

Zaak C-253/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

20 april 2023

Verwijzende rechter:

Landgericht Dortmund (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 maart 2023

Verzoekster:

ASG 2 Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie Nordrhein-Westfalen GmbH

Verweerder:

Land Nordrhein-Westfalen

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Mededinging – Kartel – Richtlijn 2014/104/EU – Schadevergoeding – Overdracht van claims tot schadevergoeding wegens kartelschade – Procesbevoegdheid – Incasso van collectieve vorderingen

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moet het Unierecht, en meer bepaald artikel 101 VWEU, artikel 4, lid 3, VEU, artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, alsmede artikel 2, punt 4, en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2014/104/EU, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een uitlegging en toepassing van het recht van een lidstaat waardoor

het een mogelijk door een – op grond van artikel 9 van richtlijn 2014/104/EU of van de nationale bepaling waarbij dat artikel met bindende werking is omgezet vaststaande – inbreuk op artikel 101 VWEU benadeelde partij wordt verboden zijn claims – met name in gevallen van massa- of strooischade – aan een erkende rechtsbijstandverlener fiduciair over te dragen, zodat deze ze gebundeld met claims van andere vermeend benadeelde partijen door middel van een follow-on vordering doet gelden, wanneer er geen andere gelijkwaardige wettelijke of contractuele mogelijkheden bestaan om de schadevorderingen te bundelen, met name omdat zij niet leiden tot rechterlijke bevelen of om andere procesrechtelijke redenen niet praktisch zijn of om economische redenen objectief niet redelijk zijn, en bijgevolg met name de vervolging van geringe schade praktisch onmogelijk of in ieder geval uiterst moeilijk wordt?

2. Moet het Unierecht in ieder geval aldus worden uitgelegd, wanneer de aan de orde zijnde schadeclaims moeten worden ingediend zonder een voorafgaand en in de zin van nationale, op artikel 9 van richtlijn 2014/104/EU berustende bepalingen bindend besluit van de Europese Commissie of nationale autoriteiten betreffende de vermeende inbreuk (zogenoemde „stand-alone vorderingen”), wanneer er om de in de eerste vraag reeds genoemde redenen geen andere gelijkwaardige wettelijke of contractuele mogelijkheden bestaan om de schadevorderingen met het oog op civielrechtelijke vervolging te bundelen en in het bijzonder wanneer anders een inbreuk op artikel 101 VWEU hoe dan ook niet, dus noch door middel van publieke handhaving noch door middel van private handhaving, zou worden vervolgd?

3. Indien ten minste een van de twee vragen bevestigend moet worden beantwoord, moeten dan de overeenkomstige bepalingen van Duits recht, wanneer een Unierechtconforme uitlegging is uitgesloten, buiten toepassing blijven, hetgeen tot gevolg zou hebben dat de overdrachten in ieder geval vanuit dat gezichtspunt doeltreffend zijn en een effectieve rechtshandhaving mogelijk wordt?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en van internationaal recht

Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, met name artikelen 2, 3 en 9

VWEU, artikel 101

VEU, artikel 4, lid 3, en artikel 6

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 47

EVRM, artikel 13

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Rechtsdienstleistungsgesetz (wet inzake de rechtsbijstand; hierna: „RDG”), met name:

§ 1 RDG (toepassingsgebied)

„1. Deze wet regelt de bevoegdheid om in de Bondsrepubliek Duitsland buitengerechtelijke rechtsbijstand te verlenen. Deze wet is bedoeld om rechtzoekenden, het rechtsverkeer en de rechtsorde te beschermen tegen ondeugdelijke rechtsbijstand. [...]”

§ 2 RDG (begrip rechtsbijstand)

„2. Onder rechtsbijstand wordt verstaan [...] de inning van vorderingen van derden of van vorderingen die met het oog op de inning voor rekening van een derde zijn overgedragen, indien het innen van de vorderingen als zelfstandig bedrijf wordt uitgeoefend [...]”

§ 3 RDG (bevoegdheid tot het verlenen van buitengerechtelijke rechtsbijstand)

„Het zelfstandig verlenen van buitengerechtelijke rechtsbijstand mag alleen voor zover dat bij deze wet of op grond van andere wetten wordt toegestaan.”

§ 10 RDG (rechtsbijstand op grond van bijzondere deskundigheid)

„1. Natuurlijke en rechtspersonen [...], die bij de bevoegde autoriteiten zijn geregistreerd (geregistreerde personen), mogen op grond van bijzondere deskundigheid rechtsbijstand verlenen op de volgende gebieden: 1. incassodiensten (§ 2, lid 2, eerste volzin) [...]”

§ 11 RDG (bijzondere deskundigheid, beroepsbenamingen)

„1. Incassodiensten vereisen bijzondere deskundigheid op de voor de gevraagde incassoactiviteit relevante rechtsgebieden [...]”

Rechtsdienstleistungsverordnung (besluit inzake de rechtsbijstand; hierna: „RDV”), met name §§ 2 en 4

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (wet tegen mededingingsbeperkingen; hierna: „GWB”), met name §§ 32, 32b en 33 GWB

Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), met name §§ 134 en 398

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster eist met de op 31 maart 2020 ingestelde vordering wegens overgedragen rechten voor in totaal 32 houtzagerijen uit Duitsland, België en Luxemburg (hierna: „cedenten”) schadevergoeding wegens kartelschade. Zij verwijt verweerder dat deze ten minste van 28 juni 2005 tot en met 30 juni 2019 inbreuk heeft gemaakt op artikel 101 VWEU door voor zichzelf en andere bouseigenaren in Noordrijn-Westfalen een uniforme prijs van naaldbomenhout (hierna: „rondhout”) vast te stellen. De bouseigenaren boden hun waar niet zelfstandig aan op de markt, maar gaven verweerder opdracht het rondhout voor hen op de markt te brengen. Verweerder realiseerde op deze wijze met afnemers niet alleen prijzen voor zijn eigen rondhout, maar ook voor het rondhout van de andere deelnemende bouseigenaren, en bood dat aan op de markt.
- 2 Het Bundeskartellamt (federale mededingingsautoriteit, Duitsland) heeft wegens deze handelwijze verscheidene jaren onderzocht en heeft in 2009 in een besluit voor de in casu aangeklaagde deelstaat concrete drempelwaarden voor houthandel coöperaties alsmede maatregelen ter beperking van de marktpositie vastgesteld.
- 3 De houtzagerijen vorderen vergoeding van de schade die zij sinds 28 juni 2005 hebben geleden door het afnemen van rondhout uit Noordrijn-Westfalen tegen volgens hen door het kartel veroorzaakte te hoge prijzen. De vordering berust op enkele honderdduizenden afzonderlijke aankopen van de cedenten.
- 4 Zij hebben elk verzoekster, die uit hoofde van de RDG is erkend als zogenoemde rechtsbijstandverlener, belast met het handhaven van hun claims en hun claims met het oog op de handhaving ervan aan haar overgedragen. Verzoekster doet de gebundelde claims van de cedenten op eigen naam en voor eigen kosten, maar voor rekening van de cedenten gelden aanvankelijk buitengerechtelijk en thans in rechte, vertegenwoordigd door een advocaat, voor het Landgericht Dortmund. Als tegenprestatie hebben cedenten haar in geval van succes een honorarium toegezegd. Verzoekster wordt daarbij vertegenwoordigd door een in het rechtsbijstandsregister ingeschreven „gekwalificeerde persoon”, een Duitse algemeen jurist die beide juridische staatsexamens met succes heeft afgelegd, die geschikt is om het ambt van rechter te bekleden en die is toegelaten als advocaat. Verzoekster heeft aan de registratieautoriteit haar werkterrein en haar deskundigheid gedetailleerd toegelicht en bewezen.
- 5 Verweerder concludeert tot afwijzing van de vordering; hij is van mening dat de gebundelde verkoop van hout de prijzen zelfs heeft verlaagd en dientengevolge de houtzagerij-industrie heeft gestimuleerd. Verweerder baseert zich echter vooral op het feit dat de overdracht van de schadevorderingen aan verzoekster in strijd is met de RDG en derhalve nietig is, zodat verzoekster met betrekking tot de vordering niet bevoegd is.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 6 In Duitsland worden claims, met name in gevallen van massa- en strooischade, door middel van zogenoemde overdrachtsmodellen, eveneens als incasso van collectieve vorderingen aangeduid, gebundeld en vervolgens bij de rechter ingediend. Hierbij dragen vermeende benadeelde partijen hun vermoedelijke vorderingen over aan een krachtens de RDG erkende rechtsbijstandverlener, die deze gebundeld in eigen naam en op eigen kosten indient, voor rekening van de cedenten en op basis van een provisie bij een positief resultaat.
- 7 Deze handelwijze wordt in de rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; hierna: „BGH”) op verschillende rechtsgebieden aanvaard, namelijk in het huurrecht, met het oog op het vorderen van passagiersrechten, alsmede bij schadevorderingen in het kader van het zogenaamde diesel-/uitlaatgasschandaal. Op het gebied van het recht inzake schadevergoeding wegens kartelschade en aldaar met name in stand-alone gevallen wordt het overdrachtsmodel door de hogere rechtspraak echter onontvankelijk geacht; het BGH heeft tot dusver nog geen gelegenheid gehad om hierover te oordelen.
- 8 Volgens de algemene bepaling van § 398 BGB kan ook een schadevordering worden overgedragen, bijvoorbeeld aan een incassodienst teneinde deze te innen. Incassodiensten zijn in dit verband erkende rechtsbijstandverleners, aan wie een incassovergunning is verleend. Op grond van deze vergunning mogen zij voor rechtzoekenden (met het doel het innen van overgedragen) vorderingen innen, § 10, lid 1, eerste volzin, punt 1, RDG juncto § 2, lid 2, eerste volzin, RDG. Indien er geen sprake is van een incassovergunning, is het innen van vorderingen verboden en de overdracht derhalve nietig. Een incassovergunning wordt op verzoek verleend door de registratie instanties van de overheid, na het doorvoeren van een registratieprocedure en op grond van bewezen deskundigheid (§§ 11, 12 RDG).
- 9 De aldus verleende incassovergunning omvat de buitengerechtelijke inning van vorderingen. In rechtspraak van de hoogste rechterlijke instantie is echter erkend dat incassodiensten vorderingen in beginsel ook in gerechtelijke procedures mogen innen, voor zover zij daar door een advocaat zijn vertegenwoordigd. Incassodiensten mogen in beginsel vorderingen ook voor meerdere benadeelde partijen gebundeld in één en dezelfde gerechtelijke procedure innen. (BGH, arrest van 13 juni 2022, doss.nr.: VIa ZR 418/21, juris punt 11 e.v., 51 e.v. – financialright; BGH, arrest van 13 juli 2021, doss.nr.: II ZR 84/20, juris punt 20, 49 e.v. – Airdeal). Dat betreft regelmatig modellen waar de incassodienst de kosten van het innen van de vordering op zich neemt en alleen in geval van een positief resultaat een vergoeding krijgt voor zijn activiteiten; dat wordt door het BGH eveneens geoorloofd geacht (BGH, arrest van 13 juli 2021, doss.nr.: II ZR 84/20, juris punt 48 – Airdeal).

- 10 Volgens verschillende Duitse rechterlijke instanties geldt deze mogelijkheid dat incassodiensten vorderingen krachtens overgedragen rechten indienen evenwel niet voor schadevorderingen wegens kartelschade. Het Landgericht Stuttgart heeft dat in een met het hoofdgeding vergelijkbare procedure gemotiveerd met het argument dat het recht inzake schadevergoeding wegens kartelschade onder meer wegens de verdere ontwikkeling van het Europees kartelrecht bijzonder ingewikkeld is en typisch tot belangenconflicten zou kunnen leiden. Bovendien zijn incassodiensten ondanks het wettelijk bewijs van deskundigheid op dit gebied typisch niet deskundig (zie o.a. **LG Stuttgart, uitspraak van 20 januari 2022, doss.nr.: 30 O 176/19**, juris punt 88 e.v. – Rundholzkartell Baden-Württemberg; **LG Mainz, uitspraak van 7 oktober 2022, doss.nr.: 9 O 125/20** – Rundholzkartell Rheinland-Pfalz, juris).
- 11 Volgens de verwijzende rechter is deze opvatting in ieder geval juist wanneer er zoals in het onderhavige geval sprake is van een stand-alone geval. Dat vereist namelijk een ingewikkeld onderzoek van talrijke aspecten die niet in de eerste plaats onder het civiele recht vallen. In dergelijke gevallen lijkt de grens van de onder het begrip incassodiensten van § 2, lid 2, RDG mogelijke buitengerechtelijke activiteiten duidelijk overschreden, namelijk de op het innen van vorderingen betrekking hebbende juridische onderzoek en advisering door een deskundige in de zin van de §§ 11, lid 2, RDG juncto §§ 2 en 4, RDV.
- 12 Aangezien krachtens § 134 van het BGB een met een wettelijk verbod strijdige rechtshandeling nietig is, zou het gevolg hiervan onder andere de nietigheid van de overdrachten zelf zijn. De onderhavige schadevordering wegens kartelschade zou op grond hiervan wegens ontbrekende bevoegdheid zonder verder onderzoek van de zaak moeten worden afgewezen.
- 13 Andere geoorloofde en op dezelfde wijze geschikte mogelijkheden tot handhaving van wegens inbreuken op het kartelrecht veroorzaakte massa- of strooischade bestaan in Duitsland niet. Meer bepaald is richtlijn 2020/1828 – die in Duitsland nog niet is omgezet – niet toepasselijk op schadeclaims wegens kartelschade (artikel 2, lid 1, juncto bijlage I van de richtlijn) en is de nationale collectieve vordering krachtens § 33, lid 4, GWB niet toepasselijk op schadeclaims.
- 14 Strooischade houdt doorgaans schade in die als kenmerk heeft dat de bij de individuele benadeelde partij veroorzaakte schade slechts gering is, maar dat de optelsom van alle benadeelde partijen een groot schadebedrag oplevert; de schade van het individu is dermate gering dat deze op grond van de ongunstige verhouding tussen mogelijke kosten en baten om financiële redenen niet wordt gevorderd. Ook voor benadeelde partijen bij kartelschade, waarvan de mogelijke schade bijvoorbeeld zou kunnen worden geraamd op 200 000 tot 300 000 EUR, biedt in Duitsland alleen de incasso van collectieve vorderingen een economisch zinvolle en bruikbare mogelijkheid om deze schade vergoed te krijgen, wegens de bijzondere kosten- en risicostructuren in de procedure tot schadevergoeding wegens kartelschade.

- 15 Nochtans acht de verwijzende rechter zich op grond van de regelingen van de RDG verplicht om tenminste in stand-alone gevallen zoals het onderhavige geval uit te gaan van de nietigheid van de overdrachten. Het resultaat van het onderhavige geval is derhalve op doorslaggevende wijze afhankelijk van de beantwoording van de voorgelegde vragen. Indien het Hof namelijk zou oordelen dat het Unierecht niet in de weg staat aan de geschetste uitlegging van de RDG, zou deze uitlegging leiden tot nietigheid van de overdrachten en dientengevolge tot afwijzing de gehele vordering.
- 16 Indien het Hof daarentegen oordeelt dat de vragen bevestigend moeten worden beantwoord en dat het Unierecht in de weg staat aan de geschetste uitlegging van de RDG, dan zou, aangezien volgens de verwijzende rechter een Unierechtconforme uitlegging als *contra legem* ten aanzien van het nationale recht is uitgesloten (zie in deze zin arresten Hof van 4 juli 2006, Adeneler e.a., C-212/04, EU:C:2006:443, punt 110, 4 maart 2020, Bank BGZ BNP Paribas, C-183/18, EU:C:2020:153, punt 67, en met name 6 oktober 2021, Sumal, C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, punt 72), de RDG in casu buiten toepassing moeten worden gelaten, en zouden de overdrachten om die reden in zoverre doeltreffend moeten worden geacht.
- 17 De verwijzende rechter betwijfelt ernstig of het incassoverbod voor vorderingen tot schadevergoeding wegens kartelschade conform het Unierecht is, met name in stand-alone gevallen. Het incassoverbod dat volgens de rechtspraak van de met zaken betreffende schadevergoeding wegens kartelschade belaste rechters in Duitsland volgt uit de RDG schendt volgens de verwijzende rechter (1.) richtlijn 2014/104, (2.) het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel en (3.) het beginsel van een doeltreffende rechtsbescherming.
- 18 1. Er wordt om te beginnen aan getwijfeld of het incassoverbod voor vorderingen tot schadevergoeding wegens kartelschade verenigbaar is met artikel 3, lid 1, juncto artikel 2, punt 4, derde alternatief, van richtlijn 2014/104. Deze in casu in de tijd toepasselijke bepalingen bekrachtigen het in vaste rechtspraak erkende recht van benadeelde partijen op volledige vergoeding van kartelschade en breiden het uit tot personen „op wie de rechten zijn overgegaan van de partij die beweert benadeeld te zijn, daaronder begrepen de persoon die de schadeclaim heeft verworven”.
- 19 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2014/104 vereist „dat iedere natuurlijk persoon of rechtspersoon die schade heeft geleden door een inbreuk op het mededingingsrecht, de mogelijkheid heeft volledige vergoeding van die schade te vorderen en te verkrijgen.” Dat recht op volledige vergoeding heeft ook degene aan wie een benadeelde partij zijn vordering overdraagt. Artikel 2, punt 4, derde alternatief, van richtlijn 2014/104 omschrijft een schadevordering uitdrukkelijk als „een uit hoofde van het nationale recht ingestelde vordering, waarbij een schadeclaim voor een nationale rechterlijke instantie wordt gebracht [...] door een natuurlijk persoon of een rechtspersoon op wie de rechten zijn overgegaan van de

- partij die beweert benadeeld te zijn, daaronder begrepen de persoon die de schadeclaim heeft verworven”.
- 20 Volgens de verwijzende rechter pleit juist het achteraf opnemen van het derde alternatief in artikel 2, punt 4, van richtlijn 2014/104 ervoor om het overdrachtsmodel zoals het in casu litigieuze, dat door de Europese wetgever is bedacht en dat als middel voor doeltreffende handhaving van de claim is ingevoegd als aanvulling op de reeds vastgesteld regeling inzake de representatieve vordering in het tweede alternatief.
 - 21 De bescherming van het overdrachtsmodel door richtlijn 2014/104 lijkt bovendien noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn aangezien deze moet „garanderen dat in de hele Europese Unie slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie toegang krijgen tot echt doeltreffende mechanismen om de schade die zij hebben geleden volledig vergoed te krijgen” (Commissie, voorstel richtlijn 2014/104, COM (2013) 404 final, blz. 5).
 - 22 Overdrachtsmodellen zijn in andere lidstaten zoals bijvoorbeeld in Nederland, Oostenrijk en Finland als mogelijkheid erkend om de claim te handhaven. Een in Duitsland wat dat betreft bestaand verbod zou de doeltreffende en uniforme toepassing van het mededingingsrecht belemmeren en zou tevens ongewenste forumshopping in de hand kunnen werken.
 - 23 Bijna tegelijkertijd met de bekendmaking van richtlijn 2014/104 in het Publicatieblad heeft de advocaat-generaal bij het Hof in de zaak CDC Hydrogen Peroxide benadrukt dat de opkomst van een incassodienst zoals die van verzoekster „die [is] opgericht met het doel activa berustend op schadevorderingen wegens inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie te bundelen, [...] in feite een duidelijke aanwijzing [lijkt te zijn] dat gelaedeerden in geval van meer complexe belemmeringen van de mededinging redelijkerwijs niet zelf, ieder voor zich, tegen de verschillende veroorzakers van een dergelijke inbreuk kunnen ageren” (advocaat-generaal Jääskinen, conclusie van 11 december 2014, C-352/13, EU:C:2014:2443, punt 29). Hiermee maakte de advocaat-generaal duidelijk dat er ook een grote rationale behoefte lijkt te bestaan aan het bundelen van vorderingen door middel van cessie aan een incassodienst.
 - 24 2. Er wordt verder betwijfeld of het incassoverbod voor vorderingen tot schadevergoeding wegens kartelschade verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel uit artikel 101 VWEU en artikel 4, lid 3, van het VEU.
 - 25 Artikel 101 VWEU brengt rechtstreekse gevolgen teweeg in de betrekkingen tussen particulieren en roept voor de justitiabelen rechten in het leven die door de nationale rechter moeten worden gehandhaafd. Het nuttig effect van het kartelverbod vereist volgens vaste rechtspraak van het Hof dat „eenieder” volledige vergoeding van de schade kan vorderen die hem is berokkend door een inbreuk op het kartelrecht (vaste rechtspraak; arresten van het Hof van

20 september 2001, *Courage*, C-453/99, EU:C:2001:465, punten 23, 26 e.v., 13 juli 2006, *Manfredi*, C-295/04, EU:C:2006:461, punt 90 e.v., 95, 100 e.v., 12 december 2019, *Otis*, C-435/18, EU:C:2019:1069, punt 22, en 6 oktober 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 32).

- 26 Volgens vaste rechtspraak van het Hof dient de nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheden belast is met de toepassing van het kartelrecht van de Unie, ervoor te zorgen dat de uitoefening van de door het Unierecht toegekende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt; dienaangaande kan ook de procesautonomie van de lidstaten zijn beperkt door Unierechtelijke eisen van hogere rang. De nationale rechter moet wat dat betreft niet alleen de „volle werking” van het Unierecht verzekeren en de rechten beschermen die artikel 101 VWEU aan particulieren toekent, maar ook elke vermindering, beknotting en zelfs bedreiging van de volle werking van het Unierecht verhinderen (arrest van het Hof van 13 juli 2006, *Manfredi*, C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 89; zie buiten het recht betreffende vergoeding van kartelschade ook arresten van 19 juni 1990, *Factortame*, C-213/89, EU:C:1990:257, punt 20, en 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, punten 21/23 e.v.; zie ook advocaat-generaal Pitruzzella, conclusie van 8 september 2022, *Repsol*, C-25/21, EU:C:2022:659, punt 84). Daarbij mogen afzonderlijke elementen niet geïsoleerd worden beschouwd, maar het is, ter garantie van de doeltreffendheid, de vraag of de nationale regelingen met betrekking tot de mogelijkheden om collectief vorderingen tot schadevergoeding wegens kartelschade „als geheel” in te dienen, de uitoefening van de door het Unierecht toegekende rechten praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (arrest van het Hof van 28 maart 2019, *Cogeco*, C-637/17, EU:C:2019:263, punt 45; advocaat-generaal Kokott, conclusie van 17 januari 2019, *Cogeco*, C-637/17, EU:C:2019:32, punt 81, en conclusie van 14 oktober 2004, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, EU:C:2004:624, punt 109).
- 27 In Duitsland is een doeltreffende handhaving van het kartelrecht bij massa- of strooischades door particulieren alleen mogelijk door middel van het in casu litigieuze overdrachtsmodel. Zonder dat instrument hebben potentieel benadeelde partijen geen realistische optie om mogelijke claims op doelmatige en effectieve wijze in te dienen.
- 28 De indiening van claims tot schadevergoeding wegens kartelschade is feitelijk, economisch en juridisch ingewikkeld en derhalve langdurig, duur en riskant. Dat grote beslag op tijd en kosten alsmede het procesrisico zijn met name voor consumenten, maar ook voor kleine en middenstands-ondernemingen prohibitief, om welke reden de claims regelmatig met rationele onverschilligheid niet worden gehandhaafd (zie advocaat-generaal Jääskinen, conclusie van 11 december 2014, *CDC*, C-352/13, EU:C:2014:2443, punt 29). Deze rationele onverschilligheid is pas overkomelijk bij een gebundelde handhaving van claims en de daarmee gepaard gaande verdeling van de kosten voor deskundigen en juridisch adviseurs, alsmede van het (proces-)risico (advocaat-generaal Kokott, conclusie van 29 juli

2019, Otis, C-435/18, EU:C:2019:651, punt 88; advocaat-generaal Jääskinen, conclusie van 11 december 2014, CDC, C-352/13, EU:C:2014:2443, punt 29).

- 29 Al deze problemen doen zich pas echt voor in stand-alone gevallen, aangezien de afzonderlijke vermeend benadeelde partij in dat geval immers niet eens kan terugvallen op de beslissing van de kartelautoriteiten, met bindende werking voor het proces inzake de schadevergoeding wegens kartelschade. Hij moet in dat geval veeleer zelfs nog het bewijs leveren van de inbreuk op het kartelrecht. Dat dat feitelijk aanzienlijke moeilijkheden met zich meebrengt, blijkt reeds empirisch uit het gegeven dat er in de praktijk nauwelijks melding wordt gemaakt van stand-alone vorderingen.
- 30 Tegelijkertijd is in gevallen waarin de kartelautoriteiten niet ingrijpen de rechtshandhaving door particulieren de enige mogelijkheid om het ook tot het algemeen belang behorende Unierechtelijke doel te bereiken, namelijk de bescherming van de concurrerende marktorde en de afschrikking van potentiële deelnemers aan een kartel. Dientengevolge zijn stand-alone vorderingen niet in de laatste plaats ook met het oog op de beperkte capaciteit van autoriteiten noodzakelijk voor de handhaving van het kartelrecht, om welke reden de positie van stand-alone eisers ten opzichte van follow-on eisers niet verder mag worden verslechterd (zie reeds advocaat-generaal Kokott, conclusie van 17 januari 2019, Cogeco, C-637/17, EU:C:2019:32, punt 52).
- 31 Niet in de laatste plaats voorkomt een bundeling van claims ook de herhaaldelijke uitvoering van dezelfde bewijsvoering en het risico van uiteenlopende oordelen van verscheidene rechters met betrekking tot één en dezelfde ingewikkelde rechts- en feitelijke vragen in vergelijkbare rechtsgedingen.
- 32 Uit de afweging van belangen van een doeltreffende handhaving van het Unierecht (in casu artikel 101 VWEU) met de doelstellingen van de doeltreffendheidsbeperkende nationale bepaling (in casu de RDG) blijkt een duidelijk overheersend belang van de handhaving van het Unierecht.
- 33 3. Ten slotte wordt eraan getwijfeld of het uit de RDG in elk geval voor stand-alone vorderingen voortvloeiende incassoverbod voor vorderingen tot schadevergoeding wegens kartelschade niet het recht op een doeltreffende rechtsbescherming van mogelijk benadeelde partijen schendt (artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten; artikel 6, lid 3, VEU en artikel 13 EVRM).
- 34 Het recht op een doeltreffende rechtsbescherming vereist een doeltreffende voorziening in rechte die daadwerkelijk geschikt is om de door het Unierecht beschermde rechtspositie te handhaven. Tot het recht op een doeltreffende rechtsbescherming behoort ten minste dat de voorziening in rechte voldoet aan het doeltreffendheidsbeginsel. Daartoe behoort ook dat rechtzoekenden niet door zeer grote financiële risico's worden afgeschrikt van de handhaving van hun rechten. Het nationale recht mag dientengevolge niet uitsluitend voorzieningen in rechte

ter beschikking stellen waardoor de rechtzoekende zich blootstelt aan het risico dat dit beroep hem in een ongunstigere positie brengt dan die waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hij zich ervan had onthouden dit beroep in te stellen (arresten Hof van 15 april 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, punt 51, 21 november 2002, Cofidis, C-472/00, EU:C:2002:705, punt 34, 25 november 2008, Heemskerk, C-455/06, EU:C:2008:650, punt 47, en 24 maart 2009, Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, punt 63).

- 35 Aan deze vereisten is echter niet voldaan indien mogelijk benadeelde partijen om hun massa- en vooral strooischade te handhaven met het overdrachtsmodel de enige doeltreffende voorziening in rechte zou worden afgenomen en zij alleen de mogelijkheid zouden hebben hun schade door middel van afzonderlijke vorderingen na te jagen. Zelfs indien zij dat zouden doen door hun „rationele onverschilligheid” te overwinnen, zouden zij voor economische adviseurs en gespecialiseerde juridische adviseurs kosten moeten maken, die regelmatig buitenproportioneel zouden zijn ten opzichte van het geldelijk belang in de desbetreffende afzonderlijke procedure. In stand-alone procedures zouden zij verder, en zelfs met overeenkomende kosten, om te beginnen de inbreuken op het kartelrecht als zodanig moeten identificeren, vervolgens het geheel moeten onderzoeken en ten slotte in het proces moeten aanvoeren en bewijzen.

WERKDOCU