



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Nina Aarestrup Vind

Utvecklingen av skadeståndssanktionen i EU:s
konkurrensrätt – *no guts no glory*

Examensarbete
20 poäng

Katarina Olsson

Konkurrensrätt

HT10

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING	9
1.1 Ämnesval och bakgrund	9
1.2 Syfte och problemställning	10
1.3 Metod och material	11
1.4 Avgränsningar	12
1.5 Disposition	12
2 KONKURRENSREGLERNA	14
2.1 Inledning	14
2.2 EU-rätten – grundläggande principer	15
2.3 EU:s konkurrensrätt	17
2.3.1 Konkurrensreglernas ändamål	17
2.3.2 De materiella reglerna	18
2.3.3 Förordning 1/2003	20
3 PRIVAT ÖVERVAKNING AV KONKURRENSREGLERNA	24
3.1 Inledning – privat respektive offentlig övervakning	24
3.2 Skadeståndets allmänna funktioner	25
3.2.1 Reparation	25
3.2.2 Prevention	25
3.2.3 Ekonomisk prevention	26
3.2.4 Moralisk prevention	26
3.2.5 Distribution	26
3.2.6 Ofördelaktig publicitet	26
3.3 Skadeståndets funktion i konkurrensrätten - allmänt	27
3.4 Skadeståndssanktionen vid brott mot amerikansk antitrusträtt	28
3.5 Skadeståndssanktionen vid brott mot EU:s konkurrensregler	30
3.5.1 Utvecklingen i rättspraxis	30

3.5.1.1	Francovich	32
3.5.1.2	Brasserie du Pêcheur och Factorame III	33
3.5.1.3	Banks	34
3.5.1.4	Guérin	35
3.5.1.5	Courage	35
3.5.1.6	Manfredi	37
3.6	Vitboken	38
3.6.1	Introduktion	38
3.6.2	Grönboken	38
3.6.3	Vitboken	41
3.7	I Vitbokens kölvatten	44
4	ANALYS OCH SLUTSATSER	48
	LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Summary

Despite the clear view of the European Commission (“*the Commission*”) and the European Court of Justice (“*the ECJ*”) that any citizen or business suffering harm following a breach of the EU competition rules - in particular Articles 101 and 102 of the Treaty of the Functioning of the European Market (TFEU) - should be able to obtain damages from the infringing party, to this date, damages have only rarely been awarded. The Commission has in other words, despite the best of intentions, still not managed to ensure an effective legal framework that allows for the injured party to be fully compensated for competition law infringements.

Against this background, this paper pose three main questions; (1) *Will the Commission ever succeed in its quest for an increased private enforcement of EU’ competition rules;* (2) *Wherein lies the problem that despite a longstanding development of various incitements – including jurisprudence and policy documents - private enforcement to this date remains underdeveloped, and;* (3) *What lies behind the Commission’s ambiguous relationship with regard to the US private enforcement and does the seemingly desire for the Commission to distinguish itself from the US system hamper the EU development in this field.*

The paper describes the development of the private enforcement regime of EU’s competition rules from a case-law perspective and from a policy/political perspective.

In 1974 the ECJ ruled that Articles 81 and 82 EC (currently Articles 101 and 102 TFEU) produce so called *direct effects* in relationships between individuals and that these rights have to be safeguarded by the national courts. However, it would take until 2001 and the landmark *Courage*-case (and more recently in the *Manfredi*-case) for the ECJ to clearly conclude that the existence of claims for damages for breach of competition rules strengthen the effectiveness of these rules and discourage agreements or practices which potentially restrict or distort competition.

The Commission’s view that private enforcement plays an important role in complementing the public enforcement gained new momentum after the modernisation of the EU competition law. As part of the modernisation reform, Regulation1/2003 EC was introduced laying the groundwork for a further use of a more decentralised and private enforcement of Articles 101 and 102 TFEU. The Regulation had some but not sufficient impact when it came to increasing the private enforcement regime.

Private enforcement of EU competition rules through private damages actions was found to be in a state of “*total underdevelopment*” in a study carried out in 2004 for the Commission. Against this background, the Commission presented in 2005 a Green Paper on “*damages actions for*

breach of the EC antitrust rules". The purpose of this initiative was to further foster private enforcement by victims of anti-competitive behaviour.

The Green Paper was subsequently followed by a White Paper in 2008 where the Commission presented a number of proposals on how to strengthen the legal framework in order to effectively enhance private actions for damages. These proposals include, *inter alia*, collective redress, access to evidence, definition of damages, limitation periods, and the interaction between actions for damages and public leniency programs. The aim was to formulate a minimum standard of rules applicable throughout the EU and thereby ensure the full effectiveness of the right to damages, as required by the ECJ in the *Courage case*.

The responses to the White Paper have not been overwhelmingly positive and several of the EU Member States have demonstrated a reluctance to accept the Commission's proposals. This indicates that there still might be a long way ahead for the Commission to reach its ambitions in this field. This view was confirmed when the previous Commissioner for Competition, Neelie Kroes, had to redraw a proposed Directive regarding actions for damages shortly before it was due to be published as the negative backlash was deemed to be forceful.

The latest development with regard to the private enforcement of EU's competition rules is an initiative by the EU Competition Commissioner, Joaquín Almunia. He has recently stated in a speech that "*All EU citizens and businesses should enjoy the right to obtain compensation for damages caused by a breach of EU law. But in reality, their rights depend on where they live in Europe. About half of the Member States don't have any form of collective action, and even where this right is recognised, its use is very diverse both in scope and effectiveness*" signalling – once again - that the goals are far from reached. Therefore, the Commission recently launched a public consultation regarding collective redress that runs from November 2010 until the end of February 2011. According to the Commissioner, a common system of effective collective redress rules across Europe is a prerequisite for an enhanced private enforcement. Almunia intends to present a draft Directive on antitrust damages actions set for the second half of 2011. The initiative is aimed at setting common standards and minimum requirements for national systems of antitrust damages actions that should be transposed by Member States into practice according to their respective legal traditions. No doubt, the Commissioner will face major challenges in this task.

This paper concludes in relation to the first question that although the path towards achieving the goal of an effective private enforcement through actions for damages in the EU follows a "*one step forward – two steps back*" procedure - the slow but yet steady progress of the private enforcement regime indicates that the Commission is relentlessly striving to reach its goal. The new initiatives taken by the Commission should be seen as an attempt to invigorate the process and will in the view of this author

mean that reluctant Member States will come under increased pressure to introduce measures deemed necessary by the Commission to enhance private enforcement. In other words private enforcement is perhaps still underdeveloped but eventually it would seem likely that it will play a more significant role for enforcement of the EU competition rules.

With regard to the second question the paper concludes that one of the main challenges forward will be to get the Member States to back the Commission's initiatives in the White Paper and accept that an enhanced private enforcement of the EU competition law requires specific rules which differ from the general principles of civil law and existing legal standards in the EU Member States. So far, based on the hearing procedure and general debate, there seems to be a lack in the Member States' political will to compromise in this field. The Commission and Commissioner Almunia risk, yet again, that entrenched negative positions will stand in the way of the immediate path forward.

Building on a comprehensive practical experience with actions for antitrust damages, the paper finally argues with regard to the third question, that the US could provide valuable lessons with its vast arsenal of procedural mechanisms such as *class actions*, *opt-out proceedings*, *treble damages*, *jury trial*, *pre-trial discovery* and *contingency fees*. At first glance it seems nothing but consequent to introduce similar instruments in Europe. However, for constitutional and traditional reasons, and given the fear of excessive litigation, stakeholders in Europe are generally opposed to the '*US litigation culture*' which – according to the paper - hampers the EU development in this field.

Sammanfattning

Trots tydlig rättspraxis och en stark politisk vilja att säkra rätten för varje enskild eller företag som lidit skada vid brott mot EU:s konkurrensregler – i synnerhet artiklarna 101 och 102 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF) - att kunna söka kompensation, så har det konkurrensrättsliga skadeståndet inte fått något större genomslag. Europakommissionen ("Kommissionen") har med andra ord ännu inte lyckats skapa ett effektivt rättsligt ramverk för att tillförsäkra skadelidande rätten till skadestånd.

Uppsatsens syftar till att redogöra för utvecklingen av det konkurrensrättsliga skadeståndet, den s.k. *privata övervakningen*,¹ samt att föra en rättspolitisk analys av problematiken kring detta ämne och ställer i ljuset av detta följande frågor: (1) *Kommer Kommissionen att uppnå målet med en ökat privaträttslig övervakning; (2) Finns det inte utrymme för en privat övervakning av EG:s konkurrensregler på ett praktiskt plan trots alla ansträngningar och incitament som gjorts på ett teoretiskt plan och vari ligger problemet och; (3) Vad ligger bakom Kommissionens komplexa förhållande till skadeståndssanktionen i den amerikanska antitrusträtten och innebär det ständiga sneglandet till andra sidan Atlanten en begränsning av den fortsatta utvecklingen av EU-rättens skadeståndstalan.*

Skadeståndssanktionen utvecklades under lång tid i rättspraxis. 1974 konstaterade Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) att EG-fördragets konkurrensregler, artikel 81 och 82 i EG-fördraget (numera artikel 101 och 102 i - fördraget om Europeiska unionens funktionssätt - EUF) har *direkt effekt* d.v.s. kan åberopas direkt av enskilda inför nationell domstol. Det skulle dock dröja tills 2001 och *landmark* fallet *Courage* innan EU-domstolen tydligt konkluderade att det fanns en direkt på EU-rätten baserad rätt till skadestånd vid konkurrensöverträdelser och konstaterade den fulla verkan av konkurrensreglerna skulle kunna ifrågasättas om inte *varje person* kunde begära ersättning för en skada denne åsamkats genom en konkurrensöverträdelse (vilket sedan även bekräftats i *Manfredi-fallet*).

Kommissionens ansträngningar för att skapa incitament för enskilda att föra skadeståndstalan vid brott mot EU:s konkurrensregler fick ny fart i och med moderniseringsreformen och avskaffandet av Kommissionens exklusiva kompetens att meddela undantag enligt art 101.1 och 102 EUF.

Ikraftträdandet av förordning 1/2003 tog bort ett stort hinder i förhållande till de nationella domstolarnas tillämpning av EU:s konkurrensregler.

¹ Det finns enligt min mening inget bra svenskt uttryck för engelskans "*private enforcement*" men jag har valt att använda termen privat övervakning vilket jag anser ligger förhållandevis nära.

Förordningen var ett steg i rätt riktning men inte nog för att tillförsäkra en effektiv privat övervakning. 2004 konstaterades det i en rapport från advokatbyrån Ashurst på uppdrag av Kommissionen att trots det klara rättsläget i praxis var skadeståndssanktionen vid brott mot EU:s konkurrensregler ”klart underutvecklad” i EU:s medlemsstater och Kommissionen påbörjade därför arbetet med en ”Grönbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler” som publicerades 2005. Syftet med Grönboken var att skapa ytterligare incitament för skadelidande vid konkurrensbrott att föra civilrättslig skadeståndstalan. Grönboken följdes av Kommissionens ”Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler” från 2008 där Kommissionen presenterade en rad förslag i syfte att införa en fungerande rättslig ram för att omsätta rätten till skadestånd i faktiska ersättningsmöjligheter för skadelidande. I Vitboken diskuteras, bland annat, kollektiv talan, tillgång till bevis, definitionen av skada, det att tidigare offentlighetsliga beslut skall ha bindande verkan i en efterföljande skadeståndprocess, godtagande av både offensiv och defensiv övervärträngning och förlängning av preskriptionstiderna. Tanken är att introducera *de minimis* krav som skall gälla i samtliga medlemsländer och på så sätt garantera effektivitet och fullt genomslag för rätten till kompensation i mål om skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna i enighet med EU-domstolens *Courage*-dom.

Vitboken fick ett relativt svalt mottagande och under remissförfarandet framgick det att flera av medlemsstaterna ställde sig kritiska till en rad initiativ vilket tyder på att Kommissionen har en lång väg kvar att gå innan man når sin ambition. Denna analys understryks av det faktum att den tidigare Kommissionären för konkurrens, Neelie Kroes, tvingades dra tillbaka ett utkast till direktiv om det konkurrensrättsliga skadeståndet kort tid innan det skulle göras offentligt efter att det blev starkt kritiserat av flera parter inklusive Europaparlamentet och flera medlemsländer.

Det senaste i raden av initiativ från Kommissionen är en offentlig konsultation som gäller kollektiv talan och som pågår från november 2010 till februari 2011. Kommissionären för konkurrens, Joaquín Almunia, menar att ett effektivt ramverk för kollektiv talan är en förutsättning för en ökad privat övervakning. När väl detta är på plats avser han att presentera ett direktivförslag om det konkurrensrättsliga skadeståndet hösten 2011 där det framläggs gemensamma standarder och *de minimis* krav på medlemsstaternas skadeståndssanktioner vid konkurrensbrott som därefter skall införas i respektive medlemsstat i enighet med det landets rättsliga traditioner. Almunia sade i ett tal nyligen att “*All EU citizens and businesses should enjoy the right to obtain compensation for damages caused by a breach of EU law. But in reality, their rights depend on where they live in Europe. About half of the Member States don't have any form of collective action, and even where this right is recognised, its use is very diverse both in scope and effectiveness*” vilket påminner om konklusionerna i Ashurst rapporten och tyder på att Kommissionen fortfarande har en lång väg att gå i sina ansträngningar för att främja den privata övervakningen.

Uppsatsen konkluderar med syfte på den inledande frågeställningen att trots att det konkurrensrättsliga skadeståndet, sett i backspegeln, har haft flera bakslag så visar arbetets genomgång av dess utveckling att Kommissionen målinriktat och med stort tålamod arbetat för att den privata övervakningen skall få en mer framträdande roll inom EU:s rättskultur. Ett direktivförslag på området innebär en ökad press för medlemsstaterna att införa ett harmoniserat regelverk på området. Konklusionen är att skadelidande vid konkurrensbrott kommer att få sin dag i rätten och att den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler med stor sannolikhet kommer att öka spela en allt större roll trots att framstegen eventuellt även fortsättningsvis sker genom ”*ett steg fram och två tillbaka*”.

Vad gäller arbetets andra frågeställning så beror svaret på hur mycket medlemsstaterna kommer att vilja anpassa sina respektive rättsordningar. Om det konkurrensrättsliga skadeståndet skall få en bred tillämpning krävs det att det introduceras nya processuella instrument för att underlätta en effektiv tillgång till att föra skadeståndstalan. Det krävs även en tydligare legal grund för Kommissionen om man på EU-nivå skall initiera en lagstiftning som kräver att ändringar i nationell process- och civilrätt skulle aktualiseras. Det återstår att se om Kommissionens kommande direktivförslag möts av samma skepticism som tidigare liknande initiativ däribland Vitboken. Slutsatsen i uppsatsen är i detta avseende att den framtida ökningen av privat övervakning kommer vara förhållandevis liten om det inte görs större ansträngningar.

Vad gäller den avslutande frågeställningen så konstaterar uppsatsen att USA:s och EU:s rättskulturer är fundamentalt olika och att man därför inte dogmatiskt bör införa det amerikanska regelverket på området. Skall det säkerställas en gedigen rättskultur där privat övervakning utgör en reell rätt till kompensation för enskilda skadelidande bör dock EU:s medlemsstater visa större vilja till att anpassa sina rättssystem utifrån ett sådant syfte och vänja sig vid tanken att införa för Europeisk rättskultur helt nya rättsliga mekanismer. Här argumenteras det för i uppsatsen att Vitboken i detta avseende inte gått tillräckligt långt i sina initiativ för att skapa incitament för enskilda att föra skadeståndstalan vid brott mot EU:s konkurrensregler. För att enskilda skall våga ta risken att söka kompensation vid konkurrensskada måste det vara tydligare, enklare och säkrare. Om man på EU-nivå är seriös i sin intention om att skapa en gedigen kultur med ”*stand-alone actions*” och inte enbart ”*follow-on actions*” i skadeståndsmål råder det inga tvivel om att det krävs mekanismer som fundamentalt skiljer sig från majoriteten av medlemsstaternas rättsordningar. I detta avseende kan USA:s regler om kollektiv talan, *opt-out proceedings*, *treble damages*, *jury trial*, *pre-trial discovery* och *contingency fees* användas som inspiration och inte enbart som avskräckande exempel.

Förord

Jag vill främst tacka min handledare Katarina Olsson för hennes pragmatiska och konstruktiva handledning och för ett inspirerande samtal en kall februarimorgon.

Jag vill även tacka min underbara familj, min man Mogens Aarestrup Vind för hans värdefulla feedback samt mina föräldrar Madelene och Richard Nordemalm för att ni stöttar mig i det stora, i det lilla och allt däremellan.

Slutligen vill jag tacka mina fantastiska döttrar Frida Amalie och Clara Lykke. Deras kärleksfulla anspråk på min tid har lärt mig den sanna innebörden av effektivitet.

Köpenhamn den 1 november 2010

Förkortningar

AG	Generaladvokat
Art.	Artikel
Dir.	Direktiv
DOJ	United States Department of Justice
ECJ	European Court of Justice
EG	Europeiska gemenskapen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapens domstol
EG-fördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas tidning
ELR	European Law Review
ERT	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Förordning 17/62	Rådets förordning (EG) nr 17/62 av den 21 februari 1962 om första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86
Förordning 1/2003	Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensartiklarna i 81 och 82 i fördraget
FTC	Federal Trade Commission
Grönboken	Kommissionens Grönbok, Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Bryssel den 19 december 2005, SEK (2005) 1732. (KOM (2005) 672 slutlig)
KL	Konkurrenslagen (2008:579)
KKV	Konkurrensverket
Kommissionen	Europeiska Unionens Kommission
OJ	Official Journal
SvJT	Svensk Juristtidning
Vitboken	Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler
TFEU	Treaty of the Functioning of the European Market

1 Inledning

1.1 Ämnesval och bakgrund

*"The conviction that competition law enforcement based almost exclusively or even mainly on administrative action is not enough. Like other legal rules, competition law will only be efficiently applied if there is also private action. Private action complements the activities of administrative agencies. In periods of weak administrative enforcement, it is even a substitute for action by the State. We tend to consider private action to be a peculiarity of the USA. We should not."*²

För att tillförsäkra EU-rättens fulla genomslag samt ge dess subjekt ett adekvat rättsskydd är övervakningen av att de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna av grundläggande betydelse vad gäller ett effektivt verksällande av EU-rätten.

I och med den genomgripande moderniseringsreformen av konkurrensrätten och införandet av Förordning 1/2003³, med syftet att skapa ett mer effektivt och decentraliserat system för tillämpningen av konkurrensreglerna, blev Kommissionens övervakningsfunktion inte längre avgörande för gemenskapsrättens genomslag i medlemsstaternas rättsordningar. Den svenska konkurrenslagen (KL)⁴ anpassades vilket, *inter alia*, gav ett ökat ansvar för domstolarna, de nationella konkurrensmyndigheterna samt marknadens privata aktörer.

Det talades vid tidpunkten för moderniseringsreformen om att den europeiska konkurrensrätten stod inför en ny era - ett paradigmskifte - och frågan om en ökad privat övervakning i form av ett tilltagande antal civilrättsliga skadeståndsprocesser diskuterades flitigt. Skadeståndsanktionen hade länge behandlats styvmoderligt inom konkurrensrätten. Rättsläget var oklart och EU-domstolen undvek in i det längsta att besvara frågan huruvida det förelåg en direkt på EU-rätten baserad rätt till skadestånd.

Skadeståndssanktionen upplevde dock en ny gryning i och med den banbrytande *Courage*-domen⁵ från 2001, i vilken EU-domstolen konstaterade att det fanns en direkt på EU-rätten baserad rätt till skadestånd vid konkurrensöverträdelser. Avskaffandet av Kommissionens exklusiva kompetens att meddela undantag enligt EG fördragets artikel 81.1 (numera 101.1 i det nya fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, "EUF") i och med ikraftträdandet av Förordning 1/2003, tog dessutom bort ett stort

² Domare David A. O. Edward, European Court of Justice i ett opublicerat brev till Clifford A. Jones den 23 augusti 1995, se Jones, A. Clifford, *"Private enforcement US"*, Oxford University Press, 1999, s. 1.

³ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensartiklarna i 81 och 82 i fördraget, EGT L 1/1, 4.1.2003.

⁴ Konkurrenslagen (2008:579).

⁵ Se mål C-453/99 *Courage och Crehan* [Courage] [2001] REG 2001, s. I-6297.

hinder vad gällde de nationella domstolarnas tillämpning av EU:s konkurrensregler.

Enligt EU-domstolen skall varje enskild eller verksamhet som lider skada till följd av brott mot EU:s konkurrensbestämmelser (Artikel 101 och 102 EUF) ha möjligheten att få reparation från den part som orsakat skadan. Kommissionen har vidare statuerat att ”[...] *private enforcement and public enforcement are the two pillars of enforcement of EU antitrust rules*”.⁶ Det är dock anmärkningsvärt att trots det klara rättsläget avseende rätten till kompensation så har rättsobjekt som fallit offer för brott mot EU:s konkurrensregler till dags dato endast i undantagsfall använt sig av möjligheten att föra en skadeståndstalan.

Trots rättspraxis och lagstiftningsinitiativ sker övervakningen av konkurrensreglerna idag nästan uteslutande genom offentlig övervakning på bekostnad av den privata övervakningen i medlemsstaterna. I en studie från 204 för Kommissionen med avseende på den privata övervakningen i medlemsstaterna konstaterades det att ”... *the picture that emerges... is one of astonishing diversity*”.⁷

Kommissionen har, för att komma till rätta med problemet, sedan 2004 vidtagit en rad åtgärder för att främja skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser av EU:s konkurrensregler. Det har konkluderats att det mest effektiva skyddet uppnås genom åtgärder på både EU- och nationell nivå.

Baserat på input från ett antal offentliga konsultationer har Kommissionen som senast i raden av initiativ publicerat konkreta förslag i en *Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler* (”Vitboken”).⁸

I och med Vitboken står främjandet av en privat övervakning av EU:s konkurrensregler åter igen i ett dynamiskt skede varför jag valt att behandla detta spännande ämne i min examensuppsats.

1.2 Syfte och problemställning

Uppsatsens primära syfte är att redogöra för utvecklingen av det konkurrensrättsliga skadeståndet samt föra en rättspolitisk analys av problematiken kring detta ämne.

På ett teoretiskt plan har EU:s politiker besvarat frågan om en ökad privat övervakning på ett väsentligt sätt kan bidra till att bevara en effektiv konkurrens i gemenskapen samt skydda de enskildas rättigheter som EU-fördraget ger upphov till - jakande. Detta ställningstagande har även

⁶ Commission staff working paper – Annex to the Green Paper – Damages for breach of the EU antitrust rules, s. 4.

⁷ Waelbroeck, Denis mfl. (Ashurst): Study on the conditions of claims of damages in case of infringements of EC competition rules, comparative report, 2004.

⁸ ”Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler” KOM (2008) 165 slutlig 2.4.2008.

bekräftats både i EU-domstolens praxis samt, nu senast, i Vitboken. I praktiken har det dock visat sig svårt att skapa incitament som leder till en ökat privat övervakning.

Privat skadeståndstalan på grundval av EU:s konkurrensregler fastslogs i *Courage* fallet (och har senare bekräftats i *Manfredi fallet*⁹). Redan då talades det i doktrinen och i den allmänna debatten om att den privata övervakningen skulle få ett kraftigt uppsving. Denna effekt har dock uteblivit. I och med Kommissionens Vitbok befinner sig skadeståndssanktionen inom konkurrensrätten och den privata övervakningen ännu en gång i ett intressant skede. Frågan är vad som händer härfter och vad som kan tänkas bli konsekvenserna av Vitboken.

- *Kommer Kommissionen att uppnå målet med ett ökat privaträttslig övervakning?*
- *Finns det inte utrymme för en privat övervakning av EG:s konkurrensregler på ett praktiskt plan trots alla ansträngningar och incitament som gjorts på ett teoretiskt plan och – pudelns kärna - vari ligger problemet?*

I detta avseende är det också intressant att snegla till den privata övervakningen i den amerikanska antitrusträtten. Gång på gång uttalar EU:s politiker att reglerna kring den privata övervakning skall vara väl förankrade i europeisk rättskultur och man vill distansera sig från det amerikanska systemet så mycket som möjligt.

- *Vad ligger bakom Kommissionens komplexa förhållande till skadeståndssanktionen i den amerikanska antitrusträtten och innebär det ständiga sneglandet till andra sidan Atlanten en begränsning av den fortsatta utvecklingen av EU-rättens skadeståndstalan?*

1.3 Metod och material

Uppsatsen följer i huvudsak en rättsdogmatisk metod och tar sin utgångspunkt i existerande rättskällor. Främjandet av skadeståndstalan i EU-rätten är en disciplin som till stor del vuxit fram genom EU-domstolens praxis och en närmare analys av praxis på området tillmäts därför en stor vikt. För att hitta information om relevant amerikansk litteratur och lagstiftning har jag använt mig av olika juridiska databaser på Internet samt Juridiska fakultetens bibliotek.

Jag har även inhämtat relevant material från Kommissionens DG Konkurrens officiella hemsida. I detta avseende har Kommissionens *Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler* varit av synnerlig vikt samt dess medföljande *Commission Staff Working Document*, och även

⁹ Se EG-domstolen, förenade målen C-295-298/04, Manfredi [Manfredi], 13 juli 2006, REG2006, s. I-6610.

Green Paper Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules. Jag har även följt frågan om privat övervakning av EU:s konkurrensregler vid ett flertal seminarier i Bryssel under de senaste åren.

Vad gäller terminologin så översätter Kommissionens Vitbok *private* och *public enforcement* till *privat* och *offentlig tillämpning*. I denna framställning har jag dock genomgående valt Nils Wahls översättning *privat* och *offentlig övervakning* då det var hans verk "*Konkurrensskada – Skadeståndsansvar vid överträdelser av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*" som inspirerade mig i valet av ämne till att börja med.¹⁰ Med privat övervakning syftar jag till rätten för enskilda parter att utföra övervakning av konkurrensreglerna genom möjligheten att föra civilrättslig skadeståndstalan mot överträdelser i förhållande till offentlig övervakning där övervakningen utgörs av myndighetskontroll.

1.4 Avgränsningar

Utgångspunkten i arbetet tas i skadeståndet och privata intressenters incitament till att vara delaktiga i övervakningen av EU:s konkurrensregler ur ett effektivitetsperspektiv. Det kan finnas andra motiv för privat agerande men dessa berörs inte i framställningen. Kretsen av skadeståndsansvariga, ansvarsförutsättningar och skadeståndets beräkning behandlas inte närmare. Trots det faktum att rättekonomiska hänsynstaganden får en allt mer framträdande roll inom konkurrensrätten har jag valt att begränsa ekonomiska analyser till förmån för rättspolitiska analyser som jag personligen finner mer intressanta. Vid sidan av skadeståndsanktionen finns det även offentlighetsrättsliga sanktioner. Dessa behandlas inte mer än mycket översiktligt. Framställningen görs med fokus på artikel 101 EUF och berör i mindre utsträckning artikel 102 EUF. Primär fokus ligger dock på skadeståndssanktionen och den privata övervakningen av konkurrensreglerna som sådan och inte på konkurrensreglerna *per se*.

Uppsatsen har en del komparativa inslag och diskuterar övergripande den amerikanska antitrusträtten och de processuella mekanismer som ligger bakom den framträdande roll privat övervakning har i USA. Jag avser dock inte att närmare redogöra för den amerikanska antitrusträtten utan denna berörs endast kortfattat i syfte att skapa underlag för en diskussion rörande problematiken kring den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler i ljuset av min problemställning.

1.5 Disposition

Arbetet inleds med en övergripande introduktion och analys av EU:s konkurrensregler. Det redogörs vidare för de grundläggande principer inom EU-rätten som är av betydelse för ämnesvalet.

¹⁰ Se Vitboken och Wahl, Nils "Konkurrensskada – Skadeståndsansvar vid överträdelser av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen", 2000, s. 17f.

Arbetets tredje kapitel behandlar det konkurrensrättsliga skadeståndet och inleds med en kortfattad introduktion av privat- respektive offentlig övervakning. Vidare följer en presentation av skadeståndets mer allmänna funktioner som efterföljs av ett stycke om skadeståndets funktion i konkurrensrätten. I kapitlet redogörs det sedan övergripande för de processuella särdrag inom den amerikanska antitrusträtten som är av särskilt intresse vid en diskussion kring hur man i EU kan skapa ytterligare incitament för enskilda att föra skadeståndstalan vid brott mot EU:s konkurrensregler. Därefter redogörs det för utvecklingen av EU:s konkurrensrättsliga skadestånd som illustreras av en grundlig genomgång av EU-domstolens rättspraxis och utvecklingen fram till Vitboken. Jag har valt att inte ha ett separat kapitel om Vitboken utan att inkludera även denna i kapitlet om det konkurrensrättsliga skadeståndet då det är i förlängning av den rättsutvecklingen jag anser att den tillhör. I kapitlets sista stycke ges en inblick i reaktionerna på Vitboken och den efterföljande debatten kring den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler – där vi befinner oss idag med andra ord.

Arbetet avslutas med en analys där jag redogör för min syn på den privata övervakningen i EU utifrån arbetets centrala frågeställningar.

2 Konkurrensreglerna

2.1 Inledning

EU:s konkurrensrätt har utvecklats på en rad punkter sedan den stora moderniseringsreformen inleddes år 2004. I och med denna infördes en rad nya procedurer för Kommissionen, nationella konkurrensmyndigheter och nationella domstolar.

Även i svensk rätt har det skett en hel del under de senaste åren och den nya konkurrenslagen trädde ikraft den 1 november 2008. Syftet med den nya regleringen var att effektivisera handläggningen av konkurrensmål samt att ytterligare anpassa det svenska regelverket till EU-rätten.

I och med Lissabon-fördragets ikraftträdande den 1 december 2009 inträdde ännu en omnumrering av de grundläggande konkurrensreglerna.¹¹ Det rör sig dock inte om att ersätta tidigare regelverk, då vare sig konkurrensreglerna eller upphandlingsreglerna eller själva tillämpningen av dessa har ändrats. Det tidigare EG-fördraget har bytt namn till ”*Fördraget om Unionens Funktionssätt*” (EUF-fördraget) och EG-fördragets regler om förbud mot konkurrensbegränsande avtal, tidigare artikel 81, och förbud mot missbruk av dominerande ställning, tidigare artikel 82, har nu artikelnummer 101 och 102. Begreppet Europeiska gemenskapen, EG, har försvunnit vilket bl.a. innebär att EG-domstolen har bytt namn till Europeiska unionens domstol (EU-domstolen).

Det är ett av EU-rättens särdrag att det även finns nationella regler inom områden som även regleras av gemenskapsrätten. EU:s konkurrensregler och de svenska konkurrensreglerna existerar och tillämpas parallellt. Systemet med en parallell tillämpning av två konkurrensregelverk är inte problemfritt. Nationella domstolar och myndigheter skall tillämpa EU:s konkurrensregler så snart det s.k. ”*samhandelskriteriet*” blivit uppfyllt. Samhandelskriteriet har enligt EU-domstolens praxis getts en vid tolkning.¹² En eventuell parallell tillämpning av KL får däremot inte leda till ett annat resultat än vad som följer av tillämpningen av EU:s konkurrensregler. Medlemsstater är däremot fria till att tillämpa strängare nationella konkurrensregler än EU-reglerna. Det är även viktigt att understryka att den

¹¹”Lissabonfördraget: Hur ändras EU?” av Carl-Fredrik Bergström och Jörgen Hettne i ERT 2008 s. 32 ff.

¹² Se mål C-306/96 Javico REG 1998 s. I-1983, p. 16 där det statuerades att samhandelsrekvisitet anses uppfyllt om det ”*med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödet mellan medlemsstaterna, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna*”. Se även t ex mål C-295-298/04 Manfredi REG 2006 s I-6619, p. 41. Se även Kommissionens tillkännagivande (2004/C 101/07), *Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget*.

nationella rätten skall så nära som möjligt ansluta till EU-rätten *även* vid fall som *inte* har någon effekt på samhandeln (min kursivering).¹³

EU-domstolen har utvecklat vissa krav på den nationella rätten när det gäller genomförandet av EU-rätten på nationell nivå. Nedan följer en övergripande redovisning av de grundläggande principer som EU-domstolen skapat i detta avseende - och som jag anser relevant i förhållande denna uppsats.

2.2 EU-rätten – grundläggande principer

Det var i fallet *van Gend en Loos*¹⁴ som EU-domstolen fastslog att EG-fördraget utgjorde en ny rättsordning, enligt vilken medlemsstaterna begränsat sina suveräna rättigheter. Rättssubjekten utgjordes, utöver medlemsstaterna själva, även av deras invånare. Trots att EU-rätten främst får anses rikta sig till medlemsstaterna, ger vissa regler upphov till rättigheter respektive skyldigheter för enskilda.

Allt sedan *van Gend en Loos* har principen att de nationella domstolarna skall försvara de rättigheter som enskilda åtnjuter enligt gemenskapsrätten, utvecklats i praxis.¹⁵ Detta följer av att vissa regler har *direkt effekt* d.v.s. kan åberopas direkt av enskilda inför nationell domstol.¹⁶ Möjligheten för enskilda att grunda ersättningsanspråk på gemenskapsrätten följer således av principen om direkt effekt som får sin stora betydelse vid just civila ingripanden mot företag som begått en överträdelse.

EU-domstolen har i en rad rättsfall befast att EU:s konkurrensregler har direkt effekt. I fallet *BRT v. SABAM*¹⁷ fastslog EU-domstolen att artikel 81 och 82 i EG-fördraget har direkt effekt, samt att artiklarna ger enskilda rättigheter som kan åberopas vid en nationell domstol.¹⁸ Det ansågs således vara de nationella domstolarnas roll att upprätthålla enskildas rättigheter.

¹³ Se prop 2003/04:80, s. 50.

¹⁴ Se mål C- 26/62 *van Gend en Loos v. Nederlandse Tariefcommissie* [van Gend en Loos][1963] ECR 13.

¹⁵ EG-domstolen statuerade att: “[T]his Treaty is more than an agreement which merely creates obligations between contracting States... Community law is an authority which can be invoked by their nationals before those courts and tribunals. The conclusion to be drawn from this is that the community consists a new legal order of international law for the benefit of which the states has limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals. Independently of the legislation of Member States, Community law therefore not only imposes obligations on individuals but it also intend to confer upon them rights which become part of their legal heritage.” C-26/62 *Van Gend en Loos* ECR I, 12.

¹⁶ Det skall poängteras att EG-domstolen inte varit konsekvent i sin terminologi utan använt begreppen direkt tillämplighet respektive direkt effekt för att beskriva samma rättsliga situation.

¹⁷ Se mål C- 127/73 *Belgische Radio en Televisie (BRT) v. Société Belge des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (SABAM)* [BRT v. SABAM], [1974] ECR 51 och 313.

¹⁸ EG-domstolen statuerade att: “As the prohibitions of articles 85 (1) and 86 [numera art 101.1 och 102 EUF)] tend by their very nature to produce direct effect in relations between

Den andra rättsliga grunden som utvecklades för enskildas möjligheter att åberopa en EU-rättslig regel inför nationell domstol var *principen om gemenskapsrättens företräde*, vilken slogs fast i fallet *Costa v. ENEL*¹⁹ där det fastslogs att i händelse av konflikt mellan EG-rätten och nationell rätt, har EG-rätten företräde.²⁰ Även denna princip har sitt ursprung i *Van Gend en Loos* och utvecklades sedermera i *Costa v. ENEL* - domen.²¹

Då artiklarna 101 och 102 EUF utgör förbudsregler har detta till följd att process- och påföljdsregler måste antas på annat håll. För de fall EU-rätten inte uttryckligen reglerar de rättsliga konsekvenserna vid brott mot EU-rätten är det i princip upp till de nationella rättsordningarna att utforma dessa, det skall råda s.k. *nationell processuell autonomi*.²²

Denna nationella processuella autonomi är däremot inte villkorlös. EU-domstolen har utvecklat en rad krav på nationella process- och sanktionsregler och av praxis följer bl.a. att nationella regler inte får göra det överdrivet svårt eller praktiskt omöjligt att genomdriva rättigheterna, den s.k. *effektivitetsprincipen*, och att enskilda anspråk som stöds på EU-rätten inte får behandlas mindre förmånligt än anspråk som stöds på nationella regler, den s.k. *likhetsprincipen*.²³

En parallell tillämpning av EU-rätten och de nationella rättsordningarna ger upphov till en viss problematik då det kan finnas olikheter i de olika medlemsstaternas lagstiftningar och det faktum att det råder oklarhet när det gäller frågan om i vilken utsträckning de nationella konkurrensmyndigheterna direkt kan stöda sig på EU:s konkurrensregler. I detta avseende kan det vara berättigat att kortfattat redogöra för det viktiga *Masterfoods-fallet*²⁴ i vilket EU-domstolen uttalade att nationella domstolar inte får besluta i strid med ett beslut Kommissionen har fattat i ett ärende enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. De nationella domstolarna har då en skyldighet att förklara ett mål vilande eller begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.²⁵

individuals, these articles create direct rights in respect of individuals concerned which the national courts must safeguard." C-127/73 BRT v. SABAM, p. 16.

¹⁹ Se mål C- 6/64 *Costa Flaminio v. ENEL*, [Costa v. ENEL][1964] ECR 585.

²⁰ Se mål C- 4/68 [1969] ECR 01, *Walt Wilhelm and others v. Bdeskartellamt*, uttalade EG-domstolen att "*conflicts between the rules of the Community and and national rules in the matter of the law on cartels must be applied by resolving the principle that Community law takes precedence*".

²¹ I domen *Costa v. ENEL*, uttalade EG-domstolen att "*The law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not, because of its special original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed, without being the legal basis of the Community itself being called into question*".

²² Se t.ex. mål C-3312/93 *Peterbroeck v. Belgium* [1995] ECR-I-4599, p. 12.

²³ Wetter C., Karlsson, J., Östman, M., *Konkurrensrätt en kommentar*, s. 37-38.

²⁴ Se mål C-344/98 *Masterfoods Ltd v. HB Icecream Ltd*, [Masterfoods][2000] ECR I-1369.

²⁵ *Masterfoods* p. 51, 52, 54, 55 och 57.

Ett annat relevant mål är *ECO Swiss China Time-fallet*²⁶ i vilket EU-domstolen fastslog att artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget har en *ordre public* karaktär och det är därför de nationella domstolarnas, inklusive skiljedomstolars, skyldighet att tillämpa dem *ex officio* även om en part inte åberopat den uttryckligen.

2.3 EU:s konkurrensrätt

EU:s konkurrensrätt har utvecklats med stormsteg under de senaste åren. På lagstiftningsområdet har den grundläggande tillämpningsförordningen 1/2003 trätt i kraft samt en rad nya gruppundantagsförordningar av betydelse har tillkommit. En ny fusionskontrollsförordning har också sett dagens ljus. Även de nationella domstolarna och konkurrensmyndigheterna har satts i en ny situation i förhållande till EU:s konkurrensrätt då de numera har en betydligt mer vidsträckt plikt att direkt använda sig av EU-rätten än vad som tidigare varit fallet.

Aldrig tidigare har EU:s konkurrensrätt varit så mycket i fokus i förhållande till de nationella rättsordningarna som nu.

2.3.1 Konkurrensreglernas ändamål

Diskussionerna om konkurrensreglernas ändamål är lika gamla som reglerna själva. Inom det europeiska konkurrensrättssystemet intar ekonomisk effektivitet en särställning, även om även andra målsättningar är aktuella. Man brukar tala om två grundläggande ändamål med EU:s konkurrensrätt där det första är det mer allmänna skyddet av en effektiv konkurrens – en målsättning man även finner i de nationella rättsordningarna däribland den svenska – samt det för EU-rätten mer specifika ändamålet som är att verka för en ökad marknadsintegration.²⁷

EU:s konkurrensregler utgör en av grundvalarna i ett gemenskapssystem med syftet att eliminera nationella handelshinder och skapa en enhetlig gemensam marknad där fri konkurrens skall råda. Upprätthållandet av den inre marknaden är helt central för EU:s konkurrensregler. I detta avseende syftar reglerna främst till att skydda allmänna intressen.²⁸

²⁶ Se mål C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV* [Eco Swiss China Time], [199] ECR I-3055.

²⁷ EG-domstolen har uttalat: ”*An agreement... which might tend to restore the national divisions in trade between Member States might be such as to frustrate the most fundamental object of the Community. The Treaty, whose preamble and content aim at abolishing the barriers between States... could not allow undertakings to reconstruct such barriers. Article 85 [numera 101 EUF] is designed to pursue this aim*”. C. A Jones: *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA* s. 14.

²⁸ Heide-Jørgensen, C., *Lærebog i konkurrence og-markedsføringsret* s. 63. Se även Craig, Paul och Gráinne De Búrca ”*EU Law: Text, Cases and Material*”, fjärde upplagan, 2008, s. 950f.

Konkurrensreglerna vilar på marknadsekonomi som således utgör en utgångspunkt för de moderna konkurrensreglerna. I denna förbindelse är det inte fullkomlig konkurrens i ekonomisk mening som eftersträvas utan en mer pragmatisk s.k. ”*workable competition*”. Man har under de senaste åren sett ett allt mer ekonomiskt resonemang avseende konkurrensreglerna och Kommissionen använder sig i stigande grad av ekonomisk argumentation i sina underlag och diskussionspapper. Konkurrensreglerna skall verka för en samhällseffektiv resursallokering och därmed även tillgodose ett konsumentskydd.²⁹

Konkurrensreglerna innehåller även ett uttryckligt stadgande om civilrättsliga rättsföljder vid överträdelse och ger således upphov till rättigheter för enskilda. Då de konkurrensrättsliga förbudena är kopplade till civilrättsliga rättsföljder, såsom ogiltighet och skadestånd, tydliggörs att reglerna även har till syfte att skydda enskilda intressen.³⁰

2.3.2 De materiella reglerna

Som tidigare sagts innehåller Artiklarna 101 och 102 EUF de grundläggande konkurrensbestämmelserna. Dessa centrala bestämmelser inom konkurrensrätten utgörs av förbudsregler och syftar till att på ett preventivt sätt bidra till att företag skall avhålla sig från konkurrensbegränsande förfarande.³¹ Tanken att en stor del av antalet överträdelse skall upphöra genom själva lagstiftningen samt risken för upptäckt.³²

EU:s konkurrensregler blir tillämpliga när det s.k. *samhandelskriteriet* är uppfyllt. Om samhandelskriteriet kan man skriva spaltmeter, men kortfattat kan det sägas att kriteriet i rättspraxis fått en vid tolkning. Det krävs t.ex. inte att handeln mellan medlemsstater *de facto* har påverkats, det räcker med att den *hade kunnat* påverkas (min kursivering).³³ Vad gäller artikel 101 EUF kan vidare avtal och missbruk som endast berör en medlemsstat uppfylla kriteriet då det visas samhandelseffekt. EU-domstolen har i detta avseende uttalat att en rad likartade exklusivavtal kan påverka handeln mellan medlemsstater även om de ingåtts mellan verksamheter i ett och samma medlemsland.³⁴ Trots omfattande praxis presenterade

²⁹ Se mål T-168/01, *Glaxo Smith Kline*, där förstainstansrätten statuerade den 27 september 2006 att syftet med konkurrensreglerna är att skydda de enskilda konsumenterna jfr p. 118 och 147.

³⁰ Se Artikel 101.2 EUF.

³¹ N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 21.

³² N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 21.

³³ Se mål C-306/96 *Javico* [Javico] REG 1998 s. I-1983, p. 16 där det statuerades att samhandelsrekvisitet anses uppfyllt om det ”med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödet mellan medlemsstaterna, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna”. Se även t ex Manfredi p. 41.

³⁴ Se t ex mål 23/67 *Brasserie de Haecht mot Wilkin* [Brasserie de Haecht] REG 1967 s. 407.

Kommissionen år 2004 tillkännagivandet ”*Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget*”³⁵ för att klargöra rättsläget.

Artikel 101.1. EUF innehåller ett generellt förbud mot sådana avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar eller samordnande förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Sådana avtal är enligt artikel 101.2 EUF civilrättsligt ogiltiga. I artikel 101.3 EUF ges möjlighet att under vissa förutsättningar erhålla undantag från förbudet i artikel 101.1 EUF.

Enligt artikel 102 EUF är ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden - eller inom en väsentlig del av denna - förbjuden i den mån de kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Artiklarna 101 och 102 EUF skall endast tillämpas när en konkurrensbegränsning har en gemenskapsdimension, det så kallade samhandelskriteriet.³⁶

De sanktioner som blir aktuella vid brott mot EU:s konkurrensregler är att avtal eller avtalsvillkor som strider mot artikel 101.1 EUF och som inte omfattas av undantag automatiskt är, som ovan nämnts, ogiltiga. Vidare kan företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot konkurrensreglerna ådömas att betala skadestånd.

Även om EU:s konkurrensregler och den svenska Konkurrenslagen (KL) materiellt sett liknar varandra kan tillämpningen av endera EU-rätten eller svensk rätt leda till skilda resultat. Detta kan bero på att de båda systemen har delvis olika syften. EU:s konkurrensregler har, till skillnad från KL och som ovan nämnts, även till syfte att eliminera handelshinder och främja integrationen mellan medlemsstaterna.³⁷ Om ett avtal omfattas av både KL och samtidigt faller inom tillämpningsområdet för EU:s konkurrensregler är det, i enighet med principen om EU-rättens företräde, ytterst EU-rätten som avgör i vilken utsträckning KL kan tillämpas.³⁸

Konkurrensreglerna omfattar även artikel 106 EUF om offentliga verksamheter samt reglerna om statsstöd, artikel 107-109 EUF med dessa kommer inte behandlas ytterligare i denna framställning.

³⁵ Se Kommissionens tillkännagivande (2004/C 101/07) *Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget* från 27.4.2004. Kommissionen presenterar här bl a den icke uttömmande så kallade NAAT-reglen (”*no appreciable affection of trade*”) avseende de situationer ett avtal inte uppfyller samhandelskriteriet.

³⁶ Avtalet eller förfarandet skall påverka handeln mellan minst två medlemsstater.

³⁷ Se art. 2 och 3 (g) i EG-fördraget.

³⁸ Se Wetter C., Karlsson, J., Östman, M., *Konkurrensrätt en kommentar*, s. 11.

2.3.3 Förordning 1/2003

Traditionellt har tillämpningen av EU:s konkurrensregler varit centraliserad till Kommissionen vilket till stor del berodde på den tidigare tillämpningsförfordningen 17/62 (förfordning 17/62).³⁹

1962 antog Rådet förfordning 17/62 vari det fastställdes förfaranderegler avseende tillämpningen av de tidigare artiklarna 85 och 86 (senare artikel 81 och 82 i EG-fördraget). Förfordning 17/62 grundades på direkt tillämplighet av förbudsregeln i vad som blev 81.1 och på förhandsanmälan av konkurrensbegränsande förfarande och samordnat förfarande som kräver beslut om undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget.

Förfordningen grundlade en *ex ante* offentlig övervakningsregim där företag som föll inom tröskelvärdena för den s.k. *de minimis regeln* för vad som ansågs ha en gemenskapsdimension, notifierade avtal till Kommissionens DG Konkurrens som efter analys beslutade om avtalet var i linje med konkurrensreglerna och skulle tillåtas eller inte.

Kommissionen kunde göra individuella bedömningar från fall till fall eller bevilja gruppundantag från konkurrensregelverket för vissa kategorier av avtal. När Kommissionen en gång godkänt ett avtal kunde företagen åtnjuta ett långt gående skydd mot åtal från tredje part. De senare var begränsade till att i de fall de inte höll med Kommissionens beslut så kunde de klaga till EU-domstolen.

Systemet med en *ex ante* notifiering och godkännande upphävdes i och med införandet av förfordning 1/2003 som introducerade ett system med *ex post* privat övervakning som ett supplement till den offentliga övervakningen av konkurrensreglerna. Marknadsaktörerna skall utöver den egna verksamheten även övervaka sina konkurrenter, distributörer och leverantörer och föra talan vid domstolarna vid brott mot regelverket. Detsamma gäller konsumenter, anställda samt andra privata parter. Den underliggande tanken är att marknadsaktörerna själva i större utsträckning skall bidra till en effektiv övervakning av konkurrensreglerna. Förfordningen innebar att EU:s regelverk avseende privat övervakning närmade sig systemet i den amerikanska antitrusträtten där över 90 % av alla konkurrensärenden vid domstolarna förs i privat skadeståndstalan.⁴⁰

Syftet med förfordningen var vid den aktuella tidpunkten att garantera Kommissionen en maximal kontroll och övervakning över hur konkurrensreglerna följdes. Kommissionen stod ensam i denna övervakning och kunde ensam styra utvecklingen av de konkurrensrättsliga principerna.

³⁹ Rådets förfordning (EG) nr 17/62 av den 21 februari 1962 om första förfordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86.

⁴⁰ Wigger, A "The political role of transnational experts in shaping EU competition policy: Towards a pan-european system of private enforcement", *Legisprudence*, Volume 3, Number 3, December 2009, pp. 251-275, Hart Publishing.

Såväl Kommissionen som nationella domstolar och nationella myndigheter hade enligt förordning 17/62 rätt att tillämpa artikel 81 men behörigheten att bevilja undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget tillkom endast Kommissionen.

Kommissionens arbetsbörda med avseende på tillämpningen av konkurrensartiklarna och utfärdandet av undantag blev med tiden allt mer betungande. Kommissionen har uttryckligen främjat en ökad privat övervakning av EU:s konkurrensregler sedan åtminstone 1973. Vid det laget hade införandet av förordning 17/62 resulterat i nästan 40 000 notifikationer mellan åren 1962-63.⁴¹ Det var möjligtvis där någonstans det gick upp för Kommissionen att den privata övervakningen kunde vara ett viktigt, för att inte säga nödvändigt, komplement till den offentliga övervakningen om de någonsin skulle få tid att koncentrera sig om de allvarligaste konkurrensbrotten.

I syfte att underlätta denna enorma arbetsbörda stod det klart att en genomgripande reform var tvungen att ske. Kommissionen hade tidigare antagit två tillkännagivanden varav det ena rörde samarbetet med nationella domstolar⁴² och det andra rörde samarbetet mellan konkurrensmyndigheter⁴³ avsedda att göra de nationella domstolarna och de nationella konkurrensmyndigheterna mer delaktiga i tillämpningen av EG-fördragets artiklar 81 och 82.

Trots Kommissionens strävan efter att överträdelser i en större utsträckning borde tas upp på civilrättslig väg i nationella domstolar visade det sig i praktiken att de nationella domstolarna och konkurrensmyndigheterna i ytterst begränsad utsträckning tillämpade artiklarna. Den förväntade effekten av tillkännagivandena lyste med andra ord med sin frånvaro. Det var dags för förordning 1/2003 att ta över där förordning 17/62 och Kommissionens tidigare tillkännagivanden kommit till korta.⁴⁴

Antagandet av förordning 1/2003 får anses vara en av de mest genomgripande förändringarna av EU:s konkurrensrätt till dags dato. Kommissionen är parallellt behörig med de nationella konkurrensmyndigheterna att tillämpa förbudsartiklarna i EUF. Förordning 1/2003 är till alla delar bindande och direkt tillämplig i medlemsstaterna.⁴⁵ De nationella domstolarna är bundna av EU-domstolens och

⁴¹ Jones, C.A., "The Third Devolution in European Competition Law: Private Enforcement After the Green Paper", *Competition Law Review* 1 (2007), Volume 3 Issue 1, s. 3.

⁴² Tillkännagivande från Kommissionen om samarbete mellan nationella domstolar och Kommissionen vid tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 39 13/2 (1993).

⁴³ Tillkännagivande från Kommissionen om samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter och Kommissionen avseende hanteringen av ärenden som faller inom tillämpningsområdet för artikel 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 313 15 /10 (1997).

⁴⁴ Jones, C.A., "The Third Devolution in European Competition Law: Private Enforcement After the Green Paper", *Competition Law Review* 1 (2007) s.1.

⁴⁵ Se artikel 6 samt p 4 och 7 i ingressen till förordning 1/2003.

förstainstansrättens praxis samt av bindande EU-rättakter vid tillämpningen av EU:s konkurrensregler.⁴⁶

Ett av de huvudsakliga syftena med förordning 1/2003 var att säkerställa en effektiv övervakning genom att decentralisera tillämpningen av EU:s konkurrensregler samt att förenkla administrationen genom att avskaffa anmälningsförfarandet. Kommissionen länkade ihop sig med de nationella konkurrensmyndigheterna i ambitionen att skapa ett brett nätverk för att i framtiden upprätthålla en effektiv konkurrens inom EU. De nationella domstolarnas kontroll utvidgades till att även omfatta ärenden som gällde skadestånd och avtals ogiltighet. Det ansågs centralt att i betydligt högre grad involvera företagen och de nationella domstolarna i övervakningen av EU:s konkurrensregler, dvs. att främja den privata övervakningen.⁴⁷

Genom förordning 1/2003 upphävdes Kommissionens tidigare monopol vad gällde att meddela undantag till förmån för ett system där undantagsregeln i artikel 101.3 EUF blev direkt tillämplig.⁴⁸

I förordningen klargjordes även förhållandet mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och Kommissionen för första gången. I förordningens artikel 3 statueras att nationella domstolar är skyldiga att tillämpa artiklarna 101 och 102 på förfaranden och avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Då rekvisiten i artikel 101.3 EUF är uppfyllda är Kommissionen, de nationella domstolarna samt nationella myndigheter samtliga behöriga att meddela undantag utan att avvakta Kommissionens bedömning.⁴⁹ Införandet av ett direkt tillämpligt legalundantag påverkade såväl de nationella myndigheterna och domstolarna som enskilda företag.

Möjligheterna för privata parter att påtala överträdelser av konkurrensreglerna ökade vid införandet av förordning 1/2003 då de nationella domstolarna kunde bedöma ett avtal i sin helhet, någonting som inte var möjligt under det tidigare regelverket.⁵⁰

Det var inte den huvudsakliga ambitionen med förordning 1/2003 att åtgärda begränsningen i det privata agerandet, men avskaffandet av

⁴⁶ Wetter C., Karlsson, J., Östman, M., *Konkurrensrätt en kommentar*, s. 35-36.

⁴⁷ Se i synnerhet (7) i ingressen till förordning 1/2003 som statuerar att: "Nationella domstolar fyller en mycket viktig funktion vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. De skyddar medborgarnas rättigheter enligt gemenskapsrätten genom att avgöra tvister mellan enskilda, till exempel genom att utdöma skadestånd till dem som utsatts för överträdelser. De nationella domstolarna kompletterar i detta hänseende medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. De bör därför kunna tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget fullt ut." Se även Wetter, C., Karlsson, J., Östman, M., *Konkurrensrätt en kommentar*, s. 5.

⁴⁸ Art. 1 I Förordning 1/2003. Se även Gauer m.fl.: *Regulation 1/2003: a modernised application of EC competition rules*, s. 3.

⁴⁹ Art. 5 i förordning 1/2003 statuerar att de nationella konkurrensmyndigheterna skall vara behöriga att tillämpa artikel 81 i EG-fördraget. Art. 6 i förordning 1/2003 tilldelar även de nationella domstolarna behörighet att fullt ut tillämpa artikel 81 i EG-fördraget.

⁵⁰ N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 174.

Kommissionens monopol avseende tillämpningen av de centrala konkurrensartiklarna samt bekräftelsen på att nationella domstolar var berättigade att tillämpa dessa regler, är en central pusselbit när det gäller främjandet av skadeståndstalan vid brott mot konkurrensreglerna.

I Kommissionens avrapportering till Europaparlamentet, ”Rapport om hur förordning (EG) nr 1/2003 fungerar”⁵¹ 5 år efter införandet av förordning 1/2003 konstateras det att:

”Skyldigheten att tillämpa EG: s konkurrensregler enligt artikel 3.1 har lett till en synnerligen markant ökning av tillämpningen av artiklarna 81 och 82 och bidragit till att en enhetlig rättslig norm i mycket stor utsträckning omsatts i praktiken”.

Det konstateras vidare att övergången från anmälningssystemet till ett system med direkt tillämpning i praktiken varit anmärkningsvärt smidigt.

Rapporten nämner dock inte specifikt utvecklingen avseende den privata övervakningen. Hade den gjort det hade det troligtvis inte varit en upplyftande bild som målats.

⁵¹ Se KOM(2009)206 slutlig tillgänglig den 10 mars 2010 på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0206:FIN:SV:HTML>.

3 Privat övervakning av konkurrensreglerna

3.1 Inledning – privat respektive offentlig övervakning

Vid sidan av lagreglernas utformning bidrar övervakningen av dessa till konkurrenslagstiftningens effektivitet.⁵² Kontrollen av konkurrensreglerna kan inledas i privaträttslig- respektive offentligrättslig övervakning.

I det europeiska sanktionssystemet utgör myndighetskontroll det centrala inslaget vid övervakningen av EU:s konkurrensregler (*s.k. public enforcement*). Den privata/civilrättsliga övervakningen (*s.k. private enforcement*) har en underordnad roll och får anses underutvecklad.⁵³ Kommissionen har sedan länge konstaterat att en ökad privat övervakning skulle öka effektiviteten i övervakningen av konkurrensreglerna.⁵⁴

Frågan om vilken typ av övervakning, offentlig eller en kombination av privat och offentlig, som är mest effektiv är långt ifrån självklar och diskuteras livligt inom doktrinen. De som förespråkar en ökat privat övervakning ser denna som ett välbehövligt komplement till den offentliga övervakningen. Denna skulle effektiviseras i och med ett större enskilt initiativ och enskilda har i högre utsträckning tillgång till relevant information. Detta är av särskilt stor vikt i förhållande till de offentliga organens begränsningar vad gäller resurser.⁵⁵

Privat övervakning kan utgöra en viktig kontroll över myndigheterna själva. Privata aktörer kan i civilrättsliga mål kompensera enskilda skadelidande för rättighetskränkningar de redan utsetts för. Det finns även de som menar att privat övervakning över huvud taget inte skall vara möjligt. De är av den uppfattningen att detta kan leda till överprevention då det resulterar i en allt för stor mängd enskilda skadeståndsprocesser där de kärnade drivs av höga ersättningar. Vid privat övervakning uppstår en risk att den kommer att användas av strategiska och privata skäl som står i konflikt med de allmänna och samhällsliga syften en offentligrättslig lagstiftning skall ge upphov till.⁵⁶

⁵² N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 22.

⁵³ Waelbroeck, Denis mfl. (Ashurt): Study on the conditions of claims of damages in case of infringements of EC competition rules, comparative report, 2004.

⁵⁴ Se bl.a. Francovich p. 33.

⁵⁵ N. Wahl, *Konkurrensskada*, s. 22. Se även Jacobs, E.G., Civil Enforcement of EEC Antitrust Law, 82 Michigan Law Review [1984] s. 1364-1376 för en kritisk inställning till private intressenters skadeståndsanspråk.

⁵⁶ K. Roach och M. J. Trebilcock, *Private Enforcement of Competition Laws*, s. 14.

Kommissionen får i alla fall anses tydlig i sitt ställningstagande avseende vad som är den mest effektiva formen för övervakning när de i Grönboken - Skadeståndstalan vid brott mot EG: s antitrustregler, uttalar att offentlig och privat övervakning utgör två parallella och likvärdiga led i tillämpningen av EG: s konkurrensregler med ett gemensamt mål "[...] att avskräcka från konkurrenshämmande beteenden [...]".⁵⁷

3.2 Skadeståndets allmänna funktioner

Vid en diskussion om skadestånd som sanktion vid överträdelse av konkurrensreglerna är det motiverat att kortfattat redogöra för skadeståndets allmänna funktioner.

3.2.1 Reparation

I äldre tid kännetecknades skadeståndets främsta funktion som ett straff. I dagens samhälle står det dock klart att skadeståndets egentliga funktion är att åstadkomma ersättning. Skadeståndets förmåga att leva upp till sitt mål att ersätta en skada har dock varit föremål för kritik inom doktrinen. En del av denna kritik syftar till frågan varför skadestånd i realiteten så sällan utgår. En av anledningarna till detta anses vara att den skadelidande har svårt att uppfylla sin bevisbörda med avseende på kausalitet, *culpa* eller andra rekvisit inom skadeståndsrätten. En annan allvarig invändning vad gäller skadeståndets förmåga att tillgodose sin reparationsfunktion ligger i svårigheten att beräkna skadans storlek.⁵⁸

3.2.2 Prevention

Utöver skadeståndets reparationsfunktion diskuteras även skadeståndets förmåga att påverka handlandet, skadeståndets så kallade preventiva funktion, livligt inom doktrinen och det råder stor oenighet i frågan.⁵⁹ Den generella utgångspunkten vad gäller rättsekonomiska teorier om prevention är att sanktionen, i detta fall skadeståndet, minst måste uppgå till den vinst som företaget förväntar sig uppnå genom att överträda ett förbud. Även om det råder oenighet om skadeståndsansvaret generellt har en preventiv verkan kan det konstateras att i den svenska diskussionen så har skadeståndets

⁵⁷ Se Sektion 1:1 i "Grönbok - Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler" {SEK(2005) 1732} /* KOM/2005/0672 slutlig: "Antitrustreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget genomförs med hjälp av såväl offentliga som privata organ. Tillsammans ingår de i ett gemensamt system för tillämpning samt efterlevnad och de har samma mål, nämligen att avskräcka från konkurrenshämmande beteenden som är olagliga enligt antitrustreglerna och skydda företag och konsumenterna från dessa beteenden och eventuella skador som de kan förorsaka. Både privat och offentlig tillämpning av antitrustlagstiftningen är viktiga instrument för att skapa och upprätthålla en konkurrenskraftig ekonomi."

⁵⁸ B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1681-1683.

⁵⁹ B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1684.

reparationsfunktion fått en allt mer framträdande roll på bekostnad av preventionsfunktionen.⁶⁰

3.2.3 Ekonomisk prevention

Skadeståndet kan även sägas ha en ekonomiskt avskräckande funktion, så kalla ekonomisk prevention⁶¹, vilken går ut på att med skadeståndets hjälp påverka själva valet av handlingssätt i en ekonomisk strategi. Det skall alltså framstå som mer lockande att avstå från en viss verksamhet eller ett visst beteende än att betala skadestånd. Ekonomisk prevention gäller i många avseenden främst frågan om vem som har bet bästa chansen att påverka skeendet; den skadelidande eller den skadegörande parten. I både svensk och utländsk doktrin finns det ett relativt stort stöd för den ekonomiska preventionen i förbindelse med skadeståndet.⁶²

3.2.4 Moralisk prevention

Detta kan däremot inte sägas om frågan om moralisk prevention i skadeståndsrätten. Både utländska och svenska skadeståndsexperter har uttryckt sig tvivlande till denna typ av prevention.⁶³

3.2.5 Distribution

Distribution – riskspridning - är av särskilt stor betydelse i USA och anses vara en av de främsta orsakerna till den expansion som där skedde inom skadeståndsrätten från mitten av sextioalet och framåt. Att ta en större summa pengar från en enda person anses generellt skapa större ekonomisk oordning än att ta flera mindre summor från många.⁶⁴ Skadeståndets distributiva funktion har understrukits även i Europa och i Sverige. I den svenska och internationella diskussionen i detta hänseende påtalas främst två sätt varigenom skadeståndet kan spridas. Det ena är att en försäkring åstadkommer denna effekt. Det andra är att ett ansvarssubjekt är så starkt att det självt kan föra en förlust vidare. Exempel på sådana ansvarssubjekt är företag, stat och kommun.⁶⁵

3.2.6 Ofördelaktig publicitet

En skadeståndstalan kan även ge upphov till ofördelaktig publicitet, så kallad *badwill*, för en påstått skadeståndsskyldig. En effekt av en sådan opinionsbildning kan vara att statsmakterna ingriper och det vapen ett hot

⁶⁰ B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1685.

⁶¹ Enligt engelsk terminologi: *general deterrence*.

⁶² B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1692.

⁶³ B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1702.

⁶⁴ B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1705.

⁶⁵ B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1705-1707.

om skadestånd kan anses utgöra ligger på så vis i händerna på alla medborgare.⁶⁶

3.3 Skadeståndets funktion i konkurrensrätten - allmänt

Vid en analys av skadeståndets funktion inom konkurrensrätten krävs det i vissa avseenden en annan utgångspunkt. Ett konkurrensbegränsande avtal eller agerande kan få återverkningar på skilda områden.

När det gäller den mer indirekta effekten ett sådant avtal kan få på samhällsekonomin i stort, förmår ingen idag existerande modell av skadestånd inom konkurrensrätten ersätta samhället för den förlust i allokerings effektivitet som en konkurrensbegränsning resulterar i. Skadeståndets reparationsfunktion kan således inte upprätthållas i full utsträckning. Wahl för en intressant diskussion, värd att föra fram, som går ut på att det konkurrensrättsliga skadeståndet av denna anledning skiljer sig från det mer allmänna skadeståndet. Han anser att, och jag är beredd att hålla med honom, preventionssyftet inom konkurrensrätten har en mer framträdande roll än inom den allmänna skadeståndsrätten.⁶⁷

Skadeståndet inom konkurrensrätten kan sägas fylla främst tre funktioner: (1) Verka avskräckande för företag att överträda förbuden (2) Skapa incitament för enskilda att ingripa mot konkurrensbegränsningar och (3) kompensera enskilda skadelidande för de skador som specifika överträdelser ger upphov till. Vanligtvis sammanfaller skadeståndets preventions- respektive reparationsfunktioner. Skadeståndet utgör ett av privata parters viktigaste incitament att agera samtidigt som risken för att behöva utbetala ett skadestånd verkar avskräckande. Det kan dock hända att en konflikt uppstår. Det råder oenighet inom doktrinen om skadeståndets preventions- eller reparationsfunktion skall premieras i en sådan situation.⁶⁸

Vad gäller de skador som drabbar en konkurrent, konsument eller affärspartner vid förbjudna konkurrensbegränsningar skiljer sig dessa från person- eller sakskada på det sättet att försluten oftast balanseras av en vinst hos den som vidtagit konkurrensbegränsningen. Det är således mer en fråga

⁶⁶ Skadeståndsexperten Allen Linden har i detta hänseende sagt: "Thus anyone who feels injured by someone may institute civil proceedings. He does not have to wait for some prosecutor or civil servant to take up his cause. Too often such public servants are reluctant to move. They may only have limited resources at their command. Politics may be involved. An aggrieved individual, however, labours under no such burden; he can unilaterally commence proceedings at any time, even if his case is by no means ironclad." Linden talar om skadeståndet som en vakthund eller ombudsman och menar att: "In a world dominated increasingly by distant, elite decision-makers, this watchdog role is becoming more and more necessary. Linden, Canadian Bar Review s. 1159. Se B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, band III s. 1717-1718.

⁶⁷ N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 35-36.

⁶⁸ Se N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 52 ff. Wahl är av den uppfattningen att de preventiva skälen bör premieras i en sådan situation. Andra inom doktrinen anser att skadeståndets främsta funktion är reparation.

om en omfördelning av tillgångar än en faktisk förlust.⁶⁹ Det är just denna omfördelning som konkurrensrättens sanktionssystem syftar till att återställa.⁷⁰

3.4 Skadeståndssanktionen vid brott mot amerikansk antitrusträtt

Det kan vara av intresse att övergripande redogöra för de processuella särdrag inom den amerikanska antitrusträtten som är av särskilt intresse vad gäller konkurrensrättsligt skadestånd och som ger skadelidande ökat incitament till att föra skadeståndstalan.

Den amerikanska antitrusträtten har över huvud taget varit tongivande för EU:s konkurrensrätt. Amerikanska *Sherman Act* från 1890 och senare viktiga konkurrensregelverk såsom *Clayton Act* och *Federal Trade Commission Act* från 1914 har påverkat konkurrensrättspolitiken i Europa till stor grad på grund av USA:s ledande ställning i världsordningen efter andra världskriget. Principen om fri konkurrens var högt värdesatt i USA och ”exporterades” till Europa. Konkurrensrätten har därefter utvecklats hand i hand med de politiska och ekonomiska utmaningar Europa har stått inför.

Privat övervakning av konkurrensreglerna åtnjuter en långt mer framträdande ställning i USA än i EU. Utan att gå allt för detaljerat in på det amerikanska antitrustsystemet anser jag det intressant att närmare belysa de mekanismer som ligger till grund för den roll skadeståndstalan vid konkurrensbrott har på andra sidan Atlanten.

Även den amerikanska antitrusträtten utgörs huvudsakligen av en förbudslagstiftning och har stått modell för den europeiska konkurrensrätten.⁷¹ Övervakningen av den amerikanska konkurrensrätten behandlas av två olika myndigheter, the *United States Department of Justice* (DOJ) och the *Federal Trade Commission* (FTC) samt enskilda aktörer.

Överträdelse av konkurrensbestämmelserna kan rendera i fängelsestraff såväl som böter eller en kombination av de båda sanktionerna.⁷² Den amerikanska antitrusträtten är uttryckligen skadeståndssanktionerad. Idag finns antitrustlagstiftningen i ett flertal lagar samt en omfattande rättspraxis. De centrala lagarna är *Sherman Act* och *Clayton Act* som kompletteras av *Robinson-Patman Act*, *Wilson Tariff Act* och *Federal Trade Commission Act*.⁷³

⁶⁹ Se N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 30.

⁷⁰ Se N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 31.

⁷¹ N. Wahl, *Konkurrensskada*, s. 140-141.

⁷² N. Wahl, *Konkurrensskada*, s. 152.

⁷³ Jones, A. Clifford, ”Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and US”, s. 11f.

Initialt fanns lagstödet för privat övervakning i *Sherman Act*, sektion 7, men det har sedan flyttats till sektion 4 i *Clayton Act*.

*[...] any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue for damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.*⁷⁴

I samma artikel som finns även lagstöd för det notoriska tredubbla skadeståndet ("treble damages"):

*[...] and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.*⁷⁵

Inom den amerikanska rätten gäller principen om full ersättning, *resitutio in integrum*, dvs. den skadelidande skall vid skadeståndets beräkning försättas i samma situation som om skadan inte inträffat. Det har i skadeståndsdoktrinen understrukits att denna grundsats är svårare att tillämpa på ideell ersättning.⁷⁶ Skadeståndet har även ytterligare ett särskilt värde då den fullgör en preventiv funktion.⁷⁷

I det amerikanska systemet behandlas skadeståndsmålen regelmässigt av en jury både vad gäller ansvarsförutsättningarna och skadeståndets beräkning. Jurysystemet har en stor betydelse för den amerikanska skadeståndsrätten.⁷⁸

Ett för det amerikanska systemet utmärkande särdrag som haft stor betydelse för det konkurrensrättsliga skadeståndet är den särskilda processuella talan som kallas *class action* – grupptalan. Processformen gör det möjligt för skadelidande som lidit en mindre ekonomisk skada att gå ihop med andra skadelidande parter i samma situation och tillsammans föra en grupptalan. Den främsta fördelen är att kostnaderna för att föra talan på så sätt blir överkomliga för var enskild skadelidande vilket annars inte hade varit fallet. Grupptalan i det amerikanska antitrustsystemet står för ca 20 procent av de civila skadeståndsmålen i USA.⁷⁹

Utdömandet av s.k. *treble damages* - tredubbelt skadestånd - har också en stor inverkan på den privata övervakningen i USA. Det tredubbla skadeståndet syftar dels till att kompensera skadelidande och dels att vara preventivt.⁸⁰

⁷⁴ Clayton Act, 15 U.S.C. § 15.

⁷⁵ Clayton Act, 15 U.S.C. § 15a.

⁷⁶ B.W Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, Band I, s. 456.

⁷⁷ B.W Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, Band I, s. 465.

⁷⁸ B.W Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, Band I, s. 467.

⁷⁹ Jones, A. Clifford, "Exporting Antitrust Courtrooms to the World: Private Enforcement in a Global Market", *Loyola Consumer Law Review*, vol. 16:4 2004, s. 427.

⁸⁰ Jones, A. Clifford, "Exporting Antitrust Courtrooms to the World: Private Enforcement in a Global Market", *Loyola Consumer Law Review*, vol. 16:4 2004, s. 410.

Amerikanska advokater arbetar även på s.k. *contingency fees* där advokaterna står risken i en process. Med andra ord betalar käranden ombudet endast om han vinner tvisten.

Vidare kan skadelidande även bistås av domstol vid bevisinsamlingen, s.k. *discovery*, vilket kan antas öka enskildas incitament att inleda konkurrensrättsprocesser. I amerikansk antitrusträtt finns ett långtgående krav på att svaranden ska ge käranden tillgång till bevisning. Förstörelse eller undanhållande av bevis kan straffas med fängelse. I EU skall den skadelidandes bevisning framläggas vid början av processen. I USA har ombud en skyldighet att lägga fram både positiv och negativ bevisning och introducera ny bevisning under processens gång.⁸¹

Det kan även tilläggas att det sociala skydds nätet är mindre utvecklat i USA än i Europa vilket också medför stora skillnader mellan de båda kontinenterna. Av denna anledning spelar skadeståndet en större roll för de skadelidande i det amerikanska samhället än i det europeiska.

Det tycks även finnas en betydligt större benägenhet för att processa i USA än vad det gör i Europa.⁸² I det amerikanska sanktionssystemet har privat övervakning av konkurrensreglerna sedan länge utgjort ett dominerande inslag. Det amerikanska samhället är helt enkelt ”a litigious society” och en amerikansk domare lär ha sagt att ”when people feel wronged by another person or institution, the immediate reaction is not to turn the other cheek, but to serve process and to bring suit”⁸³. Det är dock inte domstolarna som utnyttjas i de flesta skadeståndsprocesser utan det är främst förlikning som gäller.⁸⁴

Det kan avslutningsvis nämnas att den privata övervakningen i USA varit ifrågasatt i hemlandet. Under Bush-regimen vidtogs åtgärder som syftade till att minska möjligheterna till att föra privat skadeståndstalan i konkurrensärenden.⁸⁵

3.5 Skadeståndssanktionen vid brott mot EU:s konkurrensregler

3.5.1 Utvecklingen i rättspraxis

Frågan om överträdelse av EU-rätten kan grunda ett skadeståndsansvar har utvecklats långsamt i EU-domstolens praxis.

⁸¹ Jones, A. Clifford, ”Exporting Antitrust Courtrooms to the World: Private Enforcement in a Global Market”, *Loyola Consumer Law Review*, vol. 16:4 2004, s. 428.

⁸² B. W. Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, Band I s. 466-467.

⁸³ A. Duke ”Why Everybody is suing everybody”, *Law Journal* (Durham North Carolina) 1987 s. 1002, se B.W Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, Band I, s. 466.

⁸⁴ B.W Dufwa: *Flera skadeståndsskyldiga*, Band I, s. 466.

⁸⁵ W P J Wils, ”Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?” (2003) 26 *World Competition*, s. 473-88.

I fallet *Delimitis*⁸⁶ fastslog EU-domstolen att nationella domstolar vid tillämpning av EU:s konkurrensrätt även har en skyldighet att tillvarata de rättigheter som företag tillförsäkrats i EU-rätten dvs. att konkurrensartiklarna hade en civilrättslig dimension och kunde tillämpas i medlemsstaternas nationella civilprocesser.

Trots principen om nationell autonomi har EU-rätten påverkat utvecklingen av medlemsstaternas sanktionsregler och de processuella reglerna. I detta avseende har EU-rätten gått allt längre in i den nationella sanktionsrätten. Man kan säga att det har skett en glidning från nationella till EU-rättsliga sanktioner.

I fallet *Comet*⁸⁷ klargjorde EU-domstolen att det i avsaknad av gemenskapsrättsliga regler var en uppgift för nationell rätt att skydda gemenskaps rättigheter.

I fallet *Rewe*⁸⁸ några år senare förtydligas det att EU-rätten inte innefattade något krav på att nationell rätt skulle skapa nya sanktioner i syfte att säkra gemenskapsrättens efterlevnad.

Utvecklingen gick sedan från att likvärdighetsprincipen utgjorde grunden för talan i nationell domstol till att effektivitetsprincipen och krav på adekvat sanktion premierades allt mer.

I fallet *Dekker*⁸⁹ statuerade domstolen att den nationella sanktionen var tvungen att vara av sådant slag att den garanterar ett effektivt rättsskydd och har en avskräckande verkan.

Avgörandena i *Francovich*⁹⁰ och *Brasserie du Pêcheur*⁹¹ innebar en ny början för EU-rättens sanktioner. I båda dessa rättsfall motiverades skadeståndet inom EU-rätten med att det var en nödvändighet för EU-rättens fulla genomslag och för skyddet av de rättigheter de enskilda skulle garanteras enligt EG-fördraget.⁹²

Det är motiverat att närmare redogöra för, om än kortfattat, de fall som haft störst betydelse när det gäller främjandet av skadeståndstalan för brott mot konkurrensreglerna.

⁸⁶ Se Mål C 234/89 *Delimitis v. Henninger Bräu* [Delimitris], [1991] ECR 935.

⁸⁷ Se mål 45/76 *Comet BV v. Produktschap voor Siegerwassen* [Comet], [1976] ECR 2043.

⁸⁸ Se mål 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen v. Hauptzollant Kiel*[Rewe], [1981] ECR 1805.

⁸⁹ Se mål C-177/88 *Dekker v. Stichting voor Jong Volkwassenen Plus* [Dekker][1990] ECR I-3941.

⁹⁰ Mål C-6/90 & 9/90 *Francovich and Bonifaci v. Italy* [Francovich], [1990] ECR I-5357.

⁹¹ Se mål C-46/93 & 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany and The Queen v. Secretary of State of Transport, ex parte: Factorame Ltd. And others* [Brasserie du Pêcheur], [1996] ECR I-1029.

⁹² *Francovich* p. 33 och *Factorame III* p. 20.

3.5.1.1 Francovich

Det var i fallet *Francovich* som grunderna för det EU-rättsliga skadeståndsansvaret fastlades. EU-domstolen uttolkade i fallet en rätt till skadestånd utifrån ”*the system of the Treaty*” och EG-fördragets artikel 10 samt slog fast att en enskild kunde begära ersättning från staten.

I fallet aktualiserades frågan huruvida skadestånd kunde utgå på grund av en medlemsstats försummelse med anledning av bristande genomförande av ett direktiv i nationell rätt. Italien hade inte genomfört det så kallade insolvensdirektivet⁹³ varför två arbetstagare gjorde anspråk på skadestånd från den försumliga medlemsstaten. På grund av att direktivet inte genomförts saknade arbetstagarna ett sådant trygghetssystem för arbetstagare i händelse av arbetsgivarens bristande betalningsförmåga, vilket garanterades i direktivet. EU-domstolen hade redan fastslagit att Italien brutit mot EG-fördraget då de inte genomfört direktivet. De italienska arbetstagarna skulle således ha kommit i åtnjutande av ersättning enligt italiensk rätt om Italien hade genomfört det aktuella direktivet i enlighet med dess bestämmelser.

EU-domstolen statuerade i en vid det aktuella tillfället banbrytande dom, att de berörda arbetstagarna var berättigade skadestånd av den italienska staten enligt landets nationella regler. Domstolen uttolkade en rätt till skadestånd utifrån ”*The system of the Treaty*” samt artikel 10 i EG-fördraget. I motiveringen till domen uttalade EG-domstolen under rubriken ”*The existence of State liability as a matter of principle*” bl.a. följande:

*“The full effectiveness of Community rules would be impaired and the protection of the rights which they grant would be weakened if individuals were unable to obtain redress when their rights are infringed by a breach of community law for which a Member State can be held responsible.”*⁹⁴

*“It follows that a principle whereby a State must be liable for loss and damage caused to individuals as a result of breaches of Community law for which the State can be held responsible is inherent in the system of the Treaty.”*⁹⁵

EU-domstolen motiverade den gemenskapsrättsliga skadeståndsrätten med att det var nödvändigt för EU-rättens fulla genomslag samt för skyddet av skyddet av de enskildas rättigheter grundade på gemenskapsrätten.⁹⁶

Domen gav upphov till en ny rad frågor, bl.a. om överträdelse av andra EU-rättsliga regler än direktiv kan medföra en skadeståndsskyldighet. Dessa frågeställningar besvarades i viss utsträckning i det senare avgörandet i de förenade målen *Brasserie du Pêcheurs och Factorame III*.

⁹³ Rådets direktiv 80/987/EEG, EGT 1980 L 283/80.

⁹⁴ Francovich p. 33.

⁹⁵ Francovich p. 35.

⁹⁶ Francovich p. 33.

3.5.1.2 Brasserie du Pêcheur och Factorame III

Fallen *Brasserie du Pêcheur* och *Factorame III* avsåg utförandet av nationella föreskrifter - inte direktiv vilket var fallet i *Francovich* - som strider mot EG-fördraget.

En kärnfråga i de båda målen var om en enskild nationell föreskrift kunde grunda skadeståndsansvar för medlemsstaten till följd av EU-rätten, trots att en sådan skadeståndsskyldighet inte var reglerad i den nationella lagstiftningen. Även här motiverade EU-domstolen den gemenskapsrättsliga skadeståndsrätten med att den var nödvändig för EU-rättens fulla genomslag och för skyddet av de rättigheter som enskilda erhållit genom gemenskapsrätten.⁹⁷

Fallet *Brasserie de Pêcheur* gällde den tyska öllagstiftningen och förluster som ett bryggeri ansåg sig ha lidit till följd av införselbegränsningar enligt den tyska lagstiftningen. Den tyska föreskriften hade befunnits strida mot EG-fördragets artikel 28. Då det franska bryggeriet *Brasserie de Pêcheur* inte kunnat sälja sina produkter i Tyskland på grund av den aktuella föreskriften, anhängiggjorde de en skadeståndstalan mot Tyskland där de yrkade ersättning för utebliven vinst.

I fallet *Factorame III* rörde det sig om en etableringslagstiftning enligt vilken spanska fiskare förhindrades att etablera verksamheter i Storbritannien. I en tidigare dom från Europadomstolen hade föreskriften befunnits strida mot artikel 12 i EG-fördraget. De spanska fiskeföretagen ansåg sig ha lidit en förlust på grund av de brittiska reglerna och krävde skadestånd av den brittiska staten. De två fallen gav upphov till frågor som till stora delar var parallella varför Europadomstolen behandlade de två målen gemensamt.

I förenade målen *Brasserie du Pêcheur* och *Factorame III* statuerade EU-domstolen att enskilda skall kunna utfå skadestånd av medlemsstaterna under de omständigheter de lidit skada vid överträdelser av gemenskapsrätten genom att det utfärdats föreskrifter som strider mot gemenskapsrätten. Medlemsstaterna kunde således ådra sig skadeståndsansvar gentemot enskilda avseende skador på grund av olika slags överträdelser, inte enbart vid bristande genomförande av ett direktiv.⁹⁸ Genomförandet av de rättigheter EG-fördraget garanterar enskilda skulle inte enbart sammankopplas med Kommissionens övervakande funktion. Domen klargjorde att de typer av regler som grundar skadeståndsansvar är de regler som innebär en rättighet för enskilda, d.v.s. har direkt effekt.

EU-domstolen uppställde tre rekvisit för att det skulle föreligga en skadeståndsskyldighet för medlemsstaterna. För det första skulle direktivet ge upphov till en rättighet för enskilda. För det andra skulle innehållet i rättigheten kunna utläsas i direktivet. För det tredje skulle det föreligga kausalitet mellan den skada den enskilde lidit och statens överträdelse av

⁹⁷ *Brasserie du Pêcheur* p. 20 ff.

⁹⁸ *Brasserie du Pêcheur* p. 32.

EU-rätten.⁹⁹ Skadeståndet skulle vidare inte vara villkorat av att Kommissionen vidtagit åtgärder mot en medlemsstat. Med avseende på skadeståndets storlek anförde EU-domstolen att detta skulle bestämmas utifrån nationell rätt. Ersättningen skulle dock vara adekvat i förhållande till den lidna skadan för att ett effektivt skydd för enskildas rättigheter skulle kunna garanteras.¹⁰⁰ De nationella bestämmelserna som reglerar EU-rättsliga skadestånd får inte vara mindre förmånliga för de skadelidande än de regler som avser liknande anspråk baserade på nationella regler – reglerna får inte göra det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd.¹⁰¹

Som konsekvens av domen fick enskilda rättssubjekt en avgörande funktion vad gäller övervakningen av hur medlemsstaterna följer gemenskapsrätten.

3.5.1.3 Banks

I fallet *Banks*¹⁰² aktualiserades frågan huruvida överträdelser av konkurrensreglerna i Kol och stål fördraget ("EKSG") grundade ett skadeståndsansvar för enskilda i förhållande till andra enskilda.¹⁰³ EU-domstolen undvek att svara på frågan genom att konstatera att de i målet aktuella reglerna inte hade direkt effekt. Fallet är intressant då generaladvokat van Gerven i ett omfattande yttrande, i vilket han refererade till 116 avgöranden i EU-domstolen och Förstainstansrätten, tydligt tog ställning och argumenterade för en direkt på EU-rätten grundad skadeståndsskyldighet.¹⁰⁴

Van Gerven ansåg i sitt yttrande att det faktum att enskilda skulle vara skadeståndsskyldiga vid överträdelser av konkurrensreglerna var en logisk följd av den direkta effekten.¹⁰⁵ Generaladvokaten framhöll att både EU-rättens fulla genomslag och skyddet av enskildas rättigheter krävde att en motsvarande rätt till reparation fanns vid överträdelser av fördragsartiklar med horisontell direkt effekt.¹⁰⁶

Van Gerven anförde vidare att konkurrensreglerna skulle bli mer användbara om de innefattade en rätt till skadestånd då Kommissionen uttryckligt förklarar sig beroende av de nationella domstolarnas samarbete. Generaladvokaten ansåg vidare att en rätt till skadestånd var ett nödvändigt komplement till konkurrensreglernas direkta effekt då skadestånd är den enda sanktion som ersätter en rättighetsinnehavare för kränkningar som redan vidtagits. Avslutningsvis konstaterade Van Gerven att det fanns en på EU-rätten direkt baserad rätt till ersättning för skador orsakade genom

⁹⁹ Brasserie du Pêcheur p. 4.

¹⁰⁰ Brasserie du Pêcheur p. 80.

¹⁰¹ Brasserie du Pêcheur p. 82.

¹⁰² Se mål C-128/92 H.J Banks & Co. Ltd. V. British Coal Corporation [Banks][1994] ECR I-1209.

¹⁰³ N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 104.

¹⁰⁴ C-128/92 Banks, Generaladvokatens yttrande 1993-10-27 [Banks (AG)] ECR I-209.

¹⁰⁵ Banks (AG) p. 44.

¹⁰⁶ Banks (AG) p. 42-43.

överträdelser av gemenskapsrättens konkurrensregler.¹⁰⁷ I sitt yttrande gick generaladvokaten även närmare in på de mer detaljerade reglerna för skadeståndsansvaret.¹⁰⁸

3.5.1.4 Guérin

EU-domstolen fortsatte att visa sig ovillig att uttala sig i frågan avseende i vilken utsträckning som principerna från *Francovich* skulle vara tillämpliga även vid enskildas överträdelser. EU-domstolens yttrande i fallet *Guérin*¹⁰⁹ kan anses som ett indirekt stöd för generaladvokat van Gervens yttrande i Banks om att EU-rätten i sig inrymmer en rätt till skadestånd.¹¹⁰ EU-domstolen yttrade att:

”[...] it must be noted that any undertaking which considers that it has suffered damage as a result of restrictive practices may rely before the national courts [...] on the rights conferred on it by Article 81 (1) and Article 82 of the Treaty, which produce direct effect in relation between individuals”.¹¹¹

3.5.1.5 Courage

Det skulle visa sig att EU-domstolen inte längre kunde undvika att besvara frågan om överträdelser av konkurrensrätten ger upphov till skadeståndsansvar. I fallet *Courage*¹¹² ställdes frågan på sin spets. EU-domstolen meddelade den 20 september 2001 ett förhandsbesked i målet. Förhandsbeskedet behandlade olika frågor med avseende på huruvida skadestånd kunde utgå vid överträdelser av EU:s konkurrensregler. Fallet avgjordes i plenum och utgör ett s.k. *landmark case* avseende skadeståndet vid överträdelser av EU:s konkurrensrätt.

Courage-fallet är av central betydelse ur ett konkurrensrättsligt perspektiv då det var första gången EU-domstolen direkt tog ställning till vilka civilrättsliga konsekvenser, utöver ogiltighet, som följer vid en överträdelse av EG-fördragets konkurrensregler. I *Courage* utsträckte EU-domstolen principen om ett för medlemsstaterna direkt på EU-rätten baserat skadestånd, så som det utvecklats sedan *Francovich*, till att även omfatta enskildas överträdelser av konkurrensreglerna. I domen tydliggjordes att

¹⁰⁷ Banks (AG) p. 42-43.

¹⁰⁸ Banks, (AG), p. 49-54. Van Gerven ställde upp tre ansvarsförutsättningar. För det första skall det föreligga en verklig skada. Vidare måste det finnas ett kausalsamband mellan skadan och överträdelsen. Slutligen måste överträdelsen vara förbjuden. Såvitt gällde själva skadan så skulle denna ha inträffat, endast möjlig skada skulle således inte vara tillräckligt. Den lidna skadan skulle gottgöras i sin helhet, således skulle även det positiva kontraktintresset täckas. För att skadan skulle vara ersättningsgill krävdes att kausalsamband mellan skadan och överträdelsen kunde styrkas. Van Gerven utvecklade inte detta mer än att säga att det skulle råda en direkt koppling mellan skadan och överträdelsen. Avseende ansvarsförutsättningen att skadan skulle vara förbjuden utvecklade sig generaladvokaten närmare utan konstaterade att överträdelser av konkurrensreglerna alltid är olagligt.

¹⁰⁹ Mål C-282/95P *Guérin Automobiles v. Commission* [Guérin], [1997] ECR I-1503.

¹¹⁰ N. Wahl: *Konkurrensskada*, s. 107.

¹¹¹ Guérin p. 39.

¹¹² Mål C-453/99 *Courage och Crehan* [Courage] [2001] REG 2001, s. I-6297 (Plenum 11 domare).

nationell rätt inte får förhindra de rättigheter som enskilda åtnjuter i enighet med EG-fördraget. Det åligger de nationella domstolarna att säkerställa att EU-reglerna ges full verkan. Denna fulla och ändamålsenliga verkan skulle kunna ifrågasättas om inte varje person som lidit en skada av en konkurrensöverträdelse skulle kunna få skadestånd.

Sakomständigheterna i målet var de att ett brittiskt bryggeri, Courage, i ett standardavtal med en pubägare, Crehan, överenskommit om ett exklusivt inköpsavtal avseende öl. Avtalet innehöll bl.a. en exklusiv inköpsklausul och en specificerad inköpskvantitet av öl. Kommissionen hade redan prövat avtalet och hade vidare publicerat en förklaring om att de hade för avsikt att meddela ett undantag. Något sådant undantag hade dock inte meddelats och tvist uppstod. Courage stämde Crehan och krävde betalning för obetalda ölleveranser. Crehan bestred betalningsskyldighet och angav som grund att avtalet var ogiltigt enligt artikel 81 (2) i EG-fördraget och väckte därutöver genkärsmål med yrkande om skadestånd för överpriser på öl. Även grunden för genkärålet var att det i avtalet skett en överträdelse av EG-fördragets artikel 81. Enligt brittisk rätt är det inte möjligt för part till ett rättsstridigt avtal, *in pari delicto*, att väcka talan om skadestånd mot den andre avtalsparten och det förelåg rättegångshinder enligt den brittiska domstolen.

EU-domstolen fastställde i sitt förhandsbesked att en part i ett avtal som är förbjudet enligt artikel 81 i EG-fördraget får åberopa avtalet som grund vid en talan väckt gentemot den andra avtalsparten. EU-domstolens förhandsbesked bestod i en argumentation i tre etapper. EU-domstolen inledde sin analys med principen om direkt effekt med uttalandet att:

*”Community law is also intended to give rise to rights which become part of their legal assets”.*¹¹³

För det andra konstaterade domstolen att artikel 3 (1) g i EG-fördraget stadgar att artikel 81 i EG-fördraget utgör en grundläggande bestämmelse, nödvändig för den inre marknadens funktion. Därefter upprepade domstolen att artikel 81 (1) i EG-fördraget har horisontell direkt effekt och ger därigenom upphov till individuella rättigheter som måste skyddas av nationella domstolar.¹¹⁴ Varje enskild, inklusive parter till ett konkurrensbegränsande avtal, skall således kunna åberopa ett åsidosättande av artikel 81 (1).¹¹⁵

För det tredje bekräftade domstolen att artiklarna 81 (1) samt (2) inte enbart har direkt effekt utan även skapar rättigheter för enskilda som det är de nationella domstolarnas skyldighet att skydda. EU-domstolen drog slutsatsen att:

¹¹³ Courage p. 19.

¹¹⁴ Courage p. 19-24.

¹¹⁵ Courage p. 22.

*“[...] any individual can rely on a breach of Article 81 (1) of the Treaty before a national court even if he is a party to the contract that is liable to restrict or distort competition within the meaning of the provision”.*¹¹⁶

Vad gäller den centrala frågan om den part som lidit skada på grund av överträdelsen av konkurrensbestämmelsen var berättigad till skadestånd anförde EU-domstolen att EG-fördraget ålägger enskilda, medlemsstaterna samt institutionerna vissa skyldigheter. Det åligger de nationella domstolarna att skydda de enskildas rättigheter och säkerställa att EU-reglerna ges fullt genomslag.¹¹⁷ Den fulla och ändamålsenliga verkan av EG-fördragets artikel 81 skulle inte kunna uppnås om inte varje person som lidit en skada på grund av en överträdelse av EU-rättens konkurrensregler skulle vara skadeståndsberättigad.¹¹⁸

EU-domstolen underströk i domen att den fulla verkan EG-fördragets artikel 81 skulle kunna ifrågasättas om inte *varje person* kan begära ersättning för en skada denne åsamkats genom en konkurrensöverträdelse. Domen fastslog den grundläggande principen att det följer av fördraget att skadestånd måste utgå för skada som uppstår till följd av brott mot artikel 81.

Domen klargjorde det tidigare osäkra och mycket omdiskuterade rättsläget avseende skadeståndets utdömande vid de nationella domstolarna i anledning av överträdelser av EU:s konkurrensregler.

3.5.1.6 Manfredi

I *Manfredi-domen*¹¹⁹ fick EU-domstolen möjlighet att upprepa en rad av de rättsprinciper de utvecklat i praxis. Fallet började med ett skadeståndsmål vid en italiensk domstol där Vincenzo Manfredi m.fl. var käranden och en rad försäkringsbolag var svaranden. Manfredi krävde att försäkringsbolagen skulle återbetala premiumtillägg för obligatoriska ansvarsförsäkringar för bilar. Premiumtilläggen hade förklarats otillåtna av italienska domstolar. EU-domstolen bekräftade i fallet vikten av privat övervakning för att EU-rätten effektivt ska upprätthållas:

*[...] any individual can claim compensation for the damage suffered (including loss of profit and interest as from the day the damage occurred) where there is a causal relationship between the damage and a violation of Article 101 TFEU.*¹²⁰

¹¹⁶ Courage p. 24.

¹¹⁷ Courage p. 25.

¹¹⁸ Courage p. 26.

¹¹⁹ Se förenade målen C-295-298/04, Manfredi [Manfredi], 13 juli 2006, REG 2006, s. I-6619.

¹²⁰ Manfredi, p. 16.

3.6 Vitboken

3.6.1 Introduktion

Ett av motiven till den stora moderniseringsreformen av EU:s konkurrensregler var att i högre utsträckning involvera företagen och de nationella domstolarna i tillämpningen av reglerna dvs. att främja den privata övervakningen i ett effektivitetssyfte.¹²¹

Det diskuterades i doktrinen och i allmänna debatter att införandet av förordning 1/2003 var ett nödvändigt men inte tillräckligt instrument för att främja den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler.¹²² Förordningen var ett steg i rätt riktning men inte nog för att garantera ett system med en effektiv privat övervakning. Trots *Courage*-domen och införandet av förordning 1/2003 kvarstod flera oklarheter vilka hindrade en ökad privat övervakning av EU:s konkurrensregler.

Förordning 1/2003 inledde processen till en konkurrensrättslig ordning där en ökad privat övervakning skall inta en mer central roll. Under rubriken ”*Actions for Damages*” lanserade Kommissionen sin storstilade kampanj med syftet att göra skadeståndssanktionen mer operativ och lättillgänglig i förhållande till EU:s konkurrensrätt.

2005 publicerades Kommissionens *Grönbok - Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler*¹²³ (”Grönboken”) och efterföljdes 2008 av Kommissionens *Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler*¹²⁴ (”Vitboken”) vilka syftade till att introducera incitament avsedda att underlätta och främja den privata övervakningen av EU:s konkurrensrätt i medlemsstaterna.

I initiativen närmar sig EU:s regelverk på detta område den amerikanska antitrusträtten där en rad juridiska mekanismer gör det attraktivt för privata parter att föra skadeståndstalan.¹²⁵

3.6.2 Grönboken

Praktiker och experter i EU:s konkurrensrätt bidrar i hög grad till arbetet att utforma regelverket för skadeståndstalan vid brott mot EU:s skadeståndsregler. Ett exempel på detta är den stora komparativa analys som

¹²¹ Wetter C., Karlsson, J., Östman, M., *Konkurrensrätt en kommentar*, s. 5.

¹²² Sven Norberg, ”Competition Policy of the European Commission: In the Interest of the Consumer?” tal i Leuven den 20 juni 2003 och tillgänglig på: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_021_en.pdf

¹²³ Grönbok - Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler {SEK(2005) 1732} /* KOM/2005/0672 slutlig.

¹²⁴ Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler {SEK(2008) 404}{SEK(2008) 405}{SEK(2008) 406}, tillgänglig på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:SV:HTML>

¹²⁵ Fejø, J. ”EU Konkurrenseret – Alminderlig del”, 4 upplagan 2009.

den internationella advokatbyrån *Ashurst*¹²⁶ företog på uppdrag av Kommissionen och som utgjorde basis för Grönboken. Både *Ashurst*-rapporten och Grönboken konstaterar att ett grundläggande problem är att den privata övervakningen i EU:s medlemsstater skiljer sig markant från land till land samt var starkt underutvecklad vilket leder till en stor rättsosäkerhet på området.¹²⁷

Syftet med Grönboken och det tillhörande arbetsdokumentet¹²⁸ var att identifiera de främsta hindren i främjandet av skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser samt att lägga fram en rad förslag till åtgärder för vidare diskussion både vid "följdförfaranden" (*follow-on actions*, dvs. mål där en civilrättslig talan väcks efter det att en konkurrensmyndighet har fastställt en överträdelse) och vid "fristående förfaranden" (*stand-alone actions*, dvs. talan som väcks utan att en konkurrensmyndighet i ett tidigare skede har fastställt en överträdelse av konkurrenslagstiftningen). Vidare togs frågor kring kollektiv talan i syfte att skydda konsumenternas intressen upp i Grönboken.

En central frågeställning i Grönboken gällde tillgången till bevismaterial. Privata aktörer har, i många fall av konkurrensöverträdelser, inte samma möjlighet att införskaffa bevis som konkurrensmyndigheterna har, helt enkelt för att inte har samma resurser. Vid myndighetsövervakning har Kommissionen och konkurrensmyndigheter tillgång till expertkunnande, effektiva metoder för bevisinsamling samt möjligheten att bedöma en konkurrensöverträdelse mot bakgrund av dess inverkan på allmänintresset. Frågan om bevisvärdet av de nationella konkurrensmyndigheternas beslut ansågs också vara av särskild vikt.

Frågor avseende behörig domstol och tillämplig lagstiftning dvs. vilken materiell rätt som bör tillämpas på skadeståndsmål i konkurrensärenden togs upp. Grönboken belyste även problemet kring skuld (*culpa*) som varierar mellan medlemsstaterna. I vissa medlemsstater presumeras culpa då en handling strider mot konkurrensreglerna medan en sådan presumtion inte finns i andra medlemsstater. Problematiken kring skadeståndets definition och beräkning diskuterades också och detsamma gällde diskussionen kring s.k. "passing-on defence"¹²⁹ Här uppstod frågan om den överträdande parten har rätt att använda detta argument till sitt försvar samt klarlägga den indirekta köparens ställning då överpriserna även kan ha övervältrats på dessa. Ett stycke i Grönboken tillägnades samordningen mellan offentlig

¹²⁶ Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules ("Ashurst-rapporten"), tillgänglig den 12 april 2010 på: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html>

¹²⁷ "The picture that emerges from the present study on damages actions for breach of competition law in the enlarged EU is one of astonishing diversity and total underdevelopment", Ashurst-rapporten s. 1.

¹²⁸ Commission Staff working paper, SEC(2005) 1732, tillgänglig på: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/sp_en.pdf den 12 april 2010.

¹²⁹ Dvs. ett försvar där man åberopar ansvarsförskjutning när ett företag som köper in från en leverantör som är involverad i ett konkurrensämmande beteende har möjlighet att lindra sin ekonomiska förlust genom att övervältra överpriserna till de egna kunderna.

och privat övervakning och hur denna kunde optimeras. Slutligen togs frågorna om preskriptionstider samt om sakkunniga skulle utses av domstolen upp.

Grönboken mottogs med stort intresse och bidrog till att vidare uppmärksamma frågan om den privata övervakningen av konkurrensreglerna och de hinder som de parter som ville föra skadeståndstalan stod inför. I remissförfarandet mottog Kommissionen nästan 150 svar där flera medlemsstater bl.a. uttryckte oro en oro för Grönbokens fokus på den roll skadeståndsrätten skulle spela vid verkställandet av konkurrensreglerna.¹³⁰ Norge anförde i sitt svar:

”We believe [...] that there is a need for a fundamental discussion of principle on the merits of establishing a system in which the award of damages is a means of enforcing the competition legislation rather than primarily an institute awarding compensation [...]. Our main point of view is that the rules on the award of damages should remain an institute ensuring compensation of loss only.”¹³¹

Danmark uttryckte en liknande oro i sitt svar:

” However, the Danish Government finds it important that such initiatives are well-balanced to avoid [...] to create new rules of procedure and compensation rules within the scope of competition law differing substantially from what applies to general law of torts and law of procedure.”¹³²

Liknande kommentarer kom från Finland, Holland och Frankrike. När sedan Vitboken publicerades kunde man konstatera att terminologin ”*private enforcement*” används i ett betydligt mindre omfång och att Kommissionen i vad som får anses vara initiativ till att lugna medlemsstaterna tydligt markerat i en grundläggande princip i Vitbokens tillhörande arbetsdokument anfört att Vitbokens förslag skall vara väl förankrade i Europeisk rättskultur.¹³³ Till gengäld har Kommissionen börjat använda meningen

¹³⁰ Tillgängliga 250510 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/green_paper_comments.html

¹³¹ Den norska regeringens remissvar s. 2 tillgänglig den 250510 på:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_green_paper_comments/mini_stry_of_government_administration_reform.pdf

¹³² Den danska regeringens remissvar, s 1. Tillgänglig den 250510 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_green_paper_comments/mini_stry_of_government_administration_reform.pdf

¹³³ I artikeln “The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States are (Right to be) Less Than Enthusiastic” av professor J. Kortmann och C. Swaak I European Competition Law Review volym 30 nr 7 2009 s. 342 hävdas det att antalet ganger “private enforcement” nämns sjunkit från 46 gånger på 77 sidor i arbetsdokumentet tillhörande Grönboken till att endast förekomma 7 gånger på 98 sidor i arbetsdokumentet tillhörande Vitboken – jag har själv inte kontrollräknat.

”full compensation” ymnigt från att inte ha nämnt meningen en enda gång i Grönbokens arbetsdokument.¹³⁴

3.6.3 Vitboken

Trots den mångåriga utvecklingen i praxis och trots en rad initiativ i syfte att skapa ökat incitament för skadeståndstalan vid konkurrensbrott kunde man ändå krasst konstatera att offer för konkurrensbrott i EU endast i undantagsfall kompenseras för skadan och att majoriteten av medlemsstaterna faktiskt inte hade någon reell erfarenhet av skadeståndstalan i dessa fall.

Den 8 april 2008 publicerades Vitboken i vilken det presenteras en rad rekommendationer som syftar till att garantera medborgare eller företag som lider skada som en följd av brott mot EU:s konkurrensregler rätten att kräva skadestånd av den part som orsakade skadan i enighet med EU-domstolens praxis. Vitboken var ytterligare ett i raden av initiativ som understryker nationella domstolars centrala roll avseende tillämpningen av EU:s konkurrensregler genom att, *inter alia*, döma till skadestånd vid konkurrensöverträdelser.

Ett centralt problem avseende skadeståndstalan vid konkurrensbrott som underströks vid arbetet inför Vitboken var det faktum att det allmänna skadeståndet väsentligt skiljer sig från det konkurrensrättsliga skadeståndet. Detta gäller främst de komplicerade ekonomiska analyser som krävs för det senare, svårigheter att få tillgång till bevis, samt att det råder en större osäkerhet för käranden när det gäller riskerna kontra utdelningen vid konkurrensrättslig skadeståndstalan.

Vitboken konstaterar att bristen på en effektiv privat övervakning av konkurrensärenden bäst åtgärdas genom åtgärder både på gemenskaps- och nationell nivå och att syftet med initiativen på detta område är att uppnå ett fungerande minimiskydd av offrens rätt till skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna. Vitboken presenterar en rad detaljerade åtgärder som syftar till att främja möjligheterna att föra skadeståndstalan i konkurrensärenden och försöker samtidigt balansera detta med att undvika att skapa ett regelverk som ger upphov till den skadeståndshysteri man ser bland annat i USA.

Det primära syftet med Vitboken är att förbättra offrets rättsliga förutsättningar att utöva sina fördragsenliga rättigheter enligt och få full ersättning för alla skada de lidit till följd av brott mot EU:s konkurrensregler. I Vitboken understryks att Kommissionens politik är att bevara en stark offentlig övervakning av konkurrensreglerna och att ett mer

¹³⁴ Se: Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules {COM(2008) 165 final} {SEC (2008) 405} {SEC (2008) 406} /* SEC/2008/0404 final */, tillgänglig 160510 på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC0404:EN:HTML>

effektivt system för privat övervakning genom skadeståndstalan skall ses som ett komplement till den offentliga övervakningen. Det poängteras även att de föreslagna lösningarna är väl förankrade i den europeiska rättskulturen.

Kommissionen utstakade tre huvudprinciper som genomsyrar Vitboken:

- Den första var principen om *full compensation för skadelidande*.
- Den andra var principen om att regelverket för skadeståndstalan vid brott mot EG:s konkurrensregler skall vara väl *förankrat i Europeisk rättskultur*.
- Den sista var att den privata övervakningen skall utgöra ett *komplement – inte en ersättning - till den offentliga övervakningen*.

Vitboken och det tillhörande arbetsdokumentet lägger fram en rad konkreta åtgärder som det kortfattat redogörs för nedan.¹³⁵

Vad gäller talan så skall denna kunna väckas av ”*var och en som lidit skada*” dvs. både de som lidit en direkt skada och de som lidit skada i ett senare led. Talan skall vidare kunna föras kollektivt genom antingen företrädrartalan som väcks av godkända inrättningar eller genom kollektiv talan på frivillig grund - s.k. ”*opt in*”.¹³⁶

Avseende bevisfrågan försöker Kommissionen åtgärda den s.k. ”*informationsasymmetrin*” och förbättra den skadelidandes tillgång till relevant bevisning genom att tillgången till bevis skall vara grundad på en redogörelse av de faktiska omständigheterna s.k. ”*fact-pleading*” samt en sträng rättslig kontroll av hur välgrundat ett krav är och om begäran av upplysningar står i proportion till ändamålet. Nationella domstolar skall således ha möjlighet att beordra utlämnande av bevisning om käranden visar en rimlig grund för misstanke och specificerar de kategorier av bevisning som skall läggas fram.¹³⁷

Beslut av nationella konkurrensmyndigheter som vunnit laga kraft eller en lagakraftvunnen dom i de fall då en överprövningsinstans fastställer konkurrensmyndighetens beslut, skall vara bindande bevis i den efterföljande skadestandsprocessen.¹³⁸

Vad gäller kravet på *culpa* menar Kommissionen att kravet på bevisning av vållande eller oaktsamhet bör vara begränsade i nationell rätt. Skadevållande

¹³⁵ Se: Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules {COM(2008) 165 final} {SEC (2008) 405} {SEC (2008) 406} /* SEC/2008/0404 final */, tillgänglig 160510 på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008SC0404:EN:HTML>

¹³⁶ Vitboken s. 4.

¹³⁷ Vitboken s. 5

¹³⁸ Vitboken s. 6.

skall endast i undantagsfall kunna exculpera sig genom att visa att överträdelsen var följden av ett ”verkligt ursäktligt fel”.¹³⁹

Avseende själva skadeståndet så skall detta motsvara det positiva kontraktsintresset dvs. den faktiska förlusten, eventuellt intäktsbortfall samt dröjsmålsränta. Skadeståndets beräkning har sedan efterföljande diskuterats i stor omfattning och Kommissionen har bett ekonomer komma med analyser och förslag kring mer preciserade beräkningar.¹⁴⁰ Beräkningen förutsätter en jämförelse med den skadelidandes ekonomiska situation vid ett hypotetiskt scenario om konkurrensen inte snedvridits vilket av naturliga skäl är komplicerat.¹⁴¹

Kommissionen konstaterar vidare att svaranden skall ha rätt att åberopa att överpriser kan ha övervältrats på nästa led som argument mot ett ersättningskrav för överprissättning. Det skall i gengäld presumeras att den indirekte köparen fått hela skadan övervältrad på sig då köpare vid eller nära slutet av distributionskedjan ofta är de som drabbas hårdast är konkurrensreglerna överträds.¹⁴²

Vitboken diskuterar även ändringar i preskriptionsfristerna så att dessa inte skall utgöra ett betydande hinder för skadelidande vid krav om ersättning samt ändring av reglerna om fördelning av rättegångskostnader så att dessa inte utgör ett hinder i att talan väcks.

Kommissionen anför att i fall av skadeståndstalan som väcks av enskilda parter är det viktigt att säkerställa ett tillräckligt skydd för företagsredogörelser som lämnats in av företag. Det är med andra ord viktigt att eftergiftsprogrammen för förmånlig behandling är så attraktiva som möjligt.¹⁴³

Beträffande omfattningen av rätten till skadestånd säger Kommissionen att den bör kodifieras i en gemenskapsrättsakt. Kommissionen anför att det är endast genom att i en gemenskapsrättsakt lägga fast grundläggande principer om skadeståndstalan på grund av överträdelser av konkurrensreglerna, som det kan garanteras att skadelidande i grunden behandlas lika oberoende av var talan väcks och vilken lagstiftning som tillämpas. Beräkningsmodeller kan däremot tas in i rambestämmelser. När det gäller frågor om rättegångskostnader verkar det som om Kommissionen har för avsikt att utarbeta rekommendationer.

Vitboken efterföljdes av ett omfattande remissförfarande för vilket det närmare redogörs för nedan.

¹³⁹ Ett fel är ursäktligt om en omdömesgill och omsorgsfull person inte skulle ha varit medveten om att beteendet var konkurrensbegränsande. Vitboken s. 6-7.

¹⁴⁰ Se rapporten: ”Quantifying antitrust damages - Towards non-binding guidance for courts” tillgänglig 050510 på:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf

¹⁴¹ Vitboken s.7.

¹⁴² Vitboken s. 8.

¹⁴³ Vitboken s. 9.

3.7 I Vitbokens kölvatten

Kommentarerna till Kommissionens Vitbok lät inte vänta på sig. Vid en genomgång av remissutlåtandena till Vitboken märker man ett ganska svalt mottagande och det framläggs en hel del kritik från bl.a. Europaparlamentet och medlemsstaterna.¹⁴⁴

Nästan samtliga medlemsstater har i sina remissvar ställt frågetecken vid Kommissionens behörighet att lagstifta på området. En del medlemsstater har uttryckligen avvisat att det över huvud taget finns ett behov av gemenskapsrättslig lagstiftning med avseende på det konkurrensrättsliga skadeståndet, däribland den tyska regeringen och Bundeskartellamt som säger att de inte kan finna några övertygande argument för särskilda privat- och processrättsliga regler syftande till att främja den privata övervakningen av konkurrensreglerna.¹⁴⁵ Även Sveriges¹⁴⁶, Danmarks¹⁴⁷, Österrikes¹⁴⁸ Irlands¹⁴⁹ regeringar motsätter sig lagstiftning på området.

Den enda rättsliga grund Kommissionen framlägger i arbetsdokumentet tillhörande Vitboken är EU-domstolens beslut om rätten till kompensation i *Courage*- och *Manfredi* fallen. Detta ger dock inte mycket vägledning då det inte är mycket i dessa domar som talar för att Kommissionen skulle ha

¹⁴⁴ Se:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html, tillgänglig 010610.

¹⁴⁵ Tyskland anför i sin kommentar till Vitboken att [”*The commenting departments and the Bundeskartellamt cannot discern any convincing reasons for special private law and civil procedural rules for enforcing antitrust law*] se ”*Comments of the Federal Ministry of Economics and Technology, the Federal Ministry of Justice, the Federal Ministry of Food, Agriculture and Consumer Protection and the Bundeskartellamt on the EU Commission’s White Paper on “Damages actions for breach of the EC antitrust rules”*” s. 3.

¹⁴⁶ Svenska Näringsutskottet anför i sitt utlåtande att:

”[...] *det finns förslag i vitboken som kan ifrågasättas. Utskottet framhåller att rättssäkerheten måste säkerställas om ändringar i svensk process- och civilrätt skulle aktualiseras* tillgänglig 160610 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/naring_se.pdf.

¹⁴⁷ Danmark anför i sin kommentar till Vitboken att [”*Denmark is not in support of specific tort and procedure rules within the scope of competition law as we find that a claimant is sufficiently protected and supported by our existing national rules*”] s. 1 tillgänglig 160610 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/danem_en.pdf.

¹⁴⁸ Österrike anför i sin kommentar till Vitboken att [”*the Austrian Government objects to the White Paper’s aim of creating a special law of damage compensation*”] s. 2 tillgänglig 160610 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html.

¹⁴⁹ Irland anför i sin kommentar till Vitboken att [”*It is not immediately apparent to Ireland what rationale there is for proposing such changes in the field of competition law only*], s. 4 tillgänglig 160610 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/ireland_en.pdf

behörighet att lagstifta inom skadeståndsrätten. Tvärtom säger EU-domstolen i dessa fall att:

”[...] it is for the domestic legal system of each Member State [...] to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive directly from Community law”¹⁵⁰

Medlemsstaternas kritiska inställning återspeglas även i Europaparlamentets svarsrapport från den 9 mars 2009¹⁵¹ och den efterföljande resolutionen från den 26 mars 2009.¹⁵² Rapportören, Klaus-Heiner Lehne, anför att han betvivlar att den privaträttsliga övervakningen skulle vara underutvecklad i EU då flera medlemsstater har stärkt den civilrättsliga övervakningen till följd av Europadomstolens rättspraxis.¹⁵³ Han framför vidare att han ifrågasätter Kommissionens kompetens på området.¹⁵⁴

I mars 2009 läckte ett dokument kallat ”*Proposal for a Directive on Rules Governing Damages Actions for Infringements of Articles 81 and 82 of the Treaty*” från Kommissionens DG Konkurrens. Kommissionen förnekar vid samtal att ett sådant dokument någonsin funnits.¹⁵⁵ Det sägs ha rört sig om ett internt konsultationsdokument som den tidigare konkurrenskommissionären Neelie Kroes initierat. Utkastet till direktiv innehöll *de minimis* krav att implementeras på nationell nivå i syfte att undanröja hinder för skadeståndstalan vid konkurrensbrott däribland avseende kollektiv talan, tillgången till bevis och övervältringsansvaret.¹⁵⁶

Det är de påstådda förslagen avseende kollektiv talan som gett upphov till mest kritik och orsakade en upphettad debatt. I utkastet lades det fram förslag på *opt-in grupptalan*, dvs. kollektiv talan på frivillig grund där flera drabbade uttryckligen beslutar att lägga samman sina enskilda krav för

¹⁵⁰ Courage p. 29 och Manfredi p. 62.

¹⁵¹ European Parliament Report on the White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules (2008/2154(INI)) (”rapporten”), tillgänglig 160610 på <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0123+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>.

¹⁵² Europaparlamentets resolution av den 26 mars 2009 om vitboken om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler (2008/2154(INI)) tillgänglig 15.06.10 på <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0187+0+DOC+XML+V0//SV> (”resolutionen”).

¹⁵³ ” *The rapporteur doubts that private-law law enforcement mechanisms are underdeveloped in the Member States, since many Member States have strengthened private enforcement further to the relevant Court of Justice case-law*”, s. 9 i rapporten.

¹⁵⁴ ” *The rapporteur also has doubts as to the Commission’s competence for its proposals*”, s. 9 i rapporten.

¹⁵⁵ Vid ett samtal med herr C. Vollrath, Policy Officer på DG Konkurrens Unit 1 (210610), understryker han ett sådant dokument aldrig funnits och att samtliga analyser och referat av ett sådant är ”*conjectures*”.

¹⁵⁶ Inget officiellt dokument finns tillgängligt och mina kommentarer i detta avseende grundar sig dels på en artikel i Global Competition Review tillgänglig 130610 på <http://www.globalcompetitionreview.com/reviews/19/sections/67/chapters/738/private-antitrust-litigation/>, en ppp ”*Private antitrust damages actions in the EU*”, av Lars Rudolf, advokat hos Cleary Gottlieb från den 260510 samt en artikel i European Competition Law Review volym 30, nr 7, 2009 s. 341.

skada som de har lidit till en enda talan. Det presenterades även förslag på *opt-out företräddartalan* ("*opt-out representative actions*") som väcks av godkända inrättningar, såsom konsumentorganisationer, statliga organ eller branschorganisationer på identifierade eller, i begränsade fall, oidentifierbara offers vägnar. Den starka kritiken har bl.a. grundats på rädslan för att sådan talerätt skulle resultera i en överrepresentation av grupptalan vid skadeståndsmål som den i USA. Vad gäller tillgången till bevis sägs förslaget även här följa Vitboken vilket kritiserades då det amerikanska *disclosure* systemet, dvs. utlämnande av bevis, är ett främmande begrepp i de flesta medlemsstater.

Förslag avseende övervältringsansvar mötte kritik för att svaranden hade bevisbörda avseende övervältringen både gentemot den direkta köparen och samtidigt skulle motbevisa den indirekta köparen vilket ansågs kunna riskera överkompensation.

Dokumentet blev starkt kritiserat bl.a. av Europaparlamentet. Ovan nämnda rapportör Lehne skrev ett argt brev till kommissionären där han konstaterade att direktivförslaget endast var en klipp/klistra version av Vitboken och inte tagit någon hänsyn till EU Parlamentets reservationer och kommentarer. Han anför i brevet att förslagen i Vitboken och i utkastet till direktivet kommer att leda till samma problem man ser i US och han skriver att "*the draft proposal will lead to US-style class actions in Europe as, inter alia, opt-out representative actions are to be introduced*".¹⁵⁷

Dokumentet, som Kommissionen säger aldrig existerat, drogs tillbaka i oktober 2009.

Den nye EU kommissionären för konkurrens, spanjoren Joaquín Almunia, tog även upp frågan om främjandet av skadeståndstalan vid brott mot konkurrensreglerna specifikt i sitt inledningstal till den nya befattningen i februari 2010. Han meddelade att han avsåg lägga fram förslag härom, vilket också skulle innefatta möjligheten att föra grupptalan. Ett sådant förslag skulle a) sikta på att kompensera offren för företags konkurrensbegränsande uppträdande; b) skilja sig från den ordning som finns i USA; c) beakta liknande EU-initiativ som tagits för att upprätta medborgarrättigheter; d) inbegripa mekanismer för utomprocessuell tvistlösning; samt e) beakta de nationella lagstiftningarna i medlemsstaterna.¹⁵⁸

Annars har han varit försiktig i sina uttalanden och i tal från tidigare i år säger han endast kortfattat:

¹⁵⁷ Brev tillgängligt 2006010 på

http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00017/Letter_EP_to_Kroes_17913a.pdf

¹⁵⁸ Se tal Joaquín Almunia: Referens: SPEECH/10/25, datum: 15/02/2010 tillgänglig på: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/25&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>

”Regarding private enforcement, I will consider very carefully all the opinions on the table since our first draft and the report of the Parliament, before putting forward proposals”.

Almunia svarade även på frågor avseende hans föregångare Kroes tillfälligt avstannade initiativ vad gäller ett harmoniserat regelverk avseende skadestånd vid konkurrensbrott vid sin utfrågning i EU Parlamentet innan han tillsattes. Almunia anförde att konsumenters bristande möjlighet att föra skadeståndstalan är ett verkligt problem som måste tacklas samtidigt som lagändringar inte skall leda till liknande problem man har med grupptalan i USA. Han lovade även utformningen av en konkurrenspolitik på detta område skall ske i samråd med EU Parlamentet.¹⁵⁹

Kommissionen nyligen initierat en offentlig konsultation (*”public consultation”*) från november 2010 till Februari 2011 som gäller grupptalan.¹⁶⁰ I ett tal nyligen sade Kommissionären för konkurrens att:

*[...]“All EU citizens and businesses should enjoy the right to obtain compensation for damages caused by a breach of EU law. But in reality, their rights depend on where they live in Europe. About half of the Member States don't have any form of collective action, and even where this right is recognised, its use is very diverse both in scope and effectiveness”*¹⁶¹

Enligt kommissionären utgör ett fungerande ramverk för grupptalan en absolut förutsättning för en ökad privat övervakning. Han har för avsikt att till hösten 2011 presentera ett utkast till direktiv för skadeståndstalan vid brott mot EU:s konkurrensregler (*draft Directive on antitrust damages actions*) som förhoppningsvis går ett annat öde till möte än det hans föregångare initierade. Direktivförslaget kommer att presentera gemensamma minimum krav för de nationella skadeståndssystemen som sedan skulle överföras i respektive medlemsstats rättsordning.¹⁶²

Den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler står med andra ord inför nästa stora utmaning.

¹⁵⁹ Referat tillgängligt 210610 på:

http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/008-67141-012-01-03-901-20100112IPR67140-12-01-2010-2010-false/default_en.htm

¹⁶⁰ Se Almunias tal från den 12 maj 2010 tillgänglig 200610 på

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/233&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹⁶¹ Se Almunias tal *“State of Play and Future Outlook European Competition Day”* den 21 oktober 2010 tillgänglig 291010 på:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/576&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁶² Se Artikel av SJ Berwin's EU och konkurrensgrupp *”European Union: New Steps on Collective Redress for Competition Law Infringements”*, 25 oktober 2010 tillgänglig 291010 på: <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=113682>.

4 Analys och slutsatser

EU:s institutioner och politiker har under lång tid arbetat för att främja skadeståndssanktionen vid brott mot EU:s konkurrensregler och det har sedan länge konstaterats att den privata övervakningen är ett viktigt komplement till den offentliga övervakningen.

I uppsatsen redogörs det grundligt för den progressiva utvecklingen av en på EU-rätten direkt baserad rätt till skadestånd. Kommissionen har konstaterat att skadeståndssanktionen bidrar till ett mer effektivt genomslag av konkurrensreglerna och att den privata övervakningen är ett viktigt komplement för främst enskildas rätt till kompensation vid konkurrensbrott. Trots ansträngningar har utvecklingen av det konkurrensrättsliga skadeståndet varit långsam och höjdpunkterna få.

Utvecklingen av det konkurrensrättsliga skadeståndet i praxis kulminerade efter lång tid i *Courage*-domen där den principiella utgångspunkten om att skadelidande skall kunna kräva ersättning för överträdelser av EU:s konkurrensregler fastslogs. EU-domstolen har även statuerat att på detta område gäller den allmänna effektivitetsprincip som innebär att den skadelidande inte skall förhindras i att göra sina rättigheter gällande.

Förordning 1/2003 banade vidare väg för en mer decentraliserad användning av EU:s konkurrensregler vilket innebar att både de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna blev berättigade såväl som förpliktigade att använda EU:s konkurrensregler i de fall samhandelskriteriet är uppfyllt. Vägen verkade därmed utstakad för en mer central roll för den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler. Förordning 1/2003 visade sig vara ett nödvändigt men långt ifrån tillräckligt instrument för att främja den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler. Förordningen var ett steg i rätt riktning men inte heller den nog för att garantera ett system med en effektiv privat övervakning.

Senast i raden av initiativ är Kommissionens Vitbok i vilken det presenteras en rad förslag som syftar till att garantera medborgare eller företag som lider skada som en följd av brott mot EU:s konkurrensregler rätten att kräva skadestånd av den part som orsakade skadan i enighet med EU-domstolens praxis i *Courage*- och *Manfredi* fallen. Dessa initiativ gör att EU:s regelverk på detta område närmar sig den amerikanska antitrusträtten där en rad juridiska mekanismer gör det attraktivt för privata parter att föra skadeståndtalan. Vitboken försöker samtidigt undvika att skapa ett regelverk som ger upphov till den typ av skadeståndshysteri man ser bland annat i USA.

Efter att inledningsvis ha uttalat sig försiktigt i frågan om den privata övervakningen av EU:s konkurrensregler verkar det som om Kommissionären för konkurrens, Joaquín Almunia, blivit allt mer ambitiös och konkret i sin målsättning. Han har klara ambitioner om att

säkerställa ett effektivt ramverk för grupptalan vilket han anser vara en nödvändighet för Kommissionens efterföljande initiativ om att publicera ett direktivförslag avseende skadeståndstalan vid brott mot EU:s konkurrensregler under 2011. Nu återstår det att se om dessa initiativ lyckas där tidigare initiativ misslyckats – det är något av ett eldprov kommissionären står inför.

För att besvara arbetets inledande frågeställning – *kommer Kommissionen att uppnå målet med ett ökat privaträttsligt agerande* - så visar arbetets genomgång av utvecklingen av det konkurrensrättsliga skadeståndet att Kommissionen målinriktat arbetat för att detta skall få en mer framträdande roll inom EU:s rättskultur. Kommissionen har visat tålamod i de situationer där eftersträvat resultat uteblivit - som efter *Courage*-domen och efter införandet av förordning 1/2003 – där man tagit nya tag och initierat nya processer i och med Grön- och Vitboken om skadeståndstalan vid konkurrensbrott för att skapa ytterligare incitament för den privata övervakningen. Uppsatsen belyser problemet med Vitboken att den kan anses vara så blygsam att det finns en betydande risk för att man i EU med Vitbokens förslag inte heller uppnår de önskvärda effekterna. Det är i stor omfattning den legala formen och hur Vitbokens förslag påverkar den nationella rätten som väckt oro hos medlemsstaterna men även talerätten och vad som anses vara en risk för överkompensation har väckt stor debatt trots Kommissionen försäkran om att en ökad privat övervakning inte syftar till att främja antalet rättstvister.

Vägen till harmonisering av det konkurrensrättsliga skadeståndet verkar på denna bakgrund således ha en lång väg att gå ännu och jag skall med spänning följa hur direktivförslaget mottas.

Vad gäller uppsatsen nästa frågeställning – *om det överhuvudtaget finns ett utrymme för en ökad privatövervakning av EU:s konkurrensregler och vari ligger själva problemet* – så visar arbetet att det är medlemsstaterna själva som försvårar processen och visar en stark motvilja till att anpassa sina nationella system. Om man på EU-nivå är seriös i sin intention om att skapa en gedigen kultur med ”*stand-alone actions*” och inte enbart ”*follow-on actions*” i skadeståndsmål råder det inga tvivel om att det krävs mekanismer och processuella verktyg som fundamentalt skiljer sig från majoriteten av medlemsstaternas rättsordningar.

Det är inte Kommissionen som tvekar eller motarbetar initiativen till en ökad privat övervakning av konkurrensreglerna – det är medlemsstaterna själva som saknar visioner och politisk vilja. Detta speglas tydligt i de avvaktande svar de gav till Vitboken och som jag redogjort för i denna framställning. Detta trots att de haft åtskilliga år på sig att vänja sig vid den direkt på EU-rätten baserade rätten till skadestånd som fastslogs i *Courage*-domen.

Det krävs dock en tydligare legal grund för Kommissionen om man på EU-nivå skall initiera en lagstiftning som kräver att ändringar i nationell

process- och civilrätt skulle aktualiseras. Här håller jag med det svenska Näringsutskottets remissvar till Vitboken om att rättssäkerheten måste säkerställas om så långtgående ändringar i de nationella rättsordningarna anses nödvändigt för att säkerställa en tillfredsställande privat övervakning. Kommissionen bör därför framåtriktat vara tydligare i förhållande till medlemsstaterna när det gäller Kommissionens kompetens att lagstifta inom skadeståndsrätten. Att som gjorts hittills enbart hänvisa till *Courage*- och *Manfredi* fallen tydliggör inte detta i tillräcklig utsträckning då det inte är mycket i dessa domar som talar för att Kommissionen skulle ha behörighet att lagstifta inom detta område. Kommissionen bör ta medlemsstaternas oro på allvar utan att låta sig avskräckas.

Vad gäller uppsatsens tredje frågeställning - *vad ligger bakom Kommissionens komplexa förhållande till skadeståndssanktionen i den amerikanska antitrusträtten och innebär det ständiga sneglandet till andra sidan Atlanten en begränsning av den fortsatta utvecklingen av EU-rättens skadeståndstalan* – så konstaterar uppsatsen att USA:s och EU:s rättskulturer är fundamentalt motsatta och att man därför inte dogmatiskt bör införa det amerikanska regelverket men istället ta lärdom av och inspireras av de processuella mekanismer i den amerikanska antitrusträtten som säkerställt den framstående ställning privat övervakning har i USA.

Genomgående kan det konstateras att man från EU:s politikers sida tydligt vill understryka att man distanserat sig från det amerikanska systemet. Frågan är varför, då den amerikanska privata övervakningen, trots kritik, är så effektiv? Problematiken kan ligga i det faktum att man i den amerikanska rättskulturen vad gäller det konkurrensrättsliga skadeståndet likställer den avskräckande effekten med den kompenserande effekten. I den Europeiska rättskulturen är den avskräckande effekten inte lika accepterad som ett mål med konkurrensreglerna trots att det ses som en välkommen bieffekt. Fokus ligger däremot på kompensation.

Skall det säkerställas en gedigen rättskultur där privat övervakning utgör en reell rätt till kompensation för enskilda skadelidande bör EU:s medlemsstater visa större vilja till att anpassa sina rättssystem utifrån ett sådant syfte och vänja sig vid tanken att införa för Europeisk rättskultur helt nya rättsliga mekanismer. Det är inte lite att begära men acceptera medlemsstaterna inte detta riskerar det konkurrensrättsliga skadeståndet fortsätta att sväva i limbo – *no guts, no glory*.

Litteraturförteckning

Litteratur

Wetter C., Karlsson, J., Östman, M., ”*Konkurrensrätt en kommentar*” fjärde upplagen, Thompson Reuters [2009].

Fejø, J. ”*EU Konkurrenceret – Alminderlig del*”, fjärde upplagan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, [2009].

Craig, Paul och Gráinne De Búrca, ”*EU Law: Text, Cases, Materials*”, fjärde upplagan, Oxford University Press, [2008].

Heide-Jørgensen, C., ”*Lærebog i konkurrence og-markedsføringsret*” första upplagan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, [2008].

Waelbroeck, Denis mfl. (Ashurt): Study on the conditions of claims of damages in case of infringements of EC competition rules, comparative report [2004], tillgänglig 291010 på:
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>

K. Roach och M. J. Trebilcock, ”*Private Enforcement of Competition Laws*”, Kluwer Law International, [2002].

Wahl, Nils ”*Konkurrensskada – skadeståndsansvar vid överträdelser av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*”, JureCLN AB, [2000].

Jones, A. Clifford, ”*Private enforcement US*”, Oxford University Press, [1999].

Bill W. Dufwa, ”*Flera skadeståndsskyldiga*”, band I-III, Stockholm Juristförlag, [1993].

Artiklar

Jesús Alfaro, Tim Reher ”*Private Antitrust Litigation*”, Global Competition Review, The European Antitrust Review [2010].

Artikel av SJ Berwin’s EU och konkurrensgrupp ”*European Union: New Steps on Collective Redress for Competition Law Infringements*”, 25 oktober [2010] tillgänglig 291010 på:
<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=113682>.

J. Kortmann och C. Swaak , ”*The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States are (Right to be) Less Than Enthusiastic*”, s. 340 ff. European Competition Law Review volym 30 nr 7 [2009].

Wigger, A. "The political role of transnational experts in shaping EU competition policy: Towards a pan-european system of private enforcement", *Legisprudence*, Volume 3, Number 3, s. 251-275, Hart Publishing [December 2009].

Lidgard, Hans Henrik, "Konkurrensrättsligt Skadestånd", s. 32ff, SvJT [2009].

"Lissabonfördraget: Hur ändras EU?" av Carl-Fredrik Bergström och Jörgen Hettne, s. 32 ff, ERT [2008].

Jones, C.A., "The Third Devolution in European Competition Law: Private Enforcement After the Green Paper", *Competition Law Review* Volume 3 Issue 1 [2007].

Jones, A. Clifford "Exporting Antitrust Courtrooms to the World: Private Enforcement in a Global Market", s. 427, *Loyola Consumer Law Review*, vol. 16:4 [2004].

Gauer m.fl.: "Regulation 1/2003: a modernised application of EC competition rules", s. 3ff, *Competition Policy Newsletter*, Nr 2 [2004].

W P J Wils, "Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?" s. 473-88 *World Competition* [2003].

Jacobs, E.G. "Civil Enforcement of EEC Antitrust Law", s. 1364-1376 *Michigan Law Review* [1984].

EU

Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet och Rådet av 29.4.2009: Rapport om hur förordning (EG) nr 1/2003 fungerar, KOM(2009) 206 slutlig

Europeiska Unionens Kommission: Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM (2008) 165 slutlig 2.4.2008

Europeiska Unionens Kommission: Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, SEC/2008/0404

Europeiska Unionens Kommission: Grönbok - Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig

Europeiska Unionens Kommission: Commission staff working paper – Annex to the Green Paper – Damages for breach of the EU antitrust rules, SEC/2005/1732

Tillkännagivande från kommissionen: Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EUT C 101, 27.4 2004, s. 81-96

Tillkännagivande från Kommissionen om samarbete mellan Kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, EUT C 101, 27.04.2004, s. 54-64

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensartiklarna i 81 och 82 i fördraget, EGT L 1, 4.1.2003, s.1-25

Meddelande från Kommissionen om samarbete mellan Kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter för handläggning av ärenden som omfattas av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, EGT C 313, 15.10.1997, s. 3-11

Förordning nr 17/62, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86, EGT nr. 13, 21.02.1962, s. 204-211

USA

Sherman Act, 15 U.S.C. 1 § (2004)

Clayton Act, 15 U.S.C. 15 § (2004)

Tal

Joaquín Almunia, "*State of Play and Future Outlook European Competition Day*" den 21 oktober 2010 tillgänglig 291010 på:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/576&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Joaquín Almunia, "*New Frontiers of Antitrust*" den 15 februari 2010 tillgänglig på:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/25&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>

Joaquín Almunia, "*Competition and consumers: the future of EU competition policy*" den 12 maj 2010 tillgänglig 200610 på:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/233&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

Sven Norberg, "*Competition Policy of the European Commission: In the Interest of the Consumer?*" tal i Leuven den 20 juni 2003 och tillgänglig på: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_021_en.pdf

Övrigt

Europaparlamentets resolution av den 26 mars 2009 om vitboken om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler (2008/2154(INI), tillgänglig 291010 på:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0187+0+DOC+XML+V0//SV>

Danmarks remissvar till Vitboken tillgänglig 291010 på:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/danem_en.pdf

Österrikes remissvar till Vitboken tillgänglig 291010 på

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html.

Irlands remissvar till Vitboken tillgänglig 291010:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/ireland_en.pdf

Tysklands remissvar till Vitboken tillgänglig 291010 :

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/bund_en.pdf

European Parliament Report on the White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules (2008/2154(INI), tillgänglig 291010 på:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0187+0+DOC+XML+V0//EN>

Telefonsamtal med herr C. Vollrath, Policy Officer på DG Konkurrens Unit 1 (210610)

Brev från Klaus-Heiner Lehne till Neelie Kroes tillgängligt 200610 på

http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00017/Letter_EP_to_Kroes_17913a.pdf

Presentation från konferensen ”*Private antitrust damages actions in the EU*”, av Lars Rudolf, advokat hos Cleary Gottlieb, den 260510.

Referat från Joaquín Almunias utfrågning i EU Parlamentet finns

tillgängligt 210610 på:

http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/008-67141-012-01-03-901-20100112IPR67140-12-01-2010-2010-false/default_en.htm

Brev från EU Parlamentariker Klaus-Heiner Lehne till Neelie Kroes finns tillgängligt 2006010 på

http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00017/Letter_EP_to_Kroes_17913a.pdf

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från EU-domstolen

Mål C- 26/62 *van Gend en Loos mot Nederlandse Tariefcommissie* [van Gend en Loos][1963] ECR 13

Mål C- 6/64 *Costa Flaminio mot ENEL*, [Costa ENEL][1964] ECR 585

Mål C- 127/73 *Belgische Radio en Televisie (BRT) mot Société Belge des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (SABAM)* [BRT v. SABAM], [1974] ECR 313

Mål C-23/67 *Brasserie de Haecht mot Wilkin* [Brasserie de Haecht] REG 1967 s. 407

Mål C- 4/68, *Walt Wilhelm and others mot Bdeskartellamt*, [Walt Wilhelm][1969] ECR 01

Mål C-45/76 *Comet BV mot Produktschap voor Siegerwassen* [Comet], [1976] ECR 2043

Mål C-158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen mot Hauptzollant Kiel*[Rewe], [1981] ECR 1805

Mål C-306/96 *Javico International mot Yves Saint Laurent Parfums* [Javico]REG 1998 s. I-1983

Mål C-6/90 & 9/90 *Francovich and Bonifaci mot Italy* [Francovich], [1990] ECR I-5357

Mål C-234/89 *Delimitis mot Henninger Bräu* [Delimitris], [1991] ECR 935

Mål C-128/92 *H.J Banks & Co. Ltd. V. British Coal Corporation* [Banks][1994] ECR I-1209

Mål C-46/93 & 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany och The Queen v. Secretary of State of Transport, ex parte: Factorame Ltd. And others* [Brasserie du Pêcheur], [1996] ECR I-1029

Mål C-282/95P *Guérin Automobiles v. Commission* [Guérin], [1997] ECR I-1503

Mål C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV* [Eco Swiss China Time], [1997] ECR I-3055

Mål C-344/98 *Masterfoods Ltd mot HB Icecream Ltd*, [Masterfoods][2000] ECR I-1369

Mål C-453/99 *Courage och Crehan* [Courage] [2001] REG 2001, s. I-6297

Mål C-295–298/04 *Vincenzo Manfredi och andra mot Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA och andra* [Manfredi][2006], REG 2006, s. I-6619

Rättsfall från första instansrätten

Mål T-168/01, *Glaxo Smith Kline Services Unlimited mot Kommissionen* [Glaxo Smith Kline][2006] ECR II-2969