



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 5 juni 2014*

”Artikel 101 FEUF — Ersättning för skada som orsakats av en konkurrensbegränsande samverkan som är förbjuden enligt nämnda artikel — Skada som uppkommit på grund av det högre pris som ett företag tillämpat till följd av en konkurrensbegränsande samverkan som företaget inte deltar i (umbrella pricing) — Orsakssamband”

I mål C-557/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Österrike) genom beslut av den 17 oktober 2012, som inkom till domstolen den 3 december 2012, i målet

Kone AG,

Otis GmbH,

Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH,

Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH,

ThyssenKrupp Aufzüge GmbH

mot

ÖBB Infrastruktur AG,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna E. Juhász, A. Rosas (referent), D. Šváby och C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren V. Tourrès,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 december 2013,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Kone AG, genom H. Wollmann, Rechtsanwalt,

* Rättegångsspråk: tyska.

- Otis GmbH, genom D. Hauck och E. Hold, Rechtsanwälte,
 - Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH och Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, genom A. Traugott och S. Riegler, Rechtsanwälte,
 - ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, genom A. Reidlinger, T. Kustor och E. Rittenauer, Rechtsanwälte,
 - ÖBB Infrastruktur AG, genom A. Egger, Rechtsanwalt,
 - Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,
 - Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,
 - Europeiska kommissionen, genom G. Meessen och P. Van Nuffel, båda i egenskap av ombud,
- och efter att den 30 januari 2014 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
- följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 101 FEUF.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Kone AG (nedan kallat Kone), Otis GmbH (nedan kallat Otis), Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH (nedan kallat Schindler Aufzüge und Fahrtreppen), Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH (nedan kallat Schindler Liegenschaftsverwaltung) och ThyssenKrupp Aufzüge GmbH (nedan kallat ThyssenKrupp Aufzüge) – företag som deltagit i karteller avseende montering och underhåll av hissar och rulltrappor i flera medlemsstater – och, å andra sidan, ÖBB-Infrastruktur AG (nedan kallat ÖBB-Infrastruktur), dotterbolag till Österreichische Bundesbahnen (det österrikiska statliga järnvägsbolaget), angående möjligheten att begära ersättning för skador som uppkommit på grund av de förhöjda priser som tillämpats inom ramen för avtal med företag som inte deltog i kartellen.

Tillämpliga bestämmelser

- 3 I 1295 § i den österrikiska allmänna civillagen (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (nedan kallad ABGB)) föreskrivs följande:

”Var och en har rätt att begära ersättning för skada av den som vållat skadan; detta gäller oberoende av om skadan har uppkommit genom åsidosättande av en avtalsförpliktelse eller inte.”
- 4 Enligt 1311 § andra meningen ABGB ska skada ersättas av den som har ”åsidosatt en lag som ska förebygga oförutsedda skador” (”skyddslag”).

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 5 Åtminstone sedan 1980-talet har Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung och ThyssenKrupp Aufzüge i stor omfattning, i flera medlemsstater, tillämpat en överenskommelse om uppdelning av marknaden för hissar och rulltrappor.

- 6 Den 21 februari 2007 ålade Europeiska kommissionen Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen och Schindler Liegenschaftsverwaltung böter på totalt 992 miljoner euro för deltagande i karteller för montering och underhåll av hissar och rulltrappor i Belgien, Tyskland, Luxemburg och Nederländerna.
- 7 I dom av den 8 oktober 2008 fastställde Oberster Gerichtshof, i egenskap av överinstans i konkurrensmål, ett beslut av den 14 december 2007 genom vilket Kartellgericht (konkurrensdomstol) hade ålagt Kone, Otis och Schindler Aufzüge und Fahrtreppen samt två andra bolag böter. Eftersom ThyssenKrupp Aufzüge hade valt att vittna i utbyte mot förmånlig behandling var detta bolag inte motpart i konkurrensmålet.
- 8 Syftet med den kartell som avses i det nationella målet (nedan kallad den berörda kartellen) var att se till att de gynnade företagen kunde ta ut högre priser än vad som skulle ha varit möjligt under normala konkurrensförhållanden. Den medförde en snedvridning av konkurrensen och av den prisutveckling som skulle ha rått under normala konkurrensförhållanden.
- 9 Enligt den nationella domstolen eftersträvade kartelldeltagarna en samordning med avseende på mer än hälften av hela den österrikiska marknaden för nymonteringar. Mer än hälften av de berörda projekten tilldelades genom en överenskommelse, vilket innebär att minst en tredjedel av marknadsvolymen var föremål för ett samordnat förfarande. Ungefär två tredjedelar av de projekt som omfattades av det samordnade förfarandet genomfördes som planerat. I en tredjedel av fallen tilldelades projekten antingen företag som stod utanför kartellen eller en kartelldeltagare som inte hade hållit sig till den överenskomna tilldelningen utan erbjöd ett lägre pris. Det är utrett att det även på bilateral nivå skedde samordnad tilldelning. Kartelldeltagarnas agerande medförde, även under de sista åren före år 2004, att marknadspriserna knappt förändrades och att deltagarnas marknadsandelar fortsatte att vara ungefär lika stora.
- 10 ÖBB Infrastruktur yrkade, med hänvisning till vad som brukar kallas *the umbrella effect*, skadestånd av klagandena i det nationella målet för skada som uppskattats till 1 839 239,74 euro. Skadan hade enligt ÖBB Infrastruktur uppkommit genom att företaget hade köpt hissar och rullband från företag utanför kartellen till ett pris som var högre än vad det skulle ha varit om kartellen inte hade funnits, eftersom företagen utanför kartellen hade dragit fördel av kartellens existens genom att anpassa sina priser till den högre nivån.
- 11 ÖBB Infrastrukturs talan ogillades av domstolen i första instans, men vann bifall i andra instans.
- 12 Klagandena i det nationella målet överklagade domen till Oberster Gerichtshof, som anser det oklart under vilka förutsättningar kartelldeltagare kan bli skadeståndsskyldiga mot bakgrund av artikel 101 FEUF och EU-domstolens praxis, bland annat dom Courage och Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465), dom Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461) och dom Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389).
- 13 Enligt praxis från de österrikiska domstolarna åligger det den som yrkar utomobligatoriskt skadestånd att styrka att det föreligger adekvat kausalitet och ett rättsstridigt handlande, det vill säga att någon har överträtt en skyddslag, i den mening som avses i 1311 § ABGB.
- 14 Den nationella domstolen har uppgett att skadevällaren med tillämpning av begreppet adekvat kausalitet är skyldig att betala ersättning för alla följder – inbegripet oförutsedda sådana som skadevällaren på abstrakt nivå kunde förvänta sig – men inte för atypiska följder. Enligt denna rättspraxis föreligger inte adekvat kausalitet mellan kartellen och köparens eventuella skada när ett företag utanför kartellen har dragit fördel av *the umbrella effect*, eftersom det i denna situation rör sig om en indirekt skada, en sidoeffekt av ett självständigt beslut som en person utanför kartellen har fattat på grundval av sina affärsmässiga överväganden. Frågan hur den marknadssituation som kartelldeltagarna har skapat inverkar på en konkurrent, vilka ekonomiska slutsatser konkurrenten drar

av situationen med avseende på sitt företag och dess varor samt vilka beslut konkurrenten fattar beträffande bland annat prissättningen, anses i hög grad bero på ett stort antal faktorer utan samband med kartellen.

- 15 Vad gäller frågan om rättsstridighet har Oberster Gerichtshof uppgett att den tidigare har slagit fast att doktrinen om lagstiftningens skyddsändamål innebär att den som har vållat ekonomisk skada är ersättningsskyldig enbart när skadevållandet är rättsstridigt till följd av att skadevållaren har åsidosatt avtalsförpliktelser, absoluta rättigheter eller skyddslagar. Den avgörande frågan är således huruvida syftet med den lagstiftning som skadevållaren har åsidosatt var att skydda den skadelidandes intressen. Enligt Oberster Gerichtshof är detta inte fallet vid *umbrella pricing*, som inte utgör något rättsstridigt handlande. Syftet med kartelldeltagarnas rättsstridiga handlande är att missgynna de personer som köper deras varor till de konstlat höga priser som fastställts av kartellen. Den skada som uppkommer till följd av *umbrella pricing* är däremot bara en sidoeffekt av ett självständigt beslut som en person utanför kartellen har fattat på grundval av sina egna affärsmässiga överväganden.
- 16 Den nationella domstolen har framhållit att frågan huruvida skada som uppkommer till följd av *the umbrella effect* med tillämpning av unionsrätten ska ge rätt till ersättning är mycket omdiskuterad i såväl tysk som österrikisk doktrin. Mot bakgrund av unionsrättens företräde är tolkningsfrågan av avgörande betydelse på grund av den osäkerhet som råder om huruvida det strider mot effektivitetsprincipen, som fastställts av EU-domstolen, att neka rätt till ersättning i nämnda fall.
- 17 Oberster Gerichtshof har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 101 FEUF (artikel 81 EG och artikel 85 i EG-fördraget) tolkas så, att var och en kan kräva ersättning från deltagarna i en kartell även för skada som vederbörande har åsamkats genom att ett företag som står utanför kartellen har dragit fördel av de högre marknadspriserna och höjt priserna för sina egna produkter mer än vad som skulle ha varit fallet om det inte hade förelegat någon kartell (*umbrella pricing*), vilket innebär att den effektivitetsprincip som EU-domstolen har fastställt måste tillämpas i nationell rätt?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 18 Eftersom artikel 85 i EG-fördraget, artikel 81 EG och artikel 101 FEUF väsentligen har samma innehåll, kommer domstolen nedan enbart att hänvisa till artikel 101 FEUF, som är den artikel som nu är i kraft.
- 19 Den nationella domstolen har ställt tolkningsfrågan i syfte att få klarhet i huruvida artikel 101 FEUF utgör hinder för att nationell rätt i en medlemsstat tolkas och tillämpas så, att det av rättsliga skäl är ovillkorligen uteslutet att hålla företag i en kartell civilrättsligt skadeståndsansvariga för skador som beror på att ett företag utanför kartellen har, som en följd av kartellens agerande, fastställt högre priser än vad som skulle ha varit fallet om kartellen inte hade funnits.
- 20 Domstolen erinrar om att artiklarna 101.1 FEUF och 102 FEUF har direkt effekt i förhållandena mellan enskilda och ger rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda (se dom BRT och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, EU:C:1974:25, punkt 16, dom Courage och Crehan, EU:C:2001:465, punkt 23, och dom Manfredi m.fl., EU:C:2006:461, punkt 39).
- 21 Den fulla verkan av artikel 101 FEUF och särskilt den ändamålsenliga verkan av det förbud som stadgas i punkt 1 i nämnda artikel skulle undergrävas om inte var och en kunde begära ersättning för en skada som orsakats av ett avtal eller ett handlande som kan begränsa eller snedvrida konkurrensen (dom Courage och Crehan, EU:C:2001:465, punkt 26, dom Manfredi m.fl., EU:C:2006:461, punkt 60, dom Otis m.fl., C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 41, och dom Donau Chemie m.fl., C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 21).

- 22 Var och en har således rätt att begära ersättning för uppkommen skada när det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och en kartell eller något annat förfarande som är förbjudet enligt artikel 101 FEUF (dom Manfredi m.fl., EU:C:2006:461, punkt 61, och dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 43).
- 23 Den rätt som var och en har att begära ersättning för en sådan skada förstärker nämligen den verkningsfulla karaktären av unionens konkurrensregler genom att den avskräcker från sådana, ofta hemliga, avtal eller förfaranden som kan begränsa eller snedvrider konkurrensen och bidrar följaktligen till att bevara en effektiv konkurrens i Europeiska unionen (dom Courage och Crehan, EU:C:2001:465, punkt 27, dom Manfredi m.fl., EU:C:2006:461, punkt 91, dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 42, dom Pfeiderer, EU:C:2011:389, punkt 29, och dom Donau Chemie m.fl., EU:C:2013:366, punkt 23).
- 24 I avsaknad av unionsbestämmelser på området ankommer det på varje medlemsstats interna rättsordning att ange villkoren för att utöva rätten att begära ersättning för skada som uppkommit på grund av en kartell eller ett förfarande förbjudet enligt artikel 101 FEUF, inbegripet villkoren för tillämpningen av begreppet orsakssamband, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprinciperna iakttas (dom Manfredi m.fl., EU:C:2006:461, punkt 64).
- 25 De regler för talan som är avsedda att säkerställa skyddet för de rättigheter som enskilda har genom unionsrättens direkta effekt får således varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (se dom Courage och Crehan, EU:C:2001:465, punkt 29, dom Manfredi m.fl., EU:C:2006:461, punkt 62, dom Pfeiderer, EU:C:2011:389, punkt 24, och dom Donau Chemie m.fl., EU:C:2013:366, punkt 27).
- 26 Härvid gäller, särskilt på konkurrensområdet, att reglerna inte får undergräva en effektiv tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF (se dom VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, punkt 57, dom Pfeiderer, EU:C:2011:389, punkt 24, och dom Donau Chemie m.fl., EU:C:2013:366, punkt 27).
- 27 I det nationella målet har ÖBB Infrastruktur gjort gällande att en del av den skada som har uppkommit för företaget orsakades av den berörda kartellen. Den gjorde det nämligen möjligt att hålla så höga marknadspriser att konkurrenter utanför kartellen kunde dra fördel av priserna – vilka var högre än vad de skulle ha varit om inte kartellen hade funnits – antingen för att förbättra vinstmarginalen eller, om deras kostnadsstruktur var sådan att normala konkurrensförhållanden kunde ha medfört att de försvann från marknaden, för att öka möjligheten till överlevnad.
- 28 De som har inkommit med yttrande till domstolen har inte bestritt att *umbrella pricing* är en erkänd möjlig följd av karteller under vissa omständigheter. Däremot har klagandena i det nationella målet i huvudsak gjort gällande att det är olämpligt att tolka unionsrätten så, att den erkänner möjligheten att föra talan om skadestånd under åberopande av följderna av sådan prissättning (så kallade *umbrella claims*).
- 29 Domstolen påpekar härvid att marknadspriset är en av de viktigaste faktorer som företagen tar hänsyn till när de fastställer priserna på varor eller tjänster. När en kartell upprätthåller ett konstlat högt pris för vissa varor och det föreligger vissa marknadsvillkor med avseende på bland annat varans art eller kartellens marknadsandel kan det inte uteslutas att utomstående konkurrenter väljer att sätta högre priser än vad de skulle ha gjort under normala konkurrensförhållanden, alltså om kartellen inte hade funnits. Även om fastställelsen av försäljningspris anses vara ett helt självständigt beslut som fattas av företag som inte deltar i någon kartell, kan ett sådant beslut i den beskrivna situationen emellertid ha fattats mot bakgrund av ett marknadspris som snedvridits av kartellen och således är i strid med konkurrensreglerna.

- 30 I motsats till vad Schindler Aufzüge und Fahrtreppen och Schindler Liegenschaftsverwaltung har gjort gällande innebär detta att den omständigheten att en kund till ett företag som inte deltar i kartellen, men som drar fördel av de ekonomiska villkor som uppstår på grund av *the umbrella effect*, leder skada på grund av att försäljningspriset är högre än det skulle ha varit om kartellen inte hade funnits är en sådan möjlig följd av nämnda kartell som kartelldeltagarna inte kan bortse ifrån.
- 31 Vad gäller den i målet aktuella nationella lagstiftningen framgår det av beslutet om hänskjutande att österrikisk rätt ovillkorligen utesluter rätt till ersättning i en situation som den som föreligger i det nationella målet. Detta beror på att det anses att orsakssambandet mellan den uppkomna skadan och kartellen bryts – om det inte finns ett avtalsförhållande med en kartelldeltagare – av det självständiga beslut som fattas av det företag som visserligen står utanför kartellen men som på grund av densamma har tillämpat *umbrella pricing*.
- 32 Såsom angetts ovan i punkt 24 ankommer det visserligen i princip på varje medlemsstats interna rättsordning att fastställa bestämmelserna för tillämpning av begreppet orsakssamband. Det följer emellertid av den praxis från domstolen som angetts ovan i punkt 26 att dessa nationella bestämmelser ska säkerställa att unionens konkurrensrätt får full verkan (se, för ett liknande resonemang, dom VEBIC, EU:C:2010:739, punkt 63). Bestämmelserna ska därför särskilt ta hänsyn till syftet med artikel 101 FEUF, nämligen att säkerställa att en effektiv och icke-snedvriden konkurrens upprätthålls på den inre marknaden och därmed att även priser fastställs genom fri konkurrens. Såsom angetts ovan i punkt 22 har domstolen följaktligen slagit fast att de nationella bestämmelserna ska innebära att var och en har rätt att begära skadestånd för den uppkomna skadan.
- 33 Den fulla verkan av artikel 101 FEUF undergrävs emellertid om rätten för var och en att begära skadestånd för den uppkomna skadan i nationell rätt görs beroende av – ovillkorligen och utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet – att det föreligger ett direkt orsakssamband samtidigt som nämnda rättighet är utesluten när den berörda personen inte har något avtalsförhållande med någon kartellmedlem, utan med ett företag utanför kartellen, vars prispolitik likväl beror på den kartell som har medverkat till att snedvrida de prissättningsmekanismer som styr konkurrensutsatta marknader.
- 34 Den som har lidit skada till följd av *umbrella pricing* kan följaktligen få skadestånd av kartelldeltagarna – även om den skadelidande inte har något avtalsförhållande med dessa – när det fastställs dels att det fanns en möjlighet, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och särskilt den berörda marknadens särdrag, att den berörda kartellen skulle leda till att självständigt handlande utomstående personer tillämpade *umbrella pricing*, dels att kartelldeltagarna inte kunde bortse från nämnda omständigheter och särdrag. Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka huruvida dessa villkor är uppfyllda.
- 35 Kone och Otis har gjort gällande att talan om ersättning för skada som har orsakats av höga priser som beror på *umbrella pricing* utgör straffskadestånd, eftersom ÖBB-Infrastrukturs skada inte motsvaras av någon vinst för klagandena i det nationella målet. Domstolen påpekar emellertid att det följer av reglerna om utomobligatoriskt skadestånd att skadeståndets storlek inte är beroende av skadevållarens vinst.
- 36 Klagandena i det nationella målet har vidare gjort gällande att sådant skadestånd kan avskräcka de berörda företagen från att samarbeta med konkurrensmyndigheterna under ärendenas gång och att detta strider mot effektivitetsprincipen. Domstolen erinrar dock om att programmet för förmånlig behandling infördes av kommissionen genom dess tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 298, 2006, s. 17), en rättsakt som inte har lagstiftningsstatus och inte är bindande för medlemsstaterna (dom Pfeiderer, EU:C:2011:389, punkt 21). Programmet för förmånlig behandling kan följaktligen inte medföra att individer fräntas sin rätt att genom talan vid de nationella domstolarna få ersättning för skada som uppkommit till följd av åsidosättande av artikel 101 FEUF.

- 37 Med hänsyn till det ovan anförda ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande: Artikel 101 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att nationell rätt i en medlemsstat tolkas och tillämpas så, att det av rättsliga skäl är ovillkorligen uteslutet att hålla företag i en kartell civilrättsligt skadeståndsansvariga för skador som beror på att ett företag utanför kartellen har, som en följd av kartellens agerande, fastställt högre priser än vad som skulle ha varit fallet om kartellen inte hade funnits.

Rättegångskostnader

- 38 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

Artikel 101 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för att nationell rätt i en medlemsstat tolkas och tillämpas så, att det av rättsliga skäl är ovillkorligen uteslutet att hålla företag i en kartell civilrättsligt skadeståndsansvariga för skador som beror på att ett företag utanför kartellen har, som en följd av kartellens agerande, fastställt högre priser än vad som skulle ha varit fallet om kartellen inte hade funnits.

Underskrifter