



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Hanna Rehn

Skada till följd av  
konkurrensbegränsning  
- skadeståndstalan ur ett internationellt  
privaträttsligt perspektiv

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Professor Michael Bogdan

Ämnesområde  
Internationell privaträtt/konkurrensrätt

Höstterminen 2011

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
<b>2 ANTITRUSTREGLER OCH RÄTTEN TILL SKADESTÅND VID ÖVERTRÄDELSER</b>	<b>8</b>
2.1 Inledning	8
2.2 EU:s antitrustregler	8
2.3 Tillämpning av EU:s antitrustregler	9
2.3.1 Förhållandet till nationell rätt	9
2.3.2 Extraterritoriell tillämpning	10
2.3.3 Offentlig och privat tillämpning	11
2.4 Rätten till skadestånd vid överträdelser av EU:s antitrustregler	12
2.4.1 Bakgrund	12
2.4.2 Följdförfaranden och fristående förfaranden	13
2.4.3 Skadeståndets funktion	14
2.5 Rätten till skadestånd vid överträdelser av nationella antitrustregler	14
<b>3 INTERNATIONELL PRIVATRÄTT</b>	<b>16</b>
3.1 Inledning	16
3.2 Internationell privaträtt	16
3.3 Tolkning av EU:s internationella privaträtt	17
3.4 Relevanta regelverk	18

3.4.1	Inledande om Bryssel I- och Rom II-förordningarna	18
3.4.2	Bryssel I-förordningen	19
3.4.3	Rom II-förordningen	20
<b>4</b>	<b>SKADESTÅNDSTALAN VID SKADA TILL FÖLJD AV KONKURRENSBEGRÄNSNING</b>	<b>22</b>
4.1	Inledning	22
4.2	Den internationella privaträttens roll	22
4.3	<b>Inledande om tillämpning av internationell privaträtt i fråga om skada till följd av konkurrensbegränsning</b>	<b>24</b>
4.3.1	Privaträtt – offentlig rätt	24
4.3.2	Utomobligatoriska förpliktelser	25
4.4	<b>Domsrätt – Bryssel I-förordningen</b>	<b>26</b>
4.5	<b>Lagval – artikel 6(3) Rom II-förordningen</b>	<b>27</b>
4.5.1	Särskilt om tolkning av Rom II-förordningen	27
4.5.2	Inledande om artikel 6(3) Rom II-förordningen	28
4.5.3	Förhållandet mellan artikel 4 och artikel 6(3) Rom II-förordningen	30
4.5.4	Konkurrensbegränsning	32
4.5.5	Påverkan på marknaden	34
4.5.5.1	Marknadsbegreppet	34
4.5.5.2	Påverkan	37
4.5.5.3	Påverkan på marknaden i flera länder	40
4.5.6	Artikel 6(3)(b) Rom II-förordningen	41
4.5.7	Universell tillämpning	44
4.5.8	Tillämpning av den utpekade lagen	44
4.5.8.1	Den tillämpliga lagens räckvidd	44
4.5.8.2	Tillämpning av medlemsstaternas nationella rätt vid överträdelser av EU:s antitrustregler	46
4.5.8.3	Ordre public	46
<b>5</b>	<b>USA</b>	<b>49</b>
5.1	Inledning	49
5.2	Extraterritoriell tillämpning av amerikanska antitrustregler	49
5.3	Tillämpning av främmande antitrusträtt	50
5.4	Tillämpning av traditionella lagvalsregler i antitrustfrågor?	52
<b>6</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATS</b>	<b>55</b>
6.1	Inledning	55
6.2	Konkurrensrättens natur	55
6.3	Marknaden som anknytningsfaktor	59
6.4	Avslutande kommentarer	61

<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>62</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>67</b>

# Summary

In recent years, the development within the European Union in the field of competition law has brought an increased attention to private enforcement of competition law. Actions for damages following damage caused by restrictions of competition are of special importance in promoting such private enforcement. The right to claim damages for breach of EU antitrust rules was established by the Court of Justice in 2001 in the *Courage*-case. The vast majority of such claims for damages have connections to more than one country. In the absence of uniform EU legislation, private international law is of great importance.

Rules for determining the applicable law to non-contractual obligations within the Union are found in the Rome II Regulation. The rule relating to non-contractual obligation arising out of a restriction of competition in Article 6(3) of the Regulation designates the law of the country where the market is, or is likely to be, affected. Pursuant to Article 6(3)(b) the person seeking compensation for damage may under certain circumstances, when the market is, or is likely to be, affected in more than one country, opt for the application of *lex fori*.

The provision contained in Article 6(3) is in many ways obscure. Uncertainty as regards the restrictions covered, the concept of the market as well as the effect on the market required and the potentially applicable laws, makes the provision difficult to apply. Special problems arise as a consequence of the “semi-public” nature of competition law and the use of the affected market as a connecting factor.

Neither the preamble nor the preparatory work provides satisfying answers to the questions that arise in connection with Article 6(3). In addition, the provision may, in comparison with the American choice-of-law system, be accused of being inflexible and rigid. It is of fundamental importance to be able to foresee the law applicable in an action for damages following restrictions of competition. Clear and unambiguous choice-of-law rules is thus of great importance in promoting private enforcement of competition law. Even if the mere adoption of a uniform choice-of-law rule is of value, the uncertainty surrounding the interpretation and application of the provision is likely to restrict the positive effects of the introduction of such a rule.

# Sammanfattning

På senare år har utvecklingen inom EU på konkurrensrättens område medfört ett ökat fokus på privat tillämpning av konkurrensreglerna, där skadeståndstalan vid skada som uppstått till följd av överträdelser av EU:s antitrustregler utgör en särskilt viktig del. Rätten till skadestånd vid överträdelse av EU:s antitrustregler fastslogs av EU-domstolen i det s.k. *Courage*-målet år 2001. I de allra flesta fall har en sådan skadeståndstalan anknytning till fler än ett land vilket, i avsaknad av enhetlig EU-rättslig reglering på området, medför att den internationellt privaträttsliga regleringen får en viktig roll.

Regler om tillämplig lag i fråga om utomobligatoriska förpliktelser regleras inom unionen av Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser. Den särskilda bestämmelsen i artikel 6(3) i förordningen som avser utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar utpekar lagen i det land där marknaden påverkas. Enligt artikel 6(3)(b) har en skadelidande käre under vissa förutsättningar möjlighet att välja tillämpning av *lex fori* då marknaden påverkas i mer än ett land.

Bestämmelsen i artikel 6(3) är oklar i många frågor. Det är oklart vilka typer av konkurrensbegränsningar som omfattas, vad som avses med begreppet marknaden, vilken typ av påverkan på marknaden som krävs liksom vilka länders lagar som kan komma att bli tillämpliga enligt regeln. Särskilda problem uppstår till följd av konkurrensrättens ”semi-offentliga” natur liksom av användandet av påverkan på marknaden som anknytningsfaktor.

Varken ingressen eller förordningens förarbeten ger svar på alla de frågor som bestämmelsen aktualiserar. Vid en jämförelse med det amerikanska systemet för lagval i fråga om utomobligatoriska förpliktelser kan regeln dessutom kritiseras för att vara stel och oflexibel. Det är av grundläggande betydelse att veta vilken lag som kommer att tillämpas i skadeståndsförfaranden avseende konkurrensskador. Tydliga och klara lagvalsregler är således av stor vikt för att främja den privata tillämpningen av konkurrensrätten. Även om det är av värde i sig att Rom II-förordningen introducerat en enhetlig lagvalsregel i fråga om konkurrensskador är det troligt att positiva följder kommer att begränsas av osäkerheten kring hur bestämmelsen skall tolkas och tillämpas.

# Förkortningar

AJCL	American Journal of Comparative Law
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapens officiella tidning
EGF	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
JPIL	Journal of Private International Law
OJ	Official Journal of the European Union
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
SvJT	Svensk Juristtidning
YPIL	Yearbook of Private International Law

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Främjandet av en effektiv konkurrens är av grundläggande betydelse i en marknadsekonomi och konkurrensrätten intar en central ställning inom den Europeiska unionen<sup>1</sup> (EU). På senare år har utvecklingen inom EU på konkurrensrättens område medfört ett ökat fokus på privat tillämpning<sup>2</sup> av konkurrensreglerna, där skadeståndstalan vid skada som uppstått till följd av konkurrensbegränsningar (konkurrensskada) utgör en särskilt viktig del. Under vintern 2005 offentliggjorde kommissionen en grönbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler.<sup>3</sup> I grönboken diskuterar kommissionen förutsättningarna för ett effektivt system för sådana skadeståndsförfaranden. En av de frågor som kommissionen tar upp rör den gränsöverskridande dimensionen av konkurrensbegränsningar och vilken lag som blir tillämplig avseende skadeståndstalan i sådana situationer. I avsaknad av enhetlig reglering på området får den internationella privat- och processrätten (internationell privaträtt) en viktig roll. Kommissionen hänvisar i fråga om tillämplig lag till det då pågående arbetet med Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser<sup>4</sup> (Rom II-förordningen). Varken kommissionens ursprungliga förslag<sup>5</sup> eller det ändrade förslaget<sup>6</sup> innehöll någon särskild lagvalsregel för utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar. Först vid rådets antagande av en gemensam ståndpunkt<sup>7</sup> infördes en sådan särskild regel vilken utpekar lagen i det land där marknaden påverkas.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Europeiska unionen upprättad genom Maastrichtfördraget 1993.

<sup>2</sup> I svensk litteratur tillämpas olika begrepp som motsvarighet till det engelska begreppet "private enforcement." "Privat tillämpning" är det begrepp som kommissionen använder i grönboken om skadeståndstalan vid brott mot antitrustreglerna. Se kommissionens grönbok, s. 3.

<sup>3</sup> Kommissionens grönbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler KOM (2005) 672 slutlig (cit. kommissionens grönbok).

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), EUT L 199, 31/7/2007, s. 40 (cit. Rom II-förordningen).

<sup>5</sup> Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) KOM (2003) 427 slutlig. (cit. kommissionens förslag till Rom II-förordningen).

<sup>6</sup> Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) KOM (2006) 83 slutlig (cit. kommissionens ändrade förslag till Rom II-förordningen).

<sup>7</sup> Gemensam ståndpunkt (EG) nr 22/2006 antagen av rådet den 25 september 2006 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr .../2006 av den ... om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), EUT C 289E, 28/11/2006, s. 68 (cit. rådets gemensamma ståndpunkt).

<sup>8</sup> Se rådets gemensamma ståndpunkt, artikel 6.



## 1.2 Syfte

Mot bakgrund av utvecklingen inom EU på konkurrensrättens område och införandet av en särskild lagvalsregel för utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i konkurrensbegränsning i Rom II-förordningen, finns det anledning att titta närmare på denna reglering.

Det övergripande syftet med denna uppsats är att redogöra för den internationellt privaträttsliga regleringen i fråga om skadeståndstalan avseende konkurrensskador och att diskutera de problem som kan uppstå vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna. Fokus ligger på frågan om lagval och den särskilda lagvalsregeln i artikel 6(3) i Rom II-förordningen. Inom ramen för uppsatsens syfte diskuteras närmare de problem och oklarheter som uppstår till följd av konkurrensrättens ”semi-offentliga” natur och användandet av marknaden som anknytningsfaktor.

Eftersom den för uppsatsen centrala bestämmelsen avser tvister och rättsförhållanden med anknytning till flera länder, såväl medlemsstater som icke-medlemsstater,<sup>9</sup> kan det vara av intresse att studera hur frågor om skadeståndstalan avseende konkurrensskador behandlas om tvisten prövas enligt en annan reglering än den EU-rättsliga. I ett jämförande syfte redogörs därför även för det amerikanska systemet och dess behandling av skadeståndstalan vid överträdelse av den konkurrensrättsliga regleringen med anknytning till fler än ett land.

## 1.3 Avgränsning

Uppsatsämnet är relativt smalt men kräver ändå vissa avgränsningar. Även om ämnesvalet kan motiveras med hänvisning till EU:s utveckling på konkurrensrättens område, fokuserar uppsatsen huvudsakligen på den internationella privaträtten. Syftet är inte att ge en heltäckande bild av EU:s konkurrensrätt eller dess system för efterlevnad, utan endast att översiktligt beskriva dessa delar i den mån det är av betydelse för uppsatsens ämne. Bestämmelserna i Rom II-förordningen är tillämpliga i medlemsstaterna vid överträdelse av såväl EU-rätt som nationell rätt och gäller även i förhållande till icke-medlemsstater.<sup>10</sup> De respektive nationella konkurrensrättsliga regleringarna behandlas dock inte särskilt.

Domsrättsreglerna behandlas endast översiktligt i den mån det är av betydelse för lagvalsfrågan. Frågor om erkännande och verkställighet liksom andra frågor som kan räknas till den internationella privaträtten utelämnas helt. Som framgår av uppsatsens syfte fokuserar uppsatsen på skadeståndstalan men resonemanget kan i tillämpliga delar appliceras även i

---

<sup>9</sup> Se dock nedan avsnitt 4.5.7.

<sup>10</sup> Se dock nedan avsnitt 4.5.7.

fråga om talan avseende andra utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar, t.ex. förbudstalan.

I det jämförande avsnittet beskrivs de amerikanska regler som kan komma att tillämpas i fråga om utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar med anknytning till fler än ett land. Redogörelsen är dock endast översiktlig och gör inte anspråk på att vara heltäckande.

## 1.4 Metod och material

EU-rätten har en egen rättskällelära bestående av skriven primär- och sekundärrätt, grundläggande rättsprinciper, praxis från Europeiska unionens domstol<sup>11</sup> (EU-domstolen) och doktrin.<sup>12</sup> Denna rättskällelära har jag utgått ifrån i min uppsats. EU-domstolens praxis har en betydelsefull roll inom EU-rätten. Formellt sett är avgöranden bara bindande i det konkreta fallet men i praktiken tillmäts de stor betydelse för den framtida rättstillämpningen.<sup>13</sup> Eftersom domstolen ännu inte har haft tillfälle att uttala sig om den för uppsatsen centrala bestämmelsen i artikel 6(3) i Rom II-förordningen utgår redogörelsen till stor del från bestämmelsens och förordningens lydelse, dess förarbeten och skäl samt doktrin. Av betydelse för tolkning av Rom II-förordningen är också övriga EU-rättsliga regelverk på den internationella privaträttsens område och relevant praxis avseende dessa. Tolkning av den internationella privaträtten behandlas särskilt i avsnitt 3.3. Behandlingen av Rom-II förordningen och dess bestämmelser i svensk litteratur är begränsad. Därför har jag till stor del använt mig av engelskspråkig litteratur.

I den jämförande delen av uppsatsen är den amerikanska rätten föremål för behandling. Eftersom syftet inte är att ge någon heltäckande eller detaljerad redogörelse av området har jag i huvudsak utgått ifrån sammanfattande beskrivningar i doktrin.

## 1.5 Disposition

För att kunna redogöra för den internationellt privaträttsliga regleringen i fråga om skadeståndstalan avseende skada som uppstått till följd av konkurrensbegränsningar och de problem som kan uppstå vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna är det nödvändigt att först se närmare på konkurrensreglernas och den internationella privaträttsens syften och

---

<sup>11</sup> F.d. Europeiska gemenskapens domstol. I och med Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007, blev Europeiska gemenskapens domstol, Europeiska unionens domstol. I den följande framställningen refereras enbart till Europeiska unionens domstol (EU-domstolen).

<sup>12</sup> J. Hettme, I. Otken Eriksson, s. 40 ff.

<sup>13</sup> M. Bogdan 2006, s. 15.

funktioner. I avsnitt två behandlas EU:s antitrustregler och den privata tillämpningen av reglerna. Här redogörs kortfattat för antitrustreglerna, deras funktion och syften samt för rätten till skadestånd vid överträdelse av reglerna. I avsnitt tre behandlas den internationella privaträtten. Här redogörs översiktligt för den internationella privaträttens funktion, syfte och tolkning och för de regelverk som är relevanta i sammanhanget. Avsnitt fyra fokuserar på skadeståndstalan vid överträdelse av antitrustregler i ett internationellt privaträttsligt perspektiv. Här redogörs inledningsvis för gemensamma frågor vad beträffar domsrätts- och lagval, varefter domsrättsfrågan behandlas översiktligt och lagvalsfrågan mer ingående. De problem som kan uppstå vid tolkning och tillämpning av artikel 6(3) Rom II-förordningen och de åsikter som framförts i doktrin diskuteras. I avsnitt fem behandlas de amerikanska regler som kan komma att tillämpas i fråga om utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar med anknytning till fler än ett land. I det sjätte och avslutande avsnittet diskuteras de särskilda problem som uppstår till följd av konkurrensrättens ”semi-offentliga” natur och av användandet av marknaden som anknytningsfaktor närmare.

# 2 Antitrustregler och rätten till skadestånd vid överträdelser

## 2.1 Inledning

Främjandet av en effektiv konkurrens är av grundläggande betydelse inom EU. På senare år har utvecklingen inom EU på konkurrensrättens område medfört ett ökat fokus på privat tillämpning av konkurrensreglerna, där skadeståndstalan avseende konkurrensskada utgör en särskilt viktig del. Detta avsnitt behandlar översiktligt EU:s antitrustregler, dess tillämpning och förhållande till nationell rätt samt rätten att begära skadestånd vid skada som uppstått till följd av konkurrensbegränsningar.

## 2.2 EU:s antitrustregler

Konkurrensrätten har en central ställning inom EU och regleringen på unionsnivå fyller en viktig funktion i unionssamarbetet som ett instrument för att uppnå målet om en öppen inre marknad.<sup>14</sup> Dess huvudsakliga syfte är att främja en effektiv konkurrens. Friheten att konkurrera med andra företag på marknaden utgör en av de grundläggande friheterna i en marknadsekonomi och regleringen bygger på principen om att en marknadsekonomi bäst kan säkerställa ekonomisk effektivitet, tillgodose konsumentintressen och säkerställa optimal fördelning av resurser.<sup>15</sup>

De centrala konkurrensrättsliga bestämmelserna finns i artiklarna 101 och 102<sup>16</sup> i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), EU:s antitrustregler. Artikel 101 förbjuder avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden. Avtal som är förbjudna enligt artikel 101(1) är också enligt artikel 101(2) ogiltiga. I artikel 101(3) anges att undantag kan göras från punkt 1 för avtal mellan företag, grupper, beslut av företagssammanslutningar, samordnade

---

<sup>14</sup> Se t.ex. artikel 3.3 EUF ” Unionen ska upprätta en inre marknad. Unionen ska verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger på välavvägd ekonomisk tillväxt och på prisstabilitet, på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas”, mål C-126/97 *Eco Swiss* p. 36 där artikel 101 FEUF beskrivs som ”en grundläggande bestämmelse som är oundgänglig för att de uppgifter som [unionen] har anförtrotts skall kunna utföras och, i synnerhet, för att den inre marknaden skall kunna fungera.” och mål C-453/99 *Courage* p. 20.

<sup>15</sup> Se t.ex. *D. Chalmers, G. Davies, G. Monti*, s. 910 ff.; *P. Craig, G de Búrca*, s. 959 och *P. Roth, V. Rose*, s. 40.

<sup>16</sup> F.d. artiklarna 81 och 82 i fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen och innan dess artiklarna 85 och 86 i fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen. I den följande framställningen refereras enbart till artikel 101 och 102 FEUF.

förfaranden eller grupper av sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som uppfyller vissa krav. Artikel 102 förbjuder företags missbruk av dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av den inre marknaden i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater. Bestämmelserna i FEUF kompletteras av ett antal förordningar, direktiv, tillkännagivanden och riktlinjer.<sup>17</sup>

## 2.3 Tillämpning av EU:s antitrustregler

### 2.3.1 Förhållandet till nationell rätt

Av artiklarna 101 och 102 FEUF följer att bestämmelserna är tillämpliga på konkurrensbegränsningar som kan påverka handeln mellan medlemsstater. Detta framgår också av artikel 3 förordning 1/2003<sup>18</sup> vilken reglerar tillämpningen av artiklarna 101 och 102 FEUF. Det är således påverkan på handeln mellan medlemsstaterna (samhandelskriteriet) som avgör när den europeiska konkurrensrätten snarare än medlemsstaternas nationella konkurrensrätt, skall tillämpas på en viss konkurrensbegränsning. Om en konkurrensbegränsning inte har någon påverkan på samhandeln är de europeiska bestämmelserna inte tillämpliga. Domstolen har i praxis tolkat samhandelskriteriet extensivt.<sup>19</sup> En konkurrensbegränsning som med tillräckligt hög grad av sannolikhet, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan påverka handeln mellan medlemsstaterna uppfyller kriteriet.<sup>20</sup> Om en konkurrensbegränsning involverar parter i flera medlemsstater anses i regel, men inte nödvändigtvis, att påverkan på samhandeln föreligger. Även en konkurrensbegränsning som enbart involverar parter i en medlemsstat kan påverka samhandeln.<sup>21</sup> Sådan påverkan kan t.ex. bestå i ändrade förutsättningar för export och import.<sup>22</sup>

I artikel 3(1) i förordning 1/2003 anges att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana situationer som avses i artikel 101 eller 102 FEUF och som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna skall de också tillämpa artiklarna 101 och 102. Det innebär att nationell konkurrensrätt kan tillämpas även när samhandelskriteriet är uppfyllt och att

---

<sup>17</sup> Se t.ex. Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s koncentrationsförordning"), EUT L 24, 29/1/2004, s. 1.

<sup>18</sup> Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EUT L 1, 4/1/2003 s. 1 (cit. förordning 1/2003).

<sup>19</sup> Se t.ex. *D. Chalmers, G. Davies, G. Monti* s. 966; *P. Craig, G. de Búrca* s. 983 och *P. Roth, V. Rose*, s. 70 ff.

<sup>20</sup> Se t.ex. mål 56/65 *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm GmbH*, svensk specialutgåva 00251.

<sup>21</sup> Se t.ex. mål 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1972 00977.

<sup>22</sup> Se t.ex. mål 123/83 *Bureau national interprofessionnel du cognac mot Guy Clair*, REG 1985 00391.

nationell rätt och de EU-rättsliga reglerna således kan komma att tillämpas parallellt.<sup>23</sup>

Enligt artikel 3(2) i förordning 1/2003 får tillämpningen av nationell konkurrensrätt i situationer som kan påverka handeln mellan medlemsstater inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som är tillåtna enligt EU-rätten. Den nationella rätten får i sådana situationer inte vara strängare än EU-rätten. Bestämmelsen i artikel 3(2) gäller enbart artikel 101 FEUF och det är således tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa en strängare reglering i fråga om missbruk av dominerande ställning. Av artikel 3(3) i förordning 1/2003 framgår att varken punkten 1 eller 2 gäller i fråga om nationell lagstiftning som till övervägande del eftersträvar ett annat mål än det som eftersträvas av artiklarna 101 och 102 FEUF.

## 2.3.2 Extraterritoriell tillämpning

Ökad internationell handel gör att gränserna mellan olika nationella marknader suddas ut, inte bara inom EU utan också globalt och medför gränsöverskridande konkurrensrättsliga problem. Eftersom konkurrensrätten till stor del bygger på vilka ekonomiska konsekvenser ett visst agerande medför, skulle en begränsning av dess tillämpning, till att avse enbart agerande som vidtagits inom det egna territoriet, göra konkurrensrätten ineffektiv.<sup>24</sup> EU:s konkurrensrätt kan därför i vissa fall komma att tillämpas på ageranden som företagits även utom unionen (extraterritoriell tillämpning). Vad som avgör när extraterritoriell tillämpning skall ske är dock inte helt klart.

Enligt den s.k. effektprincipen, som med referens till folkrättsliga principer introducerades i det s.k. *Alcoa*-målet<sup>25</sup> i den amerikanska rättstillämpningen, är frågan om extraterritoriell tillämpning beroende av om konkurrensbegränsningen i fråga har direkt, påtaglig och förutsebar påverkan inom det relevanta området.<sup>26</sup> Effektprincipens tillämpning i fråga om EU:s konkurrensrätt är dock omdebatterad och unionens domstol har aldrig explicit erkänt den.<sup>27</sup>

I de s.k. *pappersmassemålen*<sup>28</sup> tog EU-domstolen fasta på att det påstått konkurrensbegränsande beteendet implementerats inom unionen snarare än om det haft tillräcklig påverkan på unionsmarknaden och fastslog att när så

---

<sup>23</sup> I det s.k. *Walt Wilhelm*-målet slog EU-domstolen fast att eventuella konflikter mellan nationell konkurrensrätt och EU:s konkurrensrätt till följd av sådan parallell tillämpning måste lösas till EU-rättens fördel med tillämpning av principen om EU-rättens företräde. Mål 14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, REG 1969 00001 p. 6.

<sup>24</sup> *P. Roth, V. Rose*, s. 66.

<sup>25</sup> *United States mot Aluminium Co. of America*, 377 U.S. 271 (1964). (cit. *Alcoa*)

<sup>26</sup> *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 621.

<sup>27</sup> *J. Basedow*, s. 242.

<sup>28</sup> Förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85-129/85, *Ahlström m.fl. mot kommissionen*, REG 1988 5193 (cit. förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85-129/85 "Pappersmassemålen").

har skett är EU:s konkurrensregler tillämpliga (implementeringsprincipen).<sup>29</sup> I ett senare mål, det s.k. *Gencor*-målet,<sup>30</sup> gav förstainstansrätten emellertid uttryck för effektprincipen genom att fastslå att extraterritoriell tillämpning av EU:s konkurrensrätt, den dåvarande koncentrationsförordningen,<sup>31</sup> är förenlig med folkkrätten om koncentrationen i fråga har direkt, påtaglig och förutsebar påverkan inom unionen.<sup>32</sup>

I sitt beslut i *Eastern Aluminium*<sup>33</sup> fann kommissionen att begränsning av den extraterritoriella tillämpningen av konkurrensrätten kan vara lämplig i situationer när tillämpning av konkurrensreglerna medför att aktören i fråga skulle tvingas bryta mot de regler som gäller i det land där agerandet i fråga äger rum, eller när tillämpning negativt påverkar sådana intressen som är särskilt viktiga för landet i fråga.<sup>34</sup>

Frågan om EU:s konkurrensrätts extraterritoriella tillämpning måste skiljas från frågan om dess förhållande till medlemsstaternas nationella rätt. Samhandelskriteriet måste alltid vara uppfyllt för att de EU-rättsliga reglerna skall kunna tillämpas men rättfärdigar i sig inte extraterritoriell tillämpning.<sup>35</sup>

### 2.3.3 Offentlig och privat tillämpning

Konkurrensrätten utgörs av bestämmelser som på olika sätt reglerar aktörernas agerande på marknaden. Den utgör dels ett instrument för samhällsstyrning, dels ett verktyg för att reglera förhållanden mellan privata aktörer och kan således sägas ha både en offentlig- och en privaträttslig sida.<sup>36</sup>

Tillämpning av artiklarna 101 och 102 FEUF regleras i förordning 1/2003. Det är i huvudsak kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna som ansvarar för tillsyn av reglernas efterlevnad. Kommissionens och konkurrensmyndigheternas tillsyn utgör tillsammans den offentliga tillämpningen. I och med införandet av förordning 1/2003 ersattes förordning 17/62<sup>37</sup> och dess system av centraliserad kontroll, där kommissionen i princip var det enda organ med uppgift att tillse

---

<sup>29</sup> Förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85-129/85 ”*Pappersmassemålen*”, p. 16-18.

<sup>30</sup> Förstainstansrättens dom den 25 mars 1999, mål T-102/96, *Gencor Ltd* mot kommissionen REG 1999 II-0753 (cit. mål T-102/96 *Gencor*).

<sup>31</sup> Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L 395, 30/12/1989, s. 1.

<sup>32</sup> Mål T-102/96 *Gencor*, p. 90 ff.

<sup>33</sup> Commission Decision of 19 December 1984 (IV/26.870 – *Aluminium Imports from eastern Europe*) (cit. *Eastern Aluminium*).

<sup>34</sup> *Eastern Aluminium* p. 14.7.

<sup>35</sup> A. Komninos, s. 240.

<sup>36</sup> M. Hellner 2000, s. 84.

<sup>37</sup> Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 13, 21/2/1962, s. 204.

efterlevnaden av EU:s antitrustreglering, med ett decentraliserat system där en stor del av ansvaret vilar på nationella konkurrensmyndigheter och domstolar.<sup>38</sup> Förordning 1/2003 reglerar kommissionens, de nationella konkurrensmyndigheternas och domstolarnas respektive befogenheter och samarbetet dem emellan. I och med reformen är nationella konkurrensmyndigheter och domstolar behöriga att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF fullt ut. Även efter reformen är det dock kommissionen som innehar det huvudsakliga ansvaret för tillsyn av reglernas efterlevnad.<sup>39</sup>

Med privat tillämpning av antitrustreglerna avses att de åberopas av privata aktörer i civilrättsliga mål inför nationella domstolar.<sup>40</sup> Privata aktörer kan t.ex. göra gällande ogiltighet enligt artikel 101(2) FEUF, väcka talan om interimistiska åtgärder eller yrka på skadestånd för skada som uppstått till följd av överträdelse av antitrustreglerna.<sup>41</sup> Skadeståndstalan utgör en särskilt viktig del av den privata tillämpningen.<sup>42</sup>

## 2.4 Rätten till skadestånd vid överträdelser av EU:s antitrustregler

### 2.4.1 Bakgrund

Rätten till skadestånd vid överträdelser av EU:s antitrustreglering har sitt ursprung i principen om direkt effekt<sup>43</sup> och fastslogs av EU-domstolen år 2001 i det s.k. *Courage*-målet.<sup>44</sup> Redan 1974 klargjorde EU-domstolen att artiklarna 101(1) och 102 FEUF har direkt effekt i förhållandet mellan enskilda och därför skapar rättigheter som nationella domstolar har att skydda.<sup>45</sup> I *Courage* menar domstolen att den fulla verkan av artikel 101 FEUF skulle kunna ifrågasättas om inte varje person kan begära ersättning för skada som orsakats denne till följd av överträdelse av bestämmelsen.<sup>46</sup>

---

<sup>38</sup> Se skäl 3-6, förordning 1/2003.

<sup>39</sup> Se skäl 34, förordning 1/2003.

<sup>40</sup> Denna definition använder kommissionen i grönboken om skadeståndstalan vid brott mot antitrustreglerna. Se kommissionens grönbok, s. 3.

<sup>41</sup> Kommissionens grönbok, s. 3 f.

<sup>42</sup> Se t.ex. kommissionens grönbok, s. 4; Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 4 ff. och mål C-453/99 *Courage*, p. 27.

<sup>43</sup> Principen introducerades i det välkända *Van Gend & Loos*-målet redan år 1963 där EU-domstolen fastslog att fördragsbestämmelser, under vissa förutsättningar, har direkt effekt och ger upphov till individuella rättigheter som kan åberopas av privata aktörer och som det åligger de nationella domstolarna att skydda. Mål 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen*, svensk specialutgåva 0016.

<sup>44</sup> Mål C-453/99 *Courage Ltd mot Bernard Crehan och Bernard Crehan mot Courage Ltd m.fl.* REG 2001 I-06297 (cit. mål C-453/99 *Courage*).

<sup>45</sup> Mål 127/73 *Belgische Radio en Televisie och société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs mot SV SABAM och NV Fonior*, REG 1974 00051 p. 16. Idag framgår det också av förordning 1/2003 som ger nationella domstolar behörighet att tillämpa artikel 101 och 102 FEUF fullt ut.

<sup>46</sup> Mål C-453/99 *Courage* p. 26.



Detta bekräftades också några år senare i det s.k. *Manfredi*-målet.<sup>47</sup> Domstolens resonemang i *Courage* och *Manfredi* kan appliceras också på artikel 102 FEUF och rätten till skadestånd gäller således även vid överträdelser av denna bestämmelse.<sup>48</sup>

Trots att domstolen redan år 2001, i och med domen i *Courage*, fastställde rätten till skadestånd vid skada som uppstått till följd av överträdelse av antitrustreglerna, har denna form av privat tillämpning inte fått något större genomslag. Kommissionen publicerade därför år 2005 en grönbok om skadeståndstalan till följd av brott mot antitrustreglerna i syfte att diskutera förutsättningarna för och hindren mot ett effektivt system för sådana skadeståndsförfaranden. I grönboken diskuterar kommissionen frågor om åtgärder avseende t.ex. tillgång till bevismaterial, krav på skuld, skadeståndets omfattning samt behörig domstol och tillämplig lagstiftning.<sup>49</sup> I den åtföljande vitboken<sup>50</sup> publicerades mer detaljerade förslag till åtgärder gällande reglering av skadeståndstalan vid överträdelser av konkurrensreglerna. Kommissionens arbete har dock ännu inte resulterat i någon form av lagstiftning.

## 2.4.2 Följdförfaranden och fristående förfaranden

Skadeståndsanspråk kan uppkomma på flera olika sätt. I fråga om sådana anspråk som har sin grund i konkurrensbegränsningar brukar man skilja på följdförfaranden och fristående förfaranden. Ett följdförfarande är ett mål där talan om skadestånd väcks efter det att kommissionen eller en konkurrensmyndighet fastställt en överträdelse av konkurrensreglerna.<sup>51</sup> Av artikel 16 i förordning 1/2003 och av EU-domstolens praxis framgår att ett sådant beslut avseende artikel 101 eller 102 FEUF fattat av kommissionen är bindande för nationella domstolar. Vad det gäller sådana beslut eller beslut avseende nationell antitrustlagstiftning fattade av nationella konkurrensmyndigheter finns motsvarande regler om bundenhet endast i vissa medlemsstater.<sup>52</sup>

Ett fristående förfarande är ett mål där talan om skadestånd väcks utan att någon överträdelse fastställts.<sup>53</sup> Ett sådant förfarande kan t.ex. involvera en tredje part som väcker talan mot parterna i ett konkurrensbegränsande avtal utan att kommissionen eller någon nationell myndighet tidigare ingripit.<sup>54</sup>

<sup>47</sup> Förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Vincenzo Manfredi mot Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA och Nicolò Tricarico och Pasqualina Murgolo mot Assitalia SpA*, REG 2006 I-06619 (cit. förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Manfredi*).

<sup>48</sup> Se mål C-453/99 *Courage*, p. 19 ff.

<sup>49</sup> Kommissionens grönbok, s. 3 ff.

<sup>50</sup> Kommissionens vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler KOM (2008) 165 slutlig (cit. Kommissionens vitbok).

<sup>51</sup> Kommissionens grönbok, s. 4.

<sup>52</sup> Kommissionens vitbok, s. 6.

<sup>53</sup> Kommissionens grönbok, s. 4.

<sup>54</sup> A. *Kominos*, s. 6.

### 2.4.3 Skadeståndets funktion

I *Courage* framhåller domstolen att rättigheten att begära skadestånd vid överträdelse av artikel 101 FEUF ”förstärker[...]den verkningsfulla karaktären av [unionens] konkurrensregler och avskräcker från sådana, ofta hemliga, avtal eller förfaranden som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen. Ur detta perspektiv kan talan om skadestånd inför de nationella domstolarna på ett väsentligt sätt bidra till att bevara en effektiv konkurrens i [unionen].”<sup>55</sup> I *Manfredi* för domstolen ett liknade resonemang.<sup>56</sup>

I kommissionens grönbok anges att rätten till skadestånd vid överträdelse av antitrustreglerna har flera funktioner, ”nämligen att kompensera dem som lidit skada till följd av ett konkurrenshämmande beteende och att garantera att fördragets antitrustregler fullt ut fungerar på ett effektivt sätt genom att avskräcka från konkurrenshämmande beteenden och därigenom i hög grad bidra till att upprätthålla en effektiv konkurrens i [unionen]”.<sup>57</sup>

Mot bakgrund av domstolens resonemang i *Courage* och *Manfredi* och kommissionens överväganden i grönboken kan möjligheten att väcka talan om skadestånd till följd av konkurrensbegränsningar sägas fylla dubbla syften: att kompensera den som lidit skada till följd av en konkurrensbegränsning samt att garantera antitrustreglernas effektivitet genom att avskräcka från konkurrenshämmande beteende.<sup>58</sup>

I doktrin har viktiga skillnader mellan den offentliga och den privata tillämpningens funktioner uppmärksammats. Även om offentlig och privat tillämpning kan sägas tjäna samma syfte när det gäller att avskräcka från överträdelse av de konkurrensrättsliga reglerna, så kan den offentliga tillämpningen inte på samma sätt som privat tillämpning i form av skadeståndstalan, erbjuda en direkt kompensation till den som lidit skada.<sup>59</sup>

## 2.5 Rätten till skadestånd vid överträdelser av nationella antitrustregler

I och med domstolens dom i *Courage* fastställdes att EU-rätten kräver att medlemsstaterna tillhandahåller möjligheten att begära ersättning för skada

---

<sup>55</sup> Mål C-453/99 *Courage* p. 26 f.

<sup>56</sup> Förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Manfredi* p. 60.

<sup>57</sup> Kommissionens grönbok, s. 4.

<sup>58</sup> Se också Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 4 ff., där bl.a. kompensation, avskräckning och att föra konkurrensrätten närmare medborgarna anges som mål.; Kommissionens vitbok, s. 2 ff. där kommissionen betonar rätten till ersättning för de som drabbats av skada till följd av konkurrensbegränsningar.

<sup>59</sup> Se t.ex. A. Howard, P. Roth, V. Rose, s. 1439; A. Komminos, s. 8 f. och J. Basedow, s. 2.

som uppstått till följd av konkurrensbegränsningar enligt artiklarna 101 och 102 FEUF. Liknande möjligheter finns också inom många nationella rättsordningar vid överträdelser av de nationella konkurrensreglerna.<sup>60</sup> Av förklarliga skäl går det inte att behandla alla dessa bestämmelser här. Det kan dock kort nämnas att villkoren för skadeståndsskyldighet kan skilja väsentligt länderna emellan, t.ex. i fråga om krav på skuld och skadeståndets storlek.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> *M. Hellner* 2000, s. 327. Se t.ex. sektion 4, the Clayton Antitrust Act (1914) (USA), Konkurrenslagen (2008:579) 2 kap. 25 § (Sverige).

<sup>61</sup> Avseende de olika villkoren i medlemsstaterna för skadeståndsskyldighet vid skada till följd av konkurrensbegränsning, se Ashurst Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition rules – Analysis of Economic Models for the Calculation of Damages, Prepared by *Emil Clark, Mat Hughes* and *David Wirth*.

# 3 Internationell privaträtt

## 3.1 Inledning

När ett rättsförhållande har anknytning till flera länder och således flera rättsordningar uppstår frågan om vilken rättsordning som skall reglera förhållandet. Detta avsnitt behandlar i korthet ämnet internationell privaträtt, dess tolkning och tillämpning samt de internationellt privaträttsliga regelverk som är relevanta för uppsatsämnet.

## 3.2 Internationell privaträtt

Primärt omfattar internationell privaträtt frågor om behörig domstol (domsrätt), tillämplig lag (lagval) och erkännande och verkställighet av domar. Reglerna innehåller vanligen inte någon materiell rätt och kan därför sägas vara av en i huvudsak teknisk eller formell natur. De flesta internationellt privaträttsliga regler syftar till att rättsförhållandet i fråga skall regleras av den rättsordning till vilken det har närmast och mest adekvat anknytning. Vad som är en lämplig faktor för att identifiera den rättsordningen (anknytningsfaktor) kan det dock råda delade meningar om.<sup>62</sup>

Till följd av ämnets natur är internationellt samarbete kring internationellt privaträttsliga frågor av stor betydelse. Det har med tiden blivit uppenbart att skillnader medlemsstaterna emellan, även på det privaträttsliga området, kan utgöra hinder för skapandet av en inre marknad och att införandet av enhetliga internationellt privaträttsliga regler inom unionen kan användas för att undanröja sådana hinder.<sup>63</sup>

EU:s internationella privaträtt har sin grund i artikel 81 FEUF (f.d. artikel 65 EGF).<sup>64</sup> Ett av dess främsta mål i fråga om lagvalsregler är att skapa internationell beslutsharmoni, d.v.s. att reglerna om lagval skall leda till att samma nationella lag blir tillämplig oavsett vid vilken medlemsstats domstolar talan väcks.<sup>65</sup> En annan målsättning är att reglerna skall tillgodose såväl rättssäkerhet och förutsebarhet som flexibilitet och rättvisa i det enskilda fallet.<sup>66</sup> Svårigheten att tillgodose dessa, ibland motstående,

---

<sup>62</sup> M. Bogdan 2006, s. 3 ff.

<sup>63</sup> M. Bogdan 2006, s. 4 ff.

<sup>64</sup> ”Unionen ska utveckla ett rättsligt samarbete i civilrättsliga frågor som har gränsöverskridande följder[...], särskilt när det är nödvändigt för att den inre marknaden ska fungera väl, ska Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om åtgärder för att säkerställa[...]ömsesidigt erkännande mellan medlemsstaterna av domstolsavgöranden och utomrättsliga avgöranden samt verkställigheten av dessa[...]förenlighet mellan tillämpliga bestämmelser i medlemsstaterna om lagkonflikter och om domstolars behörighet”.

<sup>65</sup> Se t.ex. skäl 6 Rom II-förordningen och skäl 6 Rom I-förordningen.

<sup>66</sup> Se t.ex. skäl 14 Rom II-förordningen; skäl 16 Rom I-förordningen och skäl 11 Bryssel I-

intressen om rättssäkerhet och flexibilitet är något som varje internationellt privaträttsligt system ställs inför.<sup>67</sup> I doktrin har noterats att EU-domstolen i praxis givit företräde åt intresset av rättssäkerhet. Innebörden av begreppet rättssäkerhet i internationellt privaträttsliga sammanhang kan dock inte fastställas med säkerhet.<sup>68</sup>

### 3.3 Tolkning av EU:s internationella privaträtt

Liksom övrig EU-rätt måste EU:s internationella privaträtt tolkas i enlighet med de principer och riktlinjer som EU-domstolen fastställt.<sup>69</sup> Man brukar tala om tre centrala principer för tolkning av EU-rätten: lingvistisk, systematisk och funktionell tolkning. Lingvistisk tolkning eller texttrogen tolkning tar fasta på ordalydelsen och den normala innebörden av uttryck och fraser. Med en systematisk tolkningsmetod ser man till logiken i bestämmelsens utformning och dess förhållande till andra bestämmelser i regelverket.<sup>70</sup> Då en systematisk tolkningsmetod används utgår man oftast från det aktuella regelverket, men även dess rättsliga grund i fördraget och dess samband med andra regelverk kan komma att beaktas. Teleologisk eller funktionell tolkning utgår ifrån bestämmelsens och regelverkets grundläggande mål, syften, funktion och effekt. Målsättningen framgår ofta av ingressen till regelverket och i den aktuella bestämmelsen. Sekundärrättens giltighet är beroende av överensstämmelse med fördragsgrunden och måste därför alltid tolkas i ljuset av denna.<sup>71</sup>

Vid tolkning av EU-rätten utgår EU-domstolen ifrån EU-rättens egen rättskällelära, d.v.s. i första hand primär- och sekundärrätt och de grundläggande rättsprinciperna.<sup>72</sup> Domstolens praxis har en betydelsefull roll inom EU-rätten. Formellt sett är ett avgörande bara bindande i det konkreta fallet men i praktiken tillmäts det stor betydelse för den framtida rättstillämpningen.<sup>73</sup> En annan viktig rättskälla som ofta beaktas av domstolen är doktrin. Även förarbeten kan vara av betydelse. Vad beträffar tolkning av förordningar är förslag och ändrade förslag från kommissionen samt rådets gemensamma ståndpunkt i regel de mest relevanta förarbetena. Om det finns en stark koppling mellan två EU-rättsliga regelverk kan de respektive regelverken vara av betydelse för tolkningen av det andra.<sup>74</sup>

---

förordningen.

<sup>67</sup> S. Symeonides, AJCL, s. 179.

<sup>68</sup> A. Dickinson, s. 126. Se t.ex. mål C-281/02 *Andrew Owusu mot N. B. Jackson, som verkar under firman Villa Holidays Bal-Inn Villas m.fl.*, REG 2005 I-01383 (cit. mål C-281/02 *Owusu*) p. 40 och mål C-104/03 *St. Paul Dairy Industries NV mot Unibel Exser BVBA*, REG 2005 I-0348 p.19.

<sup>69</sup> A. Dickinson, s. 118.

<sup>70</sup> Se t.ex. mål 56/79 *Siegfried Zelger mot Sebastiano Salinitri*, REG 1980 000.

<sup>71</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 35 ff.

<sup>72</sup> J. Hettme, I. Otken Eriksson, s. 40 ff.

<sup>73</sup> M. Bogdan 2006, s. 15.

<sup>74</sup> A. Dickinson, s. 133 f och R. Plender, M. Wilderspin, s. 40.

Domstolen har även i flera fall identifierat en för medlemsstaternas rättsordningar gemensam ”kärna” som grund för tolkning av EU-rätten.<sup>75</sup>

Juridiska termer och begrepp i unionsrätten är inte nödvändigtvis av samma innebörd i de olika medlemsstaterna och måste därför ses i sitt sammanhang och tolkas utifrån dess EU-rättsliga funktion och syfte.<sup>76</sup> En sådan autonom tolkning tillämpas i regel för att säkerställa en enhetlig tillämpning av EU-rätten i medlemsstaterna. EU-domstolen har uttalat att det ”följer såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av [unionsrätten] som av likhetsprincipen att en [unionsbestämmelse] som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt skall ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela [unionen]”.<sup>77</sup> Vidare är alla EU:s medlemsstaters språk officiella språk. De är alla likvärdiga, vilket innebär att inget språk har tolkningsföreträde framför något annat.<sup>78</sup>

Ett grundläggande tolkningsproblem vid tillämpning av internationellt privaträttsliga regler är att kvalificera det rättsliga problemet i fråga som hemmahörande i en regels referensled, d.v.s. den del av privaträtten som regeln avser och som bestämmer regelns materiella tillämpningsområde.<sup>79</sup> Regelns anknytningsled bestämmer sedan med hjälp av anknytningsfaktorn vilken eller vilka rättsordningar som skall tillämpas på den del av privaträtten som referensledet avgränsar.<sup>80</sup> För att avgöra om det aktuella rättsförhållandet omfattas av en viss regel måste således regelns referensled tolkas. Kvalifikation av rättsliga problem vid tillämpning av EU-rättsliga regelverk skall liksom begrepp och termer inom EU-rätten i övrigt, i princip göras utifrån en autonom tolkning av begreppet i fråga.<sup>81</sup>

## 3.4 Relevanta regelverk

### 3.4.1 Inledande om Bryssel I- och Rom II-förordningarna

De viktigaste internationellt privaträttsliga regelverken på unionsnivå i fråga om utomobligatoriska förpliktelser är Bryssel I-förordningen<sup>82</sup> (och

---

<sup>75</sup> Se t.ex. mål 29/76 *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG mot Eurocontrol*, REG 1976 01541 (cit. mål 29/76 *LTU*).

<sup>76</sup> Se t.ex. mål 283/81 *Srl CILFIT*.

<sup>77</sup> Mål C-195/06 *Kommunikationsbehörde Austria mot Österreichischer Rundfunk*, REG 2007 I-08817 p. 24.

<sup>78</sup> A. Dickinson, s. 119. Se t.ex. mål 283/81 *Srl CILFIT* p. 18-20.

<sup>79</sup> M. Bogdan 2008, s. 64.

<sup>80</sup> M. Bogdan 2008, s. 64 ff.

<sup>81</sup> M. Bogdan 2008, s. 65 f.

<sup>82</sup> Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 12, 16/1/2001, s. 1 (cit. Bryssel I-förordningen).

Brysselkonventionen<sup>83</sup>) som reglerar domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område och Rom II-förordningen som reglerar frågan om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser. Tillsammans med Rom I-förordningen<sup>84</sup> (och Rom konventionen<sup>85</sup>) som reglerar frågan om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är förordningarna tänkta att utgöra ”en helhet som täcker den internationella privaträttens regler om privaträttsliga förpliktelser i allmänhet.”<sup>86</sup>

Förordningarna är direkt tillämpliga i medlemsstaterna, med undantag för Danmark, och skall i enlighet med principen om EU-rättens företräde, ges företräde vid eventuella konflikter med nationell rätt.<sup>87</sup> Reglerna riktar sig både till de nationella domstolar som har att tillämpa dem i händelse av tvist som faller under deras respektive tillämpningsområde och till privata aktörer som kan använda regelverken för att förutse hur en eventuell tvist kan komma att lösas.<sup>88</sup>

### 3.4.2 Bryssel I-förordningen

Bryssel I-förordningen reglerar både frågan om domstols behörighet och frågan om erkännande och verkställighet av domar. Enligt dess artikel 1 är förordningen tillämplig på privaträttens område på rättsförhållanden och tvister av internationell karaktär.<sup>89</sup>

Enligt artikel 4 skall förordningen, om inte annat följer av artikel 22 eller 23, inte tillämpas i förhållande till svarande som inte har hemvist i en medlemsstat. Behörighet avseende talan mot en svarande med hemvist i en icke-medlemsstat måste således bestämmas enligt domstolslandets egna nationella domsrättsregler.

Enligt Bryssel I-förordningens bestämmelser om behörig domstol är huvudregeln i artikel 2 att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat skall väckas vid domstolen i den medlemsstaten. Av artikel 3 framgår att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat endast med stöd av de

---

<sup>83</sup> 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (konsoliderad version), EGT C 27, 26/1/1998, s. 1 (cit. Brysselkonventionen). Genom ett särskilt protokoll anfördes tolkningen av Brysselkonventionen EU-domstolen. De flesta av EU-domstolens domar avseende konventionen är av betydelse också för tolkning av Bryssel I-förordningen, se *M. Bogdan* 2008, s. 133.

<sup>84</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), EUT L 177, 4/7/2008, s. 6 (cit. Rom I-förordningen).

<sup>85</sup> 1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser, EGT C 27, 26/1/1998 s. 34 (cit. Romkonventionen).

<sup>86</sup> Kommissionens förslag till Rom II-förordningen, s. 8.

<sup>87</sup> Bryssel I-förordningen är dock tillämplig i förhållande till Danmark genom ett särskilt avtal.

<sup>88</sup> *A. Dickinson*, s. 159.

<sup>89</sup> Kravet på internationell karaktär framgår inte av förordningens text men se t.ex. mål C-281/02 *Owusu* och artikel 81 FEUF.

särskilda behörighetsregler som förordningen föreskriver får väckas i en annan medlemsstat än den där svaranden har hemvist.

### 3.4.3 Rom II-förordningen

Rom II-förordningen reglerar frågan om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser. Enligt förordningens artikel 1 skall den tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt, d.v.s. när tvisten har anknytning till två eller flera olika rättsordningar.

Enligt artikel 3 är Rom II-förordningen universellt tillämplig vilket innebär att den lag som förordningen utpekar som tillämplig lag skall tillämpas oavsett om det är lagen i en medlemsstat eller inte.

Huvudregeln i Rom II-förordningens artikel 4(1) är att utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i en skadeståndsgrundande händelse, skall regleras av lagen i det land där skadan uppkommer, oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffar och oavsett i vilket eller i vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer (*lex loci damni*). Om både den skadelidande och den vars ansvar görs gällande har sin vanliga vistelseort i samma land vid den tidpunkt då skadan uppkommer skall emellertid, enligt artikel 4(2), lagen i det landet tillämpas. Enligt artikel 4(3) skall, om det framgår av alla omständigheter i fallet att den skadeståndsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än det där skadan uppkommer eller det land där parterna har sin vanliga vistelseort, lagen i det landet tillämpas. En sådan anknytning kan särskilt grundas på att det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna.

Rom II-förordningen föreskriver särskilda regler för tillämplig lag i fråga om produktansvar i artikel 5, otillbörlig konkurrens och handlingar som begränsar den fria konkurrensen i artikel 6, miljöskador i artikel 7, immaterialrättsintrång i artikel 8 samt i fråga om stridsåtgärder i artikel 9. Särskilda regler finns även avseende obehörig vinst i artikel 10, tjänster utan uppdrag i artikel 11 samt i fråga om oaktsamhet vid ingående av avtal i artikel 12. I artikel 14 regleras möjligheten för parterna att själva välja tillämplig lag genom avtal.

Artikel 15 anger den tillämpliga lagens räckvidd. Enligt artikeln skall den lag som blir tillämplig enligt Rom II-förordningens bestämmelser särskilt reglera grunden för och omfattningen av ansvaret, däribland fastställandet av vilka personer som kan hållas ansvariga för sina handlingar (a), grunderna för ansvarsfrihet, begränsning av ansvar och fördelning av ansvar (b), förekomsten, arten och bedömningen av skadorna eller den gottgörelse som begärs (c), de åtgärder som en domstol får vidta inom gränserna för sina befogenheter enligt sin processlagstiftning för att förhindra skadan eller få den att upphöra, eller för att säkerställa att ersättning utgår för skadan (d), frågan om rätten att begära skadestånd eller gottgörelse får överföras,



inklusive genom arv (e), vilka personer som har rätt till ersättning för skada som de personligen lidit (f), ansvar för andra personers handlingar (g), det sätt på vilken en förpliktelse kan upphöra samt regler för preskription och andra rättighetsförluster som följer av utgången av en frist (h).

I artikel 16 finns regler om överordnade tvingande bestämmelser. Förordningen skall inte begränsa tillämpningen av sådana bestämmelser i domstolslandets lag oavsett vilken lag som i övrigt skall tillämpas på den utomobligatoriska förpliktelsen. I artikel 17 finns bestämmelser om ordnings- och säkerhetsbestämmelser. Sådana bestämmelser skall, när det är lämpligt, tas hänsyn till vid bedömning av uppträdandet av den person vars ansvar gör gällande. Artikel 24 utesluter återförvisning (*renvoi*). Således skall den rättsordning som utpekats enligt förordningens bestämmelser tillämpas med undantag för dess internationellt privaträttsliga regler. Artikel 26 tillåter under vissa förutsättningar domstolslandet att vägra tillämpning av en bestämmelse som är oförenlig med grunderna för dess rättsordning.

# 4 Skadeståndstalan vid skada till följd av konkurrensbegränsning

## 4.1 Inledning

I avsaknad av enhetlig EU-rättslig reglering avseende skadeståndstalan vid överträdelse av antitrustregleringen får den internationellt privaträttsliga regleringen en viktig roll. Det är av grundläggande betydelse att veta vilken domstol som är behörig och vilken lag som kan komma att tillämpas i sådana skadeståndsförfaranden. Konkurrensskador skiljer sig emellertid på många sätt från andra typer av skador vilket kan försvåra tillämpningen av de internationellt privaträttsliga bestämmelserna. Detta avsnitt diskuterar de internationellt privaträttsliga regler som blir tillämpliga vid skadeståndstalan avseende konkurrensskada samt de problem som kan uppstå vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna.

## 4.2 Den internationella privaträttsens roll

Utöver rätten att begära skadestånd fastslog EU-domstolen i *Courage* att ”[i] avsaknad av [unionsrättsliga] föreskrifter på området ankommer det på varje medlemsstats interna rättsordning att[...]fastställa de processuella villkoren för förfaranden som är avsedda att tillvarata rättigheter för enskilda som följer av [unionsrättens] direkta effekt. Dessa förfaranden får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller i praktiken göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av [unionsrätten] (effektivitetsprincipen).”<sup>90</sup> I *Manfredi* utvecklade domstolen sitt resonemang och fastslog att var och en har rätt att begära skadestånd när det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och överträdelsen samt att det ankommer på medlemsstaternas interna rättsordningar att ange villkoren för utövandet av rättigheten att begära skadestånd för skada som uppstått till följd av konkurrensbegränsningar.<sup>91</sup> Både i *Courage* och *Manfredi* betonas således betydelsen av nationell rätt vid skadeståndsförfaranden till följd av överträdelser av EU:s antitrustregler. Eftersom kommissionens arbete avseende enhetliga regler kring skadeståndsförfaranden ännu inte resulterat i lagstiftning i någon form regleras den större delen av sådana förfaranden enligt nationell lag. När ett sådant förfarande har anknytning till fler än ett land aktualiseras således frågan om domsrätt och lagval.

<sup>90</sup> Mål C-453/99 *Courage* p. 29.

<sup>91</sup> Förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Manfredi* p. 61 ff.

Skadeståndsanspråk till följd av brott mot EU:s antitrustregler kan uppkomma på flera olika sätt. Avtal och ageranden som kan ge upphov till konkurrensrättsliga begränsningar kan involvera parter och påverka marknaden och marknadsaktörer i flera olika länder.<sup>92</sup> I de allra flesta fall har en talan avseende skadestånd till följd av överträdelse av EU:s antitrustregler anknytning till fler än ett land. Som beskrivits ovan krävs för att EU:s konkurrensregler skall bli tillämpliga att samhandelskriteriet är uppfyllt, d.v.s. att agerandet i fråga har påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.<sup>93</sup> Detta innebär ofta, men inte alltid, att parter från flera länder är inblandade. Även överträdelser av nationell konkurrensreglering kan involvera parter och påverka marknadsaktörer i flera länder och således aktualisera domsrätts- och lagvalsregler.

Ett antagande av de förslag till enhetlig materiell lagstiftning som kommissionen lagt fram i grön- och vitböckerna avseende skadeståndstalan vid överträdelse av EU:s antitrustregler skulle avsevärt minska betydelsen av nationell rätt.<sup>94</sup> Som framhålls i vitboken utgör de föreslagna reglerna dock endast minimiregler.<sup>95</sup> Vidare täcker de inte in alla de frågor som kan komma att aktualiseras vid ett skadeståndsförfarande. Tillämpningen av nationell rätt skulle således inte uteslutas helt och därmed skulle inte heller reglerna om behörig domstol och tillämplig lag förlora sin betydelse i skadeståndsförfaranden vid överträdelser av antitrustreglerna.<sup>96</sup>

Frågan om domsrätt och lagval är en av de frågor som kommissionen diskuterar i grönboken om skadeståndstalan vid brott mot antitrustreglerna.<sup>97</sup> I fråga om vilken materiell rätt som skall tillämpas hänvisar kommissionen till arbetet med Rom II-förordningen.<sup>98</sup> I arbetsdokumentet<sup>99</sup> tillhörande grönboken noteras att det är av grundläggande betydelse att veta vilken lag som kommer att tillämpas i en skadeståndsförfarande till följd av överträdelser av antitrustreglerna och att tydliga och enhetliga regler främjar förekomsten av sådana förfaranden.<sup>100</sup> Kommissionen betonar att det måste undersökas om det krävs en särskild lagvalsregel för sådan skadeståndstalan och noterar särskilt att anknytningsfaktorer som t.ex. parternas gemensamma hemvist är olämpliga eftersom de inte tar hänsyn till ”the public policy nature of competition law.”<sup>101</sup>

---

<sup>92</sup> *M. Danov*, s. 5 ff.

<sup>93</sup> Se ovan avsnitt 2.3.1.

<sup>94</sup> *J. Basedow*, s. 230.

<sup>95</sup> Kommissionens vitbok, s. 2.

<sup>96</sup> *J. Basedow*, s. 230.

<sup>97</sup> Kommissionens grönbok, s. 5 ff.

<sup>98</sup> Kommissionens grönbok, s. 10.

<sup>99</sup> Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper - Damages Actions for breach of EC antitrust rules COM (2005) 672 Final (cit. Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper).

<sup>100</sup> Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 241.

<sup>101</sup> Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 245.

## 4.3 Inledande om tillämpning av internationell privaträtt i fråga om skada till följd av konkurrensbegränsning

### 4.3.1 Privaträtt – offentlig rätt

Som ovan beskrivits kan konkurrensrätten sägas ha både en offentlig och en privat sida. Denna konkurrensrätts ”semi-offentliga” natur ger upphov till vissa frågor i ett internationellt privaträttsligt sammanhang.

Ett lands domstolar tillämpar i regel främmande rätt i sitt eget intresse, t.ex. för att tillgodose ett fungerande familje- och näringsliv. Normalt finns inget rättskipningsintresse i att tillämpa främmande staters offentlighetsrättsliga bestämmelser och på så sätt tillgodose främmande statsintressen, inte heller när sådana intressen åberopas av privata aktörer. Det är dock inte den offentlighetsrättsliga naturen i sig som hindrar tillämpning. I de fall rättskipningsintresse finns, t.ex. för att det mellan staterna finns ett gemensamt intresse i att förhindra t.ex. skatteflykt, föreligger således inget hinder mot tillämpning.<sup>102</sup>

Även om konkurrensrätts ”semi-offentliga” natur, förutsatt att rättskipningsintresse föreligger, inte utgör något hinder mot tillämpning av främmande konkurrensrätt i skadeståndsförfaranden kan det ifrågasättas huruvida sådana förfaranden skall anses omfattas av privaträttsens område och de europeiska internationellt privaträttsliga reglernas tillämpningsområde.

Som framgår av benämningen internationell privaträtt behandlar den europeiska internationella privaträtten rättsförhållanden på privaträttsens (civilrättsens) område.<sup>103</sup> Det är emellertid inte alltid helt lätt att hänföra en viss fråga eller ett visst rättsförhållande till enbart en av kategorierna privaträtt eller offentlig rätt. Så är fallet i fråga om konkurrensrättsliga tvister. Tre olika teorier för att skilja offentlig rätt och privaträtt åt kan urskiljas i doktrin. Enligt intresseteorin är de regler som sätter offentliga intressen högre än enskildas att hänföra till offentlig rätt medan privaträttsliga regler likställer offentliga och privata intressen och låter enskilda själva ta till vara sina intressen.<sup>104</sup> Enligt subjektionsteorin utgörs offentlig rätt av de regler som underordnar den ena parten den andre.<sup>105</sup> Den tredje teorin, subjektsteorin, tar fasta på om någon av parterna i det

---

<sup>102</sup> Se *M. Bogdan* 2008, s. 86 f. angående den svenska internationella privaträtten.

<sup>103</sup> I artikel 81 FEUF, som utgör grunden för EU:s internationella privaträtt anges att ”[u]nionen skall utveckla ett rättsligt samarbete i *civilrättsliga frågor* som har gränsöverskridande följder” (min kursivering). Begreppet ”civilrättsliga frågor” i artikel 81 FEUF skall förstås som motsvarande begreppet ”privaträttsens område” som används i den internationellt privaträttsliga regleringen. Se *M. Bogdan* 2006, s. 9.

<sup>104</sup> *M. Hellner*, YPIL 2002, s. 265.

<sup>105</sup> *M. Hellner*, YPIL 2002, s. 269.

rättsförhållandet som regeln skapar, utövar offentlig makt.<sup>106</sup> Denna teori har EU-domstolen anammat för att bestämma de internationellt privaträttsliga regleringarnas tillämpningsområde. Domstolen har slagit fast att vissa typer av tvister kan uteslutas från privaträttens område ”på grund av faktorer som karakteriserar rättsförhållandet mellan parterna i tvisten eller på grund av tvistens föremål.”<sup>107</sup> Tvister mellan privata aktörer och myndigheter kan komma att omfattas av reglernas tillämpningsområde, dock inte när myndigheten i fråga utövar en offentligrättslig maktbefogenhet. Om ingen av parterna är en offentlig aktör omfattas emellertid tvisten av begreppet privaträtt.<sup>108</sup> Tvister mellan privata aktörer avseende skadestånd vid överträdelse av konkurrensrättslig reglering, både i fråga om EU:s antitrustregler och nationella regler, faller således inom privaträttens område, vilket i fråga om tillämplig lag bekräftas av regeln i artikel 6(3) i Rom II-förordningen.<sup>109</sup> Även om ett sådant rättsförhållande inte betraktas som privaträttsligt i en nationell rättsordning skall det i fråga om tillämpning av EU:s internationella privaträtt således omfattas av privaträttens område.

### 4.3.2 Utomobligatoriska förpliktelser

Vid tillämpning av de internationellt privaträttsliga reglerna måste domstolen kvalificera det aktuella rättsförhållandet för att avgöra vilket regelverk och vilken bestämmelse som är tillämplig. Skadeståndstalan vid överträdelse av antitrustregler torde, som kommissionen konstaterat, oftast handla om utomobligatoriska förpliktelser.<sup>110</sup> Det finns dock anledning att diskutera frågan om kvalifikation närmare.

I fråga om traditionell internationell privaträtt är gränsdragningen mellan avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser av stor betydelse. Hur ett skadeståndsanspråk kvalificeras har betydelse såväl för frågan om vid vilka domstolar käranden kan väcka talan som för frågan om vilken lag som blir tillämplig på rättsförhållandet.<sup>111</sup>

Skadeståndsanspråk till följd av konkurrensbegränsningar kan uppstå på många olika sätt. I doktrin har noterats att det för skadeståndsanspråk som har sin grund i överträdelser av artikel 101 eller 102 FEUF eller dess motsvarigheter i medlemsstaternas rättsordningar, där det finns ett avtalsförhållande mellan parterna, kan ifrågasättas om ett sådant anspråk

---

<sup>106</sup> M. Hellner, YPIL 2002, s. 265.

<sup>107</sup> Mål 29/76 LTU, p. 4.

<sup>108</sup> Se t.ex. mål 29/76 LTU och mål C-172/91 *Volker Sonntag mot Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann och Stefan Waidmann*, REG 1993 I-01963.

<sup>109</sup> A. Dickinson, s. 271. Se också kommissionens grönbok, s. 10 samt kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Se dock diskussionen nedan, avsnitt 4.5.8.1, om huruvida även de konkurrensrättsliga reglerna skall anses omfattas av lagvalsregeln i artikel 6(3).

<sup>110</sup> Kommissionens grönbok, s. 10.

<sup>111</sup> M. Hellner 2000, s. 327.

skall behandlas som en avtalsförpliktelse eller en utomobligatorisk förpliktelse.<sup>112</sup>

Hellner noterar att skadeståndsanspråk som grundar sig på ett konkurrensbegränsande avtal inte, som vanligtvis är fallet i fråga om skadestånd i avtalsförhållanden, avser ersättning för att motparten inte uppfyllt sina avtalsförpliktelser. Ett sådant skadeståndsanspråk avser istället ersättning för den skada som uppstått till följd av avtalets konkurrensbegränsande verkningar. Det görs inte gällande något avtalsbrott. Grunden för skadeståndsanspråket är således densamma som om tredje man väckt talan om utomobligatoriskt skadestånd.<sup>113</sup> Med hänvisning till ett fall från Storbritanniens High Court där domstolen för ett liknande resonemang menar Plender och Wilderspin att sådana rättsförhållanden bör kvalificeras som utomobligatoriska.<sup>114</sup> I den följande framställningen behandlas enbart sådana förhållanden som kan kvalificeras som utomobligatoriska.

## 4.4 Domsrätt – Bryssel I-förordningen

Frågan om behörig domstol på privaträttens område regleras i medlemsstaterna i huvudsak av Bryssel I-förordningen. Utgångspunkten i huvudregeln i artikel 2 är att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat skall väckas vid domstolen i den medlemsstaten.

I fråga om talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden får talan enligt artikel 5(3) även väckas vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa. I doktrin och enligt kommissionens mening tycks det inte råda några tvivel om att bestämmelsen i artikel 5(3) är tillämplig i fråga om skadeståndstalan till följd av överträdelse av antitrustreglerna.<sup>115</sup>

Av EU-domstolens praxis avseende artikel 5(3) i förordningen framgår att den ort där skadan inträffade kan vara antingen den ort där händelsen som gav upphov till skadan inträffade (handlingsorten) eller den ort där skadan uppstod (skadeorten).<sup>116</sup> Vid bestämmandet av var skadan uppstått skall endast direkta skador beaktas.<sup>117</sup> Om käranden väljer att väcka talan på skadeorten omfattar domstolens behörighet dock enbart den skada som uppkommit inom domstolslandet.<sup>118</sup> I fråga om skada som uppstått till följd

---

<sup>112</sup> Se t.ex. *M. Danov*, s. 19 f.; *M. Hellner* 2000, s. 327 och *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 613.

<sup>113</sup> *M. Hellner* 2000, s. 327.

<sup>114</sup> *Provimi Ltd v Aventis Animal Nutrition SA* [2003] EWHC 961. Domstolen tar fasta på att grunden för anspråket utgörs av den lagstadgade skyldigheten att inte agera i strid med artikel 101 FEUF. Se också *M. Danov*, s. 20.

<sup>115</sup> Se t.ex. *M. Danov*, s. 89 och kommissionens grönbok, s. 10.

<sup>116</sup> Mål 21/76 *Handelskwekerij G. J. Bier BV mot Mines de potasse d'Alsace SA*, REG 1976 01735.

<sup>117</sup> Mål C-220/88 *Dumez France SA och Tracoba SARL mot Hessische Landesbank m.fl.*, REG 1990 I-00049.

<sup>118</sup> Mål C-68/93 *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL och Chequepoint International Ltd mot Presse Alliance SA.*, REG 1995 I-0041.

av överträdelser av antitrustregler är det dock inte alltid helt lätt att fastställa varken handlingsort eller skadeort.<sup>119</sup> EU-domstolen har i anslutning till artikel 5(3) i Bryssel I-förordningen och Brysselkonventionen fastslagit att ”den ort där skadan inträffade” inte omfattar den plats där ekonomisk skada uppkommit till följd av den ursprungliga skadan.<sup>120</sup> Vad som gäller när den skadelidande endast lidit ekonomisk skada är dock oklart.<sup>121</sup>

Av betydelse för skadeståndstalan vid överträdelser av antitrustregler är artikel 6(1) i förordningen. Enligt denna bestämmelse kan talan mot den som har hemvist i en medlemsstat även väckas, om den svarande är en av flera svarande, vid en domstol där någon av svarandena har hemvist. Tillämpning av bestämmelsen förutsätter att det finns ett tillräckligt nära samband mellan käromålen för att en gemensam handläggning och dom skall vara påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar. Vad som utgör ett sådant tillräckligt nära samband har närmare preciserats i praxis.<sup>122</sup> Vid genkäromål som grundar sig på samma omständigheter som huvudkäromålet kan talan enligt artikel 6(3) väckas vid den domstol där huvudkäromålet är anhängigt.

Parterna kan även, i enlighet med artikel 23, avtala om behörighet för att avgöra en redan uppkommen tvist eller en framtida tvist i anledning av ett bestämt rättsförhållande under förutsättning att minst en av parterna har hemvist i en medlemsstat. Ett sådant avtal skapar exklusiv behörighet för den utpekade domstolen om inte något annat har avtalats.

## 4.5 Lagval – artikel 6(3) Rom II-förordningen

### 4.5.1 Särskilt om tolkning av Rom II-förordningen

Tolkning av Rom II-förordningen följer de tolkningsprinciper som gäller för EU-rätten i allmänhet.<sup>123</sup> Begrepp och termer i Rom II-förordningen skall således i regel ges en autonom tolkning. I ingressen till förordningen betonas detta särskilt t.ex. i fråga om begreppet utomobligatorisk förpliktelse.<sup>124</sup> Någon sådan förklaring avseende begreppen i artikel 6 finns

---

<sup>119</sup> Se nedan avsnitt 4.5.3.

<sup>120</sup> Mål C-364/93 *Antonio Marinari mot Lloyds Bank plc och Zubaidi Trading Company*, REG 1995 I-02719.

<sup>121</sup> *M. Hellner*, YPIL 2007, s. 53. Se också nedan avsnitt 4.5.3.

<sup>122</sup> Se t.ex. mål C-539/03 *Roche Nederland BV m.fl. mot Frederick Primus och Milton Goldenberg*, REG 2006 I-06535

<sup>123</sup> Se ovan avsnitt 3.3.

<sup>124</sup> Se också skäl 30 avseende oäktsamhet vid ingående av avtal. Se å andra sidan skäl 27 avseende stridsåtgärder som ”stys av varje medlemsstats interna regler.”

inte. Detta betyder dock inte att dessa skall tolkas i enlighet med nationell lagstiftning. Som angetts ovan skall så ske endast i undantagsfall.<sup>125</sup>

Finns det en stark koppling mellan olika EU-rättsliga regelverk kan det, i den mån mål och syften stämmer överens, vara av betydelse för tolkningen av de respektive regelverken.<sup>126</sup> I skäl 7 i Rom II-förordningen anges att förordningens materiella tillämpningsområde och bestämmelser bör överensstämma med Bryssel I-förordningen och de regelverk som rör tillämplig lag på avtalsförpliktelser (främst Rom I-förordningen och Rom konventionen). Dessa regelverk och relevant praxis från domstolen avseende dessa kan således tas i beaktande vid tolkning och tillämpning av Rom II-förordningen.

Av betydelse för tolkning av artikel 6(3) är såväl förordningens som den specifika regelns mål och syften. I ingressen till Rom II-förordningen kan flera olika mål och syften urskiljas. I skäl 6 och skäl 19 betonas t.ex. vikten av att förbättra möjligheten att förutse resultatet av en tvist, öka säkerheten i fråga om vilken lag som är tillämplig, öka den fria rörligheten för domar samt att tillgodose behovet av en rimlig balans mellan berörda intressen. Ytterst kan syftet sägas vara upprättandet av en välfungerande inre marknad med frihet, säkerhet och rättvisa.<sup>127</sup>

Förordningens mål kan delas in i två olika kategorier: de som rör rättssäkerhet och förutsebarhet och de som rör balansen mellan personer och berörda intressen och rättvisa i det enskilda fallet.<sup>128</sup> Skäl 14 låter förstå att balansen mellan dessa olika mål tillgodoses genom de olika anknytningsfaktorer som förordningen föreskriver och att dessa tillsammans bildar ett flexibelt ramverk av lagvalsregler som gör det möjligt för den domstol där talan väcks att behandla enskilda fall på lämpligt sätt.<sup>129</sup>

## 4.5.2 Inledande om artikel 6(3) Rom II-förordningen

Som framgår ovan regleras frågan om tillämplig lag för skadestånd som har uppstått till följd av konkurrensbegränsningar av Rom II-förordningen. Artikel 6(3) i förordningen tar sikte på just sådana situationer.<sup>130</sup> Artikel 6 reglerar tillämplig lag vad beträffar både konkurrensbegränsningar och otillbörlig konkurrens. Artikel 6(1) och 6(2) reglerar tillämplig lag i fråga om utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i otillbörlig konkurrens. För sådana förpliktelser skall den tillämpliga lagen vara lagen i

---

<sup>125</sup> A. Dickinson, s. 122.

<sup>126</sup> Se ovan avsnitt 3.3.

<sup>127</sup> Se skäl 1 och 6.

<sup>128</sup> A. Dickinson, s. 125.

<sup>129</sup> ”Kravet på rättssäkerhet och behovet av att skipa rättvisa i enskilda fall utgör viktiga delar i ett område med rättvisa. I denna förordning fastställs de anknytningsfaktorer som är mest lämpliga för att uppnå dessa mål.”

<sup>130</sup> Se skäl 23 Rom II-förordningen.



det land där konkurrensförhållandena eller konsumenternas kollektiva intressen påverkas eller skulle kunna påverkas. Dessa bestämmelser behandlas dock inte i den följande framställningen.

Rom II-förordningen är ett förhållandevis nytt regelverk. Innan dess ikraftträdande reglerades frågan om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser inom unionen av internationellt privaträttsliga regler i de respektive medlemsstaternas interna rättsordningar.<sup>131</sup> I kommissionens ursprungliga förslag till förordningen liksom i det ändrade förslaget reglerades inte utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar särskilt. I det ändrade förslaget angavs att denna typ av rättsförhållanden skulle omfattas av huvudregeln.<sup>132</sup> Den särskilda bestämmelsen i artikel 6(3) som i fråga om utomobligatoriska förpliktelser med grund i konkurrensbegränsningar utpekar lagen i det land där marknaden påverkas, lades till först vid rådets antagande av en gemensam ståndpunkt.<sup>133</sup> Diskussioner om de problem som skulle kunna uppstå till följd av påverkan på marknaden i flera länder föranledde införandet av artikel 6(3)(b) som tillåter en skadelidande kärende att i vissa fall välja lagen i det landet där talan väcks som tillämplig lag.<sup>134</sup> I arbetsdokumentet<sup>135</sup> som hör till vitboken om skadeståndstalan menar kommissionen att artikel 6(3) i dess slutliga form tillhandahåller passande lagvalsregler som möjliggör för den som lidit skada att effektivt tillvarata sina rättigheter.<sup>136</sup>

Enligt artikel 6(3)(a) skall tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i konkurrensbegränsningar vara lagen i det land där marknaden påverkas eller kan påverkas. I artikel 6(3)(b) anges att när marknaden påverkas, eller kan påverkas, i mer än ett land får den person som begär ersättning för skada och som lämnar in en stämningsansökan till den domstol där svaren har hemvist istället välja att grunda sitt krav på lagen i det land där talan väcks. Tillämpning av bestämmelsen förutsätter att marknaden i den medlemsstaten i vilken talan väcks, är bland dem som direkt och påtagligt påverkas av den konkurrensbegränsning som givit upphov till den utomobligatoriska förpliktelse på vilken kravet grundas. Vidare anges att om käranden i enlighet med tillämpliga regler om behörighet lämnar in en stämningsansökan mot fler än en svarande i den domstolen, kan han endast välja att grunda sitt krav på domstolslandets lag,

---

<sup>131</sup> I stor utsträckning har olika nationella system använt sig av den s.k. *lex loci delicti commissi* regeln enligt vilken lagen i det land där den skadevållande händelsen ägde rum skall tillämpas. I situationer där den skadegörande handlingen företagits i ett land och skadan uppkommit i ett annat har regeln dock visat sig problematisk varför den i fråga om sådana situationer behövt modifieras. I en del länder har man istället valt att tillämpa lagen i det land där skadan uppstått medan andra låtit käranden välja mellan dessa två alternativ. Se kommissionens förslag till Rom II-förordningen, s. 5. Jfr artikel 5(3) i Bryssel I-förordningen, se ovan avsnitt 4.4.

<sup>132</sup> Kommissionens ändrade förslag till Rom II-förordningen, s. 6.

<sup>133</sup> Se rådets gemensamma ståndpunkt, artikel 6.

<sup>134</sup> A. Dickinson, s. 419.

<sup>135</sup> Commission Staff Working Paper Accompanying the White Paper on Damages Actions for Breach of the EC antitrust rules COM (2008) Final (cit. Commission Staff Working Paper Accompanying the White Paper)

<sup>136</sup> Commission Staff Working Paper Accompanying the White Paper, s. 9.

om den konkurrensbegränsning som ligger till grund för kravet mot var och en av dessa svaranden, direkt och påtagligt påverkar marknaden i den medlemsstat där den domstolen finns.

Enligt artikel 6(4) får undantag från artikel 6 genom avtal i enlighet med förordningens artikel 14 inte göras.

Hur artikel 6(3) skall tolkas och tillämpas är inte helt självklart. Viss ledning finns att hämta i förordningens ingress. Trots det lämnas många frågor obesvarade vilket gör bestämmelsen svår att tillämpa i praktiken.<sup>137</sup>

### 4.5.3 Förhållandet mellan artikel 4 och artikel 6(3) Rom II-förordningen

Rom II-förordningens huvudregel i fråga om skadeståndsgrundande händelser, artikel 4(1), föreskriver tillämpning av lagen i det land där skadan uppkommer, oavsett i vilket land händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer. Skäl 16 i förordningen anger att "[a]nknytningen till det land där den direkta skadan uppkom (*lex loci damni*) skapar en rimlig balans mellan de intressen som den vars ansvar görs gällande och den skadelidande har, och den avspeglar även den moderna uppfattningen om civilrättsligt ansvar". Med detta synes lagstiftaren mena "att ersättningssyftet numera väger tyngre än önskan att komma åt skadevällarens uppsåtliga eller vårdslösa beteenden."<sup>138</sup> I skäl 19 klargörs att särskilda regler bör införas för speciella skadeståndsgrundande händelser där huvudregeln inte kan tillgodose behovet av en rimlig balans mellan berörda intressen. I skäl 21 anges dock att den särskilda regeln i artikel 6 inte är ett undantag från huvudregeln i artikel 4(1) utan snarare ett klarläggande. Trots denna förklaring i skäl 21 är det inte helt självklart hur de två artiklarna förhåller sig till varandra.<sup>139</sup>

Eftersom artikel 4(1) använder skadeorten som anknytningsfaktor kan frågan om huruvida artikel 6(3) kan ses som ett klarläggande av huvudregeln eller ej sägas bero på hur reglerna kommer att tillämpas och hur man i fråga om konkurrensskador bestämmer var skadan uppkommer.<sup>140</sup>

Att bestämma var en viss skada uppstått när det inte rör sig om en personskada eller skada på egendom, vilket det sällan torde röra sig om vad beträffar skador som uppstått till följd av konkurrensbegränsningar, medför vissa svårigheter.<sup>141</sup> Hellner noterar att det i nationell rättstillämpning i sådana situationer finns en tendens att lokalisera skadan till den plats där den skadelidandes tillgångar finns. Med en sådan tolkning behöver påverkan

---

<sup>137</sup> A. Dickinson, s. 396.

<sup>138</sup> M. Bogdan, SvJT 2007, s. 934.

<sup>139</sup> A. Dickinson, s. 397.

<sup>140</sup> M. Hellner, YPIL 2007, s. 54.

<sup>141</sup> M. Hellner, YPIL 2007, s. 53 och J. Fitchen, s. 340 f. Se också ovan avsnitt 4.4 om EU-domstolens tolkning av artikel 5(3) i Bryssel I-förordningen och Brysselkonventionen.

på marknaden enligt artikel 6(3) och den plats där skadan uppkommer enligt artikel 4(1) inte nödvändigtvis överensstämmer. I andra fall har i nationell rättstillämpning, där den plats där skadan har uppkommit, ansetts vara platsen där skyddsobjektet för regeln, på vilken talan grundas, finns (skyddsobjektsteorin). I fråga om konkurrensbegränsningar har skyddsobjektet ansetts vara konkurrensen på den relevanta marknaden. Med en sådan tolkning skulle regeln kunna ses som ett klarläggande av artikel 4(1).<sup>142</sup> Skäl 21 skulle således kunna läsas som ett uttryck för att artiklarna är uppbyggda på samma sätt med fokus på den skadestandsgrundande händelsens konsekvenser snarare än svarandens agerande och var händelsen inträffade.<sup>143</sup>

Komninos, å andra sidan, menar att skadans uppkomst inte får förväxlas med påverkan på marknaden. Han menar att den plats där skadan uppkommer och den plats där konkurrensbegränsningen i fråga påverkar marknaden i de allra flesta fall torde överensstämmer men att så inte alltid är fallet och att påverkan på marknaden då måste bestämmas tillämpliga lagen eftersom "[t]he public interest inherent in the competition rules, the aim of which is to safeguard effective competition in a specific market, means that the law the competition rules of which were violated, and not the victim's law, should govern the related civil claims."<sup>144</sup>

Eftersom regeln infördes i ett relativt sent skede i lagstiftningsprocessen framgår det inte av kommissionens förslag till Rom II-förordningen hur artiklarna förhåller sig till varandra. I och med införandet av den särskilda regeln i artikel 6(3) vid rådets antagande av en gemensam ståndpunkt angavs att regeln i artikel 6 inte är ett undantag från den allmänna regeln utan ett förtydligande "för att man skall kunna bestämma var skadan lidits."<sup>145</sup>

Även om artikel 6(3) skulle kunna ses som ett klarläggande av artikel 4(1) i den meningen att de båda fokuserar på skadans uppkomst, tycks åsikten i doktrin vara att artikel 6(3) ändå måste ses som en självständig bestämmelse i förhållande till artikel 4.<sup>146</sup>

Rodriguez Pineau betonar att bestämmelsen i artikel 6(3) måste ses i ljuset av konkurrensrätten och dess dubbla syften, d.v.s. att bevara konkurrensen på marknaden i fråga samt att skydda de enskilda marknadsaktörerna. Hon menar att artikel 4 inte tillräckligt väl kan balansera och tillgodose båda

---

<sup>142</sup> M. Hellner, YPIL 2007, s. 53 f.

<sup>143</sup> A. Dickinson, s. 398. Se också Fitchen och Danov som utgår ifrån att bestämmelsen utpekar *lex loci damni*. J. Fitchen, s. 366 och M. Danov, s. 162.

<sup>144</sup> A. Komninos, s. 246. Jfr också Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 252.

<sup>145</sup> Rådets gemensamma ståndpunkt, avseende ändring 29.

<sup>146</sup> Se t.ex. A. Dickinson, s. 397; E. Rodriguez Pineau, s. 321 och F. Garcimartín Alférez, s. 85.

dessa syften utan enbart fokuserar på att tillvarata de respektive parternas intressen.<sup>147</sup>

Dickinson menar att om bestämmelsen i artikel 6(3) i enlighet med uttalandet i skäl 21 utgör ett klarläggande av huvudregeln, torde reglerna i artikel 4(2) och 4(3) också vara tillämpliga i förhållande till utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i konkurrensbegränsningar. Detta skulle innebära att anknytningsfaktorn i artikel 6(3), påverkan på marknaden, och den tillämpliga lagen utpekad med hjälp av denna, åsidosätts när parterna har sin vanliga vistelseort i samma land eller när det av alla omständigheter i fallet framgår att den skadeståndsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land. Enligt Dickinson kan det ifrågasättas om en sådan tillämpning av reglerna avsetts. Vidare menar han att artikel 6(3)(b), som under vissa förutsättningar låter den som begär ersättning för skada välja lagen i det land där talan väcks som tillämplig lag, är svår att se som ett klarläggande av artikel 4(1).<sup>148</sup> Enligt artikel 6(4) i Rom II-förordningen får undantag från tillämplig lag enligt artikel 6 inte göras genom avtal i enlighet med artikel 14 i förordningen. Reglernas offentlighetsrättsliga karaktär och det faktum att regler om konkurrensbegränsningar i regel betraktas som internationellt tvingande förklarar begränsningen av partsautonomin och talar också för att artikeln inte enbart utgör ett klarläggande av huvudregeln.<sup>149</sup>

#### 4.5.4 Konkurrensbegränsning

För tillämpning av artikel 6(3) Rom II-förordningen krävs att det rör sig om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en konkurrensbegränsning. Vad som avses med begreppet konkurrensbegränsning definieras inte närmare i bestämmelsen.

Av rubriken till artikel 6 förtydligas att det rör sig om handlingar som begränsar den fria konkurrensen. Det framgår av skäl 23 att begreppet konkurrensbegränsning bör omfatta ”förbud mot avtal mellan företag, beslut fattade av företagssammanslutningar samt samordnade förfaranden som syftar till eller får till resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom en medlemsstat eller inom den inre marknaden, liksom förbud mot missbruk av en dominerande ställning inom en medlemsstat eller inom den inre marknaden, när sådana avtal, beslut, samordnade förfaranden eller missbruk är förbjudna enligt artiklarna [101 och 102 FEUF] eller enligt en medlemsstats nationella lagstiftning.” I förordningens skäl 22 anges dock att såväl överträdelse av nationell

---

<sup>147</sup> E. Rodriguez Pineau, s. 321. Se också kommissionens resonemang i Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 245 ff.

<sup>148</sup> A. Dickinson, s. 397.

<sup>149</sup> A. Dickinson, s. 397. Se också M. Hellner, Karnov, not 71.

konkurrenslagstiftning som av unionens konkurrenslagstiftning omfattas av begreppet.<sup>150</sup>

Förklaringen i ingressen medför vissa oklarheter. Det är t.ex. oklart huruvida uppräkningsen i skäl 23 är uttömmande eller om även andra typer av konkurrensbegränsningar, såsom otillåtna företagskoncentrationer, kan komma att omfattas. Vidare är det oklart om begreppet även omfattar sådant agerande som utgör en konkurrensbegränsning enligt lagstiftning i en icke-medlemsstat.<sup>151</sup> Denna fråga är nära anknuten till frågan om huruvida artikel 6(3) kan leda till tillämpning av en icke-medlemsstats lag.<sup>152</sup> Ytterligare en fråga är hur begreppet konkurrensbegränsning förhåller sig till begreppet otillbörlig konkurrens i artikel 6(1).

I doktrin tycks åsikten vara att uppräkningsen i ingressen inte bör ses som uttömmande i fråga om vilka typer av konkurrensbegränsningar som kan komma att omfattas. Plender och Wilderspin menar att lydelsen i artikel 6(3) inte ger stöd för en sådan begränsning och att ett skäl till en förordning inte ensamt kan begränsa en bestämmelses normala mening i en sådan omfattning.<sup>153</sup> Ackermann resonerar utifrån ett funktionellt perspektiv och menar att det inte finns någon anledning att utesluta andra typer av konkurrensbegränsningar som lämpar sig väl för lagvalsregeln i artikel 6(3).<sup>154</sup> Enligt detta resonemang kan skadeståndsanspråk till följd av andra typer av konkurrensbegränsningar således inte automatiskt uteslutas från bestämmelsens tillämpningsområde.

De allra flesta fall som aktualiserar tillämpningen av artikel 6(3) torde röra överträdelse av EU:s antitrustregler. Eftersom sådana konkurrensbegränsande avtal eller ageranden som har anknytning till fler än ett land i de flesta fall påverkar handeln mellan medlemsstaterna, aktualiseras också oftast reglerna på EU-nivå. Eftersom talan om skadestånd avseende skada som uppstått till följd av överträdelse av dessa regler nödvändiggör tillämpningen av nationell rätt, aktualiseras frågan om vilken lag som blir tillämplig.<sup>155</sup> Även överträdelse av nationell rätt kan dock ha anknytning till fler än ett land och således aktualisera frågan om vilken lag som skall tillämpas. Plender och Wilderspin menar att, trots att skäl 23 talar om konkurrensbegränsningar ”inom en medlemsstat eller inom den inre marknaden” och refererar till artikel 101 och 102 FEUF samt motsvarande lagstiftning i medlemsstaterna, så har en begränsning av artikelns tillämpningsområde till att enbart avse situationer som innebär konkurrensbegränsningar enligt EU-rätten eller medlemsstaternas

---

<sup>150</sup> ”De utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i konkurrensbegränsningar och som anges i artikel 6.3 bör omfatta överträdelse av såväl nationell konkurrenslagstiftning som [unionens] konkurrenslagstiftning.”

<sup>151</sup> Se t.ex. A. Dickinson, s. 408 och R. Plender, M. Wilderspin, s. 613.

<sup>152</sup> Se nedan avsnitt 4.5.7.

<sup>153</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 613. Se också M. Hellner, Karnov Internet, not. 63 och T. Ackermann, s. 116.

<sup>154</sup> T. Ackermann, s. 116.

<sup>155</sup> Se ovan avsnitt 4.2.

lagstiftning sannolikt inte varit avsikten.<sup>156</sup> Inte heller Dickinson anser att skäl 23 medför någon sådan begränsning. Han menar att det i princip inte finns några skäl för att överträdelser av icke-medlemsstaters lagstiftning inte skulle omfattas av bestämmelsen.<sup>157</sup> Även förordningens universella tillämpningsområde kan vara en indikation på att konkurrensbegränsningar enligt icke-medlemsstaters rättsordningar bör omfattas av bestämmelsens materiella tillämpningsområde.<sup>158</sup>

Komninos menar dock att det framgår av referensen till medlemsstaterna i ingressen och i artikel 6(3)(b) att artikel 6(3) inte är tillämplig i fråga om talan avseende sådan skada som uppstått till följd av överträdelse av icke-medlemsstaters konkurrensreglering.<sup>159</sup>

Vad det gäller förhållandet mellan begreppet otillbörlig konkurrens i artikel 6(1) och begreppet konkurrensbegränsning i artikel 6(3) menar Dickinson att artiklarna 6(1) och 6(3) måste förstås som att de utesluter varandra, och att något som faller under bestämmelsen om otillbörlig konkurrens därför inte samtidigt kan omfattas av bestämmelsen om konkurrensbegränsning.<sup>160</sup> Plender och Wilderspin menar att begreppen teoretiskt sätt är tydligt avgränsade men att begreppen i praktiken är nära besläktade och till viss del överlappar varandra.<sup>161</sup>

## 4.5.5 Påverkan på marknaden

### 4.5.5.1 Marknadsbegreppet

Anknytningsfaktorn, i artikel 6(3) i Rom II-förordningen, d.v.s. den faktor som avgör vilken rättsordning som skall reglera förhållandet i fråga, utgörs av påverkan eller potentiell påverkan på marknaden. Någon närmare definition av marknaden följer inte av artikeltexten. Inte heller ingressen till förordningen ger någon vägledning.

Eftersom man inom EU-rätten i fråga om konkurrensbegränsningar använder sig av en väl etablerad marknadsdefinition är en inledande fråga om samma marknadsbegrepp skall användas vid tillämpning av artikel 6(3).<sup>162</sup> En enhetlig tillämpning av EU-rätten talar för en sådan lösning.<sup>163</sup>

I doktrin noteras att ledning torde kunna hämtas från regler och praxis avseende den definition som används i EU:s konkurrensrättsliga

---

<sup>156</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 614.

<sup>157</sup> A. Dickinson, s. 408. Se också M. Illmer, s. 181 f.

<sup>158</sup> Se t.ex. A. Dickinson, s. 408 och R. Plender, M. Wilderspin, s. 614.

<sup>159</sup> A. Komninos, s. 246.

<sup>160</sup> A. Dickinson, s. 407.

<sup>161</sup> A. Dickinson, s. 600. Se också M. Hellner, YPIL 2007, s. 68.

<sup>162</sup> Se t.ex. R. Plender, M. Wilderspin, s. 619; A. Dickinson, s. 419 och M. Hellner, YPIL 2007, s. 60.

<sup>163</sup> Se t.ex. A. Dickinson, p. 419; M. Hellner, YPIL 2007, s. 60 och M. Illmer, s. 189.

reglering.<sup>164</sup> I detta hänseende är *Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning*<sup>165</sup> särskilt relevant.<sup>166</sup> Något förenklat uttryckt utgörs den relevanta marknaden enligt tillkännagivandet dels av den relevanta produktmarknaden, dels av den relevanta geografiska marknaden. En relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara. Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framförallt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren. Denna definition av marknaden speglar EU-domstolens, förstainstansrättens och kommissionens praxis avseende begreppet.<sup>167</sup>

Vid definiering av marknaden försöker man att identifiera alternativa försörjningskällor som de berörda företagen har, både vad det gäller produkten eller tjänsten och leverantörernas geografiska belägenhet. För att kunna identifiera dessa tittar man på vilka typer av begränsningar i konkurrensen som ett företag utsätts för. Man talar om tre huvudtyper av begränsningar: utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Utbytbarhet på efterfrågesidan är i regel den mest omedelbara och effektiva konkurrensbegränsningen. För att bedöma utbytbarheten på efterfrågesidan tittar man på vilka produkter som kunden uppfattar som utbytbara, detta kan fastställas genom att titta på kundernas troliga reaktion på en liten och varaktig förändring av priset. Man utgår således från marknaden som bestående av de slags produkter som de berörda företagen säljer och det område som de säljer produkterna i och tittar på huruvida andra produkter och områden kan komma att inkluderas eller uteslutas i den definitionen, beroende på om konkurrensen från de andra produkterna och områdena påverkar eller begränsar priserna på parternas produkter.<sup>168</sup>

Redogörelsen ovan för definitionen av den relevanta marknaden är inte fullständig och beskriver endast översiktligt tillvägagångssättet. Trots det står det klart att det krävs en relativt omfattande analys för att definiera den relevanta marknaden i enlighet med den metod som används på konkurrensrättens område. I doktrin har noterats att den juridiska och ekonomiska analys som en tillämpning av den konkurrensrättsliga marknadsdefinitionen kräver kan komma att medföra en väsentlig förfarandekostnad i tvister som faller under bestämmelsen i 6(3)(a).<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> A. Dickinson, p. 419. Se också M. Hellner, YPIL 2007, s. 60.

<sup>165</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372 , 09/12/1997 s. 5 (cit. Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad).

<sup>166</sup> A. Dickinson, s. 420.

<sup>167</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad, p. 7 ff.

<sup>168</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad, p. 13 ff.

<sup>169</sup> A. Dickinson, s. 422. Se också R. Plender, M. Wilderspin, s. 620 och M. Hellner YPIL 2007, s. 60.

Plender och Wilderspin menar dock att de flesta sådana tvister torde utgöras av följdförfaranden och att marknadsanalysen således redan har gjorts av den ansvariga nationella konkurrensmyndigheten eller av kommissionen. En sådan definition av den relevanta marknaden gjord av kommissionen är bindande för nationella domstolar och liknande regler för beslut av nationella konkurrensmyndigheter finns i många länder.<sup>170</sup>

En faktor att beakta är att syftet med den marknadsdefinition som används på konkurrensrättens område skiljer sig mycket från syftet med att bestämma marknaden för att fastställa tillämplig lag. Inom konkurrensrätten utgör marknadsbegreppet ett verktyg som används för att fastställa gränserna för konkurrensen mellan företag.<sup>171</sup> I doktrin betonas att syftet i artikel 6(3) är att identifiera det eller de länder som har en tillräcklig anknytning till tvisten i fråga för att bestämma tillämplig lag och att den konkurrensrättsliga marknadsdefinitionen inte nödvändigtvis stämmer överens med nationella gränser.<sup>172</sup>

Illmer menar att eftersom såväl den materiella EU-rättsliga antitrustregleringen som regeln i artikel 6(3) i Rom II-förordningen har samma skyddsintresse och eftersom båda använder sig av effektprincipen, så bör marknadsdefinitionen vara densamma trots de olika syftena för vilka definitionen används på de respektive områdena. Han menar dock att eftersom marknaden är ett ekonomiskt begrepp som inte tar hänsyn till nationella gränser måste marknadsdefinitionen i fråga om artikel 6(3) inkludera ytterligare ett steg där den relevanta marknaden delas upp i nationella marknader.<sup>173</sup>

Även Fitchen resonerar utifrån det konkurrensrättsliga marknadsbegreppet som ett abstrakt ekonomiskt begrepp. Han menar att en sådan marknadsdefinition ”may involve the parties and the courts in a choice-of-law exercise of unusual theoretical, metaphysical and practical complexity” och att användandet av en sådan “reasoned hypothesis”, i syfte att bestämma den tillämpliga lagen i fråga om skada till följd av konkurrensbegränsningar inte är någon lämplig lösning. Han menar att ett marknadsbegrepp som, vid tillämpning av artikel 6(3) anses referera till ett visst lands nationella marknad vore att föredra.<sup>174</sup>

I artikel 6(1) utgörs anknytningsfaktorn till skillnad från i artikel 6(3) av påverkan på konkurrensförhållandena eller konsumenternas kollektiva intressen. Trots de olika uttrycken torde dock ingen skillnad mellan begreppen vara avsedd.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 620. Se också M. Hellner, YPIL 2007, s. 60.

<sup>171</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad, p. 2 ff.

<sup>172</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 620. Se också M. Hellner, YPIL 2007, s. 59; M. Illmer, s. 189 och J. Fitchen, s. 360 f.

<sup>173</sup> M. Illmer, s. 189 f.

<sup>174</sup> J. Fitchen, s. 359 ff.

<sup>175</sup> Se t.ex. A. Dickinson, s. 412 ff.; M. Hellner, YPIL 2007, s. 49 ff.; R. Plender, M. Wilderspin, s. 616 och F. Garcimartín Alférez s. 86. Se å andra sidan M. Illmer, s. 165 ff.



#### 4.5.5.2 Påverkan

Vilken typ av påverkan på marknaden som krävs vid tillämpning av lagvalsregeln i artikel 6(3)(a) i Rom II-förordningen framgår varken av dess ordalydelse eller förordningens ingress. Ett krav på direkt och påtaglig påverkan framgick av skäl 20 i rådets gemensamma ståndpunkt men ströks senare. Det faktum att något sådant skäl inte finns med i den slutliga versionen av förordningen liksom det faktum att ett sådant krav inte framgår av ordalydelsen i artikel 6(3)(a) men finns explicit i artikel 6(3)(b) skulle kunna tala för att det inte krävs någon sådan direkt och påtaglig påverkan.<sup>176</sup> En sådan skillnad i fråga om vilken typ av påverkan som krävs för de respektive bestämmelsernas tillämpning kan motiveras med hänvisning till den processuella fördel som artikel 6(3)(b) innebär för den skadelidande.<sup>177</sup> Plender och Wilderspin menar att marknadsaktörer måste räkna med att deras agerande kan få indirekta konsekvenser och att något krav på direkt, påtaglig påverkan således inte heller är motiverat med hänvisning till krav på förutsebarhet i fråga om vilken eller vilka lagar som kan bli tillämpliga på ett visst rättsförhållande.<sup>178</sup>

Påverkan på marknaden som anknytningsfaktor i artikel 6(3) kan sägas ge uttryck för den s.k. effektprincipen, d.v.s. den princip som används för att fastställa åtskilliga konkurrensregleringars territoriella tillämpningsanspråk.<sup>179</sup> När effektprincipen används för att fastställa ett visst lands konkurrensrätts territoriella tillämpningsområde används den unilateralt för att definiera tillämpningsområdet av det egna landets konkurrensrätt. Vid tillämpning av lagvalsregeln i artikel 6(3)(a) i förordningen används principen istället i domstolslandet för att bestämma tillämpningsområdet även för främmande konkurrensrätt.<sup>180</sup>

Vid unilateralt fastställande av ett visst lands konkurrensrätts territoriella tillämpningsområde innefattar principen i regel ett krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan. Huruvida hänsyn till effektprincipen kan anses medföra att även lagvalsregeln i artikel 6(3) innefattar ett krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan är oklart.

Ackermann menar att artikel 6(3)(a) inte kan anses innefatta något sådant krav men betonar att detta emellertid inte innebär att domstolslandet kan bortse från effektprincipen och främmande konkurrensrätts tillämpningsanspråk. Han menar att en tillämpning av den lag som artikel 6(3) utpekar, när endast indirekt eller mycket liten påverkan på marknaden i

---

<sup>176</sup> Se t.ex. *A. Dickinson*, s. 423; *E. Rodriguez Pineau*, s. 322; *J. Fitchen*, s. 365 och *T. Ackermann*, s. 114.

<sup>177</sup> Se t.ex. *J. Fitchen*, s. 365 och *E. Rodriguez Pineau*, s. 322.

<sup>178</sup> *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 623 ff.

<sup>179</sup> Se t.ex. *M. Hellner, Karnov*, not. 65; *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 621; *T. Ackermann*, s. 113 och *E. Rodriguez Pineau*, s. 321. Se ovan avsnitt 2.3.2 om effektprincipen.

<sup>180</sup> Se t.ex. *T. Ackermann*, s. 113 och *M. Hellner, Karnov*, not. 65. Se dock nedan avsnitt 4.5.8.1 om frågan om huruvida även konkurrensreglernas tillämpning skall bestämmas av lagvalsregeln i artikel 6(3).

fråga föreligger, skulle kunna innebära tillämpning av ett lands konkurrenslag utan att lagen enligt dess egna regler om extraterritoriell tillämpning är tillämplig och att en sådan tillämpning skulle kunna innebära en kränkning av effektprincipen.<sup>181</sup> Problemet har även uppmärksamats av Hellner som noterar att bilaterala lagregler förutsätter att främmande staters tillämpningsanspråk överensstämmer men att så nödvändigtvis inte är fallet.<sup>182</sup>

För att undvika tillämpning av konkurrensrättsliga regler som saknar tillämpningsanspråk, menar Ackermann att tillämpningen av dessa regler måste undersökas i ett andra steg där man tar hänsyn till deras territoriella räckvidd för att avgöra huruvida de kan tillämpas eller ej. Med hänvisning till artikel 15(a) i Rom II-förordningen som anger att den tillämpliga lagen skall reglera grunden för och omfattningen av ansvaret menar han att lagens territoriella räckvidd utgör ett rekvisit som måste beaktas vid bedömningen av huruvida en konkurrensbegränsning föreligger eller ej.<sup>183</sup> Även Rodriguez Pineau utgår ifrån att hänsyn måste tas till de utpekade konkurrensreglernas territoriella räckvidd. Hon menar liksom Ackermann att frågan om vilken lag som skall tillämpas inte enbart beror på anknytningsfaktorn utan också på om lagen är avsedd att tillämpas på situationen i fråga.<sup>184</sup>

Ackermann menar att de regler eller principer som bestämmer en viss konkurrensrättslig reglerings tillämpningsanspråk inte utgör lagvalsregler och att hänsyn till den utpekade konkurrensrättens tillämpningsanspråk således inte strider mot bestämmelsen i artikel 24 om *renvoi*.<sup>185</sup> Hellner menar dock att ett sådant tillvägagångssätt i princip strider mot *renvoi*-bestämmelsen men att konkurrensrättsliga regler skiljer sig från ”vanliga” regler och att det därför är motiverat att beakta dess tillämpningsanspråk.<sup>186</sup>

I fråga om artikel 6(3) menar Hellner dock, med hänvisning till effektprincipen, att kravet på direkt och påtaglig påverkan får anses gälla vid tillämpningen av såväl 6(3)(a) som 6(3)(b), just eftersom sådana faktorer annars skulle behöva beaktas i ett andra steg. Han ställer sig dock tveksam till om påverkan även måste vara förutsebar och menar att den frågan får beaktas inom ramen för den materiella skadeståndsbedömningen.<sup>187</sup>

Dickinson menar, med hänvisning till de s.k. *pappersmassemålen* att ett krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan på marknaden i fråga om artikel 6(3)(a) å andra sidan skulle kunna tänkas strida mot

---

<sup>181</sup> T. Ackermann, s. 114.

<sup>182</sup> M. Hellner 2000, s. 323.

<sup>183</sup> T. Ackermann, s. 115. Se också E. Rodriguez Pineau, s. 322. Frågan om den tillämpliga lagens räckvidd, d.v.s. vilka frågor som skall regleras av den utpekade lagen, kan i sig antas vara av betydelse för frågan om huruvida ett krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan föreligger. Se nedan avsnitt 4.5.8.1.

<sup>184</sup> E. Rodriguez Pineau, s. 322.

<sup>185</sup> T. Ackermann, s. 115.

<sup>186</sup> M. Hellner, YPIL 2002, s. 285.

<sup>187</sup> M. Hellner, Karnov, not. 65.

implementeringsprincipen och domstolens inställning i fråga om tillämpning av artikel 101 och 102 FEUF.<sup>188</sup> Han menar också att en bedömning av påverkan på marknaden i enlighet med domstolens resonemang i *pappersmassemålen*, d.v.s. en bedömning av huruvida agerandet i fråga har implementerats inom unionen eller inte, för att avgöra om påverkan föreligger, skulle medföra större säkerhet än en bedömning av om direkt, påtaglig och förutsebar påverkan på marknaden föreligger.<sup>189</sup>

Vilken typ av påverkan på marknaden som tillämpningen av artikel 6(3)(a) kräver är av betydelse även för frågan om vilken lag som skall tillämpas på indirekta skador.<sup>190</sup> Frågan om indirekta skador är av särskild betydelse ur ett konsumentperspektiv eftersom konsumenterna ofta lider indirekta skador till följd av konkurrensbegränsningar. Alla medlemsstater tillåter dock inte talan om skadestånd för indirekta skador.<sup>191</sup> Plender och Wilderspin menar att det finns tre tänkbara sätt att tillämpa artikel 6(3)(a) i fråga om indirekta skador. Ett första alternativ är att den tillämpliga lagen avseende sådana skador är lagen i det land där marknaden påverkas direkt, påtagligt och förutsebart. Ett andra alternativ är att lagen i det land där skadan uppstått tillämpas även om endast indirekt påverkan på marknaden föreligger. De tar också upp som ett tredje alternativ att den skadelidande kan tillåtas välja mellan de olika alternativen, men avfärdar alternativet med hänvisning till andra bestämmelser i förordningen där en dylik valmöjlighet framgår explicit. De menar att utelämnandet av ett uttryckligt krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan i bestämmelsen talar för det andra alternativet. Det ovan beskrivna problemet med att en sådan tillämpning skulle kunna innebära en kränkning av effektprincipen talar mot en sådan tolkning. Plender och Wilderspin ifrågasätter dock om effektprincipen skall gälla även i fråga om privaträttsliga frågor.<sup>192</sup>

Med hänvisning till den balans som råder inom ett rättssystem kan man argumentera för att ett krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan bör anses föreligga vid tillämpning av artikel 6(3)(a). Plender och Wilderspin menar att en rättsordning som t.ex. inte tillåter ett försvar med åberopande av ansvarsförskjutning,<sup>193</sup> kan ”kompensera” med att inte heller tillåta skadeståndstalan för indirekta skador. Omvänt kan en rättsordning som tillåter ett sådant försvar ”kompensera” med att även tillåta talan om indirekta skador. Balansen som råder inom de respektive systemen kan dock komma att rubbas om olika rättsordningar tillämpas i fråga om direkt respektive indirekt skada. Ett krav på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan medför att såväl indirekta som direkta skador kommer att bestämmas med tillämpning av samma utpekade rättsordning.<sup>194</sup>

---

<sup>188</sup> A. Dickinson, s. 416.

<sup>189</sup> A. Dickinson, s. 416, 424.

<sup>190</sup> Frågan om var skada skall anses uppstå har behandlats ovan, se avsnitt 4.5.3.

<sup>191</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 623.

<sup>192</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 623 ff.

<sup>193</sup> Ett försvar med åberopande av ansvarsförskjutning innebär en hänvisning till att skadan som uppstått till följd av konkurrensbegränsningen övervältrats längs leverantörskedjan och eventuellt även till slutkonsumenten. Se kommissionens grönbok, s. 8.

<sup>194</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 625 f. Se också M. Illmer, s. 192 f.

### 4.5.5.3 Påverkan på marknaden i flera länder

Då påverkan på marknaden endast berör ett land eller ett område inom ett land torde man kunna utgå ifrån att det är det landets lag som blir tillämplig. Utformningen av artikel 6(3)(a) och 6(3)(b) i förordningen ger intrycket av att sådana situationer som innebär att marknaden påverkas i flera länder, men där de ytterligare kriterier som tillämpning av artikel 6(3)(b) ställer, inte är uppfyllda, inte omfattas alls av den särskilda bestämmelsen i artikel 6(3). Fitchen menar att en sådan tolkning av artikel 6(3) troligtvis inte avsedd och bestämmelsen i artikel 6(3)(a), trots att den refererar till lagen i *det land* där marknaden påverkas, måste anses tillämplig även i de fall då marknaden i fler än ett land påverkas och då artikel 6(3)(b) inte är tillämplig.<sup>195</sup> Även artikel 4(1) refererar till lagen i *det land* där skadan uppkommer men är enligt kommissionens förslag avsedd att tillämpas även då skada uppkommer i flera länder.<sup>196</sup>

Hur artikel 6(3)(a) skall tillämpas när marknaden omfattar fler än ett land är emellertid inte helt klart. I doktrin har föreslagits att i en sådan situation, när domstolen har behörighet avseende hela skadan, måste alla de berörda ländernas lagar tillämpas på samma sätt som vid tillämpning av huvudregeln i artikel 4 då skada uppstått i fler än ett land (*Mosaikbetrachtung*).<sup>197</sup> Varken lagtext eller förarbeten ger dock något uttryckligt stöd för en sådan tillämpning.<sup>198</sup>

I fråga om artikel 4 innebär tillämpning av *Mosaikbetrachtung* att när skada uppstått i fler än ett land så skall lagen i de respektive länderna tillämpas på den skada som uppstått på deras respektive territorium.<sup>199</sup> Beroende på var konkurrensskada skall anses uppstå, behöver den plats där marknaden påverkas och den plats där skadan uppkommer dock inte nödvändigtvis överensstämma.<sup>200</sup> Plender och Wilderspin menar att det faktum att marknadsdefinitionen innefattar väldigt många länder eller är världsomfattande inte automatiskt innebär att den skadelidande lidit skada på alla dessa ställen.<sup>201</sup> Det kan dessutom vara svårt att slå fast hur stor del av skadan som uppstått i de respektive länder som marknaden omfattar.<sup>202</sup> Hur *Mosaikbetrachtung* skall tillämpas i fråga om artikel 6(3)(a) är således inte helt självklart.<sup>203</sup>

---

<sup>195</sup> J. Fitchen, s. 355.

<sup>196</sup> Se kommissionens förslag till Rom II-förordningen, s. 11.

<sup>197</sup> Se t.ex. R. Plender, M. Wilderspin, s. 617 ff. och F. Garcimartín Alférez s. 86. Jfr kommissionens förslag till Rom II-förordningen, s.11.

<sup>198</sup> J. Fitchen, s. 356.

<sup>199</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 617 och A. Dickinson, s. 277. Se också kommissionens förslag till Rom II-förordningen, s.11. Jfr artikel 5(3) Bryssel I-förordningen (se ovan avsnitt 4.4).

<sup>200</sup> Se ovan avsnitt 4.5.3 om var skada som har sin grund i konkurrensbegränsning skall anses ha uppstått.

<sup>201</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 621.

<sup>202</sup> M. Hellner, Karnov, not. 66.

<sup>203</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 617. Se också Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, p. 248.

I anslutning till artikel 6(1) menar Dickinson att skada som uppstått till följd av otillbörlig konkurrens måste ses som en oskiljaktig del av påverkan på den otillbörliga konkurrensen på den relevanta marknaden och att lagarna i alla berörda länder därför skall tillämpas efter en fördelning baserad på t.ex. marknadsandelar.<sup>204</sup> Han menar att, även om en sådan lösning inte är särskilt praktisk, så utgör den en nödvändig följd av en regel som fokuserar på marknadsintressen istället för på de tvistande parternas respektive intressen.<sup>205</sup> Plender och Wilderspin, som utgår ifrån att skadan inte nödvändigtvis uppstår på samma plats som där marknaden påverkas, ifrågasätter dock om det kan ha varit lagstiftarens avsikt att lagen i ett land som inte har någon koppling till det privaträttsliga förhållandet mellan parterna kan komma att tillämpas.<sup>206</sup>

Svårigheterna med att tillämpa artikel 6(3) kan tänkas leda till att domstolarna tillämpar anknytningsfaktorn alltför restriktivt för att endast en nationell marknad skall omfattas.<sup>207</sup> Andra tänkbara följdproblem är ökade rättegångskostnader och risk för att de nationella domstolarna ska tillämpa bestämmelsen felaktigt.<sup>208</sup>

Resonemanget ovan är tillämpligt när domstolen har behörighet att befatta sig med skadeståndstalan i sin helhet. Om käranden enligt artikel 5(3) i Bryssel I-förordningen väljer att väcka talan på skadeorten, omfattar domstolens behörighet enbart den skada som uppkommit inom domstolslandet.<sup>209</sup> Beroende på var konkurrensskada skall anses uppstå enligt artikel 5(3) i Bryssel I-förordningen är skadeorten inte nödvändigtvis densamma som den plats som utpekats med tillämpning av artikel 6(3) i Rom II-förordningen. En konsekvens av tillämpningen av de respektive artiklarna på ett visst rättsförhållande skulle således kunna bli att domstolen i fråga har behörighet avseende den skada som uppstått inom dess eget territorium men att ett annat lands lag blir tillämplig.<sup>210</sup>

#### 4.5.6 Artikel 6(3)(b) Rom II-förordningen

I skäl 22 förklaras att i sådana situationer där marknaden påverkas eller kan påverkas i mer än ett land, bör käranden under vissa förutsättningar kunna välja att grunda sitt krav på lagen i det land där talan väcks. Detta kommer till uttryck i artikel 6(3)(b) i Rom II-förordningen.

---

<sup>204</sup> Troligtvis är ingen åtskillnad mellan begreppen i artikel 6(1) respektive 6(3) avsedd. Se ovan avsnitt 4.5.5.1. Se också *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 617, not 105 och *M. Hellner*, *YPII* 2007, s. 49 ff.

<sup>205</sup> *A. Dickinson*, s. 417.

<sup>206</sup> *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 617.

<sup>207</sup> *A. Dickinson*, s. 418.

<sup>208</sup> *E. Rodriguez Pineau*, s. 323.

<sup>209</sup> Se ovan avsnitt 4.4.

<sup>210</sup> *A. Dickinson*, s. 398 f.

Som framgår ovan är undantagsregeln i artikel 6(3)(b) tänkt som en lösning på de problem som kan uppstå när marknaden i flera länder påverkas. Rodriguez Pineau betonar dock att detta inte är det enda syftet med bestämmelsen. Eftersom bestämmelsen i huvudsak torde aktualiseras i de fall då EU-rättens bestämmelser tillämpas och tydligt följer Bryssel I-förordningens regler om behörighet, menar hon att dess huvudsakliga syfte är att främja den privata tillämpningen av konkurrensrätten inom EU.<sup>211</sup>

En första förutsättning för att den skadelidande skall ha möjlighet att välja att grunda sitt krav på domstolslandets lag (*lex fori*) enligt artikel 6(3)(b) är att svaranden eller minst en av svarandena har hemvist i domstolslandet. En andra förutsättning är att domstolslandet är en av de medlemsstater som direkt och påtagligt påverkas av den konkurrensbegränsning som kravet mot den eller de svarande grundas på.

Kravet på att svaranden skall ha hemvist i domstolslandet torde inte vålla några större tolknings- eller tillämpningsproblem. Det bör dock uppmärksammas att övriga bestämmelser i förordningen istället använder begreppet ”vanlig vistelseort” men att någon åtskillnad troligtvis inte är avsedd.<sup>212</sup>

Bedömningen av påverkan på marknaden torde utgå från samma marknadsbegrepp som i artikel 6(3)(a). Vad som utgör en sådan direkt och påtaglig påverkan som tillämpning av bestämmelsen kräver, är dock inte helt klart och lämnar åt domstolen ett inte obetydligt tolkningsutrymme.<sup>213</sup>

En talan mot flera svarande enligt artikel 6(3)(b) förutsätter att den skadelidande kärke väcker talan i enlighet med bestämmelsen i artikel 6(1) i Bryssel I-förordningen eller, i sådana fall som involverar parter från icke-medlemsstater, enligt motsvarande nationella regler i domstolslandet.<sup>214</sup>

Rätten att välja domstolslandets lag tillkommer endast den skadelidande, det finns ingen motsvarande rättighet för skadevällaren. Dickinson noterar dock att den påstådde skadevällaren själv kan väcka talan om negativ fastställelse i en medlemsstat som inte påverkas av konkurrensbegränsningen i fråga och där ingen av de svarande har hemvist för att utesluta den skadelidandes valmöjlighet.<sup>215</sup>

Även om bestämmelsen till viss del råder bot på de problem som artikel 6(3)(a) medför kan även tillämpningen av artikel 6(3)(b) vara problematisk.<sup>216</sup> Tillämpningen av *lex fori* flyttar fokus till regler om

---

<sup>211</sup> E. Rodriguez Pineau, s. 323.

<sup>212</sup> M. Hellner, Karnov, not. 67.

<sup>213</sup> M. Hellner, YPIL 2007, s. 62.

<sup>214</sup> Se ovan avsnitt 4.4. Jfr artikel 6(3)(b) ”Om den klagande i enlighet med tillämpliga regler om behörighet lämnar in en stämningsansökan mot mer än en svarande...”.

<sup>215</sup> A. Dickinson, s. 425.

<sup>216</sup> Se t.ex. A. Dickinson, s. 422.

behörig domstol och kan utgöra ett incitament för käranden att välja att väcka talan i den medlemsstat vars materiella regler är mest förmånliga för denne (forum shopping). Vidare främjar inte tillämpningen av *lex fori* målet om internationell beslutsharmoni.<sup>217</sup> Även om rätten till skadestånd vid överträdelse av EU:s antitrustregler är densamma i alla medlemsstater skiljer sig villkoren för ett sådant skadeståndsanspråk åt i de olika medlemsstaterna. Skillnaderna är till viss del utjämnade i och med kravet på effektivitet men kan ändå utgöra ett incitament för forum shopping.<sup>218</sup> Den osäkerhet som råder kring vad som utgör en sådan direkt och påtaglig påverkan som tillämpning av bestämmelsen kräver kan dock verka avskräckande i fråga om forum shopping.<sup>219</sup> Harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning i enlighet med kommissionens förslag i grön- och vitboken skulle ytterligare minska skillnaderna mellan medlemsstaterna emellan.

I doktrin har noterats att tillämpning av bestämmelsen i artikel 6(3)(b) i teorin kan komma att leda till tillämpning av *lex fori* även mot en svarande från en icke-medlemsstat avseende skada som uppstått till följd av ett agerande som haft påverkan på marknaden i icke-medlemsstaten även om agerandet i fråga varit tillåtet där.<sup>220</sup> En sådan tillämpning av bestämmelsen torde dock inte vara avsikten och skulle dessutom kunna strida mot effektprincipen eftersom det skulle innebära tillämpning av unionsrätten avseende frågan om huruvida en överträdelse skett i en situation som inte haft direkt, påtaglig och förutsebar påverkan på konkurrensen i medlemsstaterna. Enligt Plender och Wilderspin skulle en sådan situation kunna lösas med tillämpning av artikel 17 i förordningen.<sup>221</sup> Enligt artikel 17 skall, vid bedömning av uppträdandet av den person vars ansvar görs gällande, hänsyn tas, som en sakfråga och i den mån det är lämpligt, till de ordnings- och säkerhetsbestämmelser som gällde på platsen och vid tidpunkten för den händelse som orsakade att ansvaret görs gällande. Det handlar således inte om tillämpning av dessa bestämmelser utan endast om att de beaktas som ett faktum.<sup>222</sup>

Ackermann föreslår en annan lösning enligt vilken den valmöjlighet som tillkommer den skadelidande i enlighet med artikel 6(3)(b) måste tolkas restriktivt och begränsas till att avse enbart de regler som avser skadeståndet. Bedömning av huruvida en konkurrensbegränsning har skett skall således ske med tillämpning av den lag som utpekats med tillämpning av artikel 6(3)(a).<sup>223</sup>

---

<sup>217</sup> J. Basedow, s. 248.

<sup>218</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 627. Se också mål C-453/99 *Courage* och förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Manfredi*.

<sup>219</sup> A. Dickinson, s. 425. Se också R. Plender, M. Wilderspin, s. 627.

<sup>220</sup> Se t.ex. R. Plender, M. Wilderspin, s. 627 och T. Ackermann, s. 121.

<sup>221</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 628.

<sup>222</sup> M. Bogdan, SvJT 2007, s. 940.

<sup>223</sup> T. Ackermann, s. 121. Se också M. Illmer, s. 197.

## 4.5.7 Universell tillämpning

Enligt artikel 3 i Rom II-förordningen skall den lag som utpekas enligt förordningen tillämpas oavsett om det är lagen i en medlemsstat eller inte. Det krävs således inte någon reciprocitet för att en lagen i en icke-medlemsstat skall kunna tillämpas. I artikel 6(3) utpekas lagen i det land där marknaden påverkas. Likaså refererar skäl 22 i fråga om tillämplig lag till lagen i det land där marknaden påverkas medan skäl 23 refererar till EU:s antitrustregler och medlemsstaternas nationella lagstiftning för att definiera begreppet konkurrensbegränsning.

I doktrin tycks den övervägande åsikten vara att även lagstiftning från andra länder än medlemsstater kan komma att utpekas som tillämplig lag med tillämpning av bestämmelsen i artikel 6(3)(a). Om lagstiftaren hade ämnat begränsa tillämpningsområdet av bestämmelsen i strid med principen om universell tillämpning i artikel 3 i förordningen torde det ha framgått tydligt.<sup>224</sup>

Eftersom Rom II-förordningen tillämpas i medlemsstaterna kan undantagsregeln i artikel 6(3)(b), enligt vilken den skadelidande käranden ges möjligheten att välja tillämpning av domstolslandets lag, dock inte leda till tillämpning av en icke-medlemsstats lagstiftning.<sup>225</sup> Rodriguez Pineau menar att artikel 6(3)(b) skulle kunna tolkas som en justering av bestämmelsen i artikel 6(3)(a) men föredrar ändå den mindre restriktiva tolkningen.<sup>226</sup>

Danov menar att tillämpning av en icke-medlemsstats lag inte är utesluten under artikel 6(3), under förutsättning att EU:s antitrustregler inte är tillämpliga. Han menar att skäl 23 skall förstås som ett uttryck för att EU:s antitrustregler eller medlemsstaternas egna motsvarande regler utgör överordnade tvingande bestämmelser som, när de är tillämpliga, skall tillämpas enligt artikel 16 i förordningen.<sup>227</sup>

## 4.5.8 Tillämpning av den utpekade lagen

### 4.5.8.1 Den tillämpliga lagens räckvidd

Som konstaterats ovan utgör konkurrensrättens natur i sig inget hinder mot tillämpning av främmande konkurrensrätt.<sup>228</sup> Tillämpning av främmande offentlig rätt regleras dock normalt inte av vanliga lagvalsregler utan ”återspeglar snarare den främmande statens faktiska möjligheter att själv verkställa denna sin lagstiftning.”<sup>229</sup> Med hänvisning till konkurrensrättens

<sup>224</sup> Se t.ex. *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 614 ff. och *M. Hellner*, *Karnov*, p 67. Se å andra sidan *A. Komninos*, s. 246.

<sup>225</sup> *R. Plender, M. Wilderspin*, s. 627.

<sup>226</sup> *E. Rodriguez Pineau*, s. 320.

<sup>227</sup> *M. Danov*, s. 156.

<sup>228</sup> Se ovan avsnitt 4.3.1.

<sup>229</sup> *M. Bogdan* 2008, s. 89.



”semi-offentliga” natur finns det således anledning att ifrågasätta huruvida också konkurrensreglerna (de regler som bestämmer huruvida en konkurrensbegränsning har skett) skall anses omfattas av deliktstatutets räckvidd, d.v.s. av den av artikel 6(3) utpekade tillämpliga rättsordningen, eller om tillämpning av dessa bestämmelser skall bestämmas enligt dess egna regler om territoriell räckvidd.<sup>230</sup>

Artikel 15 i Rom II-förordningen reglerar den utpekade tillämpliga lagens räckvidd. I artikel 15(a) anges att den tillämpliga lagen särskilt skall reglera grunden för och omfattningen av ansvaret. Eftersom grunden för ansvaret i fråga om utomobligatoriska förpliktelser utgörs av den konkurrensrättsliga regleringen torde denna formulering tala för att även konkurrensreglerna ingår i deliktstatutet och således omfattas av lagvalsregeln i artikel 6(3).<sup>231</sup>

Traditionellt utpekar EU-rättsliga lagvalsregler den lag som skall tillämpas på rättsförhållandet som helhet.<sup>232</sup> Dépeçage, d.v.s. att tillämplig lag för olika delar av rättsförhållandet bestäms enligt olika kriterier, är i regel tillåtet endast i begränsad omfattning vilket talar för att konkurrensreglerna skall anses omfattas av den enligt 6(3) utpekade lagen. En nackdel med en dépeçage-lösning är att svårigheter i form av gränsdragningsproblem gällande vilka frågor som skall anses regleras av konkurrensreglerna respektive skadeståndsreglerna uppstår. Vidare störs den balans som man utgår ifrån att varje rättsordning som helhet har.<sup>233</sup> Ur den aspekten är det således av intresse att såväl överträdelsen som dess privaträttsliga följder bestäms med tillämpning av regler tillhörande samma lands rättsordning.<sup>234</sup>

Att förordningens bestämmelser inte ger någon möjlighet att på annat sätt tillämpa konkurrensreglerna kan också tala för att deliktstatutet omfattar dessa regler, liksom det faktum att det är fråga om tillämpning av reglerna i ett privaträttsligt förhållande.<sup>235</sup> Även regelns marknadsfokus och bestämmelsen i artikel 6(4) som förbjuder att regeln frångås genom lagval i avtal kan tyda på att konkurrensreglerna skall omfattas av deliktstatutet.

Som beskrivits ovan kan emellertid de bilaterala lagvalsreglernas lämplighet för konkurrensrättsliga frågor ifrågasättas med hänvisning till de olika tillämpningsanspråk som konkurrensregler i olika rättsordningar har och det faktum att de kan komma att utpeka som tillämplig lag, en lag utan tillämpningsanspråk enligt dess regler om territoriell räckvidd. Effektoprincipen erkänns i många länder men inte av alla och vilken

---

<sup>230</sup> Jfr avsnitt 4.5.5.2.

<sup>231</sup> Se t.ex. T. *Ackermann*, s. 115, samt ovan avsnitt 4.5.5.2.

<sup>232</sup> *M. Hellner*, YPIL 2002, s. 275.

<sup>233</sup> *M. Hellner*, YPIL 2002, s. 291. Jfr resonemanget ovan avsnitt 4.5.5.2 om vilken lag som skall tillämpas i fråga om indirekta skador.

<sup>234</sup> *J. Basedow*, s. 243.

<sup>235</sup> Jfr artikel 7(1) i Romkonventionen som möjliggör tillämpning av tvingande bestämmelser i lagen i ett annat land till vilket situationen har nära anknytning. Artikel 16 i Rom II-förordningen möjliggör endast tillämpning av domstolslandets tvingande bestämmelser. Andra länders tvingande bestämmelser kan således tillämpas i den mån de omfattas av deliktstatutet.

inställning EU-domstolen har till principen är ännu oklart. Vidare finns utrymme för tolkning i fråga om vad effektprincipen innebär (t.ex. i fråga om vad som utgör direkt, påtaglig och förutsebar påverkan) som medför att dess användning som bilateral lagvalsregel inte till fullo kan garantera överensstämmelse.<sup>236</sup>

Det bör noteras att tillämpning av EU:s konkurrensrätt i medlemsstaterna inte innebär tillämpning av främmande konkurrensrätt.<sup>237</sup> EU-rätten och därmed dess konkurrensrätt utgör en integrerad del av medlemsstaternas rättsordningar och bestämmelserna i artikel 101 och 102 har direkt effekt och tillämpas av nationella domstolar.

#### **4.5.8.2 Tillämpning av medlemsstaternas nationella rätt vid överträdelser av EU:s antitrustregler**

Som beskrivits ovan är det samhandelskriteriet som avgör när den europeiska konkurrensrätten snarare än medlemsstaternas nationella konkurrensrätt, skall tillämpas på en viss konkurrensbegränsning. Förordning 1/2003 möjliggör dock att reglerna tillämpas parallellt.

Förhållandet mellan EU:s antitrustregler och medlemsstaternas nationella konkurrensrätt måste troligtvis beaktas även i fråga om privat tillämpning av reglerna. Plender och Wilderspin menar dock att det är oklart om förbudet mot strängare nationell lagstiftning i situationer som omfattas av artikel 101 FEUF gäller även i privaträttsliga förfaranden men att den generella formuleringen talar för att så är fallet.<sup>238</sup> Av betydelse i sammanhanget är också artikel 16 i förordning 1/2003 som föreskriver att beslut av kommissionen avseende överträdelser är bindande för nationella domstolar. De nationella domstolarna torde vara bundna av dessa beslut även i fråga om privat tillämpning.

Vid tillämpning av nationella regler vad beträffar villkoren för utövandet av rättigheten att begära skadestånd måste medlemsstaterna i enlighet med domstolens uttalanden i *Courage* och *Manfredi* beakta likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.<sup>239</sup>

#### **4.5.8.3 Ordre public**

Artikel 16 och artikel 26 i Rom II-förordningen reglerar förhållandet mellan den av förordningen utpekade lagen och domstolslandets lag. Artikel 26 möjliggör att domstolslandet under vissa förutsättningar kan vägra tillämpning av den utpekade lagen medan artikel 16 i vissa fall tillåter

---

<sup>236</sup> Se ovan avsnitt 4.5.5.2.

<sup>237</sup> M. Hellner 2000, s. 111.

<sup>238</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 633.

<sup>239</sup> Mål C-453/99 *Courage* p. 29 och förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Manfredi* p. 62. Se också A. Dickinson, s. 272 f.

tillämpning av överordnade tvingande bestämmelser i domstolslandets lag.<sup>240</sup>

Enligt artikel 26 får tillämpning av en bestämmelse i den lag som utpekats i förordningen vägras endast om en sådan tillämpning är uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning (negativ *ordre public*). Konkurrensrätten har en central ställning inom EU och domstolen har slagit fast att antitrustreglerna utgör sådana bestämmelser som skall räknas till grunderna för rättsordningen i medlemsstaterna.<sup>241</sup> Om tillämpning av en bestämmelse i den utpekade lagen skulle strida mot dessa kan sådan tillämpning således vägras med hänvisning till *ordre public*.

En intressant fråga är huruvida en nationell domstol måste tillåta utdömande av icke-kompensatoriska skadestånd, t.ex. det amerikanska tredubbla skadeståndet, om den tillämpliga lagen tillåter sådana skadestånd och domstolslandet inte gör det.<sup>242</sup> Uppfattningen om huruvida bestämmandet av skadeståndets storlek är en processuell eller materiell fråga varierar. Det synes dock klart att frågan enligt Rom II-förordningen skall betraktas som tillhörande materiell. Artikel 15(c) anger att den tillämpliga lagen särskilt skall reglera förekomsten, arten och bedömning av skadorna eller den gottgörelse som begärs. Av skäl 32 i förordningen framgår att, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och rättsordningen i den medlemsstat där talan väcks, kan en tillämpning som leder till utdömande av ett orimligt icke-kompensatoriskt skadestånd, vars syfte är att avskräcka eller bestraffa, anses stå i strid med grunderna för domstolslandets rättsordning. *Ordre public*-bestämmelsen skulle således kunna komma att aktualiseras i fråga om t.ex. tredubbelt skadestånd eller straffskadestånd.<sup>243</sup>

En vägran att tillämpa bestämmelser i den utpekade rättsordningen får dock inte ske per automatik. En viss bestämmelse som sådan får inte vägras med hänvisning till *ordre public*-bestämmelsen. Det är först när det efter en noggrann undersökning kan konstateras att resultatet av dess tillämpning i ett enskilt fall skulle strida mot grunderna för domstolslandets rättsordning som tillämpning av bestämmelsen kan avvisas. Domstolen har traditionellt sett betonat att bestämmelser om *ordre public* skall tolkas restriktivt.<sup>244</sup> Eftersom skäl 32 anger att *ordre public*-bestämmelsen kan bli tillämplig i fråga om *orimliga* icke-kompensatoriska skadestånd torde enbart dess icke-kompensatoriska natur inte vara tillräcklig.<sup>245</sup>

Enligt artikel 16 skall förordningen inte begränsa tillämpningen av bestämmelser i domstolslandets lag när de är tvingande, oavsett vilken lag som i övrigt skall tillämpas på den utomobligatoriska förpliktelsen (positiv

---

<sup>240</sup> A. Dickinson, s. 625.

<sup>241</sup> Se mål C-126/97 *Eco Swiss* p. 37 ff. Målet avsåg artikel 101 FEUF men appliceras analogivis även på artikel 102 FEUF. Se R. Plender, M. Wilderspin, s 634, not 166.

<sup>242</sup> T. Ackermann, s. 116.

<sup>243</sup> M. Hellner, Karnov, not. 163.

<sup>244</sup> M. Hellner, Karnov, not. 163.

<sup>245</sup> T. Ackermann, s. 118.

*ordre public*) Begreppet överordnade tvingande bestämmelser används för att beteckna bestämmelser som är ”så till den grad tvingande att de kräver sin egen tillämpning[...]utan att det först behöver undersökas vilken lag som ’egentligen’ är tillämplig och vad denna lag har för innehåll”.<sup>246</sup> Bestämmelserna är dock relativa, vilket innebär att huruvida en regel skall anses vara av överordnad tvingande natur kan bero på rättsförhållandets anknytning till den rättsordning till vilken regeln hör.<sup>247</sup>

Konkurrensrättsliga regler anses i regel utgöra sådana internationellt tvingande regler.<sup>248</sup> Plender och Wilderspin menar att även den rätt att begära ersättning för skada som uppstått till följd av överträdelse av EU:s antitrustregler som domstolen slagit fast, kan utgöra en överordnad tvingande regel som därmed skulle kunna tillämpas av medlemsstaternas domstolar om en tillräckligt nära anknytning till domstolslandet föreligger.<sup>249</sup>

Artikel 16 möjliggör enbart tillämpning av domstolslandets tvingande regler. Främmande överordnade tvingande bestämmelser tillämpas således i den mån de omfattas av den tillämpliga lagens räckvidd.<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup> M. Hellner, Karnov, not. 139.

<sup>247</sup> M. Hellner, Karnov, not. 139.

<sup>248</sup> M. Hellner, YPIL 2002, s. 263. Se också A. Komminos, s. 241.

<sup>249</sup> R. Plender, M. Wilderspin, s. 634.

<sup>250</sup> A. Dickinson, s. 636.

# 5 USA

## 5.1 Inledning

Som beskrivits inledningsvis kan det vara av intresse att studera hur frågor om skadeståndstalan avseende konkurrensskador skulle behandlas om en tvist prövas enligt en annan reglering än den EU-rättsliga. Detta avsnitt behandlar därför de regler i den amerikanska rättsordningen som kan komma att tillämpas i fråga om tvister med grund i konkurrensbegränsningar med anknytning till fler än ett land.

Vid en jämförelse med det amerikanska systemet är det viktigt att notera de grundläggande skillnader som föreligger mellan systemen. Tillämpning av den amerikanska antitrusträtten styrs i huvudsak av huruvida det finns ett rättstillämpningsintresse och huruvida det intresset kan rättfärdigas med hänvisning till effektprincipen. Hänsyn till främmande staters rättstillämpningsintresse är också av betydelse men leder i regel till att talan avvisas om sådana intressen tar överhand.<sup>251</sup> Trots att någon regel motsvarande den i artikel 6(3) i Rom II-förordningen, som särskilt avser tvister om konkurrensskada, inte finns kan en jämförelse med det amerikanska systemet och dess behandling av gränsöverskridande skadeståndstalan vid överträdelser av den konkurrensrättsliga regleringen ge ett intressant perspektiv på det europeiska systemet.

## 5.2 Extraterritoriell tillämpning av amerikanska antitrustregler

Den centrala amerikanska federala antitrustregleringen utgörs av Sherman Act<sup>252</sup> och Clayton Act<sup>253</sup> som, liksom den europeiska regleringen, utgör en förbudsreglering. Det amerikanska systemet för tillämpning och tillsyn av antitrustlagstiftningen och dess efterlevnad är i huvudsak ett decentraliserat system och den övervägande andelen privat tillämpning (private enforcement) utgör en mycket viktig del i det effektiva genomdrivandet av antitrustregleringen.<sup>254</sup> Rätten till skadestånd vid överträdelser av den federala antitrustlagstiftningen regleras av sektion fyra i Clayton Act som, utöver rätten att föra talan, föreskriver att den skadelidande skall erhålla tredubbel ersättning samt ersättning för de kostnader, inklusive skäligt advokatarvode, som denne har i samband med skadeståndstalan.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup> *H. Buxbaum, R. Michaels*, s. 226. Se nedan avsnitt 5.2 om territoriell tillämpning och avsnitt 5.3 om tillämpning av utländsk antitrusträtt.

<sup>252</sup> Sherman Antitrust Act (1890).

<sup>253</sup> Clayton Antitrust Act (1914).

<sup>254</sup> *C. Jones*, s. 16 ff.

<sup>255</sup> Clayton Antitrust Act (1914), 15. U.S.C. § 15.

Som angetts ovan bestäms den extraterritoriella tillämpningen av amerikansk antitrusträtt med hänvisning till effektprincipen. Principen har sitt ursprung i *Alcoa*-målet i vilket domstolen fastställde att tillämpning av antitrustreglerna på agerande som företas utanför amerikanskt territorium är rättfärdigad under förutsättning att ”the acts were intended to affect and actually did affect the[...]commerce of the United States.”<sup>256</sup> Principen har senare kommit att modifieras i praxis och genom Foreign Trade Antitrust Improvement Act.<sup>257</sup>

I det s.k. *Timberlane Lumber*-målet<sup>258</sup> introducerade domstolen ett slags intressebalans-test enligt vilket det, utöver effektprincipen, måste beaktas ”whether the interests of, and links to, the United States including the magnitude of the effect on American foreign commerce are sufficiently strong, *vis-à-vis* those of other nations, to justify an assertion of extraterritorial authority”.<sup>259</sup> Enligt testet måste således intresset av amerikansk rättstillämpning ställas mot andra berörda staters sådana intressen.

I det s.k. *Empagran*-målet<sup>260</sup> förde den amerikanska högsta domstolen ett liknande resonemang. Målet rörde skadeståndstalan som väckts av utländska skadelidande vid amerikanska domstolar avseende skador som uppstått till följd av en kartell mellan tillverkare och distributörer av vitaminer med global påverkan. De skadelidande hade köpt vitaminer på sina respektive ”hem-marknader” och skadan ansågs ha uppstått utom USA:s territorium. Domstolen menade att det skulle strida mot principen om ”comity” att tillämpa amerikansk antitrusträtt i fråga om skador som uppstått fristående från agerandets påverkan i USA eftersom det skulle kunna störa andra berörda länders konkurrensrättsliga system.<sup>261</sup> Buxbaum och Michaels menar att domstolens uttalanden i *Empagran* tyder på att det territoriella tillämpningsområdet för antitrustreglerna är snävare i fråga om privat talan än vid offentlig tillämpning.<sup>262</sup> De exakta villkoren för extraterritoriell tillämpning av amerikansk antitrusträtt är inte helt klara.

## 5.3 Tillämpning av främmande antitrusträtt

Den doktrin om främmande offentlig rätts icke-tillämplighet som kan sägas råda i många länder har en motsvarighet också i USA men åtskillnaden mellan offentlig rätt och privaträtt är inte av samma betydelse som i de

---

<sup>256</sup> *Alcoa*, p. 444.

<sup>257</sup> Foreign Trade Antitrust Improvement Act (1982).

<sup>258</sup> *Timberlane Lumber Co. mot Bank of America N.T & S.A* 549 F.2d. 597 (9th Cir. 1976) (cit. *Timberlane Lumber*)

<sup>259</sup> *Timberlane Lumber* p. 613. Se också Third Restatement Foreign Relations § 403.

<sup>260</sup> *Hoffman-La-Roche Ltd. mot Empagran S.A* 542 US 155 (2004). (cit. *Empagran*)

<sup>261</sup> Se *Empagran*. Jfr dock *Hartford Fire Insurance Co. mot California* 509 US 764, 113 S Ct 2891 (1993) där domstolen tillämpar en extensiv tolkning av effektprincipen.

<sup>262</sup> Se *H. Buxbaum, R. Michaels*, s. 232.

flesta europeiska rättsystem. Som angetts ovan är frågor om tillämpning av amerikansk antitrusträtt och icke-tillämpning av främmande antitrusträtt i första hand knutna till frågan om rättstillämpningsintresse snarare än dess eventuella offentlighetsrättsliga karaktär.<sup>263</sup>

I den amerikanska rättstillämpningen behandlas internationellt privaträttsliga<sup>264</sup> frågor gällande antitrustlagstiftning i regel inte som lagvalsfrågor utan som frågor om domstols behörighet. Buxbaum och Michaels menar dock att "this approach is really a (somewhat concealed) choice-of-law approach."<sup>265</sup> Federala domstolar, som i regel är de som tillämpar federal antitrusträtt, har s.k. "original jurisdiction" i fråga om antitrusttvister i den mån de amerikanska antitrustlagarna är tillämpliga på den aktuella tvisten. Regleringens territoriella tillämpningsområde sätter gränserna även för domstolarnas behörighet.<sup>266</sup> Lagvalsfrågan måste således besvaras redan för att bedöma domstolens behörighet, varför dessa två frågor lätt förväxlas.

Utöver "original jurisdiction" finns andra alternativa grunder enligt vilka en domstol kan anses behörig. Tillämpning av främmande antitrustlagstiftning är således inte helt utesluten. "Diversity jurisdiction" är en sådan grund, enligt vilken de federala domstolarna har behörighet i fråga om tvister där käranden och svarande är från olika stater. En annan sådan grund är "supplemental jurisdiction", enligt vilken domstolen har behörighet att höra en talan som har nära anknytning till en sådan talan över vilken domstolen har "original jurisdiction".<sup>267</sup> Även i de fall då behörighet föreligger har de amerikanska domstolarna dock visat sig obenägna att tillämpa främmande antitrusträtt. En talan som grundas på främmande antitrusträtt kan t.ex. avvisas med hänvisning till principen om *forum non conveniens*, d.v.s. då domstolen finner att en annan domstol är bättre lämpad att pröva tvisten.<sup>268</sup> Tillämpning av främmande antitrustlagstiftning i amerikanska domstolar förefaller således osannolik om än inte omöjlig.<sup>269</sup>

---

<sup>263</sup> H. Buxbaum, R. Michaels, s. 226.

<sup>264</sup> Begreppet internationell privaträtt (privat international law) används i regel inte i USA, istället använder man termen Conflict of Laws. Begreppet omfattar tvister och rättsförhållanden med såväl internationella som mellanstatliga element i frågor om behörig domstol, tillämplig lag samt frågor om erkännande och verkställighet. Se t.ex. P. Hay, s. 24. I det följande används fortsatt begreppet internationell privaträtt.

<sup>265</sup> H. Buxbaum, R. Michaels, s. 227.

<sup>266</sup> Se ovan avsnitt 5.2 angående den extraterritoriella tillämpningen av amerikansk antitrusträtt.

<sup>267</sup> H. Buxbaum, R. Michaels, s. 227 f.

<sup>268</sup> H. Buxbaum, R. Michaels, s. 230. Se t.ex., *Re Urethane Antitrust Litigation* 2010 WL 398094, 7 (D Kan 2010), där domstolen avvisade en talan grundad på europeisk antitrusträtt med hänvisning bl.a. till dess komplexa natur, sannolikheten att flera olika medlemsstaters nationella rätt skulle behöva tillämpas, hänsyn till "comity" och internationellt samarbete och det faktum att en europeisk domstol skulle vara bättre lämpad att höra talan.

<sup>269</sup> Se H. Buxbaum, R. Michaels, s. 235.

## 5.4 Tillämpning av traditionella lagvalsregler i antitrustfrågor?

Som framgår av resonemanget ovan regleras tillämpning av antitrusträtt oftast inte av de traditionella lagvalsreglerna.<sup>270</sup> Det kan ändå, i ett jämförande syfte, vara av betydelse att undersöka de amerikanska lagvalsregler som potentiellt skulle kunna bli tillämpliga i fråga om antitrusttvister.<sup>271</sup>

Amerikansk internationell privaträtt utgörs till stor del av delstatlig rätt som tillämpas även av de federala domstolarna. Varje delstat har i stor utsträckning sin egen internationellt privaträttsliga reglering. Regleringen utgörs huvudsakligen av oskriven rätt i form av praxis som bygger på olika teorier eller läror. De olika regleringarna har dock många gemensamma nämnare och kan, åtminstone i ett jämförande syfte, behandlas ihop.<sup>272</sup> Framställningar i First Restatement<sup>273</sup> och Second Restatement<sup>274</sup> på den internationella privaträttens område kan ge en bild av rättsläget men är varken bindande eller heltäckande. Det finns en mängd olika teorier och läror om lagvalsfrågor och vilken eller vilka teorier en viss domstol väljer varierar både beroende på delstaten och rättsförhållandet i fråga.<sup>275</sup> Det avgörande för lagvalsreglernas tillämpning är om rättsförhållandet har anknytning till fler än en *rättsordning*. Vanligtvis görs ingen åtskillnad mellan tvister med mellandelstatliga och internationella element.<sup>276</sup>

Tillämpning av främmande rätt kan komma att nekas med hänvisning till *ordre public*. Såväl First Restatement som Second Restatement ger dessutom uttryck för att talan grundad på främmande straffrättsliga bestämmelser (penal law) inte skall tillåtas.<sup>277</sup> Denna begränsning av tillämpning av främmande rätt tillämpas dock i regel restriktivt.<sup>278</sup>

Gemensamt för de flesta amerikanska teorier och regler är att tillämplig lag i regel bestäms för varje enskild fråga enligt en fall-till-fall bedömning snarare än för ett helt rättsförhållande (*dépeçage*).<sup>279</sup>

---

<sup>270</sup> Begreppet "traditionella lagvalsregler" används ibland i den amerikanska litteraturen avseende reglerna i First Restatement. Här används begreppet dock för att markera skillnaden mellan de ovan beskrivna reglerna om behörighet som kan beskrivas som "a (somewhat concealed) choice-of-law approach" (se ovan avsnitt 5.3) och de regler, teorier och läror som avser lagval i dess traditionella mening.

<sup>271</sup> Se t.ex. *M. Hellner* 2000, s. 221.

<sup>272</sup> Se t.ex. *M. Hellner*, YPIL 2002, s. 271, *S. Symeonides*, s. 19.

<sup>273</sup> American Law Institute, Restatement of the Law, Conflict of Laws (1934) (cit. First Restatement).

<sup>274</sup> American Law Institute, Restatement of the Law, Conflict of Laws (1971) (cit. Second Restatement).

<sup>275</sup> *P. Hay*, s. 180.

<sup>276</sup> Se t.ex. Second Restatement § 10.

<sup>277</sup> Se First Restatement § 611, Second Restatement § 89.

<sup>278</sup> *P. Hay*, s. 155.

<sup>279</sup> Se t.ex. Second Restatement § 145 "[t]he rights and liabilities of the parties with respect to *an issue* in tort are determined by the local law of the state which..." (min kursivering).



Reglerna i First Restatement anknyter till teorin om förvärvade rättigheter. Denna lära utgår ifrån var en rättighet eller en förpliktelse skapats eller förvärvats för att utpeka den tillämpliga lagen. I fråga om utomobligatoriskt skadestånd, utgör den plats där skadan uppstått den plats där rättigheten respektive förpliktelsen förvärvats eftersom skadan är det sista moment som krävs för att så skall ske. Denna teori utpekar i regel *en* tillämplig lag och lägger ingen vikt vid potentiellt tillämpliga lagars innehåll.<sup>280</sup>

En annan teori är den s.k. intresseanalysen som föreskriver en fall-till-fall-bedömning med utgångspunkt i lagstatens rättstillämpningsintresse. Få stater använder intresseanalysen som enda tillvägagångssätt men kan komma att ta den i beaktande vid tillämpning av andra metoder. Vid tillämpning av intresseanalysen och inom det amerikanska systemet för lagval, med undantag för läran om förvärvade rättigheter, skiljer man i regel på äkta och falska konflikter eller lagval. En äkta konflikt föreligger när båda berörda stater har ett rättstillämpningsintresse medan en falsk konflikt innebär att endast en av de berörda staterna har ett rättstillämpningsintresse eller att de respektive potentiellt tillämpliga lagarna inte skiljer sig åt.<sup>281</sup>

I fråga om utomobligatoriska skadestånd är det vanligt att man i amerikansk internationell privaträtt skiljer på sådana regler som i huvudsak är avsedda att reglera beteenden (conduct-regulating rules) och sådana regler som i huvudsak är avsedda att reglera skadeståndsansvaret (loss-distributive rules).<sup>282</sup> Till grund för distinktionen ligger antagandet om att det finns ett intresse i att förhindra klandervärd beteende när sådant beteende sker på eller påverkar det egna territoriet och att sådana regler således är territoriella medan ansvarsreglerande regler vanligtvis inte är det. I fråga om ansvarsreglerande regler utgår man ifrån att tillämpningsintresset är knutet till statens medborgare, även de utanför dess territorium.<sup>283</sup>

Second Restatement, som kan sägas ge uttryck för ett modernare förhållningssätt till lagvalsfrågor, syftar till att identifiera den lag som har närmast anknytning (most significant relationship) till rättsförhållandet och parterna i tvisten i fråga. Reglerna bygger på en uppräkningslista av olika faktorer som skall tas i beaktande vid lagvalet och som kan komma att väga olika tungt beroende på vilken fråga lagvalet rör.<sup>284</sup> Bland dessa faktorer nämns det internationella systemets behov, domstolsstatens relevanta policier, andra intresserade staters relevanta policier och deras relativa intresse av hur frågan bestäms, skyddet av berättigade förväntningar, de grundläggande policier som ligger bakom rättsområdet i fråga, säkra förutsebara resultat samt enkelt fastställande och tillämpning av den relevanta lagen (§ 6). I fråga om utomobligatoriska förpliktelser anges i Second Restatement § 145 att de anknytningsfaktorer som skall tas i

---

<sup>280</sup> P. Hay, s. 161 f.

<sup>281</sup> Se t.ex. P. Hay, s. 164 ff.

<sup>282</sup> S. Symeonides, s. 132.

<sup>283</sup> S. Symeonides, s. 133 ff.

<sup>284</sup> S. Symeonides, s. 103 ff.

beaktande vid tillämpning av § 6 är platsen där skadan uppkom, platsen där den skadevällande händelsen inträffade, hemvist, vistelseort, nationalitet, platsen där företaget har sitt säte eller centrum för sin affärsverksamhet eller om det finns ett rättsförhållande mellan parterna, den plats till vilken rättsförhållandet är knutet. Vidare anges att de olika anknytningsfaktorerna skall bedömas i enlighet med dess relativa relevans beroende på rättsförhållandet i fråga.

För vissa utomobligatoriska förpliktelser såsom t.ex. beträffande personskador (personal injuries) och ärekränkning (defamation) finns särskilda regler som ytterligare specificerar den eller de relevanta anknytningsfaktorerna.<sup>285</sup> Vad beträffar konkurrensskador finns ingen särskild regel. Under förutsättning att en talan om skadestånd avseende konkurrensbegränsning kan kvalificeras som utomobligatorisk torde således den generella regeln i § 145 kunna ge vägledning.

---

<sup>285</sup> Se Second Restatement § 146 och § 149.

# 6 Analys och slutsats

## 6.1 Inledning

Efter en redogörelse för artikel 6(3) i Rom II-förordningen står det klart att bestämmelsen i många delar är oklar vilket medför osäkerhet kring hur bestämmelsen är avsedd att tillämpas. Särskilda problem uppstår till följd av konkurrensrättens ”semi-offentliga” natur och användandet av marknaden som anknytningsfaktor. Dessa problem diskuteras närmare i detta avsnitt.

## 6.2 Konkurrensrättens natur

Konkurrensrättens ”semi-offentliga” natur ger upphov till en mängd frågor när den behandlas ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv. Osäkerhet råder i fråga om hur den privata tillämpning av konkurrensregler och regeln i artikel 6(3) skall förhålla sig till effektprincipen och det territoriella tillämpningsanspråk som kan sägas karakterisera de konkurrensrättsliga bestämmelserna. Denna osäkerhet ger upphov till andra frågor, så som om konkurrensreglernas tillämpning skall bestämmas enligt den av bestämmelsen i artikel 6(3) utpekade lagen eller enligt dess egna regler om territoriell räckvidd.

En första fråga är således hur den privata tillämpningen skall förhålla sig till effektprincipen. Inom EU har extraterritoriell tillämpning av den konkurrensrättsliga regleringen i huvudsak diskuterats i fråga om offentlig tillämpning. Huruvida effektprincipen erkänns av EU-domstolen är oklart. Inom den amerikanska rättstillämpningen används principen både i fråga om offentlig och privat tillämpning. Som Buxbaum och Michaels noterat kan domstolens dom i *Empagran* dock tyda på att det territoriella tillämpningsområdet i fråga om privat tillämpning skall tolkas mer restriktivt.

Användandet av påverkan på marknaden som anknytningsfaktor i regeln i artikel 6(3) kan ses som ett uttryck för effektprincipen och motiveras med hänvisning till de konkurrensrättsliga hänsyn som tvister avseende konkurrensskador aktualiserar. Ett sådant synsätt kan också berättiga ett antagande om att artikel 6(3) måste ses som en självständig bestämmelse i förhållande till huvudregeln.

Med utgångspunkt i behovet av att tillgodose en rimlig balans mellan berörda intressen (jfr skäl 19) måste bestämmelsen i artikel 6(3), oavsett var konkurrensskada skall anses uppstå och oavsett om artikel 4(1) och artikel 6(3)(a) således utpekar samma tillämpliga lag i fråga om konkurrensskador, ses som en självständig bestämmelse i förhållande till huvudregeln. De särskilda konkurrensrättsliga hänsyn som påverkan på marknaden som

anknytningsfaktor ger uttryck för torde inte vara mindre relevanta när parterna har sin vanliga vistelseort i samma land (jfr artikel 4(2)) eller när t.ex. ett avtal mellan parterna har anknytning till ett annat land (jfr artikel 4(3)). Som framgår av skäl 16 tillgodoser bestämmelsen om *lex loci damni* i artikel 4 parterna till tvistens respektive intressen och fokuserar i huvudsak på ersättningssyftet. I fråga om skadeståndstalan avseende konkurrensskada är ersättning till den skadelidande också ett viktigt syfte men inte det enda. Bevarandet av den effektiva konkurrensen tycks utgöra det överordnade syftet och större fokus ligger på att reglera, förhindra och förebygga det konkurrensbegränsande beteendet. Faktorer som parternas vanliga vistelseort har ingen anknytning till konkurrensbegränsningen och skulle således inte kunna tillgodose målet om bevarandet av en effektiv konkurrens. Tillämpning av sådana anknytningsfaktorer i fråga om konkurrensskador torde dessutom frekvent ge upphov till sådana överensstämmelseproblem i fråga om den utpekade lagen och denna lags tillämpningsanspråk som beskrivs ovan i avsnitt 4.5.5.2.

De olika intresseavvägningar som artikel 4 och artikel 6(3) ger uttryck för kan jämföras med den amerikanska distinktionen mellan beteendereglerande regler och de regler som reglerar skadeståndsansvar i fråga om utomobligatoriska skadestånd där de beteendereglerande reglerna anses territoriellt anknutna medan i fråga om de skadeståndsreglerande reglerna, utöver territoriella anknytningsfaktorer, även parternas anknytning till andra stater, t.ex. hemvist (jfr artikel 4(2)) kan tas i beaktande. Hur EU-rättsliga eller nationella regler skulle kunna komma att kvalificeras enligt det amerikanska systemet går, mot bakgrund av den mycket översiktliga genomgången av de amerikanska lagvalsreglerna och det faktum att villkoren för skadestånd skiljer sig åt väsentligt mellan olika länder, dock inte att uttala sig om generellt.

Som framgår av det amerikanska systemet för tillsyn och efterlevnad av konkurrensregleringen kan privat tillämpning potentiellt komma att få stor påverkan på tillsynen av konkurrensregleringen. Sådan tillämpning har påverkan också på offentlig tillämpning. I och med att den privata tillämpningen ytterst syftar till att tillgodose det offentlighetsrättsliga intresse av bevarandet av en effektiv konkurrens och således aktualiserar samma överväganden som vid offentlig tillämpning torde effektprincipen gälla även privat tillämpning och således, under förutsättning att konkurrensreglerna skall anses omfattas, även lagvalsregeln i artikel 6(3). Även om så inte är fallet är diskussionen kring bestämmelsens relation till effektprincipen av relevans, eftersom det torde vara av intresse att knyta skadeståndsanspråket till konkurrensbegränsningen för att i möjligaste mån undvika sådan obalans som kan uppstå vid tillämpning av olika rättsordningar på ett och samma rättsförhållande.

Som Hellner noterar förutsätter tillämpningen av en lagvalsregel med en bestämd anknytningsfaktor i fråga om konkurrensregler att de potentiellt tillämpliga lagarnas respektive tillämpningsanspråk överensstämmer (eller att tillämpningsanspråket inte behöver beaktas). Vidare förutsätter en sådan

lagvalsregel att tillämpningsanspråket går att bestämma enligt allmänna kriterier.

Som redogörelsen för EU:s och USA:s respektive förhållningssätt till extraterritoriell tillämpning klargör, skiljer sig olika länders konkurrensreglingars tillämpningsanspråk emellertid åt. Även Dickinsons invändning om att kravet på påtaglig och direkt effekt kan strida mot EU-domstolens implementeringsprincip tydliggör problemet. Det blir också tydligt att tillämpningsanspråket inte alltid kan bestämmas utifrån allmänna kriterier utan att intressen som görs gällande i det enskilda fallet kan komma att begränsa extraterritoriell tillämpning.

Vilka begränsningar eller befogenheter som följer av effektprincipen är inte helt självklart. Även om man utgår ifrån att effektprincipen måste beaktas är det således oklart huruvida den intressebalans och hänsyn till ”comity” som amerikansk rättstillämpning liksom kommissionens tillämpning av EU:s konkurrensrätt i *Eastern Aluminium* ger uttryck för skall anses omfattas av principen eller om sådana ytterligare kriterier för bestämmandet av den territoriella räckvidden ändå måste beaktas vid tillämpning av utländsk konkurrensrätt. Huruvida en domstol i en medlemsstat är lämpad att avgöra t.ex. den amerikanska antitrustregleringens tillämplighet utifrån hänsyn till ”comity” kan dock ifrågasättas. Emellertid kan det inte förnekas att sådana begränsningar av en konkurrensreglerings tillämpningsanspråk, liksom de som i regel anses följa av effektprincipen, d.v.s. kravet på direkt, påtaglig och förutsebar påverkan, är av betydelse. Tillämpningen av den utpekade rättsordningen kan få följder för andra berörda länders konkurrensregleringar, t.ex. i fråga om eftergiftsprogram (jfr *Empagran*).

Enligt lydelsen ger artikel 6(3) inte utrymme för hänsyn varken till den utpekade lagens tillämpningsanspråk eller andra berörda länders lagars tillämpningsanspråk eller intresse i tvisten. Bestämmelsen i artikel 16 i förordningen om positiv *ordre public* refererar enbart till domstolslandets lag liksom bestämmelsen om negativ *ordre public* i artikel 26. Artikel 17 möjliggör dock, i den mån det är lämpligt, att hänsyn tas till lagen i det land där den händelse som orsakat att ansvaret görs gällande inträffade.

Vid tillämpning av EU:s antitrustreglering i sådana situationer som endast involverar medlemsstater är frågan om hänsyn till tillämpningsanspråk eller effektprincipen inget problem eftersom EU:s konkurrensrätt inte utgör främmande rätt och skall tillämpas direkt i medlemsstaterna. Det ovan beskrivna problemet torde således aktualiseras huvudsakligen i förhållande till icke-medlemsstater. Vad det gäller tillämpning av medlemsstaternas konkurrensrätt i privaträttsliga ärenden kan det ifrågasättas om artikel 6(3) kan anses skapa överensstämmelse, d.v.s. att medlemsstaternas tillämpningsanspråk i sådana fall får anses överensstämma med de i artikel 6(3) angivna kriterierna. Ett sådant argument kan dock givetvis inte användas i förhållandet till icke-medlemsstater.

Redogörelsen ovan och den övervägande åsikten i doktrin tyder på att konkurrensrättens tillämpningsanspråk på något sätt måste beaktas. En sådan lösning som bl.a. Ackermann föreslår, vilken innebär att den utpekade lagens tillämpningsanspråk tas i beaktande i ett andra steg kan till viss del råda bot på överensstämmelseproblemet men torde bidra ytterligare till den osäkerhet som råder kring vilken lag som kan komma att bli tillämplig. Vidare kan en sådan lösning inte heller beakta andra länder och lagars tillämpningsanspråk än de av artikel 6(3) utpekade. I den mån ett lands konkurrensrättsreglerings tillämpningsanspråk bestäms utifrån andra kriterier än de som följer av artikel 6(3) kan det således inte beaktas. Beroende på vad effektprincipen innebär kan det dock hävdas att sådana tillämpningsanspråk heller inte bör tillgodoses.

Lagvalsregeln i artikel 6(3) står i stark kontrast till det amerikanska systemet där hänsyn till rättstillämpningsintresset i det enskilda fallet utgör ett centralt kriterium, såväl i fråga om tillämpning av den amerikanska rätten som i fråga om främmande konkurrensrätts icke-tillämpning. Även en potentiell tillämpning av den amerikanska regeln om utomobligatoriska skadestånd i Second Restatement i fråga om konkurrensskador tillåter att hänsyn tas till berörda länders intresse av tillämpning av sina lagar. Second Restatement § 6 räknar upp en mängd olika faktorer som skall beaktas vid lagvalet, bl.a. andra intresserade staters relevanta policier och deras relativa intresse av hur frågan bestäms.

I det europeiska systemet tas hänsyn till berörda intressen vid bestämmandet av anknytningsfaktorn för en viss typ av rättsförhållanden. Som framgår av ingressen till Rom II-förordningen anses de valda anknytningsfaktorerna vara de som bäst tillgodoser balansen mellan de hänsyn och intressen som de rättsförhållanden som regeln avser aktualiserar. Vid tillämpning av de amerikanska lagvalsreglerna tas dessa hänsyn i varje enskilt fall.

En lagvalsregeln liknande den i Second Restatement avseende utomobligatoriska förpliktelser hade möjliggjort en anpassning efter relevanta lagars tillämpningsområde i varje enskilt fall. Återigen kan dock ifrågasättas vilka sådana hänsyn som bör beaktas vad beträffar lagval i privaträttsliga tvister och lämpligheten i att de bedöms av en annan domstol än laglandets. Vidare kan en sådan tillämpning ifrågasättas ur ett rättssäkerhets- och förutsebarhetsperspektiv.

Svårigheten att tillgodose de ibland motstående intressena om rättssäkerhet och flexibilitet är något som varje internationellt privaträttsligt system ställs inför. Regeln måste vara tillräckligt klar för att parterna skall kunna förutse vilken eller vilka lagar som kan komma att tillämpas på ett visst rättsförhållande och vad utgången av en eventuell tvist kan bli samtidigt som den måste vara tillräckligt flexibel för att den domstol där talan väcks skall kunna behandla enskilda fall på ett lämpligt sätt. Som Rom II-förordningens skäl 14 anger fastställer förordningen de anknytningsfaktorer som anses mest lämpliga för att tillgodose de mål som förordningen har i

form av rättssäkerhet och behovet av att skippa rättvisa i enskilda fall. Om så verkligen är fallet kan dock ifrågasättas.

I jämförelse med de amerikanska lagvalsreglerna kan det europeiska systemet kritiseras för att vara stelt och oflexibelt. Även om artikel 6(3)(b) medför en möjlighet för den skadelidande kärande att under vissa förutsättningar välja *lex fori* som tillämplig lag ger artikel 6(3) inte särskilt mycket utrymme för att anpassa tillämpningen i det enskilda fallet.

Avsaknaden på fasta anknytningsfaktorer i det amerikanska systemet liksom den positiva inställningen till *dépeçage* möjliggör en fall-till-fall-bedömning i varje enskild fråga med beaktande av de för frågan specifika berörda intressena. Ett sådant tillvägagångssätt gör det onekligen lättare för domstolarna att behandla enskilda fall på ett lämpligt sätt men innebär å andra sidan att det blir svårare att förutse vilken lag som kan komma att tillämpas i ett visst fall och därmed svårare att förutse utgången av en tvist.

Det faktum att det, i avsaknad av klagorand från EU-domstolen, ännu är oklart hur artikel 6(3) skall tolkas och tillämpas medför dock att bestämmelsen inte är rättssäker i den meningen att parterna kan bedöma vilken lag som kan komma att tillämpas och förutse utgången av en eventuell tvist och det är således svårt att rättfärdiga den, i jämförelse med de amerikanska lagvalsreglerna, stela utformningen med hänvisning till intresset av rättssäkerhet.

### 6.3 Marknaden som anknytningsfaktor

Utöver de oklarheter som råder kring vilket förhållande artikel 6(3) har till effektprincipen och vilka hänsyn eller beaktanden som är motiverade vid tillämpning av regeln med hänvisning till konkurrensrättens särskilda natur, är många andra aspekter av bestämmelsens tolkning och tillämpning oklara. Vad avses med marknadsbegreppet? Vilken typ av påverkan på marknaden krävs och hur tillämpas bestämmelsen när påverkan i flera länder föreligger?

Som beskrivits ovan kan användandet av påverkan på marknaden som anknytningsfaktor ses som ett uttryck för effektprincipen och motiveras med hänvisning till de konkurrensrättsliga hänsyn som tvister avseende konkurrensskador aktualiserar. Eftersom såväl konkurrensskador som konkurrensbegränsande åtgärder kan vara svåra att lokalisera till en viss plats kan hänvisningen till den relevanta marknaden även rättfärdigas ur ett praktiskt perspektiv. Beroende på hur marknaden i artikel 6(3) skall definieras behöver dock inte heller marknaden nödvändigtvis vara lätt att identifiera.

I fråga om marknadsbegreppet tycks den övervägande åsikten i doktrin vara att begreppet i artikel 6(3), med hänvisning till enhetlighet, bör motsvara det begrepp som används inom EU:s konkurrensrättsliga system.

Som konstaterats ovan kräver det konkurrensrättsliga marknadsbegreppet dock en relativt omfattande analys vilket gör det svårt att förutse vilka länder marknaden kan komma att omfatta och således vilka länders lagar som kan komma att tillämpas på ett visst förhållande. En sådan analys torde dessutom medföra ökade kostnader i fråga om förfaranden som skall anses omfattas av regeln i artikel 6(3). I doktrin försvaras användningen av begreppet med hänvisning till att de flesta fall torde utgöra följdförfaranden och att käranden således kan falla tillbaka på den marknadsdefinition som kommissionen eller den nationella konkurrensmyndigheten gjort. I syfte att främja skadeståndstalan och den privata tillämpningen som ett komplement till offentlig tillämpning torde det dock vara av intresse att det även i fråga om fristående förfaranden går att förutse tillämplig lag.

Ytterligare en aspekt av problematiken kring marknadsbegreppet är dess förhållande till icke-medlemsstater. Icke-medlemsstater använder sig inte nödvändigtvis av marknadsdefinitionen på samma sätt som inom EU. En tolkning av marknadsbegreppet i artikel 6(3) i enlighet med den marknadsdefinition som används inom EU:s konkurrensrätt skulle således kunna vara problematisk i förhållande till länder utom unionen. En sådan tolkning utgör i dessa fall inte en lika relevant anknytningsfaktor och skulle kunna leda till problem i fråga om överensstämmelse mellan den enligt lagvalsregeln utpekade lagen och dennas tillämpningsanspråk. I sådana fall finns heller ingen alternativ utväg genom tillämpning av artikel 6(3)(b) eftersom inte heller medlemsstaternas *lex fori* utgör någon lämplig tillämplig lag i förhållande till icke-medlemsstater.

Det nationella marknadsbegrepp som Fitchen föreslår har uppenbara fördelar i form av tydlighet. En uppdelning av marknaden i nationella marknader rimmar dock illa med unionens mål om marknadsintegration.

Som beskrivits ovan ger bestämmelsen i artikel 6(3) upphov till vissa problem när påverkan på marknaden omfattar flera olika länder. Vid tillämpning av huvudregeln innebär *Mosaikbetrachtung* att lagarna i de respektive utpekade länderna tillämpas på den skada som uppstått på deras respektive territorium. I fråga om konkurrensskada är det dock osäkert var sådan skada skall anses uppstå. Om man som Dickinson utgår ifrån att regeln i artikel 6(3) fokuserar på skadans uppkomst och att denna således bestäms utifrån marknadspåverkan blir tillämpningen något lättare. En sådan tolkning kan således motiveras också utifrån ett praktiskt perspektiv. Problemet med att lokalisera hur stor del av skadan som uppstått i respektive land kvarstår dock. Den lösning som Dickinson föreslår och som Plender och Wilderspin kritiserar är måhända opraktisk men som Dickinson själv konstaterar, en logisk följd av en bestämmelse som fokuserar på marknaden och intresset av att bevara konkurrensen istället för på de involverade parterna. En lösning där de respektive utpekade lagarna skall appliceras på skada som inte nödvändigtvis anses ha uppstått på samma ställe som påverkan på marknaden, kan knappast heller beskrivas som praktisk.



I sitt resonemang utgår Dickinson från att skadan måste ses som en oskiljaktig del av påverkan av den otillbörliga konkurrensen på den relevanta marknaden. Detta kan jämföras med den amerikanska högsta domstolens ställningstagande i *Empagran* där domstolen fann att amerikansk antitrustlagstiftning inte kan tillämpas i fråga om skada som uppstått utom USA:s territorium och fristående från agerandets påverkan i USA trots att det konkurrensbegränsande agerandet fastställts ha påverkan på den globala marknaden.

Lösningen i artikel 6(3)(b) är av förklarliga skäl bara lämplig att användas vid överträdelser av EU:s antitrustreglering i inomeuropeiska förhållanden. Eftersom den reglering som bestämmer huruvida en överträdelse skett eller ej i sådana fall är densamma inom hela unionen kan den lag som i övrigt skall reglera villkoren för utövandet av rätten till skadestånd till följd av överträdelsen sägas följa lagen som etablerar överträdelsen oavsett vilken av medlemsstaternas som blir tillämplig.

## 6.4 Avslutande kommentarer

Mot bakgrund av målet om en ökad privat tillämpning av antitrustreglerna, en enhetlig tillämpning och de särskilda hänsyn som konkurrensskador kräver, torde en enhetlig regel för unionens medlemsstater vara ett välkommet inslag. I avsaknad av enhetliga regler på EU-nivå är det av grundläggande betydelse att veta vilken lag som kommer att tillämpas i en skadeståndstalan till följd av överträdelser av antitrustreglerna.

Eftersom det emellertid i många avseenden är oklart hur bestämmelsen i artikel 6(3) skall tolkas och tillämpas och eftersom lagvalsreglerna endast utgör en av de faktorer, om än en viktig sådan, som är av betydelse för en ökad privat tillämpning av konkurrensreglerna i form av skadeståndstalan är det svårt att bedöma bestämmelsens påverkan på förekomsten av sådana skadeståndsförfaranden. Tydliga och förutsebara regler i fråga om vilken lag som kan komma att tillämpas och således vilken utgång en tvist kan komma att få är av stor vikt för att främja privat tillämpning i form av skadeståndstalan. Även om det är av betydelse att en gemensam lagvalsregel introducerats kan bestämmelsens otydliga utformning således knappast sägas utgöra ett incitament för privat tillämpning.

# Käll- och litteraturförteckning

## EU-rättsligt material

### Förordningar och konventioner

Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 13, 21/2/1962, s. 204

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L 395, 30/12/1989, s. 1

1986 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (konsoliderad version), EGT C 27, 26/1/1998, s. 1 (cit. Brysselkonventionen)

1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser, EGT C 27, 26/1/1998 s. 34 (cit. Romkonventionen)

Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 12, 16/1/2001, s. 1 (cit. Bryssel I-förordningen)

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EUT L 1, 4/1/2003 s. 1 (cit. förordning 1/2003)

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s koncentrationsförordning"), EUT L 24, 29/1/2004, s. 1

Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), EUT L 199, 31/7/2007, s. 40 (cit. Rom II-förordningen)

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), EUT L 177, 4/7/2008, s. 6 (cit. Rom I-förordningen)

### Gemensamma ståndpunkter

Gemensam ståndpunkt (EG) nr 22/2006 antagen av rådet den 25 september 2006 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr .../2006 av den ... om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), EUT C 289E, 28/11/2006, s. 68 (cit. rådets gemensamma ståndpunkt)

## Kommissionen

Commission Decision of 19 December 1984 (IV/26.870 – *Aluminium Imports from eastern Europe*), OJ L 92, 30/3/1985, p. 1 (cit. *Eastern Aluminium*)

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 09/12/1997 s. 5 (cit. Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad)

Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) KOM (2003) 427 slutlig (cit. kommissionens förslag till Rom II-förordningen)

Kommissionens grönbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler KOM (2005) 672 slutlig (cit. Kommissionens grönbok)

Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper - Damages Actions for breach of EC antitrust rules COM (2005) 672 Final (cit. Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper)

Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) KOM (2006) 83 slutlig (cit. kommissionens ändrade förslag till Rom II-förordningen)

Kommissionens vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler KOM (2008) 165 slutlig (cit. Kommissionens vitbok)

Commission Staff Working Paper Accompanying the White Paper on Damages Actions for Breach of the EC antitrust rules COM (2008) Final (cit. Commission Staff Working Paper Accompanying the White Paper)

## Övrigt

Ashurst Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition rules – Analysis of Economic Models for the Calculation of Damages, Prepared by Emil Clark, Mat Hughes and David Wirth, tillgänglig på [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\\_report\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf) (senast besökt 15 december 2011)

## Amerikanskt material

American Law Institute, Restatement of the Law, Conflict of Laws (1934) (cit. First Restatement)

American Law Institute, Restatement of the Law, Conflict of Laws (1971)  
(cit. Second Restatement)

American Law Institute, Restatement of the Law – Foreign Relations (1987)  
(cit. Third Restatement Foreign Relations)

## Litteratur

Ackermann, Thomas, *Antitrust Damages Actions Under the Rome II Regulation*, Bulterman, Mielle (red.), Views of European Law from the Mountain: Liber Amicorum for Piet Jan Slot, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 109-122 (cit. *T. Ackermann*)

Basedow, Jürgen, *Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law*, Basedow, Jürgen (red.), Private Enforcement of EC Competition Law, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 229-254 (cit. *J. Basedow*)

Bogdan, Michael, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen: Europa Law Publishing, 2006 (cit. *M. Bogdan* 2006)

Bogdan, Michael, *Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag på utomobligatoriska förpliktelser*, Svensk Juristtidning, 2007, s. 929-941 (cit. *M. Bogdan*, SvJT 2007)

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 uppl., Stockholm: Nordstedts juridik, 2008 (cit. *M. Bogdan* 2008)

Buxbaum, Hannah L. – Michaels, Ralf, *Jurisdiction and Choice of Law in International Antitrust Law: A U.S. Perspective*, International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination (Studies in Private International Law), Basedow, Jürgen – Francq, Stéphanie – Idot, Laurence (red.), Oxford: Hart Publishing, utkommer 2012, s. 225-244, kapitlet finns tillgängligt på <http://ssrn.com/abstract=1974545> (senast besökt 16 december 2011) (cit. *H. Buxbaum, R. Michaels*)

Chalmers, Damian – Davies, Gareth – Monti, Giorgio, *European Union Law*, 2 uppl., Cambridge: Cambridge University Press, 2010 (cit. *D. Chalmers, G. Davies, G. Monti*)

Craig, Paul – de Búrca, Gráinne, *EU law: Text, Cases, and Materials*, 5 uppl., Oxford: Oxford University Press, 2011 (cit. *P. Craig, G. de Búrca*)

Danov, Mihail, *Jurisdiction and Judgments in relation to EU Competition Law Claims*, Oxford: Hart Publishing, 2011 (cit. *M. Danov*)

- Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation: the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford: Oxford University Press, 2008 (cit. A. Dickinson)
- Fitchen, Jonathan, *Choice of Law in International Claims Based on Restrictions of Competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation*, *Journal of Private International Law*, Vol. 5, 2009, s. 337-370 (cit. J. Fitchen)
- Garcimartín Alférez, Francisco J., *The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code*, *The European Legal Forum*, Vol. 3, 2007, s. 77-91 (cit. F. Garcimartín Alférez)
- Hay, Peter, *Conflict of Laws*, 2 uppl., St. Paul, Minn: West Publishing, 1994 (cit. P. Hay)
- Hellner, Michael, *Internationell konkurrensrätt: om främmande konkurrensrätts tillämplighet i svensk domstol*, Uppsala: Iustus Förlag, 2000 (cit. M. Hellner 2000)
- Hellner, Michael, *Private International Enforcement of Competition Law: The Application of Foreign Competition Law*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 4, 2002, s. 257-301 (cit. M. Hellner, YPIL 2002)
- Hellner, Michael, *Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition: A Commentary on Article 6 of the Rome II Regulation*, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 9, 2007, s. 49-69 (cit. M. Hellner, YPIL 2007)
- Hellner, Michael, Karnov Internet, Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), artikel 6(3), not 59-71, artikel 16, not 138-139, artikel 26, not 163, finns tillgänglig på <http://www.thomsonforlag.se/karnov> (senast besökt den 15 december 2011) (cit. M. Hellner, Karnov)
- Hettne, Jörgen – Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011 (cit. J. Hettne, I. Otken Eriksson)
- Howard, Anneli – Roth, Peter – Rose, Vivien, *Enforcement of the Competition Rules in the Member States*, Roth, Peter – Rose, Vivien (red.), Bellamy and Child: *European Community Law of Competition*, 6 uppl., Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 1371-1496 (cit. A. Howard, P. Roth, V. Rose)
- Illmer, Martin, *Torts/Delicts – Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition*, Huber, Peter (red.), *Rome II Regulation – Pocket Commentary*, Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, s. 142-201 (cit. M. Illmer)

Jones, Clifford, *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK, and USA*, Oxford: Oxford University Press, 1999 (cit. C. Jones)

Komninos, Assimakis P, *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford: Hart Publishing, 2008 (cit. A. Komninos)

Plender, Richard – Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations*, 3 uppl., London: Sweet & Maxwell, 2009 (cit. R. Plender, M. Wilderspin)

Rodriguez Pineau, Elena, *Conflict of Laws Comes to the Rescue of Competition Law: The New Rome II Regulation*, *Journal of Private International Law*, Vol. 5, 2009, s. 311-336, (cit. E. Rodriguez Pineau)

Roth, Peter – Rose, Vivien, *The Treaty and its Territorial Reach*, Roth, Peter – Rose, Vivien, (red.), Bellamy and Child: *European Community Law of Competition*, 6 uppl., Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 1-90 (cit. P. Roth, V. Rose)

Symeonides, Symeon, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 56, 2008, s. 173-222, (cit. S. Symeonides, AJCL 2008)

Symeonides, Symeon, *International Encyclopedia of Laws: Private International Law – USA (Suppl. 15)*, 2008, finns tillgänglig på <http://www.kluwerlawonline.com> (senast besökt 15 december 2011) (cit. S. Symeonides)

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från EU-domstolen

Domstolens dom den 5 februari 1963, mål 26/62 *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen*, svensk specialutgåva 00161

Domstolens dom den 30 juni 1966, mål 56/65 *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm GmbH*, svensk specialutgåva 00251

Domstolens dom den 13 februari 1969, mål 14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, REG 1969 00001

Domstolens dom den 17 oktober 1972, mål 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren mot Europeiska gemenskapernas kommission*, REG 1972 00977

Domstolens dom den 30 januari 1974, mål 127/73 *Belgische Radio en Televisie och société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs mot SV SABAM och NV Fonior*, REG 1974 00051

Domstolens dom den 14 oktober 1976, mål 29/76 *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG mot Eurocontrol*, REG 1976 01541 (cit. mål 29/76 *LTU*)

Domstolens dom den 30 november 1976, mål 21/76 *Handelskwekerij G. J. Bier BV mot Mines de potasse d'Alsace SA*, REG 1976 01735

Domstolens dom den 17 januari 1980, mål 56/79 *Siegfried Zelger mot Sebastiano Salinitri*, REG 1980 00089

Domstolens dom den 6 oktober 1982, mål 283/81 *Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità*, REG 1982 03415 (cit. mål 283/81 *Srl CILFIT*)

Domstolens dom den 30 januari 1985, mål 123/83 *Bureau national interprofessionnel du cognac mot Guy Clair*, REG 1985 00391

Domstolens dom den 27 september 1988, förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85-129/85, *Ahlström m.fl. mot kommissionen*, REG 1988 5193 (cit. Förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85-129/85 "Pappersmassemålen")

Domstolens dom den 11 januari 1990, mål C-220/88 *Dumez France SA och Tracoba SARL mot Hessische Landesbank m.fl.*, REG 1990 I-00049

Domstolens dom den 21 april 1993, mål C-172/91 *Volker Sonntag* mot *Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann och Stefan Waidmann*, REG 1993 I-01963

Domstolens dom den 7 mars 1995, mål C-68/93 *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL och Chequepoint International Ltd* mot *Presse Alliance SA.*, REG 1995 I-00415

Domstolens dom den 19 september 1995, mål C-364/93 *Antonio Marinari* mot *Lloyds Bank plc och Zubaidi Trading Company*, REG 1995 I-02719

Domstolens dom den 1 juni 1999, mål C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd* mot *Benetton International NV*, REG 1999 I-03055 (cit. mål C-126/97 *Eco Swiss*)

Domstolens dom den 20 september 2001, mål C-453/99 *Courage Ltd* mot *Bernard Crehan och Bernard Crehan* mot *Courage Ltd m.fl.* REG 2001 I-06297 (cit. mål C-453/99 *Courage*)

Domstolens dom den 1 mars 2005, mål C-281/02 *Andrew Owusu* mot *N. B. Jackson, som verkar under firman Villa Holidays Bal-Inn Villas m.fl.*, REG 2005 I-01383

Domstolens dom (första avdelningen) den 28 april 2005, mål C-104/03 *St. Paul Dairy Industries NV* mot *Unibel Exser BVBA*, REG 2005 I-03481

Domstolens dom den 13 juli 2006, mål C-539/03 *Roche Nederland BV m.fl.* mot *Frederick Primus och Milton Goldenberg*, REG 2006 I-06535

Domstolens dom den 13 juli 2006, förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Vincenzo Manfredi* mot *Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA och Nicolò Tricarico och Pasqualina Murgolo* mot *Assitalia SpA*, REG 2006 I-06619 (cit. förenade målen C-295/04 till C-298/04 *Manfredi*)

Domstolens dom den 18 oktober 2007, mål C-195/06 *Kommunikationsbehörde Austria* mot *Österreichischer Rundfunk*, REG 2007 I-08817

## Rättsfall från förstainstansrätten

Förstainstansrättens dom den 25 mars 1999, mål T-102/96, *Gencor Ltd* mot *kommissionen* REG 1999 II-00753 (cit. Mål T-102/96 *Gencor*)



## USA

*United States mot Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)  
(cit. *Alcoa*)

*Timberlane Lumber Co. mot Bank of America N.T & S.A.*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976) (cit. *Timberlane Lumber*)

*Hartford Fire Insurance Co. mot California*, 509 US 764, 113 S Ct 2891 (1993)

*Hoffman-La-Roche Ltd. mot Empagran S.A.*, 542 US 155 (2004) (cit. *Empagran*)

*Re Urethane Antitrust Litigation*, 2010 WL 398094, 7 (D Kan 2010)

## Storbritannien

*Provimi Ltd mot Aventis Animal Nutrition SA* [2003] EWHC 961 (Comm)