



Juridiska fakulteten

vid Lunds universitet

Ludvig Sporre

Svensk praxis om private enforcement

En undersökning av gällande praxis vid rättsfall som prövar civilrättslig konkurrensrättsligt grundad skadeståndstalan, även kallat private enforcement

LAGF01 Rättsvetenskaplig uppsats

Rättsvetenskaplig uppsats på 15hp

Handledare: Torvald Larsson

Termin: VT 2021

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	1
Förkortningar.....	1
1. Inledning.....	2
1.1 Bakgrund.....	2
1.2 Syfte och frågeställning.....	2
1.3 Avgränsningar.....	3
1.4 Teori och metod	3
1.5 Forskningsläge	4
1.6 Uppsatsens disposition.....	5
2. Praxis.....	6
2.1 Svensk praxis.....	6
2.2 EU-praxis	12
3. Analys.....	18
3.1 Svensk praxis.....	18
3.2 EU-praxis påverkan på svensk rätt.....	21
4. Slutsats	22
Källor.....	23
Artiklar	23
Litteratur.....	23
Elektroniska källor	23
EU-rätt.....	23
Lagar.....	24
Propositioner	24
Rättsfall och avgöranden	24

Summary

This essay studies case law regarding private enforcement (the possibility to seek repairs for damages caused by infringing on competition law) in Sweden. To do this, both national cases from Swedish courts and cases from the Court of Justice of the European Union has been studied. The result of the study is that Swedish case law is lacking cases, and that the subject is not well explored in Sweden. The few cases that exist most often end in either a defeat for the plaintiff or the parties settling. It is also common that the lawsuit is written off before a main hearing even takes place. So far, it has been five years since the new law “damages claims for infringing against competition law” (SFS number 2016:964), and there has not been any difference. The European Union’s case law is more established and there are clearer precedents. This is probably due to the European Union having a more established legal culture regarding private enforcement than Sweden has, and due to the somewhat complicated rules and practices regarding the judicial procedure in Sweden. The legal precedents have evolved though, if mostly due to the direct effect of the EU:s decisions. There is a trend of widening private enforcement so that it is easier to get reimbursed for damages, though this is mostly the case when applying EU-precedents.

Sammanfattning

Uppsatsen ser till praxis som rör private enforcement (möjligheten till civilrättsligt skadestånd för en privat aktör för överträdelse av konkurrensrätten) i Sverige. Detta görs genom att studera de rättsfall som har hanterats av svenska domstolar, samt genom att se till de viktigaste rättsfallen inom EU-rätt. I en analys av detta ser man att området är utforskat i svensk praxis med få rättsfall och där många av dem slutat i avskrivning, eller i att kärke förlorat tvisten. Konkurrensskadelagen (2016:964) som tillkom 2016 har ännu inte påverkat svensk praxis. På många sätt är EU-praxis mer vägledande på området än den svenska praxisen är. EU-domstolen har ett större rättsfallsunderlag att ta ifrån och kan ta ifrån länder där det finns en stark rättskultur om området. Med tiden har praxisen rört sig mot att öppna upp för att fler skadelidande kan få ersättning, om än att detta beror på EU:s avgöranden. En anledning till att private enforcement inte har haft en stark utveckling med tiden i Sverige är att området saknar rättskultur, samt att reglerna är komplicerade och judiciella processen likaså.

Förkortningar

FEUF – Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

KL – Konkurrenslagen (2008:579)

KSL – Konkurrensskadelagen (2016:964)

MD - Marknadsdomstolen

HovR – Hovrätten

PMD – Patent och marknadsdomstolen

PMÖD – Patent och marknadsöverdomstolen.

ÄKL – äldre konkurrenslagen (1993:20).

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Inom konkurrensrätten finns det olika former av sanktioner. Dessa kan delas upp i två grupper: offentlighetsrättsliga sanktioner och privaträttsliga sanktioner. De offentliga sanktionerna går att finna i konkurrenslag (2008:579), KL. Inom de privaträttsliga sanktionerna finns möjligheten till civilrättsligt skadestånd, vilket även kallas för private enforcement både i internationell rätt och i svensk rätt. Skadeståndet regleras sedan 2016 i konkurrensskadelag (2016:964), KSL, samt genom allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer.¹ Utöver detta finner man regler om sanktioner i EU-rättens artiklar 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), vilka genom ett EU-avgörande utvidgats till att omfatta privata sanktioner.²

Konkurrensskadelagen tillkom genom direktiv 2014/104/EU. Detta direktiv avsåg att harmonisera konkurrensrätten i EU och bygger till viss del på tidigare rättsfall som hanterats av EU-domstolen.³ Utöver detta har svenska domstolar riktlinjen att den svenska konkurrensrätten ska ligga så nära EU:s som möjligt, vilket går att finna både i domar och i propositioner.⁴

Möjligheten för privata aktörer att få ersättning för överträdelser av konkurrensrätten är en stor del av andra rättssystem, exempelvis USA:s.⁵ Det har även varit möjligt att få det i Sverige sedan 1993 genom den äldre konkurrenslagen (1993:20), ÄKL. I Sverige nämns det endast kort i litteratur, till exempel i Bernitz bok.⁶ Detta trots att rättsområdet har funnits i nästan 30 år finns inte mycket skrivet om det.

1.2 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med uppsatsen är att skapa en överblick av gällande praxis i Sverige för private enforcement. Mer specifikt ämnar uppsatsen beskriva och analysera hur rättsläget ser ut, och utvecklats med tiden, utreda varför den har utvecklats som den har, samt att utreda ifall KSL haft någon påverkan på rättsläget idag. För att ta reda på detta ställs följande frågor:

1. Vilken praxis är tillämplig i Sverige?

¹ Prop. 2016/17:9 s. 24

² Mål C-453/99, *Courage Ltd mot Bernard Crehan och v.v.*, EU:C:2001:465

³ Direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014, p. 11.

⁴ Ulf Bernitz, *Svensk och Europeisk marknadsrätt 1*, femte upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik, 2019, s. 79

⁵ Ioannis Lianos, Peter Davis och Paolisa Nebbia, *Damages Claims for the Infringement of EU competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 13.

⁶ Bernitz (2019), s. 225-228.

2. Hur har praxisen för private enforcement utvecklats från införandet 1993 till idag och varför ser den ut som den gör?
3. Har KSL påverkat hur praxis ser ut?

1.3 Avgränsningar

Angående svensk praxis har inga avgränsningar gjorts. Svensk konkurrensrätt har sparsam praxis med oftast endast några avgöranden varje år.⁷ Ett fåtal av dessa är om private enforcement. Vad gäller EU-praxis har det avgränsats till praxis som tagits upp av EU-domstolen. Tribunalens domar har inte tagits med, då dessa har lägre rättskällevärde eftersom de kommer från en lägre instans. Inte heller har Europeiska kommissionens beslut eller riktlinjer tagits med i praxisen, då dessa är mer riktlinjer än fastlagda regler. Kommissionen har spelat och spelar än i dag en stor roll för utvecklingen av praxis i EU.⁸ Domstolar tar med kommissionens beslut och riktlinjer i sin bedömning när det är nödvändigt.⁹ Viss diskussion kommer därför att föras kring det. Rättsfall där part har ingripit som intervenient kommer inte att analyseras.

Uppsatsen tar inte upp skadeståndsrättsfall som regleras av lag om offentlig upphandling (2016:1145). Praxis som etablerats i sådana rättsfall kan sägas vara en form av private enforcement då privata aktörer håller offentliga aktörer ansvariga för konkurrensbegränsningar. Uppsatsens syfte är dock att se till privata aktörers handlande för att hålla andra privata aktörer ansvariga för konkurrensbegränsande beteenden.

Rättsfall tas endast med om de hänför sig till KL, ÄKL, KSL eller EU-rättsliga regler om konkurrens. Ett mål som exempelvis MD 2002:2, där Sveriges Mäklarförbund tvistar med en mäklarbyrå kring bland annat missvisande marknadsföring, kan argumenteras beröra konkurrensrätten. Målet faller inte inom området eftersom frågan inte berör konkurrensrättsliga regleringar, utan endast marknadsföringsrättsliga.

1.4 Teori och metod

Frågeställningens svar söks i rättspraxis, förarbeten, lagar och doktrin. Detta gör att det är en rättsdogmatisk metod.¹⁰ Främst är det rättsfallsanalys där jag ser till rättsfallen som finns inom området i Sverige och kompletterar med viktiga EU-avgöranden. Syftet är att utforska

⁷ Bernitz (2019), s. 79

⁸ Se exempelvis Lidgard, vars text behandlar "Vitboken" som kommissionen har infört angående private enforcement.

⁹ Se exempelvis NJA 2008 s. 120.

¹⁰ Nääv, Zamboni (2018), s. 21.

hur rättsläget är, alltså undersöka de lege lata.¹¹ För att göra detta måste rättsfallen ses i ljuset av propositioner, lagar samt vad andra forskare har sagt om området.

Rättsfallsanalysen har genomförts genom att söka på orden ”konkurrensrätt skadestånd”, ”konkurrensrättsligt skadestånd” och ”private enforcement” på Infotorg och Juno. Även metoder där jag har kryssat i rutor så att det endast ska vara rättsfall som hänför sig till konkurrensrätt har använts, för att på så sätt inte missa något rättsfall. Dock måste alltid den mänskliga faktorn tas hänsyn till.

Vissa rättsfall har varit svåra att studera direkt då de inte återfinns i tillgängliga databaser. Dessa har därför skrivits om utifrån vad forskare har skrivit om dem tidigare. Det rör sig således om andrahandskällor. Då dessa fall oftast har legat tidigt i praxisen och inte lett till en stor utveckling, bör det inte påverka uppsatsen.

1.5 Forskningsläge

Forskning om private enforcement har bedrivits i en mycket begränsad omfattning, mestadels i samband med ny lagstiftning eller nya riktlinjer. Avsaknaden gör att den forskning som finns blir desto viktigare. Hans Henrik Lidgard skrev en artikel om det 2009.¹² Lidgards mål i artikeln var att undersöka ifall nya riktlinjer från kommissionen om private enforcement skulle påverka Sveriges regler, och om det krävdes förändringar i svensk rätt till följd av kommissionens nya riktlinjer. Artikelns slutsats var att riktlinjerna skulle öka intresset för att föra talan, men förmodligen inte leda till fler självständiga mål. Sveriges regler behövde inte förändras då de tillgodosåg de flesta förslag som kommissionen lagt fram.

Ulf Bernitz har även avhandlat det, dels kort i sin bok om svensk och europeisk marknadsrätt, dels i en artikel inför den då nya KSL.¹³ I artikeln skrev Bernitz om direktivet som låg till grund för KSL där han även skriver om rättsläget i Sverige. Om rättsläget konstaterades att det verkar som att rättsläget berodde på avsaknaden av rättskultur och att svåra processuella reglerna inte skapade incitament för att driva en process.¹⁴ I Bernitz bok finns en kort beskrivning av möjligheten till skadestånd med en genomgång av grundläggande regler i KSL, bevisbörda i KSL och kort diskussion kring vissa EU-rättsliga regleringar.¹⁵

¹¹ Ibid, s. 36.

¹² Hans Henrik Lidgard, ”Konkurrensrättsligt skadestånd”, *Svensk Juristtidning*, nr 1 2009.

¹³ Ulf Bernitz, ”Det nya direktivet om konkurrensrättsligt skadeståndstalan. Bakgrund, huvudlinjer och genomförande”, *Europarättslig Tidskrift* nr 3 2015.

¹⁴ Ibid, s. 507

¹⁵ Bernitz (2019), s. 225-228.

Liknande är det med Lisa Slotte's artikel som hon skrev inför KSL:s tillkomst.¹⁶ I artikeln har Slotte beskrivit den nya lagstiftningen och analyserat vad den kan leda till. Slotte's slutsats var att KSL var ett steg i rätt riktning, men innehöll stora brister. Det skulle därför inte förväntas komma en stor inströmning av mål efter KSL:s införande.¹⁷

Fokuset i forskningen har varit att se hur något nytt kommer att påverka det dåvarande. Däremot har ingen tidigare forskning bedrivits specifikt kring vilken praxis som föreligger kring private enforcement samt varför denna praxis föreligger. Denna uppsats ämnar att därför att vidga det rådande forskningsläget kring private enforcement genom att granska föregående, samt se vilken påverkan KSL har haft. Uppsatsens disposition

Uppsatsen består av en deskriptiv del, där rättsfall på området beskrivs, och en analytisk del. Först avhandlas praxisen inom Sverige, därefter från EU. Både svensk praxis och EU-praxis avhandlas i kronologisk ordning. Framväxten och utformningen av praxis analyseras och sammanfattas efter detta. Uppsatsen avslutas med sammanfattade kommentarer om vad som kommits fram till i uppsatsen.

¹⁶ Lisa Slotte, "Ny konkurrensskadelag om möjlighet och svårigheter att få ersättning för konkurrensskada", Juridisk Publikation, 1/2017, s. 47-77.

¹⁷ Ibid, s. 77

2. Praxis

2.1 Svensk praxis

Nedan följer de rättsfall som tagits upp i Sverige angående private enforcement. Rättsfallen följer i kronologisk ordning.

1998

1998. Marknadsdomstolen fastställer att Posten missbrukat sin dominerande ställning när de aviserat en prishöjning, även när de inte har infört den, eftersom aviseringen är avsedd att ge konkurrensskadliga effekter.¹⁸ Målet lägger även en grund för när bevisbördan kan omkastas. Om kärke framställer grundade skäl för att missbruk föreligger, är det svarande som ska visa att prissättningen varit objektiv.¹⁹ Efteråt driver CityMail en egen skadeståndstalan. De yrkar på ersättning om 68 miljoner kronor, varpå parterna förlikar.²⁰

2002

2002. T 8122-00, Weba Kemi AB mot Arla, ekonomisk förening, 9 oktober 2002, även kallat Arla-fallet.²¹ Weba yrkar att Arla i kartellsamverkan med andra har uteslutit Weba. Weba lyckas varken bevisa att det föreligger kartellsamverkan eller Arlas dominerande ställning. Talan lämnas därför utan bifall. Första rättsfallet som prövade private enforcement innebar förlust för kärke.

2002 avgörs även ett mål mellan EU-kommissionen och ABB med flera, vilket leder till att företaget Powerpipe för en egen skadeståndprocess. De yrkar på skadestånd om 355 miljoner kronor.²² Processen återkallas och de förlikar.²³

2003

Efter att BK-tåg har uppträtt som intervenient på Konkurrensverkets sida i mål MD 2000:2²⁴ för de egen talan mot Statens Järnvägar där BK-tåg yrkar på 30 miljoner kr i ersättning.²⁵ Målet förlikas mellan parterna.²⁶

¹⁸ Marknadsdomstolen, mål 1998:15, *Konkurrensverket mot Posten Sverige AB*, 11 november 1998.

¹⁹ Marknadsdomstolens dom 1998-11-11 i mål 1998:15, 7st. i Marknadsdomstolens skäl.

²⁰ Hans Henrik Lidgard, "Konkurrensrättsligt skadestånd", *Svensk Juristtidning*, nr 1 2009, s. 35.

²¹ Lidgard, "Konkurrensrättsligt skadestånd", s. 36.

²² Lidgard, "Konkurrensrättsligt skadestånd", s. 35.

²³ Lidgard, "Konkurrensrättsligt skadestånd", s. 35.

²⁴ Marknadsdomstolen, mål 2000:2, *Statens järnvägar mot Konkurrensverket*, dom 1 februari 2000.

²⁵ Lidgard, "Konkurrensrättsligt skadestånd", s. 35.

²⁶ Lidgard, "Konkurrensrättsligt skadestånd", s. 35.

2007

MD 2007:26.²⁷ I rättsfallet yrkar två kommuner på åläggande av avbrott av leveransvägran förenat med vite mot fyra elbolag.²⁸ Kommunernas talan lämnas utan bifall, då missbruk inte kan visas och kraven för ”nödvändig nyttighet” (som kommunerna yrkade på) är mycket höga.²⁹ Det krävs även att leveransvägran negativt påverkat konkurrensen.³⁰

2008

NJA 2008 s. 120, där målet handlar om skadestånd. Högsta domstolen prövar främst frågan om relevant marknad, skiljeavtal och kommunala självkostnadsprincipen.³¹ I målet inhämtas yttrande från kommissionen³², som redovisar för metoden som den använder när den definierar relevant marknad. Högsta domstolen fastställer hovrättens beslut att återförvisa målet till tingsrätten, vilket hovrätten motiverade med att det fanns väsentliga brister i den grundläggande hanteringen av ärendet. Rättsfallet berör private enforcement, men ger ingen vägledning i ämnet.

2002 lämnas en stämningsansökan in för mål T 7896-02, Hydro Aluminium Sverige AB och Energi E2 A/S mot Staten genom Affärsverket svenska kraftnät och rättsfallet förbereds för huvudförhandling 2008.³³ Rättsfallet kom att förlikas.³⁴

2009

HovR T 9045-07³⁵. Målet är mellan klagande Primeur Vin Aktiebolag och Systembolaget Aktiebolag. Primeur yrkar på skadestånd och ersättning för rättegångskostnader.³⁶

Skadeståndsyrkandet består av ett förstahandsyrkande där Primeur vill ha ersättning för avtalsbrott, och ett andrahandsyrkande där de vill ha skadestånd för att Systembolaget hade missbrukat dominerande ställning. Hovrätten fastställer den överklagade domen med motiveringen att de instämmer med tingsrättens bedömning.³⁷ Tingsrättens motivering var att Systembolaget inte vidtog ”onormala eller otillbörliga åtgärder”.³⁸ Dessa två kriterier ges därmed viss vikt.

²⁷ Marknadsdomstolen dom 2007-11-05 i mål 2007:26.

²⁸ Marknadsdomstolen dom 2007-11-05 i mål 2007:26, s. 1.

²⁹ Marknadsdomstolen dom 2007-11-05 i mål 2007:26, s. 25.

³⁰ Marknadsdomstolen dom 2007-11-05 i mål 2007:26, s. 23.

³¹ NJA 2008 s. 120, s. 120.

³² NJA 2008 s. 120, s. 218.

³³ Lidgard, ”Konkurrensrättsligt skadestånd”, s. 38.

³⁴ Lisa Slotte, ”Ny konkurrensskadelag om möjlighet och svårigheter att få ersättning för konkurrensskada”, *Juridisk Publikation*, 1/2017, s. 57.

³⁵ Svea hovrätt dom 2009-04-03 mål nr T 9045-7, Primeur Vin Aktiebolag mot Systembolaget Aktiebolag.

³⁶ *Ibid*, s. 2.

³⁷ *Ibid*, s. 2.

³⁸ *Ibid*, s. 20.

2011

Hovrättens dom i Euroclear mot Europe Investor Direct AB med flera.³⁹ I rättsfallet tillämpades ÄKL. Domstolen utreder först Euroclears position på marknaden och undersöker om de har tagit för mycket betalt. Hovrätten bedömer att Euroclear har en dominerade ställning, då de vid en helhetsbedömning har en marknadsandel som uppgår till 100%.⁴⁰ Därefter prövar de ifall Euroclear missbrukat sin ställning. I prövningen av detta används praxis från MD 2002:11, som säger att dominerande part ska visa att den har objektivt godtagbart skäl för avbrott av leveranser till en etablerad kund.⁴¹ Deras bedömning är att Euroclear missbrukat sin dominerande ställning, genom att leveransvägra mot sina kunder.⁴² Hovrätten dömer Euroclear till att betala skadestånd. Skadeståndet minskades från 3 900 000⁴³ till 1 900 000⁴⁴ med motiveringen att missbruket hade upphört av sig självt.⁴⁵ Hovrätten jämkar även rättegångskostnaderna till tre fjärdedelar eftersom kärande fick anses ha haft framgång i huvudfrågan som var den mest resurs- och arbetskrävande.⁴⁶ Rättsfallet är första gången skadestånd har dömts ut inom området.

2012

Mål nr T 5995-09, Preem Aktiebolag mot Gävle Hamn AB.⁴⁷ Preem yrkar på skadestånd på 9 290 656 enligt KL.⁴⁸ De hävdar att svarande, hamnbolaget, tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner, vilket ger kärande konkurrensnackdel och gjort så kärande lidit skada.⁴⁹ Först konstaterar tingsrätten vilken marknaden är, följt av om svarande har en dominant ställning på den, vilket svarande har.⁵⁰ Efter det prövar domstolen ifall svarande har missbrukat sin dominerande ställning och skapat en konkurrensnackdel för kärande. I målet konstaterar tingsrätten att det enligt praxis är tillräckligt att kärandes konkurrensställning skadats på en marknad i föregående eller efterföljande led där kärande konkurrerar med en annan av svarandes avtalsparter.⁵¹ Tingsrätten hänvisar i samma stycke till EU-praxis, med rättsfallen C-95/04 och mål C-52/07. De finner inte att Preem skadats på en marknad i

³⁹ Svea hovrätt dom 2011-01-19 mål nr T 10012-08, *Euroclear mot Europe Investor Direct AB med flera*, dom meddelad 2011-01-19.

⁴⁰ *Ibid*, s. 5.

⁴¹ *Ibid*, s. 6.

⁴² *Ibid*, s. 10.

⁴³ *Ibid*, s. 15.

⁴⁴ *Ibid*, s. 1.

⁴⁵ *Ibid*, s. 11.

⁴⁶ *Ibid*, s. 11.

⁴⁷ Stockholms tingsrätt dom 2012-05-31 mål nr T 5995-09, *Preem Aktiebolag mot Gävle Hamn AB*.

⁴⁸ *Ibid*, s. 3-4.

⁴⁹ *Ibid*, s. 4.

⁵⁰ *Ibid*, s. 106

⁵¹ *Ibid*, s. 109.

föregående eller efterföljande led och tingsrätten kommer fram till att Preem inte kan sägas ha fått en konkurrensnackdel. Tingsrätten visar här hur domstolarna använder sig av EU-rätt, att talan faller på dominants missbruk inte kan bevisas och att kärke bär bevisbörda.

2014

Stockholms tingsrätt mål nr T 20621-10, där kärke är Verizon Sweden Aktiebolag och svarande Tele2 Sverige Aktiebolag.⁵² Verizon yrkar på skadestånd med 139 985 941 kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen enligt ett 40-tal olika belopp från olika datum från 2001 till 2004 av Tele2 med motiveringen att Tele2 missbrukat sin dominerande ställning.⁵³ Tingsrätten bedömer att Tele2 har en dominerande ställning på marknaden.⁵⁴ För att göra detta använder sig tingsrätten av EU-kommissionens tidigare uttalanden och definitioner av dominerande ställning.⁵⁵ Domstolen anser att ingen prisdiskriminering eller missbrukande av dominerande ställning skett, vilket gör att frågan om skadestånd inte blir aktuell.⁵⁶ I rättsfallet tillämpas KL från 2008 och man använder sig av tillämplig EU-rätt.⁵⁷ Här visas hur domstolar använder sig av EU-rätt.

2015

NJA 2015 s. 438, Systembolaget Aktiebolag mot The Absolut Company Aktiebolag. Talan gäller dels att svarande hävt inköpsavtalen utan stöd i avtal eller dispositiv rätt, dels missbruk av dominerande ställning.⁵⁸ Talan har först förts i skiljeförfarande, där skiljenämnden fann att svarande (Systembolaget) enligt avtalsrättsliga regler haft rätt att säga upp avtalet så som det skedde, men att det bröt mot krav som kan ställas på en superdominant.⁵⁹ Svarande fick därför betala skadestånd.⁶⁰ Svarande väcker efteråt talan i hovrätt och yrkar att domstolen ska ogiltigförklara eller upphäva skiljedomen, samt begär att domstolen ska inhämta förhandsavgörande. Hovrätten ogillar respektive avslår detta.⁶¹ Högsta domstolen prövar sedan målet. Främsta frågan är om skiljedomstolens konkurrensrättsliga bedömning står i tvist med unionsrättsliga regler eller om skiljedomen kan ogiltigförklaras på något annat sätt. Det behövs inte inhämtas förhandsavgörande då det först behöver avgöras hur skiljenämndens

⁵² Stockholms tingsrätt dom 2014-02-07 mål nr T 20621-10, Verizon Sweden Aktiebolag mot Tele2 Sverige Aktiebolag, s. 1.

⁵³ Ibid, s. 6.

⁵⁴ Ibid, s. 71.

⁵⁵ Ibid, s. 69-70.

⁵⁶ Ibid, s. 74, 77.

⁵⁷ Ibid, s. 61.

⁵⁸ NJA 2015 s. 438, s. 4.

⁵⁹ Ibid, s. 4.

⁶⁰ Ibid, s. 4.

⁶¹ Ibid, s. 5.

avgörande förhåller sig till EU-rätten.⁶² Något viktigt som Högsta domstolen tar upp i bedömningen är dess tillämpning av EU-rätt för att avgöra konkurrensrättsliga frågor,⁶³ där de i p. 28 diskuterar tillämpningen artikel 102 FEUF (och även 2 kap. 7 § KL). I p. 30 tillämpar de artikel 37 FEUF och i p. 31 diskuteras båda artiklarna 102 och 37 FEUF. Artikel 37 FEUF reglerar statliga handelsmonopol och att de måste anpassas så att ingen diskriminering sker. Artikel 102 förbjuder missbruk av ett eller flera dominerande företag (vilket återfinns i tidigare nämnda 2 kap. 7 § KL, därav tillämpas de tillsammans). Svarande hävdar att de varit förpliktade att upphäva det avtal de haft med kärende för att fullgöra artikel 37, men Högsta domstolen bedömer att oavsett har svarande haft en skyldighet att iaktta föreskrifterna i artikel 102. Högsta domstolen visar i domen att skydd av konkurrensrätt går långt.

2016

2016 prövar Svea hovrätt mål nr T 4685-15.⁶⁴ Tvisten rör en konkurrensklausul i ett avtal mellan parterna. Domstolens prövning grundas på ÄKL och EG-rätten, eftersom rättsfallet hänförde sig till åren 2006-2007. Rättsfallet är ett gränsfall mellan skadeståndsrätt vid avtalsbrott och konkurrensrättsligt grundat skadestånd, där svarande hävdar att avtalet var ogiltigt enligt 6-7 §§ ÄKL samt enligt EG-rätten. Hovrättens slutsats är att svarande inte försökt kringgå konkurrensklausulen genom att samverka med sitt systerbolag.⁶⁵ Rättsfallet visar hur en domstol måste gå tillbaka och tillämpa en äldre lag.

2017

2017 uppkommer tre rättsfall. Ett rättsfall är HovR T 5365-16 där hovrätt avslår Tele2s begäran. I rättsfallet väcker Tele2 talan mot Telia 2005 och Hovrätten tillämpar, med hänvisning till prop. 2016/17:9 s. 95, inte KSL, då den endast är tillämpbar på fordringar på skadestånd som uppkommit efter att KSL trätt ikraft. Talan väcktes även före KL och domstolen tillämpar ÄKL. I hovrättens prövning undersöker de först relevant marknad, sedan om Telia har haft en dominerande ställning. Efter det undersöks om handel mellan stater påverkats, och sist om missbruk av dominerande ställning föreligger. De finner att missbruk av dominerande ställning föreligger. Det som talan faller på är att kärende inte lyckas bevisa att de lidit skada till följd av Telias missbruk av dominerande position.

⁶² Ibid, s 12-13.

⁶³ T 5767 p. 28, p. 30 och p. 31.

⁶⁴ Svea hovrätt dom 2016-06-23 i mål nr T 4685-15, Di Luca & Di Luca AB mot M & A Import i Stockholm AB:s konkursbo.

⁶⁵ Ibid, s 8.

I ett andra rättsfall 2017, TR T 15443-16, återkallar kärende sin talan och begär avskrivning, vilket svarande godtar utan att kräva rättegångskostnader.⁶⁶

HovR T 2673-16 är ett mål mellan kärende Yarp Network Services AB (i likvidation) och svarande Telia Company AB.⁶⁷ ÄKL:s regler tillämpas eftersom talan väcktes 2006, innan KL tillkom. Hovrätten ändrar tingsrättens dom och ogillar käromålet.⁶⁸ Den fastställer att dominant position föreligger⁶⁹, men bedömer inte att det förelegat något missbruk.⁷⁰ Domstolen tillämpar äldre lag och bedömningen faller på att inget missbruk kan bevisas.

2020

2020 finns det tre konkurrensrättsliga mål där privata aktörer väckt talan mot en annan part. Målen är TR T 7134-20⁷¹, TR T 349-20⁷² och TR T 6888-20.⁷³ I vart och ett av målen inkommer både kärende och svarande med en gemensam återkallelse av rättsfallet, varefter rättsfallen avskrivs.⁷⁴ Det går inte att utläsa från domarna ifall någon förlikning har skett i dessa mål.

2021

2021 PMÖD, PMT 4146-18, Telesport mot TeliaSonera.⁷⁵ Telesport yrkar att dess talan i PMD ska fastställas samt att de inte behöver ersätta motparternas rättegångskostnader, vilket motparterna motsätter sig.⁷⁶ Frågorna som PMÖD ska ta ställning till är om avtal förelegat mellan parterna, alternativt om Telia och Svea deltagit i ett samordnat förhållande.⁷⁷ Domstolen prövar först om det förelegat ett samordnat förhållande innan de ser om konkurrensen har begränsats, och prövar därefter om det funnits ett konkurrensbegränsande

⁶⁶ Mål nr PMT 15443-16, *Lisana Bygg & Badrum AB mot Byggkeramikrådet Aktiebolaget*, s. 2.

⁶⁷ Svea hovrätt dom 2017-06-29 i mål nr T 2673-16, *Yarps Network Services AB (i likvidation) mot Telia Company AB*, s. 1.

⁶⁸ *Ibid*, s. 1.

⁶⁹ *Ibid*, s. 18.

⁷⁰ *Ibid*, s. 46.

⁷¹ Mål PMT 7134-20, *Mitsui O.S.K. Lines Ltd och MOL (Europé Africa) Ltd mot Volvo Car AB och Volvo Personvagnar Aktiebolag*, avskriven 2020-06-23.

⁷² Mål PMT 349-20, *EUKOR Car Carriers, Inc med flera mot Volvo Car AB och Volvo Personvagnar Aktiebolag*, avskriven 2020-08-31.

⁷³ Mål nr PMT 6888-20, *Compania Sud America de Vapores S.A. mot Volvo Car AB och Volvo Personvagnar Aktiebolag*, avskriven 2020-12-01.

⁷⁴ PMT 7134-20, s. 2, PMT 349-20 s. 2-3 och PMT 6888-20 s. 2.

⁷⁵ Mål nr PMT 4146-18, *Telesport AB i likvidation i konkurs mot TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag och Svea Billing Services AB*, dom meddelad 2021-02-03. Rättsfallet har ett skrivfel som säger att det är meddelat 2020, men det är från 2021, se länk:

<https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/patentochmarknadsoverdomstolen/avgoranden/2021/pmt-4146-18.pdf>

⁷⁶ *Ibid*, s. 3.

⁷⁷ *Ibid*, s. 5.

avtal.⁷⁸ I rättsfallet tillämpas KL som den var innan 27 december 2016, i vilken det framgår att artikel 101 FEUF ska tillämpas parallellt.⁷⁹ Telesport yrkar på skadestånd och bär därför bevisbördan.⁸⁰ Med avtal i konkurrensrättslig mening ska det finnas en gemensam partsvilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt, där formen inte är avgörande (vilket domstolen grundar på EU-praxis).⁸¹ Först diskuterar domstolen ifall Telia och Svea har uttryckt att de ska gemensamt agera så att Svea inte ingår ett avtal med Telesport. Domstolen bedömer att de inte har haft det. Därefter bedömer domstolen att Telesport inte lyckats bli kund hos Svea. Sedan ser domstolen ifall någon gemensam partsvilja har funnits. Som stöd för att det skulle ha funnits undersöker domstolen bevis i form av en mailkonversation mellan Telia och Svea. I mailkonversationen säger Telia att de skulle vara tacksamma om Svea inte skrev avtal med Telesport, vilket Svea svarar med att de skulle ligga lågt, men läsa in kundstocken mycket snart om inte Telia ger klara besked. Domstolen tolkar, liksom lägre instans, endast detta som en uppmaning från Telia.⁸² Nästa tolkningsfråga blir om parterna Telia och Svea har deltagit i ett samordnat förfarande. Till grund mot att det inte skulle föreligga lägger PMÖD det de tidigare diskuterat, samt att parterna enligt domstolens tidigare bedömning inte agerade i samförstånd och därmed inte agerat samförordnat.⁸³ Telia har även stängt av tjänster till Telesport utan Sveas kännedom.⁸⁴ Sammanfattningsvis lyckades inte Telesport bevisa att någon konkurrensregel hade överträtts.⁸⁵ Målet är det senaste på området. Kärande fick bära bevisbörda och KSL tillämpades inte.

2.2 EU-praxis

Det första steget för private enforcement inom EU-rätten går att återfinna redan 1961 där det i en rapport till EU-parlamentet skrivs att private enforcement både är önskvärt och nödvändigt.⁸⁶ De första rättsfallen kom dock att dröja.

2000

Första rättsfallet är C-344/98⁸⁷, meddelad 14 december 2000. EU-domstolen kommer fram till att nationella domstolar inte kan meddela avgörande om avtals eller förfarandes förenlighet med artiklarna 85.1 och 86 (numera artikel 101 FEUF) som står i strid med kommissionens

⁷⁸ Ibid, s. 5-6.

⁷⁹ Ibid, s. 6.

⁸⁰ Ibid, s. 7.

⁸¹ Ibid, s. 10.

⁸² Ibid, s. 13.

⁸³ Ibid, s. 15.

⁸⁴ Ibid, s. 15.

⁸⁵ Ibid, s. 17.

⁸⁶ Lianos, Davis och Nebbia, s. 16.

⁸⁷ Mål C-344/98 *Masterfoods Ltd mot HB Ice Cream Ltd och v.v.*, EU:C:2000:689.

beslut⁸⁸. För att nationella domstolars dom inte ska gå emot kommissionens beslut ska nationella domstolar förklara domar vilande tills EU-domstolar definitivt avgjort en talan om ogiltigförklaring, såvida de inte i stället ska begära ett förhandsavgörande.⁸⁹ Målet anses också ha spelat roll när det gäller EU:s avvägning mellan public enforcement och private enforcement.⁹⁰

2001

2001 prövade EU-domstolen målet *C-453/99 Courage mot Crehan* (vidare hänvisad till som *Courage*). Målet handlar om en husvärd som hyr ut lokaler till ett bryggeri. Parterna har ett kontrakt där husvärden förpliktar sig köpa en viss mängd öl från bryggeriet under deras 20 år långa kontrakt. När husvärden fick finansiella problem hävdade den att det var hänförligt till att bryggeriet säljer öl till högre pris till kontraktbundna parter än gentemot icke-kontraktbundna parter. Domstolen grundar delvis sina domskäl på *Francovich mot Italien*. Där slog dåvarande EG-domstolen fast att en enskild kan få skadestånd om medlemsstat inte införlivat direktiv på korrekt vis.⁹¹ Domstolen betonar betydelsen av att EU-rätt står över nationell rätt, och att artikel 81 (numera artikel 101 FEUF) utgör "...en grundläggande bestämmelse som är oundgänglig för att de uppgifter som gemenskapen har anförtrots skall kunna utföras och, i synnerhet, för att den inre marknaden skall kunna fungera"⁹². Vidare säger domstolen att artikel 85 (numera artikel 101 FEUF) måste kunna tillämpas av varje person för skada orsakat av handlande "som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen".⁹³ I p. 27 i domen konstaterar domstolen att talan om skadestånd inför nationella domstolar kan bidra till att bevara effektiv konkurrens inom EU. Målet etablerade private enforcement för var och en inom EU.

2006

De förenade målen *C-295/04* och *C-298/04*, *Manfredi*. I domen slår EU-domstolen fast att den fulla verkan av artikel 81 EG (numera artikel 101 FEUF) kan undergrävas om inte alla kan begära ersättning för skada orsakad av avtal eller konkurrensbegränsande beteende.⁹⁴ Var och en har även rätt att begära skadestånd när det finns orsakssamband mellan skada och

⁸⁸ Ibid, p. 48.

⁸⁹ Ibid, p. 57.

⁹⁰ Lianos, Davis och Nebbia, s. 238.

⁹¹ Mål C-6/90 och C-9/90 *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken*, EU:C:1991:428, p. 46.

⁹² Mål C-453/99 *Courage Ltd mot Bernard Crehan och v.v.*, EU:C:2001:465 p. 20.

⁹³ Ibid, p. 26.

⁹⁴ Förenade målen *C-295/04* och *C-298/04 Manfredi mot Lloyd Adriatico Assicurazioni m.fl.*, EU:C:2006:461, p. 60.

överenskommelse eller förfarande som går emot artikel 81 EG (numera artikel 101 FEUF).⁹⁵ Målet utvidgar den praxis som etablerades i *Courage*.

2011

Mål C-360/09 *Pfleiderer AG v Bundeskartellamt*⁹⁶. I målet balanseras möjligheten att förbereda sig för en civilrättslig tvist och förmånlig behandling (att företag som har varit delaktig i en kartell överlämnar bevis för att få en lindrigare behandling). Det fanns inte några rättsliga regleringar för prioritering av dessa inom EU-rätten.⁹⁷ I målet är det en fråga om tillgång till handlingar. Målet slutar med att domstolen konstaterar "...att de inte utgör hinder för att en person som lider skada på grund av en överträdelse av unionens konkurrensrätt och som avser att göra gällande skadeståndsanspråk, ges tillgång till de handlingar som avser ett förfarande för förmånlig behandling beträffande den som gjort sig skyldig till överträdelsen i fråga".⁹⁸ Dock säger domstolen att det är upp till medlemsstaternas nationella domstolar att fastställa villkoren som behöver uppfyllas för att man ska ge eller inte ge tillgångar till handlingar. Vid avvägningen ska det vägas mellan intressena som skyddades av unionsrätten.⁹⁹ Domstolen öppnar upp möjligheten att få ut handlingar och därigenom möjligheten till ersättning.

2013

Mål C-536/11, *Bundeswettbewerbshörde mot Don Chemie AG* med flera. Begäran om förhandsavgörande, meddelad den 6 juni 2013. Målet handlar om tillgång till handlingar. Österrikisk rätt tillät endast icke-parter i ett mål få tillgång till kartelldomstolens handlingar om parterna i målet hade gett sitt samtycke.¹⁰⁰ VDMT, en intresseorganisation för företag, vill få ut handlingarna som diskuteras i ett mål i domstol, där de inte var part, för att kunna se dels hur mycket skada deras medlemmar lidit, dels om det var aktuellt med att väcka en talan om skadestånd.¹⁰¹ Båda parterna i målet som VDMT vill få handlingarna från vägrar detta.¹⁰² Domstolen ser tillbaka till *Pfleiderer* och hur det där diskuterades att tillgång till handlingar kan avvisas för att måna om förmånlig behandling.¹⁰³ EU-domstolen konstaterar att tillgång till handlingar ska föregås av intresseavvägning i varje enskilt rättsfall där alla relevanta

⁹⁵ Ibid, p. 61.

⁹⁶ Mål C-360/09 *Pfleiderer AG Bundeskartellamt*, EU:C:2011:389.

⁹⁷ Ibid p. 20.

⁹⁸ Ibid, p. 32.

⁹⁹ Ibid, p. 32.

¹⁰⁰ Mål C-536/11 *Bundeswettbewerbshörde mot Don Chemie AG m.fl.*, EU:C:2013:366 p. 3, 2st.

¹⁰¹ Ibid, p. 6.

¹⁰² Ibid, p. 7.

¹⁰³ Ibid, p. 42.

omständigheter ska tas hänsyn till.¹⁰⁴ Emellertid säger domstolen att ”Enbart åberopandet av en risk för att tillgången till bevis som återfinns i handlingarna i ett konkurrensrättsligt förfarande och som är nödvändiga för att grunda en sådan skadeståndstalan skulle kunna påverka effektiviteten av ett program för förmånlig behandling – inom ramen för vilket dessa handlingar lämnats in till den behöriga konkurrensmyndigheten – ska inte vara tillräckligt för att motivera en nekad tillgång till dessa handlingar”.¹⁰⁵ Domstolen utvecklar inte vidare hur utvärderingen ska göras rättsfall till rättsfall, men slår fast i p. 49 att unionsrätten och effektivitetsprincipen hindrar att medlemsstater har bestämmelser som gör att tredje part inte kan få insyn i mål som handlar om tillämpning av artikel 101 FEUF. Domen kan ses som en påbyggnad av *Pfleiderer*.

2014

Mål C-557/12, *Kone, med flera*. Begäran om förhandsavgörande. Frågan som den österrikiska domstolen vill ska besvaras är om artikel 101 FEUF ska tolkas på så sätt att var och en kan kräva ersättning av medlemmar i en kartell för skada som har åsamkats när ett företag som inte är med i kartellen dragit nytta av de höjda marknadspriser som kartellen medfört (så kallad umbrella pricing).¹⁰⁶ Domstolen fastställer att medlemsstater får fastställa bestämmelserna för hur orsakssamband tillämpas, men att det samtidigt enligt praxis måste säkerställas att unionens konkurrensrätt får full verkan och därmed att nationella bestämmelser ska göra det möjligt att kunna få skadestånd.¹⁰⁷ Vidare konstaterar domstolen att artikel 101 FEUF undergrävs om det tvunget måste föreligga ett direkt orsakssamband och någon har haft avtal med ett företag som inte är medlem i kartellen, men vars prissättning har snedvridits av den.¹⁰⁸ EU-domstolen fastställer att den som skadats av umbrella pricing kan få skadestånd av kartellmedlemmar, även om den skadade inte har haft avtalsförhållande med någon i kartellen.¹⁰⁹ Krav för detta är dels att sett till omständigheterna och den aktuella marknaden ska företag utanför kartellen tillämpa umbrella pricing, dels att de som deltagit i kartellen inte kan bortse från aktuella marknaden och omständigheterna.¹¹⁰ Kretsen för vilka som kan få ersättning för skador orsakade av en kartell utvidgas av rättsfallet.

¹⁰⁴ Ibid, p. 43.

¹⁰⁵ Ibid, p. 46.

¹⁰⁶ Mål C-557/12 *Kone m.fl. mot ÖBB Infrastruktur AG*, EU:C:2014:1317, p. 17 2st.

¹⁰⁷ Ibid, p. 32.

¹⁰⁸ Ibid, p. 33.

¹⁰⁹ Ibid, p. 34.

¹¹⁰ Ibid, p. 34.

2019

Mål C-724/17, *Vantaan kaapunki mot Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Solutions Oy och Asfaltmix Oy*. Begäran om förhandsavgörande. Frågorna som ställs är

1. Ska fråga om vem som är ansvarig för handling som strider mot artikel 101 FEUF avgöras genom direkt tillämpning av artikeln, eller genom nationella bestämmelser?
2. Om det ska fastställas direkt genom artikel 101, kan man tillämpa regler om vem som är skadeståndsskyldig i enlighet med de principer som EU-domstolen tidigare har tillämpat i mål där ansvaret kan grundas på att de ingår i samma ekonomiska enhet eller liknande?¹¹¹

Ytterligare en fråga ställs, men denna besvaras inte av domstolen.¹¹²

Domstolen väljer att pröva fråga 1-2 gemensamt. De slår fast att meningen av ”företag” i artikel 101 FEUF menar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett den rättsliga formen och finansieringen av den.¹¹³ Den ska även förstås som att den avser en ekonomisk enhet som består av flera fysiska eller juridiska personer.¹¹⁴ I målet har företaget som begått överträdelsen omstrukturerats och upphört existera. EU-domstolen säger att det inte nödvändigtvis innebär att företaget befrias från ansvar, om det föreligger identitet mellan den upplösta enheten och den enhet som uppstått efteråt.¹¹⁵ Domstolen slår även fast att om ett företag som är ansvarigt för att ha brutit mot konkurrensreglerna inom EU kan undslippa ansvar genom att ändra identitet på detta sätt, skulle det allvarligt skada systemet.¹¹⁶

Domstolen slår därför fast att företag som deltar i en kartell och bryter mot EU-rätten, och därefter överlåter alla sina aktier till ett annat företag som i sin tur upplöser det regelbrytande företaget men fortsätter deras affärsverksamhet, så är förvärvande företaget ansvarig för den skada som kartellen orsakat.¹¹⁷ Det går således inte att undslippa ansvar för skada genom att byta identitet.

Mål C-435/18, *Otis med flera*. Begäran om förhandsavgörande. Målet liknar på många sätt *Kone*. Frågan som ställs är att om offentlig aktör, som inte var köpare eller leverantör på marknaden, lidit skada genom att låna ut pengar till köpare av produkterna vars priser höjts till följd av en kartell, vilket lett till att den offentliga aktörens pengar inte kunde ”investeras

¹¹¹ Mål C-724/17 *Vantaan kaapunki mot Skanska Industrial Solutions Oy m.fl.*, EU:C:2019:204, p. 22 1-2st.

¹¹² *Ibid*, p. 52.

¹¹³ *Ibid*, p. 36.

¹¹⁴ *Ibid*, p. 37.

¹¹⁵ *Ibid*, p. 38.

¹¹⁶ *Ibid*, p. 46.

¹¹⁷ *Ibid*, p. 51.

på ett mer lönsamt sätt”, kan kräva ersättning.¹¹⁸ Domstolen refererar till *Kone* och betonar även, liksom i *Kone*, betydelsen av att var och en kan begära skadestånd.¹¹⁹ Nytt var att domstolen fastslog att denna rätt skulle utsträckas till aktörer som inte var köpare eller leverantör på en marknad.¹²⁰ Liksom i *Kone* blir nu kretsen som kan få ersättning vidare.

¹¹⁸ Mål C-435/18 *Otis m.fl. mot Land Oberösterreich m.fl.*, EU:C:2019:1069, p. 19 2st.

¹¹⁹ *Ibid*, p. 24.

¹²⁰ *Ibid*, p. 27.

3. Analys

3.1 Svensk praxis

Som framgår i avsnitt 2.1 är det, sett till andra rättsområden som skadeståndsrätt eller avtalsrätt, ett fåtal rättsfall som finns i svensk praxis. Detta visar att det inte finns en stark rättstradition av skadeståndsfrågor inom konkurrensrätten i Sverige. Om man ser till beloppen som utgått i de tvister där kärande har fått sin talan bifallen är summorna som utgått inte stora. En tvist som sträcker sig över många år kan oftast ge en, sett till företagen, blygsam summa (i *Euroclear* endast häften av de yrkade 3 900 000). De gånger som företag har yrkat på en större summa pengar (exempelvis *Verizon mot Tele2*, där yrkandet var över hundra miljoner) så har domstolen dömt till svarandes fördel. Det finns därmed inte ekonomiska incitament etablerade av praxis.

Det går att utläsa en tidig anpassning till EU-rätten. Anpassningen verkar växt sig starkare med åren. I T 5767-13 tillämpar Högsta domstolen EU-rätt parallellt med svensk rätt, där frågorna gäller tolkningen av EU-rätt. Detta beror till viss del på att kärande har yrkat på ogillande av rättsfallet med hänvisning till EU-rätt. En anledning kan även vara att EU-rätten är mer utvecklad och har fler rättsfall på området än vad svensk rätt har.

Något som gör det svårt att få en klar överblick av rättsområdet i en kortare uppsats är att det inte går att isolera private enforcement inom konkurrensrätten. Området bygger på praxis från den nationella och unionsrättsliga konkurrensrätten, vilket märks vid granskning av domar ifrån svenska domstolar. Ibland räcker inte svensk och EU-rättslig praxis. I exempelvis T 10012-08, *Euroclear*, har kärande byggt sin uträkning av skadeståndstalan på en metod som är vanlig inom amerikansk antitrusträtt, vilket tingsrätten bedömde som lämpligt och något som hovrätten implicit godtog.¹²¹ Att det använts andra metoder är inte underligt och beror på att det inte funnits välutvecklad praxis i Sverige. Just *Euroclear* hänvisas till i Norstedts Juridiks lagkommentar till KL, och KSL. Där skrivs det att *Euroclear* håller sig till principen att ”den prishöjande effekten utgör en övre gräns för skadestånd om affären *inte* genomförs till det förhöjda priset”.¹²² Idag bör det inte uppstå liknande problem vid uträkning av

¹²¹ Svea hovrätt, T 10012-08, dom 2011-01-19, s. 33.

¹²² Kenny Carlsson, Mats Bergman, “Konkurrenslagen – En kommentar”, Juno, <https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/3333348#BOOKPART9789139311355CHAPTER3>, besökt 2021-05-12.

skadestånd, eftersom EU-kommissionen 2013 meddelade en rättslig vägledning om hur skadestånd vid överträdelser av konkurrensreglerna ska räknas ut.¹²³

Den svenska praxisen utmärks av en hög grad av förlikning. Förlikningen som syns är endast den som går till domstolen först, och det går inte att säga ifall det finns en högre grad av att parter förlikar innan det. Anledningen till den höga förlikningsgraden är svår att säga eftersom det inte ges insikt om den i rättsfallen. Inte heller går det att finna vägledning i form av doktrin då området inte studerats.

Det som går att utläsa av praxis tillsammans med lagstiftning är att unionsrätten har blivit viktigare sedan införandet av konkurrensrättsligt skadestånd 1993.

Än så länge går det inte att bedöma effekterna av nya KSL. Ingen domstol har tillämpat KSL. Detta beror på att det ofta tar lång tid innan talan tas till domstol, vilket är karaktäristiskt för private enforcement. Som Lidgard visar i sin artikel har det vid flertal tillfällen varit att företag först lämnat in yrkande om skadestånd efter att konkurrensverket har visat att överträdelse föreligger. Konkurrensverkets process kan ta flera år från att talan har väckts, vilket gör att det blir en rimlig konsekvens att skadeståndstalan dröjer år från det att skadan uppstått.

Dock har det inte alltid varit att ett företag lämnat in ett yrkande om skadestånd först efter att konkurrensverket har vunnit ett mål, utan det har även hänt att företag tagit första steget. I dessa rättsfall rör det sig oftast om skador som uppstått bakåt i tiden (vilket är det som gör att äldre versioner KL eller ÄKL har tillämpats). Detta följer av att det sällan går att se att en skada uppstår vid dess uppkomst, utan först går att visa och uppskatta efter att den uppstått. ÄKL:s preskriptionstid på fem år utökades även 2005 till att vara tio år,¹²⁴ något som sedan även kom att gälla i den nuvarande konkurrenslagen.¹²⁵ KSL har gått tillbaka till att endast ha fem år, se lagens 2 kap. 6 §. Nu är det dock specificerat i lagtext villkor för när preskriptionen ska räknas ifrån. Preskriptionen börjar löpa först när överträdelsen upphört och den skadelidande har fått reda på den eller skäligen kan antas ha fått kännedom om överträdelse, överträdarens identitet, samt att den själv lidit skada av överträdaren agerande.¹²⁶ Om den skadelidande fått reda på skadan först efter fyra år bortfaller talerätt först

¹²³ Meddelande från kommissionen om beräkning av skada vid skadeståndstalan vid överträdelse av artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 167, 13.6.2013, s. 19.

¹²⁴ SFS 2005:598, *Lag om ändring av konkurrenslagen (1993:20)* s. 1.

¹²⁵ Prop 2007/08:135, s. 265.

¹²⁶ Carlsson, Bergman, hämtad 2021-05-12, avsnitt för 2 kap. 6 § under konkurrensskadelagen.

fem år senare, alltså nio år efter skadan.¹²⁷ Fastän det kan verka som att preskriptionstiden har minskat, har den inte gjort det i alla fall. Den nya preskriptionsregeln kom i och med direktivet och går att finna i p. 36. Utöver ovanstående stadgar den även att det är upp till medlemsstaterna att bestämma preskriptionstiden.¹²⁸ Utvecklingen av preskriptionstiden är således inte en produkt av enbart svensk praxis, utan är en blandning av unionsrättslig och svensk. Sverige har bestämt sina tidsgränser för preskriptionen, men EU har satt ramarna för preskriptionstiden.

Domstolarna prövar målen genom att först utreda ifall det finns dominerande position på marknaden. Om det föreligger, går domstolen vidare till nästa steg, vilket är att undersöka om det föreligger något missbruk av positionen. Vanligtvis brukar det första steget uppfyllas och det är oftast i steg två som talan faller. Om domstolen finner att missbrukskravet är uppfyllt, måste det även påvisas att kärende lidit skada av svarandes missbruk av dominant position. Huvudregeln är att kärenden bär bevisbördan i alla steg. Undantagsvis finns situationer där, åtminstone med KSL, svarande bär bevisbördan.¹²⁹ Som tidigare nämnts kan i vissa fall bevisbörda omkullkastas så att den ligger på svarandes sida, se MD 1998:28.

Bernitz tar upp två troliga förklaringar till varför Sveriges praxis ser ut som den gör. Den första är att det finns processuella och andra svårigheter som uppstår just när man ska föra konkurrensrättsliga skadestånd till domstolar.¹³⁰ Den andra förklaringen är att det saknas juridisk tradition och kultur för området.¹³¹ Dessa två anledningar förklarar i min mening även rättsläget som det är idag. Den senare märks tydligt när man läser rättsfallen, dels genom hur få rättsfallen är, dels genom de många hänvisningar till EU-rätt och ibland även annan rätt (se *Euroclear*).

Än så länge har endast två avgörande lett till att kärende har fått ersättning för skada av att motpart överträtt konkurrensregleringar. Ett av dessa rättsfall avgjordes av Högsta domstolen, vilket gör att det endast finns ett rättsfall i svensk rätt där högsta instans avgjort tvisten. Med KSL lär det bli ännu ovanligare, när Högsta domstolen endast ska pröva de svåraste rättsfallen. Det lär därför dröja tills det kommer ett nytt avgörande från högsta instans.

¹²⁷ Ibid, avsnitt "preskription" under konkurrensskadelagen.

¹²⁸ Direktiv 2014/104/EU, p. 36.

¹²⁹ Carlsson, Bergman, hämtad 2021-05-12, 3 kap. 5 §, 1. Presumtion för övervältring, 2st.

¹³⁰ Ulf Bernitz (2015), s. 507.

¹³¹ Ibid, s. 507.

3.2 EU-praxis påverkan på svensk rätt

EU-praxisen har två tydliga inriktningar som dess utveckling har tagit den i: att stärka rätten för var och en att kunna få skadestånd för överträdelse av EU:s konkurrensrätt, och att harmonisera konkurrensrättsreglerna i EU.

Intressant är att *Courage*, som slår fast att var och en har rätt till skadestånd vid överträdelse av konkurrensrätten, kom först 2001. Sverige hade redan rätten stadgad i 33 § ÄKL, om än att det först var nästa år som en svensk domstol först prövade om 33§ skulle tillämpas.

Redan tidigt i den svenska rätten går det att utläsa att domstolarna ser till unionsrättsliga bestämmelser. Inte endast hänvisar den till rättsfall som direkt rör private enforcement, utan även rättsfall som rör grundläggande principer för såväl allmän rätt som för konkurrensrätt.

Mycket av den praxis som har utvecklats har återspeglats i direktiv 2014/104/EU och de rättsfall som har kommit efter har säkrat att private enforcement ska vara så tillgängligt som möjligt för alla unionsmedborgare. Detta har gjorts genom att utöka vilka som kan kräva skada och vilka skador som kan ersättas. Senast i *Otis* utökade EU-domstolen skyddet i ett steg som gjorde att indirekta skador även kunde bli ersatta.

EU-rätten är således central för private enforcement när det gäller ett land som Sverige, där det saknas en rättstradition kring området. Detta kan ses som en form av reception där Sverige fyller ut ett rättsområde med regler och bestämmelser som rättsvärlden vet fungerar.

4. Slutsats

Slutsatsen av uppsatsen är att private enforcement i Sverige är ett outvecklat område med lite praxis och där få rättsfall har varit vägledande. Detta beror förmodligen på, liksom Bernitz föreslagit, att det saknas en rättskultur och att det finns processuella svårigheter med att föra en talan. Däremot är EU-praxisen den som spelar störst roll eftersom den är betydligt mer välutvecklad. Praxisen från EU-domstolarna kompletteras även av uttalanden från kommissionen, som ofta är vägledande och ligger till grund för bedömningar. Unionsrätten har även fördelen att den kan hämta rättsfall och erfarenhet från länder där det redan kan finnas en levande rättskultur kring private enforcement.

Med tiden har inte den svenska praxisen utvecklats nämnvärt. Det finns få avgöranden, men den EU-rättsliga har utvidgat området och på så sätt även utvidgat den svenska. KSL har än så länge inte tillämpats och har inte haft någon påverkan på svensk rätt.

Källor

Artiklar

Bernitz, Ulf, "Det nya direktivet om konkurrensrättslig skadeståndstalan. Bakgrund, huvudlinjer och genomförande", *Europarättslig Tidskrift*, nr 3 2015, s. 495-507.

Lidgard, Hans Henrik, "Konkurrensrättsligt skadestånd", *Svensk Juristtidning*, nr. 1, 2009, s. 32-47.

Lisa Slotte, "Ny konkurrensskadlag om möjlighet och svårigheter att få ersättning för konkurrensskada", *Juridisk Publikation*, 1/2017, s. 47-77.

Litteratur

Maria Nääv, Mauro Zamboni (2018), *Juridisk metodlära*, andra upplagan. Studentlitteratur

Ulf Bernitz (2019), *Svensk och Europeisk marknadsrätt 1*, femte upplagan. Norstedts Juridik.

Ioannis Lianos, Peter Davis, Paolisa Nebbia (2015), *Damages Claims for the Infringement of EU Competition Law*. Oxford University Press.

Elektroniska källor

Kenny Carlsson, Mats Bergman, "Konkurrenslagen: en kommentar", Juno, <<https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/3333348>>, besökt senast 2021-05-21.

EU-rätt

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

Meddelanden

Meddelande från kommissionen om beräkning av skada vid skadeståndstalan vid överträdelse av artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 167, 13.6.2013

Rättsfall

Mål C-6/90 och C-9/90, Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken, EU:C:1991:428

Mål C-344/98, Masterfoods Ltd mot HB Ice Cream Ltd och v.v., EU:C:2000:689

Mål C-453/99, Courage mot Crehan och v.v., EU:C:2001:465

Förenade målen C-295/04 och C-298/04, Manfredi mot Lloyd Adriatico Assicurazioni m.fl., EU:C:2006:461

Mål C-360/09, Pfleiderer AG mot Bundeskartellamt, EU:C:2011:389

Mål C-536/11, Bundeswettbewerbsbehörde mot Donau Chemie AG m.fl., EU:C:2013:366

Mål C-557/12, Kone m.fl. mot ÖBB Infrastruktur AG, EU:C:2014:1317

Mål C-724/17, Vantaan kaapunki mot Skanska Industrial Solutions Oy m.fl., EU:C:2019:204

Mål C-435/18, Otis m.fl. mot Land Oberösterreich m.fl., EU:C:2019:1069

Lagar

Äldre konkurrenslag (1993:20)

Konkurrenslag (2008:579)

Konkurrensskadelag (2016:964)

Propositioner

Prop. 2016/17:9 Konkurenskadelag

Rättsfall och avgöranden

Svenska domstolar

Högsta domstolen

NJA 2008 s. 12

Högsta domstolen dom 2015-06-17 i mål nr T 5767-13, Systembolaget Aktiebolag mot The Absolut Company

Hovrätterna

Svea hovrätt dom 2009-11-09 i mål nr T 9045-07, Primeur Vin Aktiebolag mot Systembolaget Aktiebolag.

Svea hovrätt dom 2011-01-19 i mål nr T 10012-08, Euroclear Sweden v. Europé Invest Direct m.fl.

Svea hovrätt dom 2016-06-23 i mål nr T 4685-15, Di Luca & Di Luca AB mot M & A Import i Stockholm AB:s konkursbo.

Svea hovrätt dom 2017-06-29 i mål nr T 2673-16, Yarps Network Services AB (i likvidation) mot Telia Company AB

Svea hovrätt dom 2017-12-21 i mål nr T 5365-16, Telia Company AB v. Tele2 Sverige Aktiebolag

Tingsrätterna

Stockholms tingsrätt dom 2012-05-31 i mål nr T 5995-09, Preem Aktiebolag mot Gävle Hamn

Stockholms tingsrätt dom 2014-02-07 i mål nr T 20621-10, Verizon Sweden Aktiebolag mot Tele2 Sverige Aktiebolag

Marknads- och Patentdomstolen

Patent- och marknadsdomstolen dom 2017-08-14 i mål nr PMT 15443-16, Lisana Bygg & Badrum AB mot Byggkeramikrådet Aktiebolaget

Patent- och marknadsdomstolen avskriven 2020-06-23 i mål nr PMT 7134-20, Mitsui O.S.K. Lines Ltd och MOL (Europé Africa) Ltd mot Volvo Car AB och Volva Personvagnar Aktiebolag

Patent- och marknadsdomstolen avskriven 2020-08-31 i mål PMT 349-20, EUKOR Car Carriers, Inc med flera mot Volvo Car AB och Volvo Personvagnar Aktiebolag

Patent- och marknadsdomstolen avskriven 2020-12-01 i mål nr PMT 6888-20, Compania Sud America de Vapores S.A. mot Volvo Car AB och Volvo Personvagnar Aktiebolag

Patent- och marknadsöverdomstolen

Patent- och marknadsöverdomstolen dom i mål nr PMT 4146-18, Telesport AB i likvidation i konkurs mot TeliaSonera Mobile Networks Aktiebolag och Svea Billing Services AB, hämtad <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/patentochmarknadsoverdomstolen/avgoranden/2021/pmt-4146-18.pdf>

Marknadsdomstolen

Marknadsdomstolen dom 2007-11-05 i mål nr 2007:26

Marknadsdomstolen dom 1998-11-11 i mål nr 1998:15, Konkurrensverket mot Posten Sverige AB

Marknadsdomstolen dom 2000-01-02 i mål nr 2000:2, Statens Järnvägar mot Konkurrensverket