



Europaudvalget EU-konsulent

Til: Udvalgets medlemmer og stedfortrædere
Dato: 22. april 2008

Hvidbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler

Kommissionen har den 2. april 2008 udsendt en hvidbog om erstatningssager for overtrædelse af EU-konkurrenceregler¹, som indeholder forskellige forslag til, hvorledes forbrugere og virksomheder kan gives bedre og lettere adgang til erstatning for skade, som de har lidt på grund af overtrædelser af EU-konkurrenceretten. Hvidbogen er en opfølgning på en grøn bog fra 2005², en offentlig høring og en afstemning i Europa-Parlamentet i 2007, som fastslog, at EU kunne tilføre området merværdi.

Fristen for bemærkninger til hvidbogen er den 15. juli 2008.

Hvorfor er der behov for nye tiltag på området?

Kommissionens udgangspunkt er, at ofre for overtrædelser af EU-konkurrencereglerne i øjeblikket ikke får den erstatning, de burde have. De går glip af milliarder af euro hvert år, hvilket viser, at lovovertræderne generelt slipper alt for let af sted med deres ulovlige adfærd.

Selv om skadelidtes ret til erstatning i disse sager er garanteret i EU-retten³, er problemet, at der i dag i de fleste EU-lande er alvorlige hindringer i de nationale retssystemer, der afholder forbrugere og virksomheder fra at gå til domstolene for at opnå erstatning. Kommissionen fastslog allerede i sin grøn bog fra 2005, at den manglende erstatning navnlig skyldes, at de forskellige EU-landes regler og procedu-

¹ Hvidbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler – KOM (2008) 0165.

² KOM (2005) 0672.

³ Dette blev bl.a. bekræftet i EF-domstolens domme i sagerne C-453/99, Courage og Creham, og C-295-298/04, Manfredi.

rer for sagsanlæg er meget tunge og omkostningsfulde til ugunst for sagsøgerne: Eksempelvis kræver erstatningssager på kartel- og monopolområdet ofte en meget kompleks analyse af faktiske omstændigheder og økonomiske forhold, hvor væsentligt bevismateriale ofte ikke er tilgængeligt eller hemmeligholdes af de sagsøgte virksomheder, hvilket skaber et ugunstigt forhold mellem risiko og mulighed for erstatning for sagsøgerne.

Hvad foreslår Kommissionen?

Kommissionen foreslår en kombination af tiltag på nationalt plan og på EU-plan. De centrale anbefalinger i hvidbogen er:

- **Indførelse af kollektiv søgsmålsadgang:** Det er især forbrugerne og små og mellemstore virksomheder med små krav, der har behov for en bedre søgsmålsadgang, og de bør have mulighed for at samle deres krav i kollektive søgsmål. Disse søgsmål er nødvendige for at sikre, at store grupper af skadelidte med krav, der vedrører mindre beløb, får adgang til erstatning. Uden denne mulighed vil disse skadelidte aldrig gå til domstolene. Men samtidig må mekanismerne for kollektive søgsmål ikke udformes på en sådan måde, at de bliver uforholdsmæssigt kostbare for sagsøgte, eller at de tilskynder til fremsættelse af uberettigede krav. Kommissionen foreslår derfor dels mulighed for at anlægge kollektive søgsmål via repræsentativ retsforfølgning, der anlægges af f.eks. forbrugerorganisationer, dels mulighed for at anlægge søgsmål, hvor flere skadelidte kan vælge at deltage (opt-in-mulighed).
- **Regler om udlevering af oplysninger:** For at sikre, at retten har fuldt overblik over en sag, bør det ikke tillades, at parterne holder relevant bevismateriale for sig selv. En form for domstolskontrolleret udlevering af relevant bevismateriale er ifølge Kommissionen det system, der vil kunne skabe forudsætningerne for en fair rettergang, hvor begge parter har lige adgang til bevismateriale. Derimod vil mere vidtgående alternativer, såsom automatisk ret til en vidtgående forundersøgelse inden en retssag, ifølge Kommissionen ikke være hensigtsmæssige, da de vil kunne føre til proceduremisbrug, hvor sagsøgte indgår forlig blot for at undgå uforholdsmæssigt høje omkostninger.
- **Bindende virkning af endelige afgørelser:** For at undgå det spild af tid og de omkostninger, en genoptagelse af en sag vil være forbundet med, anbefaler Kommissionen, at de endelige afgørelser, som medlemsstaternes konkurrencemyndigheder har truffet i konkurrencesager, i lighed med

Kommissionens egne konkurrenceafgørelser, skal anses som tilstrækkeligt bevis på, at der er begået en overtrædelse, når der siden anlægges erstatningssag.

- **Fuld erstatning én gang for alle:** Kommissionen foreslår, at det kun skal være muligt at opnå erstatning én gang og ikke flere gange. Det betyder, at der skal ydes fuld erstatning, også for det faktiske tab, der er lidt f.eks. på grund af en prisforhøjelse foretaget i strid med konkurrencereglerne eller en nedgang i omsætningen. Erstatning for det faktisk lidt tab indebærer også retten til at kræve renter.
- **Regler om overvæltning af overpris på forbrugeren:** Der er mulighed for, at lovoertræderens direkte kunder lader den ulovlige overpris, de har betalt, gå videre til deres egne kunder, som igen gør det samme, hele vejen ned til den endelige forbruger. For at sikre, at lovoertræderen ikke skal betale erstatning til sine direkte kunder for en merudgift, de har ladet gå videre, foreslår hvidbogen, at lovoertræderen gives mulighed for at påberåbe sig argumentet om overvæltning af overprisen. For imidlertid at undgå, at lovoertræderen således slipper for ansvar, anbefaler Kommissionen i hvidbogen, at det bliver lettere for de eventuelle ofre at bevise, at de ulovlige omkostninger er sendt videre til dem.

Hvordan er situationen i Danmark?

Nogle af de forslag, som Kommissionen lægger op til, er på linie med, hvad der allerede gælder i Danmark.

Således har der som følge af en ændring af retsplejeloven siden 1. januar 2008 været mulighed for at anlægge **gruppesøgsmål**. Ethvert gruppesøgsmål skal godkendes af retten, der afgør, om sagerne er ens og kan behandles under et. Der findes to modeller inden for gruppesøgsmål:

- Dem, hvor man automatisk er med i en gruppe af ansøgere, med mindre man selv melder fra. Sådanne sager kan kun føres af offentlige myndigheder i Danmark – typisk forbrugerombudsmanden.
- Dem, hvor man som virksomhed eller privatperson selv melder sig til søgsmålet.

Den danske ordning har lighedspunkter med forslaget i hvidbogen, som også opererer med søgsmål fra særlige instanser og den såkaldte opt-in model.

Hvad angår **forslaget om at sikre adgangen til bevismateriale** oplyste Erhvervsministeren allerede i sit svar på grønbogen fra 2005, at retsplejeloven

indeholder muligheder for at retten kan pålægge en modpart eller en tredje-
mand at fremlægge eller udlevere dokumenter, dog med forbehold af fx for-
retningshemmeligheder⁴.

Hvad angår forslaget om, at **konkurrencemyndigheders afgørelser skal
være bindende** for domstolen, udtalte Erhvervsministeren bl.a. i sit svar på
grønbogen fra 2005⁵, at der til en vis grad er åbnet op for denne mulighed i
Danmark, idet en afgørelse fra Konkurrenceankenævnet, der ikke er indbragt
for domstolene, er endelig.

Med hensyn til forslaget i hvidbogen om, at der kun skal ydes **erstatning én
gang** vurderes forslaget umiddelbart at være på linie med danske regler, hvor
der kun kan ydes erstatning for et dokumenteret økonomisk tab, fx i stærk
modsætning til praksis i amerikanske erstatningssager, hvor der kan gives
erstatning for flere gange end det lidte tab.

Fristen for bemærkninger til hvidbogen er **den 15. juli 2008**. Den nærmere
tidsplan for kommende lovgivning vil afhænge af den offentlige høring om
hvidbogen.

./. Hvidbogen vedlægges.

Med venlig hilsen

Thomas Fich
(Tlf. 3611)

⁴ Jf. Europaudvalget – KOM (2005) 0672 – bilag 5 – af 20. april 2006.

⁵ Jf. foregående fodnote.

DA

DA

DA



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 2.4.2008
KOM(2008) 165 endelig

HVIDBOG

om
erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler

{SEK(2008) 404
SEK(2008) 405
SEK(2008) 406}

HVIDBOG om

erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler

1. HVIDBOGENS FORMÅL OG RÆKKEVIDDE

1.1. Hvorfor udarbejde en hvidbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler?

Alle borgere og virksomheder, der lider skade som følge af overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler (EF-traktatens artikel 81 og 82) skal kunne kræve erstatning fra den part, der forårsagede skaden. **Skadelidtes ret til erstatning** er garanteret i **fællesskabsretten**, således som EF-Domstolen mindede om i 2001 og 2006¹.

Til trods for kravet om, at der skal vedtages effektive retsregler, der gør udøvelsen af retten til erstatning til en realistisk mulighed, og selv om der i den senere tid har været tegn på, at situationen er blevet bedre i visse medlemsstater, **har ofre for overtrædelser af EF's kartel- og monopolregler i praksis hidtil kun sjældent opnået erstatning** for den skade, de har lidt. De erstatninger, der går glip af, beløber sig til flere mia. EUR om året².

Kommissionen konkluderede i sin grønbog fra 2005, at denne situation i høj grad skyldes **forskellige retlige og proceduremæssige hindringer** i medlemsstaternes regler for erstatningssøgsmål ved de nationale domstole i forbindelse med overtrædelse af kartel- og monopolreglerne. Sådanne kartel- og monopolsager har en række særlige kendetegn, der ofte ikke i tilstrækkelig grad tages hensyn til i de traditionelle regler for civilretligt erstatningsansvar og civil retspleje. Dette **svækker** i vidt omfang **retssikkerheden**³. Blandt disse særlige kendetegn er den meget komplekse faktuelle og økonomiske analyse, der kræves, det forhold, at væsentligt bevismateriale, som sagsøgte ligger inde med, ofte ikke er tilgængeligt eller hemmeligholdes, og det misforhold, der ofte består mellem sagsøgers risiko og mulighed for erstatning.

De nuværende mangler i adgangen til at opnå erstatning i kartel- og monopolsager kan bedst afhjælpes gennem en kombination af foranstaltninger på både fællesskabsplan og nationalt plan for derved at opnå en effektiv minimumsbeskyttelse af skadelidtes ret til erstatning i medfør af artikel 81 og 82 i alle medlemsstater og mere ensartede konkurrencevilkår og større retssikkerhed i hele EU.

Europa-Parlamentet⁴ var i lighed med andre berørte parter enig i grønbogens konklusioner og opfordrede Kommissionen til at udarbejde en hvidbog med detaljerede forslag til, hvordan der kan tages fat på hindringerne for effektive erstatningssøgsmål i konkurrencesager.

¹ Sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. 2001, s. I-6297, og forenede sager C-295–298/04, Manfredi, Sml. 2006, s. I-6619.

² Se afsnit 2.2 i konsekvensanalyserapporten.

³ Se ibid., afsnit 2.3.

⁴ Betænkning af 25.4.2007 (2006/2207(INI)).

1.2. Hvidbogens mål, retningslinjer og rækkevidde

I denne hvidbog fremsættes en række forslag til retspolitiske valgmuligheder og konkrete foranstaltninger, der i højere grad, end det er tilfældet på nuværende tidspunkt, kan sikre, at **alle ofre** for overtrædelser af EF's kartel- og monopolregler **har adgang til effektive klageprocedurer, således at de kan opnå fuld erstatning** for den skade, de har lidt.

Hvidbogen skal sammenholdes med to arbejdsdokumenter fra Kommissionens tjenestegrene. a) et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene om erstatningssøgsmål i sager om overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler, hvori der nærmere forklares om de overvejelser, der ligger til grund for hvidbogen, og der gives et kortfattet overblik over den allerede eksisterende fællesskabsret, og b) en konsekvensanalyserapport, hvori de potentielle fordele og omkostninger ved forskellige retspolitiske valgmuligheder analyseres, og et resumé af denne rapport.

Hovedformålet med denne hvidbog er at forbedre de retlige betingelser for, at skadelidte kan udøve deres traktatfæstede ret til at få erstatning for enhver skade, de har lidt som følge af overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler. **Fuld erstatning** er derfor det første og vigtigste ledende princip i den forbindelse.

Mere effektive erstatningsmekanismer vil også indebære, at udgifterne ved overtrædelse af kartel- og monopolreglerne bliver dækket af dem, der overtræder reglerne, og ikke af ofrene og virksomheder, der følger reglerne. Effektiv adgang til private søgsmål vil også øge sandsynligheden for, at et større antal ulovlige begrænsninger af konkurrencen opdages, og at lovovertræderne holdes ansvarlige herfor⁵. En bedre søgsmålsadgang vil derfor **i sig selv** også have en række gavnlige virkninger ved at **afskrække** virksomheder fra at begå overtrædelser fremover og sikre, at EF's kartel- og monopolregler i højere grad overholdes. At sikre, at konkurrencen ikke forvrides, udgør en integreret del af det indre marked og er vigtigt for gennemførelsen af Lissabonstrategien. En god konkurrencekultur bidrager til en bedre fordeling af ressourcerne, større økonomisk effektivitet, øget innovation og lavere priser.

Kommissionen har fulgt endnu et ledende princip, nemlig at retsreglerne med henblik på mere effektive erstatningssøgsmål i kartel- og monopolsager bør tage udgangspunkt i en reel europæisk strategi. De retspolitiske valgmuligheder, der foreslås i denne hvidbog, består derfor af **afbalancerede foranstaltninger**, der har rod i **europæisk retskultur og -traditioner**.

Et andet vigtigt ledende princip i Kommissionens politik er at **bevare** Kommissionens og medlemsstaternes konkurrencemyndigheders **strengt offentlige håndhævelse** af artikel 81 og 82. De foranstaltninger, der foreslås i denne hvidbog, er derfor udformet således, at de skaber et effektivt system for privat håndhævelse ved hjælp af erstatningssøgsmål, der supplerer, men ikke erstatter eller underminerer den offentlige retshåndhævelse.

I lyset af det foregående og i overensstemmelse med Domstolens krav om, at *alle* ofre for overtrædelser af konkurrencereglerne skal kunne udøve retten til erstatning effektivt, vedrører de spørgsmål, der behandles i hvidbogen, principielt **alle kategorier af skadelidte, alle typer overtrædelser** af artikel 81 og 82 og **alle økonomiske sektorer**. Kommissionen finder det desuden hensigtsmæssigt, at strategien omfatter både erstatningssøgsmål, der tager

⁵ Se konsekvensanalyserapporten, afsnit 2.1.

udgangspunkt i, at konkurrencemyndighederne forinden har konstateret en overtrædelse af reglerne, og erstatningssøgsmål, der ikke gør det.

2. DE FORESLÅEDE FORANSTALTNINGER OG RETSPOLITISKE VALGMULIGHEDER

2.1. Situationen for så vidt angår indirekte aftagere og kollektive søgsmål

For så vidt angår mulighederne for at indlede retssag glæder Kommissionen sig over Domstolens bekræftelse af, at "**enhver**", der har lidt skade som følge af en overtrædelse af kartel- og monopolreglerne, skal have adgang til at kræve erstatning ved de nationale domstole⁶. Dette princip gælder også for **indirekte aftagere**, dvs. aftagere, som ikke har haft direkte kontakt med lovovertræderen, men som alligevel har lidt væsentlig skade som følge af, at de via distributionskæden fik overvæltet en ulovlig overpris.

For så vidt angår **kollektive søgsmål** finder Kommissionen, at der tydeligvis er behov for mekanismer, der gør det muligt at samle individuelle krav fra ofre for overtrædelser af kartel- og monopolreglerne. De enkelte forbrugere, men også små virksomheder, navnlig de, der har lidt **spredt skade med relativt lave omkostninger til følge**, afskrækkes ofte fra at indlede et selvstændigt erstatningssøgsmål på grund af de hermed forbundne omkostninger, forsinkelser, usikkerhedsmomenter, risici og byrder. Som følge heraf får mange af disse ofre på nuværende tidspunkt **fortsat ingen erstatning**. I de sjældne tilfælde, hvor der anlægges en lang række selvstændige søgsmål i forbindelse med samme overtrædelse, opstår der **proceduremæssig ineffektivitet** for både sagsøgerne, de sagsøgte og retssystemet.

For effektivt at få løst disse problemer på konkurrenceområdet foreslår⁷ Kommissionen derfor en kombination af to supplerende mekanismer for kollektive søgsmål:

- **Repræsentative søgsmål anlagt af kvalificerede enheder** såsom forbrugerorganisationer, statslige organer eller handelsforeninger på vegne af identificerede eller, i et mere begrænset antal tilfælde, identificerbare ofre. Disse enheder er enten i) officielt udpeget på forhånd eller ii) godkendt på ad hoc-basis af en medlemsstat i forbindelse med en særlig overtrædelse af kartel- og monopolreglerne med henblik på at indlede et erstatningssøgsmål på vegne af nogle eller alle deres medlemmer.
- **Kollektive søgsmål med opt-in-mulighed**, hvor de skadelidte **udtrykkeligt beslutter** at samle deres individuelle erstatningssøgsmål i et samlet søgsmål.

Da de kvalificerede enheder ikke vil kunne eller ikke vil være villige til at forfølge hvert enkelt krav, er det nødvendigt, at disse to typer søgsmål **supplerer** hinanden for at sikre en effektiv kollektiv søgsmålsadgang for ofre for overtrædelser af kartel- og monopolreglerne. Derudover er det vigtigt, at disse ofre ikke fratages deres ret til at indlede selvstændige erstatningssøgsmål, hvis de ønsker det. Der bør imidlertid indføres sikkerhedsforanstaltninger, således at der kun gives erstatning for samme skade én gang.

Disse forslag vedrørende erstatningssøgsmål ved overtrædelse af kartel- og monopolreglerne udgør en del af Kommissionens bredere initiativ for at styrke mekanismerne for kollektiv søgsmålsadgang i EU. Forslagene kan udvikles yderligere i den kontekst.

⁶ Manfredi (se fodnote 1), præmis 61.

⁷ Se de nærmere årsager hertil i kapitel 2 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

2.2. Adgang til bevismateriale – udlevering af oplysninger mellem parterne

Konkurrencesager kræver mange faktuelle oplysninger. Meget af det **vigtigste bevismateriale**, der er nødvendigt i et erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet, **hemmeligholdes** ofte, og fordi det er **sagsøgte** eller **tredjemand**, **der ligger inde med det**, kender sagsøgeren det normalt ikke tilstrækkeligt indgående.

Selv om det er vigtigt at finde en løsning på denne strukturelle **informationsasymmetri** og forbedre adgangen til det relevante bevismateriale, er det også vigtigt at **undgå de negative virkninger** af **alt for brede** og tyngende krav om udlevering af oplysninger, herunder **risikoen for misbrug**.

Kommissionen foreslår derfor, at der på tværs af EU fastsættes **et minimumskrav for udlevering af oplysninger mellem parterne** i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet. Med udgangspunkt i strategien i direktivet om intellektuelle ejendomsrettigheder (direktiv 2004/48/EF) bør adgangen til bevismateriale være baseret på en **redegørelse for de faktiske anbringender** ("fact pleading") og **streng retslig kontrol** med sagens berettigelse og rimeligheden i kravet om fremlæggelse af oplysninger. Kommissionen foreslår⁸ derfor, at:

- de nationale domstole **på nærmere bestemte betingelser** får beføjelse til at påbyde, at søgsmålets parter eller tredjemand skal **udlevere bestemte kategorier af relevant bevismateriale**
- **betingelserne** for et påbud om udlevering af oplysninger **bør omfatte**, at sagsøger:
 - **har fremlagt alle de faktuelle oplysninger og bevismaterialer**, det med rimelighed kan forventes er tilgængelige for ham, forudsat at disse giver en **plausibel grund** til at tro, at den pågældende led skade som følge af sagsøgtes overtrædelse af konkurrencereglerne
 - til rettens tilfredshed har bevist, at han **ikke** under udfoldelse af alle de bestræbelser, det med rimelighed kan forventes, **er i stand til på anden måde at fremlægge det krævede bevismateriale**
 - i tilstrækkelig grad har specificeret de **bestemte kategorier** af bevismateriale, der skal udleveres og
 - på tilfredsstillende vis over for retten har godtgjort, at den ønskede udlevering af oplysninger både er **relevant og nødvendig** for sagen og **ikke uforholdsmæssig**
- virksomhedserklæringer fra virksomheder, der har anmodet om bødenedsættelse, og konkurrencemyndighedernes undersøgelser bør sikres en passende beskyttelse
- for at forhindre, at **relevant bevismateriale destrueres**, eller at en virksomhed **nægter** at efterkomme et påbud om udlevering af oplysninger, bør domstolene have beføjelse til at pålægge tilstrækkeligt **afskrækkende sanktioner**, herunder f.eks. eventuelt drage negative konklusioner for den pågældende part i det civile erstatningssøgsmål.

⁸ Se de nærmere årsager hertil i kapitel 3 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

2.3. Bindende virkning af de nationale konkurrencemyndigheders beslutninger

Når **Europa-Kommissionen** i en beslutning har fastslået en overtrædelse af EF-traktatens artikel 81 eller 82, kan ofrene herfor i medfør af fast retspraksis og artikel 16, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003, anvende kommissionsbeslutningen som bindende bevis i et civilt erstatningssøgsmål. På nuværende tidspunkt er det kun i nogle få medlemsstater, at der findes lignende regler for så vidt angår **beslutninger** truffet af de nationale konkurrencemyndigheder, hvori det fastslås, at der er sket overtrædelse af artikel 81 eller 82.

Kommissionen ser ingen grund til, at en endelig beslutning⁹, som de nationale konkurrencemyndigheder i Det Europæiske Konkurrencenetværk (ECN) har truffet på grundlag af artikel 81 eller 82, og en endelig afgørelse truffet af en domstol, der har taget sagen op til fornyet behandling, og som stadfæster de nationale konkurrencemyndigheders beslutning eller selv konstaterer en overtrædelse, ikke i et efterfølgende erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet bør accepteres i alle medlemsstater som et uigendriveligt bevis for en overtrædelse.

En regel herom ville sikre en mere **ensartet anvendelse** af artikel 81 og 82 i de forskellige nationale organer og dermed øge **retssikkerheden**. Det ville også i væsentlig grad øge **effektiviteten** og den **proceduremæssige effektivitet** af erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet. Hvis sagsøgte kan stille spørgsmålstejn ved en overtrædelse af artikel 81 eller 82, der er fastslået i en beslutning truffet af de nationale konkurrencemyndigheder og eventuelt stadfæstet af en domstol, er den ret, hvorved erstatningssøgsmålet anlægges, nødt til igen at undersøge de faktiske omstændigheder og retlige spørgsmål, som en specialiseret offentlig myndighed (og en domstol) allerede har undersøgt og vurderet. En sådan overlapning af den faktuelle og retlige analyse medfører væsentlige ekstraudgifter, forlænger varigheden af sagsøgers erstatningssøgsmål og udgør et usikkerhedsmoment.

Kommissionen foreslår¹⁰ derfor følgende regel:

- Nationale domstole, der skal træffe afgørelse i erstatningssøgsmål anlagt mod en praksis, der er omfattet af artikel 81 eller 82, og som en **national konkurrencemyndighed** i ECN allerede har truffet en **endelig beslutning** om, hvori overtrædelsen af nævnte artikler fastslås, eller som en **domstol, der har fået sagen til prøvelse**, har truffet **endelig afgørelse om**, hvori den stadfæster den nationale konkurrencemyndigheds beslutning eller selv konstaterer en overtrædelse, **kan ikke træffe afgørelser, der er i strid** med sådanne beslutninger eller retsafgørelser.

Denne forpligtelse bør gælde uanset de nationale domstoles ret og mulige pligt til i medfør af EF-traktatens artikel 234 at anmode om en tydeliggørelse af fortolkningen af artikel 81 eller 82.

Ovennævnte regel giver udelukkende bindende virkning til beslutninger, der er endelige, dvs. hvor sagsøgte har **udtømt alle appelmuligheder**, og vedrører kun **den samme praksis og de(n) samme virksomhed(er)**, i forbindelse med hvilke(n) de nationale konkurrence-

⁹ I alle medlemsstater er de nationale konkurrencemyndigheders beslutninger underlagt domstolsprøvelse. De nationale konkurrencemyndigheders beslutninger betragtes som *endelige*, når de ikke længere kan tages op til fornyet behandling, dvs. beslutninger, der ikke appelleres inden for de frister, der finder anvendelse herfor, og således accepteres af dem, de er rettet til, og beslutninger, der er stadfæstet af de domstole, der er kompetente til at prøve beslutningen.

¹⁰ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 4 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

myndigheder eller en ret, der tog sagen op til fornyet behandling, konstaterede en overtrædelse.

2.4. Krav om påvisning af skyld

Når det er bevist, at der er sket overtrædelse af artikel 81 eller 82, anvender medlemsstaterne forskellige fremgangsmåder vedrørende kravet om **påvisning af skyld** for at opnå erstatning.

I nogle medlemsstater kræves det ikke, at der sker en påvisning af skyld overhovedet som betingelse for et krav om erstatning på kartel- og monopolområdet, eller det formodes, at der foreligger et uigendriveligt bevis for skyld, når det er bevist, at der er sket en overtrædelse. Retspolitisk har Kommissionen ingen indvendinger mod denne fremgangsmåde.

For så vidt angår de øvrige medlemsstater, fremgår det af Domstolens retspraksis vedrørende betingelserne for civilretligt erstatningsansvar for overtrædelse af regler i traktaten, der finder direkte anvendelse såsom artikel 81 og 82, og princippet om effektivitet, at eventuelle krav om påvisning af skyld i medfør af national ret skal begrænses. Kommissionen ser ingen grund til at fritage lovovertrædere for deres erstatningsansvar, fordi skyldsspørgsmålet ikke er afklaret, andet end i sager, hvor lovovertræderen har begået en tilgivelig fejl.

Af hensyn til de medlemsstater, der kræver påvisning af skyld, foreslår¹¹ Kommissionen derfor følgende regel:

- Når en skadelidt har **godtgjort, at der er sket overtrædelse af artikel 81 eller 82, bør lovovertræderen have erstatningsansvar for de forårsagede skader, medmindre han påviser, at overtrædelserne reelt var resultatet af en tilgivelig fejl.**
- En fejl er **tilgivelig**, hvis en fornuftig person, der er meget omhyggelig, ikke ville have opdaget, at den pågældende adfærd begrænsede konkurrencen.

2.5. Erstatning

Kommissionen er tilfreds med Domstolens bekræftelse af de **typer skader**, for hvilke ofre for overtrædelse af kartel- og monopolreglerne bør kunne opnå erstatning¹². Domstolen understregede, at ofre som minimum skal have **fuld erstatning for den reelle værdi af de lidt tab**. Retten til fuld erstatning omfatter således ikke kun det **faktiske tab** som følge af en prisforhøjelse, der forvrider konkurrencen, men også **tab af indtjening** som følge af faldende salg, og omfatter også **retten til renter**.

Af hensyn til retssikkerheden og for at skabe bevidsthed herom blandt potentielle lovovertrædere og ofre foreslår Kommissionen, at den **nuværende fællesskabsret** vedrørende de skader, for hvilke ofre for overtrædelser af kartel- og monopolreglerne kan få erstatning, **kodificeres** i en fællesskabsretsakt.

Når det er klarlagt, hvilke skader der kan kræves erstatning for, skal **skadeserstatningens størrelse beregnes**. Denne beregning, der indebærer en sammenligning af ofrets økonomiske situation i et **hypotetisk scenario** med et konkurrencedygtigt marked, er ofte meget

¹¹ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 5 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

¹² Manfredi (se fodnote 1), præmis 95 og 97.

besværlig. Den kan blive **alt for besværlig** eller endog praktisk umulig, hvis det strengt fastholdes, at det nøjagtige beløb for den lidte skade altid skal beregnes præcist. Desuden kan vidtgående krav til beregningen være ude af proportion med størrelsen af værdien af den lidte skade.

For at **lette beregningen af skader** har Kommissionen derfor til hensigt¹³:

- at udarbejde pragmatiske, ikke-bindende retningslinjer for **kvantificering** af skadeserstatningen i kartel- og monopolsager, f.eks. ved hjælp af **omtrentlige beregningsmetoder** eller **forenklede regler til vurdering** af tabene.

2.6. Overvæltning af overpriser

Hvis lovovertræderens direkte kunde fuldt eller delvis overvælter den ulovlige overpris på sine egne kunder (indirekte aftagere), rejser det en række retlige spørgsmål. På nuværende tidspunkt svækker det i høj grad retssikkerheden og skaber problemer i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet.

Der opstår på den ene side problemer, hvis **lovovertræderen** til sit **forsvar** over for sagsøger i et erstatningssøgsmål påberåber sig det forhold, at selv om han har overvæltet overprisen på sagsøger, så har denne ikke lidt tab, fordi han selv har væltet prisstigningen videre på sine kunder.

Kommissionen minder om, at Domstolen fremhævede **erstatningsprincippet** og præmissen om, at enhver **skadelidt**, som i tilstrækkelig grad kan bevise, at der er en årsagsforbindelse til overtrædelsen, **bør have adgang til erstatning**. På den baggrund bør lovovertrædere kunne gøre gældende, at overprisen kan være overvæltet på næste led. Hvis det ikke tillades at bruge dette argument som forsvar, kan det medføre en **uretmæssig berigelse** af de købere, der overvæltede overprisen, og en uretmæssig **dobbelterstatning** for den ulovlige overpris, sagsøgte krævede. Kommissionen foreslår¹⁴ derfor, at:

- **sagsøgte** bør have **ret til at påberåbe sig argumentet om overvæltning af overprisen** i forbindelse med et krav om erstatning for overprisen. Beviskravene i forbindelse med dette argument bør ikke være lavere end de krav, der stilles til sagsøgers bevis for skaden.

Der opstår på den anden side også problemer, hvis en **indirekte aftager** påberåber sig overvæltningen af overprisen som **bevisgrundlag for den skade, den pågældende har lidt**. Det er oftest aftagere ved eller tæt ved slutningen af distributionskæden, der lider skade som følge af overtrædelse af kartel- og monopolreglerne, men fordi de **befinder sig så langt fra overtrædelsen**, finder de det særlig svært at fremlægge tilstrækkeligt bevis for, at der er sket en overvæltning af den ulovlige overpris gennem hele distributionskæden, og i hvor stort omfang det har været tilfældet. Hvis sådanne skadelidte ikke er i stand til at fremlægge bevis herfor, **vil de ikke få erstatning**, og den lovovertræder, som med held har anvendt argumentet med, at overprisen er overvæltet på en anden skadelidt længere fremme i distributionskæden, vil opnå en **uretmæssig berigelse**.

¹³ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 6 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

¹⁴ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 7 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

For at undgå en sådan situation foreslår Kommissionen derfor at lempe ofrets bevisbyrde ved at foreslå, at¹⁵:

- indirekte aftagere bør kunne tage udgangspunkt i den gendrivelige formodning, at den ulovlige overpris fuldt og helt blev overvæltet på dem.

I tilfælde af forenede, parallelle eller på hinanden efterfølgende søgsmål indledt af aftagere på forskellige steder i distributionskæden opfordres de nationale domstole til fuldt ud at anvende alle de mekanismer, de har til rådighed i medfør af national ret, fællesskabsretten og international ret til at undgå en for lille eller for stor erstatning for den skade, der er forårsaget af en overtrædelse af konkurrencereglerne.

2.7. Forældelsesfrister

Selv om forældelsesfrister spiller en vigtig rolle i forbindelse med **retssikkerheden**, kan de også udgøre en betydelig **hindring** for at opnå erstatning, både i selvstændige og opfølgende søgsmål.

For så vidt angår **det tidspunkt, hvorfra forældelsesfristen løber**, kan ofrene få praktiske vanskeligheder i tilfælde af løbende eller gentagne overtrædelser, eller når de ikke med rimelighed kan have været bevidst om overtrædelsen. Det sidste sker ofte i forbindelse med de mest alvorlige og skadelige overtrædelser af konkurrencereglerne såsom monopoler, som ofte forbliver skjulte, både mens de eksisterer og bagefter.

Kommissionen foreslår derfor¹⁶, at forældelsesfristen **ikke begynder at løbe**:

- før det tidspunkt, hvor **overtrædelsen** ophører, når der er tale om **løbende eller gentagne overtrædelser**
- før ofret for overtrædelsen **med rimelighed** kan forventes at have **fået kendskab til overtrædelsen og den skade**, den har påført ham.

For at give mulighed for opfølgende søgsmål bør der træffes foranstaltninger til at undgå, at forældelsesfristerne udløber, mens konkurrencemyndighederne (og domstolene) **stadig er i gang** med en **offentlig håndhævelse** af konkurrencereglerne. Med henblik herpå foretrækker Kommissionen at indføre en **ny forældelsesfrist, der begynder at løbe**, når en konkurrencemyndighed eller en domstol træffer afgørelse om en overtrædelse, frem for at **suspendere forældelsesfristen** under den offentlige retsforfølgning.

I sidstnævnte tilfælde vil sagsøger (og sagsøgte) undertiden finde det **svært præcist at beregne**, hvor lang tid der er tilbage af fristen, fordi det ikke altid er offentligt kendt, hvornår konkurrencemyndighederne indleder og afslutter en sag. Der vil desuden **ikke være tid nok** til at forberede en retssag, hvis forældelsesfristen blev suspenderet på et senere tidspunkt.

¹⁵ Se ibid for de bagvedliggende årsager.

¹⁶ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 8 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

Kommissionen foreslår¹⁷ derfor, at:

- en **ny forældelsesfrist** på mindst **to år** først bør begynde at løbe fra det tidspunkt, hvor **afgørelsen om, at der er sket en overtrædelse af konkurrencereglerne**, som sagsøger i en opfølgende sag vil tage udgangspunkt i, er blevet **endelig**.

2.8. Omkostningerne ved erstatningssøgsmål

Omkostningerne ved erstatningssøgsmål på konkurrenceområdet og **reglerne for sagsomkostningernes fordeling** kan være afgørende for, om der indledes et erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet eller ej, da sådanne sager kan være meget bekostelige og generelt mere komplekse og tidskrævende end andre former for civile søgsmål.

Kommissionen finder, at det vil være nyttigt for medlemsstaterne at iværksætte overvejelser vedrørende deres regler for sagsomkostningernes fordeling og se nærmere på den praksis, der anvendes på tværs af EU for at give **mulighed for**, at der indledes **berettigede sager**, hvor omkostningerne ellers ville forhindre, at der blev indledt søgsmål, navnlig af en sagsøger, hvis økonomiske situation er væsentligt svagere end sagsøgtes.

Det bør omhyggeligt overvejes at indføre mekanismer, der giver mulighed for **på et tidligt tidspunkt at finde en løsning**, f.eks. ved forlig. Det kunne i væsentlig grad mindske eller fjerne ikke blot parternes, men også retssystemets omkostninger.

Medlemsstaterne kunne også overveje at indføre lofter for retsafgifterne i forbindelse med erstatningssøgsmål i kartel- og monopolsager, når det er hensigtsmæssigt.

Derudover opfordres medlemsstaterne til at iværksætte en række overvejelser vedrørende deres **regler for sagsomkostningernes fordeling** for derved at mindske potentielle sagsøgers usikkerhed om størrelsen af de omkostninger, de kan komme til at betale. Princippet om, at den, der taber retssagen, betaler, som finder anvendelse i medlemsstaterne, spiller en vigtig rolle, idet det er med til at frasortere uberettigede sager. Under visse omstændigheder kan dette princip imidlertid også afholde ofre med berettigede krav fra at indlede retssag. De nationale domstole burde derfor måske have beføjelse til at fravige dette princip, f.eks. ved at garantere, at en sagsøger, der taber en retssag, ikke skal dække de af sagsøgtes sagsomkostninger, der er urimelige, unødige eller på anden måde urimelige.

Kommissionen opfordrer¹⁸ derfor medlemsstaterne til:

- at udforme retsplejeregler, der fremmer **forlig** som en måde til at mindske omkostningerne på
- at fastsætte **retsafgifternes** størrelse på passende vis, således at de ikke kommer til at udgøre en faktor, der afholder skadelidte på konkurrenceområdet fra at indlede erstatningssøgsmål
- at give de nationale domstole mulighed for at træffe **kendelse vedrørende sagsomkostningerne**, der i bestemte berettigede sager fraviger de normale regler vedrørende

¹⁷ Se ibid for de bagvedliggende årsager.

¹⁸ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 9 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

sagsomkostninger, helst forud for sagen. Sådanne kendelser vil garantere, at sagsøger ikke skal dække alle sagsøgtes omkostninger, selv om førstnævnte taber sagen.

2.9. Samspillet mellem bødenedsættelsesordninger og erstatningssøgsmål

Det er vigtigt for både den offentlige og den private retshåndhævelse at sikre, at bødenedsættelsesprogrammerne er attraktive.

Der skal i private erstatningssøgsmål sikres en passende beskyttelse mod offentliggørelse af virksomhedserklæringer, som en virksomhed, der ansøger om bødenedsættelse, afgiver, for derved at undgå at sætte ansøgeren i en mindre gunstig situation end medskyldige i lovovertrædelsen. Truslen om, at en tilståelse fra en sådan ansøger, vil blive udleveret, kunne ellers påvirke kvaliteten af de oplysninger, denne fremlægger, negativt, eller endog få en lovovertræder til at afholde sig fra overhovedet at ansøge om en bødenedsættelse.

Kommissionen foreslår¹⁹ derfor, at en sådan beskyttelse bør gælde:

- for alle **virksomhedserklæringer** indgivet af **alle virksomheder, der ansøger om bødenedsættelse** i forbindelse med overtrædelse af EF-traktatens artikel 81 (også når der parallelt hermed anvendes nationale konkurrenceregler)
- uanset om konkurrencemyndighederne accepterer eller forkaster ansøgningen om bødenedsættelse eller træffer beslutning herom eller ej.

Denne beskyttelse finder anvendelse, når retten har truffet kendelse om udlevering af oplysninger, uanset om det sker, **før eller efter** at konkurrencemyndighederne har truffet en **beslutning**. Det bør forhindres, at ansøgere om bødefritagelse og bødenedsættelse frivilligt fremlægger en virksomhedserklæring, indtil der er udarbejdet en klagepunktsmeddelelse.

En anden foranstaltning til at sikre, at bødenedsættelsesordningerne fortsat er fuldt ud attraktive, kan være at begrænse det civilretlige erstatningsansvar, der påhviler virksomheder, der ansøger om bødefritagelse, og som opnår dette. Kommissionen foreslår derfor, at man overvejer²⁰ muligheden for at begrænse **det civilretlige erstatningsansvar, der påhviler en virksomhed, som opnår bødefritagelse, i forbindelse med erstatningskrav fra dens direkte eller indirekte aftalepartnere**. Det vil være med til at gøre det lettere at forudse og begrænse størrelsen af den erstatning, en virksomhed, der har fået bødefritagelse, skal betale, uden at den samtidig på ubehørig vis fritages for sit civilretlige erstatningsansvar som følge af sin deltagelse i en overtrædelse. Det må påhvile en virksomhed, der opnår bødefritagelse, at bevise, i hvilket omfang dens erstatningsansvar er begrænset. Det bør imidlertid navnlig overvejes, om der er brug for en sådan foranstaltning, og hvilke konsekvenser den vil få for de muligheder, ofre for karteller har for at opnå fuld erstatning, og for medskyldiges stilling, navnlig for andre virksomheder, der ansøger om bødenedsættelse.

¹⁹ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 10, afsnit B.1 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

²⁰ Se de bagvedliggende årsager hertil i kapitel 10, afsnit B.2 i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

Kommissionen opfordrer alle interesserede til at indsende deres bemærkninger til denne hvidbog inden 15. juli 2008 enten pr. e-mail til:

comp-damages-actions@ec.europa.eu

eller med post til:

Europa-Kommissionen

Generaldirektoratet for Konkurrence, Kontor A 5

Erstatningssøgsmål for overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler

B-1049 Bruxelles

Det er standardpraksis i Generaldirektoratet for Konkurrence at offentliggøre de indlæg, der indkommer i forbindelse med en offentlig høring. Det er imidlertid muligt at anmode om, at disse indlæg eller dele heraf hemmeligholdes. I så fald skal det tydeligt anføres på forsiden af indlægget, at det ikke må offentliggøres, og der bedes også indsendt en ikke-fortrolig udgave af indlægget til Generaldirektoratet for Konkurrence til offentliggørelse.