujejo kot ponudniki ali povpraševalci, ne pa tudi na javne kreditodajalce, ki s finančnimi spodbudami določenim skupinam kupcev omogočajo lažji nakup proizvoda, glede katerega obstaja omejevalni sporazum. Takim kreditodajalcem torej v skladu z avstrijskim pravom ne bi bilo mogoče priznati odškodninskega zahtevka, saj njihova škoda ne bi bila več v zadostni zvezi z namenom prepovedi omejevalnih sporazumov, torej ohranitvijo konkurence na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum.

³⁸ Glede položaja v zadevi Kone glej moje sklepne predloge v tej zadevi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 19): tam je šlo za vprašanje, ali je med kartelom in škodo, ki je izvirala iz učinka zaščitne cene, ki je bil pogojen s kartelom, obstajala dovolj tesna zveza. Za učinek zaščitne cene („umbrella pricing“) je značilno, da tretja oseba, ki sama ni udeležena v kartelu, svoje cene zaradi previsokih tržnih cen, ki so posledica kartela, določi višje, kot bi bilo to možno v okviru običajnih konkurenčnih pogojev.

³⁹ Sodba z dne 13. julija 2006, Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točka 64; moj poudarek).

⁴⁰ V zvezi s tem glej že moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točki 35 in 53 ter naslednje).

52. Že ta razprava kaže, da gre pri tu obravnavanem vprašanju za vidik presoje vzročnosti, ki ne zadeva na primer procesnih načinov uveljavljanja, temveč nasprotno materialne pogoje pravice do odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov. Gre namreč za vprašanje, ali člen 101 PDEU tudi osebi, ki ni delovala kot ponudnik ali povpraševalec na trgu, na katerega se je nanašal omejevalni sporazum, priznava pravico do povrnitve škode, ki jo je utrpela zaradi tega omejevalnega sporazuma. Pri tem gre za vprašanje obsega varstva člena 101 PDEU in s tem za vprašanje razlage določbe prava Unije, na katerega je mogoče odgovoriti le na podlagi prava Unije.

53. Dejansko ne bi bilo smiselno, da bi se odgovor na to vprašanje glede razlage določbe prava Unije, kakor to predlaga Komisija, prepustil pravnim redom držav članic, nato pa bi se njihovi odgovori presojali po načelu učinkovitosti, ki ga določa pravo Unije.

54. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je namreč iz zahtev po enotni uporabi prava Unije in načela enakosti razvidno, da je treba izraze neke določbe prava Unije, ki se pri opredelitvi smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, navadno razlagati avtonomno in enotno v celotni Evropski uniji, ob upoštevanju sobesedila, v katero je določba umeščena, in cilja, ki ga zadevna ureditev uresničuje.⁴¹ To v obravnavanem kontekstu pomeni, da dogmatične rešitve nacionalnega prava glede omejitve neomejene odgovornosti, na primer nauk o namenu varstva določbe ali o ustreznosti vzročne zveze med kršitvijo in škodo, ne morejo biti odločilne za določitev obsega člena 101 PDEU.

55. Za dosego polnega učinka člena 101 PDEU je namreč potrebna enotna in za celotno Unijo veljavna razlaga prepovedi usklajevanja cen kot določbe, ki utemeljuje škodo. Kajti ta določba uresničuje temeljni cilj evropskega konkurenčnega prava, da se za vsa podjetja, ki delujejo na notranjem trgu, ustvarijo kolikor je mogoče enotni okvirni pogoji („*level playing field*“). Ta cilj bi bil ogrožen, če bi se med državami članicami v osnovi razlikovala pravna merila, na podlagi katerih nacionalna sodišča presojajo civilnopravno odgovornost udeležencev kartela v smislu člena 101 PDEU za določene vrste škode in zoper določene osebe.⁴²

56. V skladu z ločnico med materialno pravico in procesnim uveljavljanjem gre zato lahko pri „podrobnih pravilih glede uporabe pojma ‚vzročna zveza‘“, določitev katerih je glede na stališče Sodišča v sodbi Manfredi in v skladu z uvodno izjavo 11 Direktive 2014/104 pridržana nacionalnemu pravu držav članic, zgolj za podrobnejša pravila dejanskega ugotavljanja vzročne zveze med škodnim dogodkom in škodo v konkretnem primeru. To je v skladu s tem, da je Sodišče „podrobna pravila glede uporabe pojma ‚vzročna zveza‘“ v sodbi Manfredi uvrstilo pod „podrobna pravila glede izvrševanja [...] pravice [do odškodnine]“: gre za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov in ne za *obsto*j takih zahtevkov.

57. Podrobnejša pravila dejanskega ugotavljanja vzročne zveze med škodnim dogodkom in škodo v konkretnem primeru zadevajo na primer vprašanje, koliko izvedenskih mnenj kakšne vrste oziroma kakšna stopnja znanstvene dokazanosti se lahko zahteva kot dokaz za to, da je mogoče bolečine žrtve nesreče ali neko bolezen kot posledico določenih delovnih pogojev (na primer dejstva izpostavljenosti škodljivim snovem) tudi dejansko povezati s to nesrečo oziroma temi delovnimi pogoji in ne denimo s predhodnimi boleznimi. V enaki meri zadeva konkretna podrobnejša pravila uveljavljanja odškodninskih zahtevkov, kakšna vrsta dokazov se na primer zahteva od investitorja gradnje, ki želi dokazati, da je škoda na objektu dejansko nastala zaradi napak pri gradnji in ne denimo na podlagi vremenskih razmer, na katere gradbeno podjetje nima vpliva.

41 Sodbe z dne 18. januarja 1984, Ekro (327/82, EU:C:1984:11, točka 11); z dne 11. julija 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, točka 40), in z dne 21. decembra 2016, Associazione Italia Nostra Onlus (C-444/15, EU:C:2016:978, točka 66).

42 Glej v tem smislu že moje sklepane predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 29). Posebni pomen enotnih določb o odškodnini v pravu o omejevalnih sporazumih je zdaj poudarjen tudi v uvodnih izjavah 8 in 9 Direktive 2014/104.

58. Če to prenesem na postopek v glavni stvari, gre lahko pri podrobnejših pravilih dejanskega ugotavljanja vzročne zveze med kartelom na področju dvigal in finančno škodo, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija, na primer za vrsto dokaza, ki se zahteva za izkaz o tem, da je bila finančna spodbuda dejansko odobrena v zatrjevani višini, da so uveljavljani dodatni stroški dejansko posledica stroškov dvigal, ki so bila vgrajena v poslopja, katerih gradnja se je spodbujala, ali da je povprečna obrestna mera za državne obveznice v upoštevnem obdobju dejansko ustrezala tisti obrestni meri, na katero Dežela opira svoj izračun nastale škode.

59. Pri teh vidikih gre dejansko za podrobnejša pravila procesnega uveljavljanja pravice do odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov, utemeljene v pravu Unije, ki jih je treba opredeliti v nacionalnem pravu, ta nacionalna ureditev pa se nato presoja ob upoštevanju načel enakovrednosti in učinkovitosti. Vprašanje, ali je škoda, kakršno je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, v zadostni zvezi z namenom varstva člena 101 PDEU in njenih določb predhodnic, pa nasprotno, kakor je bilo navedeno zgoraj, zadeva materialne pogoje pravice do odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov, ki jo določa pravo Unije, zato je nanj treba odgovoriti neposredno na podlagi prava Unije.

60. Navsezadnje gre tu namreč za vprašanja, *kdo* je na podlagi člena 101 PDEU *upravičen* zahtevati povračilo *katere* škode, in s tem za pogoje odškodninskega zahtevka zaradi omejevalnih sporazumov, določenega v pravu Unije. Prav tako kakor vprašanje, ki je bilo predmet spora v zadevi Skanska, *kdo* je na podlagi člena 101 PDEU *zavezan* povrniti škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, so to vprašanja prava Unije.⁴³

61. Drugače, kakor v obravnavanem postopku navaja družba Kone, iz sodbe Sodišča v prejšnji zadevi Kone ne izhaja nič drugega. Tako je Sodišče v tej sodbi uvodoma sicer spomnilo na splošno načelo, da mora notranji pravni sistem vsake države članice na tem področju določiti podrobna pravila glede izvrševanja pravice zahtevati odškodnino za škodo, nastalo zaradi kartela, vključno s tistimi glede uporabe pojma „vzročna zveza“, pri čemer je treba upoštevati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.⁴⁴ Kakor je navedel generalni pravobranilec N. Wahl v sklepnih predlogih v zadevi Skanska, pa je Sodišče svojo nadaljnjo presojo vprašanja, ali se civilnopravna odgovornost članov kartela za povračilo škode razteza tudi na učinek zaščitne cene, opravilo izključno na temelju polnega učinka člena 101 PDEU.⁴⁵

62. V skladu z zgornjimi navedbami je treba sledečo presojo vprašanja za predhodno odločanje v obravnavanem postopku zato opraviti neposredno na podlagi člena 101 PDEU in ne na podlagi načel enakovrednosti in učinkovitosti.

2. Upravičenost državnih kreditodajalcev do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom

63. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali lahko državni kreditodajalec, ki na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ne deluje niti kot ponudnik niti kot povpraševalec, v skladu s členom 101 PDEU in njegovimi določbami predhodnicami zahteva povrnitev škode, ki jo je utrpel s tem, da previsokega zneska posojila kot posledice omejevalnega sporazuma, ki ga je odobril po posebno ugodni obrestni meri, ni mogel investirati kje drugje z namenom doseganja dobička.⁴⁶

43 Glej sodbo z dne 14. marca 2019, Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:204, točka 28, s sklicem na točke od 60 do 62 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca N. Wahla v tej zadevi, EU:C:2019:100).

44 Sodba z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točki 24 in 32).

45 Glej sklepane predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Skanska Industrial Solutions in drugi (C-724/17, EU:C:2019:100, točka 37 in opomba 20) ter sodbo z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 27 in naslednje, zlasti točki 34 in 37). Za primerjavo generalni pravobranilec N. Wahl kot primere za presojo na podlagi načel enakovrednosti in učinkovitosti navaja sodbi z dne 14. junija 2011, Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, točke od 30 do 32), ter z dne 6. junija 2013, Donau Chemie in drugi (C-536/11, EU:C:2013:366, točke od 32 do 34), katerima je zdaj mogoče dodati še sodbo z dne 28. marca 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, točke od 43 do 55).

46 Glej že točki 1 in 36 teh sklepnih predlogov.

64. Dežela Zgornja Avstrija v zvezi s tem navaja, da že iz sodbe Sodišča v zadevi Kone⁴⁷ izhaja, da s členom 101 PDEU ni združljivo, da se odgovornost udeležencev kartela za določeno vrsto škode iz pravnih razlogov izrecno in ne glede na okoliščine konkretnega primera izključi.

65. Proizvajalci dvigal in Komisija temu nasprotujejo z navedbo, da je namen člena 101 PDEU varstvo konkurence, zato naj bi le osebe, udeležene na konkurenčnem trgu, lahko na podlagi te določbe zahtevale povračilo škode, ki je nastala v okviru udeležbe na konkurenčnem trgu. Le taka škoda naj bi bila predmet sodbe v zadevi Kone. Škoda, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija, naj nasprotno ne bi bila več v zadostni zvezi z namenom varstva člena 101 PDEU, zato naj ne bi bila povračljiva.

66. Sodišče v sodbi v zadevi Kone ni preizkusilo le tega, ali namen varstva člena 101 PDEU nasprotuje izrecni izključitvi odgovornosti udeležencev kartela za določeno škodo, temveč tudi to, ali je škoda, povzročena z učinkom zaščitne cene, v dovolj neposredni zvezi s kartelom, ki mu uspeva ceno določenih proizvodov umetno ohranjati visoko.⁴⁸

67. Iz tega izhaja, da za odgovornost udeležencev kartela za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, na koncu veljajo podobni pogoji kakor za nepogodbeno odgovornost institucij Unije in odgovornost držav članic nasproti posameznikom za kršitve prava Unije.⁴⁹ Ti pogoji v bistvenem zahtevajo, da kršena določba oškodovancu priznava pravice, da je nastala dejanska škoda in da obstaja dovolj neposredna vzročna zveza med škodnim ravnanjem in uveljavljano škodo.⁵⁰

68. Iz sodbe Kone izhaja, da mora Sodišče v postopku predhodnega odločanja abstraktno in splošno preučiti, ali so ti pogoji glede na škodo, ki je sporna v postopku v glavni stvari, izpolnjeni. Če so, je nato naloga predložitvenega nacionalnega sodišča, da preuči, ali so ti pogoji v konkretnem posameznem primeru tudi dejansko podani.⁵¹ Ta razdelitev nalog je v skladu s tem, da sicer na koncu nacionalno sodišče odloča o tem, ali so v posameznem primeru izpolnjeni pogoji za odškodnino, Sodišče pa je pristojno podati navodila na podlagi spisa v postopku v glavni stvari ter pisnih in ustnih stališč, ki so mu bila predložena, da s tem nacionalnemu sodišču omogoči, da odloči o konkretnem sporu, ki mu je predložen.⁵²

69. Če to prenesem na obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe, to pomeni, da je treba najprej preučiti, ali namen varstva člena 101 PDEU, kakor to zatrjujejo Komisija in proizvajalci dvigal, nasprotuje odškodnini za škodo, nastalo v zvezi s spodbudami, kakršna je ta, ki jo uveljavlja Dežela v postopku v glavni stvari (a). Nato je treba preučiti trditve teh strank postopka, da pri škodi, za katero Dežela zahteva odškodnino, ne gre za dejansko in povračljivo škodo (b). Na koncu je potrebno še preučiti, ali je škoda, ki jo je utrpela Dežela, v dovolj neposredni zvezi s kršitvijo člena 101 PDEU in njegovih določb predhodnic s strani udeležencev kartela na področju dvigal (c).

a) Namen varstva člena 101 PDEU

70. Proizvajalci dvigal in Komisija menijo, da namen varstva člena 101 PDEU Dežele Zgornje Avstrije v njeni vlogi državnega kreditodajalca ne obsega, saj v tej vlogi ni delovala kot udeleženec na trgu.

⁴⁷ Sodba z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317).

⁴⁸ Glej sodbo z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 27 in naslednje).

⁴⁹ Glej v tem smislu tudi že sodbo z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi (C-199/11, EU:C:2012:684, točka 65).

⁵⁰ Glede pogojev nepogodbene odgovornosti institucij Unije glej sodbi z dne 29. septembra 1982, Oleifici Mediterranei/EGS (26/81, EU:C:1982:318, točka 16), in z dne 18. marca 2010, Trubowest Handel in Makarov/Svet in Komisija (C-419/08 P, EU:C:2010:147, točka 40); glede odškodninskih zahtevkov posameznikov nasproti državam članicam zaradi kršitve prava Unije glej sodbe z dne 19. novembra 1991, Francovich in drugi (C-6/90 in C-9/90, EU:C:1991:428, točka 40); z dne 5. marca 1996, Brasserie du pêcheur in Factortame (C-46/93 in C-48/93, EU:C:1996:79, točka 51), in z dne 14. marca 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, točka 41).

⁵¹ Glej sodbo z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 34). Glej v tem smislu tudi že sodbo z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi (C-199/11, EU:C:2012:684, točka 66).

⁵² Glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2018, IR (C-68/17, EU:C:2018:696, točka 56).

71. Tako naj bi bilo sicer preveč restriktivno izhajati iz tega, da lahko le udeleženci na trgu proizvodov, ki ga je neposredno prizadel kartel – tu torej na trgu dvigal – zahtevajo odškodnino za škodo, ki je nastala zaradi kartela na področju dvigal. Namen varstva člena 101 PDEU naj bi namreč obsegal tudi neposredne in posredne ponudnike in povpraševalce na trgih, ki so glede na ta trg nabavni ali prodajni – na primer osebe, ki so dobavile dele za proizvod, glede katerega obstaja omejevalni sporazum, ali pa so tega kupile kot del drugega proizvoda.

72. Vendar naj bi morala škoda, da bi bila povračljiva na podlagi člena 101 PDEU, nastati z udeležbo pri dogajanju na trgu, to pomeni s ponudbo proizvodov ali storitev oziroma povpraševanjem po njih. Ta pogoj pa naj ne bi bil izpolnjen v primeru škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, saj je ta kot državni kreditodajalec delovala v okviru svojih političnih pristojnosti za namen spodbujanja gradnje socialnih stanovanj in ne z namenom doseganja dobička. Takih državnih kreditodajalcev naj evropsko pravo preprosto ne bi videlo kot upravičence v okviru odškodninskega zahtevka za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, ki temelji na členu 101 PDEU.

73. Tako naj sicer javni organi ne bi bili *per se* izključeni iz namena varstva člena 101 PDEU, kakor to izhaja iz Direktive 2014/104, ki tudi javne organe omenja kot upravičence do odškodnine,⁵³ ter sodbe v zadevi Otis, v kateri je šlo za odškodninske zahtevke same Evropske unije.⁵⁴ Vendar naj Komisija v položaju, na katerem je temeljila ta sodba, ravno ne bi izvajala svojih oblastvenih pooblastil, temveč naj bi nastopala kot povpraševalec na trgu, tako da naj bi v tej zadevi sporna premoženjska škoda nastala z udeležbo pri dogajanju na trgu.

74. S to trditvijo se želi Deželi Zgornji Avstriji pravica do povračila škode, ki jo uveljavlja v postopku v glavni stvari, odreči v bistvenem na podlagi dejstva, da je Dežela to škodo utrpela v okviru opravljanja dejavnosti, s katero je izvajala svoje politične pristojnosti in katere namen ni bil doseganje dobička. S tem na koncu temelji na domnevi, da iz dejstva, da je cilj člena 101 PDEU ohranjanje konkurence, izhaja, da so le osebe, ki na konkurenčnem trgu nastopajo kot ponudniki ali povpraševalci, varovane s členom 101 PDEU in da je na podlagi te določbe torej tudi mogoče povrniti le škodo, ki je nastala v okviru udeležbe na konkurenčnem trgu.

75. Ta sklep pa je treba zavrniti, ne da bi bilo za to treba preučiti vprašanje, ali je dejavnost Dežele Zgornje Avstrije, obravnavano v postopku v glavni stvari, treba opredeliti za udeležbo pri dogajanju na trgu. Kakor ustrezno navaja Dežela, namreč že iz dosedanje sodne prakse Sodišča izhaja, da ravno izrecna omejitev pravice do odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov ni združljiva z namenom varstva člena 101 PDEU (1). Dvoma o tej ugotovitvi tudi ne morejo vzbuditi ne posebne lastnosti Dežele kot državnega kreditodajalca (2) ne določbe Direktive 2014/104 (3).

1) Nezdružljivost izrecne omejitve pravice do odškodnine s členom 101 PDEU

76. Drži, da je cilj člena 101 PDEU zagotoviti ohranjanje neizkrivljene konkurence na notranjem trgu.⁵⁵ To pa obratno ne pomeni, da imajo pravico zahtevati odškodnino za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, le osebe, ki to škodo utrpijo v okviru svoje udeležbe na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ali z vidika tega trga na nabavnem, prodajnem ali sosednjem trgu ali pa na splošno v okviru udeležbe pri dogajanju na trgu.

⁵³ Glej uvodni izjavi 3 in 13 Direktive 2014/104.

⁵⁴ Sodba z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi (C-199/11, EU:C:2012:684, točki 43 in 44).

⁵⁵ Glej v tem smislu sodbi z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 32), in z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 36).

77. V skladu s sodno prakso Sodišča je možnost zahtevati odškodnino za škodo, ki je nastala zaradi omejevalnega sporazuma, na eni strani namenjena temu, da se doseže polni in praktični učinek člena 101 PDEU in v njem določene prepovedi omejevalnih sporazumov.⁵⁶ Kajti pravica zahtevati povrnitev take škode zlasti odvrta podjetja od sklepanja sporazumov ali ravnanj, ki lahko omejujejo ali izkrivljajo konkurenco.⁵⁷ Na drugi strani ta pravica nudi učinkovito varstvo pred negativnimi posledicami, ki jih kršitev člena 101(1) PDEU lahko povzroči posamezniku, saj osebam, ki jim je zaradi te kršitve nastala škoda, omogoča, da zahtevajo popolno povrnitev te škode.⁵⁸

78. Tako na zagotavljanje polnega in praktičnega učinka člena 101 PDEU kot tudi na varstvo pred negativnimi posledicami kršitve pravil o konkurenci bi močno vplivalo, če bi bila možnost zahtevati odškodnino za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, omejena na udeležence na trgu. S tem bi bilo namreč velikemu številu potencialnih tožečih strank že vnaprej pavšalno onemogočeno, da bi od udeležencev kartela lahko zahtevale odškodnino, ne glede na to, ali med kartelom in nastalo škodo obstaja dovolj neposredna vzročna zveza.

79. Tako sicer drži, da do preprečevanja, omejevanja ali izkrivljanja konkurence z omejevalnim sporazumom, kar je prepovedano s členom 101 PDEU, praviloma pride na trgu. To pa ne pomeni niti tega, da do škode, povzročene z omejevalnim sporazumom, lahko pride le na trgu, na katerega se ta omejevalni sporazum nanaša, ali na z vidika tega trga nabavnem, prodajnem ali sosednjem trgu,⁵⁹ niti tega, da lahko škoda, povzročena z omejevalnim sporazumom, sploh nastane le v okviru ponudbe proizvodov ali storitev oziroma povpraševanja po njih na trgu. Obravnavani primer nasprotno ponazarja raznolikost vrst škode, ki jih lahko povzročijo protikonkurenčna ravnanja in ki niso omejene niti na škodo, ki nastane neposrednim ali posrednim dobaviteljem ali kupcem na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ali na sosednjem trgu, niti na škodo, ki nastane v okviru opravljanja pridobitne dejavnosti.

80. Sodišče je prav to raznolikost upoštevalo s tem, ko je pravico do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, povsem splošno opisalo tako, da lahko „vsakdo“ zahteva povrnitev škode, ki jo je utrpel zaradi omejevalnega sporazuma, če med to škodo in omejevalnim sporazumom obstaja vzročna zveza,⁶⁰ in ko je odločilo, da s členom 101 PDEU ni združljivo, da se ta pravica do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, za določeno škodo iz pravnih razlogov in ne glede na okoliščine konkretnega posameznega primera izrecno izključi.⁶¹ Omejitev pravice zahtevati odškodnino na udeležence na trgu pa bi ravno vodila do tega, da bi bila odgovornost podjetij, udeleženih pri omejevalnem sporazumu, za določene vrste škode iz pravnih razlogov ne glede na posebne okoliščine konkretnega posameznega primera izrecno in pavšalno izključena.

81. Iz sodne prakse Sodišča torej izhaja, da cilj člena 101 PDEU, namreč ohranjanje neizkrivljene konkurence na notranjem trgu, ravno ne vsebuje nikakršne omejitve pravice do odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov. Člen 101 PDEU nasprotno vsakomur priznava pravico, da za vsako škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, lahko zahteva odškodnino.

⁵⁶ Glej v tem smislu sodbe z dne 20. septembra 2001, *Courage in Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, točka 26); z dne 13. julija 2006, *Manfredi in drugi* (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točka 60), in z dne 5. junija 2014, *Kone in drugi* (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 21).

⁵⁷ Glej sodbo z dne 5. junija 2014, *Kone in drugi* (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 23 in tam navedena sodna praksa).

⁵⁸ Sodba z dne 6. junija 2013, *Donau Chemie in drugi* (C-536/11, EU:C:2013:366, točka 24). Glede obeh funkcij pravice do odškodnine za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, glej tudi moje sklepne predloge v zadevi *Kone in drugi* (C-557/12, EU:C:2014:45, točke 59, 60 in 71) ter sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi *Skanska Industrial Solutions in drugi* (C-724/17, EU:C:2019:100, točka 28).

⁵⁹ Enako lahko tudi podjetje, ki samo na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ne nastopa kot ponudnik ali povpraševalec, sodeluje pri preprečevanju, omejevanju ali izkrivljanju konkurence na tem trgu in s tem krši člen 101 PDEU; glej sodbo z dne 22. oktobra 2015, *AC-Treuhand/Komisija* (C-194/14 P, EU:C:2015:717, točke 26, 33 in naslednje).

⁶⁰ Glej točko 40 teh sklepnih predlogov in sodno prakso, navedeno v opombi 29.

⁶¹ Sodba z dne 5. junija 2014, *Kone in drugi* (C-557/12, EU:C:2014:1317, točke 19, 33 in 37).

82. Tega pa ni mogoče, česar se bojijo proizvajalci dvigal, enačiti z neomejeno razširitvijo pravice do odškodnine, ki bi vodila do neomejene obveznosti udeležencev kartela, da so ne glede na okoliščine konkretnega primera odgovorni za vso mogočo, še tako nepovezano škodo, za katero bi lahko bilo njihovo protikonkurenčno ravnanje vzrok v smislu „*conditio sine qua non*“ (imenovana tudi *enakovredna vzročna zveza* ali vzročna zveza *But-for*).⁶²

83. Nasprotno, pravica udeležencev kartela do pravne varnosti in potreba, da se zajezi neomejena odgovornost, se upoštevata s tem, da morajo udeleženci kartela povrniti zgolj škodo, ki je v dovolj neposredni zvezi z njihovim protikonkurenčnim ravnanjem in je bila zato za njih predvidljiva.⁶³

84. Zato odločilno vprašanje za možnost povrnitve škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, v obravnavanem primeru ni, kakor navajajo Komisija in proizvajalci dvigal, ali je ta škoda v zadostni zvezi z namenom varstva člena 101 PDEU. Kajti kakor je bilo pravkar predstavljeno, je z namenom varstva člena 101 PDEU ravno v skladu, da možnost povrnitve škode obstaja za vsako škodo, ki je v vzročni zvezi s kršitvijo te določbe. Zato je odločilno vprašanje v obravnavanem postopku to, ali med kartelom na področju dvigal in škodo, za katero Dežela zahteva odškodnino, obstaja dovolj neposredna vzročna zveza.

2) Posebne lastnosti Dežele Zgornje Avstrije kot državnega kreditodajalca

85. Iz zgornjih navedb izhaja, da prav tako niso prepričljivi argumenti Komisije in proizvajalcev dvigal, da namen varstva člena 101 PDEU posebej ne obsega škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, ker je nastala v okviru izvajanja političnih nalog te teritorialne skupnosti.

86. Če bi se Deželi Zgornji Avstriji odrekla pravica do povrnitve škode, ker je pri odobritvi subvencioniranih posojil delovala v okviru izvajanja svojih političnih nalog in ne z namenom, da bi si, na primer z nakupom dvigal za svoja poslopja, priskrbel sredstva za izpolnitev teh nalog, bi to vodilo do tega, da bi bili državni organi iz namena varstva člena 101 PDEU izključeni vedno tedaj, ko ne bi delovali v okviru svoje pridobitne dejavnosti in s tem kot povpraševalci na trgu.

87. To bi na koncu povzročilo, da bi bila povrnitev določene vrste škode iz pravnih razlogov ne glede na posebne okoliščine konkretnega posameznega primera izrecno in pavšalno izključena. Taka pavšalna izključitev pa v skladu s sodbo Kone ravno ni združljiva s členom 101 PDEU.⁶⁴ Učinkovito izvajanje člena 101 PDEU namreč ravno zahteva, da lahko vsakdo zahteva povrnitev škode, ki jo je utrpel zaradi kršitve pravil o konkurenci.

88. Pri tem bi upravičenost državnih kreditodajalcev do odškodnine pomenila posebno pomemben prispevek k izvajanju prepovedi omejevalnih sporazumov. Drugače kakor izvajanje prava o omejevalnih sporazumih v javnem interesu je izvajanje v skladu s pravili civilnega prava namreč odvisno od pobude oškodovancev. Te pobude ni, če oškodovanci nimajo nobene ekonomske spodbude za uveljavljanje svoje škode, na primer, ker je posameznik utrpel le neznatno škodo. Redno do tega prihaja v primeru, ko zasebni končni potrošniki kupijo le malo predrag proizvod in jih usklajevanje cen zadeva le v obliki neznatne razpršene škode. Takim zasebnim končnim potrošnikom se običajno ne splača vložiti odškodninske tožbe.

89. Državni kreditodajalci, ki izplačujejo finančne spodbude v velikih zneskih, pa nasprotno imajo interes za vložitev tožbe za uveljavljanje svoje škode in so s tem zanesljivi akterji, ko gre za vprašanje učinkovitega izvajanja evropskega konkurenčnega prava.

⁶² V zvezi s tem glej že moje sklepne predloge v zadevi Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 33).

⁶³ V zvezi s tem glej točki 66 in 67 in v nadaljevanju točko 132 in naslednje teh sklepnih predlogov.

⁶⁴ Glej točko 80 teh sklepnih predlogov.

90. Sicer pa ne Komisija ne proizvajalci dvigal niso navedli razlogov, ki bi utemeljevali pavšalno izključitev možnosti povrnitve škode, ki so jo državni organi utrpeli v okviru izvajanja svojih političnih nalog, katerega namen ni doseganje dobička. Za tako izključitev utemeljitev tudi ni razvidna. Razviden zlasti ni noben razlog za to, da naj bi bili upravičeni zahtevati odškodnino za škodo, povzročeno z omejevalnim sporazumom, le zasebni akterji, ki svoje podjetniške naloge izpolnjujejo z namenom doseganja dobička, ne pa tudi državni akterji, ki svoje naloge izpolnjujejo v javnem interesu brez namena doseganja dobička.

91. Nasprotno, kakor je bilo že navedeno zgoraj, omejitev le na možnost zahtevati povrnitev škode, ki nastane v okviru udeležbe na konkurenčnem trgu z namenom doseganja dobička, ne ustreza kompleksnosti dogajanja na trgu in intervencijam državnih akterjev, ki so povezane z dogajanjem na trgu.⁶⁵ Ta kompleksnost prepletanja ekonomskih položajev in vzročnosti je v obravnavanem primeru ponazorjena s tem, da je Dežela Zgornja Avstrija kot kreditodajalec ustvarila možnost financiranja za kupce dvigal in je s tem sploh šele omogočila velik del povpraševanja na trgu, na katerem je obstajal kartel na področju dvigal. Razviden ni noben razlog za to, zakaj bi bil tak akter, ki je nosilni steber prodajnega trga, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, že vnaprej izključen iz varstva člena 101 PDEU.

92. To še toliko bolj velja, ker Dežela Zgornja Avstrija v okviru odobritve finančnih spodbud sicer ni nastopala z namenom doseganja dobička in kot konkurent, ampak se je kljub temu kot samostojna enota udeležila gospodarskega življenja in je v tej vlogi utrpela škodo, ki jo uveljavlja v postopku v glavni stvari.

93. S tem upravičenosti Dežele Zgornje Avstrije do odškodnine tudi ne nasprotuje stališče, ki ga navajajo predložitveno sodišče in nekatere stranke postopka ter ki je zastopano v nemški pravni doktrini ob upoštevanju nemških zakonskih določb,⁶⁶ da so načeloma le udeleženci na trgu upravičeni zahtevati povrnitev škode, povzročene z omejevalnim sporazumom, ne pa tudi družbeniki, poslovodje, delavci ali investitorji zadevnega podjetja.⁶⁷

94. Ne da bi bilo treba v obravnavanem primeru zavzeti stališče v tej razpravi, zadošča ugotovitev, da položaj Dežele Zgornje Avstrije kot državnega kreditodajalca vsekakor ni primerljiv s položajem družbenikov, poslovodij, delavcev ali investitorjev podjetja, ki je utrpelo škodo zaradi omejevalnega sporazuma. Družbeniki, poslovodje in delavci ter tudi investitorji v kapitalskih družbah v tej funkciji namreč niso samostojna enota v gospodarskem življenju in njihova škoda je praviloma to, da se je podjetju, udeležnemu v gospodarskem življenju, zmanjšala vrednost ali je utrpelo siceršnjo škodo. Državni kreditodajalci, kakršna je Dežela, pa nasprotno nedvomno v gospodarskem življenju nastopajo kot samostojna enota in škoda, ki jim nastane, ni to, da bi drugo podjetje zaradi usklajevanja cen izgubilo vrednost ali utrpelo škodo. V obravnavanem primeru je namreč Dežela sama v svoji vlogi državnega kreditodajalca utrpela lastno škodo.

⁶⁵ Glej točko 79 teh sklepnih predlogov.

⁶⁶ Člen 33(3) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zakon o preprečevanju omejevanja konkurence, Nemčija; v nadaljevanju: GWB) določa, da kršitev pravil o konkurenci zadeva „tistega, na katerega kot konkurenta ali siceršnjega *udeleženca na trgu* kršitev negativno vpliva“, ki je s tem tudi upravičen do odškodnine (moj poudarek).

⁶⁷ Glej Logemann, H. P., *Der kartellrechtliche Schadensersatz*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, str. 243 in naslednja; Emmerich, V., v: Immenga, U./Mestmäcker, E.-J., *Wettbewerbsrecht*, 5. izdaja, zvezek 2, Beck, München, 2014, § 33 GWB, točka 14; Heinze, C., *Schadensersatz im Unionsprivatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, str. 191 in naslednja. Za aktivno legitimacijo delničarjev za uveljavljanje lastne škode, ki se ne pokriva s škodo družbe, se nasprotno s sklicevanjem na sodno prakso Sodišča zavzemata Engelhoven, P./Müller, B., „Kartellschadensersatz für Aktionäre einer kartellgeschädigten AG?“, *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 2018, str. 602 in naslednje.

3) Določbe Direktive 2014/104

95. Navsezadnje tudi iz posebnih določb Direktive 2014/104 glede pravice dobaviteljev in posrednih kupcev, ki dobavljajo udeležencem kartela oziroma od njih kupujejo, do odškodnine,⁶⁸ v nasprotju s stališčem družbe ThyssenKrupp, ne izhaja, da državni kreditodajalci, kakršna je Dežela Zgornja Avstrija, ne bi imeli pravice do odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov. Te določbe je namreč mogoče razložiti s tem, da gre pri oškodovanju dobaviteljev in posrednih kupcev v okviru dobavne in prodajne verige kartela za zelo običajen pojav, ki ga je zato mogoče opredeliti s splošnimi določbami.

96. Iz teh posebnih določb pa obratno ni mogoče sklepati, da je zakonodajalec želel krog odškodninskih upravičencev, ki so utrpeli škodo zaradi omejevalnega sporazuma, omejiti na neposredne in posredne udeležence na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ali na splošno na udeležence na trgu ter drugim oškodovancem odreči njihovo pravico do odškodnine, ki izhaja neposredno iz člena 101 PDEU in gre pri njej torej za pravico primarnega prava. Zakonodajalec je nasprotno v členu 3 Direktive 2014/104 izrecno in brez vsake omejitve določil obveznost držav članic, da zagotovijo, da fizične ali pravne osebe, ki so utrpele škodo zaradi kršitve konkurenčnega prava, lahko zahtevajo in dobijo popolno odškodnino za takšno škodo.⁶⁹

4) Vmesni predlog

97. Namen varstva prepovedi usklajevanja cen iz člena 101 PDEU, glede na zgoraj navedeno, vključuje državne kreditodajalce, kakršna je Dežela Zgornja Avstrija. Zato ti lahko zahtevajo odškodnino, če so zaradi usklajevanja cen utrpeli dejansko škodo in če med to škodo in zadevnim usklajevanjem cen obstaja dovolj neposredna zveza.

b) Vprašanje, ali je škoda, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, dejanska in povračljiva

98. Proizvajalci dvigal in Komisija menijo, da tudi če namen varstva člena 101 PDEU obsega državne kreditodajalce, kakršna je Dežela Zgornja Avstrija, pa škoda, ki jo uveljavlja Dežela, vsekakor ni povračljiva.

99. Sredstva, ki jih je Dežela Zgornja Avstrija uporabila za posebno ugodno kreditiranje, naj bi bila namreč vezana na namen spodbujanja stanovanjske gradnje in naj jih sploh ne bi bilo mogoče uporabiti za druge namene. Poleg tega naj bi bila skupna višina finančnih spodbud, ki so bile na razpolago vsako leto, vsakič določena vnaprej in naj torej ne bi bila odvisna od stroškov posameznih gradbenih projektov, ki so bili predmet spodbud, vključno povečanih stroškov za tam vgrajena dvigala kot domnevne posledice omejevalnega sporazuma. Navsezadnje naj bi tudi pretekla praksa Dežele kazala, da so bile obstoječe finančne spodbude vsako leto v celoti izčrpane. Pa tudi če ne bi bile, bi se preostale finančne spodbude vsekakor uporabile v prihodnjem letu za isti namen spodbujanja stanovanjske gradnje.

100. S tem naj bi bila škoda, ki je nastala s tem, da so bila posamezna, na višino konkretnih gradbenih stroškov vezana posojila domnevno zaradi predragih dvigal kot posledice omejevalnega sporazuma višja, kakor bi bila, če kartela na področju dvigal ne bi bilo,⁷⁰ lahko kvečjemu to, da je Dežela Zgornja Avstrija lahko podelila manjše število posebno ugodnih posojil, kakor bi jih lahko, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo. Če bi bilo namreč vsako posamezno posojilo manjše, bi bilo skupno mogoče podeliti več posojil in s tem spodbuditi več gradbenih projektov.

⁶⁸ Glej uvodne izjave od 38 do 44 Direktive 2014/104 ter njeno poglavje IV z naslovom „Nadaljnji prenos povečanih stroškov“ (člen 12 in naslednji).

⁶⁹ Glej v tem smislu tudi uvodne izjave 11, 12 in 13 ter člen 2, točka 6, Direktive 2014/104.

⁷⁰ Glede izračuna višine subvencioniranih posojil in škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, glej točke od 13 do 15 teh sklepnih predlogov.

101. Proizvajalci dvigal, izhajajoč iz teh argumentov, na eni strani zastopajo stališče, da Dežela Zgornja Avstrija zaradi kartela na področju dvigal sploh ni utrpela nobene škode ali pa vsaj ne finančno določljive škode, temveč kvečjemu politično škodo. Ta naj bi bila v tem, da je Dežela svojo politiko spodbujanja stanovanjske gradnje zaradi kartela na področju dvigal lahko izvedla le v manjšem obsegu, kakor bi jo lahko v običajnih okoliščinah. Tukaj pa naj ne bi šlo za škodo, ki jo je utrpela Dežela sama, temveč kvečjemu, če sploh, za škodo, ki je nastala skupnosti.

102. Komisija in proizvajalci dvigal na drugi strani navajajo, da je tudi škoda zaradi izgube obresti, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija, zgolj špekulativna in hipotetična. Kajti finančnih spodbud, namensko vezanih na stanovanjsko gradnjo, naj se sploh ne bi moglo investirati kje drugje na način, ki bi prinašal dobiček.

103. Najprej je treba ugotoviti, da proizvajalci dvigal očitno podzavestno dvomijo o okoliščini, da so bila subvencionirana posojila, ki jih je odobrila Dežela Zgornja Avstrija, zaradi previsokih cen dvigal kot posledice omejevalnega sporazuma dejansko višja, kakor bi bila, če kartela na področju dvigal ne bi bilo. Tako trditev pa je treba zavrnilo. Kajti predložitveno sodišče kot dokazano šteje tako dejstvo, da so bile cene dvigal na avstrijskem trgu v upoštevnem obdobju zaradi kartela na področju dvigal višje, kakor bi bile v običajnih konkurenčnih pogojih, kot tudi dejstvo, da so bila subvencionirana posojila vezana na višino gradbenih stroškov in s tem tudi na višino stroškov dvigal, česar tudi nobena stranka postopka ni resno izpodbijala. Zato mora tudi odgovor v obravnavanem postopku predhodnega odločanja temeljiti na teh dejstvih.

104. Ob upoštevanju navedenega proizvajalci dvigal in Komisija ne morejo uspeti z argumentom, da je uveljavljana škoda zaradi izgube obresti hipotetična (1), in tudi ne z argumentom, da je škoda, obravnavana v tem primeru, zgolj politična (2).

1) Možnost povrnitve škode zaradi izgube obresti, ki jo Dežela Zgornja Avstrija uveljavlja v postopku v glavni stvari

105. Proizvajalci dvigal imajo prav, ko priznavajo, da je v obravnavanem primeru skupnost utrpela škodo, ki je v tem, da je bilo zaradi previsokih cen dvigal kot posledice omejevalnega sporazuma mogoče odobriti manj subvencioniranih posojil, kakor bi to bilo mogoče v primeru, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo. Na koncu je bilo zaradi tega mogoče financirati manj gradbenih projektov in politiko Dežele Zgornje Avstrije glede spodbujanja stanovanjske gradnje izvesti v manjšem obsegu, kakor bi to bilo mogoče v primeru, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo. Trditev proizvajalcev dvigal na ustni obravnavi, da v malhi denarnih spodbud nikoli ni bilo dovolj denarja in da je za upravičence do spodbude vedno obstajala čakalna vrsta, ponazarja resničnost tako nastale škode.

106. Argumentom, ki so jih proizvajalci dvigal razvili na podlagi tega dejstva, pa iz dveh razlogov ni mogoče pritrčiti: prvič, ker očitno v obravnavanem primeru ugotovljeno škodo, nastalo skupnosti, enačijo s škodo, za katero Dežela Zgornja Avstrija v postopku v glavni stvari zahteva odškodnino. In drugič, ker očitno izhajajo iz tega, da taka škoda, nastala skupnosti, *per se* ni povračljiva.

107. Tako je najprej treba pojasniti, da škoda, ki jo je skupnost utrpela s tem, da je bilo lahko spodbujanih manj socialnih gradbenih projektov, kakor bi jih bilo, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo, ne ustreza škodi zaradi izgube obresti, ki jo Dežela Zgornja Avstrija uveljavlja v postopku v glavni stvari.

108. Obe vrsti škode sta sicer posledica iste okoliščine, namreč te, da je Dežela Zgornja Avstrija zaradi previsokih cen dvigal izplačala višja posojila, kakor bi jih, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo. Dejstvo, da bi Dežela brez omejevalnega sporazuma – poenostavljeno rečeno – imela na razpolago več denarja, pa se lahko kot škoda kaže na različne načine.

109. Tako je, prvič, mogoče izhajati iz tega, da bi bilo s tem denarjem spodbujanih več projektov stanovanjske gradnje in da škoda zato obstaja v neobstoju teh stanovanj – to je politična škoda skupnosti, obstoj katere proizvajalci dvigal priznavajo.

110. Drugič, mogoč je argument, da Dežela preveč plačanega zneska denarja sploh ne bi pridobila na finančnem trgu ali pa bi ga lahko uporabila za poplačilo tekočih posojil.

111. Škodo je na koncu, tretjič, mogoče ponazoriti s tem, da bi bilo mogoče preveč plačani znesek denarja, ki so ga upravičenci do spodbude Deželi poplačali po zgolj posebno ugodni obrestni meri, po višji obrestni meri investirati kje drugje.

112. Le zadnji dve ponazoritvi škode ustrezata škodi, ki jo Dežela Zgornja Avstrija uveljavlja v postopku v glavni stvari. Nastalo škodo opredeljujeta kot škodo zaradi izgube obresti, ki je nastala s tem, da so upravičenci do spodbude preveč plačani znesek denarja, ki je bil posledica omejevalnega sporazuma, Deželi poplačali po zgolj posebno ugodni obrestni meri.

113. S tem se škoda v obeh primerih kaže v razliki med vsoto obresti, ki so jo poplačali upravičenci do spodbude, in vsoto obresti, ki bi zapadla v plačilo za preveč plačani znesek z uporabo običajne obrestne mere – v primeru Dežele Zgornje Avstrije z uporabo povprečne obrestne mere za državne obveznice. Na koncu ni bistveno, ali to razliko razumemo kot izgubljeni dobiček, ker bi Dežela lahko preveč plačani znesek denarja investirala po povprečni obrestni meri za državne obveznice, ali kot utrpjeno izgubo, ker je Dežela morala ta denar sama pridobiti po povprečni obrestni meri za državne obveznice. Izgubljeni dobiček iz obresti ali utrpjena izguba obresti na podlagi tega, ker določen znesek v določenem obdobju ni bil na razpolago, sta namreč navsezadnje dve plati iste medalje, ki je ta, da tega zneska ni bilo mogoče investirati ali z njim gospodariti.

114. Slabši položaj, utrpljen zaradi odsotnosti določenega zneska v določenem obdobju, kakor tudi ugodnejši položaj, izkoriščen z razpoložljivostjo določenega zneska v določenem obdobju, se običajno izravnata s tem, da se zneski, ki jih je treba povrniti, povrnejo skupaj z obrestmi od dneva, ko so zneski zapadli v plačilo ob uporabi običajne obrestne mere. Tako je na primer določeno, da se zneski, ki jih morajo institucije Unije povrniti na podlagi sodbe Sodišča Evropske unije ali kot posledica sporazumne poravnave, povrnejo skupaj z obrestmi.⁷¹ Enako je treba na podlagi sklepa Komisije o vračilu pomoč vrniti vključno z obrestmi.⁷²

115. Če Komisija za nezakonito pomoč pozneje odloči, da je združljiva s skupnim trgom, se neupravičena prednost, katere je bil deležen prejemnik pomoči s tem, da je lahko s pomočjo razpolagal že pred odločbo Komisije o združljivosti, izravna s tem, da mu sicer ni treba vrniti same pomoči, vendar mora vrniti obresti, ki bi jih moral plačati, če bi do zadevnega zneska pred odločbo Komisije prišel s posojilom.⁷³ Če pa je nezakonita pomoč obstajala na podlagi brezobrestnega posojila ali posojila, odobrenega po posebno ugodni obrestni meri, znesek, ki se mora povrniti, ustreza razliki med obrestmi, ki bi zapadle v plačilo po tržni obrestni meri, in dejansko plačanimi obrestmi.⁷⁴

71 Glej člena 108(4) in 109 Uredbe (EU, Euratom) 2018/1046 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. julija 2018 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, spremembi uredb (EU) št. 1296/2013, (EU) št. 1301/2013, (EU) št. 1303/2013, (EU) št. 1304/2013, (EU) št. 1309/2013, (EU) št. 1316/2013, (EU) št. 223/2014, (EU) št. 283/2014 in Sklepa št. 541/2014/EU ter razveljavitvi Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 (UL 2018, L 193, str. 1).

72 Glej uvodno izjavo 25 ter člen 16(2) Uredbe Sveta (EU) 2015/1589 z dne 13. julija 2015 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL 2015, L 248, str. 9).

73 Glej sodbo z dne 12. februarja 2008, CELF in Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, točka 51 in naslednje).

74 Glej sodbe Splošnega sodišča z dne 30. aprila 1998, Cityflyer Express/Komisija (T-16/96, EU:T:1998:78, točke 8, 43 in 50 in naslednje); z dne 27. septembra 2012, Italija/Komisija (T-257/10, neobjavljena, EU:T:2012:504, točke 3, 4 ter 146 in naslednje), in z dne 27. septembra 2012, Wam Industriale/Komisija (T-303/10, neobjavljena, EU:T:2012:505, točke 3, 4 ter 154 in naslednje).

116. Zadnji položaj spominja na obravnavani primer, saj škoda, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija, ne obsega povračila preveč plačanega zneska kot posledice omejevalnega sporazuma, temveč le obresti, ki bi za preveč plačani znesek upravičencem do spodbude kot posledice omejevalnega sporazuma zapadle v plačilo po običajni obrestni meri, z odbitkom posebno ugodnih obresti, ki so jih Deželi že plačali sami upravičenci do spodbude. Samega preveč plačanega zneska, ki je bil posledica omejevalnega sporazuma, pa Dežela nasprotno ne zahteva nazaj, saj povečanih stroškov kot posledice omejevalnega sporazuma ni plačala Dežela, temveč konkretni upravičenci do spodbude s pomočjo posojil, ki jih je po ugodni obrestni meri odobrila Dežela.

117. Obravnavani primer se v tem pogledu razlikuje od primera, v katerem se projekti gradnje financirajo pod tržnimi pogoji: v takem primeru kreditodajalec ne bi utrpel nobene škode, saj bi odobrena posojila dobil povrnjena po tržni obrestni meri, vendar bi bila zato ustrezno višja škoda zaradi izgube obresti, ki bi jo utrpel investitor gradnje in ki bi jo morali udeleženci kartela nedvomno povrniti. Okoliščina, da je namesto tega javni kreditodajalec odobril subvencionirano posojilo pod ugodnejšimi pogoji, ne upravičuje zmanjšanja odgovornosti udeležencev kartela.

118. V obravnavanem primeru sta namreč zaradi istega vzroka – povečanih stroškov zaradi omejevalnega sporazuma – nastali dve različni vrsti škode: na eni strani škoda upravičencev do spodbude, obstoječa iz povečanih stroškov kot posledice omejevalnega sporazuma ter posebno ugodnih obresti, plačanih Deželi Zgornji Avstriji za odobritev tega zneska, in na drugi strani škoda Dežele, obstoječa iz donosa iz obresti, ki bi zapadel v plačilo za povečani del posebno ugodnih posojil kot posledice omejevalnega sporazuma ob uporabi običajne obrestne mere, zmanjšane za znesek obresti, ki so ga za to plačali upravičenci do spodbude in ki je bil nižji zaradi uporabe posebno ugodne obrestne mere.⁷⁵

119. Iz tega po eni strani izhaja, da je treba zavrnilo trditev proizvajalcev dvigal, da so škodo dejansko utrpeli upravičenci do spodbude in ne Dežela Zgornja Avstrija. Enako velja za trditev Komisije, da je škoda zaradi izgube obresti, nastala v obravnavanem primeru, nadomeščena s tem, da je treba znesek, ki ustreza škodi upravičencev do spodbude (povečani stroški plus za to plačana posebno ugodna obrestna mera), vrniti z obrestmi. Obe trditvi temeljita namreč na napačnem enačenju škode upravičencev do spodbude in škode Dežele. Poleg tega trditev Komisije temelji na zamenjavi okoliščine, da gre pri sami škodi, ki jo uveljavlja Dežela, za škodo zaradi izgube obresti, z okoliščino, da je treba vse zneske odškodnine zaradi omejevalnih sporazumov, ne glede na njihovo naravo – to pomeni ne glede na to, ali gre za škodo zaradi izgube obresti, škodo zaradi previsokih cen ali drugo škodo – povrniti skupaj z obrestmi, ki so se za te zneske same nabrale od njihove zapadlosti naprej.⁷⁶

120. Po drugi strani iz narave škode, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija, izhaja, da ni prepričljiva trditev proizvajalcev dvigal in Komisije, da gre pri tej škodi za zgolj hipotetično škodo, ker Dežela tako ali tako ne bi mogla previsokih zneskov posojil, ki jih je odobrila, investirati kje drugje z večjim donosom. Kajti kakor je bilo navedeno v točkah 114 in 115 teh sklepnih predlogov, obstoječemu pravnemu stanju in praksi ustreza, da je treba enostavno nezakonito odsotnost določenega zneska v določenem obdobju šteti za finančno oprijemljivo škodo, ne da bi to bilo treba podrobneje obrazložiti. Obstoječemu pravnemu stanju in praksi prav tako ustreza, da se ta škoda ponazori z donosom iz obresti, ki bi se dosegel z uporabo upoštevne obrestne mere za ustreznih znesek v ustreznem obdobju.

⁷⁵ *Subvencionirana posojila*, odobrena po ugodni obrestni meri, se torej razlikujejo od *nepovratnih sredstev*, s katerimi Dežela Zgornja Avstrija upravičencem do spodbude z neposrednimi ali letnimi spodbudami nadomesti del njihovih stroškov izgradnje ali obrokov posojila in ki niso predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe (glej zgoraj točke od 12 do 14 teh sklepnih predlogov). Pri teh nepovratnih sredstvih se škoda, ki jo je Dežela utrpela zaradi povečanih stroškov kot posledice omejevalnega sporazuma, in prav taka škoda upravičencev do spodbude pokrivata v delu, v katerem je škoda Dežele v višini dela nepovratnih sredstev, ki ustreza povečanim cenam dvigal kot posledice omejevalnega sporazuma, vsebovana v povečanih stroških, ki so posledica omejevalnega sporazuma in so jih plačali upravičenci do spodbude. Zato so upravičenci do neposrednih spodbud v postopku v glavni stvari del svojih zahtevkov, ki jih imajo proti udeležencem kartela zaradi plačanih povečanih stroškov, ki ustrezajo nepovratnim sredstvom Dežele, Deželi odstopili in ta zdaj te zahtevke uveljavlja proti udeležencem kartela; glej dokazila v prvostopenjski in drugostopenjski sodbi v postopku v glavni stvari, navedeni zgoraj v opombi 12 teh sklepnih predlogov.

⁷⁶ Sodba z dne 13. julija 2006, Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točka 97).

121. S tem je najprej treba zavriniti trditev Komisije in proizvajalcev dvigal, da gre pri škodi, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija, za dodatni dobiček iz obresti in s tem za *lucrum cessans*, ki bi ga Dežela lahko realizirala le, če zadevnih zneskov v nasprotju z njihovim namenom in nezakonito ne bi uporabila za podelitev posebno ugodnih posojil za spodbujanje stanovanjske gradnje, temveč za špekulativne posle na finančnem trgu. Pri škodi, za katero Dežela zahteva odškodnino, gre namreč nasprotno za premoženjsko škodo in s tem za *damnum emergens*, ki je, kakor je bilo navedeno v točkah 114, 115 in 120 teh sklepnih predlogov, to, da Dežela v upoštevem obdobju ni mogla razpolagati s previsoko izplačanimi zneski posojila.

122. Iz tega izhaja, da prav tako ni prepričljiva trditev, da Dežela Zgornja Avstrija bodisi ni zadovoljivo predstavila, da bi zadevne zneske lahko investirala po povprečni obrestni meri za državne obveznice, bodisi ni zadovoljivo oziroma pravočasno predstavila, da je te zneske morala sama po tej obrestni meri pridobiti na podlagi posojila ali jih uporabiti za poplačilo tekočih posojil. Kajti namen zakonske pravice do obresti je ravno to, da ni potrebno dokazovanje konkretnih dobičkov, ki bi se lahko dosegli z investiranjem.

123. Avstrijska sodna praksa je, kakor je navedla Dežela Zgornja Avstrija na ustni obravnavi, sama razvila načelo, v skladu s katerim naj se sredstva, s katerimi razpolagajo državni organi, investirajo v državne obveznice po fiksni obrestni meri, za to upoštevna obrestna mera pa služi kot usmeritev za izračun izgub, ki nastanejo zaradi začasne odsotnosti takih sredstev. V skladu z navedbami Dežele se je ta sodna praksa izrecno uporabila tudi za njeno škodo, obravnavano v tem primeru.

124. To pomeni, da državnemu kreditodajalcu, kakršna je Dežela Zgornja Avstrija, v položaju, kakršen je obravnavani, ni treba navesti in dokazati, da bi zadevni znesek lahko dobičkonosno investiral ali uporabil za poplačilo tekočih posojil. Zadošča namreč, da tak kreditodajalec pred nacionalnim sodiščem navede, kolikšnega zneska koliko časa ni imel in, po potrebi, kakšna bi bila upoštevna obrestna mera. Kakor ustrezno navaja Dežela, bi širša obveznost, nanašajoča se posebej na javne kreditodajalce, dokazati, da bi lahko zadevne zneske ustrezno investirali ali uporabili za poplačilo lastnih posojil, pomenila neupravičeno postavitev državnih akterjev v slabši položaj glede na zasebne, za katere taka obveznost dokazovanja ne obstaja.

125. Le zaradi celostne slike je zato treba ugotoviti, da je Dežela Zgornja Avstrija v obravnavanem postopku vsekakor prepričljivo navedla, da bi ne le lahko kratkoročno razpoložljiva sredstva, namenjena spodbujanju stanovanjske gradnje, do njihove nadaljnje namenske uporabe (izplačila upravičencem do spodbude) ali po fiksni obrestni meri investirala v državne obveznice ali uporabila za poplačilo tekočih posojil, temveč da je bila v okviru svojega upravljanja premoženja (*Asset-Management*) k temu celo zavezana. Dežela je tudi pojasnila, da je škodo, ki jo je utrpela, že v svoji uvodni predstavitvi stališč v postopku v glavni stvari oprla tako na možnost, da bi zadevne zneske lahko investirala pod tržnimi pogoji, kot tudi na možnost, da bi te zneske lahko uporabila za poplačilo lastnih posojil. To je bilo očitno tudi potrjeno s sklepom drugostopenjskega sodišča v postopku v glavni stvari.⁷⁷

126. Iz vsega navedenega izhaja, da je škodo, kakršna je tista, ki jo uveljavlja Dežela Zgornja Avstrija v postopku v glavni stvari, treba povrniti na podlagi člena 101 PDEU, iz katerega neposredno izhaja pravica vsakogar do povračila škode, ki jo je utrpel zaradi kršitve pravil o konkurenci. V skladu z razdelitvijo nalog med Sodiščem in nacionalnimi sodišči mora zdaj predložitveno sodišče določiti natančen obseg škode, ki jo je treba povrniti.⁷⁸

⁷⁷ To izhaja iz navedbe stališč stranke, tudi če je drugostopenjsko sodišče nazadnje izhajalo iz tega, da Dežela Zgornja Avstrija izračun škode, ki jo je utrpela, opira na izgubo možnosti investiranja; glej sklep Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) kot pritožbenega sodišča (drugostopenjsko sodišče v postopku v glavni stvari) z dne 27. aprila 2017 (št. zadeve 5 R 193/16p-73, str. 10, 13 in 48).

⁷⁸ Glej v tem smislu zgoraj točko 46 teh sklepnih predlogov ter sodbo z dne 13. julija 2006, Manfredi in drugi (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, točke od 95 do 98).

2) Škoda, ki jo je zaradi nezadostnega izvajanja spodbud v zvezi s stanovanjsko gradnjo zaradi omejevalnega sporazuma utrpela skupnost

127. Kakor je bilo navedeno zgoraj, se trditev, da zgolj politična škoda, ki jo je utrpela skupnost in ki jo je v obravnavanem primeru povzročil kartel na področju dvigal, ni povračljiva, sploh ne nanaša na škodo, zadevno v postopku v glavni stvari, in gre zato v prazno.⁷⁹ Le v dopolnitev je zato treba ugotoviti, da je ta trditev sicer tudi v stvari sami zgrešena.

128. Ne glede na vprašanje, na katero bi bilo treba odgovoriti v drugem koraku, glede konkretnega izračuna nastale škode, bi šlo namreč za nesprejemljiv izraz načela „privatiziranje dobičkov, socializiranje izgub“, če bi se škoda, ki je nastala skupnosti zaradi nezadostne izvedbe obveznosti v javnem interesu kot posledice kartela, *per se* štela za nepovračljivo ali celo za neobstoječo.

129. Glede materialnosti in konkretne slike ter finančne narave in predvidljivosti škode, nastale „skupnosti“, bi se sicer lahko izkazalo za težavno tako škodo konkretno oceniti. V takih primerih pa bi se lahko poseglo po ekonomskih modelih izračunov ali razmislilo o tem, da bi se zadevno škodo obravnavalo kot nematerialno škodo.

130. Prav tako je tudi povsem predstavljivo, da lahko obstajajo primeri, v katerih je težko določiti pravno osebo, kateri je treba konkretno povrniti škodo, nastalo „skupnosti“. V takih primerih bi se lahko razmislilo o tem, da bi zastopnik javnega interesa kot predstavnik skupnosti zahteval povračilo nastale škode in da bi se odškodnina, ki bi jo plačali povzročitelji škode, stekla v sklad, katerega izkupiček bi bil namenjen skupnosti.⁸⁰

3) Vmesni predlog

131. Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da gre pri škodi, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija in ki je to, da je bil znesek posojila, odobren v določenem odstotku od cene proizvoda, višji, kakor bi bil, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo, zaradi česar teh sredstev ni mogla investirati po tržni obrestni meri ali uporabiti za poplačilo tekočih posojil, za škodo, ki jo je treba povrniti na podlagi člena 101 PDEU, če med to škodo in zadevnim usklajevanjem cen obstaja dovolj neposredna zveza.

c) Dovolj neposredna zveza med kršitvijo in škodo

132. Iz dosedanjih navedb izhaja, da sta izpolnjena dva od treh pogojev za povračilo škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, namreč pogoj, da namen varstva člena 101 PDEU obsega oškodovanca in škodo, ter pogoj, da gre za dejansko in povračljivo škodo. Zato je zdaj odločilno, ali med kartelom na področju dvigal in škodo, ki jo je utrpela Dežela, obstaja dovolj neposredna vzročna zveza.

133. Proizvajalci dvigal in Komisija to zanikajo. Po eni strani naj ne bi obstajala dovolj konkretna zveza med cenami dvigal, povečanimi zaradi omejevalnega sporazuma, in spodbujevalnimi ukrepi Dežele Zgornje Avstrije (1). Po drugi strani naj proizvajalci dvigal, udeleženi pri omejevalnem sporazumu, absolutno ne bi mogli predvideti škode, ki jo je utrpela Dežela (2).

⁷⁹ Glej zgoraj točke od 105 do 112 teh sklepnih predlogov.

⁸⁰ Na podobnem razmišljanju temelji na primer načelo „*parens patriae antitrust actions*“ v pravu ZDA, ki generalnim državnim tožilcem omogoča, da za razpršeno škodo, ki je tamkajšnjemu prebivalstvu nastala zaradi previsokih cen potrošnih dobrin kot posledice omejevalnega sporazuma, v imenu svojih državljanov zahtevajo skupno odškodnino, izkupiček iz teh tožb pa se nameni projektom v splošnem interesu; v zvezi s tem glej Farmer, S. B., „More lessons from the laboratories: Cy pres distributions in parens patriae antitrust actions brought by state Attorneys General“, 68 *Fordham L. Rev.* 1999, str. 361 in naslednje.

1) Konkretna zveza med ceno dvigal in višino posojila

134. Proizvajalci dvigal ne dvomijo resno o tem, da obstoja dovolj neposredne zveze med cenami dvigal, povečanimi zaradi omejevalnega sporazuma, in škodo, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, ni mogoče zanikati na podlagi dejstva, da Dežela sama ni bila v neposrednih pogodbenih odnosih s proizvajalci dvigal, udeleženi pri omejevalnem sporazumu. S tako trditvijo sicer ne bi bilo mogoče uspeti, saj je vsaj od sodbe v zadevi Kone naprej razjasnjeno, da to ne more biti odločilno.⁸¹

135. Proizvajalci dvigal pa vendarle navajajo, da bi priznanje dovolj neposredne zveze med kartelom na področju dvigal in škodo, ki jo je na področju spodbud utrpela Dežela Zgornja Avstrija, vodilo do neomejene razširitve odgovornosti udeležencev kartela na vso posledično škodo neposredne škode, povzročene z omejevalnim sporazumom, ki naj v ničemer ne bi bila več povezana s trgov, na katerega se je nanašal omejevalni sporazum.

136. Tako naj bi bilo sicer res, da javne spodbude načeloma lahko vplivajo na gradbeno dejavnost. Enako pa naj bi na primer veljalo tudi za obrestno politiko bank, določitev davčnega sistema ali siceršnje regulatorne dejavnosti države. Če bi se v obravnavanem primeru izhajalo iz domneve, da obstaja dovolj neposredna zveza med kartelom na področju dvigal in škodo, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, naj bi to pomenilo, da se izhaja iz možnosti povračila vsakršne škode, ki jo javni organ utrpi v okviru izvajanja tudi povsem splošnih davčnih, regulatornih ali siceršnjih ukrepov, le ker bi ti lahko imeli kakršne koli učinke na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum.

137. To trditev je treba zavrni.

138. Pri ukrepu Dežele Zgornje Avstrije, zadevnem v postopku v glavni stvari, namreč ne gre za splošni ukrep, primerljiv z davčno ali siceršnjo ureditvijo. Tako je sicer politika Dežele glede spodbujanja stanovanjske gradnje splošni socialnopolitični ukrep, s katerim se ne podpirajo le posamezni upravičenci do spodbude, temveč tudi splošne potrebe skupne blaginje. Pri podelitvi subvencioniranih posojil, do katere pride v okviru te splošne politike spodbujanja stanovanjske gradnje in pri izvajanju katere je nastala zadevna škoda, pa gre za skupek povsem konkretnih ukrepov v posameznem primeru, ki se sprejmejo za posamezne upravičence do spodbude.

139. Višina posameznih posojil, kakor je navedla Dežela Zgornja Avstrija, ne ustreza le določenemu odstotku stroškov izgradnje, ampak je točna sestava teh stroškov podrobno navedena v dokumentih o posojilu, tako da iz tega izhajajo tudi točni stroški konkretno vgrajenih dvigal.

140. Ali je Dežela Zgornja Avstrija vplivala na sestavo teh stroškov in zlasti na izbiro konkretno izbranih dvigal – kar proizvajalci dvigal izpodbijajo – lahko ostane odprto. Zadošča ugotovitev, da so bili posamezni spodbujani projekti skupaj z vgrajenimi dvigali in za to plačanimi stroški podrobno navedeni v dokumentih o spodbudah. Na to se je Dežela sicer tudi sklicevala v postopku v glavni stvari z namenom izračuna točne višine škode.⁸²

141. Pri škodi, ki se uveljavlja, torej nikakor ne gre za kakršne koli nejasne posledice splošnega regulatornega ukrepa, ki je slučajno vplival na trg, na katerega se nanaša omejevalni sporazum. Zveza med povečano ceno za vgrajena dvigala in višino konkretnega subvencioniranega posojila, izračunano v določenem odstotku od te cene, je namreč mogoče konkretno dokazati v vsakem posameznem primeru. Zato je škoda, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, v dovolj neposredni zvezi s povečanju cen kot posledice omejevalnega sporazuma na avstrijskem trgu dvigal, priznanja te zveze v obravnavanem primeru pa nikakor ni mogoče enačiti z neomejeno razširitvijo odgovornosti udeležencev kartela.

⁸¹ Sodba z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 33).

⁸² Glej sklep Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) kot pritožbenega sodišča (drugostopenjsko sodišče v postopku v glavni stvari) z dne 27. aprila 2017 (št. zadeve 5 R 193/16p-73, str. 30 in naslednja).

2) *Predvidljivost škode, ki jo je utrpela Dežela Zgornja Avstrija, s strani udeležencev kartela na področju dvigal*

142. Kakor je bilo že navedeno zgoraj, je namen presoje obstoja dovolj neposredne vzročne zveze med kršitvijo in škodo tudi v zagotovitvi, da mora oseba zaradi svojega protipravnega ravnanja odgovarjati le za tako škodo, ki jo je razumno mogla predvideti.⁸³

143. Pri vprašanju predvidljivosti določene vrste škode za kršitelje pravil o konkurenci ne gre, v nasprotju s trditvami Komisije, za zgolj vprašanje o dejstvih, za presojo katerega je izključno pristojno predložitveno sodišče. Iz sodbe Sodišča v zadevi Kone namreč izhaja, kakor je že bilo pojasnjeno, da Sodišče v postopku predhodnega odločanja abstraktno in splošno preuči, ali so izpolnjeni pogoji, ki jih pravo Unije določa za povrnitev škode, sporne v postopku v glavni stvari, medtem ko je naloga predložitvenega nacionalnega sodišča nato ta, da preuči, ali so ti pogoji v konkretnem posameznem primeru tudi dejansko podani.⁸⁴

144. Tako je Sodišče v sodbi Kone izrecno preučilo, ali je učinek zaščitne cene („*umbrella pricing*“), v okviru katerega tretja oseba, ki ni udeležena v kartelu, svoje cene zaradi previsokih tržnih cen kot posledice omejevalnega sporazuma določi višje, kakor bi bilo to mogoče pod običajnimi konkurenčnimi pogoji, abstraktno gledano predvidljiva možna posledica kartelov, ki je njegovi udeleženci ne morejo spregledati. Ker je bil odgovor na to pritrdilen, je moralo predložitveno sodišče nato ob upoštevanju okoliščin konkretnega primera in posebnosti zadevnega trga preučiti, ali bi posledica tega omejevalnega sporazuma lahko dejansko bila uporaba zaščitne cene s strani tretjih oseb, ki delujejo samostojno, in tega udeleženci kartela ne bi mogli spregledati.⁸⁵

145. V obravnavanem primeru je zato treba preučiti, ali škoda, kakršna je tista, ki jo je na področju spodbud utrpela Dežela Zgornja Avstrija in za katero v postopku v glavni stvari zahteva odškodnino, abstraktno in splošno pomeni možno predvidljivo posledico omejevalnega sporazuma, katerega namen je udeležencem kartela zagotoviti višje cene od tistih, ki bi jih lahko dosegli pod običajnimi tržnimi pogoji.

146. Proizvajalci dvigal in Komisija navajajo, da iz navedenega nikakor ni mogoče izhajati. Nasprotno naj bi že poizkus, da bi se trditve Dežele Zgornje Avstrije o škodi predstavile na kratko in razumljivo, kazal na to, kako konstruirane in „za lase privlečene“ so te trditve. Noben preudaren proizvajalec dvigal naj ne bi mogel in moral računati s tem, da bo javna teritorialna skupnost, katere namen ni doseganje dobička, javni denar namesto za izvajanje njenih političnih nalog za skupno blaginjo v nasprotju z namenom in protipravno uporabila za špekulacije na finančnem trgu in s tem na koncu nenamensko. Tako ravnanje naj bi bilo v nasprotju z vsemi splošnimi življenjskimi izkušnjami, zato naj bi bila škoda, nastala z izgubo take špekulativne možnosti, za gospodarske subjekte, kakršni so proizvajalci dvigal, povsem nepredvidljiva.

147. Za tako utemeljitev ni nobene podlage.

148. Tako je najprej v gradbenem sektorju povsem običajno, da investitorji svoje projekte realizirajo z najemom posojila. Za udeležence kartela, katerih namen je, da dosežejo višje cene od tistih, ki bi bile dosegljive pod običajnimi tržnimi pogoji, je torej predvidljivo, da bo škoda, nastala zaradi previsokih cen, prešla na financierje investitorjev.

⁸³ Glej zgoraj točko 83 teh sklepnih predlogov.

⁸⁴ Glej zgoraj točke od 66 do 68 teh sklepnih predlogov.

⁸⁵ Sodba z dne 5. junija 2014, Kone in drugi (C-557/12, EU:C:2014:1317, točki 30 in 34).

149. Do spodbujevalnih ukrepov, obravnavanih v tem primeru, je poleg tega prišlo, kakor so proizvajalci dvigal na ustni obravnavi sami navedli, v trdnem zakonskem okviru, ki ga gospodarski subjekti, ki delujejo v gradbenem sektorju ali izdelujejo gradbene elemente, na primer dvigala, dobro poznajo. Proizvajalci dvigal so torej morali računati s tem, da bodo njihove previsoke cene vsaj deloma financirane s subvencioniranimi posojili, odobrenimi po posebno ugodni obrestni meri.

150. In končno, gospodarskemu subjektu nikakor ni treba za to, da bi lahko predvidel, da lahko državnemu kreditodajalcu, kakršna je Dežela Zgornja Avstrija, zaradi previsoko izplačanih finančnih spodbud kot posledice omejevalnega sporazuma nastane škoda zaradi izgube obresti, izhajati iz tega, da ta državni akter deluje nenamensko, protipravno in v nasprotju s pristojnostmi, s tem ko denar, ki ga ima na razpolago in je predviden za potrebe skupne blaginje, namesto za njegov prvotni namen porabi za to, da se špekulativno in z namenom doseganja dobička vključi na finančne trge. Nasprotno, v skladu z obstoječim pravnim stanjem in prakso je, kakor je bilo navedeno v točkah 114, 115 in 120 teh sklepnih predlogov, da se nezakonita odsotnost določenega zneska v določenem obdobju šteje za škodo zaradi izgube obresti.

3) *Vmesni predlog*

151. Glede na navedeno je škoda, kakršna je ta, ki je Deželi Zgornji Avstriji nastala s tem, da je bil znesek posojila, odobren v določenem odstotku od cene proizvoda, višji, kakor bi bil, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo, zaradi česar Dežela teh sredstev ni mogla investirati po tržni obrestni meri ali uporabiti za poplačilo tekočih posojil, v dovolj neposredni zvezi z omejevalnim sporazumom in za udeležence kartela predvidljiva.

VI. Predlog

152. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), odgovori:

Člen 101 PDEU je treba razlagati tako, da lahko od udeležencev kartela povračilo škode zahtevajo tudi tiste osebe, ki na trgu, na katerega se nanaša omejevalni sporazum, ne delujejo kot ponudniki ali povpraševalci. To obsega državne kreditodajalce, ki pod posebno ugodnimi pogoji kupcem udeležencev kartela odobrijo posojila in katerih škoda je to, da je bil znesek posojila, odobren v določenem odstotku od cene proizvoda, višji, kakor bi bil, če omejevalnega sporazuma ne bi bilo, zaradi česar teh sredstev niso mogli investirati po tržni obrestni meri ali uporabiti za poplačilo tekočih posojil.