

Juridiska fakulteten  
Lunds universitet

# Skadestånd vid överträdelse av EG:s och Sveriges konkurrensregler

Författare: Adam Brandt  
Handledare: Hans Henrik Lidgard  
Lund 1998

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1. Syfte	6
1.2. Avgränsningar	6
1.3. Metod	6
1.4. Disposition	7
<b>2. EU</b>	<b>8</b>
2.1. Översikt	8
2.2. Skadestånd vid överträdelse av EG:s konkurrensregler	9
2.2.1. Inledning	9
2.2.2. Allmänna principer	9
2.2.3. Skadestånd till följd av den nationella rättens utformning	10
2.2.4. Skadeståndsansvar baserat på EG-rätten	11
2.2.5. Principer för ett på EG-rätten baserat skadeståndsansvar	18
2.3. Översikt över medlemsstaternas reglering och praxis	20
2.3.1. Inledning	20
2.3.2. Sverige	20
2.3.3. Tyskland	21
2.3.4. Frankrike	21
2.3.5. Storbritannien	22
2.3.6. Italien	23
2.3.7. Spanien	24
2.3.8. Portugal	25
2.3.9. Grekland	25
2.3.10. Danmark	26
2.3.11. Belgien	26
2.3.12. Nederländerna	27
2.3.13. Luxemburg	27
2.3.14. Irland	28
2.3.15. Sammanfattning	28
2.4. Internationella privat- och processrättsliga regler	29
2.4.1. Inledning	29
2.4.2. Brysselkonventionens tillämplighet	29
2.4.3. Forumgrunder	30
2.4.4. Kollisionsregler	31
2.4.5. Erkännande och verkställighet	32

<b>3. SVERIGE</b>	<b>34</b>
3.1. Inledning	34
3.2. Allmänt om skadestånd	34
3.3. Materiella förutsättningar	35
3.3.1. Allmänt	35
3.3.2. Skada	35
3.3.3. Culpaprincipen	37
3.3.4. Kausalitet och adekvans	40
3.3.5. Lagens skyddsintresse	41
3.4. Allmänna principer	43
3.4.1. Skadelidandes medverkan	43
3.4.2. Flera skadeståndsskyldiga	43
3.5. Processuella regler	45
3.5.1. Preskription	45
3.5.2. Rättegångsforum	45
<b>4. ÄR SKADESTÅNDS-SANKTIONEN EFFEKTIV?</b>	<b>46</b>
4.1. Skadeståndets funktioner	46
4.2. Rättsekonomiska överväganden	47
<b>5. AVSLUTNING</b>	<b>50</b>
<b>6. KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>52</b>
<b>7. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>

# Sammanfattning

Konkurrensbegränsande beteende leder i många fall till att någon lider skada. Denna uppsats syftar till att klargöra möjligheterna att framföra skadeståndsanspråk vid överträdelser av EG:s och Sveriges konkurrensregler.

Romfördraget ger inte uttryckligen enskild möjlighet att rikta skadeståndsanspråk mot annan enskild vid överträdelse av konkurrensreglerna. Enligt EG-domstolens praxis skall det emellertid finnas möjlighet att väcka skadeståndstalan på nationell nivå vid överträdelser av EG:s konkurrensregler i de fall en dylik möjlighet finns i motsvarande nationella ordning.

En genomgång av medlemsstaternas reglering och praxis visar att det i regel är möjligt att framföra skadeståndsanspråk till följd av en överträdelse av EG:s konkurrensregler. Däremot varierar möjligheterna till framgång och den eventuella ersättningens storlek.

Då det föreligger skillnader vad avser möjligheten att vinna bifall till en skadeståndstalan är det viktigt att veta vilka internationella privat- och processrättsliga regler som gäller. På privaträttens område regleras frågor om tillämplig domstol, erkännande och verkställighet av Brysselkonventionen. Det råder dock viss osäkerhet huruvida skadeståndsskyldighet till följd av en överträdelse av konkurrensreglerna faller in under Brysselkonventionen.

För svensk del finns en uttrycklig bestämmelse som reglerar skadeståndsskyldigheten. För skadeståndsansvar krävs uppsåt eller oaktsamhet. Ersättning utgår för ren förmögenhetsskada. I övrigt gäller allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Det kan anföras såväl för- som nackdelar med en skadeståndssanktion vid överträdelse av konkurrensreglerna. I USA där i regel tredubbelt skadestånd utdöms har framförts kritik mot skadeståndssanktionens utformning. Kritikerna anser att skadeståndssanktionen har en för stark preventiv effekt. Inom EU är detta knappast ett problem med tanke på det låga antal privata processer som har rapporterats. Ett ökat antal skadeståndsprocesser är emellertid att vänta och vi har än så länge endast sett början av denna rättsutveckling.

# Förkortningar

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Brysselkonventionen
CMLR	Community Market Law Reports
ECR	European Court Reports
EG	Europeiska gemenskapen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
EGT	Europeiska gemenskapens tidning
EKSG	Europeiska kol- och stålgemenskapen
EL Rev	European Law Review
EU	Europeiska unionen
Kdir	Kommissionens direktiv
KL	Konkurrenslagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OLG	Oberlandsgericht
RomF	Romfördraget
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Sveriges offentliga utredningar

# 1. Inledning

## 1.1. Syfte

Konkurrensbegränsande beteende leder i många fall till att någon lider skada. Det kan t ex röra sig om utebliven vinst till följd av förbjuden bruttoprissättning eller höjda inköspriser till följd av ett förbjudet prissamarbete. Denna uppsats syftar till att klargöra vilka möjligheter ett skadelidande företag har att väcka skadeståndstalan till följd av överträdelse av EG:s och Sveriges konkurrensregler.

## 1.2. Avgränsningar

Uppsatsen är inriktad på enskildas skadeståndsansvar vid överträdelse av konkurrensreglerna. Staters skadeståndsansvar behandlas endast i den utsträckning det har relevans för enskildas ansvar. Uppsatsen avser inte att behandla skadeståndsrättsliga frågor som generellt rör otillbörlig konkurrens. Den avser inte heller att behandla de rättsliga konsekvenserna av ett avtals ogiltighet. Ogiltighet av avtal är emellertid en förutsättning för skadeståndsskyldighet i många EU-länder varför jag delvis tangerar detta område.

## 1.3. Metod

Avsikten med uppsatsen är i första hand att klargöra rättsläget. Arbetsmetoden har härvid varit traditionell juridisk metod, dvs studier av olika rättskällor såsom förarbeten, praxis och doktrin för att söka fastställa gällande rätt.

Uppsatsen bygger till stor del på beskrivning och analys av rättspraxis. Anledningen till detta är att utvecklingen inom EU huvudsakligen skett genom EG-domstolens rättspraxis. Vidare är skadeståndsskyldigheten enligt Sveriges konkurrenslag till stor del beroende av de allmänna skadeståndsrättsliga principer som fastlagts genom svensk rättspraxis.

Utöver förarbeten, praxis och doktrin har även information inhämtats genom samtal och korrespondens med auktoriteter på området. Denna information har naturligtvis inte samma dignitet som offentliggjort material, men kan ändå vara av betydande intresse i de fall inga andra källor går att finna.

## 1.4. Disposition

Uppsatsen inleds med en beskrivning av det skadeståndsansvar som föreligger vid överträdelse av EG:s konkurrensregler. Härvid redogörs för EG-domstolens praxis och vilka principer som kan utläsas från denna. Vidare behandlas också de olika medlemsstaternas reglering och praxis. I anslutning härtill följer en beskrivning av de internationella privat- och processrättsliga reglerna.

För Sveriges del ges en allmän beskrivning av de materiella förutsättningarna för skadeståndsansvar. Härvid behandlas även allmänna skadeståndsrättsliga principer och anknyttande processuella regler. Avslutningsvis följer en mer teoretiskt inriktad diskurs om skadeståndssanktionens för- och nackdelar.

## 2. EU

### 2.1. Översikt

#### *Allmänt*

Konkurrensrätten är ett av EG-rättens mest utvecklade områden. Det finns ett stort antal sekundärrättsakter och en omfattande praxis från såväl kommissionen som EG-domstolen.<sup>1</sup>

I Romfördraget finns konkurrensregler som riktar sig till såväl företag som sådana som riktar sig till medlemsstaterna. Reglerna för företag finns i artiklarna 85 och 86. Artikel 85 förbjuder konkurrensbegränsande avtal och förfaranden mellan företag medan artikel 86 förbjuder företag att missbruka sin dominerande ställning. De har s k direkt effekt<sup>2</sup>, vilket innebär att de kan ligga till grund för rättigheter och skyldigheter för enskilda individer och företag gentemot myndigheter och andra enskilda samt att de kan åberopas för en parts talan vid en nationell domstol.<sup>3</sup>

#### *Övervakning*

Genom rådsförordning 17/62 har kommissionen erhållit befogenhet att inom ramen för konkurrensreglerna övervaka företagens agerande. Kommissionen ingriper både ex officio och i anledning av klagomål från företag. Berörda parter kan i regel besvära sig mot kommissionens beslut till första instansrätten. Dess beslut kan i sin tur överklagas till EG-domstolen såvitt gäller rättsfrågor.<sup>4</sup>

Vid uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av förbuden i artikel 85 och artikel 86 i RomF kan företag och sammanslutningar åläggas administrativa böter.<sup>5</sup> Vidare kan kommissionen vidta olika utredningsåtgärder, utfärda före-

---

<sup>1</sup>Se Korah, V., *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed., 1997, s 6 f, samt Pålsson, S., Quitzow, C., M., *EG-rätten: ny rättskälla i Sverige*, 1993, s 197.

<sup>2</sup>Artikel 85 kan emellertid inte åberopas i sin helhet inför de nationella domstolarna. EG-domstolen har fastslagit att endast själva förbudsbestämmelsen i första stycket och förklaringen i andra stycket att avtal och beslut som är förbjudna är ogiltiga har direkt effekt. Rätten att med stöd av artikel 85.3 besluta om undantag från förbudet i första stycket tillkommer däremot uteslutande kommissionen - se art 9(1) förordning 17/62.

<sup>3</sup>Se t ex mål T-88/92 *Leclerc v. Commission*, [1996] ECR II-1961, mål 123/73 *BRT v SABAM* [1974] ECR 51, grunderna 16-17, samt fall 17/79 *Estée Lauder* [1980] ECR 2481, grund 13.

<sup>4</sup>Se Bernitz, U., *Europarättens grunder*, 1994, s 95.

<sup>5</sup>Artikel 15 i förordning 17/62.



lägganden, med eller utan sanktioner och ålägga företag att upphöra med konkurrensbegränsande överträdelser.<sup>6</sup>

Alla konkurrensbegränsande avtalsvillkor som är förbjudna enligt artikel 85(1) saknar rättsverkan, dvs de är automatiskt ogiltiga.<sup>7</sup> Bortsett från ogiltighetsregeln innehåller EG-fördraget inte några explicita civilrättsliga följder mot ett förfarande som strider mot konkurrensreglerna.

## **2.2. Skadestånd vid överträdelser av EG:s konkurrensregler**

### **2.2.1. Inledning**

Romfördraget ger inte uttryckligen enskild möjlighet att rikta skadeståndsanspråk mot annan enskild vid brott mot konkurrensreglerna. Detta innebär emellertid inte, att det saknas möjlighet till skadeståndstalan. Enligt EG-domstolens praxis skall nämligen ett agerande som är förbjudet av en bestämmelse i EG-rätten som har direkt effekt, kunna ligga till grund för talan om utomobligatoriskt ansvar i nationella domstolar.<sup>8</sup>

Genom praxis har utvecklats generella krav för sanktionernas utformning och EG-domstolens uttalanden anger relativt tydliga riktlinjer för de nationella domstolarnas rättigheter och skyldigheter vid överträdelser av gemenskapsrätten.

### **2.2.2. Allmänna principer**

I såväl *Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland* som *Comet* framträder i EG-domstolens uttalanden ett krav på att det måste finnas någon form av remedier på nationell nivå för att skydda de rättigheter enskilda erhållit genom direkt effektiva EG-normer.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>Se Korah, V., *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed., 1997, s 125 ff.

<sup>7</sup>Artikel 85 p 2 RomF; Se mål 55/65 *Société la Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1966] E.C.R. 235.

<sup>8</sup>Se Korah, V., *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed., 1997, s 153. Se också den fortsatta redogörelsen.

<sup>9</sup>Mål 33/76 *Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989, grund 5. Mål 45/76 *Comet* [1976] ECR 2043, grund 16.

I *Rewe v Haupzollamt Kiel* uppställs ett krav på att alla de rättsliga åtgärder som finns tillgängliga för att säkra nationell rätts efterlevnad även skall finnas tillgängliga för att säkerställa de EG-rättsliga bestämmelsernas efterlevnad.<sup>10</sup> Domstolens uttalanden ger emellertid inte stöd för att det skulle finnas en skyldighet att utveckla nya remedier i den nationella rätten. Tvärtom yttrade domstolen i *Rewe v Haupzollamt Kiel* att EG-fördraget inte syftade till att "create new remedies ... other than those already laid down by national law".<sup>11</sup>

Vid flera tillfällen har sedan EG-domstolen uttalat att det i avsaknad av specifika EG-regler åligger medlemsstaterna enligt artikel 5 RomF, att föreskriva sanktioner för överträdelser av EG-rätten i syfte att säkerställa tillämpningen och effektiviteten av densamma.<sup>12</sup> Enligt domstolen skall dessa sanktioner vara effektiva och ha en avskräckande effekt.<sup>13</sup> Dessutom får de inte vara mindre effektiva än de nationella motsvarigheterna.<sup>14</sup>

EG-rätten ställer alltså upp vissa krav på nationell rätt avseende de sanktioner som skall tillämpas vid överträdelser av direkt effektiva EG-bestämmelser. Framförallt framträder en princip om symmetri mellan sanktionerna vid överträdelse av nationella regler och sanktionerna vid överträdelser av EG-rätten. De remedier som finns tillgängliga för att säkra enskildas intressen till följd av nationell lag skall även finnas tillgängliga för att skydda enskildas intressen till följd av gemenskapsrätten. I och med att EG:s konkurrensregler har direkt effekt är dessa krav även giltiga vid brott mot konkurrensreglerna.

### **2.2.3. Skadestånd till följd av den nationella rättens utformning**

Såsom ovan framkommit skall det enligt EG-domstolen finnas möjlighet att väcka skadeståndstalan på nationell nivå vid överträdelse av EG:s konkurrensregler i de fall en dylik möjlighet finns i motsvarande nationella ordning. Att detta även är kommissionens ståndpunkt framgår i 1993 års samverkanstillkännagivande där kommissionen yttrat att "...compensation should be awarded for the damage suffered as a result of infringements,

---

<sup>10</sup> Mål 158/80 *Rewe Haupzollamt Kiel* [1982] ECR 1805, grund 44. Se även mål 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio* [1983] ECR 3595.

<sup>11</sup> Mål 158/80 *Rewe Haupzollamt Kiel* [1982] ECR 1805, grund 44.

<sup>12</sup> Se t ex mål C-326/88 *Anklagarmyndigheten v Hansen* [1990] ECR I-2911, grund 17, samt mål C-7/90 *Vandevenne* [1991] ECR I-4371, grund 11.

<sup>13</sup> Mål 79/83 *Harz v Deutsche Tradax* [1984] ECR 1921, punkt 28. Se även mål 14/83 *Von Colson* [1984] ECR 1891, grund 18.

<sup>14</sup> Mål 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio* [1983] ECR 3595.

where such remedies are available in proceedings relating to similar national law."<sup>15</sup>

Vad som avses med motsvarande nationella normer torde emellanåt vara vanskligt att närmare definiera, eftersom EG-rätten enligt EG-domstolen har förklarats vara en rättsordning *sui generis*.<sup>16</sup> När det gäller EG:s konkurrensregler torde dock en generell identifikation av motsvarande nationella regelsystem vara tämligen okomplicerad. Att identifiera motsvarande nationella normer löser emellertid inte alltid problemet. Det är ju inte säkert att skadestandsfrågan har lösts just i det regelsystem som identifieras såsom varande motsvarande till EG:s konkurrensrätt. Skadestandsansvar får i sådana fall sökas i mer allmänna grundsatsar. Att den nationella konkurrensrätten i sig inte ger möjligheter till skadestånd torde inte kunna innebära att kravet på sådana remedier automatiskt faller bort i förhållande till EG-rätten.<sup>17</sup>

Nedan följer en genomgång av möjligheterna att väcka skadeståndstalan till följd av en överträdelse av EG:s konkurrensregler i de olika nationella rättssystemen. Jag skall emellertid först behandla frågan huruvida gemenskapsrätten i sig ger stöd för en skadeståndstalan.

## 2.2.4. Skadestandsansvar baserat på EG-rätten

Den allmänna meningen i litteraturen är att möjligheterna att rikta skadestandsanspråk mot enskilda vid överträdelse av EG:s konkurrensregler är beroende av tillämplig nationell rätt.<sup>18</sup> Den senaste utvecklingen av det utomobligatoriska skadeståndet inom EU väcker dock frågan, huruvida det skulle finnas ett skadestandsansvar direkt grundat på EG-rätten. Denna utveckling är framförallt förknippad med fallen *Factortame*, *Francovich*, *Marshall II* och *Brasserie du pêcheur*.

### *Bakgrund*

Utvecklingskedjan har sin grund i artikel 5 i RomF, som säger att medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs, som följer av detta

---

<sup>15</sup>EGT 1993 C 39/6, [1993] 4 CMLR 12 grund 11

<sup>16</sup>Jfr Steiner, J., *How to Make the Action Suit the Case Domestic Remedies for breach of EEC Law*, 12 EL Rev 1987 s 103 f. Se också Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 381.

<sup>17</sup>Se härom Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 381 f.

<sup>18</sup>Se t ex Bellamy, C., Child, G., *Common Market Law of Competition*, 4 ed., 1993 punkt 10-036 ; Kerse, C.S., *EC Antitrust Law*, 3 ed., 1994 s 369 ff; Korah, V., *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed., 1997 s 153 f; Ritter, L., Braun, D., Rawlinson, F., *EEC Competition Law - a Practitioners Guide*, 1991 s 709 ff.

fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Utifrån bl a denna artikel har sedan domstolen fastlagt flera grundläggande principer.

Genom fallet *van Gend en Loos* etablerades i början av 60-talet principen om fördragets och gemenskapsrättens direkta tillämplighet i medlemsländerna med verkan också i förhållande till enskilda rättssubjekt.<sup>19</sup> Därefter följde fallet *Costa./ENEL* vari knäslattes principen om EG-rättens företräde före nationell rätt.<sup>20</sup>

Principen om gemenskapsrättens företräde kom sedan genom ett antal rättsfall att stärkas och förtydligas.<sup>21</sup> I fallet *Simmmenthal II* uppställde domstolen ett krav på att nationella domstolar skall tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och skydda de rättigheter som denna ger enskilda. I enlighet härmed skall den nationella domstolen även lämna åsido varje föreskrift som må komma i konflikt med gemenskapsrätten.<sup>22</sup> Denna ståndpunkt skulle sedermera komma att ställas på sin spets i fallet *Factortame*.

### *Utveckling av principerna*

#### *Factortame I*

Fallet *Factortame*<sup>23</sup> rörde huvudsakligen frågan huruvida en grundläggande Common Law-princip, nämligen förbudet att mot statsmakten använda ett visst processuellt instrument, skulle sättas åt sidan till följd av gemenskapsrätten. Genom vissa författningar hade det brittiska systemet för registrering av fiskefartyg ändrats, varvid ställdes särskilda krav på brittisk anknytning. Detta krav tycktes strida mot gemenskapsrätten. *Factortame Ltd* väckte därför talan mot den brittiska staten för att denna vägrat att registrera bolagets fartyg och därmed undanhållit företaget rätt att fiska på engelskt vatten. Den brittiska underinstansrätten meddelade ett interimistiskt beslut, varigenom Storbritannien förelades att inte tillämpa de nya föreskrifterna. Detta beslut hade emellertid formen av en injunction, ett processuellt instrument, som enligt brittisk sedvanerätt inte kunde riktas mot kronan. Efter att beslutet överklagats till högsta instans begärde därför House of Lords förhandsbesked av EG-domstolen.

EG-domstolen fann att frågan väsentligen gällde huruvida nationell domstol, som i ett gemenskapsrättsligt mål fann sig förhindrad att meddela ett interimistiskt avgörande till förmån för en part enbart på grund av en nationell regel, var tvungen att sätta denna regel åt sidan. I sitt domslut fann

---

<sup>19</sup>Mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

<sup>20</sup>Mål 6/64 *Costa./ENEL* [1964] ECR 585

<sup>21</sup>Se t ex mål 106/77 *Simmmenthal II* [1978] ECR 629, samt mål 148/78 *Ratti* [1979] ECR 1629.

<sup>22</sup>Mål 106/77 *Simmmenthal II* [1978] ECR 629.

<sup>23</sup>Mål C-213/89 *Factortame* [1990] ECR I-2433.

EG-domstolen att gemenskapsrättens innebörd var just sådan. I domskälen stödde sig EG-domstolen på artikel 5 och refererade till bl a Simmenthal-domen.

Av fallet *Factortame* följer att det finns en skyldighet för nationella domstolar att interimistiskt åsidosätta nationella regler i den mån de strider mot EG-rätten. För att säkra gemenskapsrättens fulla genomslag ställs alltså långtgående krav på de nationella domstolarna att vidtaga processuella åtgärder och om nödvändigt åsidosätta nationella normer. Skyddet för de rättigheter som enskilda erhållit genom gemenskapsrätten skulle sedan komma att ytterligare förstärkas genom Francovich-domen.

### *Francovich*

I fallet *Francovich*<sup>24</sup> uttalade EG-domstolen att gemenskapsrätten i sig ställer upp krav på reparation av de skador som medlemsstaterna åsamkat enskilda genom överträdelse av EG-rätten.

Bakgrunden till fallet var att Francovich, vars arbetsgivare gått i konkurs, inte kunde erhålla någon lönegaranti, trots att det fanns ett direktiv som ålade medlemsstaterna att införa ett lönegarantisystem.<sup>25</sup> Anledningen till att någon lönegaranti inte kunde utgå var att Italien inte hade implementerat direktivet. Lönegarantisystemet kunde inrättas på skilda sätt; det kunde därför inte bli frågan om att ge direktivets bestämmelser direkt verkan mot Italien. Det stod emellertid klart att om direktivet genomförts skulle Francovich befunnits i en situation där han på ett eller annat sätt skulle ha kommit i åtnjutande av ekonomisk ersättning till följd av nationell italiensk rätt.

EG-domstolen fastslog i sitt beslut att medlemsstaterna har ett skadeståndsansvar om de inte implementerat ett direktiv på fördragsenligt sätt och detta lett till skador för enskilda.<sup>26</sup>

Domstolen konstaterade att det åligger de nationella domstolarna att skydda de rättigheter som enskilda erhållit genom EG-rätten. Skadeståndsskyldigheten ansågs dock i sig vara beroende av vilken typ av förpliktelse det var fråga om. I det föreliggande fallet, dvs vid underlåten implementering av direktiv, uppställde EG-domstolen tre villkor för skadeståndsansvar nämligen; att direktivet var avsett att ge enskilda rättigheter, att rättigheterna gick att utläsa ur direktivet samt att det förelåg kausalitet mellan skadan och överträdelsen av förpliktelsen.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup>Mål C-6/90 & C-9/90 *Francovich v Italien Republic*, [1991] I REG 5357, [1993] 2 CMLR 66.

<sup>25</sup>Kdir 80/987/EEG [1980] EGT L 283/23.

<sup>26</sup>Mål C-6/90 & C-9/90 *Francovich v Italien Republic*, [1991] I REG 5357, [1993] 2 CMLR 66, grund 33

<sup>27</sup>Ibid. grund 40

## *Marshall II*

Genom *Marshall II*<sup>28</sup> kom sedan EG-domstolen att utveckla såväl *Factor-tame* som *Francovich*. Medan *Francovich*-domen uppställde krav på reparation av skada i vissa fall, så behandlade *Marshall*-fallet frågan om skadeståndets utformning. Upprinnelsen till fallet var att *Marshall* hade blivit uppsagd i strid mot det implementerade direktivet 76/207 om lika behandling(?). Hon väckte därför talan om skadestånd i enlighet med gällande nationella regler. När dessa regler satte upp ett tak för skadeståndets storlek blev det EG-domstolens sak att utreda huruvida detta var förenligt med gemenskapsrätten.

I ett tidigare fall, *Von Colson*, hade EG-domstolen ställt upp ett krav på adekvat kompensation.<sup>29</sup> Den ersättning som redan hade dömts ut och erlagts kunde emellertid mycket väl anses vara adekvat. Såsom Wahl påpekar så är det inte säkert att skadeståndsmöjligheterna behöver motsvara en påstådd skada för att de skall anses adekvata och verka avhållande.<sup>30</sup> EG-domstolen fann emellertid att om finansiell kompensation valdes för att uppfylla syftet med ett direktiv rörande jämställdhet, så måste fullständig ersättning utges för att kompensationen skulle anses vara adekvat. I domslutet fann man därför att den kompensation som skall utgå till följd av en diskriminerande uppsägning i strid med direktivet inte fick begränsas av nationella regler.

## *Brasserie du pêcheur och Factortame III*

Under 1996 kom EG-domstolen genom de förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame III* att klargöra och precisera sin inställning till medlemsstaternas skadeståndsansvar.<sup>31</sup> *Francovich*-domen hade givit den enskilde rätt att kräva skadestånd vid medlemsstats underlåtenhet att implementera ett direktiv. Via 1996 års domar fastställdes att enskild även kan ha rätt att kräva skadestånd av en medlemsstat som kränker en fördragsbestämmelse.<sup>32</sup>

*Brasserie du pêcheur* avsåg yrkandet av skadestånd för olagligt hinder 1981-87 att införa ett franskt öl till Tyskland. *Factortame III* rörde skadeståndsanspråk till följd av olaglig lagstiftning som hindrade spanska fiskebåtar att registreras i det brittiska registret för fiskebåtar; jämför ovan - *Factortame I*.

---

<sup>28</sup>Mål C-271/91 *Marshall II* [1994] ECR I-1209.

<sup>29</sup>Mål 14/83 *Von Colson* [1984] ECR 1891.

<sup>30</sup>Se Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 384.

<sup>31</sup>Förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029.

<sup>32</sup>Se de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grund 22.

Den konkreta frågan i de båda fallen gällde i första hand huruvida staten ansvarar för handlingar av den nationella lagstiftaren som strider mot gemenskapsrätten. EG-domstolen uppställde härvid tre krav för medlemsstats skadeståndsansvar nämligen; att den överträdde gemenskapsbestämmelsen har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och att kausalsamband föreligger mellan statens fördragsbrott och den lidna skadan. Man framhävde också skadeståndets viktiga funktion när en medlemsstat brutit mot en förpliktelse som medborgarna hade rätt att förlita sig på.

EG-domstolen utvecklade dessutom ett flertal allmängiltiga principer vid skadeståndstalan till följd av medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten. Mer om dessa principer nedan - kap. 2.5.5.

### *Slutsatser av rättspraxis*

I *Rewe v Hauptzollamt Kiel* uttalade domstolen att gemenskapsrätten inte syftade till att skapa andra remedier än de som redan fanns i nationell rätt. Om det inte fanns någon rätt till skadestånd på nationell nivå kunde man alltså inte utkräva skadestånd. Frågan är dock hur stor giltighet denna princip har idag. *Factortame*, *Francovich*, *Marshall II* och *Brasserie du pêcheur* visar att en enkel referens till nationell rätt med avseende på remedier inte är tillräcklig. Såsom Wahl påpekar ställer EG-rätten själv upp vissa krav på den nationella rätten, i vart fall försåvitt gäller överträdelser som kan hänföras till medlemsstaterna. För att säkerställa en effektiv tillämpning av reglerna har EG-domstolen kommit att kräva vidtagande av processuella åtgärder i form av interimistiska beslut i fallet *Factortame* ställt upp krav på kompensation i fallet *Francovich* och fastlagt att kompensationen skall täcka den lidna skadan i fallet *Marshall II*. Vidare anges i *Brasserie de pecheur* och *Factortame III* detaljerade riktlinjer för skadeståndsansvarets utformning.

Det vore inte orimligt att tänka sig att den utveckling som skett vad avser skadeståndsansvar vid medlemsstaternas överträdelser även kan komma att omfatta enskildas skadeståndsansvar. Frågan huruvida det föreligger ett skadeståndsansvar för enskilda direkt baserat på gemenskapsrätten har också diskuterats av olika författare. Bellamy och Child har diskuterat frågan utifrån *Factortame* och *Francovich*.<sup>33</sup> De fann härvid att rättsläget är osäkert och konstaterade att medlemsstaterna ålagts en skyldighet att "erase the unlawful consequences of infringements of Community law."<sup>34</sup> Whish har i sin tur diskuterat utifrån främst *Francovich*, om möjligen medlemsstaterna själva skulle kunna vara skadeståndsskyldiga, ifall de inte instiftat adekvata

---

<sup>33</sup>Se Bellamy, C., Child, G., *Common Market of Competition*, 4 ed., 1993, s 663 f.

<sup>34</sup>Ibid. s 664; jfr mål C-6/90 & C-9/90 *Francovich v Italien Republic*, [1991] I REG 5357, [1993] 2 grund 36.

skadeståndsregler.<sup>35</sup> Han tar i sin argumentation bland annat fasta på EG-domstolens krav, att medlemsstaterna inte får göra det omöjligt eller överdrivet svårt att genomdriva gemenskapsgrundade rättigheter.<sup>36</sup>

En annan författare som har framfört intressanta synpunkter i denna fråga är Wahl. Utifrån framförallt *Factortame* och *Francovich* utvecklar Wahl sina teorier angående enskildas skadeståndsskyldighet. Han försöker härvid inte ge något konkret svar, utan belyser frågeställningen på olika sätt. Han konstaterar bland annat att EG-domstolen i fallet *Francovich* funnit att skadeståndsskyldigheten återfanns i själva fördraget och att domstolen inte gjorde någon skillnad på rättigheter gentemot staten och rättigheter gentemot enskilda.<sup>37</sup> Han tar också fasta på sambandet mellan EG-rättens effektivitet och skyddandet av enskildas rättigheter och menar att dessa frågor i flera avseenden är identiska, eftersom enskilda ofta är väl lämpade att främja EG-rättens effektivitet blott genom sina krav på erkännande av rättigheterna.<sup>38</sup> Han avslutar med att göra en ingående analys av fallet *Banks v British Coal*, ett fall som är väl värt att nämnas.

I fallet *Banks v British Coal*<sup>39</sup> hade EG-domstolen att ta ställning till frågan om överträdelse av konkurrensreglerna av EKSG-fördraget grundade skadeståndsskyldighet för enskilda. Genom att fränkänna konkurrensreglerna i EKSG-fördraget direkt effekt undvek domstolen att uttala, huruvida det förelåg någon skadeståndsskyldighet. Fallet är ändå intressant eftersom generaladvokat AG van Gerven tog tydlig ställning för en på gemenskapsrätten grundad skadeståndsskyldighet. Han utgick vid sin argumentation från fallen *Simmenthal*, *Factortame* och i synnerhet *Francovich*. Enligt van Gerven var skadeståndsansvaret den logiska fortsättningen på den direkta effekten, vilket enligt hans uppfattning endast utgjorde ett första steg i det totala skydd som EG-rätten ger enskilda. I den mån tredje man skadas av två företags konkurrensbegränsande avtal, innebär ju inte den direkta effekten av reglerna rörande civilrättslig ogiltighet, att den lidna skadan ersätts.<sup>40</sup> Grunden för skadeståndsansvaret var därvid att *Francovich*-principen gällde även i förhållande till direkt effektiva regler samt att det försåvitt gällde sådana regler, var fullt klart att ingen skillnad skulle göras mellan enskilda och medlemsstaterna.

Men även om EG-rätten uppställer vissa krav på utformningen av den nationella rätten och AG van Gerven uttalat sitt stöd för ett enskilt skadeståndsansvar, finner jag, i likhet med Lidgard, att till dess gemenskaps-

---

<sup>35</sup>Se Whish, R., P., *Competition Law*, 3 ed., 1993, s 324 ff.

<sup>36</sup>Ibid. s 325 f. Se *Ammistrazione delle Finanze dello Stato v San Giorgio* [1983] ECR 3595.

<sup>37</sup>Se Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 387; jfr mål C-6/90 & C-9/90 *Francovich v Italien Republic*, [1991] I REG 5357, [1993] 2 CMLR 66, grund 30 ff.

<sup>38</sup>Se Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 388.

<sup>39</sup>Mål C-128/92 *Banks v British Coal* [1994] ECR I-1209.

<sup>40</sup>Mål C-128/92 *Banks v British Coal* [1994] ECR I-1209, Opinion of AG van Gerven grund 44.



praxis utvecklats ytterligare, är ett bifall till en skadeståndstalan fortfarande beroende av den nationella rättsordningen.<sup>41</sup> Frågan blir då hur EG-domstolen kommer att ställa sig till ett framtida skadeståndsanspråk till följd av enskilds överträdelse av gemenskapsrätten.

### *EG-rätten de lege ferenda*

Som jag ser det kan tre viktiga riktlinjer utläsas ur EG-domstolens praxis. För det första så har fastslagits att gemenskapsrätten skall användas istället för den nationella rätten på de områden där gemenskapen fått kompetens som utnyttjats. Den tyska regeringen hävdade i målet *Brasserie du pêcheur* att en allmän rätt för enskild endast kunde fastställas genom lagstiftning och att tillskapandet av en sådan rätt är oförenlig med kompetensfördelningen mellan gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna och med den jämvikt mellan institutionerna som inrättats genom fördraget. EG-domstolen var dock av en annan mening och underströk att förekomsten av en medlemsstats ansvar för skada till följd av överträdelse av dess skyldigheter enligt gemenskapsrätten rör tolkningen av fördraget, vilken som sådan faller under domstolens behörighet.<sup>42</sup> Det är därför sannolikt att EG-domstolen också kommer att finna frågan om enskildas skadeståndsansvar falla under domstolens behörighet.

För det andra betonas alltmer vikten av att medlemsstaterna skyddar de rättigheter som enskilda erhållit genom gemenskapsrätten. EG-domstolen har bland annat genom fallen *Factortame* och *Francovich* ställt upp åtskilliga krav på den nationella domstolens förfaranden för att skydda dessa rättigheter.

För det tredje så tycks möjligheten till kompensation anföras som ett allt viktigare medel för att säkerställa de rättigheter som erhållits genom gemenskapsrätten.<sup>43</sup> Det är därför inte alltför långsökt att likt AG van Gerven se skadeståndsansvaret som den logiska fortsättningen på den direkta effekten.<sup>44</sup>

Skadeståndet är viktigt dels för den som drabbats av annans felaktiga beteende, dels för den allmänpreventiva effekten. Liksom Wahl påpekar så är enskilda ofta väl lämpade att främja EG-rättens effektivitet genom sina krav på erkännande.<sup>45</sup> Att ge enskilda möjligheter till skadeståndstalan vid

---

<sup>41</sup>Se Lidgard, H., H., *Licensavtal i EU*, 1997, s 368

<sup>42</sup>Förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grunderna 24-25.

<sup>43</sup>Se mål C-6/90 & C-9/90 *Francovich v Italien Republic*, [1991] I REG 5357, [1993] 2 grund 33; jfr mål C-271/91 *Marshall II* [1993] ECR I-4367, samt de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grund 31 ff.

<sup>44</sup>Se ovan not 40

<sup>45</sup>Se ovan not 38

överträdelse av gemenskapsgrundade rättigheter skulle alltså i betydande omfattning stärka gemenskapsrättens fulla genomslag och effektivitet. En dylik ordning skulle även minska möjligheterna till forumshopping. Det är därför inte osannolikt att EG-domstolen i framtiden kommer att fastslå ett skadeståndsansvar direkt baserat på EG-rätten.

### 2.2.5. Principer för ett på EG-rätten baserat skadeståndsansvar

Via bland annat *Francovich* och *Marshall II*, men framförallt *Brasserie du pêcheur* och *Factortame III*, har EG-domstolen fastlagt vissa principer för skadeståndstalan vid nationella domstolar. Dessa principer är visserligen i hög grad knutna till det allmänna skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten. De är emellertid också intressanta ur ett annat perspektiv då de troligen kan få relevans vid ett eventuellt skadeståndsansvar för enskilda baserat på EG-rätten.

Den rättstekniska lösning som EG-domstolen valt när det gäller medlemsstaternas skadeståndsansvar är att rättsfaktum, dvs frågan om överträdelse föreligger, avgörs på grundval av EG-rätten och rättsföljden, dvs förutsättningarna för skadestånd och dess storlek, avgörs på grundval av nationell rätt inom ramen för de principer som EG-domstolen fastlagt.<sup>46</sup>

För rätt till skadestånd uppställs tre förutsättningar: att den rättsregel som överträtts innehåller en rättighet för enskild; att överträdelsen är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen av den förpliktelse som vilar på staten och den skada som drabbat den skadelidande.<sup>47</sup>

När nu angivna förutsättningar är för handen föreligger en ersättnings-situation. Om krav nu kan resas i sådana fall får avgöras med ledning av nationella materiella och processuella regler. Dessa får dock inte ha ett innehåll som leder till mindre förmånlig behandling än vad som gäller för liknande talan med avseende på nationella förhållanden eller göra det omöjligt eller överdrivet svårt att erhålla ersättning.<sup>48</sup>

Vid ett eventuellt framtida skadeståndsansvar för enskilda baserat på EG-rätten torde i princip en liknande uppdelning ske. Först får alltså den nationella domstolen ta ställning, utifrån gemenskapsrätten, huruvida en

---

<sup>46</sup>Se de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grund 74; jfr Stenberg, H., *EG-domstolens avgörande: Factortame och Brasserie du Pêcheur*, Advokaten 5/96, s 8.

<sup>47</sup>Se de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grund 51.

<sup>48</sup>*Ibid.* grund 74.

ersättningssituation föreligger. Härvid får avgöras om den rättsregel som överträtts innehåller rättighet för enskild och om kausalsamband föreligger mellan överträdelsen och skadan. Vidare skall för medlemsstats skadeståndsansvar överträdelsen vara tillräckligt klar. Detta krav torde sannolikt även gälla för enskilds skadeståndsansvar. Det vore inte rimligt att den enskilde skulle påläggas ett större skadeståndsansvar än medlemsstaterna. Däremot måste naturligtvis varje bedömning utgå från sina förutsättningar. Alla de hållpunkter som EG-domstolen ställt upp för bedömningen av om medlemsstats överträdelse varit tillräckligt klar är inte tillämpliga. De faktorer som kanhända blir relevanta vid bedömningen av enskilds skadeståndsansvar torde vara klarheten och precisionen i den överträdade regeln och om skadan orsakats uppsåtligen eller ofrivilligt.<sup>49</sup> EG-domstolen uttalade vidare i 1996 års mål att om nationell lag uppställer ett krav på culpa för att ersättning skall kunna utgå, får detta krav tillämpas för bestämmande av om överträdelsen var tillräckligt klar. Å andra sidan får de nationella culpakraven inte drivas utöver vad som enligt EG-rätten är en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten, alltså en objektiviserad bedömning.<sup>50</sup> Möjligen kommer även detta resonemang att bli aktuellt vid bedömningen av enskilds skadeståndsansvar.

Ett annat område där EG-domstolen utvecklat principer som kan få relevans för enskilds skadeståndsansvar är skadeståndets materiella omfattning. Ersättningen för förlust och skada vid medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten skall ske med ledning av nationella regler om skadeståndet med förbehåll för att nationella regler avseende ersättningen inte får vara mindre gynnsamma än ersättningen för liknande krav enligt nationell rätt och inte vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller överdrivet svårt att erhålla ersättning.<sup>51</sup> EG-domstolen underströk också att ersättningen för skada som har vållats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten skall vara adekvat i förhållande till den lidna skadan, så att ett effektivt skydd av enskildas rättigheter därigenom kan garanteras.<sup>52</sup> Kravet på adekvat ersättning torde i enlighet med Marshall II innebära att hela skadan skall ersättas.<sup>53</sup> EG-domstolen uppställde vidare i 1996 års mål ett antal omständigheter som kan tas i beaktande vid bedömningen av skadeståndets materiella omfattning. För det första kan beaktas huruvida den skadelidande i skälig omfattning varit verksam för att undvika eller minska skadan. För det andra så anser EG-domstolen det ej godtagbart att utesluta all ersättning för utebliven vinst, särskilt inte i samband med kommersiella och ekonomiska verksamheter. För det tredje är det inte uteslutet att döma ut

---

<sup>49</sup>*Ibid.* grund 56.

<sup>50</sup>Se de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grund 77 ff; jfr Stenberg, H., *EG-domstolens avgörande: Factortame och Brasserie du Pêcheur*, Advokaten 5/96, s 10.

<sup>51</sup>Se de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* [1996] ECR I-1029 grund 83.

<sup>52</sup>*Ibid.* grund 82.

<sup>53</sup>Jfr ovan - kap 2.2.4, *Skadeståndsansvar baserat på EG-rätten*, angående mål *Marshall II*.

straffskadestånd ("exemplary damages") om detta institut finns i den nationella rättsordningen.<sup>54</sup>

## **2.3. Översikt över medlemsstaternas reglering och praxis**

### **2.3.1. Inledning**

Möjligheten att framställa skadeståndsanspråk till följd av överträdelse av EG:s konkurrensregler är, till dess gemenskapsrätten utvecklats ytterligare, i princip beroende av nationell rätt. Möjligheterna att nå framgång med en skadeståndstalan skiljer sig också åt i de olika länderna. För en kärande är det naturligtvis viktigt att veta vilka skillnader som gör sig gällande. Nedan följer en översikt av medlemsstaternas reglering och praxis på området. I brist på material om Finland och Österrike har dock dessa rättsordningar lämnats utanför genomgången.

### **2.3.2. Sverige**

Det finns ännu inget svenskt rättsfall som avgjort frågan huruvida det går att framställa skadeståndsanspråk enligt svensk rätt vid brott mot EG:s konkurrensregler. Det finns emellertid en uttrycklig bestämmelse i den svenska konkurrenslagen som stadgar att den som överträder de materiella bestämmelserna i den svenska konkurrenslagen kan bli skadeståndsskyldig. Såsom ovan framkommit skall det enligt EG-domstolen finnas möjlighet att väcka skadeståndstalan på nationell nivå vid överträdelse av EG:s konkurrensregler i de fall en dylik möjlighet finns i motsvarande nationella ordning.<sup>55</sup> I enlighet med samverkanstillkännagivandet<sup>56</sup> och bakomliggande praxis torde det därför vara klart att de svenska domstolarna enligt den svenska lagen har rätt att behandla skadeståndsanspråk i anslutning till överträdelser av gemenskapsrätten.<sup>57</sup> Vad avser den närmare regleringen av skadeståndsskyldigheten i svensk rätt, se nedan - kapitel 3.

---

<sup>54</sup>Förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du Pêcheur och Factortame III [1996] ECR I-1029, grund 87 ff.

<sup>55</sup>Jfr ovan - kap 2.2, *Skadestånd vid överträdelser av EG:s konkurrensregler*.

<sup>56</sup>[1993] EGT C 39/6

<sup>57</sup>Se Lidgard, H., H., *Licensavtal i EU*, 1997, s 370 och Bernitz, U., *Den svenska konkurrenslagen*, 1996 s 83 f.

### 2.3.3. Tyskland<sup>58</sup>

Artiklarna 85 och 86 är enligt tysk rättspraxis erkända som skyddsnormer i enlighet med § 823 BGB.<sup>59</sup> Därav följer att en person som överträder EG:s konkurrensregler är skyldig att kompensera den skadelidande för de skador som överträdelsen orsakar. I § 823 stadgas generella principer för såväl krav på bevisning, orsaksförhållanden som uppskattningen av skadans storlek.

Rätt till skadestånd har endast de personer som drabbats direkt av ett avtal eller förfarande, som innebär brott mot konkurrensrätten. Förbjudna åtgärder som t ex vägran att leverera, ger därför endast rätt till kompensation om de är riktade mot den skadelidande.<sup>60</sup> Vidare måste det föreligga adekvat kausalitet mellan skadan och det förbjudna förfarandet. Man måste visa att ett agerande inom lagens gränser skulle ha förhindrat skadans uppkomst.

Kravet på direkt skada hindrar inte att en icke-kontraktspart riktar skadeståndsanspråk mot företag som ingår konkurrensbegränsande avtal. Konkurrensreglernas direkta effekt anses ge rättigheter till alla och skall alltså kunna åberopas som grund för skadeståndsansvar även för tredje man.

I §§ 249-252 BGB regleras omfattningen av skadeståndsansvaret. Enligt dessa bestämmelser skall den skadelidande försättas i samma ekonomiska situation som om den skadevällande handlingen aldrig ägt rum.

Att fastställa skadans omfattning kan ofta bli en svår uppgift i konkurrens-mål. Om den skadelidande lyckas lämna tillräcklig adekvat information kan emellertid domstolen enligt § 287 ZPO uppskatta skadans omfattning.

### 2.3.4. Frankrike<sup>61</sup>

Den franska domstolen har rätt att utdöma skadestånd vid överträdelser av den franska konkurrenslagen. Detsamma gäller vid överträdelser av EG:s konkurrensregler. Detta är fastlagt genom ett antal rättsfall. I *fallet Glenlivet v Mecallan* beslutade Paris Cours d'appel att utdöma skadestånd till följd av

---

<sup>58</sup>Se Canenbley, C., *Germany - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 177 ff, se särskilt s 203 f.

<sup>59</sup>För artikel 85: BGH *BMW-Importe*, WuW/E BGH 1643; BGH *Cartier-Uhren*, WuW/E BGH 2451; OLG *Düsseldorf Metro-Cartier*, WuW/E OLG 4407; För artikel 86: OLG *Stuttgart*, WuW/E OLG 2018; OLG *Düsseldorf Gleisanschluss*, WuW/E OLG 2325.

<sup>60</sup>BGH *BMW-Importe* WuW/E BGH 1643.

<sup>61</sup>Se Bazex, M., *France - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997 s 247 ff, se särskilt s 256 f.

brott mot artikel 85.<sup>62</sup> I de förenade målen *Labinal v Mors* och *Westland Aerospace* utdömdes skadestånd till följd av brott mot artikel 86.<sup>63</sup> I detta beslut framgick implicit att också skiljedomare kan avgöra de civilrättsliga konsekvenserna av ett beteende som de anser strida mot offentligrättsliga regler, vilket i detta fall innefattade en EG-rättslig förbudsbestämmelse.

### 2.3.5. Storbritannien<sup>64</sup>

De nationella domstolarna har fastställt att artikel 85 och 86 i RomF ger rättigheter som kan hävdas direkt i nationella domstolar. Dessa rättigheter kan på motsvarande sätt som lagstadgade rättigheter ligga till grund för civilrättslig talan.<sup>65</sup>

Mycket tyder på att det finns möjlighet att väcka skadeståndstalan vid fall av överträdelse av EG:s konkurrensregler enligt brittisk rätt. Uttalanden av Lord Diplock i *Garden Cottage* och Sir Neil Lawson i *Cutsforth v Mansfield Inns Ltd* går båda i denna riktning.<sup>66</sup> Skadestandsfrågan är dock inte slutgiltigt avgjord, eftersom de ifrågavarande besluten, i båda fallen fattades i förberedande förhandlingar. Lord Parker har sedermera uttalat i fallet *Bourgoin* att *Garden Cottage* utgör ett tydligt auktoritärt ställningstagande för möjligheten att väcka skadeståndstalan vid brott mot artikel 86.

Det finns inget direkt beslut vare sig i Skottland eller Nordirland vad avser skadeståndstalan till följd av överträdelse av artikel 85 och 86. Det anses dock troligt att de engelska besluten kommer att följas eftersom de har stark prejudicerande verkan.

Det finns enligt brittisk rätt i dagsläget ingen begränsning av kretsen av skadestandsberättigade. Varje person som lider skada skulle alltså kunna ha rätt till skadestandsersättning. Det anses dock inte omöjligt att domstolarna, om nödvändigt, kommer att utveckla begränsningar i detta avseende.

Ersättningen skall försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om den skadelidande handlingen aldrig ägt rum. Ersättning kan utgå för

---

<sup>62</sup>*Glenlivet v Mecallan*, Cours d'appel, 30 Mars 1992, Europa Juli 1992 No 223. Se även *Poisson*, Paris Cours d'appel, 22 September 1992, Europa Februari 1993 No 91.

<sup>63</sup>*Labinal v Mors och Westland Aerospace*, Cours d'appel, 19 Maj 1993, Europa 1993 No 299, vars beslut fastställdes i Cour de cassation (14 Februari 1995, Europa April 1995 No 146).

<sup>64</sup>Se Hall, D., Flynn, J., Good, D., United Kingdom - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, 1997, s 395 ff, se särskilt s 414 f.

<sup>65</sup>*Application des Gaz v Falks Veritas* [1974] 3 All ER 51 och *Garden Cottage Foods Ltd v Milk Marketing Board* [1983] 2 All ER 770.

<sup>66</sup>*Cutsforth c Mansfield Inns Ltd* [1986] 1 CMLR 1.

fysisk skada, personskada och under särskilda omständigheter för ekonomisk skada, vilket det ju i första hand blir fråga om i konkurrensfall.

I fallet *Walby v Estern Health and Social Services Board* fastslog Nordirlands Court of Appeal<sup>67</sup> att om en skadelidande kan etablera en serie av fakta, som visar ett mycket nära förhållande mellan parterna kan ersättning utgå för ekonomisk skada. Även om detta inte var ett konkurrensfall anses det troligt att en motsvarande serie av fakta kan läggas till grund för ett skadeståndsanspråk för ekonomisk skada i ett konkurrensfall.

I vissa mycket särskilda fall har domstolen utdömt ett förhöjt skadestånd i syfte att straffa den skadevållande. Det anses dock högst osäkert huruvida ett dylikt skadestånd skulle utdömas i ett konkurrensfall.

### 2.3.6. Italien<sup>68</sup>

Om ett avtal innehåller konkurrensbegränsande klausuler som strider mot gemenskapsrätten kan talan om ogiltighet väckas av var person som har ett intresse i frågan.<sup>69</sup> Tillsammans med en sådan talan kan en part även yrka skadeståndsersättning.

Vad avser artikel 86 i RomF så uttalade Tribunale di Milano i *fallet Prograf s.n.c. v Siemens S.p.A.* att det teoretiskt sett var möjligt att utdöma skadestånd vid överträdelser av artikel 86. I detta mål avslogs dock talan på grund av bristande bevisning.

Vid skadeståndstalan till följd av brott mot EG:s konkurrensregler måste man skilja mellan konkurrent, kontraktspart och icke-kontraktspart. En icke-kontraktspart kan väcka skadeståndstalan med stöd av artikel 2043 i civilkoden, vilken föreskriver allmänna regler för talan vid olagligt handlande.

Konkurrerande företag har enligt artikel 2598 i den italienska civilkoden rätt att väcka skadeståndstalan på grund av orättvis konkurrens. Om orättvis konkurrens kan påvisas presumeras oaktsamhet.<sup>70</sup> I de fall en överträdelse av EG:s konkurrensregler faller in under reglerna om orättvis konkurrens behöver alltså en kärande ej visa att oaktsamhet föreligger.

---

<sup>67</sup>*Walby v Estern Health and Social Services Board*, Nordirlands Court of Appeal, dec. 1990.

<sup>68</sup>Se Pavesio, C., De Rosa, D., *Italy - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 293 ff, se särskilt s 325 ff.

<sup>69</sup>Art. 1421 i den italienska civilkoden.

<sup>70</sup>Art. 2600 i civilkoden

För att kontraktspart skall kunna utkräva skadeståndsansättning av medkontrahent krävs att förutsättningar för generell skadeståndstalan enligt artikel 2043 i civilkoden är för handen. Alternativt kan vid avtals ogiltighetsförklaring en part som kände till eller borde ha känt till att avtalet var ogiltigt, bli skadeståndsskyldig gentemot medkontrahent enligt artikel 1338 i civilkoden.

### 2.3.7. Spanien<sup>71</sup>

Det grundläggande fallet vad avser skadeståndstalan i Spanien är *Campsá*. Detta fall rörde en överträdelse av artikel 86, men de principer som härigenom fastlades anses vara tillämpliga även vid överträdelser av artikel 85. Skadeståndstalan avslogs till följd av den nationella jurisdiktionsuppdelningen. Civila domstolar i Spanien hade visserligen att avgöra skadeståndsanspråk, men var inte behöriga att besluta huruvida en överträdelse av konkurrensreglerna var för handen. Detta var förbehållet konkurrensskyddstribunalen eller då ändamålsenligt av EG-kommissionen.

Av fallet följer att nationella civila domstolar kan utdöma skadestånd, men först efter att behörig instans fastslagit att en överträdelse av konkurrensrätten är för handen.

För kontraktspart gäller att skadestånd kan utkrävas under vissa förutsättningar om ett avtal har förklarats strida mot artikel 85(1) i RomF. En skadelidande part kan söka kompensation genom att åberopa principen om culpa in contrahendo, dvs genom att påstå att någon av parterna var i ond tro vid de förhandlingar som ledde fram till avtalets ingående. För skadeståndsansättning krävs alltså att den skadelidande parten agerat i god tro och den skadevällande parten agerat i ond tro. Vidare krävs att avtalet blivit ogiltigförklarat genom antingen kommissionen, EG:s första instansrätt, EG-domstolen, spanska konkurrensskyddstribunalen eller spansk civil domstol.

Skadeståndsanspråk till följd av överträdelse av artikel 86 skall enligt spansk doktrin följa reglerna för utomobligatoriskt ansvar enligt artikel 1902 i den spanska civilkoden. För skadeståndsansvar krävs fastställande av ett olagligt agerande, att det olagliga agerandet strider mot artikel 86, skadevällarens skuld, att skada uppstått och orsakssamband mellan det lagstridiga agerandet och skadan. Den kående måste styrka de fakta varpå han grundar sin talan och särskilt då den svarandes skuld, skadan och orsaksförhållandet mellan skadan och överträdelsen.

---

<sup>71</sup>Se Comez-Acebo & Polmbo advokatkontor, *Spain - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 229 ff, se särskilt s 238 ff.



De spanska domstolarna har fastslagit att även tredje man som drabbats indirekt av det lagstridiga agerandet kan kräva ersättning. En begränsning ligger dock i svårigheten att visa verklig skada.

Ersättning utgår enligt artikel 1106 i civilkoden för såväl förlust som utebliven vinst.

### **2.3.8. Portugal<sup>72</sup>**

De portugisiska domstolarna har ännu inte fastslagit huruvida konkurrensreglerna, vare sig gemenskapens eller Portugals, skyddar företag och ekonomiska aktörer. Portugals doktrin om civilrättsligt ansvar accepterar emellertid generellt att lagar samtidigt kan skydda såväl allmänna som privata intressen. Den rådande uppfattningen är att konkurrensreglerna även syftar till att skydda privata intressen.

Reglerna om civilrättsligt ansvar återfinns i artikel 483 i den portugisiska civilkoden. För skadeståndsansvar krävs ett felaktigt agerande. Det felaktiga agerandet skall vara lagstridigt.

Käranden måste i princip styrka att skadevällaren varit oaktsam, att skada uppstått och att orsaksförhållande mellan skada och vållande föreligger.<sup>73</sup>

Beräkandet av ersättningen utgår i princip från differensteorin. Kompensationen beräknas efter skillnaden mellan den faktiska situationen och den situation som förevarit om den skadevällande handlingen aldrig vidtagits. Med andra ord skall den skadelidande försättas i samma ekonomiska situation som om den skadevällande handlingen aldrig ägt rum.

### **2.3.9. Grekland<sup>74</sup>**

Enligt grekisk rättsuppfattning kan skadestånd erhållas för skada som orsakats av ett ogiltigt avtal. För skadeståndsskyldighet krävs att avtalet är olagligt, ett krav som är uppfyllt om avtalet strider mot artikel 85 eller 86 i RomF. Således tycks det vara möjligt att väcka skadeståndstalan vid brott mot EG:s konkurrensregler enligt grekisk rätt.

---

<sup>72</sup>Se Ruiz., N., *Portugal* - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, 1997, s 381 ff, se särskilt s 385 ff.

<sup>73</sup>Se art 487 resp. 343 i civilkoden.

<sup>74</sup>Se Grammatopoulou, I.S., *Greece* - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, 1997, s 211 ff, se särskilt s 224 f.

För skadeståndsskyldighet krävs vidare att käranden kan styrka att skada uppstått till följd av det ogiltiga kontraktet, att skadevållaren varit oaktsam och att adekvat kausalitet föreligger mellan vållandet och skadan.

### **2.3.10. Danmark<sup>75</sup>**

Skadestånd för överträdelse av EG:s konkurrensregler kan utgå om ett avtal ogiltigförklaras. En kontraktspart skall visa att annan avtalspart bär skuld, att skada uppstått och att skadan orsakats av överträdelsen, dvs det annullerade avtalet. En part som var i ond tro vad avser överträdelsen har inte rätt till skadeståndsansättning.

Även tredje man kan kräva kompensation under förutsättning att han kan visa skada och direkt orsakssamband mellan det ogiltigförklarade avtalet och skadan. Vidare måste svaranden ha haft möjlighet att förutse skadans uppkomst.

### **2.3.11. Belgien<sup>76</sup>**

Reglerna för civilrättsligt ansvar återfinns i artiklarna 1382 och 1383 i den belgiska civilkoden. Enligt dessa bestämmelser blir den skadeståndsskyldig som begår en olaglig handling, vilken orsakar skada. Käranden måste styrka att den svarande begått en olaglig handling, att skada föreligger och att det finns ett orsakssamband mellan den olagliga handlingen och skadan.

En olaglig handling kan antingen bestå av en överträdelse av en lagregel eller en handling som en normalt förständig, försiktig och informerad person inte skulle ha vidtagit under samma omständigheter.

Vad avser brott mot artikel 85, så anses inte varje överträdelse likställd med en olaglig handling. Det är istället upp till domstolen att i varje fall avgöra, huruvida en olaglig handling vidtagits. Vad avser överträdelser av artikel 86 så föreligger delade meningar huruvida detta ipso facto konstituerar en olaglig handling.

Kompensation skall ske på lämpligast sätt och den skadelidande skall försättas i samma ekonomiska situation som om den skadevållande

---

<sup>75</sup>Se Holgersen, J., Rubach-Larsen Lett, A. *Denmark - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 161 ff, se särskilt s 171 f.

<sup>76</sup>Se Shiltz, Linden & Grolog advokatkontor, *Belgium - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 129 ff, se särskilt s 153 f.

handlingen aldrig ägt rum. Om den skadelidande inte kan visa tillräckligt precisa beräkningar på skadan, avger domstolen dom ex acq̄ue et bono.

Ersättning utgår för såväl materiell som moralisk skada. Med moralisk skada avses skada som påverkat den skadelidandes rykte eller känslor, eller som uppstått till följd av fysiskt lidande.

### **2.3.12. Nederländerna<sup>77</sup>**

Holländsk lag erkänner skyddsnormsdoktrinen. Artiklarna 85 och 86 i RomF anses skydda privata personer mot konkurrensstörningar och kan i enlighet med artikel 6.162 i den holländska civilkoden ligga till grund för skadeståndstalan.<sup>78</sup>

Den nationella domstolen har genom att tolka artikel 6.162 fastlagt fem förutsättningar för skadestånd. Det måste föreligga en olaglig handling, personlig skuld, skada, orsakssamband mellan vållande och skada samt ett skyddsintresse.

Bevisbördan regleras i artikel 177 i civilprocesskoden, vilken ungefär säger att en person som är beoende av ett faktums rättsliga konsekvens har bevisbördan för detta faktum.

Ersättning utgår för ekonomisk förlust och förlorad vinst. Det finns inga strikta normer för beräkandet av ersättningen. Domstolen kan bestämma dessa ex acq̄ue et bono, utan att vara bunden av de normala reglerna om framläggande och bevisning.

I princip kan varje person som direkt eller indirekt lider skada till följd av brott mot EG:s konkurrensregler kräva ersättning.

### **2.3.13. Luxemburg<sup>79</sup>**

Överträdelse av EG:s konkurrensregler grundar rätt till skadeståndsansvar i enlighet med Luxemburgs allmänna regler för skadeståndsansvar. Utomobligatoriskt ansvar regleras i artikel 19 och inomobligatoriskt i artikel 20 i Luxemburgs civilkod.

---

<sup>77</sup>Se Braakman, J., *The Netherlands - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 345 ff, se särskilt s 373 f.

<sup>78</sup>Ett fall där skadestånd utdömts är *Theal BV and Cecil E. Watts Ltd v J.D. Wilkes*, Hot Amsterdam, 11 januari 1979, ej rapporterat.

<sup>79</sup>Se Loesch & Wolter advokatkontor, *Luxemburg - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 331 ff, se särskilt s 338 f.

Såväl direkt som indirekt skadelidande kan ha rätt till skadestånd. Käranden måste visa att han lidit skada. Skadan skall vara reell och styrkas med bindande bevis.

### **2.3.14. Irland<sup>80</sup>**

Skada orsakad av brott mot EG:s konkurrensregler grundar skadeståndsskyldighet i samma utsträckning som skada orsakad av överträdelse av nationellt lagreglerade skyldigheter.

Den kärande måste visa skada. Vidare måste skadan på ett naturligt sätt ha orsakats av överträdelsen eller ha varit möjlig att förutse av skadevållaren.

Ersättning utgår för ekonomisk skada. Ersättningens storlek uppgår normalt till den faktiska skada som kan påvisas. I särskilda fall kan emellertid domstolarna tillerkänna ersättning som motsvarar den vinst som skadevållaren erhållit genom att agera lagstridigt, alternativt den vinst som käranden rimligen förväntats erhålla om ingen överträdelse skett.

En Irländsk domstol kan även utdöma förhöjt skadestånd med syfte att straffa den skadevållande, om den anser att överträdelsen var medveten och hade för avsikt att skada den skadelidande.

Den krets som har rätt att väcka skadeståndstalan anses omfatta såväl avtalsparter och konkurrenter som konsumenter.<sup>81</sup>

### **2.3.15. Sammanfattning**

Möjligheten att framställa skadeståndsanspråk vid överträdelse av EG:s konkurrensregler tycks generellt ha accepterats av EU:s medlemsstater. Även om de nationella domstolarna inte i alla länder haft möjlighet att ta ställning till frågan, så framställer de olika författarna av kommissionens rapport<sup>82</sup> i regel rättsläget som relativt klart.

I såväl Tyskland, Frankrike, Italien, Spanien som Nederländerna har möjligheten till skadeståndsanspråk fastslagits genom rättspraxis. Rättsläget

---

<sup>80</sup>Se Collins, D., Fitzgerald, M., *Ireland - The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997, s 261 ff, se särskilt s 285 ff.

<sup>81</sup>Jämför sektion 6(1) i 1991 års Act for guidance in determining the entitlement of an applicant to seek damages, vilken hänvisar till förfördelad part.

<sup>82</sup>The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, 1997.

tycks också vara relativt klart i övriga genomgångna länder, möjligen med undantag av Portugal.

Att det i de flesta EU-länder finns en möjlighet att framställa skadeståndsanspråk innebär dock inte att chansen att vinna en dylik talan är lika stor i de olika länderna. Till stora delar beror skadeståndsfrågan på vad som i medlemsstaterna anses konstituera civilrättsligt ansvar, hur det ansvaret skall bevisas och vilka normer som gäller vid bestämmandet av den ekonomiska skadan. I vissa rättsordningar medför automatiskt en överträdelse av artikel 85 och 86 ett civilrättsligt ansvar som inte behöver bevisas. I andra länder krävs fullständig fastställelse av ansvaret. Vidare är kopplingen mellan den aktuella skadan och svarandens överträdelse lättare att bevisa i vissa rättsordningar. Till dess en samordning av skadeståndsansvaret vid överträdelse av EG:s konkurrensregler kommit till stånd, finns alltså betydande incitament för forumshopping.

## **2.4. Internationella privat- och processrättsliga regler**

### **2.4.1. Inledning**

Som ovan redovisats varierar möjligheterna till bifall av en skadeståndstalan till följd av brott mot EG:s konkurrensregler i de olika rättsordningarna. Reglerna är också olika beroende på vem som drabbats av skadan. Vidare skiljer sig skadeståndets storlek avsevärt i de olika medlemsstaterna; t ex ersätts inte förlust av vinst i alla rättsordningar.<sup>83</sup> Det är därför av stor betydelse vilket lands domstol och vilket lands lag en skadeståndstalan skall underställas. Dessa frågor regleras av varje rättsordnings internationella privat- och processrättsliga regler. Till viss del är frågorna emellertid reglerade av mellanstatliga konventioner, såsom Brysselkonventionen.

### **2.4.2. Brysselkonventionens tillämplighet**

Mellan EU:s medlemsstater gäller Brysselkonventionen.<sup>84</sup> Denna konvention omfattar regler om domstolars behörighet och om erkännande och verkställighet. Då BK formellt sett inte är en EG-rättsakt, saknar EG-domstolen tolkningsbefogenheter enligt artikel 177, men en motsvarande

---

<sup>83</sup>Se härom Hall, D., F., *Enforcement of E.C. Competition Law by national courts*, Procedure and enforcement in E.C. and U.S. competition law, 1993, s 43

<sup>84</sup>EGT 1978 L 304/36.

befogenhet har tillagts EG-domstolen genom ett särskilt protokoll ingånget 1971.<sup>85</sup>

BK är endast tillämplig på privaträttens område. Frågan är då om en skadeståndstalan till följd av en överträdelse av gemenskapsrätten kan anses omfattas av konventionen. EG:s konkurrensregler är helt klart av offentlighetsrättslig karaktär i de fall de tillämpas av kommissionen eller nationella konkurrensmyndigheter. Reglerna har emellertid klara inslag av privaträtt i de fall det är fråga om tvister mellan enskilda. I strikt mening bygger hela teorin om att nationella domstolar skall tillämpa EG:s konkurrensregler på det faktum att reglerna ger enskilda vissa rättigheter även gentemot andra enskilda.<sup>86</sup> Kommissionens syn på frågan är tillika enligt samverkanstillkännagivandet att BK är tillämplig på konkurrensrättsliga avgöranden som rör civila och kommersiella frågor.<sup>87</sup> Det är alltså sannolikt att EG-domstolen kommer att kategorisera ett skadeståndsmål till följd av brott mot EG:s konkurrensregler som fallande inom BK.

### 2.4.3. Forumgrunder

Huvudprincipen i BK såvitt gäller domstolars behörighet är att svaranden skall stämmas i den stat där han har hemvist. Det finns dock ett flertal kompletterande forumgrunder, varav de viktigaste stadgas i artikel 5.

Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden kan talan enligt 5(3) väckas där skadan inträffade. Skadeståndsanspråk till följd av brott mot konkurrensrättsliga regler faller enligt Pålsson under begreppet skadestånd utanför avtalsförhållanden.<sup>88</sup> En skadeståndstalan till följd av överträdelser av EG:s konkurrensregler kan alltså väckas antingen där svaranden har sin hemvist enligt artikel 2 eller där skadan inträffade enligt artikel 5(3). Vad avser innebörden av begreppet *där skadan inträffade* kan käranden enligt EG-domstolen välja mellan orten för den skadegörande handlingen och den ort där skadan uppkommit.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup>EGT 1978 L 304/50.

<sup>86</sup>Jfr Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 398.

<sup>87</sup>EGT 1993 C 39/6 grund 44.

<sup>88</sup>Se Pålsson, L., *Bryssel- och Luganokonventionen*, 1995, s 90.

<sup>89</sup>Se mål 21/76 *Bier v Mines de Potasse d'Alsace* [1976] ECR 1735.

## 2.4.4. Kollisionsregler

### *Kvalifikation*

För att kunna tillämpa ett lands lagvalsregler krävs att man först kvalificerar det privaträttsliga problemet. Ett grundläggande problem vid kvalifikation är huruvida kvalifikation skall ske enligt domstolslandets rättsuppfattning, *lex fori*, eller enligt rättsuppfattningen i det land vars lag man skall tillämpa, *lex causae*.<sup>90</sup> Enligt den i vart fall i Sverige rådande uppfattningen bör kvalifikation normalt ske med utgångspunkt i *lex fori*, ehuru författarna ofta anför olika reservationer och undantag.<sup>91</sup>

Vid kvalifikation av skadeståndsanspråk måste man därefter avgöra huruvida skadeståndsskyldigheten enligt den ifrågavarande rättsordningen skall ses som utomobligatorisk eller inomobligatorisk. Enligt Bogdan avses med utomobligatorisk skadeståndsskyldighet: skadeståndsskyldighet gentemot personer till vilka skadevållaren inte står i något på avtal eller dylikt grundat rättsförhållande som har väsentligt samband med det skadegörande beteendet.<sup>92</sup> Frågan skulle då alltså bli om ett skadeståndsanspråk till följd av överträdelse av EG:s konkurrensregler har ett väsentligt samband med ett avtal eller dylikt grundat rättsförhållande. Ett skadeståndsanspråk från en icke-kontraktspart är naturligtvis utomobligatoriskt. Frågan är dock hur domstolen skall kvalificera ett skadeståndsanspråk mot avtalspart, där det är avtalet som strider mot konkurrensreglerna. Utgångspunkten enligt svensk rättsuppfattning tycks vara att skadestånd till följd av överträdelse av de svenska konkurrensreglerna i princip är en utomobligatorisk fråga.<sup>93</sup> Mer kan man dock inte utläsa ur vare sig doktrin eller förarbeten. En redogörelse för vad som gäller enligt utländska rättsordningar faller utanför detta arbete.

### *Utomobligatoriskt skadestånd*

Frågan om tillämplig lag beträffande utomobligatoriskt skadestånd är inte reglerat i någon konvention. Vilket lands lag som skall tillämpas, måste alltså avgöras utifrån ifrågavarande rättsordning.

Lagval sker enligt svensk rättsuppfattning enligt *lex loci delicti*, dvs det land där den skadegörande handlingen företagits.<sup>94</sup> Denna regel utgör också huvudprincipen i många andra länders internationella privaträtt. I vissa

---

<sup>90</sup>Se vidare om detta i Bogdan, *Internationell privat- och processrätt*, 4 uppl., 1995, s 59 ff.

<sup>91</sup>Ibid. s 60 och där anförda hänvisningar.

<sup>92</sup>Ibid. s 252.

<sup>93</sup>Se prop. 1992/93:56 s 33, jfr s 96. Detta är även Kenny Carlssons åsikt - Intervju per telefon med K. Carlsson, Konkurrensverkets ordförande, 1998-05-29

<sup>94</sup>Se NJA 1969 s 163, jfr Bogdan, M., *Svensk internationell privat- och processrätt*, 4 uppl., 1995, s 253.

länder gör man dock undantag för sådana fall, där både skadevållaren och den skadelidande har en stark anknytning till ett visst land.<sup>95</sup>

#### *Inomobligatoriskt skadestånd*

Om skadeståndsskyldigheten i något fall skulle anses ha sådan anknytning till ett avtal att det kvalificeras som inomobligatoriskt så regleras frågan om tillämplig lag inom EU av Romkonventionen.<sup>96</sup> Huvudprincipen i denna konvention är att den lag är tillämplig till vilken avtalet i fråga har starkast anknytning.<sup>97</sup>

### **2.4.5. Erkännande och verkställighet**

#### *Allmänt*

Beslut avseende EG:s konkurrensregler som tas av EG:s institutioner är enligt artikel 192 i RomF verkställbara i medlemsstaterna. Annorlunda förhåller det sig med avgöranden av nationella domstolar eller myndigheter vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Beslut eller domar av nationella organ är inte att kategorisera som EG-rättsakter, varför erkännandet eller verkställigheten av dem inte heller kan knytas till någon EG-rättslig regel.<sup>98</sup> Erkännande och verkställighet av domar regleras dock i BK. Dessa regler återfinns i avdelning III, som omfattar artiklarna 25-49.

#### *Erkännande*

För erkännande enligt konventionen föreskrivs inte några särskilda villkor eller positivt angivna förutsättningar. Det krävs inte ens att domen har vunnit laga kraft, med viss reservation då ändring i domen söks i ursprungsstaten, se artikel 30. Däremot ger konventionen plats för vissa negativa förutsättningar eller hinder för erkännande i artiklarna 27 och 28. Dessa bör tolkas restriktivt.<sup>99</sup>

Erkännande sker ipso jure, dvs utan särskilt förfarande, och domen blir gällande inom hela konventionsområdet i och med att den meddelats.<sup>100</sup>

---

<sup>95</sup>Se Bogdan, M., *Svensk internationell privat- och processrätt*, 4 uppl., 1995, s 253, Strömholm, *Ideer och tillämpningar*, 1978, s 77-115.

<sup>96</sup>The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts 80/934/EEG.

<sup>97</sup>Se art. 4 i Romkonventionen.

<sup>98</sup>Jfr Wahl, N., *Konkurrensförhållanden*, 1994, s 396.

<sup>99</sup>Jfr mål C-414/92 *Solo Kleinmotorn v Boch* 1994 ECR I-2237 grund 20.

<sup>100</sup>Se Pålsson, L., *Bryssel- och Luganokonventionen*, 1995, s 209.



### *verkställighet*

En dom som har meddelats i en konventionsstat kan verkställas i övriga konventionsstater. Villkoret är att domen är verkställbar i ursprungslandet, artikel 31.

Verkställighet får ske först sedan domen på ansökan av part har prövats i ett exekvaturförfarande i det ifrågavarande landet. En ansökan om exekvatur får enligt artikel 34 endast avslås på någon av de i artiklarna 27 och 28 angivna grunderna, dvs på grund av samma omständigheter som utgör hinder för erkännande av domen.

En bifallen skadeståndstalan skall alltså i regel kunna verkställas i vilket annat EU-land som helst. Det förefaller också som om EG-domstolen har fullt förtoende för verkställighetsmöjligheterna. I fallet *Hatrex* uttalade nämligen EG-domstolen att nationella möjligheter till kvarstad, där svaranden hade domicil i en annan stat, inte var tillämpliga i förhållande till andra medlemsstater eftersom Brysselkonventionen fanns att tillgå.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup>Mål C-398/92 *Hatrex* [1994] ECR I-467.

## 3. Sverige

### 3.1. Inledning

Sveriges nuvarande konkurrenslag tillkom 1993.<sup>102</sup> Den är baserad på förbudsprincipen och har nästan helt hämtat sin förebild i EG:s konkurrensrätt. I likhet med EG:s konkurrensrätt bygger konkurrenslagen på förbud mot konkurrensbegränsande avtal och mot att företag missbrukar sin dominerande ställning.

I korthet innebär 1993 års konkurrenslag att EG:s konkurrensrätt överförs till svensk rätt med olika justeringar föranledda av våra nationella förhållanden och den svenska marknadens väsentligt mindre storlek. I linje härmed skall konkurrenslagets materiella bestämmelser enligt vad som angivits i förarbetena i första hand tolkas mot bakgrund av rättspraxis inom EG, men även med beaktande av praxis i andra länder som tillämpar förbudsprincipen.<sup>103</sup>

Även när det gäller förfarandets utformning har den svenska konkurrenslagen delvis sin förebild i EG-rätten. Däremot är skadeståndsbestämmelsen i KL en nationell produkt, och till dess skadeståndsrättsliga principer utvecklats på EG-nivå, får den tolkas utifrån svenska förhållanden.

### 3.2. Allmänt om skadestånd

Grundläggande bestämmelser om skadestånd finns i skadeståndslagen<sup>104</sup>. Skadeståndslagen skall tillämpas om annat inte är föreskrivet.<sup>105</sup> Konkurrenslagen innehåller emellertid en särskild bestämmelse om skadestånd.

I konkurrenslagen 33 § första stycket stadgas att ett företag är skyldigt att ersätta den skada som uppkommer för ett annat företag eller för avtalspart, när företaget uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § eller missbruk av dominerande ställning i 19 §.

---

<sup>102</sup>SFS 1993:20.

<sup>103</sup>Se Bernitz, U., *Den svenska konkurrenslagen*, 1996, s 20.

<sup>104</sup>SFS 1972:207, omtryckt 1975:404. ändrad senast 1991:1555.

<sup>105</sup>Se 1 kap. 1 § Skadeståndslagen.

För tillämpning av skadeståndsregeln fordras alltså att uppsåt eller oaktsamhet konstateras hos företaget. Ersättning utgår enligt förarbetena för ren förmögenhetsskada.<sup>106</sup> I övrigt gäller skadeståndslagen och allmänna skadeståndsrättsliga principer.

### **3.3. Materiella förutsättningar**

#### **3.3.1. Allmänt**

Den grundläggande förutsättningen för att skadeståndsansvar enligt konkurrenslagen skall föreligga är att förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § eller förbudet mot missbruk av dominerande ställning i 19 § har överträtts. För närmare beskrivning av dessa bestämmelser hänvisar jag till befintlig doktrin.<sup>107</sup>

#### **3.3.2. Skada**

##### *Allmänt*

Inom skadeståndsrätten kan ersättning utgå för bl a förmögenhetsskada, dvs skada som drabbar en persons allmänna förmögenhetsställning. Förmögenhetsskada kan uppkomma som en direkt följd av person- eller sakskada, exempelvis i form av förlorad arbetsförtjänst eller utebliven vinst i näringsverksamhet. Men en sådan skada kan också tillfogas en person utan samband med person- eller sakskada och kallas då för ren förmögenhetsskada.<sup>108</sup> De skador som typiskt sett uppkommer till följd av konkurrensöverträdelser hör till denna kategori.

Huvudregeln i svensk rätt är att ren förmögenhetsskada leder till skadeståndsskyldighet endast om skadan vållats genom brott, såvida annat inte är särskilt föreskrivet.<sup>109</sup>

I förarbetena till konkurrenslagen framgår uttryckligen att ersättning utgår för ren förmögenhetsskada enligt 33 § KL.<sup>110</sup> Skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen kan alltså åberopas som grund för skadeståndstalan vid såväl person- och sakskada som ren förmögenhetsskada. Att 33 § KL

---

<sup>106</sup>Prop. 1992/93:56 s 96

<sup>107</sup>Se Carlsson, K., Shuer, L., söderlind, E., *Konkurrenslagen*, 2 uppl., 1995; Wetter, C., Ericsson, E., Karlsson, J., Rislund, O., *Konkurrenslagen i praxis*, 1995; Bernitz, U., *Den svenska konkurrenslagen*, 1996.

<sup>108</sup>Ren förmögenhetsskada definieras i 1 kap. 2 § Skadeståndslagen.

<sup>109</sup>Se 2 kap. 4 § Skadeståndslagen och prop. 1972:5 s 568.

<sup>110</sup>Se prop. 1992/93:56 s 96.

omfattar även person- och sakskada framgår inte uttryckligen av motiven, men är enligt min mening den enda rimliga tolkningen. En ståndpunkt som stöds av Kenny Carlsson. Han fann det dock svårt att föreställa sig att det skulle kunna uppstå person- eller sakskada till följd av överträdelse av konkurrensreglerna.<sup>111</sup> Personligen kan jag föreställa mig att åtminstone sakskada skulle kunna uppstå. Anta att ett företag måste ha tillgång till en särskild produkt för att dess maskiner skall kunna hållas i trim. En förbjuden leveransvägran av denna produkt leder därför, om inget substitut finns, till att maskinerna förstörs, dvs en sakskada uppstår.<sup>112</sup>

### *Beräkning av skadan*

Den grundläggande principen för beräkning av skadestånd är liksom i många andra rättsordningar, att den skadelidande skall försättas i samma ekonomiska situation som om den skadevållande handlingen aldrig ägt rum. Således skall i princip ersättning utgå även för förlorad vinst. Enligt Hellner bör man dock inte pressa definitionen för mycket, utan se den som en allmän beskrivning.<sup>113</sup>

Den allmänna principen förutsätter att man jämför den skadelidandes ekonomiska ställning sådan den skulle ha varit med den situation som inträtt genom skadan. Skadeståndet motsvarar skillnaden. Meningarna är emellertid delade om vilket bruk man bör göra av denna differensbedömning.<sup>114</sup>

Det är naturligtvis svårt att ge en fullständig överblick över hur domstolarna kommer att beräkna ersättningen. Varje fall måste bedömas utifrån sina förutsättningar. De skador, som i första hand kan komma i fråga att ersättas, torde vara inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet.<sup>115</sup>

I många fall leder det konkurrensbegränsande beteendet till att den skadelidande får betala ett för högt pris, som t ex vid prissamverkan. Den ersättning som härvid bör utgå, torde i första hand avse skillnaden mellan det erlagda priset och marknadspriset. Att uppskatta marknadspriset på en marknad, där prissamverkan förekommer kan emellertid vara relativt komplicerat. Dessutom leder inte alltid en beräkning av skillnaden mellan erlagt pris och marknadspris till rätt resultat. Om priset höjs över marknadspris kommer köparna om möjligt att byta till substituerbar produkt.

---

<sup>111</sup>Intervju per telefon med K. Carlsson, Konkurrensverkets ordförande, 1998-05-29.

<sup>112</sup> En konkurrensöverträdelse skulle även i särskilda fall kunna leda till personskada. För att ta Hovenkamps exempel: Anta att ett företag med höga säkerhetskrav exkluderas från ett projekt genom en olaglig bojkott; som resultat får företag med låga säkerhetskrav delta vilket i sin tur leder till att någon förolyckas - se Hovenkamp, H., *Federal Antitrust policy*, 1994, s 553

<sup>113</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 357

<sup>114</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 358 och där anförda hänvisningar

<sup>115</sup>Jfr 5 kap 7 § Skadeståndslagen.

Det kan i sådana fall, såvida den skadelidande är ett företag, vara mer korrekt att beräkna skadan efter hur stor vinst som gått förlorad till följd av prishöjningen.<sup>116</sup>

Vid leveransvägran eller hinder för marknadsinträde, t ex i form av marknadsuppdelning, består skadan vanligtvis av de vinster som de ifrågasvarande företagen gått miste om.<sup>117</sup> Det kan här röra sig om skada i form av minskad marknadsandel eller ökade tillverkningskostnader. Ett dylikt beteende kan emellertid även leda till att ett företag slås ut eller att en eventuell framtida företagsverksamhet aldrig kommer till stånd. I alla dessa fall har den skadelidande rätt att försättas i samma ekonomiska situation som om den skadevållande handlingen aldrig ägt rum. Det innebär att domstolen sannolikt tvingas fastslå vissa omständigheter som kan vara högst besvärliga att bedöma - t ex att den skadelidandes verksamhet skulle fortsätta generera lika stor vinst som det gjorde innan den skadevållande handlingen ägt rum.<sup>118</sup>

Som ovan visats kan det i konkurrensrätt ofta vara problematiskt att fastställa skadans omfattning. Om full bevisning av skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, kan emellertid domstolen enligt 35:5 RB uppskatta skadan till skäligt belopp.

### 3.3.3. Culpapincipen

#### *Allmänt*

För skadeståndsansvar fordras att uppsåt eller oaktsamhet (vållande) kan konstateras hos företaget.<sup>119</sup> Då det räcker att visa oaktsamhet är det naturligtvis gränsen mellan aktsamt och oaktsamt beteende som är av störst betydelse.

Den grundläggande frågan vid vållandebedömningen är om den påstått oaktsamme borde ha handlat på annat sätt. Det gäller i första hand att finna en standard med vilken man kan jämföra det handlande som förekommit.

Den traditionella uppfattningen är att skadeståndsgrundande oaktsamhet består i underlåtenhet att iaktta den grad av aktsamhet som kännetecknar en god familjefader, en bonus pater familias. Denna uppfattning får nu dock anses övergiven.<sup>120</sup> Endast en begränsad del av vållandebedömningen sker

---

<sup>116</sup>Se Hovenkamp, H., *Federal Antitrust policy*, 1994, s 603.

<sup>117</sup>Jfr The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, 1997, s 204

<sup>118</sup>Jfr Hovenkamp, H., *Federal Antitrust policy*, 1994, s 617.

<sup>119</sup>Kravet på uppsåt och oaktsamhet för skadeståndsansvar går under beteckningen *culpapincipen* eller *culparegeln*. Begreppet oaktsamhet är även synonymt med vållande.

<sup>120</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 125.

genom en jämförelse med sedvanan, dvs den aktsamhet som allmänt iaktas. Vanligen sker istället oaktsamhetsbedömningen i anslutning till specificerade normer som återfinns i någon författning eller föreskrifter utfärdade av myndighet.<sup>121</sup>

På konkurrensrättens område är det rimligen de materiella reglerna i 6 och 19 §§ KL som utgör grunden för aktsamhetsbedömningen. En överträdelse av de materiella reglerna innebär därför i sig en stark indikation på att någon agerat oaktsamt. Den närmare gränsdragningen mellan aktsamt och oaktsamt beteende är emellertid överlämnad åt domstolarna att avgöra.

### *Oaktsamhet och juridiska personer*

Är det fråga om en fysisk person som är att anse som företag skall uppsåt eller oaktsamhet konstateras hos denne. Är däremot företaget en juridisk person fordras uppsåt eller oaktsamhet hos *en person som intar en ledande ställning* i den juridiska personen.<sup>122</sup> Vad som avses med en person som intar en ledande ställning framgår inte av förarbetena. Det är alltså något som får avgöras genom framtida domstolspraxis.

Oomtvistligt är väl att styrelse och VD intar en ledande ställning. I övrigt torde en individuell bedömning för varje fall få göras. Det avgörande i denna bedömning bör vara vilken ställning personen i fråga har och vilket ansvar som har delegerats till denne. Ponera att en marknadschef har behörighet att fatta beslut om vilka marknader som en produkt skall avsättas på. Om han tillsammans med en konkurrent ingår ett avtal som innebär en förbjuden marknadsdelning torde företaget, under förutsättning att marknadschefen agerat oaktsamt, bli skadeståndsansvarigt.

I de flesta fall torde det vara uppenbart att den som vidtar den konkurrensbegränsande åtgärden också intar en ledande ställning. I annat fall hade troligen inte personen i fråga haft behörighet att fatta ett dylikt beslut. Man kan dock tänka sig att det i vissa situationer kan uppstå osäkerhet. Anta att en försäljningsassistent vidtar åtgärder som klassificeras som förbjuden bruttoprissättning gentemot en återförsäljare. Även om försäljningsassistenten formellt haft behörighet att formulera de specifika villkoren för avtalet, kan man fråga sig om han skall anses inta en ledande

---

<sup>121</sup>Ibid. s 125.

<sup>122</sup>Prop. 1992/93:56 s 96. Detta krav skiljer sig mot vad som gäller för konkurrensskadeavgift. För att konkurrensskadeavgift skall kunna utdömas krävs endast uppsåt eller oaktsamhet hos någon som handlar på företagets vägnar, exempelvis en anställd (prop. 1992/93:56 s 30). Denna skillnad kan tyckas anmärkningsvärd. Skall man kunna undgå skadeståndsansvar trots att konkurrensskadeavgift utdöms? Man bör dock ha i åtanke att konkurrensskadeavgift inte är en bötesstraff. Vidare gäller nästan undantagslöst för de sanktionsavgifter som förekommer i lagstiftningen att de kan påföras utan hänsyn till subjektiva omständigheter (se prop. 1992/93:56 s 30).

ställning. Möjligen måste den skadelidande i ett dylikt fall visa att en överordnad känt till försäljningsassistentens agerande

Det kan även tänkas att en anställd gått utöver sin behörighet vid överläggningarna med en återförsäljare, men att återförsäljaren på grund av god tro följt den anställdes lagstridiga prisanvisningar. Återförsäljaren torde i detta fall få svårt att utkräva skadestånd om han inte kan visa att en överordnad godkänt den anställdes agerande och därigenom varit oaktsam. Möjligen skulle återförsäljaren kunna åberopa ledningens ansvar för *culpa in eligendo, instruendo vel inspiciendo*, dvs för vållande vid valet, instruktionen och övervakningen av de anställda.<sup>123</sup> Man skulle då utgå från ett resonemang om att ledningen är primärt ansvarig för att överträdelser av konkurrensrätten inte begås av de anställda.

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer kan ett företag ansvara när var och en av befattningshavarna gjort sig skyldig till en mindre oaktsamhet, som inte för någon av dem ensam skulle vara tillräcklig för att leda till skadeståndsskyldighet, men som tillsammans innebär en avsevärd brist i akt-samhet. Man talar om *kumulerade fel*.<sup>124</sup> Denna princip är framförallt aktuell vid fråga om arbetsgivares principalansvar, men torde även vara giltig vid fråga om företags skadeståndsansvar pga överträdelse av konkurrens-reglerna.<sup>125</sup> Vidare torde det inte vara nödvändigt att oaktsamhet tillskrivs någon särskild person i ledningen; det räcker att visa att ledningen som kollektiv visat oaktsamhet, s k *anonym culpa*.<sup>126</sup>

Det är emellertid viktigt att kärande anger och styrker att en eller flera personer i ledande ställning agerat oaktsamt eller med uppsåt. I ett mål i Helsingborgs tingsrätt yrkade Gullfiber skadestånd av Brogårdsand Aktie-bolag pga ett konkurrensbegränsande avtal.<sup>127</sup> Avtalet ansågs strida mot 6 § i konkurrenslagen, men Gullfibers skadeståndstalan ogillades, då man inte angett vem som medverkat till att förbudet överträtts eller huruvida detta skett med uppsåt eller på grund av vårdslöshet.

### *Bevisbörda och beviskrav*

Den skadelidande anses i princip ha bevisbördan för att oaktsamhet förekommit. Vållandet är emellertid sammansatt av många faktorer och

---

<sup>123</sup>Jfr t ex NJA 1969 s 151, NJA 1974 s 476, NJA 1976 s 1 och NJA 1979 s 773. Principen om culpa in eligendo, instruendo vel inspiciendo är väl främst förknippad med frågor om arbetsgivares principalansvar. Bertil Bengtsson tror emellertid att principen även kan vara tillämplig i detta fall då det är en allmän skadeståndsrättslig princip; Bengtssons, B., brev 1998-05-11.

<sup>124</sup>Se t ex SOU 1964:31 s 79; prop. 1972:5 s 469 samt Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995 s 158 f.

<sup>125</sup>Detta är även Bertil Bengtssons uppfattning; Bengtssons, B., brev 1998-05-11 .

<sup>126</sup>Se i not 125 anförda hänvisningar.

<sup>127</sup>Helsingborgs tingsrätt DT 1331; 1995-12-21.

beviskravet för dem kan växla. Beviskravet kan inte heller alltid skiljas från den materiella bedömningen av de anspråk som ställs på handlandet.<sup>128</sup>

Det är de materiella konkurrensreglerna som utgör utgångspunkten för oaktsamhetsbedömningen. En överträdelse av dessa talar alltså i sig för att någon brustit i aktsamhet. Det kan därför tyckas tillräckligt att den skadelidande visar att någon i ledande ställning känt till det konkurrensbegränsande beteendet för att culpa skall tillskrivas företaget. Kunskap om det konkurrensbegränsande beteendet hos ledningen kan emellertid inte alltid vara tillräckligt för att det skadevållande företaget skall anses ha brustit i aktsamhet. Visserligen kan en företagare knappast påstå att han av ursäktliga skäl varit okunnig om konkurrensreglerna. De båda reglerna i 6 och 19 §§ KL är emellertid inte så klara och precisa att det inte finns ett visst utrymme att missförstå dem. Vidare är myndigheternas bedömning av den relevanta marknaden mycket svår att förutse. Den närmare bestämningen av beviskraven får avgöras genom framtida domstolspraxis.

### 3.3.4. Kausalitet och adekvans

En förutsättning för skadeståndsskyldighet är att det culpösa handlandet orsakat den ifrågavarande skadan. Orsaksrekvisitetet avgör såväl frågan om skadeståndsskyldighet över huvud som avgränsningen av skadeståndsansvarets omfattning.<sup>129</sup>

I svensk skadeståndsrätt krävs inte att vållandet varit den viktigaste eller starkast verkande orsaken till skadan, utan skadeståndsskyldighet uppstår även om vållandet endast varit en bidragande orsak.<sup>130</sup>

Ett culpöst handlande kan orsaka en följd av händelser som i slutändan kan leda till att någon lider skada. I vissa sammanhang är orsakssammanhanget så svagt utvecklat att det måste anses vara en slumpmässig följd att skada uppstod. Det är därför nödvändigt att avgränsa de följder som den vållande personen skall hållas ansvarig för. Skadeståndsskyldighet förutsätter därför enligt den allmänt rådande uppfattningen adekvat kausalitet.<sup>131</sup> Vad som skall ses som en adekvat orsaksföljd är dock inte helt lätt att avgöra.<sup>132</sup> Det avgörande torde vara hur stor sannolikhetsökning för den aktuella skadan det culpösa handlandet har orsakat.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 144 f.

<sup>129</sup>Ibid. s 195 ff.

<sup>130</sup>Se Dufwa, B., *Flera skadeståndsskyldiga*, 1992, nr 2462 ff och Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 197 f.

<sup>131</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995 s 203.

<sup>132</sup>Adekvansläran har kritiserats av vissa rättsvetenskapsmän, framförallt för att den är alltför vag; se Andersson, H., *Skyddsändamål och adekvans*, 1993, s 106 ff.

<sup>133</sup>Jfr Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995 s 204 f.



### *Bevisbörda och beviskrav*

Det är upp till den skadelidande att bevisa att det föreligger ett orsaks-samband mellan vållande och skada.<sup>134</sup> I princip gäller i tvistemål, att den part som har bevisbördan för ett visst sakförhållande, skall styrka att detta förhållande föreligger. I ett konkurrensmål skall alltså den skadelidande styrka att det just är den förbjudna konkurrensbegränsningen som orsakat skadan. Komplexiteten i konkurrensfrågor gör att det i vissa fall kan vara mycket svårt att visa detta orssakssamband, särskilt om svaranden gör gällande att skadan inträffat på något annat sätt. HD har emellertid uppställt ett något lägre beviskrav än annars i fall då särskilda svårigheter ansetts föreligga att framlägga en fullständig bevisning om att andra skadeorsaker varit uteslutna.<sup>135</sup> Kravet har härvid i vissa fall formulerats så, "att det i beaktande av samtliga omständigheter skall framstå som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat utgjort skadeorsaken".<sup>136</sup> Denna bevislättning har hittills främst varit påkallad vid person- och miljöskador, men torde även ha bäring i ett skadeståndsmål till följd av överträdelse av konkurrensreglerna.

### **3.3.5. Lagens skyddsintresse**

En viktig begränsning i skadeståndsansvaret är principen om skyddat intresse. Rätt till skadestånd har nämligen endast den som kan sägas omfattas av lagens skyddsintresse. Detta följer enligt förarbetena av allmänna skadeståndsrättsliga principer.<sup>137</sup> Någon lära om vilka intressen som skyddas av enskilda lagbestämmelser och hur detta skyddsintresse fastställs har emellertid inte närmare utvecklats i svensk skadeståndsrätt.<sup>138</sup> Läran om skyddat intresse är inte ens accepterad av alla.<sup>139</sup> I själva verket innefattar läran om skyddat intresse en argumentation som kan utföras inom en culpa- eller adekvansargumentation. Jag finner dock likt Jan Kleineman att adekvansen är ett alltför oslipat verktyg för att förklara hur en norm skall

---

<sup>134</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 199 ff.

<sup>135</sup>Se t ex NJA 1993 s 764 och NJA 1981 s 622.

<sup>136</sup>NJA 1993 s 764 ( s 775). Se NJA 1991 s 481 och där anmärkta rättsfall.

<sup>137</sup>Prop s 1992/93:56 s 96. Jfr t ex Karlgren, H., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1972 s 107 och s 109; SOU 1958:43 s 56; Prop 1972:5 s 329 ff.

<sup>138</sup>Se Kleineman, J., *Ren förmögenhetsskada - särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987 s 287.

<sup>139</sup>Principen om skyddat intresse har kritiserats av Bill Dufwa som har ställt sig helt avvisande till att tillämpa denna lära i svensk rätt. Enligt Dufwa kan domstolarna undvika denna lära genom att istället genomföra begränsningar inom ramen för vållande-, adekvans- och medvålladbedömningar. Se *Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv*, i Festskrift till Sveriges advokatsamfund, Stockholm, 1987 s 173 ff.

tillämpas.<sup>140</sup> Trots att det mellan en handling och en skada föreligger ett orssaksamband och trots att skadan ligger i farans riktning, fordras ytterligare en bedömning. För att ansvar skall kunna utkrävas bör även fastställas att den norm varpå ansvaret grundas, verkligen avser att skydda det förmögenhetsrättsliga intresse som genom den skadevållande handlingen kränkts.

Principen om skyddat intresse tycks framstå som särskilt viktig på konkurrensrättens område, då de skador som kan uppstå har en tendens att orsaka ett otal följdskador. Anta att företagen på en oligopolmarknad avtalar om att gemensamt höja priset på en råvara. Denna prishöjning drabbar de företag som bearbetar råvaran till produkter, eftersom de tvingas höja priset på dessa produkter, vilket leder till minskad efterfrågan. Det drabbar alltså såväl konsumenter av råvaran som konsumenter av bearbetade produkter. Vidare leder minskad efterfrågan på de bearbetade produkterna till minskad efterfrågan på maskiner, utformade för att tillverka sådana produkter. I slutändan kommer kanhända de anställda i de drabbade företagen att riskera att förlora sina anställningar och går ett företag i konkurs kommer troligen ett antal kreditgivare att mista sina lånefordringar.

Vilka skall då anses omfattas av lagens skyddsintresse? Enligt förarbetena omfattas konkurrerande företag, men också företag i andra och tidigare säljled som berörs mer direkt av förfarandet.<sup>141</sup> Vad som avses med att *mer direkt beröras* av förfarandet är överlämnat åt domstolarna att avgöra. Om man utgår från exemplet ovan med priskartellen avseende en särskild råvara, så torde det vara tämligen självklart att de företag som bearbetar råvaran *berörs mer direkt*. Det är dock inte troligt att formuleringen även kan sägas omfatta de företag som producerar maskiner, utformade att bearbeta råvaran. Inte heller kan anställda som förlorar sina arbeten eller kreditgivare som mister sin lånefordringar vid en eventuell konkurs anses omfattas av lagens skyddsintresse.

Obestämda kretsar av konsumenter, som indirekt berörs av ett förbjudet samarbete har inte rätt till skadestånd. I förarbetena förklaras detta med att lagen är inriktad på förhållandena inom näringslivet.<sup>142</sup> Däremot kan en person som inte anses som företag i lagens mening, men som träffat ett avtal med ett företag som deltar i ett förbjudet samarbete ha rätt till ersättning. Något som främst blir aktuellt när det förbjudna samarbetet är inriktat på en enskild avtalssituation, som t ex vid en förbjuden anbudskartell.<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup>Se Kleineman, J., *Ren förmögenhetsskada - särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987 s 288.

<sup>141</sup>Se prop. 1992/93:56 s 96.

<sup>142</sup>Ibid. s 96.

<sup>143</sup>Ibid. s 96.

## 3.4. Allmänna principer

### 3.4.1. Skadelidandes medverkan

Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer för person- och sakskada, kan den skadelidande genom medvållande gå miste om skadestånd som i annat fall skulle ha tillfallit honom.<sup>144</sup> Frågan är i vilken utsträckning denna regel är tillämplig på konkurrensrättens område, där det främst handlar om ren förmögenhetsskada.

Enligt förarbetena till skadeståndslagen skall bestämmelsen om jämkning till följd av medvållande vara tillämplig i alla de fall då skadeståndsskyldighet föreligger enligt reglerna i skadeståndslagen. Jämkning på grund av medvållande skall även kunna äga rum vid skadeståndsansvar som grundas på oskrivna regler eller föreskrifter i skadeståndsrättslig speciallagstiftning.<sup>145</sup> Det framgår således relativt klart att nedsättning av skadeståndet på grund av medvållande kan ske även i konkurrensrättsliga sammanhang.

Om ett företag kräver skadestånd från avtalspart och som grund åberopar att avtalet strider mot KL torde det, i de fall företaget ingått avtalet av fri vilja och i eget intresse, finnas grund för jämkning.

Jämkning av skadestånd bör emellertid, enligt min mening, inte ske i varje situation då den skadelidande genom avtal godkänt en viss ordning. Anta t ex att ett litet produktionsföretag känner sig tvingat att ingå ett avtal med en marknadsledande råvaruproducent som innebär att produktionsföretaget förpliktigar sig att köpa hela sitt årsbehov av råvaror från denne. Det borde i ett dylikt fall inte vara aktuellt att jämka ett eventuellt framtida skadeståndsanspråk från produktionsföretaget med hänvisning till medvållande.

### 3.4.2. Flera skadeståndsskyldiga

#### *Solidariskt ansvar*

I skadeståndslagen stadgas att om två eller flera skall ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet.<sup>146</sup> De skadeståndsskyldigas solidariska ansvar betyder att den skadelidande kan kräva ut hela skadeståndsbeloppet från var och en av dem. Denna regel är av generell natur och skall

---

<sup>144</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995 s 114, 117 ff och s 223 ff, samt Bengtsson, B., *Om jämkning av skadestånd*, 1982 s 30 ff och s 82.

<sup>145</sup>Se prop. 1972:5 s 583.

<sup>146</sup>kap. 3 § Skadeståndslagen.

enligt förarbetena även tillämpas då skadeståndsansvaret grundas på speciallagstiftning.<sup>147</sup>

En förutsättning för att solidariskt ansvar skall åläggas är att de skadeståndsskyldiga ansvarar för *samma skada*. Om de ansvarar för olika skador, blir ansvaret inte solidariskt.<sup>148</sup>

I vilka fall skall då två företag anses svara för samma skada? Om två företag samverkar till en ouppdelbar skada, dvs man kan inte urskilja vad som är den enes och vad som är den andres del, blir båda ansvariga för hela skadan.<sup>149</sup> Ett klart fall är då två företag ingår en förbjuden priskartell. I detta fall blir båda ansvariga för ett utomstående företags skada.

Om två företag samverkar till en uppdelbar skada och en del av skadan kan hänföras till det ena företagets agerande, en annan del till det andra företaget, sker i princip en uppdelning av skadeståndsskyldigheten.<sup>150</sup>

Då flera företag på olika sätt orsakar en skada kan troligen i många fall bevissvårigheter leda till att en uppdelning inte ter sig möjlig. Uppdelning av skadan torde emellertid även kunna förekomma där det fordras en skönsmässig bedömning.<sup>151</sup>

#### *Fördelningen mellan flera skadeståndsskyldiga*

Den part som har utgett skadestånd har regressrätt i förhållande till övriga skadeståndsskyldiga. Denna regressrätt är inte lagstadgad, men följer av allmänna skadeståndsrättsliga principer. Enligt motiven till skadeståndslagen skall fördelningen mellan de skadeståndsskyldiga ske efter vad som anses skäligt.<sup>152</sup>

Om den ena parten har handlat uppsåtligt och den andra oaktsamt, betraktas vanligen den förre som huvudansvarig.<sup>153</sup> När inte alla skadeståndsskyldiga handlat uppsåtligt torde graden av vållande vara den viktigaste faktorn.<sup>154</sup> Det kan även vara skäl att ta hänsyn till vem som har varit mest aktiv och i vems intresse handlandet skett.<sup>155</sup> Om således ledningen från ett av företagen kan urskiljas som den drivande kraften till ingåendet av en förbjuden kartell, bör detta vägas in vid fördelningen av det slutgiltiga ansvaret.

---

<sup>147</sup>Se prop. 1972:5 s 588.

<sup>148</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 243.

<sup>149</sup>Ibid. s 217.

<sup>150</sup>Ibid. s 218.

<sup>151</sup>Se NJA 1964 s 177, jfr dock NJA 1988 s 226.

<sup>152</sup>Se prop. 1972:5 s 119 f, 176, 588; SOU 1975:103 s 50 f, 135.

<sup>153</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 248.

<sup>154</sup>Jfr SOU 1975:103 s 135 ff.

<sup>155</sup>Se t ex NJA 1937 s 264.

## **3.5. Processuella regler**

### **3.5.1. Preskription**

I 33 § andra stycket konkurrenslagen finns en regel om en femårig preskriptionstid för skadestånd enligt KL. Om inte talan om skadestånd väcks inom fem år från det att skadan uppkom, faller rätten till skadestånd bort. Den som vill åberopa preskriptionstiden måste göra invändning om detta.<sup>156</sup>

### **3.5.2. Rättegångsforum**

För de flesta mål enligt konkurrenslagen är Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen exklusiva domstolsinstanser. Talan om skadestånd följer emellertid inte detta system. I första hand gäller de vanliga forumreglerna för tvistemål enligt 10 kapitlet rättegångsbalken och följaktligen handläggs mål om skadestånd enligt 33 § konkurrenslagen av de allmänna domstolarna.<sup>157</sup>

I 33 § tredje stycket finns dock en alternativ forumregel för talan om skadestånd enligt KL. Bestämmelsen innebär att käranden alltid kan väcka skadeståndstalan hos Stockholms tingsrätt.

Marknadsdomstolen är inte behörig att pröva skadeståndsfrågor. Tingsrättens dom i ett skadeståndsmål överklagas enligt den vanliga instansordningen. Högsta instans är alltså Högsta domstolen.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup>Se Carlsson, K., Shuer, L., söderlind, E., *Konkurrenslagen*, 2 uppl., 1995 s 434.

<sup>157</sup>Se prop. 1992/93:56 s 96.

<sup>158</sup>Se ovan not 158.

## 4. Är skadeståndssanktionen effektiv?

### 4.1. Skadeståndets funktioner

Om det allmänna skadeståndets funktioner har det förts en lång och intensiv debatt såväl i Sverige som i andra länder. De funktioner som diskuteras är bl a reparation, placering av kostnaderna för skador, pulvrisering av förlusterna, prevention och ekonomisk prevention.<sup>159</sup>

Inom konkurrensrätten torde skadeståndet främst syfta till reparation och prevention.<sup>160</sup> Det är dessa funktioner som omnämns i förarbetena till den svenska konkurrenslagen.<sup>161</sup> Att skadeståndet har en reparativ effekt är väl odiskutabelt. Skadeståndet ger den som har lidit skada ett belopp som skall ersätta den inträffade förlusten. I den allmänna diskursen har skadeståndets reparativa funktion ifrågasatts utifrån resonemang om försäkringars inverkan på vem som egentligen har rätt till skadestånd enligt skadeståndsreglerna. Man menar att det i första hand är försäkringsbolaget som utger ersättning och att det är försäkringsbolaget som sedan övertar rätten till skadeståndsersättning.<sup>162</sup> Detta resonemang är dock inte relevant inom konkurrensrätten då det knappast går att försäkra sig mot skada till följd av ett annat företags överträdelse av konkurrensreglerna. Företagets enda möjlighet att erhålla kompensation är härvid att framföra skadeståndsanspråk.

Av kanhända än större vikt än kompensation är skadeståndets preventiva funktion. Den preventiva funktionen kan delas in i individualprevention och allmänprevention. Den som en gång blivit tvungen att utge skadestånd kommer kanske att bli mer aktsam i framtiden. En sådan verkan skulle då motsvara den individualpreventiva effekt som eftersträvas med straffet. Av större betydelse torde dock den allmänpreventiva effekten vara, vilken består i att folk i allmänhet undviker handlande som medför skadeståndsskyldighet.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 37 ff.

<sup>160</sup>Se Wayne, D., Sunshine, C., Sunshine, S., *Is private enforcement effective antitrust policy?*, Procedure and enforcement in E.C. and U.S. Competition Law, 1993, s 51.

<sup>161</sup>Se prop. 1992/93:56 s 34.

<sup>162</sup>Se Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 38.

<sup>163</sup> Jfr Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., 1995, s 37 ff.

## 4.2. Rättsekonomiska överväganden

Enligt Posner, som är en känd förespråkare för Chicagoskolan, är det grundläggande målet med sanktionsmedel att avhålla folk från att överträda lagen, dvs prevention. Ett annat mål är att kompensera den skadelidande. Posner hävdar dock att detta mål är subsidiärt.<sup>164</sup>

Med preventionen som det övergripande målet kan man finna en rättsekonomisk modell för hur sanktionssystemet bör utformas. En person avhåller sig från visst agerande om det är för kostsamt. I rättsekonomiska termer kan därför den primära frågan sägas vara hur mycket en överträdelse av konkurrensreglerna bör kosta för att skapa en effektiv balans mellan lagligt och olagligt agerande. Enligt Posner bör kostnaden för den som överträder reglerna vara lika stor som den kostnad som agerandet medför för samhället.<sup>165</sup> Detta förklaras på så sätt, att om kostnaden för överträdelsen är lägre än samhällets kostnad kommer detta att leda till ett för stort antal överträdelser. Om kostnaden för överträdelsen vore högre än samhällets kostnad skulle detta kunna leda till för få överträdelser; vissa olagliga beteenden medför större fördelar än nackdelar för samhället.

Posners förslag är alltså att kostnaden för den som överträder reglerna skall vara lika stor som den kostnad som agerandet medför för samhället, för att sedan låta den potentielle lagbrytaren avgöra huruvida fördelarna med en överträdelse överstiger nackdelarna. Vid beräkning av kostnaden för brottet mot konkurrensreglerna måste man emellertid ta hänsyn till hur stor risk det är att överträdelsen blir upptäckt. Om det endast är 25% chans att överträdelsen upptäcks skall kostnaden för samhället multipliceras med fyra för att ge det korrekta sanktionsbeloppet; förutsatt att den potentiella lagöverträdaren är riskneutral.

Om vi antar att det övergripande målet med konkurrensreglerna är effektivitet har vi alltså här en lämplig modell att utgå ifrån vid utformandet av sanktionsmedlen: sätt sanktionsbeloppet lika med kostnaden som överträdelsen medför för samhället så uppnår vi en effektiv ordning på marknaden. Vi kan nu fråga oss vilket eller vilka sanktionsmedel som är effektivast. Eftersom vi skall sätta sanktionsbeloppet lika med samhällets kostnader är utgångspunkten att sanktionsmedlet bör vara ett penningbelopp. Frågan blir då hur detta penningbelopp bör utbetalas och framförallt till vem som det skall utbetalas till, dvs om det bör vara ett offentligt eller civilrättsligt sanktionsmedel. Med tanke på att sanktionsbeloppet måste sättas i proportion till hur stor risken är för att överträdelsen upptäcks och alltså ofta blir större än samhällets faktiska kostnad i det enskilda fallet, kommer kanske en svensk jurist att utesluta skadeståndet som alenarådande sanktionsmedel. I Sverige uppgår ju skadeståndet i regel till den faktiska

---

<sup>164</sup>Se Posner, R., A., *Antitrust Law: An economic Perspective*, 1976, s 221

<sup>165</sup>Ibid. s 221

kostnaden för den skadelidande. Om vi jämför med USA finner vi dock att de har ett system där skadeståndsbeloppet regelmässigt uppgår till det tredubbla i konkurrensrättsmål.<sup>166</sup> Det vore därför inte otänkbart att differentiera skadeståndet utifrån risken att överträdelsen upptäcks. Det är faktiskt precis vad flera lagförslag i amerikansk konkurrensrätts historia har gått ut på.<sup>167</sup>

Vilka kriterier bör då, utifrån Posners modell, inverka vid valet mellan böter eller administrativa böter och skadestånd? Det viktigaste kriteriet torde vara att sanktionsmedlet skapar ett effektivt agerande på marknaden. Den kritik som riktats mot USA:s skadeståndssystem inom konkurrensrätten är framförallt att de privata kärandena inte agerar tillräckligt återhållsamt; vilket leder till en för stark kontroll av marknaden.<sup>168</sup> Mr Jenny menar att det amerikanska skadeståndssystemet i flera fall lett till att företag avstått från helt lagligt agerande bara för att undvika risken av en stämning.<sup>169</sup> Att ett liknande problem finns inom den europeiska gemenskapen är emellertid knappast troligt med tanke på det låga antal privata stämningar som hittintills rapporterats.<sup>170</sup>

Ett annat viktigt kriterie vid valet mellan offentlighetsrättsliga böter och det privaträttsliga skadeståndet är de processuella kostnaderna. Jenny som är kritisk till skadeståndets funktion inom konkurrensrätten framhåller att de överträdelser som bör föras inför rätta är de som förväntas göra störst skada. Han menar att de fördelar som behandlingen av ett mål medför minst skall motsvara de kostnader som överträdelsen orsakar samhället. Jenny tvivlar på att systemet med privata processer alltid leder till detta resultat. Privata processer är nämligen inte nödvändigtvis riktade mot överträdelser som åsamkar samhället störst skada, utan snarare överträdelser som orsakat den kärande störst skada.<sup>171</sup> Likaså framhåller Posner att privat kontroll kan medföra onödiga processuella kostnader, eftersom det finns ett incitament för privata parter att föra alla mål inför rätta vars utgång förväntas överstiga de privata processkostnaderna. Den offentliga myndigheten kommer däremot på grund av sin begränsade budget att endast föra de allvarligaste målen inför rätta.<sup>172</sup>

---

<sup>166</sup>Se Clayton Act sektion 16.

<sup>167</sup>Se section 4112 of the Reagan Administration's proposed Trade, Employment, and Productivity Act of 1987, H.R. 1155, 100th Cong., 2 Sess. (1987) reprinted in 52 ANTITRUST & TRADE REG. REP. (BNA) No. 1303, at 350-51 (February 19, 1987). Se också Posner, R., A., *Antitrust Law: An economic Perspective*, 1976, s 231.

<sup>168</sup>Se Posner, R., A., *Antitrust Law: An economic Perspective*, 1976, s 228, samt *Role of Courts: Judicial Review of Competition Authorities and Private Actions*, 1993, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1994), s 517

<sup>169</sup>Se *Role of Courts: Judicial Review of Competition Authorities and Private Actions*, 1993, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1994), s 517

<sup>170</sup>Ibid. s 518, samt *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997.

<sup>171</sup>Se *Role of Courts: Judicial Review of Competition Authorities and Private Actions*, 1993, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1994), s 516 f.

<sup>172</sup>Se Posner, R., A., *Antitrust Law: An economic Perspective*, 1976, s 228



Under årens lopp har även höjts andra kritiska röster mot skadeståndet inom konkurrensrätten, och särskilt då vad avser den amerikanska rättsordningen.<sup>173</sup> Grunden för kritiken är i likhet med Posners och Jennys resonemang att privat kontroll kan leda till onödiga processkostnader och en för stark kontroll av marknaden. Mot denna kritik kan dock riktiga viktiga invändningar.

En koncentration till offentlig kontroll innebär en stark inverkan på rättsutvecklingen. Utan tillräckliga incitament för privata parter att processa blir det i princip upp till de administrativa myndigheterna att besluta vilka mål som skall prioriteras. De yttre gränserna för konkurrensrättens kontroll och efterlevnad kommer härigenom att styras av de administrativa myndigheternas policy; något som kan anses betänkligt.

Vidare utgår Chicagoskolan och Posners modell från en statisk uppskattning av samhällskostnaderna. Förutom att det är svårt att uppskatta de kostnader en överträdelse medför för samhället är det också riskfyllt att göra en statisk effektivitetsallokering. Begreppet effektivitet har enligt ekonomerna även en dynamisk sida, dvs konsekvenserna av ett rättsligt förhållningssätt måste mätas över tiden.<sup>174</sup> En offentlig prioritering av vilka mål som skall genomgå rättslig prövning riskerar att leda till ett minskat konkurrenstryck, vilket i enlighet med Leibensteins teorier har en paralyserande effekt på företagsledare.<sup>175</sup> Det är därför viktigt att konkurrensrätten syftar till att såväl upprätthålla ett konkurrenstryck över tiden som att tillse en effektiv resursallokering i varje fall. I detta avseende kan troligen de privata processerna spela en viktig roll. Genom att möjliggöra skadeståndstalan för privata personer möjliggör man en dynamisk kontroll av marknaden på företagsnivå.<sup>176</sup>

Slutligen bortser ofta kritiker av skadeståndsinstitutet från frågor som rättvisa och kompensation. Såsom tidigare anförts är syftet med skadeståndet inte endast prevention utan även reparation. Även om en skada anses oväsentlig ur ett samhälleligt perspektiv uppfattas troligen inte skadan som oväsentlig för den som drabbas.

---

<sup>173</sup>Se Austin, *Negative Effects of Treble Damage Actions: Reflections of the new Antitrust Strategy*, 1978 Duke L. J. 1353, 1372 (1978); Breit & Elzinge, *Private Antitrust Enforcement: The New Learning*, 28 J.L. & Econ. 405 (1985). Se även Wayne, D., Sunshine, C., Sunshine, S., *Is private enforcement effective antitrust policy?*, Procedure and enforcement in E.C. and U.S. Competition Law, 1993, s 52 ff.

<sup>174</sup>Se Klingsberg, D., *Balancing the benefits and detriments of private antitrust enforcement: detrebling, antitrust injury, standing, and other proposed solutions*, Antitrust in Transition, volume 3, 1991, s 1163.

<sup>175</sup>Se Leibenstein, H., *Beyond economic man*, 1976, s 34.

<sup>176</sup>Jfr Klingsberg, D., *Balancing the benefits and detriments of private antitrust enforcement: detrebling, antitrust injury, standing, and other proposed solutions*, Antitrust in Transition, volume 3, 1991, s 1163.

## 5. Avslutning

I dagsläget är möjligheten att väcka skadeståndstalan till följd av överträdelse av EG:s konkurrensregler i princip beroende av den nationella rättsordningen. Men även om det tycks vara möjligt att framställa skadeståndsanspråk i flertalet medlemsstater har det rapporterats relativt få skadeståndsprocesser.<sup>177</sup>

Anledningen till att så få företag utnyttjar skadeståndsinstitutet torde i första hand bero på konkurrensfrågornas komplexitet. Det krävs ofta stora resurser för att visa att en överträdelse av konkurrensreglerna har ägt rum. Vidare är det svårt att styrka skada samt orsakssamband mellan skada och överträdelse.<sup>178</sup> Utgången är således ofta osäker.

Problemen med skadeståndsmål till följd av överträdelse av konkurrensreglerna förklarar emellertid inte den stora skillnaden mellan USA och EU (i USA är 9 av 10 processer privata).<sup>179</sup> Den främsta orsaken till denna skillnad torde vara skadeståndets storlek. I USA utgår i regel tredubbelt skadestånd i enlighet med Clayton Act.<sup>180</sup> Vidare föreligger processuella skillnader såsom "contingency fee" och möjligheter till "class action".<sup>181</sup> Man bör inte heller bortse från de kulturella skillnaderna. Enligt Faull beror i lika stor utsträckning det låga privata processandet inom EU på europeernas attityd gentemot stat och lag som frågor om skadeståndets storlek.<sup>182</sup>

I USA har kritik framförts mot skadeståndsinstitutet. De frekventa skadeståndsprocesserna anses bland annat skapa en för stark preventiv effekt. Att förlita sig på den administrativa myndigheten som i huvudsak enda part att initiera konkurrensrättsliga mål innebär emellertid andra nackdelar. Rättsutvecklingen kommer härvid till stora delar att styras av de konkurrensrättsliga myndigheternas policy och kontrollen av marknaden kommer inte att bli lika dynamisk. De som drabbas av det förbjudna agerandet kommer sällan erhålla någon kompensation. Få oberoende privata processer kan även leda till att de konkurrensrättsliga myndigheterna får en alltför stor arbetsbörda.<sup>183</sup> Det finns således skäl till varför man bör försöka öka antalet

---

<sup>177</sup>Se *Role of Courts: Judicial Review of Competition Authorities and Private Actions*, 1993, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1994), s 518, samt *The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States*, 1997.

<sup>178</sup>Se *Role of Courts: Judicial Review of Competition Authorities and Private Actions*, 1993, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1994), s 521

<sup>179</sup>Se Hovenkamp, H., *Federal Antitrust policy*, 1994, s 542.

<sup>180</sup>Se Clayton Act sektion 16.

<sup>181</sup>Se Odenbro, Ö., *USAs Antitrustlagstiftning*, 1978, s 112.

<sup>182</sup>Se Faull, J., *The enforcement of competition policy in the European Community: a mature system*, 1991, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1992), s 142.

<sup>183</sup>Se Steiger, J., D., *Effectively enforcing competition laws: some aspects of the U.S. experience*, 1991, Fordham corporate law institute, (B. Hawk ed 1992), s 25.

privata processer inom EU. Ett problem inom EU är dock att civila domstolar än så länge har bristande erfarenhet av att lösa de ofta komplexa konkurrensrättsliga tvisterna.<sup>184</sup> Detta problem torde dock vara övergående.

I den svenska konkurrenslagen finns en tydlig bestämmelse som stadgar skadeståndsansvar vid överträdelse av KL:s materiella bestämmelser. Skadeståndsmål är emellertid sällsynta även i Sverige.<sup>185</sup> Sannolikt kan de få skadeståndsansprocesserna i Sverige, liksom i många andra EU-länder, förklaras med svårigheten att styrka och beräkna skadan. Det kan vara näst intill omöjligt att beräkna vilket resultat en rörelse skulle ha haft, om inte den konkurrensbegränsande åtgärden vidtagits. I en sådan situation kan domstolen visserligen göra en skälighetsbedömning enligt 35:5 RB. Erfarenhetsmässigt leder dock detta till ett ersättningsbelopp som inte täcker den verkliga skadan.<sup>186</sup> För att skadeståndet skall bli en verkligt effektiv sanktion torde därför krävas en förändring av ersättnings storlek. Detta kan antingen ske genom att som i USA utdöma tredubbelt belopp eller som i Irland besluta om ett förhöjt skadestånd i vissa fall med syfte att straffa skadevållaren.<sup>187</sup> Dessa institut är emellertid främmande för den svenska rättskulturen. Ett mer näraliggande sätt att skapa större incitament för skadeståndstalan är att vid bestämmandet av skadestånd även inväga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.<sup>188</sup> Vid tillämpningen av en sådan regel borde t ex den vinst, som skadevållaren uppnått genom sin överträdelse av konkurrensreglerna kunna tillmätas viss betydelse.<sup>189</sup>

Oavsett vilka regelförändringar som kommer att vidtas har vi anledning att förutse ett ökat antal skadeståndsmål och en spännande rättsutveckling på detta område såväl inom EU som Sverige.

---

<sup>184</sup>Ibid. s 26.

<sup>185</sup>Till dags dato känner jag endast till ett fall; Helsingborgs tingsrätt DT 1331; 1995-12-21.

<sup>186</sup>Se prop 1987/88:155 s 26.

<sup>187</sup>Se Clayton Act sektion 16, samt The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, 1997, s 287.

<sup>188</sup>Sådana bestämmelser stadgas t ex i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter § 9 och patentlagen (1967:837) § 58

<sup>189</sup>Jfr prop. 1987/88:155 s 27.

## 6. Källförteckning

### Offentligt tryck

#### Europeiska gemenskapen

Kommissionens direktiv 80/987/EEG	Kdir 80/987/EEG [1980] EGT L 283/23
Rådets förordning 17/62	Rdir 17/62/EEG [1971] L 285/49
Brysselkonventionen	The convention of 27 September on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters; EGT 1978 L 304/36
Protokoll till Brysselkonventionen	Protocol of 3 June 1971 on integration by the Court of Justice of the Convention 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters; EGT 1978 L 304/50
Romkonventionen	The Rome Convention on the Choice of Law of Contracts; 80/934/EEG
Samverkanstillkännagivandet	Commission Notice on cooperation between the Commission and national courts in applying Articles 85 & 86 of the EEC Treaty; EGT 1993 C 39/6 [1993] 5 CMLR 95
Kommissionens rapport	The Application of Articles 85 & 86 of the EC Treaty by National Courts in the Member States, European Commission, 1997

#### Sverige

SOU 1958:43  
SOU 1964:31  
SOU 1975:103

Prop. 1972:5  
Prop. 1972:5  
Prop 1987/88:155  
Prop. 1992/93:56

#### USA

Reagan Administration's proposed Trade, Employment, and Productivity Act of 1987	H.R. 1155, 100th Cong., 2 Sess. (1987) reprinted in 52 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1303, at 350-51 (February 19, 1987)
--	--

## Bibliografi

- Andersson, H. *Skyddsändamål och adekvans*, Iustus, Uppsala, 1993
- Bellamy, C., Child, G. *Common Market Law of Competition*, 4 ed., Sweet & Maxwell, London, 1993
- Bengtsson, B. *Om jämkning av skadestånd*, Norstedt, Stockholm, 1982
- Bernitz, U. *Den svenska konkurrenslagen*, Juristförlaget, Stockholm, 1996
- Bernitz, U. *Europarättens grunder*, Marknadsrättsförlaget, Stockholm, 1994
- Bodgdan, M. *Svensk internationell privat- och processrätt*, 4 uppl., Fritzes Förlag AB, Stockholm, 1995
- Carlsson, K., Shuer, L., söderlind, E. *Konkurrenslagen*, 2 uppl., Fritzes Förlag, Stockholm, 1995
- Dufwa, B. *Flera skadeståndsskyldiga*, Juristförlaget, Stockholm, 1992
- Dufwa, B. *Skyddat intresse, ren förmögenhetsskada och andra skadeståndsrättsliga spörsmål i ett internationellt perspektiv*, i Festskrift till Sveriges advokatsamfund, Stockholm, 1987 s 173
- Faull, J. *The enforcement of competition policy in the European Community: a mature system*, Fordham corporate law institute, 1991, Transnational Juris Publications Inc, New York, (B. Hawk ed 1992) s 139
- Hall, D., F. *Enforcement of E.C. Competition Law by national courts*, Procedure and Enforcement, Sweet & Maxwell, London, 1993 s 41
- Hovenkamp, H. *Federal Antitrust policy*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1994
- Hellner, J. *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., Norstedt juridik, Stockholm, 1995
- Kerse, C., S. *EC Antitrust Law*, 3 ed., Sweet & Maxwell, London, 1994
- Kleineman, J. *Ren förmögenhetsskada - särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Juristförlaget, Stockholm, 1987
- Korah, V. *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed., Hart Publishing, Oxford, 1997
- Leibenstein, H. *Beyond economic man*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1976
- Lidgard, H., H. *Licensavtal i EU*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997
- Odenbro, Ö. *USAs Antitrustlagstiftning*, Sveriges eportråds förlag, Stockholm, 1978
- Posner, R., A. *Antitrust Law: An economic Perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1976
- Pålsson, L. *Bryssel- och Luganokonventionen*, Fritzes Förlag, Stockholm, 1995
- Pålsson, S., Quitzow, C., M. *EG rätten: ny rättskälla i Sverige*, Fritzes förlag, Stockholm, 1993

- Ritter, L., Braun, D.,  
Rawlinson, F. *EEC Competition Law – a Practitionaers Guide*,  
Kluwer and Taxations Publishers, Deventer,  
Holland, 1991
- Steiger, J., D. *Effectively enforcing competition laws: some  
aspects of the U.S. experience*, 1991, Fordham  
corporate law institute, Transnational Juris  
Publications Inc, New York, (B. Hawk ed 1992)  
s 1
- Strömholm *Ideer och tillämpningar*, Norstedt, Stockholm,  
1978
- Wahl, N. *Konkurrensförhållanden*, Jursitförlaget,  
Stockholm, 1994
- Wayne, D., Sunshine,  
C., Sunshine, S. *Is private enforcement effective antitrust policy?*,  
Procedure and enforcement in E.C. and U.S.  
Competition Law, Sweet & Maxwell, London,  
1993 s 50
- Wetter, C., Ericsson, E.,  
Karlsson, J., Rislund, O.  
Whish, R., P. *Konkurrenslagen i praxis*, Juridik och samhälle,  
Falun, 1995
- Whish, R., P. *Competition Law*, 3 ed., Butterworths, London,  
1993
- Namnlös *Role of Courts: Judicial review of Competition  
Authorities and Private Actions*, 1993, Fordham  
corporate law institute, Transnational Juris  
Publications Inc, New York, (B. Hawk ed 1994)  
s 497
- Klingsberg, D. *Balancing the benefits and detriments of private  
antitrust enforcement: detrebling, antitrust injury,  
standing, and other proposed solutions*, Antitrust  
in Transition, volume 3, Transnational Juris  
Publications Inc., 1991 s 1155

## Artiklar

- Austin *Negative Effects of Treble Damage Actions:  
Reflections of the new Antitrust Strategy*, Duke  
Law Journal 1978 s 1353
- Breit, Elzinge *Private Antitrust Enforcement: The New Learning*,  
28 Journal of Law & Economics, 1985 s 405
- Steiner, J. *How to Make the Action Suit the Case Domestic  
Remedies for breach of EEC Law*, 12 European  
Law Review, 1987 s 102
- Stenberg, H. *EG-domstolens avgörande: Factortame och  
Brasserie du Pêcheur*, Advokaten 5/96, s 8

## Opublicerat material

- Bengtssons, B.; f d  
justitieråd Brev 1998-05-11
- Carlsson, K.; ordf. på  
konkurrensverket Intervju per telefon 1998-05-29

# 7. Rättsfallsförteckning

## Europeiska gemenskapen

Amministrazione delle Finanze dello Stato v. San Giorgio	199/82 [1983] ECR 3595
Anklagarmyndigheten v Hansen	C-326/88 [1990] ECR I-2911
Banks v British Coal	C-128/92 [1994] ECR I-1209
Brasserie du Pêcheur och Factortame III	C-46/93 och C-48/93 [1996] ECR I-1029
Bier v Mines de Potasse d'Alsace	21/76 [1976] ECR 1735
BRT v SABAM	123/73 [1974] ECR 51
Comet	45/76 [1976] ECR 2043
Costa/.ENEL	6/64 [1964] ECR 585
Estée Lauder	17/79 [1980] ECR 2481
Factortame	C-213/89 [1990] ECR I-2433
Francovich v Italien Republic	C-6/90 & C-9/90 [1991] I REG 5357, [1993] 2 CMLR 66
Harz v Deutsche Tradax	79/83 [1984] ECR 1921
Hatrex	C-398/92 [1994] ECR I-467
Leclerc v. Commission	T 88/92 [1996] ECR II-1961
Marshall II	C-271/91 [1993] ECR I-4367
Ratti	148/78 [1979] ECR 1629
Rewe v Landwirtschaftskammer Saarland	33/76 [1976] ECR 1989
Rewe Hauptzollant Kiel	158/80 [1982] ECR 1805
Simmenthal II	106/77 [1978] ECR 629
Société la Technique Minière v. Maschinenbau Ulm	55/65 [1966] ECR 235
Solo Kleinmotorn v Boch	C-414/92 [1994] ECR I-2237
Vandevenne	C-7/90 [1991] ECR I-4371
Van Gend en Loos	26/62 [1963] ECR 1
Von Colson	14/83 [1984] ECR 1891

## Frankrike

Glenlivet v Mecallan	Cours d'appel, 30 Mars 1992, Europa Juli 1992 No 223
Labinal v Mors och Westland Aerospace	Cours d'appel, 19 Maj 1993, Europa 1993 No 299, vars beslut fastställdes i Cour de cassation (14 Februari 1995, Europa April 1995 No 146)
Poisson	Paris Cours d'appel, 22 September 1992, Europa Februari 1993 No 91

## **Nederländerna**

Theal BV and Cecil E. Watts Ltd v J.D. Wilkes Hot Amsterdam, 11 januari 1979, ej rapporterat

## **Storbritanien**

Application des Gaz v Falks Veritas [1974] 3 All ER 51

Garden Cottage Foods Ltd v Milk Mrketing Board [1983] 2All ER 770

Walby v Estern Health and Social Services Board Nordirlands Court of Appeal, dec. 1990

## **Sverige**

NJA 1937 s 264

NJA 1964 s 177

NJA 1969 s 163

NJA 1969 s 151

NJA 1974 s 476

NJA 1976 s 1

NJA 1979 s 773

NJA 1981 s 622

NJA 1988 s 226

NJA 1991 s 481

NJA 1993 s 764

Helsingborgs tingsrätt DT 1331;  
1995-12-21

## **Tyskland**

BMW-Importe WuW/E BGH 1643

Cartier-Uhren WuW/E BGH 2451

Düsseldorf Gleisanschluss WuW/E OLG 2325

Düsseldorf Metro-Cartier WuW/E OLG 4407

Stuttgart WuW/E OLG 2018