



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Astrid von Gaffron

Skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser

En kritisk analys av direktiv 2014/104/EU och dess genomslag i svensk rätt.

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Professor Hans Henrik Lidgard

Termin för examen: Period 1 HT 2015

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Förord	3
Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.4.1 Val av metod	8
1.4.2 Val av material	10
1.5 Forskningsläge	10
1.6 Disposition	11
2 Gällande rätt	13
2.1 EU-rätt	13
2.1.1 Allmänt	13
2.1.2 Konkurrensbegränsande avtal	14
2.1.3 Missbruk av dominerande ställning	14
2.2 Svensk rätt	15
2.2.1 Allmänt	15
2.2.2 Konkurrensbegränsande avtal	16
2.2.3 Missbruk av dominerande ställning	16
2.3 Förhållandet mellan EU:s konkurrensrätt och svensk konkurrensrätt	17
3 Privat skadeståndstalan	18
3.1 Privat tillämpning	18
3.1.1 Definitionen av privat tillämpning	18
3.1.2 I skuggan av den offentliga tillämpningen	18
3.1.3 Syftet med privat tillämpning	20
3.2 Skadestånd enligt svensk rätt	21
3.2.1 Allmänt	21
3.2.2 Rätten till ersättning	21
3.2.3 Bevisning	23
3.2.4 Verkan av nationella beslut	23
3.2.5 Preskriptionstid	24
3.2.6 Solidariskt ansvar	24
3.2.7 Övervältring av kostnader	24
3.3 Skadestånd enligt EU-rätten	25
3.3.1 Bakgrund	25
3.3.2 Allmänt om direktiv 2014/104/EU	27
3.3.3 Rätten till ersättning	27
3.3.4 Bevisning	29
3.3.5 Verkan av nationella beslut	30
3.3.6 Preskriptionstid	31

3.3.7	Solidariskt ansvar.....	31
3.3.8	Övervältring av kostnader	33
4	Praxis.....	35
4.1	Allmänt om svensk praxis.....	35
4.2	Avkunnade domar	35
4.2.1	Verizon mot Tele2	35
4.2.2	Preem mot Gävle Hamn	36
4.2.3	Europe Investor Direct och OÜ E-direct mot VPC.....	36
4.2.4	Primeur Vin mot Systembolaget.....	37
4.2.5	Weba Kemi mot Arla	38
4.3	Förlikta mål	38
4.3.1	Asfaltkartellen.....	38
4.3.2	Verisec mot Pointsec Sweden	39
4.3.3	Hydro mot Svenska Kraftnät.....	39
4.3.4	Övriga förlikta mål	40
4.4	Pågående mål.....	41
4.4.1	Yarps och Tele2 mot TeliaSonera AB	41
4.5	Skiljeförfarande.....	42
4.5.1	The Absolut Company mot Systembolaget	42
4.6	Sammanfattning av praxis	43
5	Förändringsbehovet i svensk rätt.....	45
5.1	Implementering.....	45
5.2	Rätten till ersättning.....	45
5.3	Bevisning.....	47
5.4	Verkan av nationella beslut	47
5.5	Preskriptionstid	48
5.6	Solidariskt ansvar	48
5.7	Övervältring av kostnader	48
6	Diskussion	50
6.1	Den svenska situationen.....	50
6.1.1	Svensk praxis	50
6.1.2	Svensk lagstiftning.....	51
6.2	Skapar direktivet tillräckliga incitament	53
6.3	Avslutande analys	57
	Käll- och litteraturförteckning.....	62
	Rättsfallsförteckning.....	66

Summary

The main focus of this thesis are private actions for damages due to infringements of the antitrust rules and the new directive 2014/104/EU, on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. According to European union law, all private actors are entitled to compensation for damages due to infringements of the competition rules. The directive aims to ensure this right. Sweden has, since 1993, had a legal right to damages for antitrust violations. However, the provision has not had a large impact. There is only a small amount of Swedish case law, and there are no rulings from the Swedish Supreme Court. The lack of case law, which addresses private actions for damages, can be derived to the absence of sufficient incentives in Swedish law, for the victims of the infringements, to be willing to bring antitrust damages actions. The procedures at court are extensive and costly as well as complicated for the claimant. The lack of Swedish case law results in an unpredictability and a legal uncertainty for the claimant who want to bring actions for damages, due to violations of the antitrust rules, to court. This unpredictability and legal uncertainty ultimately results in private enforcement losing its deterrent effect. There is an anticipation that the new directive, concerning private damages actions, will generate stronger incentives for the victims of antitrust infringements and hence lead to an increased enforcement of the antitrust rules as well as ensuring victims the right to compensation for damages caused by violations of the competition regulation. The primary objective of the thesis is, from a Swedish perspective, to investigate the possibilities for the claimants to bring and obtain actions for damages, due to violations of the antitrust rules. By using a critical legal dogmatic method, the essay aims to examine whether the implementation of the new directive will entail any changes in Swedish law and if so, whether the implementation have an effective impact on Swedish law and thus lead to an increased number of antitrust damages actions. Through what has been presented, in thesis, it has been concluded that the implementation of the directive will result in changes in Swedish law. Nonetheless, it remains uncertain if the provisions of the directive will stipulate sufficiently strong incentives for the victims to entail an increase in the number of antitrust damages actions. However, one conclusion is certain, and that is that the directive, most likely, will attain its objective in harmonizing the rules concerning private damages actions within the union and hence insure conditions for free competition in the internal market.

Sammanfattning

Uppsatsen fokuserar på privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser och på det nya direktivet 2014/104/EU, om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt avseende överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Enligt unionsrätten har alla enskilda aktörer rätt till ersättning för skada som uppkommit till följd av en överträdelse av konkurrensreglerna, en rätt direktivet syftar att säkerställa. I Sverige har vi sedan år 1993 haft en lagstadgad rätt till skadestånd vid konkurrensrättsliga överträdelser. Dock har bestämmelsen inte fått ett effektivt genomslag. Praxis på området är magert och det saknas beslut från Högsta domstolen i frågan. Det magra utbudet av praxis kommer av att svensk lagstiftning inte ger skadelidande aktörer tillräckliga incitament att föra konkurrensrättsliga skadeståndsmål då processerna tenderar att bli såväl omfattande och kostsamma som komplicerade. Bristen på praxis leder även till en oförutsägbarhet och en rättsosäkerhet för de aktörer som till följd av en konkurrensöverträdelse vill föra talan om skadestånd. Detta leder ytterst till att det avskräckande syftet som är tanken med privat skadeståndstalan blir utvattnat. En förhoppning finns att det nya direktivet ska frambringa starkare incitament hos skadelidande aktörer och genom att tillämpas öka efterlevnaden av de konkurrensrättsliga bestämmelserna samt att säkerställa de privata aktörernas rätt till ersättning för skada till följd av konkurrensrättsliga överträdelser. Uppsatsens primära syfte är att, utifrån ett svenskt perspektiv, undersöka möjligheterna för privata aktörer att kräva ersättning till följd av en konkurrensrättslig överträdelse för att utreda hur det nya direktivet kan komma att implementeras i svensk rätt. Med en kritisk rättsdogmatisk metod undersöker uppsatsen huruvida en implementering av det nya direktivet kommer att få ett effektivt genomslag i svensk rätt och således medföra en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål. Genom uppsatsens utredningar och analys har slutsatsen dragits att en implementering av direktivet kommer att innebära förändringar för svensk rätts vidkommande. Dock förefaller det tveksamt om direktivets bestämmelser i tillräcklig utsträckning ger skadelidande ytterligare incitament för att våga föra talan om skadestånd och således komma att medföra en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål. Däremot dras här slutsatsen att direktivet bör uppnå sitt syfte, att harmonisera regler kring privat skadeståndstalan inom unionen och på så sätt säkerställa förutsättningar för fri konkurrens på den inre marknaden.

Förord

Tack Lund för fyra fantastiska år.

Tack till min handledare Hans Henrik Lidgard för värdefulla kommentarer.
Tack till min familj och Nils för att ni ständigt lyssnat, diskuterat och stöttat.
Särskilt stort tack till mamma som korrekturläste uppsatsen under jul.

Stockholm, januari 2016.

Astrid von Gaffron

Förkortningar

art.	artikel
Ds.	Departementsskrivelse
ERT	Europarättslig tidskrift
EU	Europeiska unionen
EU-domstol	Europeiska unionens domstol
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
KL	Konkurrenslagen (SFS 2008:579)
KKV	Konkurrensverket
Kommissionen	Europeiska unionens kommission
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (SFS 1942:740)
SkL	Skadeståndslagen (SFS 1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
st	stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen (SFS 1949:105)
TR	Tingsrätten
ÅKL	Äldre konkurrenslagen (SFS 1993:20)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vårt moderna ekonomiska samhälle vilar på principen om en öppen inre marknad där fri konkurrens råder. Inom EU¹ är främjandet av en effektiv konkurrens av grundläggande betydelse och konkurrensrätten intar således en central ställning inom unionen. EU:s konkurrensrättsliga regler har tillkommit för att stoppa verksamheter som hämmar den fria marknaden inom unionen. Reglerna verkställs genom olika mekanismer som kan indelas i två grupper; offentlig tillämpning och privat tillämpning (public enforcement och private enforcement)². Offentlig tillämpning sker genom EU-kommissionen och nationella myndigheter i medlemsstaterna som har olika sanktionsmöjligheter. Privat tillämpning sker istället genom att enskilda aktörer, som lidit skada på grund av konkurrensöverträdelser, vänder sig mot en överträdande part för att kräva kompensation för den uppkomna skadan. Hittills har den offentliga tillämpningen varit den dominerande metoden för att komma till rätta med konkurrensrättsliga överträdelser.³ Kommissionen har dock länge haft uppfattningen att även privat tillämpning bör utnyttjas för att uppnå en effektiv bekämpning av konkurrenshämmande verksamheter.⁴

Enligt gemenskapsrätten har varje medborgare och företag som drabbats av skada på grund av överträdelser av EU:s konkurrensregler rätt till ersättning för uppkommen skada.⁵ Trots detta har det konstaterats att privat skadeståndstalan i medlemsländerna i många fall är underutvecklad och att det saknas enhetlig grund för reglerna.⁶ Inte heller i Sverige har den privata tillämpningen fått ett starkt genomslag trots att skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser funnits lagstadgad i konkurrenslagen sedan 1993.

¹ Europeiska Unionen upprättades genom Maastrichtfördraget 1993.

² Det finns enligt författarens mening inget bra svenskt uttryck för varken ”public enforcement” eller ”private enforcement”. I uppsatsen kommer termen ”offentlig tillämpning” och ”privat tillämpning” användas som substitution. (termerna används bl.a. i den svenska översättningen av direktivet 2014/104/EU se t.ex. skäl 6 samt i Kommissionens Grönbok om skadestånd vid EG:s antitrustregler s. 3).

³ EU Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EU antitrust rules, COM(2008) 165 final, s. 10.

⁴ Se bl.a. EU-kommissionens Grönbok och Vitbok om Skadestånd vid EG:s antitrustregler

⁵ Regeringens faktagromemoria, *Direktivet om skadestånd vid överträdelser av konkurrensregler*, 2013/14:FPM125.

⁶ Waelbroeck, Slater & Even-Shoshan, *Ashurst study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules: Comparative Report*, 2004. s. 26 f.

Praxis på området har förblivit mager, trots att flera lagändringar har skett sedan införandet av rätten till skadestånd.

För att säkerställa att de konkurrensrättsliga bestämmelserna ska få full genomslagskraft och att den inre marknaden blir effektiv har kommissionen anlagt ett direktivförslag som antogs av Europaparlamentet och rådet den 26 november 2014. Det nya direktivet⁷ med regler om skadeståndstalan enligt nationell rätt avseende överträdelser av medlemsländernas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, ställer upp nya regler om privat skadeståndstalan. Det råder en enighet om att privat tillämpning är väsentligt i kampen mot att stoppa konkurrensrättsliga överträdelser inom unionen. Direktivet har som mål att lägga en grund för enhetliga regler gällande privat skadeståndstalan inom unionen samt att ge privata aktörer möjlighet till ersättning för den skada de lidit.⁸

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida en implementering av direktivet kommer att innebära förändringar i svensk rätt och om dessa förändringar kommer att leda till en ökning av konkurrensskaderättsliga mål. Utifrån svensk gällande rätt skall belysas möjligheterna för privata aktörer att kräva skadestånd till följd av en konkurrensrättslig överträdelse men också utredas hur det nya EU-direktivet kan komma att genomföras i svensk rätt. EU-kommissionen har länge haft uppfattningen att privat skadeståndstalan är en vital del i att effektivt upprätthålla de konkurrensrättsliga reglerna inom unionen. Detta till trots har EU-rättsliga bestämmelser länge lyst med sin frånvaro. I syfte att säkerställa den privata tillämpningens effektivitet och den enskilda aktörens rätt till ersättning för skada som uppkommit till följd av konkurrensrättsliga överträdelser har Europaparlamentet och rådet antagit direktivet 2014/104/EU med regler kring privat skadeståndstalan vid överträdelser av nationella och EU:s konkurrensrättsliga bestämmelser. Rätten till en sådan skadeståndstalan har funnits lagstadgad i Sverige sedan 1993, ändock har det väckts få skadeståndstalan i Sverige, än färre har lett till en slutgiltig dom.

⁷ Direktiv 2014/104/EU om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, 2014/104/EU av 26 november 2014.

⁸ Direktiv 2014/104/EU, skäl 54.

Utifrån detta syfte uppställs följande frågeställningar som kommer att besvaras:

- *Hur ser relevant lagstiftning avseende privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser ut i Sverige och inom EU*
- *Innebär implementeringen av EU:s direktiv avseende privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser förändringar för svensk rätts vidkommande*
- *Kommer dessa förändringar att få ett effektivt genomslag i svensk rätt och leda till en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål*

Uppsatsens första två frågeställningar är av deskriptiv natur medan den tredje frågeställningen är av mer rättspolitisk karaktär, varför svaret till stor del är baserat på författarens egna tankar och åsikter. För att på ett relevant sätt besvara den sistnämnda frågeställning krävs en utredning kring den problematik som föreligger på området. Vidare krävs en hypotes till huruvida det nya direktivet kan komma att skapa starkare incitament för aktörer att söka skadestånd än tidigare och därför medföra en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål i Sverige.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen har ett svenskt och ett europarättsligt perspektiv och innehåller således ingen komparativ utblick mot övriga medlemsstater. En fullgod studie kan utföras utan en djupgående komparation, dels med hänsyn till skyldigheten för alla medlemsstater att implementera direktivet, dels med hänsyn till omfattningen av denna uppsats. En komparation med USA hade varit intressant sett till landets framgångsrika privata tillämpning på området, endast om uppsatsens syfte var att studera huruvida privat tillämpning var önskvärt överhuvudtaget. Med beaktande av uppsatsens syfte har jag kommit fram till att inte heller en sådan komparation är nödvändig.

Privat tillämpning kan innefatta andra förfaranden än privat skadeståndstalan.⁹ I uppsatsen har jag valt att endast lägga fokus på privat skadeståndstalan då direktivet 2014/140/EU tar sikte på detta förfarande. Uppsatsen lämnar därför andra förfaringsätt såsom tvistelösning i godo, offentligt genomförandebeslut och återbetalning utan avseende.

⁹ Direktiv 2014/104/EU, skäl 5.

Uppsatsen behandlar först och främst konkurrensrättsliga överträdelser vilka beskrivs i artiklarna 101 och 102 FEUF samt motsvarande regler i svenska konkurrenslagens 2 kap. 1§ och 2 kap. 7§. Uppsatsens fokus riktas således mot missbruk av dominerande ställning och förbud mot konkurrensbegränsande avtal och kommer inte behandla andra konkurrensrättsliga regler eller förbud.

Uppsatsen kommer inte att behandla den ekonomiska aspekten av privat tillämpning. Inte heller kommer uppsatsen behandla direktivet utifrån ett internationellt privaträttsligt perspektiv. Med beaktande av uppsatsens omfattning har jag valt att inte behandla reglerna om grupptalan eftersom bestämmelser inte återfinns i direktivet. Sådana regler uppställs i ett tillägg till direktivet som visserligen endast är rådgivande för medlemsstaterna.¹⁰

Med *konkurrensrättsliga överträdelser* och *överträdelser av konkurrensreglerna* avses i denna uppsats överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning som stadgas i artiklarna 101 och 102 FEUF och i 2 kap. 1 och 7 §§ KL. I uppsatsen förekommer begreppet *skadelidande* frekvent, vilket ska läsas som en privat aktör, antingen person eller företag, som lidit skada till följd av en konkurrensrättslig överträdelse. I uppsatsen används begreppet *överträdare* för de företag som begått en överträdelse av de konkurrensrättsliga bestämmelserna. Begreppet *käranden* används i situationer där en skadelidande väckt talan om skadestånd och befinner sig i en rättslig process. Då uppsatsen endast behandlar processer som rör privat skadestånd vid konkurrensrättsliga överträdelser kommer *käranden* i uppsatsen följaktligen innebära en *skadelidande* aktör. Dessa stipulativa definitioner görs främst för att underlätta för uppsatsens läsare.

1.4 Metod och material

1.4.1 Val av metod

Uppsatsen är skriven med en traditionell rättsdogmatisk metod som grund. Juridiska rättskällor såsom lagtext, förarbeten och doktrin har studerats och analyserats för att redogöra för gällande rätt samt analysera dess innehåll.¹¹ För att rättsreglernas fullständiga och riktiga innebörd ska kunna fastställas

¹⁰ Bernitz, Ulf, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinje och genomförande*, ERT 2015 nr 3, s. 499.

¹¹ Peczenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvTJ 2005/249 s. 249.

krävs att flera rättskällor beaktas.¹² Lag och prejudikat används i vid bemärkelse, varför europarättsliga underlag är inkluderade. Rättskälleläran tillämpas i uppsatsen, vilket innebär att rättskällorna har en inbördes hierarki.¹³ Den rättsdogmatiska metoden har valts för att uppnå uppsatsens övergripande syfte att redogöra för reglerna kring privat skadeståndstalan och att utreda var problematiken finns på området samt om det nya direktivet kommer att få genomslag i svensk rätt. Uppsatsen lägger således stort fokus på det nya EU-direktivet gällande privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser. Trots att det råder delade meningar om huruvida ett direktiv, som ännu inte implementerats i svensk rätt, kan angripas genom en rättsdogmatisk metod¹⁴ är min uppfattning att de frågeställningar som uppsatsen uppställer ligger inom ramen för en sådan metod.¹⁵

Uppsatsen är uppdelad i en deskriptiv del, där gällande rätt på området kring privat skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser redogörs utifrån den nuvarande svenska regleringen och det nya direktivets bestämmelser samt i en analyserande del, som tar sikte på vilka problem som föreligger på området och om det nya direktivet kommer att få ett effektivt genomslag i Sverige med en ökning av konkurrensrättsliga skadeståndsmål till följd. I uppsatsens analyserande del kommer ett rättspolitiskt inslag användas för att på ett adekvat sätt analysera och besvara de givna frågeställningarna.

En rättsdogmatisk metod fodrar en argumentation *de lege lata*, rätten som den är.¹⁶ Utrymme för kritik av gällande rätt torde ges inom ramen för metoden.¹⁷ Vid ett komplicerat problem kan emellanåt en argumentation *de lege lata* inte vara tillräcklig, utan tenderar istället att flyta ihop med en argumentation *de lege ferenda*, rätten som den borde vara.¹⁸ Enligt min mening faller dock ett argument *de lege ferenda* utanför den rättsdogmatiska metoden,¹⁹ varför jag i förklarande syfte väljer att beskriva använd metod som rättsdogmatisk med ett kritiskt perspektiv vilket gällande rätt analyseras.

¹² Alexius Borgström, Katarina & Hollander, Anna, *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, Lund, 2009, s. 20 f.

¹³ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 2015, s 43 f.

¹⁴ Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvTJ 2004/105, s 116 f.

¹⁵ Lindblom, Per Henrik, *Rättegångssalens väggar – om domstolsprocessen i tid och rum*, SvTJ 2002/1, s 6 ff.

¹⁶ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 46 f.

¹⁷ Olsen, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, s 119 ff.

¹⁸ Lindblom, *Rättegångssalens väggar – om domstolsprocessen i tid och rum*, s. 7 f.

¹⁹ Se bl.a. Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 47, Olsen, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, s. 117.

1.4.2 Val av material

I uppsatsen används lagtext, direktiv, utredningar och förarbeten för att redogöra för de aktuella konkurrensrättsliga reglerna inom EU och i Sverige samt för att utreda rättsläget vid privat skadeståndstalan. Vad gäller förarbeten har särskilt Ds 2015:50 använts, vilket är regeringens förslag till hur det nya direktivet ska implementeras. Förslaget publicerades under arbetets gång, vilket resulterade i en mindre justering av frågeställningen och används i uppsatsen för att klargöra vilka förändringar implementering av direktivet kan medföra för svensk rätts vidkommande. Uppsatsen redogörs även för viss praxis på området. Vad gäller svensk praxis finns idag inget avgörande från Högsta domstolen kring privat skadeståndstalan varför avgöranden från hovrätt och tingsrätt är av större betydelse för hur rättstillämpningen ser ut på området. Dessa avgöranden bör ändå ses med viss försiktighet då de inte har prejudicerande karaktär.

Med beaktande av källkritik har främst primärkällor använts så som direktiv, lagar, förarbeten och rättspraxis. Arbetet, kompletteras likväl med andra källor i doktrin och artiklar samt i rapporter i den mån de varit av särskilt vikt för att utreda gällande rätt samt för att nå uppsatsens syfte. Använd doktrin och artiklar är författade av auktoriteter inom det konkurrensrättsliga området.

Mycket av materialet som används är EU-rättsliga källor dels då det konkurrensrättsliga området i svensk rätt är uppbyggt kring unionsrätten, dels då det nya direktivet upptar en stor del av uppsatsen. Materialet har använts för att belysa den allmänna debatten kring privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser samt det nya direktivets syfte och förväntade effekter.

1.5 Forskningsläge

Runt sekelskiftet 2000 var ämnet privat skadeståndstalan vid överträdelser av konkurrensrätten närmast obehandlat i svensk doktrin.²⁰ Dock har en utveckling skett i takt med att EU-kommissionen har uppmärksammat privat tillämpning och privat skadeståndstalan som ett krav i strävan efter en effektiv inre marknad. Tidigare hade även EU-domstolen uppmärksammat frågan i det kända målet *Courage v. Crehan*.²¹ Sedan dess har diskussionen

²⁰ Wahl, Nils, *Konkurrensskada: skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, 2000, s. 32 f.

²¹ EG-domstolen, mål C-453/99, *Courage and Crehan*, 20 september 2001, [2001] REG I-6297.

kring privat skadeståndstalan varit aktuell och präglats av kommissionens Grönbok, Vitbok och ett förslag till direktiv. Det nya direktivets ikraftträdande och medlemsländernas skyldighet att implementera direktivets bestämmelser inom två år innebär att debatten kring privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser blivit aktuell på EU-nivå såväl som på nationell nivå. Den svenska diskussionen har följt den europarättsliga utvecklingen och har sedan sekelskiftet 2000 behandlats i både förarbeten, utredningar och doktrin.²² Idag har den svenska debatten fokus främst på direktivets potentiella genomslag samt hur direktivet kommer att implementeras i svensk rätt.

1.6 Disposition

Uppsatsens inleds med en beskrivning av de konkurrensrättsliga bestämmelserna som stadgas i artiklarna 101 och 102 FEUF samt motsvarande bestämmelser i svensk rätt för att ge läsaren en överblick på området. Avsnittet avslutas med en kort redogörelse kring förhållandet mellan EU:s konkurrensrätt och den svenska konkurrensrätten.

Därefter introduceras läsaren för privat skadeståndstalan. Avsnittet inleds med en övergripande beskrivning av privat tillämpning. Sedan behandlas syftet med privat skadeståndstalan samt en utförlig beskrivning av bestämmelserna gällande förfarandet inom EU och Sverige. Detta innebär en redogörelse av den nuvarande svenska regleringen och av det nya direktivets bestämmelser.

Vidare följer en redovisning av praxis på området för att ge en bild av hur rättstillämpningen vid privat skadeståndstalan ser ut i realiteten. Trots att det för närvarande endast finns ett fall i Sverige där skadestånd vid en konkurrensrättslig överträdelse dömts ut redogör uppsatsen för övriga mål som rör privat skadeståndstalan som har en annan utgång. Detta görs främst för att belysa problematiken som föreligger på området. Här tas endast svensk praxis upp och inte praxis från EU-domstolen. Mål gällande privat skadeståndstalan behandlas nämligen på nationell nivå i medlemsstaterna. Den praxis från EU-domstolen som uppsatsen behandlar tas upp i avsikt att redogöra för de materiella konkurrensbestämmelserna och för att visa hur utvecklingen på området sett ut innan det nya direktivet trädde i kraft. Detta görs främst i avsnitt tre.

²² Idag finns en stor del framträdande svensk doktrin på området författat av bl.a. Hans Henrik Lidgard, Ulf Bernitz, Helene Andersson, Elisabeth Legnerfält, Nils Wahl samt Ingeborg Simonsson. (Se *Käll- och litteraturförteckning* för mer information).

I skrivande stund ska det nya direktivet enligt dess bestämmelser implementeras i medlemsstaterna inom ett år. Den nuvarande svenska regleringen avseende privat skadeståndstalan kommer därför troligtvis förändras inom den närmaste framtiden varför uppsatsens fjärde avsnitt redogör för skillnaderna mellan den nuvarande svenska lagstiftningen och direktivets bestämmelser, för att redogöra hur en potentiell implementering skulle kunna se ut i svensk rätt. Avsnittet har sin utgångspunkt i regeringens promemoria Ds 2015:50.

Slutligen introduceras läsaren för uppsatsens mer analytiska del där författaren fastslår vissa av de problem som legat till grund för det magra utbudet av praxis. Vidare innehåller avsnittet en reflektion huruvida det nya direktivets bestämmelser lyckas ge de skadelidande tillräckliga incitament för att våga ta risken att föra en skadeståndstalan mot konkurrensöverträdande företag. Uppsatsen avslutas med svar på de egna uppställda frågeställningarna och författarens sammanfattande reflexioner.

2 Gällande rätt

2.1 EU-rätt

2.1.1 Allmänt

Den europeiska konkurrensrättens huvudsakliga syfte är att förbättra effektiviteten på den inre marknaden genom att maximera konsumenters välfärd och uppnå den bästa resursfördelningen. Konkurrensbestämmelserna syftar även till att upprätthålla fri konkurrens och att skydda marknaden från konkurrenshämmande verksamheter. Vidare syftar konkurrensrätten till att skydda konsumenter och småföretagare mot ekonomiskt starkare parter på marknaden.²³

Det är allmänt känt att vissa typer av avtal och beteenden kan ha en skadlig inverkan på effektiviteten på en marknad där fri konkurrens önskas. Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF) stadgar därför flera förbud för att främja konkurrensrätten inom unionen.²⁴ De två starkaste förbuden återfinns i artiklarna 101 och 102 FEUF, som fastställer förbud mot konkurrensbegränsande avtal och förbud mot missbruk av dominerande ställning. EU:s konkurrensrätt är begränsad till att gälla konkurrensöverträdelser som påverkar den inre marknaden och samhandeln mellan medlemsländerna och har således en gränsöverskridande effekt.²⁵

Enligt b.la. professor Wils kan artikel 101 och 102, tidigare artikel 81 och 82, FEUF användas på två sätt vid privata tvister; som en ”sköld” och som ett ”svärd”. Bestämmelserna används som en ”sköld” när de åberopas till försvar mot t.ex., en avtalsgrundad fordran för prestation eller för skador uppkomna på grund av en icke-prestation. Konkurrensreglerna används istället som ett ”svärd” när de i förebyggande syfte används av privata aktörer som underlag för att kräva skadestånd till följd av en överträdelse eller vid föreläggande.²⁶ Uppsatsen kommer fokusera på det senare användningssättet av konkurrensbestämmelserna.

²³ Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, *EU law: text, cases, and materials*, 2015, s. 959 ff.

²⁴ Ibid s. 959 ff.

²⁵ Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt. 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 2015, s. 60 ff.

²⁶ Wils, Wouter P.J., *Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?*, *World Competition* 26(3) 473-488 2003, s. 4.

2.1.2 Konkurrensbegränsande avtal

Artikel 101 FEUF förbjuder avtal och samordnade förfaranden mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna som har till syfte eller effekt att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden. Sådana avtal är enligt artikeln ogiltiga.²⁷

Förbudets utformning innebär att det måste vara fråga om ett avtal mellan två eller fler parter. En ensam aktör kan således inte ingå ett konkurrensbegränsande avtal med sig själv. Det behöver inte röra sig om ett formaliserat avtal utan det är tillräckligt med ett samordnat agerande. Ett exempel på ett förbjudet samarbete är en kartell.²⁸ Med avtal innefattas både horisontella avtal och vertikala avtal, vilket innebär att det är både förbjudet att avtala med sina konkurrenter i samma handelsled och att det är förbjudet att avtala med företag i andra handelsled om syftet eller effekten begränsar, hindrar eller snedvrیدer konkurrensen på den inre marknaden.²⁹ Artikeln uppställer en lista över vad som kan anses vara konkurrensbegränsningar, listan är dock inte uttömmande.³⁰

2.1.3 Missbruk av dominerande ställning

Förbudet mot missbruk av dominerande ställning återfinns i art. 102 FEUF vari stadgas att, ett missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden, i den utsträckning det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, är förbjudet.³¹ Medan förbudet i art. 101 FEUF riktar sig mot två eller flera företag som samarbetar riktar sig art. 102 FEUF mot en eller flera aktörer ensidigt. Det krävs således ingen avtalspart eller motpart för att missbruk av dominerande ställning ska anses föreligga.³²

Att inneha en dominerande ställning är i sig inte förbjudet utan det är missbruket av marknadsmakten som enligt artikeln är otillåtet. Ett sådant missbruk kan bestå i att direkt eller indirekt påtvinga en aktör oskäligen priser eller andra oskäligen affärsvillkor, begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenter. Vidare kan ett missbruk bestå i att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa avtalsparter varigenom dessa får en konkurrensnackdel. Ett missbruk kan även föreligga om ett företag med en dominerande ställning ställer

²⁷ FEUF, art 101.

²⁸ Karlsson, Johan & Östman, Marie, *Konkurrensrätt: en handbok*, 2014, s. 166 f.

²⁹ Craig & De Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, s. 960.

³⁰ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2014, s. 396 f.

³¹ Karlsson & Östman, *Konkurrensrätt: en handbok*, s. 636 ff.

³² Bernitz & Kjellman, *Europarättens grunder*, s. 408.

villkor, för att ingå avtal, om att den andra parten ska påta sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.³³ EU-domstolen uttalar i målet *Hoffman-La Roche*³⁴ att missbruksbegreppet är ett objektiva begrepp. Ett företags syfte med sitt handlande utgör således inte grund för bedömningen utan det är följden av beteendet som bedöms. Däremot kan ett företags syfte i viss mån beaktas vid en sådan bedömning.³⁵

Skyddsobjekten i art. 102 FEUF är både konsumenterna och konkurrenterna till företaget. Förbudet omfattar såväl utnyttjandet av företags ställning som skadar konsumenterna, som konkurrensbegränsningen som skadar konkurrenterna. Kommissionen är av uppfattningen att målet med förbudet främst är att förebygga skada hos konsumenter, men att detta syfte bäst uppnås genom att även skydda konkurrenterna på marknaden.³⁶

2.2 Svensk rätt

2.2.1 Allmänt

Konkurrenslagen (SFS 2008:579) avser generellt att skydda den fria marknaden och konsumenter och syftar till att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens. Lagen innehåller två centrala förbudsregler, nämligen förbud mot konkurrensbegränsande avtal, 2 kap. 1 §, samt förbud mot missbruk av dominerande ställning, 2 kap. 7 §. Den nya konkurrenslagen trädde i kraft 2008 och ersatte då ÄKL, 1993 års konkurrenslag.³⁷ Den nya konkurrenslagen bygger på konkurrensrättsliga förbudsprinciper vilket innebär att vissa konkurrensbegränsningar är förbjudna då de anses skadliga i sig. Redan vid införandet av ÄKL ersattes den tidigare missbruksprincipen, som byggde på att ett ingripande skedde först när ett konkurrensbegränsande beteende bedömdes få en skadlig verkan i det enskilda fallet. Den stora skillnaden mellan principerna är att den nuvarande förbudsprincipen möjliggör att ekonomiska sanktioner kan tillgripas även mot beteenden som upphört.³⁸

I konkurrenslagen finns också bestämmelser om tillämpning av artiklarna 101 och 102 FEUF. Det som skiljer tillämpningen mellan bestämmelserna i

³³ Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 409 ff.

³⁴ EU-domstolen, mål 85/76, *Hoffmann-La Roche & CO. AG v. EU Kommissionen*, EU:C:1979:02:13.

³⁵ Karlsson & Östman, *Konkurrensrätt: en handbok* s. 679 f.

³⁶ Craig & De Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, s. 1025.

³⁷ 1993 års konkurrenslag (1993:20)

³⁸ Carlsson, Kenny & Bergman, Mats, *Konkurrenslagen: en kommentar*, 2015, s. 17 ff.

2 kap. 1 och 7 §§ och artiklarna 101 och 102 FEUF är att de senare kräver att överträdelsen haft en påverkan på samhandeln mellan medlemsländerna medan det för tillämpning av de svenska konkurrensbestämmelserna endast krävs en effekt på den svenska marknaden. I övrigt överensstämmer artiklarna i materiellt hänseende med motsvarande regler i konkurrenslagen, då de svenska förbudsreglerna är utformade med EU-rätten som förebild.³⁹

2.2.2 Konkurrensbegränsande avtal

Bestämmelsen i 2 kap. 1 § förbjuder avtal mellan företag som syftar till att på ett märkbart sätt hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden eller som leder till detta resultat. Bestämmelsen har sitt ursprung i artikel 101 FEUF med den skillnaden att den svenska bestämmelsen endast kräver inverkan på den svenska marknaden. Bestämmelsen omfattar både horisontella och vertikala samarbeten mellan företag. Bestämmelsen avser sådana förbjudna avtal, beslut eller samordnade förfaranden som anses förbjudna enligt regeln, listan är dock inte uttömmande.⁴⁰

2.2.3 Missbruk av dominerande ställning

Även förbudet mot missbruk av dominerande ställning, som i svensk rätt stadgas i 2 kap. 7 § KL, har sitt ursprung i art. 102 FEUF. Precis som förbudet av konkurrensbegränsande avtal saknar den svenska bestämmelsen ett samhandelsrekvisit utan tar enbart sikte på den svenska marknaden. Bestämmelsen innebär i korthet ett förbud för företag som innehar en dominerande ställning på en viss marknad att missbruka denna maktposition. En dominerande ställning på en marknad är inte förbjuden per se utan det är missbrukandet av makten som är förbjudet. Missbruksbegreppet är i grunden objektivt vilket innebär att det är beteendet som sådant som är förbjudet. Företagets syfte kan i vissa fall beaktas, men ett beteende kan anses innebära ett missbruk oavsett företagets syfte. Även denna bestämmelse innehåller en uppräknig på förbjudna beteenden, som inte heller är uttömmande utan ger endast exempel på sådana beteenden.⁴¹

³⁹ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: en kommentar*, s. 17 ff.

⁴⁰ *Ibid* s. 165 ff.

⁴¹ *Ibid* s. 363-384.

2.3 Förhållandet mellan EU:s konkurrensrätt och svensk konkurrensrätt

Efter Sveriges inträde i EU år 1995 ska den svenska konkurrensrätten tolkas mot bakgrund av den europeiska konkurrensrättens innehåll och den praxis som utvecklats i EU-domstolen. Den svenska konkurrenslagen är nästan helt utformad efter EU:s konkurrensbestämmelser när det kommer till materiellt innehåll. Förklaringen ligger i att de EU-rättsliga reglerna, enligt generella rättsprinciper inom unionen, har företräde framför de svenska reglerna i normhierarkin. Ett dubbelt rättsystem råder således på det konkurrensrättsliga området, det vill säga att både EU:s konkurrensbestämmelser och de svenska nationella reglerna är tillämpliga. Artiklarna 101 och 102 FEUF har direkt effekt vilket innebär att de stipulerar rättigheter och skyldigheter för alla enskilda aktörer och företag i medlemsstaterna som medlemsstaterna måste tillgodose.⁴²

När det gäller tillämpningen av EU:s konkurrensrätt är en av de viktigaste rättsakterna Rådets förordning nr 1/2003.⁴³ Förordningen stadgar att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar är skyldiga att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF när nationell konkurrensrätt tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.⁴⁴ Förordningen innebär att både de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen har behörighet att fullt ut tillämpa förbuden gällande konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning som finns stadgade i fördraget. Förordningen har till syfte att garantera en enhetlig tillämpning i Europa av EU:s konkurrensregler, tydliggörs genom bestämmelsen att kommissionen kan frånta en medlemsstats konkurrensmyndighet dess behörighet att tillämpa förbuden i vissa fall.⁴⁵ Nationella domstolar får inte heller döma i strid med kommissionens beslut och är således bundna därav. Förordningen nämner dock inte några direkta riktlinjer kring skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser.⁴⁶

⁴² Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, s. 63 f.

⁴³ Rådets förordning (EG) nr 1/2003, av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, nu artikel 101 och 102 i FEUF-fördraget. Hädanefter ”Rådets förordning (EG) nr 1/2003”

⁴⁴ *Ibid* art. 3.

⁴⁵ Ds. 2015:50, s. 27

⁴⁶ Wils, Wouter P. J., *Principles of European antitrust enforcement*, 2005, s. 19.

3 Privat skadeståndstalan

3.1 Privat tillämpning

3.1.1 Definitionen av privat tillämpning

Privat tillämpning är en av två mekanismer som används vid verkställigheten av konkurrensreglerna och kan enligt Komninos definieras på två olika sätt, en vidare definition och en mer snäv. Den vidare definitionen inkluderar i princip alla de situationer där enskilda aktörer utför aktioner för att verkställa konkurrensrätten inom unionen. Detta inkluderar t.ex. sådana situationer där privata aktörer rapporterar ett visst företags beteende till en nationell konkurrensmyndighet eller kommissionen, eller då en privat aktör står som intervenient vid en konkurrensmyndighets sida i ett offentligt förfarande gällande konkurrensrättsliga överträdelser. Den snävare definitionen innefattar istället endast rättstvister där den enskilda aktören agerar målsägande mot företag, som påstås ha handlat i strid med konkurrensreglerna. En sådan talan leder vanligtvis till civil ersättning såsom skadestånd, återbetalning alternativt ogiltighet av avtal.⁴⁷ Här kommer den senare definitionen av privat tillämpning att användas.

Privat tillämpning innehåller flera förfaranden som syftar till att ge den enskilda aktören kompensation för uppkommen skada till följd av en konkurrensrättslig överträdelse såsom skadeståndstalan, tvistelösning i godo och offentliga genomförandebeslut. Privat skadeståndstalan är bara en del i ett effektivt system för privat tillämpning av konkurrensrätten vid överträdelser.⁴⁸ Uppsatsen fokuserar precis som direktiv 2014/140/EU, endast på privat skadeståndstalan.

3.1.2 I skuggan av den offentliga tillämpningen

Verkställigheten av konkurrensreglerna sker genom offentlig eller privat tillämpning. Den offentliga tillämpningen genomförs genom att kommissionen och nationella myndigheter beslutar om böter eller andra sanktioner för att stoppa konkurrensrättsliga överträdelser. I Sverige innefattar den offentliga tillämpningen åläggande att upphöra med överträdelsen och beslut om vite och konkurrensskadeavgift.

⁴⁷ Komninos, Assimakis P., *EC private antitrust enforcement: decentralised application of EC competition law by national courts*, s. 1 ff.

⁴⁸ Direktiv 2014/104/EU, skäl 5

Konkurrensverket kan även utföra s.k. gryningsräder och förhör med misstänkta efterträdare i efterforskande syfte och för att säkerställa bevisning.⁴⁹ Den offentliga tillämpningen, med eftergiftsprogrammet i spetsen, har tidigare varit det dominerande sättet att stoppa konkurrensrättsliga överträdelser och anses vara extremt betydande för möjligheten att upptäcka konkurrensrättsliga överträdelser.⁵⁰

Eftergiftsprogrammet innebär att företag som begått överträdelser av konkurrensreglerna får möjlighet att träda fram och erkänna sina överträdelser i utbyte mot immunitet alternativt mot nedsättning av offentlighetsrättsliga sanktioner såsom böter eller andra avgifter. Det argumenteras ofta att utan offentlig tillämpning skulle upptäckten av överträdelser kraftigt minska vilket i sin tur skulle innebära ett minskat utrymme för privat tillämpning.⁵¹ Kommissionen har i en rapport från 2014, uppgivit att alla böter utfärdade under 2013 mot karteller ursprungligen kom från processer initierade av eftergiftsprogrammet.⁵² Det finns dock inget skydd mot civilrättsliga följder, såsom skadeståndstalan, för företag som åtnjutit immunitet eller nedsättning av sanktioner till följd av ett deltagande i eftergiftsprogrammet. Inte heller innebär ett beslut om en offentlighetsrättslig sanktion något skydd mot en civilrättslig påföljd.⁵³ Det är därför, enligt kommissionen, ytterst viktigt att den privata tillämpningen inte hämmar den offentliga tillämpningen. Till följd av detta har den privata tillämpningen länge hamnat i skuggan av den offentliga tillämpningen. Även Europaparlamentet har åtskilliga gånger betonat vikten av den offentliga tillämpningen av konkurrensreglerna och har uppmanat kommissionen att säkerställa att den privata tillämpningen inte hämmar den offentliga tillämpningen och eftergiftsprogrammet.⁵⁴

Samtidigt är kommissionen av den uppfattningen att privat tillämpning är minst lika viktigt för att säkerställa en effektiv efterlevnad av de konkurrensrättsliga bestämmelserna och att upprätthålla en väl fungerande inre marknad.⁵⁵ Även EU-domstolen har särskilt betonat betydelsen av denna rätt som ett viktigt medel för att nå effektiv verkställighet av EU:s konkurrensregler. Ändå är det väldigt få skadeståndsmål som prövas inom

⁴⁹ Karlsson & Östman, *Konkurrensrätt: en handbok*, s. 973 f.

⁵⁰ EU Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EU antitrust rules, COM(2008) 165 final, s. 10.

⁵¹ Whish, Richard & Bailey, David, *Competition law, 2012*, s. 280 f.

⁵² EU Kommissionen, Management Plan 2014, DG Competition, 20/07/2015, s. 6 f.

⁵³ Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, EUT 2006 C 298/17.

⁵⁴ Europaparlamentets resolutioner av den 2 februari 2012 om en enhetlig EU-strategi för kollektiv prövning (2011/2089(INI)) s. 28.

⁵⁵ EU Kommissionen, Grönbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig. 2005-12-19, s. 3 ff.

medlemsstaterna, vilket enligt EU-kommissionen bottnar i att det fortfarande är dyrt och svårt att föra en sådan talan på grund av brister i medlemsstaternas regelverk. Under åren 2007 - 2014 ledde endast 25 % av de överträdelser som kommissionen fastslagit till efterföljande skadeståndstalan inom unionen, främst skedde dessa processer i Tyskland och Storbritannien.⁵⁶

3.1.3 Syftet med privat tillämpning

Målet med privat tillämpning är främst att säkerställa en effektiv efterlevnad av de konkurrensrättsliga bestämmelserna samt att upprätthålla en väl fungerande inre marknad.⁵⁷

Offentlig och privat tillämpning tjänar samma grundläggande syfte, nämligen att uppnå en effektiv efterlevnad av de konkurrensrättsliga reglerna inom EU och medlemsstaterna.⁵⁸ Metoderna kommer till sin optimala rätt då de kompletterar varandra.⁵⁹ Båda förfaringssätten avses ha en avskräckande effekt på konkurrenshämmande verksamheter genom olika sanktioner som konkurrensöverträdelser kan medföra.⁶⁰ Enligt gemenskapsrätten har enskilda aktörer som lidit skada till följd av en konkurrensrättslig överträdelse rätt till ersättning för uppkommen skada.⁶¹ Den privata tillämpningen syftar till att säkerställa denna rättighet. Genom att en skadelidande får möjlighet till sådan ersättning får den privata tillämpningen inte bara en avskräckande utan även en reparativ effekt.⁶²

⁵⁶ EU Kommissionen, Memo/14/310, *Antitrust: Commission proposal for Directive to facilitate damages claims by victims of antitrust violations – frequently asked questions*, Brussels 17 april 2014, s 2 ff.

⁵⁷ Wils, *Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?*, s. 9.

⁵⁸ EU Kommissionen, Memo/14/310, *Antitrust: Commission proposal for Directive to facilitate damages claims by victims of antitrust violations – frequently asked questions*, Brussels 17 april 2014, s. 5.

⁵⁹ EU Commission staff working paper, annex to the Green Paper, COM (2005) 672 final, s. 6-8.

⁶⁰ EU Kommissionen, Grönbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig, s. 3 f.

⁶¹ Whish & Bailey, *Competition law*, s. 298 f.

⁶² Prop. 1992/93:56, s. 34.

3.2 Skadestånd enligt svensk rätt

3.2.1 Allmänt

Vid tidigare frånvaro av EU-rättsliga bestämmelser om rätten till privat skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser har svensk rätt i princip varit ensamt tillämplig i Sverige vid privat skadeståndstalan till följd av konkurrensrättsliga överträdelser. Det innebär att svenska regler och principer kring bl.a. beviskrav, bevisbörda, adekvat kausalitet samt möjligheten att uppskatta skadans storlek varit gällande i fall där enskilda aktörer fört skadeståndstalan till följd av överträdelser av både artikel 101 och 102 FEUF och de svenska konkurrensreglerna, under förutsättning att reglerna är förenliga med EU-rättens allmänna principer.⁶³

Skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen infördes år 1993 och har sedan dess förändrats en rad gånger i syfte att förenkla processen för de skadelidande att erhålla ersättning. Idag regleras bestämmelserna i 3 kap. 25 och 26 §§ KL där rätten till skadestånd stadgas vid överträdelser dels enligt den svenska konkurrenslagen, dels enligt bestämmelserna i FEUF.⁶⁴ Ett sådant skadeståndsmål handläggs i domstol som ett dispositiv tvistemål.⁶⁵

3.2.2 Rätten till ersättning

Enligt ÄKL var det endast ett annat företag eller en avtalspart till det överträdande företaget som kunde kräva skadestånd vid en konkurrensrättslig överträdelse. Begreppet avtalspart definierades inte tydligare än så, vilket ledde till viss osäkerhet på området. Som anledning till att obestämda kretsar av konsumenter inte hade möjlighet att kräva skadestånd angavs att lagen inriktade sig på förhållandet inom näringslivet.⁶⁶ I senare förarbeten har det dock konstaterats att begreppet torde omfatta både offentliga organ och konsumenter.⁶⁷

Kretsen skadeståndsberättigade kom att utvidgas genom en lagändring år 2005. Lagändringen innebar att den tidigare begränsningen av ersättningsberättigade till ”ett annat företag eller en avtalspart” togs bort. Den nya formuleringen, som även stadgas i den nuvarande konkurrenslagen, lämnar istället avgränsningen att ske enligt skadeståndsrättsliga principer.

⁶³ Karlsson & Östman, *Konkurrensrätt: en handbok*, s. 1057.

⁶⁴ 3 kap. 25 och 26 §§ KL

⁶⁵ Prop. 2007/08:135 s. 282.

⁶⁶ Prop. 1992/93:56 s. 96

⁶⁷ Prop. 2004/05:117 s. 26 f.

Ändringen motiverades bland annat med att det reparativa inslaget skulle öka samt att konkurrenslagens avskräckande verkan skulle bli mer effektiv. Lagstiftaren ansåg det dock viktigt att kretsen skadeståndsberättigade inte blev alltför stor och oförutsägbar för företagen. För att säkerställa detta infördes därför ett krav på orsakssamband mellan skadan och en konkurrensbegränsande handling.⁶⁸ Skadeståndsbestämmelsen i 3 kap. 25 § uppställer också ett krav på oaktsamhet eller uppsåt hos det överträdande företaget för att ett skadeståndsansvar ska uppstå.⁶⁹

Vad gäller skadeståndets omfattning utgår ersättning för ren förmögenhetsskada vid konkurrensrättsliga överträdelser.⁷⁰ Sådan skada inkluderar enligt 1 kap. 2 § skadeståndslagen (SFS 1972:207) faktisk skada och utebliven vinst. En allmän utgångspunkt inom svensk skadeståndsrätt är att överkompensation inte ska förekomma, ersättningens belopp ska motsvara skadan och inte mer.⁷¹ Skadeståndet innefattar även rätt till ränta enligt 4 § 3st räntelagen (SFS 1975:635).⁷² Räntan ska utgå från den dagen som infaller trettio dagar efter det att den skadelidande har framställt krav om ersättning och lagt fram tillräcklig bevisning samt att denna framställan kommit den överträdande parten tillhanda. Räntan ska senast utgå från den dag då en stämningsansökan kommit överträdaren tillhanda.⁷³

Beräkningen av skadestånd är en utmaning som inte ofta görs utan svårigheter.⁷⁴ Huvudregeln vid dispositiva tvistemål är att parterna själva svarar för bevisningen i målet och då även för beräkning av omfattningen av skadan.⁷⁵ Enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken (SFS 1942:740) finns ett undantag som innebär att rätten får uppskatta en skada till ett skäligt belopp om full bevisning kring skadan är omöjlig eller orimligt svårt att föra.⁷⁶ I förarbetena till konkurrenslagen anförs att denna möjlighet är lämplig vid konkurrensrättsliga skadeståndsprocesser.⁷⁷ I VPC-målet uppskattade rätten skadan till ett skäligt belopp.⁷⁸

⁶⁸ Prop. 2004/05:117, s. 27 ff.

⁶⁹ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: en kommentar*, s. 510.

⁷⁰ Prop. 1992/93:56 s. 96 f.

⁷¹ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: en kommentar*, s. 510 f.

⁷² Ds. 2015:50, s. 58.

⁷³ 4 § 3 st Räntelagen.

⁷⁴ Prop. 1992/93:56 s. 97.

⁷⁵ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: en kommentar*, s. 513.

⁷⁶ Carlsson & Östman, *Konkurrensrätt: en handbok* s. 1067 ff.

⁷⁷ Prop. 1992/93:56 s. 96.

⁷⁸ Stockholms tingsrätt, mål T 34227-05 och T 32799-05, *Europe Investor och OÜ E-direct AB mot VPC AB*, dom 2008-11-20. Se även senare Avsnitt 4.2.3.

3.2.3 Bevisning

Utgångspunkten i svensk rätt är att bevisbördan för att en överträdelse har skett i konkurrensrättsliga mål om skadestånd, åligger den som påstår en överträdelse, det vill säga den skadelidande. Enligt skadeståndsrättsliga principer finns möjlighet att i konkurrensrättsliga skadeståndsmål ge käranden en viss bevislättning om det anses särskilt svårt att framlägga bevisning angående kausaliteten mellan överträdelsen och skadan.⁷⁹

Regler kring editionsplikt, dvs. skyldigheten av lämna ut bevisning, finns stadgade i 38 kapitel RB. Där fastställs, enligt 38 kap. 2 §, att om part eller tredje man, innehar en skriftlig handling som kan antas äga betydelse som bevis i ett mål är denne skyldig att uppvisa bevisningen i rätten. Rätten kan förelägga denne att uppvisa bevisningen enligt 38 kap. 4§. Den ålagda parten ska vid detta tillfälle ges rätt att yttra sig i frågan.⁸⁰

Enskilda personer och företag kan även begära ut handlingar och beslut upprättade hos svenska myndigheter med stöd av offentlighetsprincipen och 2 kap. 3§ tryckfrihetsförordningen (SFS 1949:105). Dock föreligger vissa begränsningar om handlingen är sekretessbelagd. Offentlighets- och sekretesslagen (SFS 2009:400) uppställer en specifik sekretessregel avseende uppgifter som hänför sig till konkurrensverkets utredningar om överträdelser av konkurrensreglerna i 2 kap. 1 och 7 §§ KL samt artiklarna 101 och 102 FEUF. Sådana handlingar är sekretessbelagda och kan således inte begäras ut av enskilda aktörer med grund i offentlighetsprincipen.⁸¹

3.2.4 Verkan av nationella beslut

En dom som inte längre går att överklaga äger rättskraft enligt 17 kap. 11 § RB, vilket innebär att en fråga som avgjorts inte får tas upp till förnyad prövning. En doms rättskraft gäller i princip endast mellan parterna i det avgjorda målet.⁸²

Ett beslut från konkurrensverket eller domstol som konstaterar att en överträdelse skett torde ha bevisverkan i en senare process om skadeståndstalan. Dock bör det endast vara fråga om bevisverkan gällande det förbjudna i ett visst handlande och inte huruvida den skadelidande lidit

⁷⁹ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: en kommentar*, s. 512 f.

⁸⁰ 38 kap. 2 och 4 §§ RB.

⁸¹ 17 kap. 3§. OSL

⁸² Ds. 2015:50, s. 110 f.

skada som bör ersättas.⁸³ Nationella domstolar och myndigheter är bundna av avgöranden fattade av EU-kommissionen, vilket stadgas i Rådets förordning nr 1/2003.⁸⁴

3.2.5 Preskriptionstid

Enligt svensk rätt bortfaller rätten till ersättning vid konkurrensrättsliga överträdelser om talan inte väckts inom tio år från det att skadan uppkommit.⁸⁵ Svensk rätt uppställer inte någon särskild reglering som innebär att preskriptionstiden upphör att gälla eller avbryts vid tvistelösning utom rätta.⁸⁶

3.2.6 Solidariskt ansvar

I den svenska konkurrenslagen återfinns idag ingen föreskrift kring solidariskt ansvar vid skadestånd på grund av överträdelser av konkurrensreglerna genom ett gemensamt beteende. Däremot hänvisar konkurrenslagens förarbeten till skadeståndslagen och andra allmänna skadeståndsrättsliga principer. En sådan princip anses vara principen kring solidarisk skadeståndsskyldighet då flera aktörer tagit del i en skadegörande handling.⁸⁷ Enligt 6 kap. 4§ SkL gäller att om två eller fler ska ersätta samma skada ska de svara solidariskt med vissa undantag. Den skadelidande bör således kunna vända sin talan mot samtliga överträdare som deltagit i en överträdelse. Syftet är att den skadelidande ska kunna få sin skada ersatt även om endast en av överträdarna har medel att betala ersättningen.⁸⁸

3.2.7 Övervältring av kostnader

En skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser ska, som ovan nämnts, handläggas i domstol enligt bestämmelserna om dispositiva tvistemål i enlighet med RB.⁸⁹ I svensk rätt finns idag varken regler eller praxis som tar

⁸³ Wahl, *Konkurrensskada: skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, s. 297 ff.

⁸⁴ Rådets förordning (EG) nr 1/2003, art. 16.

⁸⁵ 3 kap. 25 § 2 st KL

⁸⁶ Prop. 2004/05:117 s. 35 f.

⁸⁷ Prop. 1992/93:56 s. 96.

⁸⁸ Ds. 2015:50, s. 46.

⁸⁹ *Ibid* s. 70.

sikte på situationer där en direkt skadelidande har övervältrat sina ökande kostnader till följd av konkurrensöverträdelser vidare i försäljningsledet.⁹⁰

3.3 Skadestånd enligt EU-rätten

3.3.1 Bakgrund

Första gången privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser blev uppmärksammat i EU-domstolen var år 2001 i målet *Courage v. Crehan*.⁹¹ Dessförinnan hade rättsläget varit tämligen osäkert då det saknades regler kring privat tillämpning och privat skadeståndstalan i både fördragstexten eller i någon annan konkurrensrättslig EU-förordning. I *Courage v. Crehan* konstaterade domstolen individens och företagets rätt att kräva skadestånd för skada som orsakats av konkurrensrättsliga överträdelser. Domstolen kom fram till att artikel 101 och 102 FEUF är direkt tillämpliga i förhållande mellan enskilda aktörer och således utgör rättigheter för dessa enskilda aktörer som medlemsländerna är skyldiga att skydda.⁹² Som reaktion på det uppmärksammade målet gav kommissionen advokatbyrån Ashurst i uppdrag att utföra en komparativ rapport om hur privat tillämpning användes i medlemsstaterna. Rapporten visade på stora skillnader mellan medlemsstaterna gällande privat skadestånd vid överträdelser och att lagstiftningen i medlemsländerna var underutvecklad samt att enhetliga regler saknades.⁹³

Som ett resultat av den komparativa studien utgav kommissionen år 2005 med en s.k. Grönbok på området.⁹⁴ I den konstaterades att privat och offentlig tillämpning har ett gemensamt mål att skydda konsumenter och företag från skada från konkurrensrättsliga överträdelser. Det svaga resultatet som redovisades i Ashurst-studien kunde, enligt kommissionen, härledas till rättsliga och processuella hinder i medlemsstaterna. I Grönboken presenterades även vissa förslag till ett mer effektivt system för privat tillämpning.⁹⁵

⁹⁰ Simonsson, Ingeborg, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 78.

⁹¹ EU-domstolen, mål C-453/99, *Courage and Crehan*, 20 september 2001, [2001] REG I-6297.

⁹² Wahl, Nils, *Skadestånd i Konkurrensrättsmål*, ERT 2001 nr 4, s. 575 ff.

⁹³ Waelbroeck, Slater & Even-Shoshan, *Ashurst study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules: Comparative Report*, 2004.

⁹⁴ EU Kommissionen, Grönbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig. 2005-12-19.

⁹⁵ *Ibid* s. 3 f.

År 2006 utvidgade EU-domstolen sin rättspraxis gällande privat tillämpning genom målet *Manifredi* där ett mer konkret beräkningssätt för skadestånd lyftes fram. Målet lade även grund för principen om att den skadelidande får begära skadestånd för både faktiskt skada och utebliven vinst.⁹⁶

Utvecklingen på området fortsatte och kommissionen publicerade år 2008 en s.k. Vitbok innehållande en del konkreta lagförslag med syfte att underlätta skadeståndstalan i konkurrensrättsliga överträdelser.⁹⁷ Vitboken hänvisade till Lissabonfördraget och tanken om att en effektiv tillämpning av EU:s konkurrensbestämmelser kräver att de som drabbats av överträdelser av konkurrensreglerna måste kunna begära ersättning för den uppkomna skadan.⁹⁸ I Vitboken konstaterades även att en ökning av privat skadeståndstalan automatiskt kommer att ha en avskräckande effekt och således komplettera den offentliga tillämpningen på området.⁹⁹

Diskussionen kring privat skadeståndstalan och privat tillämpning fortsatte och i EU-domstolens mål *Kone* konstaterade domstolen att varje person ska kunna kräva ersättning för en skada, som uppkommit till följd av en överträdelse av artikel 101 och 102 FEUF om det finns ett orsakssamband mellan skadan och överträdelsen.¹⁰⁰

Det kom ändå att dröja fram till år 2013 innan kommissionen presenterade ett direktivförslag. Anledningen till fördröjningen kan tänkas vara de problem kommissionen ställdes inför vid behandling av bevisning som kommissionen fått tillgång till genom eftergiftsprogrammet. En annan anledning till förseningen kan tänkas vara debatten kring grupptalan, vilket till slut inte inkluderades i själva direktivet, utan reglerades i en rekommendation.¹⁰¹ I förslaget konstaterades att flera av hindren för ett effektivt system för skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser som påpekats i den s.k. Grönboken fortfarande förelåg.¹⁰²

⁹⁶ EU-domstolen, Förenade målen C-295/04 *Vinzeno Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni m.fl.*, EU:C:2006:461.

⁹⁷ EU Kommissionen, Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2008/165 slutlig. 2008-04-02.

⁹⁸ Regeringskansliet Faktapromemoria 2013/14:FPM125. *Direktiv om skadestånd vid överträdelse 2013/14:FPM125 av konkurrensregler*, 2013-07-05, s 2.

⁹⁹ Lidgard, Hans Henrik, *Konkurrensrättsligt skadestånd*, SvTJ 2009/32, s. 33 f.

¹⁰⁰ EU-domstolen, mål C-557/12, *Kone AG, Otis GmbH mfl v. ÖBB Infrastruktur AG*, EU:C:2014:1317.

¹⁰¹ Bernitz, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinje och genomförande*, s. 499.

¹⁰² Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelser av medlemsländernas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, KOM (2013) 404 slutlig, Strasbourg, 11.6.2013, 1.2 s. 3 f.

3.3.2 Allmänt om direktiv 2014/104/EU

Det nya direktivet godkändes av EU-parlamentet och Europeiska unionens råd under 2014 och har sitt ursprung i kommissionens förslag gällande privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser.¹⁰³ Direktivet är, efter ikraftträdandet, bindande för alla medlemsstater enligt artikel 288 FEUF och ska implementeras i samtliga medlemsstater inom två år.¹⁰⁴ Det är dock inte fråga om ett fullharmoniseringsdirektiv, vilket innebär i stora drag att medlemsstaterna är fria att behålla eller införa mindre restriktiva regler så länge det inte strider mot direktivets bestämmelser.¹⁰⁵

Målet med direktivet är att fastställa regler kring privat skadeståndstalan till följd av överträdelser av unionens konkurrensrätt. Detta för att garantera att varje person eller företag som lidit skada till följd av en konkurrensrättslig överträdelse skall ha rätt till ersättning för skadan. På så sätt säkerställs full effekt av artiklarna 101 och 102 FEUF.¹⁰⁶ Då rättsläget på området idag är oklart och oförutsägbart syftar direktivet till en harmonisering av privat skadeståndstalan inom medlemsländerna. Detta för att öka den rättsliga förutsägbarheten för ett likvärdigt skydd inom hela unionen för skadelidande aktörer. En ojämn tillämpning av reglerna om rätten till ersättning vid överträdelser av EU:s konkurrensregler leder till negativ inverkan på konkurrensen och en snedvridning på den inre marknaden, varför en harmonisering på området är särskilt viktigt.¹⁰⁷

3.3.3 Rätten till ersättning

En grundläggande tanke i direktivet är att den som lidit skada till följd av en konkurrensrättslig överträdelse ska få ersättning för skadan, såväl direkt som indirekt. Rätten till ersättning följer även av unionsrätten bl.a. till följd av EU-domstolens mål *Kone*.¹⁰⁸ Reglerna om att en skadelidande ska kunna utöva sin rätt till ersättning återfinns i direktivets artikel 3. Där fastställs att alla fysiska och juridiska personer, som lidit skada till följd av en konkurrensöverträdelse ska kunna kräva och erhålla full ersättning för

¹⁰³ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelser av medlemsländernas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Hädanefter "*Förslag till direktivet*".

¹⁰⁴ Commission press release, IP/14/455 of 17/04/2014, s. 2.

¹⁰⁵ Bernitz, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinje och genomförande*, s. 500.

¹⁰⁶ Direktiv 2014/104/EU, skäl 54.

¹⁰⁷ Förslag till direktivet, 3.1, s. 10.

¹⁰⁸ EU-domstolen, mål C-557/12, *Kone AG, Otis GmbH mfl v. ÖBB Infrastruktur AG*, EU:C:2014:1317.

skada. Rätten till ersättning ska även omfatta skada som orsakats indirekt av en överträdelse. Artikel 12 stadgar att båda indirekta köpare och leverantörer har rätt att kräva och erhålla ersättning för en skada till följd av en överträdelse.¹⁰⁹

Vad gäller skadeståndets omfattning stadgar direktivet att den skadelidande ska försättas i samma situation som om någon överträdelse inte skett. Ersättning ska därför omfatta faktisk skada, utebliven vinst samt ränta. Räntan ska beräknas från tidpunkten då skadan uppstod till och med tidpunkten då ersättning utbetalas.¹¹⁰ Vid fastställande av skadeståndets omfattning ska en tidigare uppgörelse i godo beaktas. Ett sådant beaktande blir aktuellt endast i de situationer där överträdelser begåtts av flera företag och den skadelidande tidigare gjort upp i godo med något av de överträdande företagen. Enligt artikel 19 ska skadeståndet, i en sådan situation, minska med hänsyn till den andel av skadan som den överträdande parten, som gjort upp i godo, har vållat den skadelidande. På så sätt medför en senare skadeståndstalan inte en överkompensation för den skadelidande.¹¹¹

Det är en allmänt känt att det är svårt för en kärkeande att framlägga bevis gällande konkurrensrättslig skada.¹¹² Enligt direktivet ankommer det på medlemsländerna att fastställa regler i nationell lag om beräkning av skada och vilka beviskrav som ställs på kärkeanden för att skadeståndsbeloppets storlek.¹¹³ I syfte att eliminera svårigheterna som beräkningen av skadan ger upphov till ska medlemsstaterna enligt artikel 17 försäkra att, nationella domstolar ges befogenhet att uppskatta skadans storlek om det är fastställt att en kärkeande har lidit skada och att det är orimligt svårt att beräkna denna skada. Det får inte heller föreligga krav avseende bevisbörda eller bevisföring, som gör att det orimligt svårt för en kärkeande att göra sin rätt till skadestånd gällande.¹¹⁴

Vid beräkning av skada stadgar direktivet s.k. omvänd bevisbörda. Enligt artikel 17.2 presumeras att en kartellöverträdelse orsaka skada. Skälet härtill är att kartellens hemliga natur ökar informationsasymmetrin vilket gör det svårare för skadelidande att framlägga tillräcklig bevisning för att styrka sin

¹⁰⁹ Direktiv 2014/104/EU, skäl 44.

¹¹⁰ Ibid skäl 12-13.

¹¹¹ Ibid art. 19.

¹¹² EU Kommissionen, Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2008/165 slutlig. 2008-04-02, s 5.

¹¹³ Direktiv 2014/104/EU, skäl 46.

¹¹⁴ Ibid skäl 44 – 47.

talans.¹¹⁵ Dock måste överträdaren erhålla möjligheten att motbevisa en sådan presumtion.¹¹⁶

3.3.4 Bevisning

En av de viktigaste bestämmelserna i direktivet är införandet av reglerna kring utlämnande av bevis. Artikel 5 stadgar att om en kändare lagt fram en utförlig motivering med rimligen tillgänglig fakta och bevis för att styrka rimligheten i anspråket, kan nationell domstol förelägga svaranden eller tredje part att lämna ut relevant bevisning. Utlämnandet kräver att kändaren kan specificera bevisningen så exakt och snävt som möjligt samt att domstolarna beaktar proportionalitetsprincipen vid utlämnandet. De nationella domstolarna ska även ha befogenhet att begära ut konfidentiell information om det anses relevant för den specifika skadeståndstalan. Det uppställs även ett krav på att bevislämnaren ges utrymme att yttra sig innan föreläggandet sker.¹¹⁷ Direktivet synes inte lämna utrymme för kändaren att begära ut stora mängder material och i efterforskande syfte undersöka om materialet innehåller någonting användbart för dennes skadeståndstalan.¹¹⁸

Kommissionen har uttalat att eftergiftsprogrammens effektivitet kan vara i fara om dokument från programmet blir tillgängliga för skadelidande som förbereder en skadeståndstalan.¹¹⁹ Redan i kommissionens Grönbok på området framhövdes vikten av eftergiftsprogrammet i kampen mot konkurrensrättsliga överträdelser. Där presenterades ett förslag om att en skadelidande skulle ha möjlighet att begära ut dokument från kommissionen med undantag av sådana dokument som härrörde från eftergiftsprogrammet eller innehöll affärshemligheter. Även nationella domstolar skulle ha denna möjlighet så länge kommissionen kunde vägra utlämnandet om unionens gemensamma intressen bedömdes större än skadelidandes.¹²⁰

Direktivets slutgiltiga bestämmelser skiljer sig inte mycket från de förslag som redan presenterades i Grönboken. Artikel 6 fastställer vissa undantag till utlämnande av bevis inom unionen. Skyldigheten att lämna ut bevis får aldrig omfatta dokument som härstammar från eftergiftsprogrammet eller förlikningsinlagor. Information som framtagits särskilt för en

¹¹⁵ Direktiv 2014/104/EU, skäl 47.

¹¹⁶ Ibid art. 17.

¹¹⁷ Ibid art. 5.

¹¹⁸ Bernitz, Ulf, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinjer och genomförande*, s. 503.

¹¹⁹ Förslag till direktivet, s. 3.

¹²⁰ EU Kommissionen, Grönbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig. 2005-12-19, s. 8 ff.

konkurrensmyndighets handläggning, information som konkurrensmyndighet framtagit för att lämna till part under handläggning samt förlikningsinlagor som återkallats får endast utlämnas när det aktuella förfarandet är avslutat. Sådana dokument får endast lämnas ut till käranden från konkurrensmyndighet om bevisningen inte kan tillhandahållas från annan part genom utlämnande av bevisning enligt artikel 5.¹²¹

Även artikel 7 syftar till att skydda eftergiftsprogrammets effektivitet och fastslår en begränsning av användningen av bevis som erhållits genom tillgång till en konkurrensmyndighets akt i ärendet.¹²² Bevisning som erhållits på detta sätt och kommer från eftergiftsprogrammet eller innehåller förlikningsinlagor får inte användas vid en skadeståndstalan av aktuellt slag. Information som istället framtagits särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning, information som konkurrensmyndighet framtagit för att lämna till part under handläggning samt förlikningsinlagor som återkallats får endast godkännas av domstol om förfarandet är avslutat.¹²³

Vid bedömning om utlämnande, begränsningar om utlämnandet och användningen av bevis ska de nationella domstolarna ta hänsyn till vad som anses nödvändigt och proportionerligt med ändamålet.¹²⁴

3.3.5 Verkan av nationella beslut

Artikel 9 fastslår att ett slutligt beslut som fattats av en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol gällande konkurrensrättsliga överträdelser får rättskraft och ska ses som ett rättsfaktum i en efterföljande skadeståndstalan i nationell domstol.¹²⁵ Bestämmelsen innebär att slutliga beslut från konkurrensmyndighet eller överprövningsdomstol kan användas av käranden som ett icke motbevisbart bevis vilket i slutändan gör det enklare att driva en efterföljande skadeståndstalan, käranden behöver således inte bevisa överträdelsen. Beslut från andra medlemsstater får en bevisverkande effekt men erhåller inte på samma sätt rättskraft.¹²⁶

Bestämmelsen liknar den regel som återfinns i Rådets förordning nr 1/2003 som stadgar att nationella domstolar inte får döma i strid med beslut

¹²¹ Direktiv 2014/104/EU, art. 6.

¹²² Ibid skäl 26.

¹²³ Ibid art. 7.

¹²⁴ Ibid skäl 15-16.

¹²⁵ Ibid art. 9.

¹²⁶ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: En kommentar*, s. 516.

fastställt av EU-kommissionen.¹²⁷ Kommissionen konstaterade i direktivförslaget att det vore rimligt att utvidga bestämmelsen till att även omfatta beslut tagna av en nationell konkurrensmyndighet. Konstaterandet byggde på tanken att om svaranden kan bemöta varje skadeståndstalan med en invändning om att en överträdelse inte ägt rum resulterar det i ökad rättsosäkerhet, ökade rättegångskostnader samt en ineffektivitet i förfarandet.¹²⁸ Idén kommer ursprungligen från kommissionens Vitbok på området.¹²⁹

3.3.6 Preskriptionstid

När det gäller preskriptionstider för skadeståndstalan stadgar direktivet att en skadelidande ska ha minst fem år på sig att väcka talan. Tidsfristen börjar löpa då överträdelsen har upphört och den skadelidande fått kännedom om eller kan ha förväntats fått kännedom om överträdarens identitet och det förhållande att beteendet utgjort en överträdelse och att överträdelsen orsakat denne skada.¹³⁰

Preskriptionstiden är särskilt viktig då käranden är beroende av konkurrensmyndighetens eller överprövningsdomstolens fastställande av en överträdelse. Preskriptionsavbrott ska därför ske om en konkurrensmyndighet handlägger en utredning som avser den aktuella överträdelsen i syfte att underlätta för en efterföljande skadeståndstalan. Nationella bestämmelser om preskriptionstid ska enligt direktivet inte oskäligt hindra väckandet av skadeståndstalan.¹³¹

3.3.7 Solidariskt ansvar

Om överträdelsen skett i samråd, av flera företag tillsammans, är företagen enligt direktivet solidariskt ansvariga för hela den uppkomna skadan. Den skadelidande ska ha rätt att vända sig till vilket som helst av de överträdande företagen och kräva full ersättning. I och med det solidariska ansvaret kan var och en av överträdarna bli skyldiga att ersätta skadan fullt ut till en skadelidande.¹³²

¹²⁷ Rådets förordning (EG) nr 1/2003, art. 16.

¹²⁸ Förslag till direktivet, s. 16.

¹²⁹ EU Kommissionen, Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2008/165 slutlig. 2008-04-02, s. 7.

¹³⁰ Direktiv 2014/104/EU, art. 10.

¹³¹ Ibid art. 10 och skäl 36.

¹³² Ibid art. 11.

Det solidariska ansvaret gäller dock inte utan begränsningar och direktivet uppställer två undantag. Det första undantaget riktar sig till små och medelstora företag som varit delaktiga i en konkurrensöverträdelse. Definitionen av små och medelstora företag innebär färre än 250 anställda och en omsättning under 50 miljoner euro eller en årlig balansräkning under 43 miljoner euro.¹³³ Sådana företag undantas från det solidariska ansvaret om deras marknadsandel understeg 5 % av den relevanta marknaden då överträdelsen skedde och ett solidariskt ansvar skulle äventyra deras ekonomiska bärkraft samt medföra att deras tillgångar förlorar sitt värde. Undantaget blir dock inte tillämpligt om det lilla eller medelstora företaget var ledande i överträdelsen, tvingade andra företag att delta i överträdelsen eller tidigare befunnits skyldigt till en överträdelse.¹³⁴

Det andra undantaget berör situationer där ett överträdande företag har beviljats immunitet av en konkurrensmyndighet eller av kommissionen genom eftergiftsprogrammet. Ett företag med en sådan immunitet är endast skyldigt att ersätta sina egna direkta eller indirekta köpare och leverantörer. Dock kan företaget bli solidariskt ansvarig mot andra skadelidande parter om full ersättning inte kan erhållas från andra företag, som medverkat i överträdelsen. Regeln om undantaget återfinns i kommissionens Grönbok på området och har till syfte att bibehålla attraktionen hos eftergiftsprogrammet.¹³⁵ I förslaget till direktivet konstaterade kommissionen att det är värdefullt att skydda eftergiftsprogrammet då programmet är av central betydelse för att upptäcka konkurrensrättsliga överträdelser.¹³⁶

Om ett överträdande företag gjort upp i godo med en skadelidande ställer direktivet upp regler som hindrar den skadelidande att därefter kräva ytterligare skadestånd från det överträdande företaget. Däremot har den skadelidande möjlighet att väcka talan mot andra företag som medverkat i överträdelsen. Bara i de fall de övriga överträdande företagen inte har möjlighet att ersätta den uppkomna skadan kan den skadelidande vända sig mot det överträdande företaget denne tidigare gjort upp i godo med. Bestämmelsen är dispositiv och kan alltså avtalas bort vid en eventuell uppgörelse.¹³⁷

¹³³ Kommissionens rekommendation 2003/361/EG, 6 maj 2003 om definition av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20-5.2003,) s. 36.

¹³⁴ Direktiv 2014/104/EU, art. 11.

¹³⁵ EU Kommissionen, Grönbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig. 2005-12-19, s. 9.

¹³⁶ Förslag till direktivet, s. 26 ff.

¹³⁷ Ibid art. 19.2-19.3.

3.3.8 Övervältring av kostnader

Övervältring av kostnader är en viktig aspekt i det nya direktivet. Direkta kunder till överträdande företag övervältrar ofta det överpris de betalat till följd av den konkurrenshämmande verksamheten på nästa försäljningsled, vilket ger upphov till indirekta skadelidande.¹³⁸ Alla aktörer som lidit skada till följd av en överträdelse har rätt att kräva ersättning för den uppkomna skadan oavsett om skadan uppkommit direkt eller indirekt.¹³⁹ Genom direktivets nya regler om övervältring stadgas rätt för indirekta köpare och leverantörer att kräva ersättning för liden skada. Direktivet ger rätt för svaranden att invända mot ett skadeståndsanspråk genom att åberopa det förhållandet att en kärande övervältrat hela eller delar av överpriset. Bevisbördan härför ligger på svaranden.¹⁴⁰

Eftersom det kan vara särskilt svårt för konsumenter och företag som själva inte har handlat med överträdaren stadgar direktivet en presumtionsregel. En övervältring presumeras om den indirekta köparen kan visa att svaranden begått en överträdelse som lett till ett överpris för den direkta köparen samt att den indirekta köparen har köpt varor eller tjänster som antingen berördes av eller härrörde från överträdelsen. Presumtionsregeln får dock inte hindra en svarande att motbevisa presumptionen.¹⁴¹

Medlemsstaterna ska enligt direktivet ge de nationella domstolarna befogenhet att uppskatta hur stor andel av överpriset som har övervältrats och fastställa lämpliga processuella regler för att säkerställa att ersättningen för faktisk skada inte leder till överkompensation samtidigt som en skadelidande inte får hindras få ersättning för utebliven vinst.¹⁴²

Bestämmelsen kring övervältring siktar till att den aktör som faktiskt lidit skada ska få full ersättning för skadan och att förhindra obehörig vinst i säljledet.¹⁴³ Redan i kommissionens s.k. Grönbok och Vitbok på området diskuterades införandet av bestämmelsen där både positiva och negativa aspekter med övervältring presenterades. Där uppmärksammades bland annat att svårigheten för indirekta köpare att bevisa skada kan resultera i att dessa skadelidande väljer att inte göra anspråk på kompensation. Emellertid, om bestämmelsen kring övervältring ej införs, blir resultatet att direkta köpare kan bli överkompenserade. Kommissionen stannade vid att

¹³⁸ Carlsson & Bergman, *Konkurrenslagen: en kommentar*, s. 516 f.

¹³⁹ Se tidigare avsnitt 3.3.3.

¹⁴⁰ Direktiv 2014/104/EU, art. 13.

¹⁴¹ Ibid art. 14.

¹⁴² Ibid art. 12.2-12.3 och 12.5.

¹⁴³ EU Commission staff working paper, annex to the Green Paper, COM (2005) 672 final, s. 46 f.

överkompensation ska undvikas i samma mån som underkompensation gällande skadestånd vid konkurrensöverträdelser.¹⁴⁴ Trots komplexitet ansåg kommissionen att bestämmelser kring övervältring och indirekta skadelidande borde införas.¹⁴⁵

¹⁴⁴ EU Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EU antitrust rules, COM(2008) 165 final, s. 62 f. samt 67.

¹⁴⁵ Ibid s. 13.

4 Praxis

4.1 Allmänt om svensk praxis

Trots att möjligheten till skadestånd vid konkurrensrättsliga överträdelser funnits i svensk rätt sedan år 1993 har endast ett fåtal rättsfall prövats i frågan.¹⁴⁶ Den praxis som finns på området är mager men ger ändå viss ledning på området.¹⁴⁷

Här ges en överblick över svensk praxis sedan möjligheten till skadeståndstalan infördes i ÄKL. Rättsfallen som tas upp är mål som anhängiggjorts i Stockholms tingsrätt. Stockholms tingsrätt har enligt 3 kap. 26 § KL alltid behörighet att pröva konkurrensrättsliga mål. Domstolens jurisdiktion är dock inte exklusiv, vilket innebär att det kan finnas konkurrensrättsliga skadeståndsmål som inte behandlas här. Fokus ligger främst på de mål som är avgjorda i domstol. Här behandlas även mål som förlikts utom rätta i domstol.

4.2 Avkunnade domar

4.2.1 Verizon mot Tele2

Målet gäller skadeståndstalan för missbruk av dominerande ställning. Bakgrunden var att käranden Verizon och svaranden Tele2 var konkurrenter på slutkundsmarknaden för fast telefoni och datatjänster. Parterna hade avtal kring terminering dvs. de åtgärder den uppringda konsumentens operatör vidtar för att överlämna samtalet till mottagaren. Verizon hade under en period betalningssvårigheter vilket gjorde att Tele2 avslutade kontraktet. Verizon begärde att Tele2, som under samma period även avslutat samarbete med en tredje konkurrent, TeliaSonera, retroaktivt skulle justera de termineringspriser de hade att betala samt sänka det framtida priset. Tele2 gick inte med på detta, men avtalade om liknande villkor med TeliaSonera. Verizon stämde med anledning härav Tele2 och begärde skadestånd på grund av att Tele2 missbrukat sin dominerande ställning genom att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner mellan handelspartnerna. Tingsrätten konstaterade att Tele2 hade en dominerande

¹⁴⁶ Andersson, Helene & Legnerfält, Elisabeth, *Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna – ligger svensk rätt i framkant?* ERT 2009 nr 2, s. 297 f.

¹⁴⁷ Lidgard, *Konkurrensrättsligt skadestånd*, s. 36 f.

ställning på den relevanta marknaden, men fastslog att det inte var fråga om missbruk då Tele2:s faktiska agerande inte orsakat asymmetriska förväntningarna på marknaden varför talan ogillades.¹⁴⁸

4.2.2 Preem mot Gävle Hamn

Gävle Hamn är en av Sveriges tio största hamnar och har ett strategiskt läge med stora delar av norra Sverige som upptagningsområde. Hamnen används bland annat för att förvalta depåer där oljebolag förvarar sin olja innan den sedan transporteras vidare i landet. Preem, som är ett av Sveriges största oljebolag, har i sin verksamhet, gällande hantering och försäljning av petroleumprodukter depåer placerade på Gävle Hamns område. I slutet av år 2002 träffade Gävle Hamn ett avtal med bolaget Afab. Gävle Hamn hade sedan tidigare använt sig av en fast taxa för att avgöra priser för hamntjänster till oljebolag. I avtalet med Afab frångicks taxan och istället avtalades ett lägre pris. Preem stämde därför Gävle Hamn och hävdade att bolaget missbrukat sin dominerande ställning genom att låta Afab betala ett lägre pris än Preem för samma tjänst. Tingsrätten konstaterade att bevisbördan för påståendet låg hos Preem som kärande. Tingsrätten kom fram till att Gävle Hamn hade en dominerande ställning då hamnbolaget var ensam aktör på marknaden och därmed monopolist. Trots att domstolen kom fram till att prisdifferentieringen inte var ekonomiskt motiverad betonade domstolen att Preem inte hade åsamkats en konkurrensnackdel till följd av Gävle Hamns handlande och käromålet lämnades därför utan bifall. Preem ålades att betala Gävle Hamns rättegångskostnader som uppgick till 3,5 miljoner kronor.¹⁴⁹ Preem överklagade domen, men valde sedan att återkalla, således står tingsrättens dom fast.¹⁵⁰

4.2.3 Europe Investor Direct och OÜ E-direct mot VPC

Även detta mål rör frågan om konkurrensrättsligt skadeståndsansvar vid missbruk av dominerande ställning. Kärandebolagen, bland annat Europe Investor Direct AB och OÜ E-direct, hade i sin verksamhet använt sig av adressuppgifter till aktieägare i svenska bolag, uppgifter som de sedan 1980-talet hämtat från aktieböcker tillhandahållna av VPC. VPC förvaltade sådana uppgifter i egenskap av central värdepappersförvarare. Efter en tid

¹⁴⁸ Stockholms tingsrätt T 20621-10, *Verizon Sweden AB ./. Tele2 Sverige AB*, dom 2014-02-07

¹⁴⁹ Stockholms tingsrätt, mål T 5995-09, *Preem AB ./. Gävle Hamn AB*, dom 2012-05-31.

¹⁵⁰ Sveahovrätt, mål T 5929-12, *Preem AB ./. Gävle Hamn AB*, beslut 2013-02-07.

höjde VPC kraftigt priserna och slutade att lämna ut tillräcklig information till kärandebolagen. Kärandebolagen stämde VPC med påstående om att bolaget genom detta agerande missbrukat sin dominerande ställning. Tingsrätten konstaterade att VPC innehaft en marknadsandel på 100 % av den relevanta marknaden och således en dominant ställning. Tingsrätten konstaterade även att bolaget genom oaktsamhet missbrukat denna dominerande ställning genom en leveransvägran, som de inte kunde motivera med konkurrensrättsliga godtagbara skäl. Domstolen förpliktade därför VPC med stöd av 33 § KL, numera 3 kap. 25 § KL, att betala skadestånd till kärandebolagen. Skadeståndet uppgick totalt till 3,9 miljoner kronor. I bedömningen av skadeståndet konstaterade domstolen att käranden hade rätt till ersättning för utebliven vinst men på grund av att käranden inte lyckats visa den aktuella vinsten valde rätten istället att uppskatta skadan till ett skäligt belopp.¹⁵¹ Svarandebolaget, VPC, överklagade domen till hovrätten som i linje med tingsrättens bedömning konstaterade missbruk av dominerande ställning men nedsatte skadeståndet till 1,9 miljoner kronor. Hovrätten ansåg att missbruket upphört i ett tidigare skede. Hovrätten ålade VPC att betala rättegångskostnader för samtliga parter och instanser i målet.¹⁵² Hovrättens avgörande överklagades till HD, men prövningstillstånd meddelades inte av högsta domstolen.¹⁵³

4.2.4 Primeur Vin mot Systembolaget

Primeur Vin och Systembolaget träffade ett inköpsavtal gällande rosévin på villkor att Primeur skulle lämna viss dokumentation och prover inom visst datum. Primeur avvek från tidsplanen och Systembolaget tecknade direkt ett nytt avtal med annan leverantör, Nordic Beverage. Primeur ansåg att Systembolaget begått avtalsbrott samt handlat illojalt mot bolaget då de menade att det nya avtalet tecknats under bindande avtalstid. Primeur ansåg även att Systembolaget missbrukat sin dominerande ställning genom onormala och otillbörliga åtgärder samt genom diskriminering. Diskrimineringen bestod i huvudsak av att Systembolaget inte upprätthöll sina tidigare rutiner, vilket lett till en konkurrensnackdel för käranden samt en konkurrensfördel för Nordic Beverage. Tingsrätten kom fram till att Primeur Vin inte bevisat att Systembolaget ingått det nya avtalet med Nordic Beverage under bindande avtalstid med Primeur och konstaterade därför att ett missbruk av dominerande ställning inte skett. Skadeståndstalan

¹⁵¹ Stockholms tingsrätt, mål T 34227-05 och T 32799-05, *Europe Investor och OÜ E-direct AB mot VPC AB*, dom 2008-11-20.

¹⁵² Svea Hovrätt, mål T 10012-08, *VPC AB ./. Europe Investor Direct AB och OÜ E-direct*, dom 2011-01-19.

¹⁵³ Högsta Domstolen, mål T 792-11, *Euroclear Sweden AB ./. Europe Investor Direct AB och OÜ E-direct*, Beslut 2012-05-25.

ogillades.¹⁵⁴ Primeur överklagade tingsrättens dom. Hovrätten fastställde tingsrättens dom och menade att Primeur inte lyckats visa att Systembolaget gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning. Primeur fick stå för Systembolagets rättegångskostnader.¹⁵⁵

4.2.5 Weba Kemi mot Arla

Weba Kemi tillverkade rengöringsmedel. Bolaget förde talan mot Arla under åberopande om att Arla bedrev en kartellverksamhet med andra rengöringsmedelsleverantörer och hade uteslutit Weba Kemi som leverantör. Konkurrensverket hade tidigare undersökt situationen men inte funnit skäl att ingripa.¹⁵⁶ Weba Kemi kunde inte bevisa att Arla bedrivit kartellverksamhet eller missbrukat sin dominerande ställning varför talan lämnades utan bifall.¹⁵⁷

4.3 Förlikta mål

4.3.1 Asfaltkartellen

År 2009 meddelade Marknadsdomstolen sin dom i den uppmärksammade Asfaltkartellen.¹⁵⁸ I målet förde Konkurrensverket talan mot flera stora och välkända byggbolag gällande att bolagen delat upp marknaden och kommit överens om anbudspriser inför upphandlingar. Svarandebolagen överklagade tingsrättens dom, som fastslagit att en överträdelse skett av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal.¹⁵⁹ Marknadsdomstolen konstaterade dock att bolagen begått en överträdelse av förbudet mot karteller och ålade bolagen att tillsammans betala ut konkurrensskadeavgift om cirka 500 miljoner kronor.

Ett flertal kommuner, som ansåg sig ha lidit skada till följd av kartellverksamheten, valde att väcka talan mot de överträdande bolagen för

¹⁵⁴ Stockholms tingsrätt, mål T 11529-05, *Primeur Vin AB ./. Systembolaget AB*, dom 2007-11-09

¹⁵⁵ Svea Hovrätt, mål T 9045-07, *Primeur Vin AB ./. Systembolaget AB*, dom 2009-04-03.

¹⁵⁶ Lidgard, *Konkurrensrättsligt skadestånds*, s. 36.

¹⁵⁷ Stockholms tingsrätt, mål T 8122-00, *Weba Kemi AB ./. Arla, ekonomisk förening*, dom 2002-10-09.

¹⁵⁸ Marknadsdomstolen, mål 2009:11, *Konkurrensverket ./. NCC, Peab Grus&Asfalt, Svensk Väg AB*, dom 2009-05-28.

¹⁵⁹ Stockholms tingsrätt, mål T 5467-03, *Konkurrensverket ./. NCC AB, Skanska Sverige AB, Peab Asfalt AB, Vägverket, Peab Sverige AB, Peab Asfalt Syd AB, Kvalitetsasfalt i Mellansverige AB, Sandahls Grus & Asfalt AB och Svenska Väg AB*, dom 2007-07-10.

den skada som uppkommit till följd av överträdelsen. Genom en mellandom i tingsrätten fastslogs beslutet att kommuner är behöriga att väcka talan enligt 33 § ÄKL, nuvarande 3 kap. 25 § KL.¹⁶⁰ Efter beslutet kom samtliga tretton efterföljande tvister att förlikas utom rätta.¹⁶¹

4.3.2 Verisec mot Pointsec Sweden

Verisec och Pointsec Sweden var två företag som utvecklade och erbjöd IT-säkerhetsprodukter. Verisec menade att Pointsec överträtt förbudet om konkurrensbegränsande avtal då Pointsec ingått avtal med ett annat bolag, Secure Computing Corporation, om att inte ingå avtal om leveranser av vissa varor med Verisec. Avtalet hade enligt Verisec till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen och orsakade Verisec skada.¹⁶² Parterna kom senare att förlikas utom rätta.¹⁶³

4.3.3 Hydro mot Svenska Kraftnät

Hydro Aluminium och ett dansk bolag, E2, stämde svenska staten genom affärsverket Svenska Kraftnät på återbetalning av betalda avgifter och skadestånd om cirka 70 miljoner kronor. Som grund för talan åberopade käreandebolagen bland annat att Svenska Kraftnäts abonnemangsavgifter och energiavgifter stred mot förbudet om missbruk av dominerande ställning. Svaranden menade istället att överprissättningen var motiverad och att en dominans inte förelåg. Svaranden invände även att käreanden övervältrat kostnader på senare försäljningsled och således inte lidit någon skada till följd av agerandet. Efter flera års förberedelse i tingsrätten förliktes parterna utom rätta i slutet av år 2008.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Stockholms tingsrätt, T 14900-05, *Linköpings kommun ./ NCC AB*, dom 2010-09-01.

¹⁶¹ Stockholms tingsrätt, mål T 14900-05, T 11686-05, T 31609-04, T 9744-04, T 9740-054, T 6160-04, T 6158-04, T 6155-04, T 6145-04, T 6141-04, T 14898-03, T 8371-03 samt T 6580-03. För närmare partsinformation se *Rättsfallsförteckning*.

¹⁶² Stockholms Tingsrätt, mål T 10969-05, *Verisec AB ./ Pointsec Sweden AB*, Aktililaga 1 Stämningansökan inskickad 2005-04-04.

¹⁶³ Stockholms Tingsrätt, mål T 10969-05, *Verisec AB ./ Pointsec Sweden AB*, beslut 2005-09-30.

¹⁶⁴ Stockholms tingsrätt T 7896-02, *Hydro Aluminium Sverige AB ./ Staten genom affärsverket svenska kraftnät*, förlikt 2008-12-15.

4.3.4 Övriga förlikta mål

Flertalet mål rörande skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser har resulterat i att parterna förlikts utom rätta.¹⁶⁵ Det rör sig främst om mål där käranden påstått att svarandebolaget överträtt förbudet om missbruk av dominerande ställning, men även fall där käranden hävdade överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. I målet mellan BK tåg och SJ hade Marknadsdomstolen tidigare fastställt att SJ missbrukat sin dominerande ställning genom att lämna ett anbud till underpris i en upphandling och ålade därför bolaget en konkurrensskadeavgift om 8 miljoner kronor.¹⁶⁶ BK tåg valde därefter att föra en enskild skadeståndstalan gentemot SJ där de yrkade 30 miljoner kronor för uppkommen skada. Parterna förliktes utom rätta.¹⁶⁷

I ett mål mellan CityMail och Posten kunde Marknadsdomstolen konstatera att Posten missbrukat sin dominerande ställning. I det här fallet rörde det sig om att Posten genom underprissättning av vissa tjänster gjort sig skyldig till en överträdelse.¹⁶⁸ Efter Marknadsdomstolens dom gav CityMail in en efterföljande skadeståndstalan och krävde ersättning för den skada bolaget lidit till följd av Postens överträdelse. Parterna förliktes utom rätta.¹⁶⁹ I ett mål som anhängiggjordes i Stockholms tingsrätt mellan Privatpak och Posten Distribution förliktes parterna utom rätta efter det att käreandebolaget begärt skadestånd till följd av Posten Distributions missbruk av dominerande ställning.¹⁷⁰

I ett annat mål förde bolaget Powerpipe en skadeståndstalan gentemot ABB på grund av de olagliga kartellaktiviteter bolaget företagit genom sin medverkan i den s.k. Kartellen för fjällvärmerör, vilken EU-kommissionen tidigare agerat mot.¹⁷¹ Parterna förliktes senare utom rätta.¹⁷²

¹⁶⁵ Karlsson & Östman, *Konkurrensrätt: en handbok*, s. 1059 f.

¹⁶⁶ Marknadsdomstolen, mål 2002:2, *Statens järnvägar ./. Konkurrensverket*, dom 2002-02-01.

¹⁶⁷ Stockholms tingsrätt, mål T 8-1093-98, *BK Tåg AB ./. Statens Järnvägar AB*, förlikt.

¹⁶⁸ Marknadsdomstolen, mål 1998:15, *Konkurrensverket ./. Posten Sverige AB*, dom 1998-11-11

¹⁶⁹ Stockholms tingsrätt, mål T 8-738-96, *CityMail Sweden AB ./. Posten Sverige AB*, förlikt.

¹⁷⁰ Stockholms tingsrätt, mål T 8-1319-94, *Privatpak AB ./. Posten Distribution AB*, förlikt.

¹⁷¹ EG-kommissionen, beslut 1999/60/EC, Case No IV/35.691./E-4, *Pre-Insulated Pipe Cartel*, 21 oktober 1998, EGT (1999) L 24/1, punkt (127).

¹⁷² Stockholms tingsrätt, mål T 8-17228-99, *Powerpipe Holding AB ./. ABB Asea Brown Boveri Ltd*, förlikt.

4.4 Pågående mål

4.4.1 Yarps och Tele2 mot TeliaSonera AB

Målen gäller skadestånd på grund av missbruk av dominerande ställning och är två efterföljande skadeståndsprocesser till målet mellan Konkurrensverket och TeliaSonera i Stockholms tingsrätt.¹⁷³ Konkurrensverket menade att TeliaSonera gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning. TeliaSonera hade tillämpat en s.k. marginalpress genom att erbjuda grossist- och slutanvändartjänster för bredbandsanslutning till sådana priser att marginalen mellan grossistpriset och priset till privatkunder inte räcker för att täcka TeliaSoneras egna kostnader för bredband till privatkunder. Tingsrätten begärde förhandsavgörande från EU-domstolen, som konstaterade att marginalpressning i sig kan innebära missbruk av dominerande ställning samt att TeliaSoneras prissättning kunde utgöra en sådan marginalpress om det slutgiltiga priset inte var tillräckligt för att täcka TeliaSoneras egna kostnader.¹⁷⁴ Tingsrätten kom fram till att TeliaSonera genom marginalpress gjort sig skyldigt till missbruk av sin dominerande ställning och dömde bolaget att betala en konkurrensskadeavgift om 144 miljoner kronor.¹⁷⁵

Efter domen inkom Tele2 år 2005 med en stämningsansökan med yrkande om närmare 2,4 miljarder kronor för skada som uppkommit genom att TeliaSonera missbrukat sin dominerade ställning.¹⁷⁶ Senare inkom även Yarps Network 2006 med en liknande stämningsansökan där bolaget yrkade skadestånd med 64 miljoner kronor.¹⁷⁷ Båda skadeståndsmålen har varit vilande under en längre period men är nu återupptagna. Huvudförhandling i skadeståndsmålet mellan Yarps Network och TeliaSonera har pågått under hösten 2015 och dom meddelas 15 februari 2016. Huvudförhandling i målet mellan Tele2 och TeliaSonera är inbokat under våren 2016.

¹⁷³ Stockholms tingsrätt, mål T 31862-04, *Konkurrensverket ./. TeliaSonera Sverige AB*, dom 2011-12-02.

¹⁷⁴ EU-domstolen, mål C-52/09, 2011/C 103/03 2.4.2011 (dom 17 februari 2011) EUT C 90, 18.4.2009.

¹⁷⁵ Stockholms tingsrätt, mål T 31862-04, *Konkurrensverket ./. TeliaSonera Sverige AB*, dom 2011-12-02.

¹⁷⁶ Stockholms tingsrätt, mål T 10956-05, *Tele2 Sverige Ab ./. TeliaSonera AB, pågående*.

¹⁷⁷ Stockholms tingsrätt, mål T 15382-06, *Yarps Network Services Ab ./. TeliaSonera AB, pågående*.

4.5 Skiljeförfarande

Skiljeförfaranden är som utgångspunkt ej offentliga handlingar men då skiljedomen som tas upp nedan klandrats i allmän domstol har den lämnats ut i Hovrättens dom som bilaga.

4.5.1 The Absolut Company mot Systembolaget

The Absolut Company, tidigare Vin & Sprit AB, är ett svenskt bolag som är en mellan-leverantör till Systembolaget. Efter att Systembolaget sagt upp en rad inköpsavtal med The Absolut Company valde bolaget att dra Systembolaget inför skiljedomstol.¹⁷⁸ The Absolut Company menade att Systembolaget uppsägning av inköpsavtalen stred mot konkurrensrättsliga regler och att agerandet utgjorde missbruk av dominerande ställning och krävde skadestånd. Skiljenämnden konstaterade att Systembolaget civilrättsligt hade rätt att säga upp avtalet, men att uppsägningen utgjorde missbruk av dominerande ställning. I skälen konstaterade skiljenämnden att Systembolaget innehaft en superdominant ställning då Systembolaget har ensamrätt till försäljning i detaljistledet i Sverige av alkoholhaltiga drycker. Genom denna position ställs särskilt höga krav på bolagets uppträdande i konkurrenshänseende. Bedömningen ska enligt nämnden ske objektivt, vilket innebär att det räcker att förfarandet tenderar att begränsa konkurrensen, ett konkurrenshämmande resultat krävs alltså inte. Det krävs inte heller att syftet varit att utnyttja den dominerande ställningen. Systembolagets agerande hade enligt nämnden orsakat en konkurrenssnedvridning genom oaktsamhet och ålades genom skiljedomen att betala skadestånd på 57 miljoner kronor till The Absolut Company för faktiskt skada, utebliven vinst samt ränta.¹⁷⁹ Systembolaget klandrade domen vilken prövades ända upp i Högsta domstolen. HD fastställde Hovrättens dom¹⁸⁰ och uttalade att skiljenämndens konkurrensrättsliga bedömningar inte var i strid med tvingande unionsrätt. Systembolagets talan ogillades.¹⁸¹

¹⁷⁸ Svea Hovrätt, mål T 4487-12, *Systembolaget AB ./. The Absolut Company AB*, dom 2013-10-23.

¹⁷⁹ Svea Hovrätt, mål T 4487-12, Bilaga A – Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut, *Vin & Sprit AB ./. Systembolaget AB*, dom 2012-02-20.

¹⁸⁰ Svea Hovrätt, mål T 4487-12, *Systembolaget AB ./. The Absolut Company AB*, dom 2013-10-23

¹⁸¹ Högsta Domstolen, mål T 5767-13 *Systembolaget AB ./. The Absolut Company AB*, dom 2015-06-17.

4.6 Sammanfattning av praxis

Det råder brist på praxis avseende skadeståndstalan vid konkurrensöverträdelser. Ännu finns inget avgörande från Högsta domstolen på området vilket gör att inga mål har särskilt stark prejudicerande verkan. Domarna från underinstanserna bör ses med viss försiktighet men, i avsaknad av prejudikat, utgör dessa avgöranden grunden för hur rättstillämpningen på området ser ut idag.

Sedan år 1993, när möjligheten till privat skadeståndstalan infördes i den svenska konkurrenslagen, har talan väckts i trettioen mål vid Stockholms tingsrätt om skadestånd till följd av en överträdelse av konkurrensreglerna. Här tas endast upp mål från Stockholms tingsrätt. Sammanställningen är ändå en bra illustration över frekvensen av skadeståndstvister i Sverige samt ger en adekvat bild av den nuvarande rättstillämpningen vid skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser till följd av Stockholms tingsrätts behörighet i konkurrens-mål. Många stora företag har säte i Stockholm vilket ger Stockholms tingsrätt behörighet.¹⁸²

Vid en första anblick kan antalet redovisade rättsfall ge intryck av att skadeståndsprocesser av det aktuella slaget förekommer tämligen ofta. Här ska poängteras att antalet processer har förts över en tidsperiod på över tjugo år. Många av rättsfallen är även förenade mål och härrör från samma överträdelse. Ett exempel är att tretton av målen har sitt ursprung i Asfaltkartellen. Majoriteten av målen, nitton stycken, som redovisats har förlikts utom rätta. Fyra av målen¹⁸³ har avskrivits, vilket resulterat i att jag valt att inte redogöra för dessa i uppsatsen. Trots lagändringen år 2005 som innebar en utvidgning av den skadeståndsberättigade kretsen har inte ett enda fall aktualiserats av en konsument.

Totalt är arton av trettioen fall efterföljande mål som härrör från Konkurrensverkets tidigare yrkanden om överträdelser av konkurrensreglerna. Majoriteten av dessa utgörs av mål som härrör från den s.k. Asfaltkartellen. Två mål har sin grund i TeliaSonera-målet. Dessa är dock inte avgjorda än utan ligger i väntan på huvudförhandling. Övriga efterföljande mål har resulterat i att parterna förlikts utom rätta.

Utöver de efterföljande målen återstår tretton fristående mål där käranden självständigt har fört talan utan hjälp av konkurrensverkets tidigare

¹⁸² Simonsson, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 66 f.

¹⁸³ Stockholms tingsrätt, mål T 5289-09, T5285-09, T 5284-09 samt T 2679-09. För närmare partsinformation se *Rättsfallsförteckning*.

utredning. Även här har flera av målen, sex stycken, förlikts utom rätta. Fyra stycken är avskrivna. Av de resterande sex mål som prövats i domstol har fyra av målen ogillats till följd av att käranden misslyckats bevisa att en överträdelse överhuvudtaget skett.

Endast i de förenade målen mot VPC har käreandebolagen Europe Investor och OÜ Direct beviljats skadestånd till följd av att en överträdelse av konkurrensreglerna skett. Domen är intressant av flera anledningar, inte minst då målet initierades av käreandebolagen utan hjälp från konkurrensverket och således bekräftar att företag med framgång kan föra skadeståndsanspråk vid konkurrensrättsliga överträdelser utan en konkurrensmyndighets inblandning. Det är vidare den enda domen i Sverige där rätten bifallit talan om skadestånd och faktiskt gjort en bedömning av själva skadeståndet.¹⁸⁴

I den ovan redogjorda skiljedomen mellan The Absolute Company och Systembolaget för skiljenämnden ett liknande resonemang som tingsrätten och hovrätten för i VPC-målet. Även här bestäms skadestånd till följd av ett missbruk av dominerande ställning. Skiljenämnden, precis som rätten i VPC-målet, konstaterade att skadeståndet skulle omfattas av faktisk skada, utebliven vinst och ränta. I och med att skiljedomen klandrades och skiljedomen offentliggjordes bidrar domen till ytterligare vägledning för rättstillämpningen på området. Denna vägledning bör ses med försiktighet då den inte har samma auktoritet som en dom. Såväl hovrätten som HD ansåg att skiljedomens innehåll inte stred mot unionsrätten eller svensk rätt, vilket kan tolkas som att överinstanserna även höll med i den materiella skadeståndsfrågan trots att detta inte uttalats explicit.

En förhoppning finns att parterna i de pågående målen mellan Yarps Network och Tele2 mot TeliaSonera inte väljer att förlikas utom rätta utan att parterna låter domstolen avgöra huruvida skäl för skadestånd föreligger. Förhoppningsvis gör domstolen då även en bedömning kring själva skadeståndsdelen vilket kan bidra till utvecklingen av praxis vad gäller hur och när skadestånd bör beviljas till följd av konkurrensrättsliga överträdelser.

¹⁸⁴ Bernitz, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinje och genomförande*, s. 506 f.

5 Förändringsbehovet i svensk rätt

5.1 Implementering

Enligt artikel 288 FEUF är ett direktiv direkt bindande för medlemsstaterna. Detta betyder att direktivets syfte och resultat är bindande. Hur direktivet ska implementeras får medlemsstaterna själva avgöra.¹⁸⁵ Regeringens promemoria syftar till att ge ett förslag på hur en implementering av direktiv 2014/104/EU kan komma att se ut i svensk rätt. Förslag till implementeringen sker främst genom lag, *konkurrensskadelagen*, vilken ska innehålla regler som underlättar för den som lidit skada på grund av en konkurrensrättslig överträdelse att kräva ersättning i form av skadestånd. Förslaget är av horisontell natur och kan således tillämpas generellt vid överträdelser av konkurrensrätten.¹⁸⁶ I direktivet lämnas förslag till ändringar i den nuvarande konkurrenslagen och i lagen om grupprättegång samt förslag till ändringar i lagen om patent- och marknadsdomstolar.¹⁸⁷ Här kommer att redogöras för de förändringar, som svensk rätt står inför vid implementering av direktivet.

5.2 Rätten till ersättning

Rätten till skadestånd vid konkurrensrättsliga överträdelser framgår av rättspraxis från EU-domstolen och av det nya direktivets bestämmelser. Av direktivet följer att den som lidit skada som orsakats av en överträdelse ska kunna kräva ersättning för sin skada. Denna rätt ska gälla oberoende av var i försörjningskedjan skadan uppstår. Den nuvarande lydelsen av 3 kap. 25 § konkurrenslagen innehåller sedan år 2005 inte några begränsningar gällande vilka personer eller företag som är berättigade till skadestånd. Detta innebär att den svenska lydelsen stämmer väl överens med det nya direktivet, varför ingen direkt förändring krävs.¹⁸⁸

Svensk rätt uppställer krav på oaktsamhet eller uppsåt för att skadeståndsansvar vid överträdelse av konkurrensreglerna ska komma i fråga. Direktivet saknar bestämmelser om hur medlemsstaterna ska förhålla

¹⁸⁵ Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 115 f.

¹⁸⁶ Ds. 2015:50, s. 119.

¹⁸⁷ Ibid s. 5.

¹⁸⁸ Ibid s. 36

sig till krav på ansvar som förutsättning för skadestånd. I skälen till direktivet nämns dock att så länge medlemsstaterna följer direktivet, EU-domstolens rättspraxis och principerna om ändamålsenlighet och likvärdighet så bör de kunna behålla nuvarande villkor angående ansvar och skuld.¹⁸⁹ Enligt regeringens förslag bör därför kravet på oaktsamhet eller uppsåt kunna behållas utan någon förändring.¹⁹⁰

Ett grundläggande syfte i direktivet är att den skadelidande ska försättas i samma ställning som om överträdelsen aldrig ägt rum, varför ersättningen bör omfatta faktisk skada och utebliven vinst. Regeringen menar att syftet uppfylls redan i den svenska rätten genom förarbeten till konkurrenslagen. Någon ändring i gällande rätt i delen avseende skadeståndets omfattning anses därför ej nödvändig. De svenska reglerna kring ränta¹⁹¹ motsvarar däremot inte de i direktivet uppställda bestämmelserna, vilka stadgar att ränta ska beräknas från den tidpunkt då skadan uppkommit. Den svenska lagstiftningen bör därför införa en sådan räntebestämmelse.¹⁹²

Artikel 17 i direktivet syftar till att göra det lättare för en kärke i en privat skadestandsprocess att på ett effektivt sätt beräkna skadestandsbeloppet. Lättnad ges genom att karteller presumeras innebära skada och att nationella domstolar ska ha befogenhet att uppskatta beloppet av skadan om det fastställs att kärke har lidit skada och det är omöjligt eller orimligt svårt för kärke att styrka beloppet. Vad beträffar det senare uppställer svensk rätt samma regel i rättegångsbalkens bestämmelser.¹⁹³ En presumptionsregel om att en kartell innebär skada bör dock införas i svensk rätt enligt regeringens promemoria.¹⁹⁴

Svensk rätt saknar också regler motsvarande de i direktivet gällande beräkning av skadeståndets omfattning vid uppgörelse i godo, vilket föreslås införas i den nya konkurrensskadelagen.¹⁹⁵ Bestämmelsen skall endast bli tillämplig i situationer där en överträdelse begåtts av flera företag och den skadelidande gjort upp i godo med något av de överträdande företagen. Ersättningen minskas därvid med det skadestandsbelopp som den tidigare uppgörelsen i godo avsett.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Direktivet 2014/104/EU, skäl 11.

¹⁹⁰ Ds. 2015:50, s. 40 ff.

¹⁹¹ Se 4 § 3 st räntelagen samt tidigare avsnitt 3.2.2.

¹⁹² Ds. 2015:50, s. 58 ff.

¹⁹³ Se tidigare avsnitt 3.2.2.

¹⁹⁴ Ds. 2015:50, s. 63-66.

¹⁹⁵ Ibid s. 58-62.

¹⁹⁶ Direktivet 2014/104/EU, art. 19.

5.3 Bevisning

Den editionsplikt som idag finns i svensk rätt uppfyller till stor del de bestämmelser som direktivet stadgar innebärande att rätten kan förordna om utlämnande av bevisning vid en skadeståndstalan. Enligt praxis och doktrin på området har även principer motsvarande direktivets bestämmelse utvecklats, uppställande krav på att begäran om utlämnandet av bevisning ska innehålla en motivering som styrker rimligheten i det framställda skadeståndsyrkandet och ett närmare angivande och relevant beviskategori.¹⁹⁷

Svensk rätt saknar, enligt förslaget, motsvarighet till de begränsningar som uppställs i direktivet angående skyldigheten att lämna ut bevis som finns hos en konkurrensmyndighet.¹⁹⁸ Det bör därför införas liknande bestämmelser vilket innebär att editionsplikten inte ska omfatta handlingar, som uppkommit inom ramen för eftergiftsprogrammet eller i förlikningsinlagor.¹⁹⁹

Principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering är grundläggande i svensk rätt. Det uppstår därför en konflikt mellan dessa grundläggande principer och de regler som framställs i direktivet gällande begränsning av användande av bevis som erhållits genom en konkurrensmyndighet.²⁰⁰ Genomförandet av direktivets föreskrifter medför en viss begränsning i principen om fri bevisföring. Enligt regeringens förslag inskränks inte allmänhetens tillgång till handlingar i förhållande till vad som gäller idag. Direktivets syfte är att tillgodose eftergiftsprogrammets effektivitet, ett intresse som även den svenska lagstiftaren vill skydda.²⁰¹

5.4 Verkan av nationella beslut

Enligt den nuvarande svenska regleringen har ett slutligt överträdelsebeslut ett tämligen högt bevisvärde. Detta torde dock inte vara tillräckligt för att uppfylla de krav direktivet ställer gällande bindande verkan av nationella beslut. Svensk rätt bör därför, enligt regeringens förslag, införa bestämmelser, som stadgar att tidigare avgöranden rörande konkurrensöverträdelser ska erhålla positiv rättskraft i en efterföljande skadeståndprocess. Vad gäller EU kommissionens beslut och beslut från

¹⁹⁷ Ds. 2015:50, s. 83-88

¹⁹⁸ Direktivet 2014/104/EU, art. 6.5-9.

¹⁹⁹ Ds. 2015:50, s. 90 ff.

²⁰⁰ Direktivet 2014/104/EU, art. 7.

²⁰¹ Ds. 2015:50, s. 102 ff.

andra medlemsstater överensstämmer nuvarande svensk rätt med direktivet, varför någon särskild lagreglering inte måste göras i detta avseende.²⁰²

5.5 Preskriptionstid

Trots att de nuvarande svenska reglerna om preskriptionstid om tio år synes vara generösa uppfyller de inte direktivets bestämmelser. Medan konkurrenslagens bestämmelse tar utgångspunkt i när skada uppkommer börjar direktivets tidsfrist att löpa tidigast när överträdelsen upphört vilket innebär att starttidpunkten senareläggs. Preskriptionstiden får inte heller börja löpa förrän den skadelidande fått kännedom eller skäligen kan ha förväntats fått kännedom om beteendet eller det faktum att det utgör en överträdelse, att överträdelsen orsakat denne skada och överträdarens identitet, regler som bör införas i svensk rätt. Vidare bör regler om preskriptionsavbrott införas.²⁰³

5.6 Solidariskt ansvar

I 6 kap. 4§ SkL finns en bestämmelse om solidariskt ansvar. Denna bestämmelse saknar dock de begränsningar, som direktivet uppställer gällande små och medelstora företag samt gällande överträdare som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Regler kring detta behöver därför införas i svensk rätt.²⁰⁴

Svensk rätt saknar också bestämmelser avseende under vilka förutsättningar en skadelidande efter förlikning med en överträdare ska få väcka talan om skadestånd gentemot övriga överträdare. En sådan bestämmelse bör införas i svensk rätt. Regeln bör, på samma sätt som direktivets föreskrift, syfta till att underlätta tvistelösning utom rätta genom en begränsning i det solidariska ansvaret.²⁰⁵

5.7 Övervältring av kostnader

Svenska rätt saknar direkt reglering kring övervältring vid skadeståndstalan på grund av en konkurrensöverträdelse varför bestämmelser kring detta bör

²⁰² Ds. 2015:50, s. 110 f.

²⁰³ Ibid s. 51f.

²⁰⁴ Ibid s. 44-48.

²⁰⁵ Ibid s. 49 ff.

införas. Enligt förslaget innebär rättegångsbalkens regler om dispositiva tvistemål, kravet på adekvat kausalitet mellan överträdelse och skada samt direktivets regler om direkta och indirekta skadelidandes rätt till ersättning att vissa regler kring övervältring får anses uppfyllda utan några särskilda lagstiftningsåtgärder i svensk rätt. Detta gäller reglerna kring medlemsstaternas skyldighet att införa processuella regler för att undvika överkompensation, rätten för en skadelidande att erhålla ersättning för utebliven vinst, de nationella domstolarnas befogenhet att uppskatta hur stor del av överträdelsen som har övervältrats och en svarandes rätt att kunna invända att en övervältring skett.

Bestämmelser saknas dock gällande den indirekta skadelidandes bevisbörda, svarandens rätt att motbevisa en övervältring, leverantörers rätt att kräva skadestånd och presumtionsregeln om att en kartell anses innebära skada. Sådana regler bör, enligt promemorian, införas i svensk rätt.²⁰⁶

²⁰⁶ Ds. 2015:50, s. 67-73.

6 Diskussion

6.1 Den svenska situationen

Trots att Sverige är ett av de få länder inom EU som har en konkurrenslagstiftning som stadgar en rätt till skadestånd vid konkurrensrättsliga överträdelser finns endast ett magert utbud av praxis på området. Detta torde grunda sig i att det föreligger viss problematik som uppställer svårigheter för skadelidande som lidit skada till följd av en konkurrensrättslig överträdelse. För att kunna besvara frågeställningen, huruvida implementering av det nya direktivet kommer att få ett effektivt genomslag i svensk rätt och på så sätt bidra till en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål, krävs först att denna problematik identifieras.

6.1.1 Svensk praxis

Ett problem för utvecklingen kring privat skadeståndstalan vid konkurrensrättsliga överträdelser i Sverige är det magra utbudet av praxis. Frånvaron av avgjorda mål samt mängden förlikade och avskrivna mål innebär att svenska domstolar har begränsade möjligheter att samla relevanta mål och upprätta rättsprinciper kring privat skadeståndstalan.²⁰⁷ Genom att endast ett få antal konkurrensrättsliga skadeståndsprocesser har blivit prövade i allmän domstol minskar även förutsägbarheten kring förfarandet, vilket leder till viss rättsosäkerhet på området. Bristen på praxis leder även till att den avskräckande effekten som skulle kunna uppnås i viss mån försvinner, då institutet privat skadeståndstalan inte används effektivt i praktiken. Att avskräcka från konkurrenshämmande verksamheter är ett av de primära målen med privat skadeståndstalan. Praxis krävs för att syftet med privat skadeståndstalan ska få genomslag och rättsinstitutet ska få effekt i Sverige. Det magra underlaget av praxis får tillskrivas svårigheterna för skadelidande att föra en skadeståndsprocess till följd av de svenska reglerna kring förfarandet.

Den relativt stora mängden mål som förlikts utom rätta kan ge en indikation på att det faktiskt föreligger en oförutsägbarhet för parterna om vilken utgång en domstol skulle komma till. För parterna kan det därför uppfattas säkrare att sinsemellan förhandla fram en rimlig ersättning. Även det

²⁰⁷ Simonsson, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 65 f.

förhållandet att en skadeståndprocess ofta är omfattande utdragen i tid och kostsam kan vara en bidragande faktor till att parterna väljer att förlikas. Det höga beviskrav som ställs på käranden kan vara ytterligare en anledning till att skadelidande går med på en förlikning istället för att låta domstolen avgöra om en skada bör ersättas till följd av en konkurrensöverträdelse.

Att en stor del av den totala mängden mål är av s.k. efterföljande karaktär kan antyda att en skadeståndstalan utan konkurrensverkets hjälp anses för komplicerad, omfattande eller kostnadskrävande. Vid efterföljande mål, det vill säga mål som föregåtts av att konkurrensverket inlett tidigare talan och en domstol har konstaterat en överträdelse, finns tendens till förlikning. Av här undersökt praxis har samtliga efterföljande mål förlikats utom rätta. Trots att en överträdelse redan konstaterats i ett offentlighetsligt ärende så väljer den skadelidande parten att förlikas. I dessa fall kan tyckas att käranden borde vara mer benägen att föra skadeståndstalan då en överträdelse är visad. Detta torde kunna tolkas som att, trots en redan konstaterade överträdelse, orimliga beviskrav ställs på käranden som ensam, enligt RB:s bestämmelser, ska inkomma med relevant bevisning. Härtill kommer risken att den skadelidande åläggs rättegångskostnaderna, vilka tenderar att bli höga vid skadeståndsmål av denna karaktär. Med detta i åtanke förefaller det rimligt att en enskild aktör som lidit skada till följd av en konkurrensöverträdelse accepterar att förlikas utom rätta. Detta är dock inte positivt för rättsutvecklingen och för den privata tillämpningens avskräckande effekt.

Även när det kommer till de s.k. fristående målen, där den skadelidande utan konkurrensverkets hjälp väljer att föra talan om skadestånd vid en överträdelse, finns en tendens att parterna förlikas utom rätta. Dock är denna tendens inte lika stark som vid efterföljande mål, utan flera av dessa processer har lett till ett avgörande i domstol. Majoriteten av de mål som prövats i domstol har resulterat i att talan ogillats till följd av att en överträdelse inte lyckats bevisas. Även här synes beviskravet på käranden leda till ett sämre utfall för skadelidande i konkurrensrättsliga skadeståndsprocesser. Likväl är det för närvarande enda målet som vunnit bifall gällande skadestånd till följd av en överträdelse ett fristående mål. Detta tyder på att det inte är omöjligt att föra en talan utan konkurrensverkets hjälp.

6.1.2 Svensk lagstiftning

Bristen på praxis på området tyder på att svensk rätt inte ställer upp tillräckliga bestämmelser kring rätten till skadestånd vid överträdelser av

konkurrensreglerna för att ge skadelidande incitament att våga föra en sådan skadeståndstalan.²⁰⁸ Genom praxis har viss problematik identifierats som främst rör beviskrav på skadelidande, kostsamma och omfattande processer samt en oförutsägbarhet på området. Dessa svårigheter kommer av att svensk lagstiftning stipulerar bestämmelser som inte förenklar för den skadelidande i konkurrensrättsliga skadeståndsprocesser utan istället försvårar en sådan process.

Som tidigare nämnts är det allmänt accepterat att det föreligger viss informationsasymmetri vid skadeståndsprocesser till följd av den konkurrensrättsliga överträdelsens natur, vilket gör det svårt för käranden att framtaga tillräcklig bevisning. Då en skadeståndsprocess av det aktuella slaget omfattas av reglerna kring dispositiva tvistemål måste käranden ensam lägga fram bevisning i domstolen. Svårigheterna för en käreande att säkerställa tillräcklig bevisning kan tänkas vara en anledning till varför inte fler skadeståndsprocesser väcks.²⁰⁹ Vissa regler kring bevislättning finns.²¹⁰ Vidare finns möjligheter till edition som tillåter käranden att begära ut viss information från andra parter. Dock krävs att den information som önskas noggrant specificeras och edition kan således inte användas i efterforskande syfte. En privat aktör har inte de möjligheter som konkurrensverket har vid efterforskning av bevisning. Konkurrensverket kan både utföra gryningsråder och förhör med misstänkta överträdare, verktyg som inte skadelidande vid privat tillämpning har.

Skadeståndsprocesserna är inte sällan omfattande och även ofta kostsamma. Den skadelidande riskerar, genom att föra en process, att tvingas betala höga rättegångskostnader om denne förlorar en tvist i domstol. Enligt rättegångsbalkens regler om dispositiva tvistemål är huvudregeln att rätten ålägger den förlorande parten att betala för den vinnande partens rättegångskostnader. Den skadelidande står även för sina egna kostnader vid en eventuell förlust. De höga processkostnaderna kan tänkas avskräcka privata aktörer att väcka talan om skadestånd då dessa ofta saknar resurser till att täcka en potentiell förlust i rätten.

Sverige har generellt sett en skadeståndsrättslig tradition som inte medför höga skadestånd.²¹¹ Inte heller vid privat skadeståndstalan finns det belägg

²⁰⁸ Andersson & Legnerfält, *Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna – ligger svensk lagstiftning i framkant?*, s. 306 f.

²⁰⁹ Andersson, Helene & Legnerfält, Elisabeth, *Skadeståndsregler i förändring – hot eller möjlighet för svenska företag?*, Pointlex Legala Affärer – Affärsjuridik i praktiken, nr 6 oktober 2006, s. 23 f.

²¹⁰ Se tidigare avsnitt 3.2.3.

²¹¹ Andersson & Legnerfält, *Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna – ligger svensk lagstiftning i framkant?*, s. 307 f.

för att en ersättning överstiger den faktiska skadan och en utebliven förlust. Enligt bland annat EU-kommissionens Vitbok på området fastslås att en skadelidande inte bör bli överkompenserad genom ett skadestånd till följd av en överträdelse.²¹² Detta torde också vara en bidragande faktor till att skadeståndstalan ej väcks i tillräckligt utsträckning då det förväntade skadeståndet vid en vinst endast i vissa fall överstiger de förväntade kostnaderna vid en förlust.

De svårigheter som uppkommer till följd av den svenska regleringens utformning skapar hinder för privata aktörer som vill få ersättning för den skada de lidit till följd av en överträdelse och kan tänkas bidra till att dessa aktörer väljer att inte föra talan gällande skadestånd. Detta leder i sin tur till ett magert utbud av praxis och slutligen en oförutsägbarhet och till viss grad en rättsosäkerhet på området. Rättsosäkerheten får anses bidra till att skadelidande inte väljer att föra skadeståndsprocesser till följd av konkurrensrättsliga överträdelser. Problematiken kring oförutsägbarheten kommer även till stor del av att reglerna är spridda. Förutom de korta bestämmelserna i konkurrenslagen som stadgar rätten till skadestånd finns de andra bestämmelserna avseende privat skadeståndstalan utspridda i lagstiftning men även i rättsprinciper och praxis. Att reglerna inte är systematiskt ordnade i en särskild lag kan leda till att kunskapen kring förfarandet minskat. Det är även oklart, fram till att det nya direktivet implementeras, vad som gäller i svensk rätt vid övervältring av kostnader och om indirekta skadelidande åtnjuter rätt till skadestånd.²¹³

6.2 Skapar direktivet tillräckliga incitament

Som ovan diskuterats synes den svenska lagstiftningen inte uppställa tillräckligt starka incitament för privata aktörer, som lidit skada till följd av konkurrensrättsliga överträdelser, att föra skadeståndsprocesser. Detta resulterar i ett magert utbud praxis och slutligen en viss rättsosäkerhet på området. Det nya direktivet kring privat skadeståndstalan syftar till att säkerställa skadelidande aktörers rätt till ersättning för skada som uppkommit på grund av överträdelser av konkurrensreglerna. Direktivet syftar även till att fastställa regler som främjar en effektiv konkurrens på den inre marknaden.

²¹² EU Kommissionen, Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2008/165 slutlig. 2008-04-02. s. 7 f.

²¹³ Eklöf, Sara, *Skadeståndsdirektivet vid konkurrensrättsliga överträdelser – troliga praktiska implikationer*, Karnov Group Ny Juridik 1:15, 20 mars 2015, s. 51 ff.

Medan den offentliga tillämpningen utförs av nationella myndigheter så blir den privata tillämpningen beroende av privata aktörers vilja att föra skadeståndstalan. För att få till stånd en effektiv privat tillämpning genom privat skadeståndstalan krävs därför att dessa aktörer ges tillräckligt starka incitament för att ta risken med att föra en skadeståndstalan. Genom direktivet införs bestämmelser som i enlighet med direktivets syfte vill ge skadelidande incitament att föra skadeståndsanspråk vid konkurrensrättsliga överträdelser. För att kunna besvara frågeställningen om huruvida det nya direktivet kommer att få ett effektivt genomslag i svensk rätt och bidra till en ökning av konkurrensrättsliga skadeståndsmål, krävs inte bara en identifiering av problematiken på området utan även en utredning huruvida direktivets regler ställer upp starkare incitament än den svenska regleringen för att motivera skadelidande aktörer att föra konkurrensrättsliga skadeståndsprocesser.

En av svårigheterna för en kärke i en skadeståndsprocess är som tidigare nämnt bevisföringen. Den svenska regleringen har regler kring utlämnandet av bevisning som gäller allmänt vid dispositiva tvistemål. Dessa regler ger käreanden möjlighet att inom vissa gränser kräva ut bevisning från motparten i syfte att användas i processen. Direktivets bestämmelser innehåller liknande regler, som stipulerar att käreanden kan begära ut bevisning, vilket för svensk del i viss mån torde ge skadelidande ökade möjligheter att framgångsrikt kräva utlämnande av bevisning.²¹⁴ Dock uppställer direktivet vissa inskränkningar i utlämnandet av bevisning samt begränsningar kring användningen av bevisningen i syfte att tillgodose den offentliga tillämpningen och eftergiftsprogrammet. Det innebär strängare krav avseende vilka bevis en skadelidande kan begära ut och får använda i processen, vilket snarare skapar sämre förutsättningar för en skadelidande. De regler som berör användningen av bevisningen kan i någon mån anses strida mot den svenska grundläggande principen om fri bevisföring, vilket inte heller torde vara till den skadelidandes fördel. Regelverket kring bevisning i dessa skadeståndsprocesser kommer med största sannolikhet bli mer komplext, vilket skulle kunna leda till ökade kostnader för de skadelidande.²¹⁵ Direktivets regler kring utlämnandet av bevisning kommer troligtvis inte att ge skadelidande aktörer starkare incitament än tidigare. De strängare reglerna i kombination med att svensk rätt redan uppställer liknande regler ger anledning att befara att direktivet inte skapar tillräckliga incitament i detta avseende.

²¹⁴ Bernitz, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinje och genomförande*, s. 503.

²¹⁵ Simonsson, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 71.

Direktivets bestämmelser kring verkan av nationella beslut innebär att ett beslut i en nationell myndighet åtnjuter positiv rättskraft i en efterföljande skadestandsprocess och bör därför försätta skadelidande som för en efterföljande talan i en bättre sits än tidigare. I den nuvarande svenska regleringen får tidigare beslut kring konkurrensöverträdelser i ett offentligt ärende endast bevisvärde. Med direktivets regler kan istället en skadelidande använda ett tidigare beslut som ett icke motbevisbart bevis och slipper således bevisdelen i processen.²¹⁶ Dock innebär förändringen ingen större skillnad för en skadelidande som för en fristående talan utan hjälp från konkurrensverket.

I Sverige har vi idag en preskriptionstid som uppgår till tio år, vilket kan tyckas tillräckligt. Direktivets preskriptionstid innebär dock en mer generöst tilltagen tid. Perioden kommer att starta senare och genom att bestämmelsen ställer upp vissa tillåtna avbrott möjliggörs en förlängning av tidsfristen. Den nya preskriptionstiden bör därför underlätta vid privat skadeståndstalan för aktörer som lidit skada till följd av konkurrensrättsliga överträdelser.

Gällande direktivets bestämmelser kring solidariskt ansvar återfinns motsvarande regler redan i svensk rätt och den skadelidandes position kommer således inte att förbättras. Däremot införs undantag som i vissa fall kan bryta det solidariska ansvaret. Detta leder inte till någon fördel för en skadelidande utan kan leda till en försvårad process i den mån några av de överträdande företagen inte har ekonomiska möjligheter att ersätta en skadelidande. Av detta är det ändock svårt att dra slutsatsen att det skulle inverka direkt negativt på den skadelidande aktören.

Det bör kunna antas att en skadelidande endast är benägen att föra talan beträffande skadestånd om det potentiella skadeståndsbeloppet överstiger, eller i vart fall motsvarar, de kostnader som en skadestandsprocess förväntas innebära. Vad gäller frågan huruvida direktivet kommer att skapa starkare ekonomiska incitament för skadelidande än vad den svenska nuvarande regleringen gör, blir det särskilt intressant att se hur det nya direktivets bestämmelser förhåller sig till skadeståndets omfattning och storlek.²¹⁷ Ett grundläggande syfte med direktivet är att den skadelidande genom kompensation ska försättas i samma situation som om en överträdelse aldrig skett. Detta innebär att en skadelidande ska ha rätt till ersättning som omfattar faktisk skada och utebliven vinst. Vad gäller rätten till ersättning

²¹⁶ Bernitz, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinje och genomförande*, s. 501 f.

²¹⁷ Simonsson, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 73 ff.

och skadeståndets omfattning får direktivets regler inte särskilt stor inverkan i Sverige då förarbeten redan uppställer en liknande rätt. Direktivets regler ger därför inte skadelidande ett starkare incitament än innan.

Enligt direktivets regler förblir frågan om uppskattning av skadan och skadeståndets storlek en nationell angelägenhet som medlemsstaterna själva rör över. Enligt direktivet ska dock de nationella domstolarna ges befogenhet att i vissa fall uppskatta skadan och beloppet av skadeståndet. Även dessa bestämmelser finns redan i den svenska rätten, vilket resulterar i att skadelidande aktörer inte heller ur denna aspekt får starkare incitament än tidigare. Däremot kommer direktivets regler om presumtionen att en kartell orsakar skada få viss inverkan för skadelidande aktörer vars skada uppkommit till följd av en kartellöverträdelse. I sådana fall nödgas skadelidande inte att bevisa orsakssamband mellan överträdelsen och skadan, vilket istället presumeras. Presumptionsregeln innebär att käranden får ett starkare incitament då processen i viss mån förenklas för denne.

Förutom ersättning för den faktiska skadan och för utebliven vinst stadgar direktivet att ersättningen även ska innefatta ränta. Röntan ska utgå från den tidpunkt skadan inträffade fram till dess att ersättningen betalas till den skadelidande. Detta skiljer sig från de nuvarande reglerna i den svenska rättslagen. Genom införandet av direktivets bestämmelser kommer beräkningen av ränta ändras från att tidigare ha utgått från tidigast trettio dagar efter den dag då den skadelidande parten framställt krav om ersättning och svaranden tillhandahållit denna framställning till att nu omfatta hela perioden från och med att skadan uppkommit. Skillnaden mellan tidpunkten då en skada uppkommer till följd av en överträdelse och tidpunkten när en skadelidande faktiskt framställer krav om ersättning är ofta betydande. Direktivets bestämmelse kring ränta kan därför ge en skadelidande ett starkare ekonomiskt incitament att föra talan om skadestånd än tidigare.²¹⁸

En annan av direktivets bestämmelser som kan komma att få inverkan på den skadelidandes incitament att föra talan om skadestånd är reglerna kring övervältring. Grundtanken i bestämmelsen är dels att ge alla skadelidande rätt till ersättning, dels att motverka överkompensation. Å ena sidan kommer reglerna, som saknar motsvarighet i svensk rätt, vidga gruppen skadeståndsberättigade i skadeståndsprocesser till följd av konkurrensrättsliga överträdelser därför att reglerna ger en rätt till kompensation för liden skadan även för indirekta köpare och leverantörer. Reglerna medför en starkare position för de indirekta skadelidande aktörerna. Å andra sidan kommer bestämmelserna kring övervältring att

²¹⁸ Simonsson, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 77.

inskränka de direkta skadelidandes möjligheter att individuellt utforma skadeståndsanspråket och omfattningen av ersättningen då reglerna hindrar att direkta skadelidande får ersättning för kostnader som vältrats över i säljledet.²¹⁹ Reglerna kring övervältringen kan i viss mån komma att innebära ett lägre skadestånd för direkta skadelidande och då även minska incitamentet att föra en skadeståndstalan till följd av en konkurrensrättslig överträdelse.

6.3 Avslutande analys

Konkurrensrättens övergripande syfte är att säkerställa efterlevnaden av konkurrensbestämmelserna samt att upprätthålla en effektiv inre marknad där fri konkurrens råder. Detta kräver en effektiv efterlevnad av konkurrensbestämmelserna, vilket inom EU sker genom offentlig och privat tillämpning. Genom kommissionens konstaterande, att den privata tillämpningen är nödvändig för att uppnå konkurrensrättens övergripande syfte, och införandet av det nya direktivet, förstärks privat skadeståndstalan som rättsinstitut inom unionen. Uppsatsen tar avstamp i svensk rätt och i det nya direktivet för att utreda huruvida en implementering av direktivet kommer att innebära förändringar för svensk rätts vidkommande. Vidare utreder uppsatsen även huruvida dessa förändringar kommer att få ett effektivt genomslag i svensk rätt och således innebära en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål.

Vad gäller implementering av direktivet i svensk rätt föreslår regeringen i sin promemoria införandet av en ny lag, *konkurrensskadelagen*, där direktivets väsentliga bestämmelser ska implementeras. En ny lag på området skulle komma att ge mer klarhet kring vad som gäller angående rätten till privat skadestånd till följd av en konkurrensrättsöverträdelse. En ny lag skulle även i viss mån underlätta för skadelidande i en sådan skadeståndsprocess då alla bestämmelser skulle vara systematiskt samlade i ett och samma regelverk.

Vid en mer detaljerad jämförelse mellan direktivets bestämmelser och den nuvarande svenska regleringen framgår att svensk rätt, genom både lagstiftning och andra rättsliga principer, redan innehåller många av de regler direktivet stipulerar. De grundläggande bestämmelserna, om kretsen skadeståndsberättigade, utlämnandet av bevisning, omfattningen av ersättningen i form av faktisk skada och utebliven vinst, solidariskt ansvar

²¹⁹ Simonsson, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 78 ff.

för överträdare och möjligheten för nationell domstol att uppskatta skadans omfattning till skäligt belopp, återfinns idag redan i svensk rätt. Däremot framkommer vid en jämförelse även flera bestämmelser som inte återfinns i svensk rätt. Dit hör bestämmelser om ränteberäkning vid skadestånd, presumtionen att karteller orsakar skada, inskränkningar i utlämnandet av bevisning och regler kring användandet av bevisning, verkan av nationella beslut, preskriptionstidens beräkning, begränsningar i det solidariska ansvaret för överträdare samt regler kring övervältring. Utan att lägga större vikt vid hur dessa regler i praktiken kommer att påverka situationen i Sverige och de skadelidandes position vid en konkurrensrättslig skadeståndsprocess, kan konstateras att en implementering av direktivet definitivt kommer att innebära förändringar för svensk rätts vidkommande, oavsett hur lagstiftaren väljer att implementera direktivet.

Att implementering av det nya direktivet medför förändringar i svensk rätt innebär per se inte att direktivet kommer att få ett effektivt genomslag i svensk rätt och således leda till en ökning av konkurrensrättsliga skadeståndsmål. Här har konstaterats att det föreligger svårigheter för skadelidande att föra skadeståndsprocesser av aktuell natur och att den nuvarande svenska regleringen inte uppställer tillräckliga incitament för att skadelidande aktörer ska våga föra talan om skadestånd. Som resultat ser vi ett magert utbud av praxis, vilket i sig är ett problem då detta förhållande bidrar till en viss rättsosäkerhet på området.

Förfarandet kring privat skadeståndstalan bygger på att privata aktörer självständigt ska vända sig mot överträdarna som genom en konkurrensrättslig överträdelse orsakat denne skada. Till skillnad från offentlig tillämpning där kommissionen eller nationella myndigheter driver och finansierar förfarandet står den skadelidande ensam i att båda föra och bekosta sin talan. I syfte att säkerställa privata aktörers rätt att få skadestånd för skada de åsamkats genom konkurrensrättsliga överträdelser krävs lagstiftning. Denna lagstiftning bör se till att ge privata aktörer faktiska möjligheter att driva en skadeståndsprocess utan oskäligen eller omöjliga hinder.

För att direktivet ska få genomslag i svensk rätt och generera en ökning av konkurrensrättsliga skadeståndsmål i Sverige är det avgörande att en implementering innebär starkare incitament för de skadelidande än vad svensk rätt redan uppställer. Flera bestämmelser har identifierats som, genom implementering av direktivet, kommer att ge skadelidande ett något starkare incitament att föra konkurrensrättsliga skadeståndsprocesser. Det är framförallt bestämmelser om beräkning av ränta och förlängd preskriptionstid, vilka sätter skadelidande aktörer i en bättre position än vad

nuvarande svensk rätt gör. Även bestämmelserna om bindande verkan av nationella beslut, om presumptionen att karteller orsakar skada och om övervältring, ger skadelidande starkare incitament än vad den nuvarande svenska regleringen gör. Dock innebär en implementering av direktivet även att vissa bestämmelser, som snarare försätter de skadelidande i en sämre position än innan, måste införas i svensk rätt. Dessa bestämmelser syftar istället till att skydda den offentliga tillämpningen av konkurrensreglerna och effektiviteten av eftergiftsprogrammet. Här återfinns bland annat regler om inskränkningar i utlämnandet och användandet av bevisning samt bestämmelser om begränsning av det solidariska ansvaret.

Trots att offentlig och privat tillämpning har ett gemensamt syfte, att avskräcka från konkurrenshämmande verksamheter, föreligger ett motsatsförhållande mellan de två rättsinstituten. Kommissionen har länge varit av uppfattningen att privat tillämpning är en väsentlig del i bekämpningen av konkurrensöverskridande verksamheter för att uppnå en effektiv inre marknad, ändock finns en stark oro att den privata tillämpningen ska hämma den offentliga tillämpningen och särskilt eftergiftsprogrammet. Detta har bidragit till att det funnits ett visst motstånd till införandet av rätten till privat skadestånd vid konkurrensöverträdelser. I praktiken har det visat sig vara svårt att utforma effektiva regler därom för att inte undergräva den offentliga tillämpningen. Direktivets bestämmelser som i grund och botten syftar till att lösa svårigheter med den privata tillämpningen får inte den önskvärda effekten då stor hänsyn måste tas till den offentliga tillämpningen. Ett tydligt exempel är reglerna kring bevisning, där både praxis och tidigare undersökningar visat att det föreligger svårigheter för de skadelidande att lyckas framlägga tillräcklig bevisning. Likväl begränsar direktivet bestämmelserna om utlämnandet av bevisning för att inte de offentliga förfarandena ska hämmas.

En implementering av direktivets bestämmelser skapar således vissa starkare incitament för skadelidande. Samtidigt uppställer direktivet liknande och strängare regler än vad nuvarande svensk rätt innehåller. Utifrån direktivets bestämmelser och den problematik som återfinns i svensk rätt förefaller det föga troligt att direktivet får ett effektivt genomslag i svensk rätt. Inte heller utifrån rådande men magra praxis på området kan förutspås att direktivet kommer att lyckas ställa upp tillräckligt starka incitament för att skadelidande i större utsträckning ska föra talan om konkurrensrättsliga skadestånd och följaktligen inte heller medföra en ökning av antalet skadeståndsmål av sådan karaktär.

Som direktivet har utformats förefaller privat tillämpning inte i särskilt stor utsträckning inverka på offentlig tillämpning. Detta i synnerhet då reglerna

om att bevisning som härleds från eftergiftsprogrammet och utlämnandet av denna bevisning helt förbjudits från att användas i konkurrensrättsliga skadeståndprocesser. För ett bättre genomslag bör rättsinstitutet privat skadeståndstalan ges de fördelar som den offentliga tillämpningen åtnjuter. Med hjälp av nationella myndigheterna och den offentliga tillämpningens verktyg kunde skadelidande i privata skadeståndprocesser undgå problematiken avseende bevissvårigheten och kostsamma förfaranden. Detta verkar dock inte önskvärt. Båda kommissionen eller parlamentet är av uppfattningen att den offentliga tillämpningen är den effektivare av de två rättsinstituten och därför måste skyddas. Det får möjligen accepteras att privat talan hamnar i skymundan och inte får utgöra ett kraftfullt förfarande på bekostnad av offentlig tillämpning. Och möjligen innebär det att de offentliga sanktionerna redan är så effektiva att en tillräcklig efterlevnad av konkurrensbestämmelserna sker och den privata talan därför är överflödig.

Vad direktivet ändock har lyckats med är att möta det konstaterade behovet av en homogen reglering kring privat skadeståndstalan inom medlemsländerna. Konkurrensrättens gränsöverskridande karaktär innebär att skillnader och avvikelser i medlemsländernas nationella lagstiftning inte är önskvärt inom rättsområdet då ett av de främsta målen är att skapa en effektiv inre marknad där fri konkurrens råder. Harmonisering på området är eftersträvarvärt då det innebär att risken för ojämlika konkurrensförutsättningar minskar och på så sätt skyddas konkurrensen inom unionen. Sverige är ett av de få medlemsländerna som har en lagstiftad rätt till ersättning till följd av konkurrensöverträdelser. Oavsett om direktivets bestämmelser inte kommer att innebära ett effektivt genomslag och en ökning av praxis i Sverige, kommer direktivet troligtvis att få genomslag i andra medlemsländer som ännu inte har samma lagstiftade rätt. Följaktligen torde direktivet innebära ett stort steg framåt för en effektivare privat tillämpning ur ett europeiskt perspektiv, trots att många av de svårigheter som föreligger vid konkurrensrättsliga skadeståndprocesser kvarstår. För svensk del innebär direktivet inte några begränsningar i möjligheten att införa mer förmånliga regler kring privat skadeståndstalan om så önskas då direktivet inte har karaktär av ett fullharmoniseringsdirektiv.

Sammanfattningsvis får antagas att en implementering av direktivet gällande privat talan kommer att innebära viss förändring för svensk rätts vidkommande. Huruvida det blir en konkurrensskadslag enligt regeringens förslag eller ändringar i den nuvarande konkurrenslagen återstår att se. Sammantaget medför direktivet generellt sätt viss reglering som kan förväntas skapa incitament för en skadelidande att i större utsträckning våga ta risken att föra en skadeståndstalan till följd av konkurrensöverträdelser.

Flertalet av direktivets regler går emellertid redan att återfinna i svensk rätt. Flera svenska regler kommer istället att hämmas av ställningstagandet att reglerna om privat talan inte får hindra den offentliga tillämpningen. Det återstår därför att se om direktivets bestämmelser kan ge upphov till tillräckliga incitament för att skadelidande i större utsträckning ska välja att föra talan om skadestånd till följd av konkurrensöverträdelser. Det förefaller tveksamt om de förändringar, som en implementering medför, kommer att få ett effektivt genomslag i svensk rätt. Detta med hänsyn till den identifierade problematiken på området. Däribland det förhållandet att så få ärenden avgörs av domstol varför den praxis som finns att tillgå är mager. Problematiken är denna att de flesta ärenden förlikas, återkallas eller antas avgöras i skiljedom bortom allmänhetens insyn. Ändå lyckas direktivet med stor sannolikhet uppfylla ett av sina grundsyften att, införa enhetliga regler kring privat skadeståndstalan inom unionen för att på så sätt säkra fri konkurrens på den inre marknaden. Med detta sagt finns ändå en förhoppning att rättsinstitutet privat tillämpning ska få ett större genomslag i svensk rätt. Med en harmonisering inom unionen kan vi möjligen tillämpa svensk rätt i analogi med andra medlemsländers rättspraxis. Vilket skulle kunna minska rättsosäkerheten och leda till en ökning av antalet konkurrensrättsliga skadeståndsmål.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige Lagstiftning

Konkurrenslagen (SFS 2008:579)

Offentlighets- och sekretesslagen (SFS 2009:400)

Rättegångsbalken (SFS 1942:740)

Skadeståndslagen (SFS 1972:207)

1993 års konkurrenslag (SFS 1993:20)

Regeringens propositioner

Prop. 1992/93:56, *Ny konkurrenslagstiftning*

Prop. 2004/05:117, *Skadestånd enligt konkurrenslagen, m.m.*

Prop. 2007/08:135, *Ny konkurrenslag m.m.*

Departementsserier

Ds 2015:50, *Konkurrensskadelag*

Övrigt

Regeringskansliet Faktapromemoria 2013/14:FPM125. *Direktiv om skadestånd vid överträdelse 2013/14:FPM125 av konkurrensregler*, 2013-07-05. (Läst den 1 december)

EU-rättsliga källor

Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (Konsoliderad version), C 326/49, 26.10.2012.

Direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och EU:s konkurrensrättsliga bestämmelser, 2014/104/EU av 26 nov. 2014

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, KOM (2013) 404 slutlig, Strasbourg, 11.6.2013.

Rådets förordning (EG) nr 1/2003, av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, nu artikel 101 och 102 i FEUF-fördraget.

EU Kommissionen, Grönbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2005/672 slutlig. 2005-12-19.

EU Commission staff working paper, annex to the Green Paper, COM (2005) 672 final.

EU Kommissionen, Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM/2008/165 slutlig. 2008-04-02.

EU Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EU antitrust rules, COM(2008) 165 final

Ashurst report: Waelbroeck, Slater & Even-Shoshan, *Ashurst study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules: Comparative Report*, 2004.

EU Kommissionens rekommendation 2003/361/EG, 6 maj 2003 om definition av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20-5.2003)

EU Commission press release, IP/14/455 of 17/04/2014.

Litteratur

Böcker

Alexius Borgström, Katarina & Hollander, Anna (red.), *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2009

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 4., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt. 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Carlsson, Kenny & Bergman, Mats, *Konkurrenslagen: en kommentar*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, *EU law: text, cases, and materials*, 5. ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2011

Karlsson, Johan & Östman, Marie, *Konkurrensrätt: en handbok*, 5., [rev.] uppl., Karnov, Stockholm, 2014.

Komninos, Assimakis P., *EC private antitrust enforcement: decentralised application of EC competition law by national courts / Assimakis P.* Komninos, Hart, Oxford, 2008

Wahl, Nils, *Konkurrensskada: skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, Jure, Stockholm, 2000.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Whish, Richard & Bailey, David, *Competition law*, 7. ed., Oxford University Press, Oxford, 2012

Wils, Wouter P. J., *Principles of European antitrust enforcement*, Hart, Oxford, 2005.

Artiklar

Andersson, Helene, Legnerfält, Elisabeth, *Skadeståndsregler i förändring – hot eller möjlighet för svenska företag?*, Pointlex Legala Affärer – Affärsjuridik i praktiken, nr 6 oktober 2006.

Andersson, Helene, Legnerfält, Elisabeth, *Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna – Ligger svensk lagstiftning i framkant?*, Europarättslig tidskrift 2009 nr 2.

Bernitz, Ulf, *Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan – Bakgrund, huvudlinjer och genomförande*, Europarättslig tidskrift 2015 nr 3.

Eklöf, Sara, *Skadeståndsdirektivet vid konkurrensrättsliga överträdelser – troliga praktiska implikationer*, Karnov Group Ny Juridik 1:15, 20 mars 2015

Lidgard, Hans Henrik, *Konkurrensrättsligt skadestånd*, SvTJ 2009/32, s. 32-47.

Lindblom, Per Henrik, *Rättegångssalens väggar – om domstolsprocessen i tid och rum*, SvTJ 2002/1, s. 1-11.

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvTJ 2004/105, s. 105-145.

Peczenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvTJ 2005/249, s. 249-272.

Simonsson, Ingeborg, *Challenges for Swedish Courts: Will the New Directive on Competition Damages Actions Help?*, s. 65-80, *Harmonising EU Competition Litigation, The new directive and beyond*, 1st edition. Edited by Bergström, Maria, Iacovides, Marios & Strand, Magnus. *Swedish Studies in European Law*, Volym 9. Hart Publishing. 2015.

Wahl, Nils, *Skadestånd i Konkurrensrättsmål*, *Europarättslig tidskrift* 2001 nr 4.

Wils, Wouter P.J, *Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?*, *World Competition* 26(3) 473-488 2003

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

EU-domstolen, mål C-52/09, *Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB*, 2011/C 103/03 2.4.2011, 17 februari 2011, EUT C 90, 18.4.2009.

EG-domstolen, mål C-453/99, *Courage v. Crehan*, 20 september 2001, [2001] REG I-6297.

EU-domstolen, Förenade målen C-295/04, *Vinzenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni m.fl.*, EU:C:2006:461.

EU-domstolen, mål C-557/12, *Kone AG, Otis GmbH mfl v. ÖBB Infrastruktur AG*, EU:C:2014:1317.

EU-domstolen, mål 85/76, *Hoffmann-La Roche & CO. AG v. EU Kommissionen*, EU:C:1979:02:13.

EU-kommissionen

EG-kommissionen, beslut 1999/60/EC, Case No IV/35.691./E-4, *Pre-Insulated Pipe Cartel*, 21 oktober 1998, EGT (1999) L 24/1, punkt (127).

Stockholms tingsrätt

Avkunnade mål

Stockholms tingsrätt, mål T 5995-09, *Preem AB ./.* *Gävle Hamn AB*, dom 2012-05-31.

Stockholms tingsrätt T 20621-10, *Verizon Sweden AB ./.* *Tele2 Sverige AB*, dom 2014-02-07.

Stockholms tingsrätt, mål T 34227-05 och T 32799-05, *Europe Investor och OÜ E-direct AB mot VPC AB*, dom 2008-11-20.

Stockholms tingsrätt, mål T 11529-05, *Primeur Vin AB ./.* *Systembolaget AB*, dom 2007-11-09

Stockholms tingsrätt, mål T 8122-00, *Weba Kemi AB ./.* Arla, ekonomisk förening, dom 2002-10-09.

Förlikta mål

Stockholms tingsrätt, T 14900-05, *Linköpings kommun ./.* NCC AB, förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 11686-05, *Ulricehamns kommun ./.* Skanska Sverige AB, förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 31609-04, *Vaggeryds kommun ./.* Skanska Sverige AB, förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 9744-04, *Kristianstads kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 9740-054, *Bromölla kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 6160-04, *Götene kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 6158-04, *Ulricehamns kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 6155-04, *Vaggeryds kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 6145-04, *Klippans kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 6141-04, *Värnamo kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 14898-03, *Linköpings kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 8371-03, *Tranås kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms tingsrätt, mål T 6580-03, *Linköpings kommun ./.* NCC AB m.fl., förlikt 2010-07-13

Stockholms Tingsrätt, mål T 10969-05, *Verisec AB ./.* Pointsec Sweden AB, beslut 2005-09-30

Stockholms tingsrätt T 7896-02, *Hydro Aluminium Sverige AB ./. Staten genom affärsverket svenska kraftnät*, förlikt 2008-12-15

Stockholms tingsrätt, mål T 8-1319-94, *Privatpak AB ./. Posten Distribution AB*, förlikt.

Stockholms tingsrätt, mål T 8-738-96, *CityMail Sweden AB ./. Posten Sverige AB*, förlikt.

Stockholms tingsrätt, mål T 8-1093-98, *BK Tåg AB ./. Statens Järnvägar AB*, förlikt.

Stockholms tingsrätt, mål T 8-17228-99, *Powerpipe Holding AB ./. ABB Asea Brown Boveri Ltd*, förlikt.

Pågående mål

Stockholms tingsrätt, mål T 10956-05, *Tele2 Sverige Ab ./. TeliaSonera AB*, pågående.

Stockholms tingsrätt, mål T 15382-06, *Yarps Network Services Ab ./. TeliaSonera AB*, pågående.

Avskrivna mål

Stockholms tingsrätt, mål T 5289-90, *Akzo Nobel NV ./. CDC Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA*, stängt 2009-04-27.

Stockholms tingsrätt, mål T 5285-09, *Akzo Nobel Chemicals Holding AB ./. CDC Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA*, stängt 2009-04-27.

Stockholms tingsrätt, mål T 5284-09, *Eka Chemicals AB ./. CDC Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA*, stängt 2009-04-27.

Stockholms tingsrätt, mål T 2679-08, *Solna Bilteknik AB ./. Kontrollerad Bilverkstad i Sverige AB*, stängt 2008-05-02

Offentligrättsliga mål

Stockholms tingsrätt, mål T 5467-03, *Konkurrensverket ./. NCC AB, Skanska Sverige AB, Peab Asfalt AB, Vägverket, Peab Sverige AB, Peab Asfalt Syd AB, Kvalitetsasfalt i Mellansverige AB, Sandahls Grus & Asfalt AB och Svenska Väg AB*, dom 2007-07-10.

Stockholms tingsrätt, mål T 31862-04, *Konkurrensverket ./. TeliaSonera Sverige AB*, dom 2011-12-02.

Svea hovrätt

Svea Hovrätt, mål T 9045-07, *Primeur Vin AB ./. Systembolaget AB*, dom 2009-04-03.

Svea Hovrätt, mål T 10012-08, *VPC AB ./. Europe Investor Direct AB och OÜ E-direct*, dom 2011-01-19.

Sveahovrätt, mål T 5929-12, *Preem AB ./. Gävle Hamn AB*, beslut 2013-02-07.

Svea Hovrätt, mål T 4487-12, *Systembolaget AB ./. The Absolut Company AB*, dom 2013-10-23.

Högsta domstolen

Högsta Domstolen, mål T 792-11, *Euroclear Sweden AB ./. Europe Investor Direct AB och OÜ E-direct*, beslut 2012-05-25.

Högsta Domstolen, mål T 5767-13 *Systembolaget AB ./. The Absolut Company AB*, dom 2015-06-17.

Marknadsdomstolen

Marknadsdomstolen, mål 1998:15, *Konkurrensverket ./. Posten Sverige AB*, dom 1998-11-11

Marknadsdomstolen, mål 2002:2, *Statens järnvägar ./. Konkurrensverket*, dom 2002-02-01.

Marknadsdomstolen, mål 2009:11, *Konkurrensverket ./. NCC, Peab Grus&Asfalt, Svensk Väg AB*, dom 28 maj 2009-05-28