

# Konkurrensskadelag



SOU och Ds kan köpas från Wolters Kluwers kundservice.

Beställningsadress: Wolters Kluwers kundservice, 106 47 Stockholm

Ordertelefon: 08-598 191 90

E-post: [kundservice@wolterskluwer.se](mailto:kundservice@wolterskluwer.se)

Webbplats: [wolterskluwer.se/offentligapublikationer](http://wolterskluwer.se/offentligapublikationer)

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Wolters Kluwer Sverige AB på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

*Svara på remiss – hur och varför.*

*Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02)*

En kort handledning för dem som ska svara på remiss. Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på [regeringen.se/remisser](http://regeringen.se/remisser)

Omslag: Regeringskansliets standard.

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2015.

ISBN 978-91-38-24364-0

ISSN 0284-6012

# Innehåll

<b>Promemorians huvudsakliga innehåll .....</b>	<b>5</b>
<b>1 Promemorians lagförslag .....</b>	<b>7</b>
1.1 Förslag till konkurrensskadelag .....	7
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång .....	17
1.3 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579) .....	18
1.4 Förslag till lag om ändring i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar .....	20
<b>2 Ärendet .....</b>	<b>23</b>
<b>3 Konkurrensreglerna.....</b>	<b>25</b>
3.1 Konkurrenslagen.....	25
3.2 Förhållandet mellan konkurrenslagen och EU-rätten.....	26
<b>4 Direktivet om skadeståndstalan.....</b>	<b>29</b>
4.1 Direktivet i huvuddrag .....	29
4.2 Behörig domstol och lagval .....	30
<b>5 Genomförande av direktivet .....</b>	<b>33</b>
5.1 Inledning .....	33
5.2 Allmänna krav för genomförande av direktivet .....	33

5.3	Ersättningsansvar.....	34
5.3.1	Den ersättningsberättigade kretsen .....	35
5.3.2	Kan kravet på uppsåt eller oaktsamhet behållas? .....	37
5.3.3	Förutsättningar för ansvar – bestämmelsens utformning.....	42
5.3.4	Solidariskt ansvar .....	44
5.3.5	Solidariskt ansvar efter uppgörelse i godo.....	49
5.3.6	Preskription.....	51
5.4	Bestämmande av ersättning.....	56
5.4.1	Ersättningsens omfattning .....	57
5.4.2	Uppgörelser i godo beaktas.....	60
5.4.3	Beräkning av skada.....	62
5.4.4	Skador i senare och tidigare säljled .....	67
5.5	Regressrätt .....	74
5.6	Rättegångsbestämmelser .....	78
5.6.1	Behörig domstol m.m. ....	78
5.6.2	Vilandeförklaring .....	81
5.6.3	Skyldighet att lämna ut bevis.....	83
5.6.4	Advokatsekretess .....	88
5.6.5	Andra inskränkningar i skyldigheten att lämna ut bevis.....	90
5.6.6	Prövningen av en fråga om utlämnande.....	94
5.6.7	Möjligheten att skydda konfidentiella uppgifter .....	97
5.6.8	Användningen av bevis .....	99
5.6.9	Sanktioner.....	104
5.6.10	Verkan av nationella beslut.....	110
5.7	Skadestånd får beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms.....	112
5.8	Direktivet genomförs i en ny lag.....	113
<b>6</b>	<b>Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser .....</b>	<b>117</b>
<b>7</b>	<b>Konsekvenser .....</b>	<b>119</b>

<b>8</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>121</b>
8.1	Förslaget till konkurrensskadelag .....	121
8.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång .....	143
8.3	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579) .....	144
8.4	Förslaget till lag om ändring i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar .....	147
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 .....	149
Bilaga 2	Jämförelsetabell.....	169



# Promemorians huvudsakliga innehåll

I promemorian lämnas förslag till genomförande av 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. Det föreslås att direktivet genomförs i en ny lag, konkurrensskadelagen. Lagen innehåller bestämmelser om ersättningsansvar, hur ersättningen ska bestämmas, regressrätt och om rättegången i mål om skadestånd. I promemorian lämnas också förslag till följdändringar i lagen (2002:599) om grupprättegång, konkurrenslagen (2008:579) och i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 27 december 2016.



# 1 Promemorians lagförslag

## 1.1 Förslag till konkurrensskadelag

Härigenom föreskrivs följande.

### 1 kap. Inledande bestämmelser

1 § Denna lag har till ändamål att säkerställa att den som lidit skada till följd av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna utöva sin rätt att kräva full ersättning för sin skada.

2 § I denna lag betyder

1. *överträdelse*: en överträdelse av artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), 2 kap. 1 eller 7 § konkurrenslagen (2008:579) eller bestämmelser i annan nationell rätt som tillämpas parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget,

2. *överträdare*: det företag som begått en överträdelse,

3. *skadelidande*: en fysisk eller juridisk person som lidit skada som orsakats av en överträdelse,

4. *konkurrensmyndighet*: kommissionen eller en myndighet som en medlemsstat enligt artikel 35 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 har utsett att ansvara för tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget,

5. *nationell domstol*: en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget,

6. *slutligt överträdelsebeslut*: ett beslut av en konkurrensmyndighet eller en nationell domstol som fastställer att en överträdelse har

skett och som inte kan bli föremål för förnyad prövning genom ordinära rättsmedel,

7. *bevis*: alla former av bevismaterial som får läggas fram i domstol, oberoende av lagringsmedium,

8. *kartell*: ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera konkurrerande företag som syftar till att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden eller påverka de relevanta konkurrensparametrarna,

9. *eftergiftsprogram*: ett program för tillämpningen av artikel 101 i EUF-fördraget eller motsvarande bestämmelse i nationell rätt på grundval av vilket ett företag som deltagit i en hemlig kartell, oberoende av övriga företag som är inblandade i kartellen, samarbetar med konkurrensmyndigheten i dennas utredning genom att frivilligt ge information med avseende på den deltagarens vetskap om, och roll i, kartellen, och i utbyte beviljas befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgift för dennes inblandning i kartellen,

10. *förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram*: en redogörelse som lämnas av ett företag med beskrivning av vad det företaget vet om en kartell och företagets roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till konkurrensmyndigheten för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter inom ramen för ett eftergiftsprogram; detta omfattar inte redan befintlig information,

11. *redan befintlig information*: bevis som finns oberoende av en konkurrensmyndighets förfaranden, oberoende av om denna information finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt eller inte,

12. *förlikningsinlaga*: en frivillig redogörelse från ett företag till en konkurrensmyndighet, i vilken företaget medger eller avstår från att bestrida sitt deltagande i en överträdelse, och sitt ansvar för denna överträdelse; denna redogörelse ska ha utarbetats särskilt för att göra det möjligt för konkurrensmyndigheten att tillämpa ett förenklat eller påskyndat förfarande,

13. *företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse*: ett företag som har befriats från sanktionsavgift av en konkurrensmyndighet inom ramen för ett eftergiftsprogram,

14. *överpris*: skillnaden mellan det pris som faktiskt har betalats och det pris som skulle ha varit om en överträdelse inte hade skett,

15. *tvistlösning i godo*: samtliga mekanismer som gör det möjligt för parterna att nå en lösning utanför domstol av en tvist som gäller ett skadeståndsanspråk,

16. *uppgörelse i godo*: överenskommelse som uppnås genom en tvistlösning i godo,

17. *direkt köpare*: en fysisk eller juridisk person som av en överträdare direkt förvärvat varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse,

18. *indirekt köpare*: en fysisk eller juridisk person som inte direkt av en överträdare utan av en direkt köpare eller efterföljande köpare förvärvat varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som omfattar eller härrör från sådana varor eller tjänster,

19. *direkt leverantör*: en fysisk eller juridisk person som direkt tillhandahållit en överträdare varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse,

20. *indirekt leverantör*: en fysisk eller juridisk person som inte direkt till en överträdare utan till en direkt eller indirekt leverantör tillhandahållit varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som ingår i eller använts vid framställningen av sådana varor eller tjänster,

21. *företag*: en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, dock inte till den del verksamheten består i myndighetsutövning; med företag avses också en sammanslutning av företag.

## 2 kap. Ersättningsansvar

### Förutsättningar för ansvar

1 § Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldigt till en överträdelse, ska företaget ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen.

## Solidariskt ansvar

2 § Om två eller flera företag är ersättningsskyldiga för en skada, svarar företagen solidariskt för skadan om inte ansvaret är begränsat enligt 3–5 §§.

3 § För ett företag som sysselsätter färre än 250 personer och som har en årsomsättning som inte överstiger ett belopp motsvarande 50 miljoner euro eller som har en balansomslutning som inte överstiger ett belopp motsvarande 43 miljoner euro per år, är det solidariska ansvaret begränsat till skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om

1. företagets marknadsandel har understigit fem procent vid någon tidpunkt under överträdelsen, och

2. en tillämpning av 2 § skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om

1. företaget har förmått ett annat företag att medverka i överträdelsen,

2. företaget har haft en ledande roll i överträdelsen, eller

3. företaget enligt ett slutligt överträdelsebeslut tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse.

4 § För ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse omfattar det solidariska ansvaret skador som uppkommit hos

1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och

2. andra skadelidande, om skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare.

5 § Ett företag som har träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande är solidariskt ansvarigt gentemot denne endast

1. om ersättning inte kan erhållas från någon annan överträdare, och

2. något annat inte avtalats.

## Preskription

6 § Rätten till ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att överträdelsen upphört och den skadelidande fått kännedom om eller skäligen kan förväntas ha fått kännedom om

1. beteendet och att det utgjorde en överträdelse,
2. att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och
3. överträdarens identitet.

7 § Fristen enligt 6 § avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande i fråga om den överträdelse som anspråket avser. En ny frist börjar löpa ett år efter det att ett slutligt överträdelsebeslut meddelats eller att myndighetens förfarande avslutats på annat sätt.

8 § I fråga om en fordran som omfattas av en tvistlösning i godo, upphör fristen enligt 6 § att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen fortsätter att löpa när någon av parterna förklarat tvistlösningen avslutad.

## 3 kap. Bestämmande av ersättning

### Ersättnings omfattning

1 § Ersättning enligt 2 kap. 1 § omfattar

1. faktisk skada,
2. utebliven vinst, och
3. ränta.

Ersättning för ränta utgår från den dag skadan uppkom till den dag betalning sker. Räntan beräknas enligt 5 § räntelagen (1975:635). Om ansökan av betalningsföreläggande eller stämning i mål om utgivande av betalning delges, beräknas räntan enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivningen.

2 § När ersättningen bestäms ska hänsyn tas till en uppgörelse i godo. Ersättningen ska minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser.

I 3 § finns bestämmelser om hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas.

3 § En överträdarens andel av en skada ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdarens andel av den marknad som omfattas av överträdelsen och omständigheterna i övrigt.

### **Presumtion för skada**

4 § Vid en överträdelse som utgörs av en kartell ska en skada anses ha inträffat, om inte något annat visas.

### **Skada som uppkommit i senare säljled**

5 § I fråga om att bestämma ersättningen till en indirekt köpare ska, om inte något annat visas, kostnaderna för ett överpris anses ha övervältrats på den indirekta köparen om

1. överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen, och
2. den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller varor eller tjänster som härrör från dessa.

### **Skada som uppkommit i tidigare säljled**

6 § I fråga om att bestämma ersättningen till en indirekt leverantör ska, om inte något annat visas, förluster för underpris anses ha övervältrats på den indirekta leverantören om

1. överträdelsen har lett till ett underpris för den direkta leverantören till svaranden, och
2. den indirekta leverantören har tillhandahållit de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller varor eller tjänster som ingår i eller använts för att framställa dessa.

## **4 kap. Regressrätt**

1 § Den som enligt 2 kap. 2 § har betalat mer än sin andel av skadan har rätt att av en annan överträdare få tillbaka ett belopp

som högst får uppgå till den överträdarens andel av skadan, med de begränsningar som föreskrivs i 2–3 §§.

I 3 kap. 3 § finns bestämmelser om hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas.

**2 §** För ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse får återbetalningsskyldigheten högst uppgå till ett belopp som motsvarar den skada företaget vållat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

Bestämmelsen i första stycket tillämpas inte i fråga om återbetalningsskyldighet för en skada som har orsakats andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

**3 §** Den som genom en uppgörelse i godo har lämnat ersättning till en skadelidande är inte skyldig att betala tillbaka ersättning som någon annan överträdare har lämnat till den skadelidande.

## **5 kap. Rättegångsbestämmelser**

### **Behörig domstol**

**1 §** En talan enligt denna lag väcks vid Patent- och marknadsdomstolen.

### **Grupptalan**

**2 §** En talan om skadestånd får föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång.

Vid en grupptalan enligt första stycket tillämpas lagen om grupprättegång med undantag för 2 § första stycket andra meningen och andra stycket, 3 § och 24 § tredje stycket.

### **Tillämpligt regelsystem**

**3 §** Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten tillämpas i mål enligt denna lag.

## Vilandeförklaring

4 § Domstolen får förklara ett mål om skadestånd vilande om parterna inlett en tvistlösning i godo av de anspråk som omfattas av talan i målet. Målet ska återupptas senast inom två år från beslutet.

## Utlämnande av bevis

5 § I 38 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser om skriftligt bevis.

6 § Skyldigheten enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken att förete bevis omfattar inte exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet och som utgörs av

1. förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram,
2. förlikningsinlagor,
3. information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende, eller
4. information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende.

Handlingar som avses i första stycket 3 och 4 ska dock företes när konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på något annat sätt avslutat sitt förfarande. Detsamma gäller förlikningsinlagor som återkallats.

Om sökanden gör sannolikt att en handling inte omfattas av undantaget enligt första stycket 1–2, är den som innehar handlingen skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av om handlingen kan företes helt eller delvis. Rätten får vid denna prövning begära yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upprättat handlingen. Om rätten vid sin prövning finner att en handling omfattas av undantaget ska handlingen omedelbart återlämnas till ingivaren.

7 § Vid prövning av om en handling ska företes ska rätten särskilt beakta

1. om ansökan görs med avseende på en talan om skadestånd,
2. de skäl och bevis som åberopas till stöd för ansökan,
3. om ansökan är tillräckligt preciserad,

4. omfattningen av och kostnaderna för utlämnande,  
5. om handlingen innehåller uppgifter om affärs- eller driftsförhållanden och vilka möjligheter det finns att skydda sådana uppgifter, och

6. att ett företags intresse av att undvika en talan om skadestånd inte utgör ett intresse som motiverar skydd.

När det är fråga om företeende av en handling som finns hos en konkurrensmyndighet ska även intresset av att konkurrensmyndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter beaktas.

En konkurrensmyndighet får på eget initiativ yttra sig över om en begäran om företeende av en handling är proportionell.

**8 §** Ett föreläggande om att förete exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet får riktas till myndigheten endast om det kan antas att handlingen inte skäligen kan tillhandahållas av någon annan.

**9 §** Det som föreskrivs i 6–8 §§ gäller även ifråga om bevisning till framtida säkerhet enligt 41 kap. 1 § rättegångsbalken.

### Användning av bevis

**10 §** En handling som avses i 6 § första stycket och som någon fått del av enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får inte åberopas i ett mål om skadestånd enligt denna lag. En handling får dock åberopas om den ska företeras enligt 6 § andra stycket.

Andra handlingar än de som avses i första stycket och som någon fått del av enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får åberopas endast av den personen eller någon som övertagit dennes rättigheter.

## Betydelsen av ett slutligt överträdelsebeslut

11 § Ett slutligt avgörande enligt 3 kap. 1, 2 eller 5 § konkurrenslagen (2008:579) om att konkurrensrätten har överträtts får vid en talan enligt denna lag inte prövas på nytt.

---

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016 och tillämpas på talan som väcks efter ikraftträdandet.

## 1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (2002:599) om grupprättegång ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 2 §

En rättegång där grupptalan förs kallas grupprättegång. En grupprättegång får avse anspråk som kan tas upp av allmän domstol enligt reglerna i rättegångsbalken om tvistemål.

För grupprättegång tillämpas bestämmelserna om tvistemål i rättegångsbalken, med undantag av 1 kap. 3 d §, om inte annat sägs i denna lag.

En grupprättegång kan också föras enligt särskilda bestämmelser i miljöbalken.

För grupprättegång tillämpas bestämmelserna om tvistemål i rättegångsbalken, med undantag av 1 kap. 3 d §, om inte *något* annat *anges* i denna lag.

En grupprättegång kan också föras enligt särskilda bestämmelser i miljöbalken *och i konkurrensskadelagen (2016:000)*.

---

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

### 1.3 Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurrenslagen (2008:579) att 3 kap. 11 och 25 §§ samt 8 kap. 1 § ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

#### 3 kap.

##### 11 §

När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms ska, förutom omständigheter hänförliga till själva överträdelsen, särskilt följande beaktas:

1. om företaget tidigare har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget,
2. om företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket, eller
3. företagets ekonomiska situation.

*När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms får den ersättning som företaget frivilligt betalat en skadelidande för den skada som överträdelsen orsakat beaktas.*

##### 25 §<sup>1</sup>

*Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, ska företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.*

*Rätten till ersättning faller bort, om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom.*

*I konkurrensskadelagen (2016:000) finns bestämmelser om skadestånd för överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.*

<sup>1</sup> Senaste lydelse av 3 kap. 25 § 2010:642.

*Lydelse enligt lagrådsremiss  
Patent- och marknadsdomstol*

*Föreslagen lydelse*

## 8 kap.

### 1 §

Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om

1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,
2. konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §,
3. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,
4. *skadestånd enligt 3 kap.*

25 §,

5. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,

6. förbud eller åläggande som avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§, och

7. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

*En talan enligt första stycket 4 får även väckas vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.*

4. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,

5. förbud eller åläggande som avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§, och

6. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

1. Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

2. Äldre bestämmelser tillämpas på en talan om skadestånd som väckts före ikraftträdandet.

3. Mål som har inletts i tingsrätt eller hovrätt före ikraftträdandet ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen.

4. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet, ska handläggningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmelser.

## 1.4 Förslag till lag om ändring i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 4 § förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar ska ha följande lydelse.

*Lydelse enligt lagrådsremiss*

*Föreslagen lydelse*

*Patent- och marknadsdomstol*

### 1 kap.

#### 4 §

Patent- och marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt det som föreskrivs i

1. lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar, patentlagen (1967:837), lagen (1971:1078) om försvarsuppfinningar, lagen (1978:152) om svensk domstols behörighet i vissa mål på patenträttens område m.m. och växtförädlarrättslagen (1997:306),

2. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, mönsterskyddslagen (1970:485), fimalagen (1974:156), lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och varumärkeslagen (2010:1877), och

3. konkurrenslagen (2008:579), marknadsföringslagen (2008:486), lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer, försäkringsavtalslagen (2005:104), lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., lagen (2006:484) om franchisegivares informationsskyldighet, lagen (2010:510) om lufttransporter,

3. konkurrenslagen (2008:579), marknadsföringslagen (2008:486), lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer, försäkringsavtalslagen (2005:104), lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., lagen (2006:484) om franchisegivares informationsskyldighet, lagen (2010:510) om lufttransporter,

lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden, lagen (2014:836) om näringsförbud *och* lagen (2014:1344) med kompletterande bestämmelser till EU:s tåg-, fartygs- och busspassagerarförordningar.

lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden, lagen (2014:836) om näringsförbud, lagen (2014:1344) med kompletterande bestämmelser till EU:s tåg-, fartygs- och busspassagerarförordningar *och konkurrenskadlagen (2016:000)*.

---

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.



## 2 Ärendet

Den 19 december 2005 presenterade EU-kommissionen grönboken Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler (KOM[2005] 672 av den 19 december 2005). Innehållet i grönboken redovisades för riksdagen den 10 februari 2006 i faktapromemorian 2005/06:FPM45 Grönbok – Skadeståndstalan vid brott mot EG:s konkurrensregler. Grönboken var föremål för öppen konsultation där regeringen den 21 april 2006 yttrade sig till kommissionen, efter att ha remitterat grönboken till berörda intressenter. Yttrande och remissvar finns tillgängliga i Näringsdepartementet (N2006/1690/NL).

Europaparlamentet instämde i grönbokens slutsatser och uppmanade kommissionen att utarbeta en vitbok i ämnet (Europaparlamentets resolution av den 25 april 2007 om grönboken om skadeståndstalan vid överträdelse av EG:s antitrustregler [2006/2207(INI)]). Den 2 april 2008 presenterade kommissionen en vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler (KOM[2008] 165 slutlig av den 2 april 2008). Innehållet i vitboken redovisades för riksdagen den 5 maj 2008 i faktapromemorian 2007/08:FPM99 Vitbok – Talan om skadestånd på grund av brott mot konkurrensreglerna. Vitboken granskades av Näringsutskottet som i ett utlåtande den 22 maj 2008 anförde att det hade en positiv syn på vitboken (Näringsutskottet utlåtande 2007/08:NU17).

Den 11 juni 2013 presenterade kommissionen ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (COM[2013] 404 final av den 11 juni 2013). Förslaget, som redovisades för riksdagen den 5 juli i faktapromemorian 2012/13:FPM125 Direktiv om skadestånd vid överträdelse av konkurrensregler, behandlades i rådsarbetsgruppen för konkurrens-

frågor under hösten 2013. Den 2 december antog rådet ett förslag till allmän inriktning (15983/13).

Under vintern 2014 genomfördes s.k. trilogförhandlingar mellan rådet, Europaparlamentet och kommissionen. Den 26 mars 2014 förelåg ett gemensamt förslag till direktiv (8088/14). Förslaget antogs av parlamentet den 17 april och av rådet den 10 november. Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser publicerades den 5 december (EUT L 349, 5.12.2014, s. 1). Direktivet ska vara genomfört i nationell rätt senast den 27 december 2016.

Direktivet finns som bilaga 1 till denna promemoria.

## 3 Konkurrensreglerna

### 3.1 Konkurrenslagen

Konkurrenslagen (2008:579) innehåller regler som syftar till att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Konkurrenslagen avser att generellt skydda samhällsekonomin och konsumenterna. Lagen är tillämplig på alla företag i hela näringslivet och i fråga om all produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.

Lagen innehåller flera förbudsregler, varav två har betydelse i detta ärende. Det ena förbudet gäller konkurrensbegränsande samarbete (2 kap. 1 §). Det andra förbudet avser missbruk av dominerande ställning (2 kap. 7 §).

Enligt 2 kap. 1 § är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat. I paragrafens andra stycke ges exempel på avtal som typiskt sett är konkurrensbegränsande. Här nämns bl.a. avtal som innebär att försäljningspriser fastställs, produktion begränsas eller kontrolleras och marknader delas upp. Avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 1 § är ogiltiga. I lagen föreskrivs vissa undantag från förbudet. Förbudet har sin motsvarighet i artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, förkortat EUF-fördraget.

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i 2 kap. 7 § riktar sig mot åtgärder som företag med dominerande marknadsställning vidtar på marknaden. Förbudet handlar om ett eller flera företags ensidiga agerande. För att ett förfarande ska vara förbjudet krävs att ett eller flera företag dels har en dominerande ställning på marknaden, dels missbrukar denna ställning. Förbudet har sin motsvarighet i artikel 102 i EUF-fördraget.

Det är i första hand Konkurrensverket som har att vaka över att konkurrenslagen följs. Konkurrensverket kan exempelvis ålägga företag att upphöra med överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning (3 kap. 1 §). Även företag som berörs av sådana överträdelser har vissa möjligheter att ansöka om förbud i domstol (3 kap. 2 §).

Vid uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av förbuden kan Konkurrensverket hos Stockholms tingsrätt ansöka om utdömmande av konkurrensskadeavgift (3 kap. 5 §) eller utfärda ett avgiftsföreläggande (3 kap. 16 §). Ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder något av dessa förbud kan på talan av någon skadelidande förpliktas att ersätta den skada som därigenom uppkommit (3 kap. 25 §).

Konkurrenslagen innehåller regler om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift (3 kap. 12–15 §§). Reglerna innebär bl.a. att den som avslöjar en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete kan slippa betala konkurrensskadeavgift. Någon möjlighet att på motsvarande sätt undkomma skadeståndsansvar föreskrivs inte i lagen.

För en mer utförlig översikt av konkurrenslagen hänvisas till prop. 2013/14:135 Förbättrad konkurrenstillsyn (s. 7–13).

### **3.2 Förhållandet mellan konkurrenslagen och EU-rätten**

Konkurrenslagen är utformad med EU-rätten som förebild. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete och den generella undantagsregeln har sin förebild i artikel 101.1 och 101.3 i EUF-fördraget. Förbudet mot missbruk av dominerande ställning har sin motsvarighet i artikel 102. Även reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift har en EU-rättslig motsvarighet.

En förutsättning för att tillämpa artikel 101 och 102 i EUF-fördraget är att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas. Samhandelskriteriet har tolkats vidsträckt; det räcker att påverkan på samhandeln är potentiell. Till följd av detta begränsar kriteriet inte EU-rättens tillämpning särskilt påtagligt. I tillkännagivandet Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artikel 81 och 82 i för-

draget (EUT C 101, 27.4.2004, s. 81, nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget) redovisar EU-kommissionen de principer som har utarbetats av unionsdomstolarna beträffande tolkningen av begreppet påverkan på handeln.

När det gäller tillämpningen av EU:s konkurrensrätt är en av de viktigaste rättsakterna rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1, nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget). Av förordningen följer att det för Konkurrensverket och domstolarna finns en skyldighet att tillämpa artikel 101 och 102 i EUF-fördraget om nationell konkurrensrätt tillämpas på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna inom EU (artikel 3). Detta innebär att när en svensk domstol tillämpar t.ex. 2 kap. 1 § konkurrenslagen på ett avtal mellan två företag som kan påverka handeln mellan medlemsstater, är domstolen också skyldig att tillämpa artikel 101 i EUF-fördraget.

Förordningen bygger på parallella kompetenser. Kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna inom EU har behörighet att tillämpa förbuden i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget fullt ut beträffande avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. I förordningen finns bestämmelser som syftar till att garantera en enhetlig tillämpning av unionens konkurrensregler. Ytterst visar sig detta genom att kommissionen kan frånta medlemsstaternas konkurrensmyndigheter sin behörighet att tillämpa förbuden i ett visst fall (artikel 11). Dessutom är nationella domstolar bundna av kommissionens avgöranden i enskilda fall (artikel 16).

I förordningen finns också regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen. Förordningen innehåller också de grundläggande reglerna om förfarandet vid kommissionen.

De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU och kommissionen ingår och samarbetar i nätverket European Competition Network.



## 4 Direktivet om skadeståndstalan

### 4.1 Direktivet i huvuddrag

Direktivets bestämmelser finns uppdelade i 7 kapitel. I det följande lämnas en översiktlig beskrivning av de olika kapitlens innehåll.

I *kapitel I* anges direktivets syfte, tillämpningsområde och definitioner. Syftet och tillämpningsområdet behandlas i artikel 1. Artikel 2 innehåller definitioner. Artikel 3 handlar om den för direktivet grundläggande rätten till ersättning och ersättningens omfattning. I artikel 4 erinras om att de regler och förfaranden som medlemsstaterna har att utforma enligt direktivet ska vara ändamålsenliga och likvärdiga, dvs. överensstämma med principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen.

*Kapitel II* innehåller bestämmelser om bevisning. Det är i artikel 5 fråga om möjligheterna för domstolar att på begäran kräva att relevant bevisning lämnas ut och vilka begränsningar som ska finnas för utlämnande. Artikel 6 och 7 innehåller särskilda bestämmelser om utlämnande av bevisning som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt och hur sådan bevisning ska få användas. Slutligen finns i artikel 8 bestämmelser om sanktioner mot den som exempelvis inte följer ett föreläggande från en domstol att lämna ut bevisning.

Verkan av nationella beslut, preskriptionsfrister och solidariskt ansvar behandlas i *kapitel III*. Vilken betydelse t.ex. en nationell konkurrensmyndighets slutliga beslut angående en överträdelse har i ett skadeståndsmål regleras i artikel 9. Artikel 10 innehåller bestämmelser om när en preskriptionsfrist börjar löpa, dess löptid och under vilka förhållanden den ska avbrytas eller upphöra att löpa. I artikel 11 finns regler om solidariskt ansvar som är tillämpliga när flera företag överträtt konkurrensreglerna genom ett gemensamt beteende.

*Kapitel IV* behandlar övervältring av kostnader för överprissättning. Bestämmelserna är tillämpliga när en överträdelse har drabbat nästa led försäljningskedjan genom att det överpris som överträdelserna ger upphov till övervältras på de direkta köparnas kunder, dvs. de indirekta köparna. Bestämmelserna i artiklarna 12–16 syftar till att säkerställa att den indirekta köparens rätt till ersättning inte äventyras i dessa fall. Bestämmelserna är också tillämpliga på överträdelser som drabbat tidigare led i försörjningskedjan, dvs. indirekta leverantörer.

*Kapitel V* innehåller en artikel, artikel 17, som handlar om beräkning av skada.

I *kapitel VI* finns bestämmelser som har betydelse när tvistlösning sker utom rätta. Artiklarna 18 och 19 behandlar bl.a. frågor om preskription och frågor om återkravsmöjligheter för utbetalade skadestånd i de fall flera företag deltagit i överträdelserna.

Slutbestämmelser finns i *kapitel VII*. I artikel 20 åläggs kommissionen att se över direktivet och överlämna en rapport om översynen till Europaparlamentet och rådet senast den 27 december 2020. Av artikel 21 följer att direktivet ska genomföras av medlemsstaterna senast den 27 december 2016. Artiklarna 22 och 23 innehåller ikraftträdande- och övergångsbestämmelser. Slutligen anges i artikel 24 att direktivet riktar sig till medlemsstaterna.

Direktivet har betydelse för stater som är medlemmar i det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) där EU-länderna, Island, Lichtenstein och Norge ingår.

## 4.2 Behörig domstol och lagval

Direktivet syftar till att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning med avseende på skadestånd för överträdelser av konkurrensrätten, dvs. artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och nationell konkurrensrätt i den mån den tillämpas parallellt med fördragets regler.

Överträdelser av konkurrensrätten kan ha effekter i flera länder. Detta medför att frågor kan aktualiseras om vilket lands domstolar som ska handlägga en skadeståndstvist, liksom enligt vilket lands lag tvisten ska prövas. Direktivet innehåller inga bestämmelser i dessa avseenden, utan detta regleras i andra rättsakter.

På privaträttens område finns gemensamma EU-regler om domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av utländska domar i bl.a. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (2012 års Bryssel I-förordning). 2012 års Bryssel I-förordning började tillämpas den 10 januari 2015. Förordningen är en revidering av rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (2000 års Bryssel I-förordning). Huvudregeln enligt förordningarna är att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat ska väckas vid domstol i den medlemsstaten.

Ett instrument som är parallellt till 2000 års Bryssel I-förordning är konventionen av den 30 oktober 2007 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet på privaträttens område (Luganokonventionen). Konventionen har i stort sett samma innehåll som 2000 års Bryssel I-förordning. Den gäller i förhållandet mellan EU (inklusive Danmark) å ena sidan och Island, Norge och Schweiz å andra sidan.

Vad så gäller lagvalsfrågan, dvs. vilket lands lag som ska tillämpas på en tvist som har gränsöverskridande implikationer, finns det två rättsakter som träder i förgrunden. Den första är Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I). Den andra är Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juni 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II).

Båda dessa förordningar bygger på vad som kallas universell tillämpning av lag. Det innebär att den lag som anvisas i respektive förordning ska tillämpas oavsett om det är lagen i en medlemsstat eller inte (artikel 2 respektive artikel 3).

Huvudprincipen enligt Rom I-förordningen, som ju som sagt gäller tillämplig lag för avtalsförpliktelser, är att parterna har rätt att själva bestämma vilket lands lag som ska tillämpas på deras avtalsförhållande (artikel 3). Om parterna inte har valt tillämplig lag, innehåller förordningen lagvalsregler för olika typer av avtal (artiklarna 4–8). I artikel 4 finns den allmänna regeln, som gäller om inte någon av specialbestämmelserna i artiklarna 5–8 är tillämplig. I

artikeln finns allmänna lagvalsregler för vissa avtalstyper, t.ex. ska ett avtal om köp av varor vara underkastat säljarens lag (artikel 4.1). Om avtalet inte är av detta slag, ska avtalet underkastas lagen i det land där den part som ska utföra den för avtalet karakteristiska prestationen har sin vanliga vistelseort (artikel 4.2). Från dessa regler görs undantag om avtalet har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land. I så fall ska lagen i det landet tillämpas (artikel 4.3). Rom I-förordningen tillämpas på avtal som har ingåtts den 17 december 2009 eller senare.

Enligt Rom II-förordningen gäller som huvudregel att det är lagen i det land där skadan uppkommer som ska tillämpas på anspråk till följd av en skadevällande händelse (artikel 4.1). För skador orsakade av konkurrensbegränsningar föreskrivs i artikel 6.3 att det är lagen i det land där marknaden påverkas eller kan påverkas som ska tillämpas. Vid s.k. mosaikfall, dvs. när konkurrensen i flera länder påverkas, får den skadelidande i stället välja att begära tillämpning av domstolslandets lag under förutsättning att marknaden i den medlemsstaten hör till de stater vars marknad påverkas direkt och påtagligt av den konkurrensbegränsning som gett upphov till skadan. Förordningen tillämpas på skadevällande händelser som inträffat den 11 januari 2009 eller senare.

För svenskt vidkommande är det alltså så att det är Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen som bestämmer om en domstol här är behörig att pröva en skadeståndstvist som rör EES-området. Om så befinner vara fallet avgörs det av Rom I- eller Rom II-förordningen vilket lands lag den svenska domstolen har att tillämpa vid prövningen av tvisten.

## 5 Genomförande av direktivet

### 5.1 Inledning

I detta kapitel övervägs vilka lagstiftningsåtgärder som behöver vidtas för att genomföra direktivet. Först behandlas några allmänna krav för genomförandet. Därefter görs en genomgång av direktivets olika bestämmelser, gällande ordning och på vilket sätt direktivet bör genomföras. Genomgången är i huvudsak disponerad efter det författningsförslag som lämnas och följer således inte helt direktivets disposition. I bilaga 2 finns en översiktlig jämförelsetabell mellan direktivet och förslaget till genomförandeåtgärder.

### 5.2 Allmänna krav för genomförande av direktivet

Vid genomförande av direktivet finns det ett antal allmänna krav som bör iakttas. Ett krav är att medlemsstaten i sin nationella rättsordning ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas med direktivet.

Ett annat krav följer av artikel 288 i EUF-fördraget. Där anges att medlemsstaten får välja form och tillvägagångssätt för genomförandet, vilket på bästa sätt kan säkerställa att det resultat som eftersträvas med direktivet uppnås. Det är inte nödvändigt att det krävs lagstiftningsåtgärder för att införliva ett direktiv. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att ett formellt återgivande av ett direktivs föreskrifter i en uttrycklig och specifik lagbestämmelse inte alltid är nödvändigt, eftersom det för genomförandet av ett direktiv, beroende på dess innehåll, kan vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram. Särskilt kan, enligt domstolen, förekomsten av allmänna principer i statsrätt eller förvaltningsrätt göra att ett införlivande genom särskilda lagstiftnings-

åtgärder är överflödigt. Domstolen har uttalat att detta emellertid förutsätter att dessa principer utgör en effektiv garanti för att nationella myndigheter faktiskt tillämpar direktivet fullt ut och att, i sådana fall då direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda, den rättsliga situation som följer av dessa principer är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna (dom Frankrike, C-233/00, EU:C:2003:371, punkt 75–76).

Kravet på rättssäkerhet är ytterligare en omständighet att beakta vid genomförande av direktivet. EU-domstolen har slagit fast att bestämmelser i ett direktiv måste ges bindande verkan samt genomföras på ett så tydligt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet uppfylls (dom Frankrike, C-225/97, EU:C:1999:252, punkt 37).

I artikel 4 i direktivet erinras om två grundläggande principer för genomförandet: principen om ändamålsenlighet (vanligen kallad effektivitetsprincipen) och likvärdighetsprincipen. Medlemsstaterna ska enligt principen om ändamålsenlighet se till att alla nationella regler och förfaranden som gäller rätten att yrka skadestånd utformas och tillämpas på ett sätt som gör att det inte blir praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten enligt unionsrätten till full ersättning för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten. Vidare framhålls i artikeln att i enlighet med likvärdighetsprincipen får nationella regler och förfaranden som gäller skadeståndstalan till följd av överträdelser av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget inte vara mindre fördelaktiga för de parter som uppges vara skadelidande än de regler som tillämpas vid liknande skadeståndsmål till följd av överträdelser av nationell rätt.

### 5.3 Ersättningsansvar

Rätten till ersättning för överträdelser av konkurrensrätten följer av fast rättspraxis från EU-domstolen. Närmare bestämmelser om rätten till ersättning och den ersättningsberättigade kretsen finns i artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4. Bestämmelser om solidariskt ansvar och regressrätt finns i artikel 11. Vissa bestämmelser som har bety-

delse för ansvaret finns i artikel 19.2–3. Artikel 10 innehåller regler om preskription. En preskriptionsbestämmelse finns också i artikel 18.1. I det följande redovisas vilka genomförandeåtgärder som dessa delar av direktivet föranleder. Regressreglerna behandlas särskilt i avsnitt 5.5.

### 5.3.1 Den ersättningsberättigade kretsen

**Bedömning:** Skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen säkerställer att alla som lidit skada som orsakats av en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget kan kräva och få full ersättning för skadan.

#### Skälen för bedömningen

##### *Artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4 om den ersättningsberättigade kretsen*

Artikel 3 i direktivet anger de grundläggande kraven för de regler som ska införas i nationell rätt för att en skadelidande ska kunna utöva sin rätt till ersättning. I första punkten slås fast att medlemsstaterna ska säkerställa att alla fysiska eller juridiska personer som lidit skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna kräva och få full ersättning för den skadan.

Enligt fast rättspraxis från EU-domstolen ska varje person kunna kräva ersättning för skada som lidits på grund av en överträdelse av artikel 101 i EUF-fördraget om det finns ett orsakssamband mellan skadan och överträdelsen (se t.ex. dom Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317). Rätten till ersättning följer alltså direkt av unionsrätten.

För att säkerställa att rätten till full ersättning enligt artikel 3 får full verkan föreskrivs i artikel 12.1 att medlemsstaterna ska se till att ersättningen för skada ska kunna krävas av alla som lidit skada, oavsett om de är direkta eller indirekta köpare. Av artikel 12.4 följer att rätten till ersättning även omfattar leveransers till överträdaren, t.ex. om det är fråga om en inköpskartell. Rätten till ersättning tillkommer med andra ord den som lidit skada på grund av en överträdelse, oavsett i vilket säljled som den skadelidande befinner sig i.

*Gällande ordning*

I 3 kap. 25 § första stycket konkurrenslagen (2008:579) finns en bestämmelse om ersättning för konkurrensöverträdelser:

Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, ska företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer.

Bestämmelsen infördes ursprungligen i 1993 års konkurrenslag (prop. 1992/93:56). Genom en lagändring den 1 augusti 2005 vidgades kretsen av ersättningsberättigade från att omfatta företag och avtalsparter till att omfatta även andra som lidit skada genom överträdelser. Samtidigt gjordes även skadeståndsreglerna i lagen tillämpliga på överträdelser av EU:s konkurrensrätt (prop. 2004/05:117). Med någon språklig justering överfördes skadeståndsbestämmelsen till konkurrenslagen (prop. 2007/08:135 s. 265).

Sedan den 1 augusti 2005 innehåller lagen alltså inte några bestämmelser om vilka personer som är berättigade till skadestånd. Den frågan får avgöras i rättstillämpningen, bl.a. genom att avgöra vilka som omfattas av lagens skyddsändamål och skadeståndsrättsliga principer som adekvat kausalitet (prop. 2004/05:117 s. 29).

*Överväganden*

Av artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4 följer att den som lidit en skada som orsakats av en överträdelse ska kunna kräva och få full ersättning för sin skada. Rätten till ersättning gäller oberoende av var i försörjningskedjan skadan uppstår. Ingen part är utesluten från ersättning så länge som det finns ett orsakssamband mellan överträdelserna och skadan. På den punkten överensstämmer direktivet med skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen som inte hindrar någon skadelidande från att begära ersättning. Skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen säkerställer alltså att alla som lidit skada som orsakats av en överträdelse kan kräva och få full ersättning för skadan.

### 5.3.2 Kan kravet på uppsåt eller oaktsamhet behållas?

**Bedömning:** Kravet på uppsåt eller oaktsamhet som förutsättning för skadestånd kan behållas.

#### Skälen för bedömningen

##### *Direktivet*

Direktivet saknar bestämmelser om huruvida medlemsstaterna behöver införa eller får behålla olika krav på ansvar som förutsättning för skadeståndsskyldighet. I skälen till direktivet sägs dock att ”medlemsstaterna bör kunna behålla villkor om t.ex. ansvarighet och skuld förutsatt att de följer domstolens rättspraxis, principen om ändmålsenlighet och likvärdighetsprincipen samt direktivet” (skäl 11).

##### *Gällande ordning*

Såsom framgår av 3 kap. 25 § första stycket konkurrenslagen krävs för skadeståndsansvar att överträdelsen ska ha skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Är det fråga om en fysisk person som är att anse som företag ska enligt lagförarbetena uppsåt eller oaktsamhet konstateras hos denne. Är företaget däremot en juridisk person fordras uppsåt eller oaktsamhet hos en person som intar en ledande ställning hos den juridiska personen (prop. 1992/93:56 s. 96).

##### *Överväganden*

Enligt konkurrenslagen krävs uppsåt eller oaktsamhet för att ersättning ska utgå. Lagen föreskriver alltså ett culpaansvar. Något sådant ansvar föreskrivs inte i direktivet. Frågan är då om culpaansvaret kan behållas vid genomförandet av direktivet eller om ansvaret bör formuleras på något annat sätt.

Ansvarsfrågan diskuterades i såväl kommissionens grönbok som i den vitbok som föregick kommissionens förslag till direktiv. I grönboken konstaterades att det i många medlemsstater fanns ett

krav på skuld, i vissa presumerades culpa och i andra fanns inte någon sådan presumtion (KOM[2005] 672 slutlig av den 19 december 2005, s. 6). Frågan ställdes om det borde finnas ett krav på skuld och i så fall om det var tillräckligt att överträdelsen var bevisad, om överträdelsen skulle utgöra tillräckligt bevis när det var fråga om de allvarligaste överträdelserna eller om det borde finnas en möjlighet för svaranden att visa att svaranden begått ett ursäktligt eller faktiskt misstag för att undvika skadeståndsansvar.

Frågan om skuld diskuterades sedan i vitboken (KOM[2008] 165 slutlig av den 2 april 2008, s. 7). Kommissionen konstaterade att medlemsstaterna hade olika syn på kravet om bevisning av skuld för att bevilja skadestånd. Kommissionen föreslog därför en klargörande åtgärd som innebar att lagöverträdaren inte skulle vara ersättningsskyldig för de skador som hade orsakats av en överträdelse om vederbörande kunde visa att överträdelsen var följden av ett verkligt ursäktligt fel. Vidare föreslogs att ett fel var ursäktligt om en omdömesgill och omsorgsfull person inte skulle ha varit medveten om att beteendet var konkurrensbegränsande.

Kommissionens direktivförslag behandlar inte frågan om vilket ansvar som krävs för att skadestånd ska utgå (COM[2013] 404 final av den 11 juni 2013). Som ovan nämnts innehåller inte heller direktivet någon bestämmelse om ansvar. Mot den bakgrunden torde det i vart fall kunna hävdas att ett culpaansvar inte är oförenligt med direktivet. Det sägs också uttryckligen i skälen till direktivet att ”medlemsstaterna bör kunna behålla villkor om t.ex. ansvarighet och skuld förutsatt att de följer domstolens rättspraxis, principen om ändmålsenlighet och likvärdighetsprincipen samt direktivet” (skäl 11).

En förutsättning för att behålla culpaansvaret i svensk rätt är således enligt skälen att det är förenligt med EU-domstolens praxis. Frågan om culpaansvar har berörts i generaladvokatens yttrande i målet *Banks v. British Coal* (förslag till avgörande, C-128/92, EU:C:1993:860, punkt 53). I målet hade en brittisk domstol ställt frågor om i vilken utsträckning kol- och stålfördragets konkurrensregler hade direkt effekt och om enskildas skadeståndsansvar på grund av en överträdelse av reglerna. Generaladvokaten ansåg att när en överträdelse kunde konstateras på objektiva grunder, förelåg ett skadeståndsansvar oavsett vilka ansvarsfrihetsgrunder som kunde åberopas enligt nationell rätt (p. 53). Frågan om

culpaansvar diskuterades även i generaladvokatens yttrande i målet *Kone* (förslag till avgörande, C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 74). I målet var fråga om skadestånd pga. en överträdelse av artikel 101 i EUF-fördraget. Generaladvokaten ansåg att frågan om civilrättsligt ansvar visserligen kunde bero på om kartelldeltagarna hade åsidosatt konkurrensreglerna i fördraget uppsåtligen eller av oaktsamhet, men att det saknade betydelse om det därutöver var uppsåtligen eller av oaktsamhet som kartelldeltagarna åsamkat de skador som faktiskt uppkommit. Ett sådant krav på vållande skulle, enligt generaladvokaten, inte vara förenligt med allmänna civilrättsliga principer och skulle göra det orimligt svårt att tillämpa konkurrensreglerna i praktiken. I inget av dessa mål uttalade sig domstolen i frågan.

EU-domstolen har gjort vissa uttalanden om culpaansvarets förenlighet med EU-rätten på arbetsrättens område. I målet *Dekker* (dom, C-177/88, EU:C:1990:383) prövades ett fall där det i nationell rätt hade föreskrivits ett culpaansvar för enskildas ansvar vid överträdelser av diskrimineringsförbudet i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Direktivet innehöll inga ansvarsfrihetsgrunder. Domstolen förklarade att när den av medlemsstaten valda påföljden ingår i ett regelsystem om arbetsgivares civilrättsliga ansvar, måste överträdelserna av diskrimineringsförbudet vara tillräcklig för att den diskriminerandes fulla ansvar ska kunna göras gällande, utan att hänsyn kunde tas till i nationell rätt föreskrivna ansvarsfrihetsgrunder (punkt 25). I målet *Draehmpaehl* (dom, C-180/95, EU:C:1997:208) prövade domstolen ytterligare ett fall som gällde frågan om ett i nationell rätt infört culpaansvar för överträdelse av diskrimineringsförbudet. Domstolen hänvisade till sitt avgörande i fallet *Dekker* och konstaterade att direktivet inte innehöll några ansvarsfrihetsgrunder som kunde åberopas av den som hade utövat diskriminering och inte något villkor om vållande, hur lätt detta än kunde styrkas, för ersättning av en sådan skada (punkt 21).

EU-domstolens praxis kan uppfattas så att nationella ansvarsgrunder såsom culpaansvar inte kan begränsa den rätt till ersättning för som följer av fördraget vid en överträdelse av konkurrensreglerna. Något uttryckligt ställningstagande finns dock inte. EU-

domstolens praxis torde således inte hindra att kravet på uppsåt eller oaktsamhet för konkurrensöverträdelser i svensk rätt behålls.

Frågan är då i vad mån ett culpaansvar, såsom nu föreskrivs i konkurrenslagen, är förenligt med artikel 4 i direktivet. Artikeln anger att principen om ändmålsenlighet och likvärdighetsprincipen ska iakttas när direktivet genomförs.

Principen om ändamålsenlighet syftar till att säkerställa att EU-rätten får fullt genomslag. Av principen följer att regler och förfaranden ska utformas på ett sätt som inte gör det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten till full ersättning. Likvärdighetsprincipen innebär att nationella regler och förfaranden inte får vara mindre fördelaktiga än de regler som tillämpas vid liknande mål till följd av överträdelser av nationell rätt.

Ersättningsansvaret i konkurrenslagen omfattar företag. Med företag avses enligt 1 kap. 5 § en fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, dock inte till den del verksamheten består i myndighetsutövning. Med företag avses också en sammanslutning av företag. Även om ersättningsansvaret i teorin kan träffa fysiska personer, torde juridiska personer tveklöst vara de subjekt som ersättningsanspråk kan komma att riktas mot.

Förarbetena till skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen innehåller inte någon vägledning för bedömning av ansvaret. Det enda som sägs är att uppsåt eller oaktsamhet ska konstateras hos någon i ledande ställning.

Det finns ingen utvecklad svensk rättspraxis som gäller skadestånd på konkurrensrättslig grund. De flesta skadeståndsmål som anhängiggjorts i svensk domstol är s.k. follow-on actions, vilket innebär att överträdelserna redan prövats i ett mål om konkurrens-skadeavgift. När det finns ett lagakraftvunnet avgörande i avgiftsmålet, brukar parterna i skadeståndsmålet göra upp utom rätta varefter talan återkallas.

Stockholms tingsrätt har i ett mål om skadestånd på grund av en överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning gjort vissa uttalanden i ansvarsfrågan (mål nr T 32799-05 och T 34227-05, dom den 20 november 2008). Tingsrättens avgörande överklagades till Svea hovrätt, som inte gjorde någon annan bedömning i den delen (mål nr T 10012-08, dom den 19 januari

2011). Tingsrätten, som ansåg att EUF-fördraget inte var tillämpligt i målet, anförde följande:

Med hänsyn till att det varit en enda kund som vid upprepade tillfällen framställt ett specifikt önskemål kan VPC enligt tingsrättens mening inte ha varit omedvetet om att bolagets agerande haft negativa verkningar för den verksamhet som käreandebolagen bedriver och konkurrensen på den marknaden på vilken käreandebolagen verkar. Även om det inte har varit VPC:s syfte att försvåra käreandebolagens verksamhet har det under alla förhållanden skett av oaktsamhet.

Tingsrättens har i sin prövning tagit ställning till om företaget handlat oaktsamt, inte om någon i ledande ställning gjort det. Bedömningen liknar den som tillämpas när förutsättningarna för konkurrensskadeavgift prövas.

Bestämmelser om konkurrensskadeavgift finns i 3 kap. 5 § konkurrenslagen. För att konkurrensskadeavgift ska kunna åläggas ett företag krävs att överträdelsen skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Marknadsdomstolen har slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt om ett företag, eller någon som handlar på dess vägnar, inte kunnat vara omedvetet om att ett påtalat förfarande begränsat konkurrensen (MD 1999:22 och 2000:2). Med hänsyn till det särskilda ansvar som ett dominerande företag har för att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens måste kravet på oaktsamhet, enligt Marknadsdomstolen, anses vara uppfyllt om ett sådant företag, eller någon som handlar på dess vägnar, bort förstå att det påtalade förfarandet begränsat konkurrensen (MD 2013:5).

De krav som i praxis ställts för konkurrensskadeavgift kan inte anses höga. Företaget ska vid uppsåtliga överträdelser inte ha varit omedvetet om att förfarandet begränsade konkurrensen. Vid oaktsamma överträdelser av förbudet mot missbruk av dominerande ställning borde företaget ha förstått att konkurrensen begränsades. Det framstår som tydligt att tingsrätten inspirerats av de ansvarsprinciper som gäller för avgift och inte av förarbetena till skadeståndsbestämmelsen. Tillämpas motsvarande principer för att bedöma skadeståndsansvarets omfattning vid en överträdelse av förbuden i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget torde det knappast

vara omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten till full ersättning. En ordning med culpaansvar torde därför vara förenlig med principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att EU-domstolen inte har uttalat att ett culpaansvar som ansvarsförutsättning för skadestånd på konkurrensrättslig grund är oförenligt med EU-rätten. Såsom ansvaret är utformat och tillämpats i svensk rätt, torde det inte komma i konflikt med principen om ändamålsenlighet eller likvärdighetsprincipen. Inte heller direktivet innehåller någon föreskrift som innebär att culpaansvaret måste utmönstras. Ett culpaansvar bör därför kunna behållas.

### 5.3.3 Förutsättningar för ansvar – bestämmelsens utformning

**Förslag:** Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldigt till en överträdelse, ska företaget ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen.

**Skälen för förslaget:** I 3 kap. 25 § första stycket konkurrenslagen anges att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder något av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 §§ eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget ska ersätta den skada som därigenom uppkommer. Det har ovan bedömts att lagens bestämmelser om den ersättningsberättigade kretsen och kravet på uppsåt eller oaktsamhet kan behållas. Frågan är då om lagen måste ändras på något annat sätt för att uppfylla direktivets krav i det här avseendet.

I lagen anges uttryckligen att det finns en rätt till ersättning för överträdelser av förbuden i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. Rätten till ersättning följer av unionsrätten och behöver därför inte regleras särskilt i nationell rätt för att en skadelidande ska kunna göra sitt anspråk på ersättning gällande.

Frågan om att reglera rätten till ersättning på grund av överträdelser av EU:s konkurrensregler har diskuterats i tidigare lagstiftningssammanhang. I prop. 1999/2000:140 bedömde regeringen att en lagreglering inte var påkallad då rätten till ersättning följde redan av artikel 81.1 och 82 i EG-fördraget (nu artikel 101.1 och 102 i EUF-fördraget). Till detta kom också att EU-rättens innehåll var ovisst (s. 201).

Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna föreslog i betänkandet Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen (SOU 2004:10) att skadeståndsreglerna i konkurrenslagen skulle tillämpas på överträdelse av artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Ett skäl för förslaget var att ge skadeståndsreglerna full preventiv effekt. Osäkerhet om rätten till skadestånd skulle annars reducera den effekten. Att rätten till skadestånd enligt EG-rätten skulle kunna utvecklas eller förtydligas ansåg utredningen inte vara skäl mot att reglera rätten till skadestånd. Regeringen delade utredningens bedömning och föreslog den lagtekniska lösning som nu finns i konkurrenslagen, dvs. att ersättningsanspråk grundade på konkurrenslagens förbudsregler eller artiklarna 101 och 102 skulle behandlas på samma sätt (prop. 2004/05:117 s. 33–35).

Med hänvisning till de överväganden som gjorts i tidigare lagstiftningsarbete ger direktivet inte anledning att i grunden ändra den ordning som föreskrivs i konkurrenslagen. Ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning i konkurrenslagen eller EUF-fördraget, ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen.

### 5.3.4 Solidariskt ansvar

**Förslag:** Om två eller flera företag är ersättningsskyldiga för en skada, svarar företagen solidariskt för skadan.

För ett litet eller medelstort företag begränsas det solidariska ansvaret till ersättning för skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om

1. dess marknadsandel på den relevanta marknaden har understigit fem procent vid någon tidpunkt under överträdelsen, och

2. en tillämpning av det solidariska ansvaret skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde.

Denna begränsning ska dock inte gälla om

1. företaget har förmått ett annat företag att medverka i överträdelsen,

2. företaget har haft en ledande roll i överträdelsen, eller

3. företaget enligt ett slutligt överträdelsebeslut tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse.

Det solidariska ansvaret för ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse omfattar skador som uppkommit hos

1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer,

2. andra skadelidande, om ersättning inte kan erhållas från någon annan överträdare.

### Skälen för förslaget

#### *Artikel 11.1–4 om solidariskt ansvar*

Enligt artikel 3.1 har medlemsstaterna att säkerställa att alla fysiska och juridiska personer som har lidit skada av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna kräva och få full ersättning för den skadan. Den bestämmelsen kompletteras i artikel 11.1 med regler om solidariskt ansvar för företag som överträtt konkurrensrätten genom ett gemensamt beteende, t.ex. i en kartell. Ansvaret omfattar den skada som överträdelsen orsakat. Företagen är skyldiga att ersätta skadan fullt ut och den skadelidande har rätt att kräva ersättning från vilket av företagen som helst till dess han eller hon fått full ersättning. Överträdarnas ansvar är alltså solidariskt.

Det solidariska ansvaret gäller inte utan begränsningar. I artikel 11.2 begränsas ansvaret för små och medelstora företag. Ett sådant företag är endast ansvarigt mot sina direkta och indirekta köpare om företagets marknadsandel vid någon tidpunkt under överträdelsen understigit fem procent och om tillämpningen av de generella ansvarsreglerna skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt sitt värde. Denna begränsning gäller dock enligt artikel 11.3 inte för ett företag som haft en ledande ställning i överträdelsen av konkurrensrätten eller som tvingat andra företag att delta i den. Begränsningen gäller inte heller företag som tidigare har befunnits skyldigt till en överträdelse av konkurrensrätten.

Vad gäller definitionen av små och medelstora företag hänvisas i artikel 11.2 till kommissionens rekommendation (2003/361/EG) av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36). Av artikel 2.1 i en bilaga till rekommendationen följer att medelstora företag är företag som sysselsätter färre än 250 personer och vars årsomsättning inte överstiger 50 miljoner euro eller vars balansomslutning inte överstiger 43 miljoner euro per år. Enligt artikel 2.2 definieras små företag som företag som sysselsätter färre än 50 personer och vars omsättning eller balansomslutning inte överstiger 10 miljoner euro per år. I bilagan till rekommendationen finns också bestämmelser om hur personalstyrkan och de finansiella beloppen ska beräknas.

Artikel 11.4 innehåller ytterligare begränsningar i det solidariska ansvaret. Där anges i första stycket att ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, dvs. eftergift enligt konkurrenslagens terminologi (3 kap. 12 §), är solidariskt ansvarigt gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer och gentemot andra skadelidande endast om full ersättning inte kan erhållas från andra företag som varit delaktiga i samma överträdelse av konkurrensrätten. Ett skäl för begränsningen är att företag som avslöjar en hemlig kartell och samarbetar med en konkurrensmyndighet har en nyckelroll för eftergiftsprogrammens effektivitet som är värd att skydda. Ett obegränsat solidariskt ansvar skulle annars leda till att företaget som fått eftergift, och därigenom medgett att det deltagit i överträdelsen, oskäligt exponeras för skadeståndsanspråk långt innan övriga företags ansvar för överträdelsen fastställts slutligt.

Artikel 11.4 innehåller också ett andra stycke. Bestämmelsen i andra stycket syftar till att säkerställa att nationella preskriptionsfrister inte omöjliggör för skadelidande att väcka talan mot ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse i det fall den skadelidande inte kan få ersättning från andra företag. Bestämmelsen behandlas i avsnittet om preskription, nedan.

### *Gällande ordning*

Skadeståndsregeln i konkurrenslagen innehåller inga bestämmelser som gäller solidariskt ansvar för företag som överträtt konkurrensrätten genom ett gemensamt beteende. I förarbetena till konkurrenslagen hänvisas till ”skadeståndslagen och allmänna skadeståndsrättsliga principer, exempelvis om solidarisk skadeståndsskyldighet när flera har tagit del i den skadegörande handlingen” (prop. 1992/93:56 s. 96).

Av 1 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) följer att bestämmelserna i lagen ska tillämpas om inte annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. När det gäller solidariskt ansvar sägs i 6 kap. 4 § att om två eller flera ska ersätta samma skada, svarar de solidariskt för skadeståndet, i den mån ej annat följer av att begränsning gäller i den skadeståndsskyldighet som åvilar någon av dem. Bestämmelsen får anses innebära att den skadelidande kan stämna vem som helst av dem som deltagit i en överträdelse och kräva lika stort belopp som denne skulle ha fått betala om företaget varit ensamt ersättningskyldigt för skadan. Härav följer att den skadelidande kan få sin skada ersatt även om bara en av de ansvariga har medel att betala skadan.

### *Överväganden*

Det följer redan av 6 kap. 4 § skadeståndslagen att företag som överträtt konkurrensrätten genom ett gemensamt beteende är solidariskt ansvariga för den skada som därigenom uppkommer. I skadeståndslagen saknas dock de begränsningar i det solidariska ansvaret som föreskrivs i artikel 11.2 och 4 vilka gäller små och

medelstora företag respektive företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse.

Med anledning av de begränsningar i det solidariska ansvaret som föreskrivs i direktivet, bör ansvaret regleras särskilt. En regel bör införas som innebär att om två eller flera företag är ersättningskyldiga för en skada, ska företagen svara solidariskt för skadan i den mån ansvaret inte är begränsat på det sätt som anges i artikel 11.2–4. Förslaget innebär att skadeståndslagens bestämmelser om solidariskt ansvar inte är tillämpliga och att några ytterligare begränsningar i det solidariska ansvaret inte kan komma i fråga. Således ska ett litet eller medelstort företag, i enlighet med den rekommendation som beskrivits ovan, endast vara ansvarigt mot sina direkta eller indirekta köpare om dess marknadsandel på den för överträdelsen relevanta marknaden understigit fem procent vid någon tidpunkt under överträdelsen och tillämpningen av de normala reglerna om solidariskt ansvar oåterkalleligen skulle äventyra dess ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde. Den skillnad som i rekommendationen görs mellan små och medelstora företag behöver inte komma till uttryck i lagtexten då de tröskelvärden som uppställs för medelstora företag med god marginal även omfattar små företag.

Det finns några frågor rörande små och medelstora företag som inte behandlas i direktivet. En fråga gäller avgränsningen till skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare. En annan fråga är vilken tidpunkt som ska gälla för bedömningen av om det solidariska ansvaret för det lilla eller medelstora företaget är begränsat.

När det gäller avgränsningen till skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare kan det konstateras att även leverantörsledet omfattas av direktivets bestämmelser i övrigt, exempelvis gäller detta enligt artikel 11.4 om det solidariska ansvaret för företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Någon förklaring till varför leverantörsledet är utelämnat finns inte i direktivet. Med beaktande av direktivets övergripande syfte att säkerställa att den som lidit skada ska kunna kräva och få full ersättning för sin skada (artikel 3.1) och i likhet med vad som gäller enligt artikel 11.4 bör därför det solidariska ansvaret även omfatta leverantörsledet.

Nästa fråga som inte behandlas i direktivet är vilken tidpunkt som ska gälla för bedömningen av om det solidariska ansvaret för det lilla eller medelstora företaget är begränsat. Det handlar egentligen om två frågor. Den första frågan gäller när det aktuella företaget ska anses vara litet eller medelstort. Flera tidpunkter är tänkbara; när överträdelsen inleddes eller avslutades, när skadeståndstalan väcktes eller när talan prövas. Den andra frågan gäller vid vilken tidpunkt det ska bedömas att det solidariska ansvaret oäkterligen skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde. Även här kan i vart fall två tidpunkter aktualiseras; när talan väcktes eller när talan prövas. Det blir en fråga för rättstillämpningen att bedöma när förutsättningarna för att begränsa det solidariska ansvaret är uppfyllda.

Den begränsning i det solidariska ansvaret som föreslås gälla för små och medelstora företag ska enligt artikel 11.3 inte gälla om företaget ledde överträdelsen av konkurrensrätten eller tvingade andra företag att delta i den. Begränsningen ska heller inte gälla om företaget tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse av konkurrensrätten. Bestämmelser av det här slaget finns i konkurrenslagen och tillämpas när konkurrensskadeavgiftens storlek ska bestämmas. Som en försvårande omständighet vid bedömningen av företagets överträdelse ska det enligt 3 kap. 9 § särskilt beaktas 1) om företaget förmått andra företag att medverka i överträdelsen, eller 2) om företaget har haft en ledande roll i överträdelsen. Därutöver ska enligt 3 kap. 11 § särskilt beaktas om företaget tidigare har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. Motsvarande undantag i fråga om begränsningar i det solidariska ansvaret för en konkurrensskada finns inte i svensk rätt och bör därför införas.

Även det solidariska ansvaret för företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, eller eftergift enligt konkurrenslagens terminologi, ska begränsas enligt artikel 11.4. Ett sådant företag bör därför endast vara ansvarigt gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Företaget bör dock vara ansvarigt gentemot andra skadelidande parter endast om dessa inte kan få full ersättning från andra företag som deltagit i samma överträdelse.

### 5.3.5 Solidariskt ansvar efter uppgörelse i godo

**Förslag:** Ett företag som har träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande är solidariskt ansvarigt gentemot denne endast

1. om ersättning inte kan erhållas från någon annan överträdare, och
2. något annat inte avtalats.

#### Skälen för förslaget

*Artikel 19.2 första meningen och 3 om effekten av uppgörelser i godo på senare skadeståndstalan*

Av artikel 19.2 första meningen framgår att en skadelidande som gjort upp i godo med en överträdare endast ska få väcka talan om återstående anspråk på skadestånd mot andra deltagare i överträdelser. Artikel 19.3 innehåller ett undantag från bestämmelsen i första meningen i punkt 2. Av undantaget följer att den skadelidande kan rikta anspråket mot den överträdare som han eller hon gjort upp med, förutsatt att de övriga överträdarna inte kan ersätta den skada som det återstående anspråket gäller. Undantaget är dispositivt och får uttryckligen uteslutas enligt villkoren för uppgörelsen i godo.

Artikel 19.2 andra meningen behandlas i avsnitt 5.5.

#### *Gällande ordning*

I svensk rätt saknas bestämmelser som uttryckligen reglerar under vilka förutsättningar en skadelidande efter förlikning med en skadevållare ska få väcka talan om återstående anspråk mot övriga skadevållare.

#### *Överväganden*

Bestämmelserna i artikel 19.2–3 syftar till att underlätta tvistlösning utom rätta. Första meningen i punkten 2 är utformad som en rätt för den skadelidande som gjort upp i godo att framställa återstående anspråk mot andra överträdare som inte gjort upp i godo. Rätten att få skadan ersatt, oavsett om en uppgörelse i godo

träffats eller inte, följer redan av artikel 3 om rätten till full ersättning och artikel 11.1 om solidariskt ansvar. Det som sägs i första meningen behöver därför inte regleras särskilt. Motsatsvis innebär första meningen att den som gjort upp i godo med en överträdare inte ska kunna väcka talan mot den överträdaren för skador som andra överträdare i den aktuella överträdelsen ansvarar för. En annan ordning skulle ju motverka en förlikning.

Även om artikel 19 syftar till att underlätta tvistlösning utom rätta, är det främsta syftet med direktivet att tillförsäkra skadelidande full ersättning för den skada som överträdelsen orsakat. Därför ges i artikel 19.3 en möjlighet för skadelidande att, trots den uppgörelse som träffats, väcka talan mot överträdaren om ytterligare ersättning för den skada som andra deltagare i överträdelsen har orsakat. Denna möjlighet gäller enbart i den mån ersättning inte kan erhållas från övriga deltagare och något annat inte avtalats i uppgörelsen i godo.

Som tidigare nämnts saknas reglering i svensk rätt av de frågor som här är aktuella. Regler bör därför införas. Regeln bör utformas som en begränsning i det solidariska ansvaret. Regeln innebär att den som gjort upp i godo med en skadelidande, svarar gentemot den skadelidande endast för den skada som övriga överträdare som inte gjort upp i godo orsakat om dessa överträdare inte kan ersätta skadan och något annat inte avtalats.

### 5.3.6 Preskription

**Förslag:** Rätten till ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att överträdelsen upphört och den skadelidande fått kännedom eller skäligen kan förväntas ha fått kännedom om

1. beteendet och att det utgjorde en överträdelse,
2. att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och
3. överträdarens identitet.

Preskriptionstiden avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder i fråga om den överträdelse som anspråket avser. En ny preskriptionsfrist börjar löpa tidigast ett år efter det att ett slutligt överträdelsebeslut meddelats eller det att myndighetens förfarande avslutats på annat sätt.

I fråga om en fordran som omfattas av en tvistlösning i godo, ska preskriptionstiden upphöra att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen fortsätter att löpa när tvistlösningen av någon av parterna förklarats avslutad.

### Skälen för förslaget

#### *Artiklarna 10 och 18.1 om preskription*

I skälen till direktivet (skäl 36) framhålls bl.a. att nationella regler om preskriptionsfrister inte oskäligt bör hindra att skadeståndstalan väcks. Detta anses vara särskilt viktigt i mål som bygger på att överträdelsen tidigare har fastställts av en konkurrensmyndighet eller en domstol. Det sägs också att medlemsstaterna bör kunna behålla eller införa absoluta preskriptionsfrister som är generellt tillämpliga, förutsatt att dessa absoluta preskriptionsfristernas längd inte gör det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten till full ersättning.

Bestämmelser om preskription finns i artikel 10, som innehåller fyra punkter. Enligt den första punkten ska medlemsstaterna fastställa när fristen börjar löpa, dess löptid och under vilka förhållanden den ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa. I andra punkten föreskrivs att fristen inte börjar löpa förrän överträdelsen av konkurrensrätten upphört och käranden fått kännedom om eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om a) beteendet och det

faktum att det utgör en överträdelse av konkurrensrätten, b) det faktum att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och c) överträdarens identitet. När det gäller preskriptionsfristens längd anges i punkt tre att den ska vara minst fem år. Slutligen framgår av punkt fyra att fristen tillfälligt ska upphöra att löpa eller avbrytas om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder avseende den överträdelse av konkurrensrätten som talan avser. Det tillfälliga avbrottet ska upphöra tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet blivit slutligt eller efter det att myndighetens förfarande avslutats på annat sätt. Med konkurrensmyndighet avses kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet (artikel 2.8).

Artikel 18 innehåller bestämmelser som har betydelse för en skadeståndstalan när parterna försöker lösa sin tvist utom rätta. I första punkten anges att preskriptionsfristen för att väcka skadeståndstalan tillfälligt ska upphöra att löpa under den tid tvistlösning i godo pågår. Det tillfälliga avbrottet i preskriptionsfristen ska då endast gälla de parter som deltar eller deltog i eller som representeras eller representerades vid tvistlösningen i godo. Bestämmelserna i förta punkten syftar till att skapa reella förutsättningar för parterna att göra upp i godo innan en skadeståndstalan väcks (skäl 49).

### *Gällande ordning*

Enligt 3 kap. 25 § andra stycket konkurrenslagen faller rätten till ersättning bort om talan inte väcks inom tio år från det att skadan uppkom. Någon särskild reglering som innebär att preskriptionsfristen upphör att löpa eller avbryts vid tvistlösning utom rätta finns inte.

Tioårsfristen i konkurrenslagen infördes genom en lagändring den 1 augusti 2005. Dessförinnan tillämpades en femårsfrist (prop. 2004/05:117).

## Överväganden

### Preskriptionsfristens början

Till skillnad från konkurrenslagens bestämmelse om preskription, som tar sin utgångspunkt i skadans uppkomst, börjar preskriptionsfristen i direktivet att löpa tidigast när överträdelsen upphört. Redan till följd härav måste bestämmelsen i konkurrenslagen justeras.

Förutom att fristen börjar löpa först när överträdelsen upphört krävs att käranden ska ha fått kännedom om, eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om följande:

- a) beteendet och det faktum att det utgör en överträdelse,
- b) det faktum att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och
- c) överträdarens identitet.

Genom dessa ytterligare förutsättningar för att fristen ska börja löpa kan svårigheter uppkomma med att bestämma fristens starttidpunkt, särskilt om någon konkurrensmyndighet inte ingripit mot överträdelsen.

När en konkurrensmyndighet ingripit mot en överträdelse, exempelvis genom att fatta ett överträdelsebeslut, torde det vara enklare. I beslutet klarläggs överträdelsens varaktighet och vilka som deltagit i den. Sannolikt finns det redan i beslutet så pass mycket information att käranden kan förväntas ha en uppfattning om den skada som överträdelsen orsakat.

Om konkurrensmyndigheten endast påbörjat en utredning av en misstänkt överträdelse, blir det genast svårare att fixera starttidpunkten. Förutsättningen att käranden ska fått eller förväntas ha fått kännedom om beteendet och det faktum att det utgör en överträdelse torde kräva att utredningen har offentliggjorts på något sätt. När en utredning inleds med en platsundersökning tillkännager konkurrensmyndigheten i allmänhet att en undersökning har genomförts, men understryker samtidigt att undersökningen inte innebär ett ställningstagande till om en överträdelse har skett. Kommissionen brukar regelmässigt bekräfta att en undersökning har genomförts och då ange vilka produkter som har varit föremål för den misstänkta överträdelsen. Även Konkurrensverket brukar offentliggöra att en platsundersökning skett. Det blir en fråga för

domstolarna och ytterst EU-domstolen att avgöra om ett offentliggörande är tillräckligt för att det ska kunna hävdas att käranden kan förväntas ha fått kännedom om överträdelsen på ett sådant sätt att preskriptionsfristen börjar löpa.

Det förekommer att ersättningsanspråk övertas från den som lidit skada av en överträdelse. Käranden i ett skadeståndsmål kan alltså vara någon annan än den skadelidande (se artikel 2.6 för definition). De ytterligare krav som ställs i punkt 2 a–c för att preskriptionsfristen ska börja löpa är närmast hänförliga till den skadelidande, särskilt punkt 2 b. Utgångspunkten för bedömningen bör därför vid genomförande av direktivet vara vad den skadelidande fått kännedom om eller skäligen kan förväntas ha fått kännedom om.

### Preskriptionsfristens längd

Enligt artikel 10.3 ska preskriptionsfristen vara minst fem år. Med hänsyn till att starttidpunkten för fristen senareläggs genom direktivet och möjligheterna till preskriptionsavbrott enligt artikel 10.4, bör det övervägas i vad mån den nu gällande preskriptionstiden om tio år bör behållas.

Såsom ovan nämnts infördes den tioåriga preskriptionstiden 2005. Av förarbetena till lagändringen framgår att ett skäl till ändringen var Konkurrensverkets tidskrävande utredningar och domstolsprocesser om konkurrensskadeavgift. Ett annat var att den allmänna preskriptionstiden enligt preskriptionslagen (1981:130) var tio år, räknat från fordringens tillkomst (prop. 2004/05:117 s. 35f.) När starttidpunkten för preskription nu flyttas och regler om preskriptionsavbrott införs, bör det finnas goda förutsättningar för skadelidande att tillvarata sin rätt vid en överträdelse. En femårig preskriptionsfrist torde i praktiken ge skadelidande minst samma möjligheter att väcka talan om ersättning som nu gällande bestämmelser om tioårig preskription bjuder. Samtidigt skulle också en tioårsfrist göra det svårare för ett skadevällande företag att överblicka konsekvenserna av överträdelse, särskilt med hänsyn till reglerna om när preskriptionsfristen börjar löpa och när den avbryts. En femårsfrist bör därför kunna införas utan att den skadelidandes intresse av att få sin skada ersatt äventyras.

Den femåriga fristen bedöms inte omöjliggöra för skadelidande att väcka talan mot ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse i det fall andra skadelidande inte kan få ersättning från andra företag (jfr artikel 11.4 andra stycket).

### Preskriptionsavbrott

Artiklarna 10.4 och 18.1 innehåller bestämmelser om att preskriptionstiden för att väcka en skadeståndstalan tillfälligt ska upphöra att löpa eller avbrytas. Regler av det slaget saknas i konkurrenslagen och måste därför införas.

I artikel 10.4 anges att åtgärder som en konkurrensmyndighet, dvs. en nationell konkurrensmyndighet eller kommissionen, vidtar inom ramen för en utredning eller ett förfarande med avseende på en överträdelse ska medföra att preskriptionsfristen tillfälligt ska upphöra att löpa. Vad som avses med att vidta åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande anges inte i direktivet. Viss ledning för tolkning av direktivet bör kunna hämtas i artikel 25 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 om preskriptionsavbrott för åläggande av böter eller viten på grund av åtgärder som vidtas av kommissionen eller nationell konkurrensmyndighet. De åtgärder som enligt artikel 25.3 anses preskriptionsavbrytande är:

- a) skriftliga framställningar om upplysningar vilka görs av kommissionen eller av en medlemsstats konkurrensmyndighet,
- b) skriftliga tillstånd att genomföra inspektioner vilka kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet har givit sina tjänstemän,
- c) kommissionens eller en medlemsstats konkurrensmyndighets inledande av ett förfarande,
- d) meddelanden om invändningar från kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet.

Åtgärder av det slag som nämns i artikeln för att avbryta preskriptionstiden för administrativa påföljder bör även kunna medföra att preskriptionsfristen för att väcka skadeståndstalan enligt artikel 10.4 i direktivet upphör att löpa tillfälligt eller avbryts.

Enligt artikel 10.4 andra meningen börjar fristen löpa på nytt tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet blivit slutligt eller efter det att förfarandet avslutats på något annat sätt. Ett slutligt överträdelsebeslut definieras i artikel 2.12 som ett beslut som inte

kan bli föremål för förnyad prövning genom ordinära rättsmedel. Direktivet innehåller ingen upplysning om hur ett förfarande avslutas på annat sätt. Tänkbart är att en konkurrensmyndighets beslut att inte ingripa mot en påstådd överträdelse bör medföra att en ny preskriptionsfrist börjar löpa. Konkurrensverkets beslut att godta ett åtagande enligt 3 kap. 4 § konkurrenslagen är ett exempel på hur ett förfarande avslutas på ett annat sätt. En gemensam nämnare för de beslut som sätter igång en ny preskriptionsfrist bör dock vara att de är offentliggjorda av myndigheten. Därmed säkerställs att de skadelidande kan få kännedom om att fristen börjat löpa.

En särskild fråga vid genomförandet av artikel 10.4 och som direktivet också öppnar för är om fristens löptid tillfälligt ska upphöra eller om den ska avbrytas. Skillnaden mellan att fristen tillfälligt upphör och att den avbryts är att preskriptionstiden i första fallet fryses och i det andra fallet att en ny tid börjar löpa efter den preskriptionsavbrytande händelsen. I preskriptionslagen tillämpas en ordning som innebär att en ny preskriptionstid börjar löpa från exempelvis den dag en dom meddelats (7 § första stycket). En motsvarande ordning bör införas för att väcka skadeståndstalan på grund av en överträdelse.

Enligt artikel 18.1 ska preskriptionsfristen tillfälligt upphöra att löpa under den tid tvistlösning utom rätta pågår. Till skillnad mot preskriptionsavbrott enligt artikel 10.4 gäller avbrottet endast de parter som deltar i eller är representerade i tvistlösningen, vilket innebär att preskriptionsfristerna fortsätter att löpa för övriga parter. Vad gäller artikel 18.1 synes den inte ge medlemsstaten någon valmöjlighet i fråga om huruvida fristen ska upphöra att löpa eller om den ska avbrytas och en ny frist ska börja löpa. Fristen bör därför upphöra att löpa under den tid som tvistlösningen pågår och sedan fortsätta att löpa när tvistlösningen av någon av parterna förklarats avslutad.

## 5.4 Bestämmande av ersättning

Bestämmelser om vad ersättningen ska omfatta och hur den ska bestämmas finns i artikel 3.2–3 och i artikel 17. Artikel 12.2–5 och artiklarna 13–16 innehåller bestämmelser som har betydelse för

ersättningens beräkning när skadan har övervälrats på tidigare eller senare säljled. Därutöver finns en bestämmelse i artikel 19.1 om hur ersättningen ska bestämmas sedan en skada delvis har ersatts genom en uppgörelse i godo. I detta avsnitt redovisas vilka genomförandeåtgärder som dessa delar av direktivet föranleder.

#### 5.4.1 Ersättningens omfattning

**Förslag:** Rätten till ersättning för en överträdelse omfattar faktisk skada, utebliven vinst och ränta. Räntan beräknas enligt räntelagen med den vid varje tid gällande referensräntan med ett tillägg av två procentenheter från den dag skadan uppkom till den dag betalning sker. Om ansökan av betalningsföreläggande eller stämning i mål om utgivande av betalning delges, ska dock räntan motsvara den vid varje tid gällande referensräntan med ett tillägg av åtta procentenheter från dagen för delgivningen.

#### Skälen för förslaget

##### *Artikel 3.2–3 om ersättningens omfattning*

Utgångspunkten för att bestämma ersättningens omfattning är att den person som lidit skada ska försättas i samma ställning som om någon överträdelse av konkurrensrätten inte hade skett. I artikel 3.2 anges därför att rätten till ersättning ska omfatta faktisk skada, utebliven vinst och ränta. För att tydliggöra att ersättningsrätten är reparativ och inte av bestraffande natur, framgår uttryckligen av artikel 3.3 att full ersättning enligt direktivet inte ska medföra att den skadelidande blir överkompenserad.

När det gäller ränta sägs i skäl 12 till direktivet:

Betalning av ränta anses utgöra ett väsentligt element i en gottgörelse för att ersätta någon för den skada som denne har lidit genom att hänsyn tas till den tid som har förflutit, och bör avse tiden från och med den tidpunkt då skadan uppstod till och med den tidpunkt då ersättning utbetalats, utan att det påverkar klassificeringen av denna ränta som kompensationsränta eller dröjsmålsränta enligt nationell rätt och frågan om huruvida den

tid som förflutit tas i beaktande som en särskild kategori (ränta) eller som ett element i faktisk skada eller utebliven vinst. Det åligger medlemsstaterna att fastställa de regler som ska tillämpas i det syftet.

### *Gällande ordning*

Enligt 3 kap. 25 § konkurrenslagen ska ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, ersätta den skada som därigenom uppkommer.

De skador som i första hand kommer i fråga att ersätta med stöd av denna paragraf är enligt förarbetena (prop. 1992/93:56 s. 96–97) inkomstförlust och intrång i näringsverksamhet. I förarbetena nämns bl.a. förluster som utebliven vinst till följd av minskad omsättning, höjda inköspriser och kostnader på grund av missgynnande affärsvillkor eller oberättigade krav på tilläggsprestationer.

Bestämmelser om ränta finns i räntelagen (1975:635). Lagen är tillämplig på penningfordran inom förmögenhetsrättens område och gäller i den mån inte annat är avtalat, utfäst eller särskilt föreskrivet. När det gäller skadeståndsfordringar som kan uppstå till följd av en överträdelse av konkurrensrätten torde bestämmelsen i 4 § tredje stycket vara tillämplig. Av den framgår att ränta på beloppet betalas från den dag som infaller trettio dagar efter det att skadelidande har framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom. Dock gäller att gäldenären inte är skyldig att betala ränta för tiden innan kravet och utredningen har kommit honom till handa. Alldeles oavsett vad som gäller enligt tredje stycket föreskrivs i 4 § fjärde stycket att ränta ska betalas senast från dagen för delgivning av ansökan om betalningsföreläggande eller av stämning i mål om utgivande av betalning. Enligt lagmotiven betyder det att ränta för ett skadeståndskrav börjar löpa från dagen för delgivning av stämning även om behövlig utredning inte läggs fram förrän under processen (prop. 1975:102 s. 127). Enligt 6 § beräknas ränta för år enligt en räntefot som motsvarar den vid varje tid gällande referensräntan enligt 9 § räntelagen med ett tillägg av åtta procent-

enheter. Av 9 § framgår att referensräntan fastställs av Riksbanken. Referensräntan har under perioden 1 juli 2004–1 juli 2015 varierat mellan 0,0 och 4,5 procent.

### Överväganden

Den bärande tanken i direktivet är att den skadelidande ska försättas i samma ställning som om någon överträdelse inte hade skett. Rätten till full ersättning omfattar enligt direktivet ersättning för faktisk skada (*damnum emergens*), utebliven vinst (*lucrum cessans*) och ränta, oberoende av om de kategorierna enligt nationell rätt definieras var för sig eller tillsammans (skäl 12). Dessa ersättningsposter har sin förebild i EU-domstolens praxis (dom Manfredi, C-295/04-298/04, EU:C:2006:461, punkt 100). För att säkerställa EU-rättens genomslag, bör det i lag anges att rätten till ersättning omfattar faktisk skada, utebliven vinst och ränta. En motsvarande rätt till ersättning får anses följa av skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen. Den exemplifiering som ges i förarbetena till konkurrenslagen bör således alltjämt vara giltig för de skador som ersätts. Någon ändring i gällande rätt i den delen är alltså inte avsedd.

I räntelagen föreskrivs att betalningsskyldighet för ränta uppkommer tidigast inom trettio dagar räknat från det att ersättningskravet framställts. Av direktivet följer emellertid att räntan ska beräknas från den tidpunkt då skadan uppkom. En särskild bestämmelse om när ersättningskyldigheten för ränta börjar löpa bör därför införas för att uppfylla direktivets krav.

Enligt artikel 3.3 i direktivet får rätten till full ersättning inte medföra överkompensation. Risken för överkompensation i ett skadeståndsmål när det gäller ersättning för faktiska skador och utebliven vinst får anses liten. När det gäller ränteersättningen kan det dock sättas i fråga om bestämmelserna i 6 § räntelagen, som föreskriver referensränta plus åtta procent, skulle kunna utgöra överkompensation. Den faktiska skada som lidits om köparen exempelvis haft att finansiera det överpris som han eller hon har fått betala kan mycket väl understiga den ränta som tillämpas för skadestånd enligt räntelagen. Bestämmelserna i 6 § räntelagen bör

därför inte vara tillämpliga för den räntenivå som bör tillämpas från den tidpunkt då skadan uppkom.

En möjlighet när de gäller att bestämma räntans storlek är att låta den skadelidande få föra bevisning om sin faktiska ränteförlust. Samtidigt som risken för överkompensation är liten med en sådan ordning, kan den te sig så pass krånglig att det kan ifrågasättas om ordningen är processekonomiskt försvarbar.

En annan möjlighet är att tillämpa bestämmelserna om avkastningsränta i räntelagen. Avkastningsräntan uppgår enligt 5 § till referensräntan plus två procent och tillämpas enligt 2 § andra stycket på fordringar som avser återgång av betalning då avtal hävts till följd av kontraktsbrott eller på liknande grund. Tanken bakom räntans höjd är enligt lagmotiven att den ska bestämmas med utgångspunkt i de räntesatser som gäller för långfristiga lån (prop. 1975:102 s. 95). Bestämmelserna om avkastningsränta tillämpas vid återgång av avtal på grund av ogiltighet (prop. s. 94 och 115) och torde därför också vara tillämpliga när ett avtal är ogiltigt på konkurrensrättslig grund enligt 2 kap. 6 § konkurrenslagen eller artikel 101.2 i EUF-fördraget. Sakliga skäl talar därför för att tillämpa bestämmelserna om avkastningsränta i 5 § räntelagen när rätten till ersättning för ränta på grund av en konkurrensöverträdelse bestäms. I likhet med vad som allmänt gäller i svensk rätt enligt 4 § fjärde stycket räntelagen bör dock ränta enligt 6 § räntelagen, dvs. referensränta plus åtta procent, utgå från dagen för delgivning av ansökan om betalningsföreläggande eller av stämning i mål om utgivande av betalning.

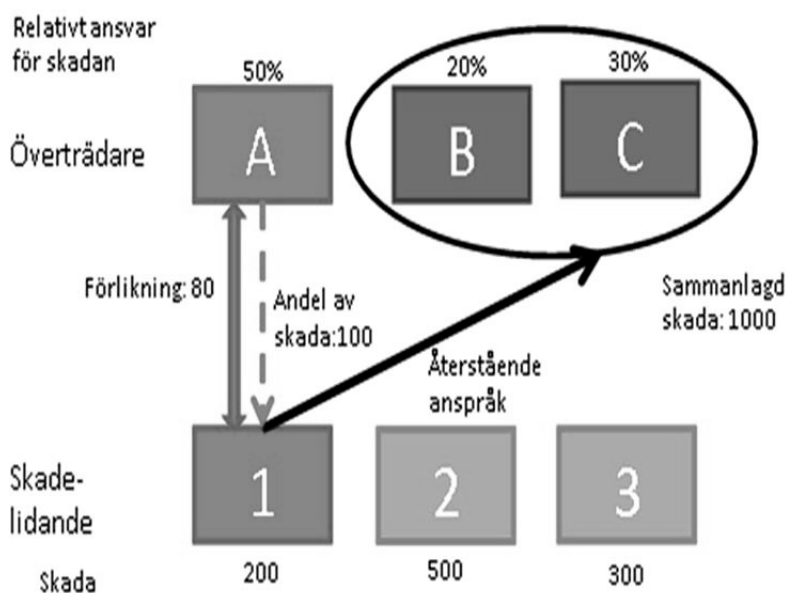
#### 5.4.2 Uppgörelser i godo beaktas

**Förslag:** När ersättningen bestäms ska hänsyn tas till en uppgörelse som träffats i godo. Ersättningen ska minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser.

## Skälen för förslaget

*Artikel 19.1 om effekten av en uppgörelse i godo på senare skadeståndstalan*

Av artikel 19.1 framgår att det anspråk som en skadelidande framställer efter en uppgörelse i godo med en överträdare ska minskas med den överträdarens andel av den skada som vållats den skadelidande. Nedan visas hur punkt 1 är avsedd att tillämpas.



Enligt exemplet uppgår den sammanlagda skadan till 1000, varav ansvaret mellan överträdarna fördelar sig till 50 procent för A, 20 procent för B och 30 procent för C. På grund av överträdelsen har skadelidande 1 drabbats av en skada som uppgår till 200. A träffar en uppgörelse med 1 som innebär en ersättning om 80. A:s andel av den skada som 1 lidit ska därmed räknas bort från den skada som återstår för 1 att få ersatt. Skadelidande 1 kan därefter vända sig mot B eller C med sitt återstående anspråk om 100.

*Gällande ordning och överväganden*

Lagbestämmelser motsvarande artikel 19.1 saknas i svensk rätt och bör därför införas. Innebörden av artikel 19.1 är att ersättningen ska minskas med den andel av den vållade skadan som den överträdare som gör upp i godo står för, oberoende av om beloppet i förlikningen motsvarar eller avviker från den andel av skadan som uppgörelsen avser. En bestämmelse med det innehållet bör införas i lag. När ersättningen bestäms bör hänsyn därför tas till en uppgörelse som träffats i godo. Ersättningen ska minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser.

I avsnitt 5.5 lämnas förslag om hur andelen ska fastställas.

**5.4.3 Beräkning av skada**

**Förslag:** Vid en överträdelse som utgörs av en kartell ska skada anses ha inträffat, om inte något annat visas.

**Bedömning:** Några särskilda bestämmelser för att säkerställa att domstolarna har befogenhet att uppskatta beloppet av den skada som överträdelsen orsakat behöver inte införas. Det samma gäller i fråga om att ge domstolarna möjlighet att begära konkurrensmyndighetens bistånd för att fastställa en skadas omfattning.

**Skälen för förslaget och bedömningen***Artikel 17 om beräkning av skada*

I skälen till artikel 17 konstateras att beräkning av skada i konkurrensrättsliga fall är en faktaintensiv process där det kan vara mycket kostsamt och svårt för käreand att skaffa fram de uppgifter som de behöver för att kunna styrka sina anspråk (skäl 45). Artikel 17 innehåller därför bestämmelser som syftar till att överbrygga de hinder som kan finnas för att de skadelidande på ett effektivt sätt ska kunna få sina anspråk på skadestånd tillgodosedda.

Enligt artikel 17.1 ska medlemsstaterna se till att varken den bevisbörda eller det bevisvärde som krävs för beräkning av skada medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva

rätten till skadestånd. Vidare anges att medlemsstaterna ska se till att de nationella domstolarna i enlighet med nationella förfaranden ges befogenhet att uppskatta beloppet av skadan om det fastställs att käranden har lidit skada men det i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att exakt beräkna beloppet av den lidna skadan på grundval av tillgängliga bevis. I skälen anges att hänsyn bör tas till eventuell informationsasymmetri mellan parterna och det faktum att beräkning av skada innebär en bedömning av hur den berörda marknaden skulle ha utvecklats om överträdelsen inte hade begåtts (skäl 46). Denna bedömning innebär en jämförelse med en situation som per definition är hypotetisk och således aldrig kan göras med fullständig exakthet. Därför bör det säkerställas att nationella domstolar ges befogenhet att uppskatta beloppet av den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat.

Frågan om informationsasymmetri aktualiseras framförallt vid kartellöverträdelser, dvs. överträdelser som exempelvis utgörs av en prissamverkan mellan konkurrerande företag. För att råda bot på informationsasymmetrin och en del av de svårigheter som beräkningen av skada i konkurrensrättsliga fall är förknippad med och för att säkerställa effektiva skadeståndsanspråk är det enligt skälen till direktivet lämpligt att presumera att en kartellöverträdelse har lett till en skada, särskilt genom en priseffekt (skäl 47). Mot den bakgrunden föreskrivs i artikel 17.2 en presumtion för skada som överträdaren ska ha rätt att motbevisa.

Av artikel 17.3 framgår att medlemsstaterna ska se till att en nationell konkurrensmyndighet ska på begäran av en nationell domstol kunna bistå domstolen vid fastställandet av skadans omfattning, om myndigheten anser det lämpligt.

### *Gällande ordning*

I fråga om bevisning för yrkat skadestånd gäller såväl här som på andra områden som princip att det ankommer på parterna att svara för bevisningen i målet (35 kap. 6 § första meningen rättegångsbalken). När det gäller mål där förlikning om saken inte är tillåten finns det dock vissa möjligheter för rätten att självant inhämta bevisning (se 35 kap. 6 § andra meningen). En sådan möjlighet är att rätten kan inhämta sakkunnigutlåtande från en myndighet i en

fråga som kräver särskild fackkunskap. Bestämmelser om detta finns i 40 kap. rättegångsbalken.

Från huvudregeln att det är parterna som ska svara för bevisningen i målet gäller enligt 35 kap. 5 § det undantaget att domstolen får uppskatta en inträffad skada till skäligt belopp om full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras. Därutöver föreskrivs i paragrafen att en skälighetsbedömning också får ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Vad som är ett mindre belopp anges inte i rättegångsbalken, men viss ledning torde kunna hämtas i 1 kap. 3 d § om tingsrättens sammansättning i mål där värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken (jfr Fitger m.fl. Rättegångsbalken, s. 35:62). Prisbasbeloppet för 2015 är 44 500 kr.

Lagregler som innebär att skada presumeras vid en kartellöverträdelse finns inte i svensk rätt.

### *Överväganden*

Av artikel 17.1 följer att medlemsstaterna ska säkerställa att domstolarna har befogenhet att uppskatta beloppet av den skada som överträdelsen orsakat. Sådana befogenheter finns i 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Några särskilda lagstiftningsåtgärder behöver av det skälet inte vidtas.

I artikel 17.2 föreskrivs en presumtionsregel som saknar motsvarighet i svensk rätt. Regeln går ut på att skada ska presumeras, men att överträdaren ska ha rätt att motbevisa presumtionen. Av skälen till direktivet att döma avser presumtionen det förhållandet att en skada inträffat, inte att skadan ska presumeras vara av en viss omfattning. En lagregel med den innebörden bör därför införas.

Syftet med artikel 17.3 får anses vara att säkerställa att domstolen tillförs tillräcklig fackkunskap för att kunna kvantifiera den skada som en överträdelse orsakat (jfr skäl 46). I artikeln formuleras detta som att den nationella konkurrensmyndigheten ska vara skyldig att på begäran av domstolen bistå domstolen om myndigheten anser det lämpligt. Den fråga som ska övervägas i det

följande är om kraven i artikeln kan uppnås genom befintlig reglering eller om nya regler måste införas.

När det gäller behovet av att tillföra domstolen särskild fackkunskap bör det framhållas att det i avsnitt 5.6.1 föreslås att skadeståndsmålen ska handläggas av Patent- och marknadsdomstolen, som i mål av det här slaget är domför med två lagfarna ledamöter tillsammans med två ekonomiska experter (jfr lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol, 4 kap. 4 § förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar). De erfarenheter som direktivet ser framför sig behöva tillföras den nationella domstolen kan således sörjas för genom de sammansättningsregler som följer av förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar.

Om domstolen skulle behöva tillföras ytterligare kompetens för att pröva en fråga som kräver särskild fackkunskap, kan bestämmelserna om sakkunniga i 40 kap. rättegångsbalken aktualiseras. Bestämmelserna innebär att domstolen kan inhämta yttrande från en myndighet eller en tjänsteman för att kunna bedöma en fråga som kräver särskild fackkunskap, s.k. domstolssakkunniga. En förutsättning för att inhämta yttrande är att rätten finner det ”nödigt” för att pröva en fråga som kräver särskild fackkunskap. Med särskild fackkunskap avses sådan kunskap som endast specialister eller experter har (Fitger, Rättegångsbalken, s. 40:1, med hänvisningar). Skyldigheten att medverka som sakkunnig framgår av arbetsinstruktioner eller arbetsordningar. Andra än offentligt sakkunniga är inte skyldiga att utan eget åtagande utföra sakkunniguppdrag (a.a. s. 40:11).

Bestämmelserna om sakkunniga i 40 kap. kommer framförallt till användning i indispositiva tvistemål och i brottmål där rätten är skyldig att se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver. I dessa mål kan domstolen på eget initiativ inhämta opartisk fackkunskap för att kunna pröva en fråga som kräver särskild fackkunskap.

Annorlunda förhåller det sig för dispositiva tvistemål. I ett sådant mål svarar parterna för bevisningen i målet (35 kap. 6 §) och en dom får inte grundas på andra omständigheter än sådana som åberopats av part (17 kap. 3 §). Utrymmet för domstolen att inhämta yttranden på eget initiativ är alltså obefintligt. Om en part begär det finns det däremot möjligheter för domstolen att inhämta

yttranden med tillämpning av 40 kap. rättegångsbalken (prop. 2004/05:131 s. 231).

I avsnitt 5.6.1 föreslås att en skadeståndstalan på konkurrensrättslig grund ska handläggas som ett dispositivt tvistemål. Av förslaget följer att domstolen kan begära konkurrensmyndighetens bistånd för att bedöma skadans omfattning, men endast om en part begär det. Med hänvisning till att det i domstolens ordinarie sammansättning ska ingå ekonomiska experter och att domstolen kan begära bistånd från Konkurrensverket om en part begär det får syftet med artikel 17.3 anses uppfyllt. Några särskilda åtgärder för att genomföra direktivet i den delen behövs inte.

I artikeln föreskrivs att konkurrensmyndigheten ska bistå domstolen vid fastställande av skadans omfattning om myndigheten anser att ett sådant bistånd är lämpligt. Det ska alltså finnas en möjlighet för Konkurrensverket att avstå från att lämna ett sakkunnigutlåtande. Såsom anges ovan är en offentlig sakkunnig skyldig att yttra sig, medan andra sakkunniga enbart är det efter eget åtagande. Om verket är att anse som offentlig sakkunnig behöver en bestämmelse införas som gör det möjligt för verket att avstå från att utföra ett sakkunniguppdrag. Konkurrensverket har förvisso ett allmänt uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna (se 2 § förordningen [2007:1117] med instruktion för Konkurrensverket), men någon skyldighet för verket att medverka som sakkunnig i domstol föreskrivs inte i dess instruktion. Mot den bakgrunden kan verket inte anses vara skyldigt att utan eget åtagande utföra sakkunniguppdrag. Det ligger således redan i Konkurrensverkets hand att avgöra om det är lämpligt att bistå domstolen när skadans omfattning ska fastställas. Några särskilda bestämmelser för att genomföra artikel 17.3 behöver av det skälet inte genomföras.

#### 5.4.4 Skador i senare och tidigare säljled

**Förslag:** När ersättningen bestäms ska, om inte något annat visas, kostnaderna för ett överpris anses ha övervältrats på den indirekta köparen om

1) överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen, och

2) den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller varor eller tjänster som härrör från dessa.

Bestämmelserna om övervältring av kostnaderna för ett överpris tillämpas även i fråga om överträdelser som avser leveranser till överträdaren och som innebär att förulster för underpris övervältras på den indirekta leverantören.

**Bedömning:** Några särskilda genomförandeåtgärder i övrigt behöver inte vidtas för att tillgodose de krav som ställs i fråga om övervältring av kostnader för överprissättning.

#### Skälen för förslaget och bedömningen

*Artikel 12.2–5 och artiklarna 13–16 om övervältring av kostnaderna för överprissättning*

Artiklarna 12–16 behandlar frågor som rör skadeståndstalan som väcks av en skadelidande som indirekt har en avtalsrelation med överträdaren. Bestämmelserna i artiklarna aktualiseras om överträdelsen inneburit ett högre pris på en vara än vad som annars skulle ha varit fallet och köparen helt eller delvis övervältrat överpriset på nästa led. Så kan exempelvis vara fallet när överträdelsen avser en insatsvara i en produkt som används vid tillverkningen av den produkt som insatsvaruköparen sedan säljer vidare till nästa led i försörjningskedjan.

I artikel 12 finns bestämmelser om övervältring av kostnaderna för överprissättning och rätten till full ersättning. I detta avsnitt behandlas artikel 12.2–5. Artikel 12.1 har behandlats i avsnitt 5.3.1.

Av artikel 12.2 framgår att medlemsstaterna ska fastställa lämpliga processuella regler för att säkerställa att ersättning för faktisk skada inte leder till att skadelidande överkompenseras. Detta ska dock enligt artikel 12.3 inte hindra skadelidanden från att få ersätt-

ning för utebliven vinst. Den bestämmelsen torde i första hand inte ha någon betydelse för den indirekte köparens skadeståndstalan, utan utgör snarare ett förtydligande av att den direkta köparens skada kan bestå i att försäljningen minskat till följd av det överpris på insatsvaran som överträdelsen resulterat i (jfr skäl 40). Av artikel 12.4 framgår att medlemsstaterna ska se till att bestämmelserna i artiklarna 12–16 även är tillämpliga då överträdelsen av konkurrensrätten avser en leverans till överträdaren, t.ex. om det är fråga om en inköpskartell. I ett sådant fall kan de faktiska skadorna uppstå till följd av ett lägre pris som överträdarna betalar sina leverantörer (skäl 43). Artikel 12.5 innehåller slutligen en bestämmelse som innebär att de nationella domstolarna ska ha befogenhet att i enlighet med nationella förfaranden uppskatta hur stor andel av överpriset som har övervältrats.

En faktisk skada kan uppstå till följd av att prisskillnaden mellan vad som faktiskt betalats och vad som annars skulle ha betalats om någon överträdelse inte hade begåtts. Om en skadelidande har reducerat sin skada genom att helt eller delvis övervältra den på sina egna köpare, utgör den inte längre någon skada som den parten behöver kompenseras för (skäl 39). Av det skälet innehåller artikel 13 föreskrifter som innebär att svaranden i ett skadeståndsmål ska kunna invända att käranden övervältrat hela eller delar av det överpris som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Bevisbördan för övervältringen ska enligt artikeln ligga på svaranden, som inom rimliga gränser ska kunna begära utlämning av handlingar från käranden eller tredje part.

Artikel 14 innehåller bestämmelser om den indirekta köparens ställning i en rättsprocess. Av artikel 14.1 följer att bevisbördan för förekomsten och omfattningen av en övervältring ligger på käranden, som inom rimliga gränser ska kunna begära utlämning av handlingar från svaranden eller tredje part. Eftersom det kan vara särskilt svårt för de konsumenter eller företag som inte själva har köpt från överträdaren att bevisa skadans omfattning, ska enligt artikel 14.2 en övervältring presumeras ha skett. I artikeln anges att den indirekta köparen ska anses ha bevisat att en övervältring skett om han eller hon visar att

- a) svaranden begått en överträdelse av konkurrensrätten,
- b) att överträdelsen lett till ett överpris för den direkta köparen till svaranden, och

c) den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller har köpt varor och tjänster som härrör från eller innehåller dessa.

Presumtionsregeln i artikel 14.2 hindrar inte svaranden från att motbevisa presumptionen, dvs. att överpriset inte, eller inte helt och hållet, övervältrats på den indirekta köparen.

En skadeståndstalan kan väckas av skadelidande på olika nivåer i försörjningskedjan. Talan kan väckas i samma domstol, olika domstolar i samma medlemsstat eller olika domstolar i olika medlemsstater. Artikel 15 syftar till att undvika att oförenliga avgöranden meddelas som en följd av att skadeståndsmål som avser samma överträdelse av konkurrensrätten handläggs av olika domstolar. I artikel 15.1 föreskrivs därför att de nationella domstolarna vid sin bedömning om den bevisbörda som följer av tillämpningen av artiklarna 13 och 14 har fullgjorts, ska ha möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till något av följande:

a) Skadeståndstalan som avser samma överträdelse av konkurrensrätten, men där talan väckts av kärke från andra led i försörjningskedjan.

b) Domar som sådana skadeståndsmål som avses i led a utmynnar i.

c) Allmänt känd relevant information som härrör från mål som rör offentlig övervakning av konkurrensrätten.

Enligt artikel 15.2 ska nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt artikel 30 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351. 20.12.2012, s. 1) inte påverkas av bestämmelserna i artikel 15.1. Nämnda förordning innehåller bl.a. bestämmelser om vilandeförklaring och gemensam handläggning av mål som har samband med varandra.

Slutligen anges i artikel 16 att kommissionen ska utfärda riktlinjer till nationella domstolar för uppskattningen av den del av överprissättningen som övervältras på den indirekta köparen.

*Gällande ordning*

Ett mål om skadestånd enligt 3 kap. 25 § konkurrenslagen handläggs i domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser om dispositiva tvistemål (prop. 2007/08:135 s. 282). För dispositiva tvistemål gäller exempelvis att rätten inte kan tilldöma en part mer än han eller hon yrkat och inte heller grunda sitt avgörande på andra rättsfakta än vad parterna i målet åberopat (17 kap. 3 § rättegångsbalken) och att det är rätten som ska avgöra vad som är bevisat i målet (35 kap. 1 §). Vidare är en parts erkännande bindande för rätten och rätten får endast ta upp sådan bevisning som part åberopat (35 kap. 3 och 6 §§). Ett dispositivt tvistemål kan avgöras genom förlikning (17 kap. 6 §) och den svarande partens medgivande leder utan vidare till att kärandens talan bifalls liksom att parts utevaro leder till treskodom (42 kap. 18 §).

Såvitt här är av intresse innehåller också rättegångsbalken bestämmelser om förening av mål när flera käranden väckt talan mot samma svaranden vid en och samma domstol (14 kap. 2, 6 och 7 §§). Därutöver finns regler om vilandeförklaring av mål som får tillämpas om det är av synnerlig vikt att en fråga som är föremål för annan rättegång först avgörs (32 kap. 5 §).

I ett dispositivt tvistemål disponerar alltså parterna i målet över det som rättegången avser. Den som påstår sig ha lidit en skada på grund av en överträdelse har själv att ta ställning till vilka ekonomiska anspråk som ska ställas mot överträdaren, vilka omständigheter som ska åberopas till grund för talan och vilken bevisning som ska läggas fram till styrkande av talan. Svaranden, dvs. den som påstått ha överträtt konkurrensrätten, har å sin sida att ta ställning till om talan ska medges eller om den helt eller delvis ska bestridas. Svaranden har att lägga fram de omständigheter som åberopas till grund för bestridandet och den bevisning som han eller hon finner nödvändig för att styrka detta.

När det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till ett skäligt belopp. Så får också ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp (35 kap. 5 §).

## Överväganden

En utgångspunkt för följande överväganden är att mål om skadestånd på grund av överträdelser av konkurrensrätten handläggs i den ordning som gäller för dispositiva tvistemål i rättegångsbalken, se avsnitt 5.6.1. En annan utgångspunkt är att den ansvarsregel som föreslås i avsnitt 5.3.3, dvs. att ett företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldigt till en överträdelse ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen, gäller oberoende av var i försörjningskedjan som skadelidande finns, allt under förutsättning att det föreligger adekvat kausalitet mellan överträdelsen och skadan. Ytterligare en utgångspunkt är förslaget i avsnitt 5.4.1 om att ersättningsansvaret omfattar faktisk skada, utebliven vinst och ränta. Därutöver bör det framhållas att det i 35 kap. 5 § rättegångsbalken finns regler som ger rätten möjligheter att uppskatta en inträffad skada till ett skäligt belopp om full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras. Med dessa utgångspunkter bedöms att några särskilda lagstiftningsåtgärder för att genomföra direktivet inte behöver vidtas för:

- artikel 12.2 om skyldigheten att fastställa lämpliga processuella regler för att undvika överkompensation.

- artikel 12.3 om rätten för skadelidande att yrka och få ersättning för utebliven vinst till följd av en fullständig eller partiell övervältring av kostnaderna för överprissättning.

- artikel 12.5 om befogenhet för nationella domstolar att i enlighet med nationella förfaranden uppskatta hur stor del av överpriset som har övervältrats.

- artikel 13 om att svaranden ska kunna invända att en övervältring har skett och lägga fram bevisning för det.

Bestämmelserna i artikel 14 aktualiseras när det är fråga om att bestämma hur stor ersättning som överträdaren ska betala till den indirekta köparen p.g.a. en överträdelse. När det gäller övervältring av kostnaderna för överprissättning föreskrivs i artikel 14 dels att den indirekta köparen har bevisbördan för övervältring, dels en bevislätnadsregel. Vidare föreskrivs i artikeln att svaranden ska kunna motbevisa att övervältring skett. Att bestämmelserna ska vara tillämpliga när överträdelsen drabbat leverantörer till överträdaren anges i artikel 12.4. Regler av det slaget saknas i svensk lagstiftning och bör därför införas.

I fråga om bevislätnadsregeln bör det noteras att regeln kommer till tillämpning först sedan käranden visat att svaranden har överträtt konkurrensrätten. Att i enlighet med artikel 14.2 a ange detta i en särskild lagregel förefaller därför överflödigt.

I artiklarna 13 och 14.1 finns bestämmelser om att handlingar inom rimliga gränser ska kunna begäras ut. Med hänvisning till reglerna om edition i 38 kap. 2 § rättegångsbalken, behöver några särskilda regler inte införas för att genomföra direktivet i den delen, se vidare avsnitt 5.6.3.

Artikel 15 syftar till att undvika att oförenliga avgöranden meddelas som en följd av att skadeståndsmål som avser samma överträdelse handläggs av olika domstolar. Den nationella domstolen ska enligt punkt 1 a ha möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till skadeståndstalan som avser samma överträdelse, men där talan väckts av käreande från andra led i försörjningskedjan. Vidare ska enligt punkt 1 b vederbörlig hänsyn tas till domar i sådana mål och enligt punkt 1 c till allmänt känd relevant information som härrör från mål som rör offentlig övervakning av konkurrensrätten.

Det krav som ställs i punkt 1 a kan sägas omfattas av rättegångsbalkens bestämmelser om vilandeförklaring av mål (32 kap. 5 §). Rätten kan besluta att ett mål ska vila i avvaktan på att en fråga som är föremål för annan rättegång först avgörs om det är av synnerlig vikt för målet. Den frågan kan bli aktuell när sambandet mellan två rättegångar är sådant att utgången i den ena rättegången har mer eller mindre stark bevisverkan i den andra (Fitger m.fl., Rättegångsbalken, s. 32:12). Vidare kan rättegångsbalkens bestämmelser om förening av mål aktualiseras. Här avses de tvingande bestämmelserna att käromål som samtidigt väcks av flera käreande mot en svarande ska handläggas i samma rättegång (14 kap. 2 §) och de fakultativa reglerna att mål mellan samma eller olika parter även i annat fall får handläggas i en rättegång om det är till gagn för utredningen (14 kap. 5 §). En förening av mål förutsätter att talan väckts vid samma domstol. I avsnitt 5.6.1 föreslås att skadeståndsmål med anledning av överträdelser av konkurrensrätten ska handläggas av Patent- och marknadsdomstolen. Därmed finns det förutsättningar att tillämpa rättegångsbalkens bestämmelser om förening av mål. Några särskilda regler för att genomföra artikel 15.1 a torde därför inte behövas.

Det ligger i någon av parternas intresse att se till att ett tidigare avgörande i ett skadeståndsmål som avser samma överträdelse beaktas i målet. Exempelvis kan en svarande ha ett intresse av att åberopa en lagkraftvunnen dom där ersättning för en övervältring av överpriset har prövats. Ett sådant avgörande får anses ha bevisverkan i målet. Sålunda har rätten möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till ett tidigare avgörande. För att genomföra artikel 15.1 b krävs därför inga särskilda åtgärder.

En allmän princip i svensk civilprocessrätt är att det är parterna som ska sörja för bevisningen i målet (jfr 17 kap. 3 § och 35 kap. 6 § rättegångsbalken). Ett undantag från den principen är att rätten vid sin bedömning också kan ta hänsyn till omständigheter som är allmänt veterliga, s.k. notoriska fakta, utan att omständigheterna har åberopats av part (35 kap. 2 §). Rätten har således möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till allmänt känd relevant information i enlighet med det som föreskrivs i punkt 1 c. Därmed finns det inte behov av att vidta några ytterligare åtgärder för att genomföra artikel 15.1 c.

Artikel 15.2 innehåller en upplysningsbestämmelse om att artikeln inte påverkar nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt artikel 30 i förordning (EU) nr 1215/2012. I artikel 16 uppmanas kommissionen att utfärda vissa riktlinjer. Varken artikel 15.2 eller artikel 16 kräver något nationellt genomförande.

## 5.5 Regressrätt

**Förslag:** Den som har betalat mer än sin andel av skadan har rätt att av en annan överträdare återfå ett belopp som högst får uppgå till den överträdarens andel av skadan. En överträdarens andel av skadan ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdarens andel av den marknad som omfattas av överträdelsen och omständigheterna i övrigt.

För ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse får återbetalningsskyldigheten högst uppgå till ett belopp som motsvarar den skada företaget vållat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Detta gäller dock inte i fråga om återbetalningsskyldighet för skada som har orsakats av andra skadelidande parter än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

Den som genom en uppgörelse i godo har lämnat ersättning till en skadelidande är inte skyldig att återbetala ersättning som någon annan överträdare har lämnat till den skadelidande.

### Skälen för förslaget

*Artiklarna 11.5–6, 19.2 andra meningen och 19.4 om regressrätt*

Ett solidariskt ansvar skulle många gånger bli alltför betungande att bära om det inte funnits möjlighet att för den som utgett ersättning återkräva den ersättning som rätteligen borde ha betalats av någon annan, s.k. regressrätt. Bestämmelserna om regressrätt återfinns i artiklarna 11.5–6, 19.2 andra meningen och 19.4 i direktivet.

Artikel 11.5–6 innehåller tre regressregler. I den första ges en huvudregel, nämligen att en överträdare ska kunna återkräva ett bidrag från de andra överträdarna. Detta bidrag ska fastställas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Enligt skälen bör denna andel fastställas enligt tillämplig nationell rätt med utgångspunkt för relevanta kriterier såsom omsättning, marknadsandel eller roll i kartellen (skäl 37). Den andra regeln avser återkrav från överträdare som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, ett eftergiftsföretag. I detta fall är regressrätten begränsad till ett belopp som inte får

överskrida den skada som detta företag har vållat sina egna direkta eller indirekta köpare eller leverantörer (såväl direkta som indirekta, se skäl 38), dvs. parter som finns i föregående eller efterföljande försäljningsled. Den tredje regeln gäller också återkrav av ersättningar från eftergiftsföretaget, men som lämnats till andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Här är det alltså fråga om parter som ingen av överträdarna står i direkt eller indirekt avtalsförhållande till. I ett sådant fall tillämpas huvudregeln, nämligen att beloppet fastställs med hänsyn till detta företags relativa ansvar för den berörda skadan.

Som nämnts finns i artikel 19.2 andra meningen och punkt 4 bestämmelser som har betydelse för regressansvaret. Av andra meningen följer att en överträdare som inte gjort upp i godo saknar rätt att återkräva ersättning som avser det återstående anspråket från den överträdare som gjort upp i godo. I punkt 4 behandlas fördelningen av ansvaret mellan flera överträdare när en av dem har gjort upp i godo med en eller flera skadelidande. Där föreskrivs att, när nationella domstolar fastställer hur mycket en överträdande part som varit delaktig i samma överträdelse kan återkräva från en annan delaktig part i enlighet med deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat, ska de ta vederbörlig hänsyn till eventuella skadestånd som betalats enligt de tidigare uppgörelser i godo som den berörda överträdande parten har deltagit i.

### *Gällande ordning*

I svensk rätt saknas generellt tillämpliga lagregler om regressrätt mellan flera skadeståndsskyldiga. På vissa områden finns det särskilda regler. Ett exempel finns i miljöbalken där det föreskrivs att vad de solidariskt ansvariga har betalat i skadestånd ska, om inte annat har avtalats, fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till grunden för skadeståndsansvaret, möjligheterna att förebygga skadan och omständigheterna i övrigt (32 kap. 8 § andra stycket). På konkurrensområdet finns det inga särskilda bestämmelser om regressrätt. I förarbetena till konkurrenslagen hänvisas till allmänna skadeståndsrättsliga principer (prop. 1992/93:56

s. 96). Av allmänna skadeståndsrättsliga principer får anses följa att regress är tillåten och att ansvaret ska fördelas efter skälighet. Rättspraxis är emellertid så sparsam att det ofta är oklart vad som får anses skäligt. Sannolikt är domstolarna benägna att i tveksamma fall dela ansvaret efter huvudtalet: är två ansvariga får de slutligen svara för halva skadan var (se Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen [1 feb. 2014, Zeteo], kommentaren till 6 kap. 4 §).

### *Överväganden*

I svensk rätt saknas lagregler om hur ansvaret bör fördelas mellan flera skadeståndsskyldiga vid överträdelser av konkurrensrätten. Särskilda regler om regressrätt bör därför införas för att tillgodose de krav som ställs i direktivet. Det solidariska ansvaret i direktivet innebär som huvudregel att en överträdare kan åläggas att utge ersättning för alla skador som överträdelserna har orsakat. Ansvaret ska sedan enligt artikel 11.5 första meningen slutligt fördelas mellan överträdarna med hänsyn tagen till deras relativa ansvar för skadan. När andelarna bestäms bör hänsyn tas till omsättning, marknadsandel eller roll i kartellen (skäl 37).

Utgångspunkten i svensk rätt får anses vara att ansvaret ska fördelas efter skälighet. Detta bör också gälla när ansvaret slutligt ska fördelas mellan flera överträdare på grund av överträdelser av konkurrensrätten. Eftersom företagens marknadsandelar i allmänhet är av betydelse för bedömning av en överträdelse, bör denna omständighet också vara vägledande när ansvaret ska fördelas. Även andra omständigheter bör kunna beaktas vid bedömningen, däribland företags omsättning och roll i överträdelserna.

Direktivet innehåller begränsningar i det solidariska ansvaret. Begränsningar finns för små och medelstora företag som uppfyller de villkor som anges artikel 11.2–3 och enligt artikel 11.4 för företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Eftersom regressrätten bör återspegla det solidariska ansvaret, bör utgångspunkten vara att införa regler som på motsvarande sätt begränsar regressrätten. Direktivet är emellertid inte heltäckande i det här avseendet.

När det gäller företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse begränsas det solidariska ansvaret genom bestämmelserna i artikel 11.4. Där anges i led a att företaget svarar solidariskt gentemot sina

direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Av led b följer att det solidariska ansvaret gentemot andra skadelidande endast omfattar fall där full ersättning inte kan erhållas från andra företag som varit delaktiga i överträdelsen.

I artikel 11.5 andra meningen finns en regressregel som får anses korrespondera med bestämmelsen i led a. Där framgår att det belopp som kan återkrävas högst får uppgå till ett belopp som inte överskrider den skada som företaget vållat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Beloppet utgör en absolut gräns för eftergiftsföretagets regressansvar som i alla händelser inte får överstiga företagets relativa ansvar för den sammanlagda skada som överträdelsen orsakat (se artikel 11.5 första meningen).

När det gäller det solidariska ansvaret i artikel 11.4 led b är det svårt att se hur en återbetalningssituation skulle kunna aktualiseras. Bestämmelsen syftar till att säkerställa att den skadelidande får full ersättning för sin skada, men först sedan alla andra möjligheter till ersättning är uttömda. Någon regressregel som behandlar denna situation finns inte i direktivet och behöver därför inte införas i svensk rätt.

Artikel 11.6 innehåller en bestämmelse som är avsedd att reglera regressansvaret för ett eftergiftsföretag för skadestånd som betalats till andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Till den gruppen hör konkurrerande företag som drabbats av överträdelsen (se dom Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317). Artikeln innebär att eftergiftsföretaget får svara enligt huvudregeln om andelsfördelning i artikel 11.5 första meningen.

I artikel 11.2 föreskrivs begränsningar i det solidariska ansvaret för små och medelstora företag. Till skillnad från artikel 11.5 andra meningen om ansvaret för eftergiftsföretag, är regressansvaret för små och medelstora företag inte begränsat. Ansvaret ska alltså fördelas efter huvudregeln i artikel 11.5 första meningen, nämligen efter överträdarnas relativa ansvar för skadan. Att i svensk rätt införa regressregler som återspeglar det solidariska ansvaret för små och medelstora företag bedöms därför inte vara förenligt med direktivet.

När det gäller möjligheten att återkräva ersättningar från en överträdare som gjort upp i godo finns en bestämmelse i artikel 19.2 andra meningen som närmast att betrakta som en regressregel.

Regeln innebär att den överträdare som gjort upp i godo inte ska bli återbetalningsskyldig gentemot andra överträdare för skadestånd som de utger till den part som förstnämnda träffat en uppgörelse med. En sådan begränsning i regressrätten bör också lagregleras.

Slutligen finns i artikel 19.4 en bestämmelse som tar sikte på fördelningen av skadeståndsansvaret vid ett efterföljande regressförfarande när någon av överträdarna har gjort upp i godo. Bestämmelsen har samma innehåll som artikel 11.5 första meningen. Med hänsyn till att den som utövar regress inte bör ha en bättre rätt än den skadelidande, behöver den omständigheten att hänsyn ska tas till eventuella skadestånd som betalats genom uppgörelser i godo inte regleras särskilt.

## 5.6 Rättegångsbestämmelser

I detta avsnitt behandlas inledningsvis frågor om behörig domstol, tillämplig lag och grupptalan samt den regel om vilandeförklaring som finns i artikel 18.2. Därefter görs en genomgång av direktivets bestämmelser om bevisning i artiklarna 5–8. Dessa artiklar innehåller allmänna bestämmelser om utlämnande av bevis, särskilda regler om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt, bestämmelser om begränsningar av användningen av bevis som erhållits enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt och sanktioner kopplade till utlämnande och användning av bevis. I artikel 9 finns föreskrifter om verkan av nationella beslut i efterföljande domstolsprocesser. I detta avsnitt redovisas vilka genomförandeåtgärder som dessa delar av direktivet föranleder.

### 5.6.1 Behörig domstol m.m.

**Förslag:** En talan om skadestånd och en talan om återkrav väcks vid Patent- och marknadsdomstolen. En talan om skadestånd får föras som grupptalan enligt lagen om grupprättegång.

Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten ska tillämpas.

## Skälen för förslaget

### *Direktivet*

Direktivet innehåller regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och EU:s konkurrensrättsliga bestämmelser. Med skadeståndstalan avses enligt artikel 2.4 en talan genom vilken ett yrkande om skadestånd framställs vid en nationell domstol av en part som påstår sig ha lidit skada, av någon som handlar på vägnar av en eller flera parter som påstår sig ha lidit skada, om unionsrätten eller den nationella rätten ger den möjligheten, eller av en fysisk eller juridisk person som tagit över rättigheten för den part som påstår sig ha lidit skada, inbegripet den person som förvärvat anspråket. En nationell domstol är enligt artikel 2.9 en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget.

### *Gällande ordning*

En talan om skadestånd på konkurrensrättslig grund handläggs av allmän domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål där förlikning om saken är tillåten, dvs. dispositiva tvistemål. Konkurrenslagen innehåller vissa kompletterande regler i 3 kap. 26 §. Där sägs att Stockholms tingsrätt alltid är behörig att pröva frågor om skadestånd. Vidare finns det i 8 kap. 7 § bestämmelser som innebär att Stockholms tingsrätt får besluta att ett mål om skadestånd ska handläggas gemensamt med ett mål om konkurrensskadeavgift. Konkurrensskadeavgiftsmålen handläggs enligt 8 kap. 2 § enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten, dvs. indispositiva tvistemål. För mål som uteslutande rör skadestånd tillämpas bestämmelserna om dispositiva tvistemål (prop. 2007/08:135 s. 282).

En talan om skadestånd kan också föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. Vilken domstol som är behörig att pröva en sådan talan framgår av förordningen (2002:814) om behörighet för tingsrätter att handlägga mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång, m.m.

En talan om återkrav avseende ersättning som betalats till följd av solidariskt ansvar handläggs av allmän domstol enligt rätte-

gångsbalkens bestämmelser om tvistemål där förlikning om saken är tillåten.

### *Förslaget om Patent- och marknadsdomstol*

Regeringen beslutade den 11 juni 2015 att överlämna lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol till Lagrådet. I remissen föreslås att domstolsprövningen av bl.a. konkurrensrättsliga mål och ärenden ska samlas i två särskilda domstolar; i första instans Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt och i andra instans Patent- och marknadsöverdomstolen vid Svea hovrätt. Enligt förslaget ska skadeståndsmål enligt 3 kap. 25 § konkurrenslagen handläggas av Patent- och marknadsdomstolen, men möjlighet finns alltså att väcka talan vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 september 2016.

### *Överväganden*

Det krav som direktivet ställer vad gäller en skadeståndstalan är att prövningen sker i en nationell domstol i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget. En talan om skadestånd enligt konkurrenslagen handläggs i dag av allmän domstol, vilken utgör en nationell domstol i fördragets mening (se t.ex. prop. 2005/06:157 s. 9f.).

Regeringen har i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol föreslagit att mål enligt konkurrenslagen ska handläggas av Patent- och marknadsdomstolen i första instans och att domstolens avgöranden ska kunna överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen. Av förslaget följer att talan om skadestånd enligt konkurrenslagen ska prövas av Patent- och marknadsdomstolen. En skadeståndstalan som omfattas av direktivet bör mot den bakgrunden handläggas av Patent- och marknadsdomstolen, som också bör vara behörig att handlägga ett sådant mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. Domstolen bör också vara behörig att handlägga mål om återkrav.

En skadeståndstalan enligt konkurrenslagen handläggs i dag enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om dispositiva tvistemål.

En skadeståndstalan på konkurrensrättslig grund bör handläggas på motsvarande sätt i Patent- och marknadsdomstolen. Detta bör också gälla ett mål om återkrav.

### 5.6.2 Vilandeförklaring

**Förslag:** Domstolen får förklara ett mål om skadestånd vilande om parterna inlett en tvistlösning i godo av de anspråk som omfattas av talan i målet. Målet ska återupptas senast inom två år från beslutet.

#### Skälen för förslaget

##### *Artikel 18.2 om tillfälligt avbrytande av förfaranden*

Av artikel 18.2 framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att nationella domstolar ska kunna avbryta sina förfaranden tillfälligt under högst två år om parterna i förfarandet deltar i en tvistlösning i godo som avser det anspråk som omfattas av en skadeståndstalan.

##### *Gällande ordning*

Rättegångsbalken innehåller vissa bestämmelser om vilandeförklaring av mål. Dessa bestämmelser är tillämpliga när rätten meddelar mellandom (17 kap. 5 § tredje stycket), när det är viktigt för målet att prövning av en fråga i en annan rättegång avgörs eller när det i övrigt finns annat hinder av längre varaktighet (32 kap. 5 §) eller för det fall att rätten meddelar beslut under rättegången som ska överklagas särskilt (49 kap. 11 §). Av litteraturen framgår att bestämmelserna i 32 kap. 5 § kan vara tillämpliga för att förklara ett mål vilande med hänvisning till pågående förlikningsförhandlingar. Som huvudprincip anses dock gälla att rätten har att se till att målet inte skjuts upp i onödan och att uppskoven inte blir längre än nödvändigt (Fitger m.fl., Rättegångsbalken, s. 32:5, med hänvisningar).

Samtidigt gäller enligt 42 kap. 17 § rättegångsbalken att rätten ska verka för att parterna förliks eller på annat sätt uppnår en samförståndslösning, om det inte är olämpligt med hänsyn till målets

beskaffenhet och övriga omständigheter. Vidare gäller som allmän princip att rätten har en skyldighet att verka för att målet avgörs inom skälig tid.

### *Överväganden*

Några uttryckliga bestämmelser som innebär att rätten kan förklara målet vilande på den grunden att parterna försöker komma överens finns inte i rättegångsbalken. En möjlighet till vilandeförklaring i en sådan situation följer dock av 32 kap. 5 § rättegångsbalken. Förutom att föreskriva möjligheten till vilandeförklaring anges dock i direktivet även en tidsgräns för när handläggningen av målet ska återupptas igen. Någon sådan tidsgräns följer inte av rättegångsbalkens bestämmelser. Mot denna bakgrund bör därför en uttrycklig bestämmelse införas som ger domstolen möjlighet att förklara att mål om skadestånd vilande under den tid parterna i målet för förlikningsdiskussioner. Bestämmelsen bör ange att målet ska återupptas senast inom två år från beslutet om vilandeförklaring.

Bestämmelserna bör vara fakultativa, dvs. det bör vara en fråga för domstolen att bedöma om målet tillfälligt ska avbrytas eller inte. Detta markeras också i direktivet med att medlemsstaterna ska säkerställa att nationella domstolar vid vilken skadeståndstalan har väckts tillfälligt får avbryta sina förfaranden. Domstolen ska alltså inte vara skyldig att vilandeförklara målet så snart någon part begär det. Det bör vara upp till domstolen att besluta om målet ska förklaras vilande och hänsyn bör då tas till övriga parter intresse av att målet avgörs inom skälig tid.

Det bör noteras att en part saknar rätt att överklaga ett beslut som innebär att vilandeförklaring inte meddelas. Ett beslut om vilandeförklaring kan emellertid överklagas som onödigt uppehållande (49 kap. 7 § rättegångsbalken).

### 5.6.3 Skyldighet att lämna ut bevis

**Bedömning:** Bestämmelserna i 38 kap. rättegångsbalken är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav att domstol, på angivna villkor, ska kunna förordna om utlämnande av bevis och att den som en begäran om utlämnande avser ska ges tillfälle att yttra sig innan utlämnande beslutas.

#### Skälen för bedömningen

*Artikel 5.1 och 5.2 om utlämnande av bevis samt 5.7 om möjlighet att yttra sig*

I artikel 5 finns bestämmelser om utlämnande av bevis. I 5.1 föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar i förfaranden som rör skadeståndstalan, på begäran av en kärende som lagt fram en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta och bevis som är tillräckliga för att styrka rimligheten i hans eller hennes skadeståndsanspråk, ska kunna förelägga svaranden eller tredje part att lämna ut relevanta bevis som de förfogar över. Medlemsstaterna ska vidare se till att nationella domstolar, på svarandens begäran, kan förelägga kärenden eller tredje part att lämna ut relevanta bevis.

I artikel 5.2 sägs att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar kan förordna om utlämnande av närmare angiven bevisning, eller relevanta beviskategorier, som ska avgränsas så exakt och snävt som möjligt på grundval av rimligen tillgängliga uppgifter i den utförliga motiveringen.

I artikel 5.7 sägs att medlemsstaterna ska se till att den som utlämnande begärs från ges möjlighet att yttra sig innan en nationell domstol förelägger om utlämnande av bevis.

Av artikel 5.8 följer att medlemsstaterna, med vissa undantag, får behålla eller införa regler som tillåter utlämnande av bevis i större omfattning än vad som följer av artikel 5 i övrigt.

### *Gällande ordning*

Bestämmelser om skriftligt bevis finns i 38 kap. rättegångsbalken. Där sägs, i 2 § första stycket, att om någon innehar en skriftlig handling som kan antas äga betydelse som bevis så är han eller hon skyldig att förete den. I 2 § andra och tredje stycket föreskrivs vissa undantag från denna skyldighet, av vilka det som gäller vad som kan kallas advokatsekretess är av särskilt intresse i detta sammanhang och som behandlas i avsnitt 5.6.4 nedan. I 8 § andra stycket föreskrivs vissa undantag för allmänna handlingar. I 4 § sägs att om någon är skyldig att förete skriftlig handling som bevis, så får rätten förelägga honom att förete den. Där sägs vidare att den som föreläggandet skulle avse ska ges tillfälle att yttra sig.

### *Överväganden*

Inledningsvis kan konstateras att bestämmelserna i 38 kap. 2 § första stycket och 4 § rättegångsbalken uppfyller direktivets krav vad avser att nationell domstol ska kunna förordna om utlämnande av bevis. Genom 38 kap. 4 § uppfylls även direktivets krav att den som begäran om utlämnande avser ska ges tillfälle att yttra sig innan utlämnande beslutas. Vad gäller direktivets närmare villkor i dessa hänseenden görs följande överväganden.

I artikel 5.1 ställs krav på vad en ansökan om edition ska innehålla, nämligen en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta och bevis som är tillräckliga för att styrka rimligheten i det framställda skadeståndsanspråket. I artikel 5.2 föreskrivs att ett utlämnande ska kunna avse dels närmare angiven bevisning, dels relevanta beviskategorier. Några uttryckliga regler av dessa slag finns inte i 38 kap. rättegångsbalken. I praxis och doktrin har emellertid utvecklats principer som är av relevans för de krav direktivet ställer. För en utförlig redovisning av detta kan hänvisas till Fitger m.fl. Rättegångsbalken, band 3, avsnitt 38. Där framgår bl.a. följande.

Den som framställer ett editionsyrkande ska ange vad han eller hon vill styrka med beviset och också ange den eller de handlingar som yrkandet avser. Bevis är knutna till bevisteman och beviset måste därmed kunna antas ha betydelse för ett visst i målet aktualiserat bevistema. Det måste alltså föreligga vad som kan kallas bevis-

relevans. Om en handling inte exakt kan identifieras kan det enligt NJA 1998 s 590 (I) räcka att parten anger att yrkandet om editionsföreläggande avser en viss kategori av handlingar eller alla handlingar som är av betydelse för ett noga beskrivet bevisstema. I fallet förelade HD en bank att lämna ut ”handlingarna i kärandens kreditakt”. I rättsfallet NJA 1998 s 590 (II) riktade svaranden ett editionsföreläggande mot käranden avseende all skriftlig dokumentation rörande vissa i målet aktuella krediter. HD fann att de handlingar som avsågs med editionsyrkandet varken i erforderlig mån var specificerade eller var tillräckligt identifierade genom bevissteman.

Direktivet uppställer som nyss sagts krav på att den som begär edition ska lägga fram en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta och bevis som är tillräckliga för att styrka rimligheten i hans eller hennes skadeståndsanspråk. Vidare sägs att domstolen ska kunna förelägga en part eller någon annan att lämna ut *relevanta* bevis.

Enligt 42 kap. 1 § rättegångsbalken ska en ansökan om stämning innehålla bl.a. ett bestämt yrkande, en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet och uppgift om de bevis som åberopas liksom vad som ska styrkas med varje bevis. Redan genom dessa krav på vad en stämningsansökan ska innehålla får det anses att svensk rätt uppfyller vad direktivet föreskriver om en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta. Att endast relevanta bevis ska kunna bli föremål för edition följer av den praxis och doktrin som redovisats ovan. Så är även fallet med direktivets föreskrift om ”relevanta beviskategorier”. Under alla förhållande kan svensk rätt i dessa hänseenden inte anses ställa högre krav än vad direktivet föreskriver, snarare tvärtom, varvid artikel 5.8 om möjligheten att ha regler som medger utlämnande av bevis i större omfattning kommer i blickpunkten.

En särskild fråga är den om editionsföreläggande utan att talan har väckts. I sådana fall måste parten enligt 41 kap. 1 § rättegångsbalken visa att det utan editionsbeslutet föreligger en risk för att beviset går förlorat eller att det endast med svårighet kan föras. Något sådant föreskrivs inte i direktivet. Å andra sidan kan det med fog ifrågasättas om det i ett sådant fall är fråga om en skadeståndstalan i direktivets mening. I artikel 2.4 definieras en skadeståndstalan som en talan enligt nationell rätt genom vilket ett

yrkande om skadestånd framställs vid en nationell domstol av bl.a. en part som påstår sig ha lidit skada. Vid bevisning till framtida säkerhet har per definition någon talan inte väckts.

Under alla förhållanden torde ett lojalt genomförande av direktivet likafullt kräva att dess bestämmelser om vad som ska gälla beträffande edition också görs tillämpliga på bevisning till framtida säkerhet. Den saken behandlas i avsnitt 5.6.5 och i författningskommentaren.

Föreskrifterna i 38 kap. rättegångsbalken innehåller, som nämnts, vissa inskränkningar i vad som kan bli föremål för edition. Enligt 2 § andra stycket är en part eller honom närstående inte skyldig att förete skriftligt meddelande mellan parten och någon honom närstående eller mellan sådana närstående inbördes. Skyldighet föreligger i princip inte heller att förete minnesanteckning eller annan sådan uppteckning som är avsedd uteslutande för personligt bruk, 2 § tredje stycket. Båda dessa undantag är av karaktären att de skyddar rätten till privat- och familjeliv. I artikel 8.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna föreskrivs att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

Bestämmelserna i 38 kap. 2 § andra stycket om undantag för handlingar vars innehåll är sådant att det kan antas att en befattningshavare inte får höras som vittne om det, omfattar inte bara advokater och deras biträden (se avsnitt 5.6.4 nedan) utan även andra befattningshavare såsom exempelvis läkare, tandläkare, psykologer och psykoterapeuter.

I fråga om allmänna handlingar föreskrivs i 38 kap. 8 § första stycket att rätten får besluta att sådana handlingar ska tillhandahållas om de kan antas ha betydelse som bevis. I andra stycket görs tre undantag.

Det första gäller handlingar som innehåller uppgifter som omfattas av utrikessekretess, försvarssekretess eller sekretess till skydd för rikets centrala finanspolitik (15 kap. 1 eller 2 § eller 16 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]).

Det andra undantaget gäller handlingar vars innehåll är sådant att någon som haft befattning med handlingen inte får höras som vittne om innehållet. I denna del kan hänvisas till vad som ovan

anförts om s.k. advokatsekretess och inskränkningar vad avser andra befattningshavare.

Det tredje undantaget gäller handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras. En sådan handling ska dock tillhandahållas om det finns synnerlig anledning. Med yrkeshemlighet får förstås i princip detsamma som med företagshemlighet enligt lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. I 1 § den lagen definieras företagshemlighet som sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende.

När det gäller de nu beskrivna undantagen från skyldigheten att förete eller tillhandahålla bevis görs följande överväganden.

Direktivet innehåller bestämmelser om att vissa närmare angivna handlingar inte ska kunna bli föremål för edition. Detta behandlas i kommande avsnitt. Den fråga som här uppkommer är om detta också innebär att medlemsstaterna är förhindrade att undanta ytterligare handlingar från editionsplikten, dvs. om direktivets undantag är uttömmande eller ej.

De intressen som bär upp undantagen i 38 kap. rättegångsbalken kan förenklat sägas vara att skydda enskildas personliga integritet (korrespondens mellan närstående och med advokater, läkare och liknande befattningshavare samt minnesanteckningar för personligt bruk), det lagstadgade skyddet för yrkeshemligheter och viktiga allmänintressen (utrikessekretess, försvarssekretess och skydd för rikets centrala finanspolitik etc.) Det framstår mot den bakgrunden som minst sagt tveksamt att medlemsstaterna på grund av avsaknaden av motsvarande reglering i direktivet skulle vara tvungna att upphäva sådana och liknande undantag från edition i mål om skadestånd på konkurrensrättslig grund.

Av intresse i detta sammanhang är de EU-rättsliga principerna om ändamålsenligt och likvärdighet. Dessa principer kommer till uttryck i direktivets artikel 4. Där sägs *dels* att nationella regler och förfaranden inte får vara sådana att det blir praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten till skadestånd enligt unionsrätten, *dels* att sådana regler och förfaranden inte får vara mindre fördelaktiga för de skadelidande än de regler som tillämpas vid liknande skadeståndsmål till följd av överträdelser av nationell rätt.

De här aktuella undantagen i möjligheterna till edition är inte sådana att det blir praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att föra en skadeståndstalan. Undantagen strider inte heller mot likvärdighetsprincipen eftersom de ger uttryck för vad som är generellt gällande.

Sammantaget görs alltså bedömningen att artiklarna 5.1, 5.2 och 5.7 inte föranleder några lagstiftningsåtgärder.

Den proportionalitetsbedömning som rätten enligt artikel 5.3 och 6.4 ska göra när den prövar en fråga om utlämnande av bevis behandlas i avsnitt 5.6.6.

#### 5.6.4 Advokatsekretess

**Bedömning:** Vad som anges i direktivet om att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar ger full verkan åt rätten till förtrolig kommunikation mellan advokat och klient föranleder ingen lagstiftningsåtgärd.

#### Skälen för bedömningen

##### *Artikel 5.6 om förtrolig kommunikation*

I artikel 5.6 sägs att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar ger full verkan åt den rätt till förtrolig kommunikation mellan advokat och klient som är tillämplig enligt unionsrätten eller nationell rätt när de förordnar om utlämnande av bevismaterial.

##### *Gällande ordning*

Konkurrensverket får vid sina utredningar bl.a. ålägga ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar och annat (5 kap. 1 § första stycket 1 konkurrenslagen). Från detta gäller ett undantag för skriftlig handling vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet och som innehas av advokaten eller biträdet eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller (5 kap. 11 §). Den

senare bestämmelsen infördes ursprungligen i 1993 års konkurrenslag. I motiven (prop. 1992/93:56 s. 111) sägs att bestämmelsen har en viss motsvarighet i 27 kap. 2 § första meningen rättegångsbalken. Den bestämmelsen behandlar beslag av skriftliga handlingar. I motiven hänvisas också till viss EU-rättslig praxis om s.k. legal privilege.

När det gäller skyldigheten att förete skriftligt bevis finns, som tidigare redovisats, bestämmelser om detta i 38 kap. rättegångsbalken. Enligt 38 kap. 2 § första stycket är den som innehar en skriftlig handling som kan antas ha betydelse som bevis, skyldig att förete den. Från denna skyldighet görs i andra och tredje styckena vissa undantag. I andra stycket hänvisas till 36 kap. 5 § rättegångsbalken. Där sägs i andra stycket, utom annat, att advokater och deras biträden får höras som vittnen om något som anförtrotts dem i deras yrkesutövning eller som de i samband därmed har erfarit, endast om det är medgivet i lag eller om den till vars förmån tystnadsplikten gäller samtycker till det.

Av 38 kap. 2 § andra stycket följer att en advokat eller dennes biträde inte får förete en skriftlig handling om dess innehåll kan antas vara sådant att han eller hon inte får höras som vittne om det. Om handlingen innehas av part till förmån för vilken tystnadsplikten gäller, är parten inte skyldig att förete handlingen.

Av det sagda kan slutsatsen dras att det direkt av svensk lag följer att förtrolig kommunikation mellan en advokat och en klient inte kan bli föremål för edition och användas som bevis om inte klienten medger det. Inget har framkommit som tyder på att denna reglering skulle vara otillräcklig i förhållande till vad som kan följa av unionsrätten. Vid sådant förhållande föranleder vad som sägs i artikel 5.6 ingen lagstiftningsåtgärd.

### 5.6.5 Andra inskränkningar i skyldigheten att lämna ut bevis

**Förslag:** Skyldigheten att lämna ut bevis ska inte omfatta handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet och som utgörs av

1. förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram,
2. förlikningsinlagor,
3. information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende,
4. information som en konkurrensmyndighet tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende, eller
5. förlikningsinlagor som återkallats.

Handlingar som avses i 3–5 ska dock lämnas ut när konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på annat sätt avslutat sitt förfarande.

Om sökanden gör sannolikt att en handling som avses i 1 eller 2 inte utgör en sådan handling som där sägs, ska den som innehar handlingen vara skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av om handlingen kan lämnas ut helt eller delvis. Rätten ska få inhämta yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upprättat handlingen. Om rätten vid sin prövning finner att en handling omfattas av undantaget ska handlingen omedelbart återlämnas till ingivaren.

**Bedömning:** Någon särskild bestämmelse om att ett föreläggande får meddelas om utlämnande av andra bevis som finns hos en konkurrensmyndighet behövs inte.

### Skälen för förslaget och bedömningen

*Artikel 6.5–9 om inskränkningar i skyldigheten att lämna ut bevis som finns hos en konkurrensmyndighet*

Artikel 6 innehåller bestämmelser om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt. I artikel 6.1 sägs att medlemsstaterna ska se till att denna artikel tillämpas utöver artikel 5 när nationella domstolar vid skadeståndstalan utfärdar ett före-

läggande om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.

I artikel 6.6 sägs att nationella domstolar aldrig någonsin får ålägga en part eller tredje part att lämna ut vissa bevis och i 6.10 sägs att en begäran om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt får riktas mot myndigheten endast om ingen part eller tredje part rimligen kan tillhandahålla de bevisen (se avsnitt 5.6.6). Mot den bakgrunden måste den slutsatsen dras att det som föreskrivs i artikel 6 ska gälla oavsett om en begäran om edition riktas mot myndigheten eller mot någon annan; det avgörande för reglernas tillämpning är om beviset finns eller inte finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.

I artikel 6 liksom i andra delar av direktivet används olika begrepp som definieras i direktivets artikel 2.

Inledningsvis undantas i artikel 6.5 vissa beviskategorier från edition under den tid det pågår ett förfarande hos en konkurrensmyndighet. Vad det handlar om är information som en fysisk eller juridisk person har tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende (t.ex. svar på frågor och andra inlagor), information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende (t.ex. myndighetens utkast till beslut eller stämningsansökan) och förlikningsinlagor som återkallats. När konkurrensmyndigheten, genom att anta ett beslut eller på annat sätt, har avslutat sitt förfarande kan dessa beviskategorier bli föremål för edition.

Enligt artikel 6.6 ska medlemsstaterna se till att nationella domstolar vid skadeståndstalan inte någonsin får ålägga en part eller en tredje part att lämna ut förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram eller förlikningsinlagor.

Av artikel 6.7 och 6.8 följer att om sökanden gör sannolikt att en handling som avses i artikel 6.6 inte utgör en sådan handling som där sägs, ska den som innehar handlingen vara skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av om handlingen kan lämnas ut helt eller delvis. Rätten får inhämta yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upprättat handlingen och får under inga omständigheter ge andra tillgång till handlingen.

Enligt artikel 6.9 får ett föreläggande om att lämna ut bevis ur en konkurrensmyndighets ärendeakt som inte omfattas av någon av

de kategorier som anges i artikel 6 meddelas när som helst under handläggningen av en skadeståndstalan.

### *Gällande ordning*

I svensk rätt saknas regler som motsvarar de undantag från editionsplikten som följer av artikel 6.5 och 6.6. När det gäller artikel 6.7 om möjligheten att höra den som upprättat en handling som kan vara undantagen enligt artikel 6.6 finns en viss motsvarighet i bestämmelserna i 38 kap. 4 § om yttrande från och förhör med den som ett föreläggande skulle avse.

### *Överväganden*

För att uppfylla direktivets krav bör det i svensk lag införas bestämmelser som kompletterar 38 kap. rättegångsbalken med de undantag från möjligheterna till edition som följer av artikel 6.5, 6.6, 6.7 och 6.8. Dessa bestämmelser bör gälla också i de fall en talan inte väckts; se 41 kap. rättegångsbalken om bevisning till framtida säkerhet.

En särskild fråga är hur direktivets krav enligt artikel 6.7 sista meningen om att den nationella domstolen inte får ge andra tillgång till de aktuella bevisen ska genomföras. I detta avseende görs bedömningen att genomförandet lämpligast sker genom en bestämmelse som föreskriver att rätten, om den vid sin prövning finner att den aktuella handlingen omfattas av undantaget från edition, omedelbart ska återlämna handlingen till ingivaren. Enligt 12 § arkivlagen (1990:782) får allmänna handlingar återlämnas om det sker med stöd av lag eller föreskrift som meddelats av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Detta gäller såväl material i pågående ärenden som arkivlagt material (prop. 1989/90:72 s. 78).

Den föreslagna bestämmelsen innebär en viss inskränkning i handlingsoffentligheten. Av relevans i det sammanhanget är att den återsända handlingen, även bestämmelsen förutan, inte får åberopas som bevis (se avsnitt 5.6.8) och alltså inte blir processmaterial i skadeståndsmålet. Insynsintresset får därför anses vara begränsat.

I fråga om artikel 6.9 får det anses följa av de generella reglerna i 38 kap. rättegångsbalken att föreläggande om utlämnande kan meddelas avseende andra bevis än de sålunda undantagna. Någon särskild bestämmelse om detta bedöms därför inte vara nödvändig.

Det bör noteras att de bestämmelser som föreslås i detta sammanhang endast avser vilka inskränkningar som ska finnas i en domstols möjligheter att förelägga part eller tredje part att vid skadeståndstalan förete bevisning av angivet slag. De föreslagna bestämmelserna påverkar inte möjligheten för enskilda att med stöd av tryckfrihetsförordningen ta del av allmänna handlingar. Om en sådan begäran inkommer till Konkurrensverket har verket att, precis som i dag, göra en prövning och lämna ut de uppgifter som inte omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen. Ett beslut att inte lämna ut uppgifter kan överklagas till kammarrätt. Om den domstolen vid sin prövning kommer fram till att fler uppgifter ska lämnas ut än enligt verkets beslut kan det inte ses som att domstolen i direktivets mening förelägger om utlämnande av bevis vid en skadeståndstalan.

Frågan om möjligheterna att som bevis i skadeståndsmål använda uppgifter som erhållits med stöd av tryckfrihetsförordningen eller på annat sätt behandlas i avsnitt 5.6.8.

### 5.6.6 Prövningen av en fråga om utlämnande

**Förslag:** Vid prövning av om en handling ska lämnas ut ska rätten särskilt beakta

1. om ansökan görs med avseende på en talan om skadestånd,
2. de skäl och bevis som åberopas till stöd för ansökan,
3. om ansökan är tillräckligt preciserad,
4. omfattningen av och kostnaderna för utlämnandet,
5. om handlingarna innehåller uppgifter om affärs- eller driftsförhållanden samt vilka möjligheter som finns att skydda sådana uppgifter, och
6. att ett företags intresse av att undgå en talan om skadestånd inte utgör ett intresse som motiverar skydd.

När fråga är om företeende av en handling som finns hos en konkurrensmyndighet ska även intresset av att konkurrensmyndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter beaktas. Konkurrensmyndigheten ska i fråga om sådana handlingar få yttra sig över en ansökan om utlämnande.

Ett föreläggande om utlämnande ska få riktas mot en konkurrensmyndighet endast om det kan antas att handlingen inte skäligen kan tillhandahållas av någon annan.

### Skälen för förslaget

#### *Artikel 5.3 och 5.5 om proportionalitetsprövning*

Enligt artikel 5.3 ska medlemsstaterna se till att nationella domstolar begränsar utlämnandet av bevis till vad som är proportionellt. Vid den bedömningen ska nationella domstolar ta hänsyn till alla parter och berörda tredje parter rättmätiga intressen. De ska särskilt ta under övervägande

a) i vilken utsträckning talan eller försvar stöds av tillgängliga fakta och bevis som motiverar begäran att lämna ut bevis,

b) omfattningen av och kostnaderna för utlämnandet av bevis, särskilt för eventuella berörda tredje parter, inbegripet för att förebygga icke-specificerade sökningar efter information som sannolikt inte är relevant för parterna i förfarandet, och

c) huruvida de bevis som begärs utlämnade innehåller konfidentiella uppgifter, särskilt rörande tredje parter, samt de arrangemang som finns för att skydda sådana konfidentiella uppgifter.

I artikel 5.5 sägs att företagens intresse av att undvika skadeståndstalan till följd av överträdelse av konkurrensrätten inte ska utgöra ett intresse som motiverar skydd.

*Artikel 6.4, 6.10 och 6.11 om prövningen i fråga om handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet*

I avsnitt 5.6.5 har redovisats vissa särskilda regler som ska gälla i fråga om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt, nämligen inskränkningar i editionsmöjligheterna för vissa typer av handlingar.

I artikel 6 föreskrivs därutöver och utöver artikel 5 vissa bestämmelser som den nationella domstolen har att iaktta när fråga är om utlämnande av handlingar som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.

Artikel 6.4 säger att vid bedömningen i enlighet med artikel 5.3 av om ett föreläggande om utlämnande av information är proportionellt, ska de nationella domstolarna överväga

a) om begäran har formulerats särskilt med hänsyn till arten av, syftet med eller innehållet i sådana handlingar som lämnats till en konkurrensmyndighet eller som finns i dess ärendeakt eller om det snarare rör sig om en icke preciserad ansökan avseende handlingar som lämnats till en konkurrensmyndighet,

b) om den part som begär utlämnande gör detta med avseende på en skadeståndstalan vid en nationell domstol, och

c) behovet att värna om en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensrätten.

Medlemsstaterna ska, enligt artikel 6.10, se till att nationella domstolar begär att konkurrensmyndigheten lämnar ut bevis som finns i dess ärendeakt endast om ingen part eller tredje part rimligen kan tillhandahålla de bevisen.

I artikel 6.11 föreskrivs att om en konkurrensmyndighet är beredd att lämna synpunkter på om en begäran om utlämnande är proportionell får den på eget initiativ lämna kommentarer till den nationella domstol vid vilken det ansöks om ett föreläggande om utlämnande.

### *Gällande ordning*

Redan av lagtexten i 38 kap. 2 § rättegångsbalken följer att det som kan bli föremål för edition är en skriftlig handling *som kan antas äga betydelse som bevis*. Härigenom motsvarar svensk rätt till viss del vad som föreskrivs i artikel 5.3 a och b.

Som redovisats i avsnitt 5.6.3 har i praxis och doktrin utvecklats principer för rättens prövning av framställningar om företeende av skriftligt bevis. Härtill kommer att det som en allmän princip får anses gälla att rätten, när den beslutar om tvångsåtgärder, har att iaktta vad som kan kallas en proportionalitetsprincip, dvs. att den som är föremål för åtgärden inte ska betungas onödigt (jfr 5 kap. 13 § konkurrenslagen).

När det gäller frågan om huruvida det förhållande att det är fråga om konfidentiella uppgifter som begärs utlämnade ska beaktas (artikel 5.3 a) torde det kunna utgöra ett inslag i den proportionalitetsprövning som rätten har att göra. För allmänna handlingar finns, som redovisats i avsnitt 5.6.3, dessutom vissa regler i 38 kap. 8 § rättegångsbalken om undantag från edition för handlingar som innehåller uppgifter för vilka gäller sekretess.

Det finns alltså i svensk rätt bestämmelser och principer om att domstolar när de beslutar i frågor om utlämnande av bevis har att göra en proportionalitetsbedömning. Uttryckliga regler som fullt ut motsvarar direktivets krav finns dock inte.

### *Överväganden*

Som redovisats innehåller svensk rätt bestämmelser som i viss utsträckning motsvarar vad artikel 5.3 i direktivet föreskriver. När det gäller frågan om konfidentiell information finns, som redovisats, bestämmelser som tar sikte på allmänna handlingar med sådant innehåll.

Det kan alltså konstateras att det redan i dag finns en skyldighet för svenska domstolar att iaktta åtminstone delar av vad som föreskrivs i artikel 5.3. Denna skyldighet grundar sig i vissa delar på vad som kan anses följa av allmänna principer. För att tydligt genomföra direktivet i denna del bör det därför införas lagbestämmelser som återger vilka överväganden rätten har att göra när den prövar en begäran om edition i mål om skadestånd på konkurrensrättslig

grund. Av samma skäl bör en lagregel införas som svarar mot artikel 5.5.

Motsvarande bedömning görs beträffande de ytterligare bestämmelserna om proportionalitet som föreskrivs i artikel 6.4. Dessa är, såvitt avser artikel 6.4 a och b, sådana att de har relevans även när fråga är om edition av handlingar som inte finns hos en konkurrensmyndighet. De bör därför göras generellt tillämpliga.

Bestämmelser som motsvarar artikel 6.10 och 6.11 saknas likaså. För att genomföra direktivet i denna del är det därför nödvändigt att införa bestämmelser *dels* om att ett editionsföreläggande får riktas mot en konkurrensmyndighet endast om ingen part eller tredje part skäligen kan tillhandahålla bevisen, *dels* om att konkurrensmyndigheten får yttra sig i frågan om en begäran om utlämnande är proportionell.

### 5.6.7 Möjligheten att skydda konfidentiella uppgifter

**Bedömning:** Bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen och brottsbalken är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav på skydd för konfidentiella uppgifter vid utlämnande av bevis.

### Skälen för bedömningen

*Artiklarna 5.4 och 8.1 c om skydd för konfidentiella uppgifter och sanktioner*

I artikel 5.4 sägs att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar är behöriga att förordna om utlämnande av bevis som innehåller konfidentiella uppgifter. Där föreskrivs vidare att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar, när de begär utlämnande av sådan information, har tillgång till effektiva åtgärder för att skydda denna information.

I artikel 8.1 c föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar effektivt kan påföra parter, tredje parter och deras rättsliga företrädare sanktioner om de underlåter eller vägrar att uppfylla de skyldigheter som ålagts genom ett nationellt domstolsbeslut om skydd för konfidentiell information.

*Gällande ordning*

I 38 kap. rättegångsbalken är huvudregeln att handlingar, även sådana som innehåller konfidentiell information, ska företes som bevis. Från detta föreskrivs vissa begränsade undantag i 38 kap. 2 § och 8 § andra stycket. Härav följer att handlingar som innehåller företagshemligheter i traditionell mening kan bli föremål för föreläggande om företeende av bevis (edition).

Bestämmelserna i rättegångsbalken kompletteras av vad som föreskrivs i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL.

I 36 kap. 2 § OSL föreskrivs att sekretess gäller hos domstol i mål eller ärende för uppgift om en myndighets eller en enskilds affärs- eller driftförhållanden om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs.

När en handling som varit föremål för edition kommer in till domstolen har denna att ta ställning till om handlingen innehåller uppgifter av nyss nämnt slag. Om så är fallet ska uppgifterna inte lämnas ut. Denna huvudregel kompletteras av vad som föreskrivs om partsinsyn i 10 kap. 3 § samma lag. Där sägs, i första stycket, att sekretess inte hindrar att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta tillvara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

I 10 kap. 4 § första stycket föreskrivs att när en myndighet enligt 3 § lämnar en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud eller ett biträde får myndigheten göra ett förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja uppgiften. Förbehållet får inte innebära förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna muntlig upplysning till part, ställföreträdare, ombud eller biträde.

I 14 kap. 2 § första stycket sägs att det i brottsbalken finns bestämmelser om ansvar för den som bryter mot förbud enligt OSL att röja eller utnyttja uppgift och för den som bryter mot förbehåll som gjorts med stöd av lagen vid utlämnande av uppgift.

Den ansvarsbestämmelse i brottsbalken som härvidlag aktualiseras är 20 kap. 3 §. Där föreskrivs bl.a. att om någon röjer en uppgift som han är pliktig att hemlighålla enligt lag eller annan författning eller enligt förordnande eller förbehåll som har meddelats med stöd av lag eller annan författning så döms vederbörande, om gärningen inte annars är särskilt straffbelagd, för *brott mot tystnadsplik* till böter eller fängelse i högst ett år. Den som begår sådan gärning av oaktsamhet döms till böter. I ringa fall ska dock inte dömas till ansvar.

### Överväganden

Direktivet ställer upp krav på att det i svensk rätt ska finnas bestämmelser som dels hos domstolen skyddar konfidentiell information som begärs utlämnad, dels innebär att effektiva sanktioner kan påföras den som bryter mot ett domstolsbeslut om skydd för konfidentiella uppgifter. De ovan redovisade bestämmelserna i OSL och brottsbalken bedöms uppfylla dessa krav. Några lagstiftningsåtgärder är därför inte påkallade i denna del.

### 5.6.8 Användningen av bevis

**Förslag:** Förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram och förlikningsinlagor ska inte få läggas fram som bevis i ett skadeståndsmål. Detsamma ska gälla vissa andra handlingar för tiden fram till dess att en konkurrensmyndighet genom att anta ett beslut eller på annat sätt har avslutat sitt förfarande.

Bevis som en fysisk eller juridisk person erhåller genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt ska endast kunna användas vid en skadeståndstalan som väckts av den personen eller av en fysisk eller juridisk person som övertagit dennes rättigheter.

## Skälen för förslaget

### *Artikel 7 om begränsning av användningen av bevis som erhållits enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt*

I artikel 7.1 föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att bevis i de kategorier som anges i artikel 6.6 (förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram och förlikningsinlagor) och som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt antingen inte godkänns vid skadeståndstalan eller på annat sätt skyddas enligt de tillämpliga nationella reglerna för att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

I artikel 7.2 anges att medlemsstaterna ska se till att, fram till dess att en konkurrensmyndighet genom att anta ett beslut eller på annat sätt har avslutat sitt förfarande, de bevis som ingår i de kategorier som anges i artikel 6.5 (information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende, information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen samt förlikningsinlagor som återkallats) antingen inte godkänns vid skadeståndstalan eller på annat sätt skyddas enligt de nationella reglerna för att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

Enligt artikel 7.3 ska medlemsstaterna se till att bevis som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt och som inte omfattas av punkt 1 eller 2, endast kan användas vid en skadeståndstalan som väckts av denna person eller en fysisk eller juridisk person som tagit över den personens rättigheter, inklusive en person som förvärvat den personens anspråk.

### *Gällande ordning*

I svensk rätt gäller principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering. Detta kommer till uttryck i 35 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken. I princip är alla bevismedel tillåtna. Nästan alla bevis kan sorteras in under regleringen i 36–40 kap. rättegångsbalken. Att ett bevis åtkommit eller upptagits i strid mot en viss rättsregel

eller rättsgrundsats synes i princip inte utesluta att det får läggas fram i en rättegång och tillerkännas ett högt bevisvärde.

Det finns i lagstiftningen enstaka förbud mot framläggande av viss bevisning. Ett exempel på detta är 36 kap. 5 § rättegångsbalken om förbud att höra vissa där angivna befattningshavare som vittne. För vissa fall ligger det i den enskildes hand att vägra yttra sig, se t.ex. 36 kap. 3 och 6 §§ rättegångsbalken. Noga taget begränsas den fria bevisföringen också genom bestämmelserna i 35 kap. 7 och 14 §§ rättegångsbalken.

Vidare föreskrivs i 5 kap. 1 § lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål bl.a. att begränsningar i möjligheten att använda vissa uppgifter eller viss bevisning som gäller på grund av en internationell överenskommelse som är bindande för Sverige ska följas oavsett vad som annars är föreskrivet i lag eller annan författning.

I 27 kap. 23 a § rättegångsbalken regleras de brottsbekämpande myndigheternas användning av överskottsinformation från hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning för brottsutredande och brottsförebyggande ändamål. Reglerna i paragrafen inskränker inte domstolens rätt och skyldighet att tillämpa regeln om fri bevisföring, men de begränsar möjligheterna att återöppna bevis i rättegång.

I Europadomstolens praxis finns fall där domstolen ansett att upplysningar har lämnats under sådana förhållanden att det inte varit förenligt med artikel 6.1 i Europakonventionen att återöppna dem som bevis (Allan mot Förenade kungariket, dom den 5 november 2002, app. 48539/99).

Rätten till fri bevisföring kan vara inskränkt också i EU-rätten, se Ingeborg Simonsson i Juridisk Tidskrift 2003/04 s. 713.

Avslutningsvis finns det i svensk rätt inte några bestämmelser om att bevisning får användas endast av den som erhållit beviset genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt.

### *Överväganden*

Artikel 7 i direktivet utgår från att det i nationell lagstiftning ska införas regler som innebär att viss bevisning inte ska godkännas i skadeståndsmål.

Principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering är grundläggande i svensk processrätt. Det uppstår därför en konflikt mellan direktivets krav och svensk rättstradition.

Direktivet öppnar emellertid för andra lösningar i nationell rätt än uttryckliga bestämmelser om att viss bevisning inte ska godkännas, nämligen att de ifrågavarande bevisen skyddas på något annat sätt som säkerställer att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

Det finns således anledning att undersöka om direktivets krav kan uppfyllas just på något annat sätt än genom bestämmelser som förbjuder viss bevisning.

Vad som ligger närmast till hands är att överväga om direktivets krav kan uppfyllas genom en sekretessreglering. En sådan skulle kunna konstrueras så att de i sammanhanget relevanta handlingarna omfattas av sekretess i förening med regler om förbehåll som inkränker möjligheten att använda dem i ett skadeståndsmål.

Vid prövningen av om en sådan ordning är möjlig måste inledningsvis prövas om det går att finna någon grund i 2 kap. 2 § första stycket tryckfrihetsförordningen för att begränsa rätten att ta del av allmänna handlingar. Det som ligger närmast till hands är punkten 3 i sagda lagrum, nämligen om det är påkallat av hänsyn till myndighets verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn. Syftet med direktivets bestämmelser är nämligen att skydda eftergiftssystemens effektivitet; ett företag ska, förenklat uttryckt, inte tveka att ange sitt deltagande i en kartell av rädsla för att erkännandet används mot det i ett skadeståndsmål.

När det gäller förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram enligt konkurrenslagen gäller redan i dag att utredningssekretess kan gälla för dessa fram till dess att Konkurrensverket har genomfört sin utredning och väckt talan om konkurrensskadeavgift (17 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen). Om sekretessen ska bestå även därefter är det nödvändigt att slå fast att utredningssekretessen inte endast avser den utredningen som förklaringen har avgivits i utan även andra (kommande) utredningar.

Om man trots det sagda antar att det går att finna stöd i tryckfrihetsförordningen för en sekretesslösning så måste det uppmärksammas att enligt offentlighets- och sekretesslagen gäller sekretess inte för vissa handlingar utan för vissa uppgifter. Detta innebär, både när det gäller förklaringar enligt eftergiftsprogram och förlikningsinlagor, att en sekretessbestämmelse skulle behöva utformas så att sekretess gäller i Konkurrensverkets verksamhet (och i domstol) för uppgifter som ett företag lämnat självt om att företaget överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete och om hur överträdelsen gestaltat sig. En sådan ordning skulle förmodligen ställa till problem för Konkurrensverket när det ska utforma sina beslut och stämningsansökningar.

Av direktivets artikel 7.2 följer att vissa andra handlingar än förklaringar och förlikningsinlagor inte ska kunna användas som bevis vid en skadeståndstalan innan konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på annat sätt har avslutat sitt förfarande. En sekretesslösning för att uppfylla direktivets krav i denna del skulle kunna ligga relativt nära dagens regler i offentlighets- och sekretesslagen om utredningssekretess (17 kap. 3 §), låt vara att direktivet inte innehåller något skaderekvisit.

Som framgått rymmer ett genomförande av direktivet med sekretessregler betydande svårigheter, inte minst av principiell och systematisk karaktär. Det finns emellertid minst ytterligare en aspekt som med styrka talar mot att genomföra direktivet på det sättet.

Artikel 7, liksom direktivet i övrigt, tar inte enbart sikte på handlingar som finns hos Konkurrensverket. Artikel 7 omfattar även handlingar som finns hos kommissionen eller någon annan medlemstats konkurrensmyndighet. Det torde därför inte vara möjligt att med bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen åstadkomma det som direktivet föreskriver, nämligen att handlingar ska skyddas på något annat sätt (än att inte godkännas som bevis) som säkerställer att de begränsningar av utlämnande av bevis som föreskrivs i artikel 6 får full effekt.

Mot denna slutsats skulle kunna invändas att det får antas att andra medlemsstater kommer att genomföra direktivet på ett sätt som gör att handlingar av ifrågavarande slag inte kommer att vara tillgängliga vid skadeståndstalan i Sverige. Det kan emellertid inte uteslutas att en myndighet i en medlemsstat som genomför artikel

7 genom ett ”åberopsförbud” finner sig oförhindrad att lämna ut en förklaring enligt ett eftergiftsprogram eller en förlikningsinlaga utan att domstol förordnat om det. Vidare är det så att om artikel 6 vore tillräcklig för att åstadkomma vad direktivet eftersträvar i denna del så vore artikel 7 obehövlig.

Slutsatsen av det ovan anförda är därför att det är nödvändigt att införa lagregler som innebär att förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram och förlikningsinlagor inte godkänns som bevis i skadeståndsmål och att vissa andra handlingar godkänns som bevis i sådana mål först när konkurrensmyndigheten avslutat sitt förfarande. Detta innebär ett visst avsteg från gällande processrättsliga principer men har den tydliga fördelen att allmänhetens tillgång till handlingar inte inskränks i förhållande till vad som gäller i dag. Det är härvid värt att notera att principen om fri bevisvärdering, dvs. domstolens rätt att fritt pröva den bevisning som har tillåtits i målet, inte rubbas. Det får också beaktas att, som redovisats, principen om fri bevisföring inte gäller oinskränkt i svensk rätt. Det finns motstående hänsyn som ibland har tillåtits väga över. Beträffande lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål var det Sveriges internationella åtaganden som blev avgörande. Samma hänsyn gör sig gällande nu när direktivet ska genomföras.

Vidare kan det framhållas att direktivets regler om begränsning i bevisföringen syftar till att tillgodose ett intresse som också är den svenska lagstiftarens, nämligen att de konkurrensrättsliga eftergiftssystemen ska fungera så bra som möjligt. I Sverige har eftergiftsprogrammet tillmätts avsevärd betydelse och stor möda har lagts ned på dess utformning.

För att genomföra artikeln är det även nödvändigt att införa lagbestämmelser som tar om hand de begränsningar ifråga om användande av bevis som följer av artikel 7.3.

### 5.6.9 Sanktioner

**Bedömning:** Nu gällande bestämmelser i brottsbalken och rättegångsbalken är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav på sanktioner.

## Skälen för bedömningen

### *Artikel 8 om sanktioner*

I artikel 8 finns bestämmelser om vilka sanktioner som ska stå till buds i den nationella lagstiftningen i fråga om rättegångar om skadestånd på konkurrensrättslig grund.

Enligt artikel 8.1 ska medlemsstaterna se till att nationella domstolar effektivt kan påföra parter, tredje parter och deras rättsliga företrädare sanktioner om de

- a) underlåter eller vägrar att efterkomma en nationell domstols föreläggande om utlämnande av bevis,
- b) förstör relevant bevisning,
- c) underlåter eller vägrar att uppfylla de skyldigheter som ålagts genom ett nationellt domstolsbeslut om skydd av konfidentiell information, eller
- d) bryter mot bestämmelse om begränsad användning av bevis i direktivets kapitel II.

Enligt artikel 8.2 ska medlemsstaterna vidare se till att de sanktioner som kan påföras av nationella domstolar är effektiva, proportionella och avskräckande. De sanktioner som står till de nationella domstolarnas förfogande ska, vad avser en parts beteende i ett skadeståndsförfarande, omfatta möjligheten att dra slutsatser till förfång för den parten, genom att exempelvis presumera att den relevanta frågan bevisats eller att, helt eller delvis, avvisa anspråk eller invändningar, eller ålägga parten att betala rättegångskostnaderna.

Frågan om sanktioner enligt artikel 8.1 c för underlåtenhet eller vägran avseende skydd av konfidentiell information har behandlats i avsnitt 5.6.7.

### *Gällande ordning*

Ett föreläggande enligt 38 kap. 4 § rättegångsbalken om att förete skriftlig handling som bevis får enligt 5 § samma kapitel förenas med vite. Ett föreläggande kan riktas mot parter och tredje parter liksom, med de inskränkningar som följer av 38 kap. 2 §, mot deras rättsliga företrädare.

När vite föreläggs ska det, enligt 3 § lagen (1985:206) om viten, fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressaten ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå honom att följa det föreläggande som är förenat med vitet. Om det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna får, enligt 4 § första stycket samma lag, vite bestämmas som löpande vite. Vitet kan då bestämmas till ett visst belopp för varje tidsperiod av viss längd under vilken föreläggandet inte har följts.

När det gäller frågan om sanktioner för den som förstör relevant bevisning är 14 kap. 4 § brottsbalken av relevans. Där föreskrivs att den som utan att vid tillfället ha rätt till det förstör, gör obrukbar eller döljer en urkund döms, om åtgärden innebär fara i bevishänseende och brottet inte är att anse som bokföringsbrott, för *hindrande av urkunds bevisfunktion* till fängelse i högst två år. Är brottet ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader och är brottet grovt, döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Av central betydelse för tolkningen av denna bestämmelse är frågan om förfoganderätt. Det är naturligtvis i många fall fullt lovligt att förstöra en urkund. Lagtexten anger därför att endast den som utan att vid tillfället ha rätt till det förstör, gör obrukbar eller undertrycker en urkund ska dömas för det. Vad gäller frågan om en tilltalad haft rätt att förfoga över en handling genom att förstöra den har Högsta domstolen uttalat att ett sådant förfogandeförbud som avses i 14 kap. 4 § brottsbalken, med visst stöd i lagmotiven, har ansetts föreligga särskilt beträffande handlingar med karaktär av bevismedel inför en pågående eller förestående rättegång (NJA 1989 s. 492. Se även NJA II 1948 s. 398).

Vilka bestämmelser i svensk rätt som svarar mot artikel 8.1 c har som nyss nämnts behandlats i avsnitt 5.6.7.

Någon nationell reglering som behandlar sanktioner för den som bryter mot direktivets bestämmelser om begränsad användning av bevis i kapitel II av detsamma finns av naturliga skäl inte i nu gällande rätt.

När det så gäller artikel 8.2 om sanktioner vad avser parts beteende i ett skadeståndsförfarande kan inledningsvis uppmärksammas 9 kap. 3 § rättegångsbalken. Där föreskrivs att om en part i ett tvistemål försöker förhåla rättegången genom påståenden eller

invändningar, som är uppenbart ogrundade, eller genom innehållande av bevis eller någon annan otillbörlig åtgärd, döms han till böter. Av 9 kap. 4 § följer att motsvarande gäller beträffande ställföreträdare, ombud eller biträde.

I 35 kap. 4 § rättegångsbalken föreskrivs att om en part underlåter att infinna sig vid rätten eller annars fullgöra något i rättegången eller att besvara en för utredningen framställd fråga så ska rätten pröva med hänsyn till allt som förekommit vilken verkan som bevis detta ska ha.

Vad avser att till följd av parts beteende, helt eller delvis, avvisa anspråk eller invändningar kan 13 kap. 3 § rättegångsbalken vara av relevans. Där stadgas, i första stycket, att väckt talan inte får ändras. Käranden får dock bl.a. kräva ränta eller annan tilläggsförpliktelse, som följer av huvudförpliktelsen, och även i övrigt framställa nytt yrkande, om det stöder sig på väsentligen samma grund. Om ett sådant yrkande framställs sedan huvudförhandlingen påbörjats eller målet på annat sätt företagits till avgörande, får det nya yrkandet avvisas, om det inte utan olägenhet kan prövas i målet. Detta följer av andra stycket där det också föreskrivs att ett sådant yrkande inte är tillåtet i högre rätt.

I mål där förlikning om saken är tillåten (dispositiva mål) kan det förekomma tredsdom. Enligt 42 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken får svaranden föreläggas att skriftligen avge svaromål vid påföljd att tredsdom annars kan komma att meddelas mot honom. Enligt samma bestämmelses andra stycke får käranden, om han underlåter att medverka i målet, föreläggas att senast en viss dag ange om han vidhåller sin talan vid påföljd att tredsdom annars kan meddelas mot honom. Enligt 42 kap. 12 § första stycket ska parterna föreläggas att inställa sig till ett sammanträde vid påföljd att tredsdom annars kan komma att meddelas.

I 42 kap. 15 och 15 a §§ rättegångsbalken finns bestämmelser som syftar till att effektivisera processen i dispositiva mål. Enligt den förstnämnda bestämmelsen får en part, om det är påkallat med hänsyn till hur parten utfört sin talan tidigare under målets handläggning, föreläggas att slutligt bestämma sin talan och uppge de bevis han åberopar. Efter det att tiden för ett sådant yttrande gått ut, får parten inte åberopa någon ny omständighet eller något nytt bevis, om han inte gör sannolikt att han har haft giltigt ursäkt för

sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset tidigare. Enligt den senare bestämmelsen får tingsrätten meddela parterna att förberedelsen vid en viss senare tidpunkt ska anses vara avslutad. I sådant fall får efter den tidpunkten en part åberopa en ny omständighet eller ett nytt bevis endast om parten gör sannolikt att han har haft en giltig ursäkt att inte åberopa omständigheten eller beviset tidigare, eller målets prövning inte fördröjs i någon väsentlig mån om åberopandet tillåts.

Om en part under huvudförhandlingen i ett mål ändrar eller gör tillägg till tidigare lämnade uppgifter eller om han åberopar omständigheter eller bevis som han inte uppgett före förhandlingens början, får det nya materialet lämnas utan avseende, om det kan antas att parten genom detta förfarande försöker förhala rättegången eller överrumpla motparten eller att parten annars handlar i otillbörligt syfte eller av grov oaktsamhet. Detta följer av 43 kap. 10 § rättegångsbalken.

Vad gäller ansvar för rättegångskostnader till följd av parts be-  
teende bör 18 kap. 6 § rättegångsbalken uppmärksammas. Där föreskrivs att om en part genom att utebli från rätten eller genom att inte iakttä föreläggande som rätten meddelat eller genom påståande eller invändning som han insett eller borde ha insett saknade fog eller på något annat sätt genom vårslöshet eller försummelse föranlett uppskov i målet eller på annat sätt vållat kostnad för motparten så är han skyldig att ersätta sådan kostnad för motparten, oavsett hur rättegångskostnaderna i övrigt ska bäras. Av 18 kap. 7 § följer att sådant ansvar för rättegångskostnader även kan träffa parts ställföreträdare, ombud eller biträde.

### *Överväganden*

Som redovisats finns det ett antal bestämmelser i brottsbalken och rättegångsbalken som behandlar de frågor som ryms i artikel 8.

Inledningsvis kan konstateras att ett föreläggande att förete skriftlig handling som bevis enligt 38 kap. 5 § rättegångsbalken kan förenas med vite. Därigenom får svensk rätt anses uppfylla vad som föreskrivs i artikel 8.1 a.

Vad avser artikel 8.1 b om sanktioner för den som förstör bevis finns som redovisats bestämmelserna i 14 kap. 4 § brottsbalken om

ansvar för hindrande av urkunds bevisfunktion. Inte varje förstörande av en urkund kan vara förbjudet. Det avgörande måste, som Högsta domstolen uttalat, vara om det förelegat ett förfogandeförbud. Ett sådant har, enligt domstolen, ansetts föreligga särskilt beträffande handlingar med karaktär av bevismedel inför en pågående eller förestående rättegång. Detta bedöms stämma väl överens med vad direktivet säger om att det som ska sanktioneras är att någon förstör relevant bevisning. Någon lagstiftningsåtgärd är därför inte påkallad i denna del.

Enligt artikel 8.1 d ska den som ”bryter mot bestämmelsen om begränsad användning av bevis i detta kapitel” kunna påföras en sanktion. Det är inte alldeles enkelt att förstå innebörden av denna bestämmelse som tillkom under behandlingen i Europaparlamentet. Bestämmelserna om begränsad användning av bevisning riktar sig nämligen primärt till nationella domstolar och vad dessa ska ha att iaktta när direktivet är genomfört. Det man skulle kunna tänka sig är avsikten med artikel 8.1 d är att det ska vara möjligt att rikta sanktioner mot parter och andra som mot bättre vetande åberopar bevisning som inte ska godkännas i ett mål om skadestånd och därigenom förorsakar motparten besvär och kostnader. För sådana fall finns bestämmelser om ansvar för rättegångskostnader som åsamkats genom vårdslöshet eller försummelse i 18 kap. 6 och 7 §§ rättegångsbalken. Vid sådant förhållande, och då det inte gärna kan komma ifråga att straffbelägga ett sådant beteende, bör artikel 8.1 d inte föranleda någon lagstiftningsåtgärd.

Vad så gäller artikel 8.2 om att de sanktioner som kan påföras av nationella domstolar ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, liksom vilka sanktioner som ska kunna påföras en part för dennes beteende i ett skadeståndsförfarande, görs följande överväganden.

Som redovisats innehåller rättegångsbalken ett antal olika bestämmelser som syftar till att effektivisera rättegången genom att på olika sätt disciplinera parterna. Det finns således regler om straffansvar för den som förhalar rättegången, om bevisverkan av underlåtenhet att fullgöra något i rättegången och om tredskodom. Det finns vidare regler som ska tvinga en part att slutligt bestämma sin talan och ange de bevis som åberopas liksom om att förberedelsen ska anses avslutad vid en viss tidpunkt varefter part i princip inte får åberopa nya omständigheter eller bevis. Slutligen finns

regler om ansvar för rättegångskostnader till följd av parts beteende. Vad som nu anförts bedöms vara tillräckligt för att uppfylla vad direktivet föreskriver i artikel 8.2 om sanktioner avseende en parts beteende i ett skadeståndsförförande.

### 5.6.10 Verkan av nationella beslut

**Förslag:** Lagregler införs om att en överträdelse som omfattas av ett slutligt överträdelsebeslut enligt konkurrenslagen inte får prövas på nytt vid en talan om skadestånd.

**Bedömning:** Att ett slutligt överträdelsebeslut som meddelats av en konkurrensmyndighet eller domstol i en annan medlemsstat inom Europeiska unionen får ges in och åberopas i en skadeståndsprocess här behöver inte lagregleras.

### Skälen för förslaget och bedömningen

#### *Artikel 9 om verkan av nationella beslut*

I artikel 9.1 föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att en överträdelse av konkurrensrätten som en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol har slagit fast i ett slutligt beslut ska anses vara ett faktum som inte kan vederläggas vid skadeståndstalan som väcks vid deras nationella domstolar enligt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller nationell konkurrensrätt.

Enligt artikel 9.2 ska medlemsstaterna se till att ett slutligt beslut av nyss nämnt slag som antas i en annan medlemsstat ska få ges in till deras domstolar som åtminstone prima facie-bevis för att en överträdelse av konkurrensrätten ägt rum och i förekommande fall bedömas tillsammans med alla andra bevis som parterna lagt fram.

#### *Gällande ordning*

Enligt 17 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken äger en dom som inte längre går att överklaga rättskraft. Detta innebär, enligt samma lagrumms tredje stycke, att en fråga som sålunda har avgjorts

inte får tas upp till förnyad prövning. Det sagda gäller emellertid i princip endast mellan parterna i det avgjorda målet.

Ett exempel på att parallella prövningar av samma fråga är möjlig utgör skadeståndstalan på grund av brott. I en efterföljande skadeståndsprocess anses en brottmålsdom, oavsett om den är friande eller fällande, endast ha bevisverkan. Vidare tillerkänner Arbetsdomstolen en lagakraftvunnen brottmålsdom betydande bevisverkan, men inte rättskraftsverkan, vid en efterföljande prövning enligt t.ex. anställningsskyddslagen. Generellt får antas gälla som huvudregel att ett lagakraftvunnet avgörande endast utövar en bevisverkan för en efterföljande prövning, när en prejudicialfråga eller själva huvudsaken kan omprövas av en domstol vars sakliga behörighet grundas på andra kriterier än de omständigheter som givit behörighet åt den domstol (eller det andra organ) som meddelat det lagakraftvunna avgörandet (se Fitger m.fl. Rättegångsbalken, sid. 17:53).

Genom lagstiftning kan det för visst fall göras undantag från huvudregeln om att en prejudicialprövning gjord i en tidigare dom saknar bindande verkan vid en efterföljande prövning (a.a. sid. 17:54).

Det finns i svensk rätt inget som hindrar att ett slutligt beslut av det slag som anges i artikel 9.2 åberopas som bevis i en rättegång härstädes.

### *Överväganden*

Artikel 9 behandlar avgöranden av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och överprövningsdomstolar. När det gäller avgöranden av kommissionen kan det erinras om att sådana är bindande för nationella myndigheter och domstolar. Detta följer av artikel 16 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (numera artiklarna 101 och 102).

Av artikel 9.1 följer att ett slutligt överträdelsebeslut enligt konkurrenslagen inte ska kunna överprövas i en efterföljande rättegång om skadestånd. Att ett sådant beslut enligt nu gällande ordning kan antas ha ett högt bevisvärde är inte tillräckligt för att uppfylla direktivets krav. Det bör därför införas en lagregel om att

ett slutligt överträdelsebeslut inte får prövas på nytt i skadeståndsrättegången.

När det gäller slutliga överträdelsebeslut som fattats i en annan medlemsstat finns det som ovan nämnts inget i svensk rätt som hindrar att ett sådant avgörande åberopas som bevis inför svensk domstol. Det bedöms att också ett sådant utländskt avgörande i de allra flesta fall skulle ha ett högt bevisvärde avseende frågan om en överträdelse har ägt rum. Vad som sägs i artikel 9.2 om prima facie-bevis får därför anses vara uppfyllt utan någon särskild lagreglering.

## 5.7 Skadestånd får beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms

**Förslag:** När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms får den ersättning som företaget frivilligt betalat en skadelidande för den skada som överträdelsen orsakat beaktas.

### Skälen för förslaget

#### *Artikel 18.3 om skadestånd och sanktionsavgift*

Artikel 18.3 innehåller en bestämmelse som gäller sanktionsavgifter för en överträdelse. Av den framgår att konkurrensmyndigheten ska få beakta ersättning som betalats ut till följd av en uppgörelse i godo som en förmildrande omständighet när myndigheten beslutar om sanktionsavgift.

#### *Gällande ordning*

I svensk rätt finns bestämmelser om sanktionsavgift i 3 kap. 5–23 §§ konkurrenslagen, konkurrensskadeavgift. När det gäller avgiftens storlek gäller närmare bestämt att hänsyn ska tas till överträdelsens allvar och varaktighet (8 §), försvårande och förmildrande omständigheter vid bedömning av företagets överträdelse (9–10 §§) samt omständigheter som mera är hänförliga till företaget än till överträdelsen, bl.a. tidigare överträdelser och företagets ekono-

miska situation (11 §). De omständigheter som nämns i lagtexten är inte uttömmande (prop. 2007/08:135 s. 256f.).

### *Överväganden*

Bestämmelsen i artikel 18.3 är i egentlig mening inte tillämplig på en talan om skadestånd på grund av en överträdelse av konkurrensrätten. Den riktar sig till den konkurrensmyndighet som har ta ut en sanktionsavgift för en överträdelse och får anses vara ett sätt att förmå en överträdare att göra upp i godo.

Som nämnts ovan finns det bestämmelser i konkurrenslagen om vilka hänsyn som ska tas när konkurrensskadeavgiften bestäms. De omständigheter som nämns i lagen är inte uttömmande. Sålunda finns det inget som hindrar att den ersättning som betalats till följd av en uppgörelse i godo ska kunna beaktas när avgiften bestäms. För att uppfylla direktivets krav bör dock frågan lagregleras. När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms bör den ersättning som företaget frivilligt betalat en skadelidande för den skada som överträdelsen orsakat få beaktas.

## 5.8 Direktivet genomförs i en ny lag

**Förslag:** Direktivet ska genomföras i en ny lag, konkurrensskadlagen. Lagen ska omfatta överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i såväl EUF-fördraget som i konkurrenslagen.

Konkurrenslagens bestämmelser om skadeståndsansvarets omfattning, preskription och behörig domstol ska upphävas.

**Skälen för förslaget:** De allra flesta bestämmelserna i direktivet rör civilrättsliga frågor som kräver reglering i lag för att genomföras i svensk rätt (jfr 8 kap. 2 § första stycket 1 regeringsformen).

Konkurrenslagen (2008:579) innehåller redan i dag bestämmelser om skadestånd. I lagen finns föreskrifter om skadeståndsansvarets omfattning, preskription och behörig domstol. Vidare finns även bestämmelser om rättegångskostnader. Konkurrenslagens huvudsakliga innehåll är dock av offentligrättslig art och

avser Konkurrensverkets befogenheter att ingripa mot konkurrensproblem på marknaden. Att komplettera lagen med bestämmelser om t.ex. utlämnande av bevisning, solidariskt ansvar och övervältring av kostnaderna för överprissättning skulle göra lagen svåröverskådlig. De bestämmelser som behöver genomföras bör därför införas i en ny lag, konkurrensskadelagen. Den nya lagen bör också innehålla bestämmelser om skadeståndsansvarets omfattning, preskription och behörig domstol. De bestämmelser i konkurrenslagen som i dag reglerar dessa frågor bör därför upphävas.

I artikel 1.1 föreskrivs att det i direktivet anges vissa regler som är nödvändiga för att säkerställa att en person som har lidit skada till följd av ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelse av konkurrensrätten effektivt kan utöva sin rätt att kräva full ersättning för denna skada från företaget eller företagssammanslutningen. Med uttrycket överträdelse av konkurrensrätten fångas enligt artikel 2.1 överträdelser av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller av nationell konkurrensrätt. Med nationell konkurrensrätt avses enligt artikel 2.3 bestämmelser i nationell rätt som i huvudsak har samma syfte som artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och som tillämpas på samma ärende och parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003, med vissa undantag som inte är relevanta för svenskt vidkommande. Av sistnämnda artikel följer att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar är skyldiga att tillämpa artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget när de tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana förfaranden som omfattas av artikel 101 eller 102.

Avgörande för om artikel 101 eller 102 ska tillämpas på ett förfarande är om det ifrågasatta förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstater, det s.k. samhandelskriteriet. Förfaranden som kan påverka samhandeln måste prövas enligt artikel 101 eller 102. Någon sådan skyldighet finns inte för förfaranden som inte påverkar samhandeln. Här gäller enbart nationell konkurrensrätt. Samhandelskriteriet avgör alltså räckvidden för direktivets tillämpningsområde. När ett förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstater gäller direktivets bestämmelser om skadeståndstalan. Om så inte är fallet behöver medlemsstaten inte beakta de krav som direktivet ställer.

När det gäller svensk konkurrensrätt tillämpas sedan länge en ordning som innebär att samma materiella konkurrensregler ska gälla för bedömning av företagens beteende på marknaden, oavsett om svensk eller EU:s konkurrensrätt är tillämplig i det enskilda fallet (se senast prop. 2013/14:221 s. 16). Den nya lagen bör därför även omfatta skadeståndstalan på grund av överträdelser där enbart konkurrenslagen är tillämplig. Konkurrensskadelagen bör således omfatta överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i såväl EUF-fördraget som i konkurrenslagen.

Avslutningsvis kan det noteras att direktivet inte innehåller en fullständig reglering av de frågor som kan uppkomma när en skadeståndstalan prövas. Sålunda saknas bestämmelser om t.ex. jämkning av skadestånd och om det finns en skyldighet för skadelidande att begränsa sin skada. Vidare saknas exempelvis regler om preskription av regressfordringar och om det finns något utrymme att träffa avtal om fördelning av regressansvaret som avviker från direktivet. Det kommer att bli en fråga för rättstillämpningen att avgöra i vilken utsträckning det är möjligt att fylla ut konkurrensskadelagens bestämmelser med allmänna principer, med beaktande av principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen enligt artikel 4 i direktivet.



## 6 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

**Förslag:** De nya bestämmelserna träder i kraft den 27 december 2016. Äldre bestämmelser tillämpas på skadeståndstalan som väckts före ikraftträdandet.

Mål som har inletts i tingsrätt eller hovrätt före ikraftträdandet ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet ska handläggningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmelser.

**Bedömning:** Äldre bestämmelser bör tillämpas på skadefall som inträffar före ikraftträdandet. Det krävs inte några övergångsbestämmelser om detta.

**Skälen för förslaget och bedömningen:** I artikel 21 anges att medlemsstaterna ska sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet senast den 27 december 2016. De nya bestämmelserna bör därför träda i kraft den dagen.

Av artikel 22.1 följer att de bestämmelser som antas i syfte att följa de materiella bestämmelserna i direktivet inte ska tillämpas retroaktivt. En utgångspunkt i svensk rätt när det gäller förmögenhetsrättslig lagstiftning är att den inte får vara retroaktiv. Det innebär att de materiella bestämmelserna i direktivet som genomförs i svensk rätt ska tillämpas på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet. Detta följer av allmänna rättsgrundsatser och behöver inte regleras i särskilda övergångsbestämmelser (se prop. 1972:5 s. 593).

I artikel 22.2 sägs att de nationella bestämmelserna som antas i enlighet med artikel 21, utöver de bestämmelser som avses i punkt 1, inte ska tillämpas på skadeståndstalan som väckts vid en nationell

domstol före den 26 december 2016. Här är det alltså fråga om processrättsliga bestämmelser. Utgångspunkten i svensk rätt när det gäller processrättslig lagstiftning är att nya regler bör tillämpas genast efter ikraftträdandet. Av direktivet följer däremot att äldre processrättsliga regler ska tillämpas i mål om skadestånd i vilka talan väckts före ikraftträdandet. En bestämmelse med det innehållet bör därför införas. Att de processrättsliga bestämmelserna i konkurrensskadelagen ska tillämpas i mål där talan väcks efter ikraftträdandet, även om skadefallet inträffar före ikraftträdandet, följer av allmänna principer och behöver inte regleras särskilt. I författningskommentaren till konkurrensskadelagens ikraftträdandebestämmelser anges vilka bestämmelser i lagen som anses var materiella respektive processrättsliga.

I avsnitt 5.6.1 föreslås att en skadeståndstalan och en talan om återkrav ska väckas vid Patent- och marknadsdomstolen. Domstolens avgörande överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen. En skadeståndstalan på konkurrensrättslig grund väcks i dag vid allmän domstol. Stockholms tingsrätt är enligt 3 kap. 26 § konkurrenslagen (8 kap. 1 § förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol) alltid behörig att pröva en sådan talan. Förslaget innebär alltså att domstolarnas behörighet ändras. Som allmän princip gäller att en domstol inte förlorar sin behörighet till följd av att nya behörighetsregler träder i kraft. När det gäller Patent- och marknadsdomstolen har regeringen i lagrådsremissen Patent- och marknadsdomstol föreslagit att de mål som ska handläggas där och som för närvarande handläggs av allmän domstol som huvudregel ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen. Motsvarande bör gälla även för de skadeståndsmål som nu handläggs av allmän domstol enligt konkurrenslagen. Mål som har inletts i tingsrätt eller hovrätt före ikraftträdandet ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet ska handläggningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmelser.

## 7 Konsekvenser

Förslagen i denna promemoria syftar till att genomföra 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. Genomförandet sker huvudsakligen i förslaget till konkurrensskadelag. Lagen innehåller regler som underlättar för den som drabbats av en konkurrensöverträdelse att föra talan om ersättning. Effektivare regler för att föra talan om ersättning kan å ena sidan leda till att fler skadeståndsmål väcks i domstol och att domstolarna därmed får högre kostnader. Ett effektivare system för att väcka talan om skadestånd kan å andra sidan ha en avhållande effekt på företagens benägenhet att överträda konkurrensreglerna. Med hänsyn till att det redan i dag finns lagstiftning som gör det möjligt för den som drabbats av en konkurrensöverträdelse att föra talan om ersättning, torde dock antalet mål inte komma att öka i någon högre utsträckning till följd av förslagen. Eventuella effekter bör kunna rymmas inom befintlig ekonomisk ram.

Den reglering som föreslås i promemorian är av horisontell natur och generellt tillämplig vid överträdelse av konkurrensrätten. Förslagen får av det skälet inte några konsekvenser för företagens arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt och därmed inte någon påverkan på företagens kostnader. Förslagen bedöms inte heller föra med sig några sociala eller miljömässiga konsekvenser eller någon negativ påverkan på konsumentpriser.



# 8 Författningskommentar

## 8.1 Förslaget till konkurrensskadelag

### 1 kap. Inledande bestämmelser

1 § Denna lag har till ändamål att säkerställa att den som lidit skada till följd av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna utöva sin rätt att kräva full ersättning för sin skada.

I paragrafen anges syftet med lagen. Uttrycket överträdelse av konkurrensrätten finns i artikel 2.1 i direktivet och överensstämmer med uttrycket överträdelse i 2 § 1. Genom paragrafen genomförs artikel 1.1. i direktivet.

### 2 § I denna lag betyder

1. *överträdelse*: en överträdelse av artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), 2 kap. 1 eller 7 § konkurrenslagen (2008:579) eller bestämmelser i annan nationell rätt som tillämpas parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget,

2. *överträdare*: det företag som begått en överträdelse,

3. *skadelidande*: en person som lidit skada som orsakats av en överträdelse,

4. *konkurrensmyndighet*: kommissionen eller en myndighet som en medlemsstat enligt artikel 35 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 har utsett att ansvara för tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget,

5. *nationell domstol*: en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget,

6. *slutligt överträdelsebeslut*: ett beslut av en konkurrensmyndighet eller en nationell domstol som fastställer att en överträdelse har skett och som inte kan bli föremål för förnyad prövning genom ordinära rättsmedel,

7. *bevis*: alla former av bevismaterial som får läggas fram i domstol, oberoende av lagringsmedium,

8. *kartell*: ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera konkurrerande företag som syftar till att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden eller påverka de relevanta konkurrensparametrarna,

9. *eftergiftsprogram*: ett program för tillämpningen av artikel 101 i EUF-fördraget eller motsvarande bestämmelse i nationell rätt på grundval av vilket en deltagare i en hemlig kartell, oberoende av övriga företag som är inblandade i kartellen, samarbetar med konkurrensmyndigheten i dennas utredning genom att frivilligt ge information med avseende på den deltagarens vetskap om, och roll i, kartellen, och i utbyte beviljas befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter för dennes inblandning i kartellen,

10. *förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram*: en redogörelse som lämnas av ett företag med beskrivning av vad det företaget vet om en kartell och företags roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till konkurrensmyndigheten för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter inom ramen för ett eftergiftsprogram; detta omfattar inte redan befintlig information,

11. *redan befintlig information*: bevis som finns oberoende av en konkurrensmyndighets förfaranden, oberoende av om denna information finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt eller inte,

12. *förlikningsinläga*: en frivillig redogörelse från ett företag till en konkurrensmyndighet, i vilken företaget medger eller avstår från att bestrida sitt deltagande i en överträdelse, och sitt ansvar för denna överträdelse; denna redogörelse ska ha utarbetats särskilt för att göra det möjligt för konkurrensmyndigheten att tillämpa ett förenklat eller påskyndat förfarande,

13. *företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse*: ett företag som har befriats från sanktionsavgift av en konkurrensmyndighet inom ramen för ett eftergiftsprogram,

14. *överpris*: skillnaden mellan det pris som faktiskt har betalats och det pris som skulle ha varit om en överträdelse inte hade skett,

15. *tvistlösning i godo*: samtliga mekanismer som gör det möjligt för parterna att nå en lösning utanför domstol av en tvist som gäller ett skadeståndsanspråk,

16. *uppgörelse i godo*: överenskommelse som uppnås genom en tvistlösning i godo,

17. *direkt köpare*: en fysisk eller juridisk person som av en överträdare direkt förvärvat varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse,

18. *indirekt köpare*: en fysisk eller juridisk person som inte direkt av en överträdare utan av en direkt köpare eller efterföljande köpare förvärvat varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som omfattar eller härrör från sådana varor eller tjänster,

19. *direkt leverantör*: en fysisk eller juridisk person som direkt tillhandahållit en överträdare varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse,

20. *indirekt leverantör*: en fysisk eller juridisk person som inte direkt till en överträdare utan till en direkt eller indirekt leverantör tillhandahållit varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som ingår i eller använts vid framställningen av sådana varor eller tjänster,

21. *företag*: en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, dock inte till den del verksamheten består i myndighetsutövning; med företag avses också en sammanslutning av företag.

Paragrafen innehåller definitioner som är av betydelse för tillämpningen av lagen. Med vissa språkliga justeringar motsvarar *punkt 1–18* artikel 2 i direktivet. Med undantag för *punkt 1* är några ändringar i sak inte avsedda.

Uttrycket överträdelse i punkt 1 inkluderar även förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslagen (2008:579), vilket innebär att lagens tillämpningsområde även omfattar överträdelser där enbart konkurrenslagen är tillämplig. Överväganden i den delen finns i avsnitt 5.8. *Punkterna 19–20* om direkta och indirekta leve-

rantörer saknar motsvarighet i direktivet. Definitionerna är utformade med punkterna 17 och 18 som förebild. I *punkt 21* definieras uttrycket företag. Definitionen motsvarar den som finns i 1 kap. 5 § konkurrenslagen och ska tolkas på motsvarande sätt.

## 2 kap. Ersättningsansvar

### Förutsättningar för ansvar

**1 § Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldigt till en överträdelse, ska företaget ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen.**

I paragrafen anges de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att skadestånd ska utgå till följd av en överträdelse. Paragrafen överensstämmer i sak med 3 kap. 25 § första stycket konkurrenslagen (2008:579).

Uttrycket överträdelse definieras i 1 kap. 2 § 1, uttrycket företag i 1 kap. 2 § 21. Genom paragrafen genomförs artiklarna 3.1, 12.1 och 4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.3.

### Solidariskt ansvar

**2 § Om två eller flera företag är ersättningsskyldiga för en skada, svarar företagen solidariskt för skadan om inte ansvaret är begränsat enligt 3–5 §§.**

Av bestämmelsen följer att vart och ett av de företag som gör sig skyldiga till en överträdelse på det sätt som anges i 1 § är skyldiga att ersätta den skadelidande fullt ut, dvs. företagen är solidariskt ansvariga för den skada som uppkommit. Han eller hon kan alltså kräva ersättning från vilket som helst av företagen till dess full ersättning erhålls. Ett exempel på en överträdelse som begåtts tillsammans med andra företag är en kartell (se definitionen i 1 kap. 2 § 8). I 3–5 §§ föreskrivs vissa begränsningar i det solidariska ansvaret.

Genom paragrafen genomförs artikel 11.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.4.

3 § För ett företag som sysselsätter färre än 250 personer och som har en årsomsättning som inte överstiger ett belopp motsvarande 50 miljoner euro eller som har en balansslutning som inte överstiger ett belopp motsvarande 43 miljoner euro per år, är det solidariska ansvaret begränsat till skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om

1. företagets marknadsandel har understigit fem procent vid någon tidpunkt under överträdelsen, och

2. en tillämpning av 2 § skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om

1. företaget har förmått ett annat företag att medverka i överträdelsen,

2. företaget har haft en ledande roll i överträdelsen, eller

3. företaget enligt ett slutligt överträdelsebeslut tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse.

I paragrafens *första stycke* föreskrivs begränsningar i det solidariska ansvaret enligt 2 § för s.k. små och medelstora företag. Sådana svarar endast gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om de förutsättningar som anges i punkt 1 och 2 är uppfyllda.

För begränsningarna gäller enligt *första punkten* att företagets marknadsandel vid någon tidpunkt under överträdelsen ska ha understigit fem procent. Här är det konkurrensen på den marknad som är relevant i det enskilda fallet som ska bedömas. Som stöd för bedömningen kan kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 9.12.1997, s 5) tjäna som utgångspunkt.

Ytterligare en förutsättning som gäller för paragrafens tillämplighet anges i *punkt 2*. Bestämmelsen innebär att det solidariska ansvaret inte kan göras gällande om det skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde. I detta sammanhang bör det noteras att uttrycket företag kan avse en vidare krets än den fysiska eller juridiska person som är svarande i skadeståndsmålet. Med företag avses inom konkurrens-

rätten varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering (se t.ex. dom Höfner och Eiser, C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21–22).

Enligt *andra stycket* är begränsningen i det solidariska ansvaret i första stycket inte tillämplig om företaget har förmått ett annat företag att medverka i överträdelsen, om företaget har haft en ledande roll i överträdelsen eller om företaget enligt ett slutligt överträdelsebeslut tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse. *Första och andra punkten* har sin motsvarighet i 3 kap. 9 § konkurrenslagen. *Tredje punkten* överensstämmer i sak med 3 kap. 11 § 1 konkurrenslagen och bör tolkas på motsvarande sätt.

Uttrycken överträdelse av konkurrensrätten, direkt och indirekt köpare respektive leverantör definieras i 1 kap. 2 § 1 och 17–20 och uttrycket företag i punkt 21. Genom paragrafen genomförs artikel 11.2–3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.4.

#### **4 § För ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse omfattar det solidariska ansvaret skador som uppkommit hos**

- 1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och**
- 2. andra skadelidande, om skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare.**

I paragrafen föreskrivs en begränsning i det solidariska ansvaret i 2 § för ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Bestämmelser om sanktionsavgiftsbefrielse finns i 3 kap. 12 § konkurrenslagen (eftergift). Sanktionsavgiftsbefrielse kan även beviljas av nationella konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater och av kommissionen.

Enligt *första punkten* är ansvaret begränsat till skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Ansvaret för skador som uppkommit hos en leverantör aktualiseras vid s.k. inköpskarteller.

Av *andra punkten* framgår att ansvaret även omfattar andra skadelidande parter, men då endast om skadan inte kan ersättas från någon annan överträdare. Denna bestämmelse är ett uttryck för lagens övergripande syfte, nämligen att den som drabbats av en överträdelse av konkurrensrätten har rätt till full ersättning för den skada som lidits. Det åvilar den skadelidande att visa att skadan inte

kan ersättas från någon annan skadevällare. De krav som bör ställas på bevisningen bör inte ställas så högt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för skadelidande att utöva sin rätt till skadestånd (jfr artikel 4).

Uttrycken överträdare, skadelidande, företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, direkt och indirekt köpare respektive leverantörer definieras i 1 kap. 2 § 2, 4, 13 och 17–20. Genom paragrafen genomförs artikel 11.4 första stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.4.

**5 § Ett företag som har träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande är solidariskt ansvarigt gentemot denne endast**

- 1. om ersättning inte kan erhållas från någon annan överträdare, och**
- 2. något annat inte avtalats.**

Av paragrafen framgår att den som gör upp i godo med en skadelidande alltjämt har ett ansvar för att skadelidande får den skada som vållats av andra överträdare ersatt. Det solidariska ansvaret begränsar sig till överträdare som inte gjort upp i godo och som inte kan ersätta skadan, exempelvis p.g.a. betalningssvårigheter. Detta gäller enligt paragrafen under förutsättning att parterna i uppgörelsen i godo inte uttryckligen uteslutit detta ansvar. Bestämmelsen är alltså dispositiv. Det bör framhållas att bestämmelsen är tillämplig även i det fall en uppgörelse i godo stadfästs genom dom enligt 17 kap. 6 § rättegångsbalken.

Uttrycket överträdare definieras i 1 kap. 2 § 2 och uppgörelse i godo i 1 kap. 2 § 16. Genom paragrafen genomförs artikel 19.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.5.

## Preskription

**6 § Rätten till ersättning faller bort, om talan inte väcks inom fem år från det att överträdelsen upphört och den skadelidande fått kännedom om eller skäligen kan förväntas ha fått kännedom om**

1. beteendet och att det utgjorde en överträdelse,
2. att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och
3. överträdarens identitet.

Av paragrafen framgår att rätten till ersättning preskriberas om talan inte väcks inom fem år räknat från det att överträdelsen upphörde, under förutsättning att de omständigheter som sedan anges i paragrafen är uppfyllda. Med formuleringen ”skäligen kan förväntas ha fått kännedom om” markeras att de ytterligare krav som ställs för att rätten till ersättning ska preskriberas är låga.

Uttrycket skadelidande definieras i 1 kap. 2 § 4. Genom paragrafen genomförs artikel 10.1–3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.6.

**7 § Fristen enligt 6 § avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande i fråga om den överträdelse som anspråket avser. En ny frist börjar löpa ett år efter det att ett slutligt överträdelsebeslut meddelats eller att myndighetens förfarande avslutats på annat sätt.**

Paragrafen innehåller bestämmelser om preskriptionsavbrott. Av *första meningen* följer att den femåriga preskriptionsfristen enligt 6 § avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande i fråga om den överträdelse av konkurrensrätten som skadeståndsanspråket avser. Det betyder att myndigheten ska vidta åtgärderna i syfte att i ett senare skede kunna ingripa mot den aktuella överträdelsen. Ett åläggande enligt 5 kap. 1 § konkurrenslagen är ett exempel på en preskriptionsavbrytande åtgärd, men det kan också vara fråga om en åtgärd som vidtas av en annan nationell konkurrensmyndighet eller av kommissionen.

I *andra meningen* anges när fristen börjar löpa på nytt efter ett preskriptionsavbrott. Här föreskrivs en ettårsfrist, vilket innebär att eventuellt skadeståndsanspråk preskriberas sex år efter det att ett slutligt överträdelsebeslut har meddelats eller att förfarandet avslutats på annat sätt. Ett förfarande som avslutas på annat sätt kan avse ett beslut att inte ingripa mot överträdelsen (jfr artikel 5 i förordning [EG] nr 1/2003).

Uttrycken överträdelse, konkurrensmyndighet och slutligt överträdelsebeslut definieras i 1 kap. 2 § 1, 4 och 6. Genom paragrafen genomförs artikel 10.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.6.

**8 § I fråga om en fordran som omfattas av en tvistlösning i godo, upphör fristen enligt 6 § att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen fortsätter att löpa när någon av parterna förklarat tvistlösningen avslutad.**

Av paragrafen följer att den preskriptionsfrist som löper enligt 6 § upphör att löpa när parterna kommit överens om att lösa tvisten utom rätta. Om någon parterna förklarar att han eller hon inte vill delta i tvistlösningen längre, fortsätter fristen att löpa.

Uttrycket tvistlösning i godo definieras i 1 kap. 2 § 15. Genom paragrafen genomförs artikel 18.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3.6.

### **3 kap. Bestämmande av ersättning**

#### **Ersättningens omfattning**

**1 § Ersättning enligt 2 kap. 1 § omfattar**

- 1. faktisk skada,**
- 2. utebliven vinst, och**
- 3. ränta.**

Ersättning för ränta utgår från den dag skadan uppkom till den dag betalning sker. Räntan beräknas enligt 5 § räntelagen (1975:635). Om ansökan av betalningsföreläggande eller stämning i mål om utgivande av betalning delges, beräknas räntan enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivningen.

I paragrafen regleras vilken ersättning som ska betalas enligt 2 kap. 1 §. Det framgår av *första stycket* att ersättningen omfattar faktisk skada, utebliven vinst och ränta. Bestämmelsen syftar till att försätta den skadelidande i samma ställning som om någon överträdelse av konkurrensrätten inte hade skett. I fråga om faktisk skada och utebliven vinst är någon ändring i gällande rätt inte avsedd.

*Andra stycket* innehåller bestämmelser om ränteberäkning. Ränta utgår från den dag skadan uppkom till dess betalning sker och beräknas enligt 5 § räntelagen (1975:635), dvs. vid var tid gällande referensränta med tillägg av två procentenheter. För det fall den skadelidande parten vidtar rättsliga åtgärder utgår ränta enligt 6 §, dvs. vid var tid gällande referensränta med tillägg av åtta procentenheter. I sistnämnda fall utgår ränta enligt 5 § till dess delgivning sker. Därefter utgår ränta enligt 6 §.

Genom paragrafen genomförs artikel 3.2–3 och artikel 12.2–3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.1 och 5.4.4.

**2 § När ersättningen bestäms ska hänsyn tas till en uppgörelse i godo. Ersättningen ska minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser.**

**I 3 § finns bestämmelser om hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas.**

Bestämmelserna i paragrafen är tillämpliga när den skadelidande delvis fått sin skada ersatt genom en uppgörelse i godo med en överträdare och sedan ska få sina återstående anspråk ersatta av en eller flera andra överträdare. Vid sådant förhållande ska ersättningen enligt *första stycket* minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser. I *andra stycket* hänvisas till 3 § där det finns bestämmelser om hur andelen ska bestämmas.

Uttrycket uppgörelse i godo definieras i 1 kap. 2 § 16. Genom paragrafen genomförs artikel 19.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.2.

**3 § En överträdarens andel av skadan ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdarens andel av den marknad som omfattas av överträdelsen och omständigheterna i övrigt.**

I paragrafen regleras hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas. Andelen ska bestämmas efter skälighet. Hänsyn ska i första hand tas till överträdarens andel av den marknad som omfattas av överträdelsen. Här är det andelen på den för överträdelsen relevanta marknaden som avses, se vidare kommentaren till 2 kap. 3 §. Med uttrycket omständigheterna i övrigt markeras att även

andra hänsyn kan tas när överträdarens andel av skadan ska bestämmas, t.ex. vilken roll överträdaren haft i överträdelsen.

Uttrycken överträdelse och överträdare definieras i 1 kap. 2 § 1–2. Bestämmelserna har betydelse för genomförandet av artiklarna 11.5 första meningen, 11.6 och 19.4. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.

## Presumtion för skada

**4 § Vid en överträdelse som utgörs av en kartell ska en skada anses ha inträffat, om inte något annat visas.**

Av paragrafen följer att skador presumeras ha inträffat vid en överträdelse som utgörs av en kartell. Presumtionsregeln är generellt tillämplig oavsett om den skadelidande är direkt eller indirekt köpare eller står i något annat förhållande till överträdaren.

Uttrycken överträdelse och kartell definieras i 1 kap. 2 § 1 och 8. Genom paragrafen genomförs artikel 17.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.3.

## Skada som uppkommit i senare säljled

**5 § I fråga om att bestämma ersättningen till en indirekt köpare ska, om inte något annat visas, kostnaderna för ett överpris anses ha övervältrats på den indirekta köparen om**

1. överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen, och

2. den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller varor eller tjänster som härrör från dessa.

Bestämmelserna i paragrafen har, som anges i rubriken, betydelse för att fastställa ersättning för en skada som uppkommit i senare säljled. Paragrafen är således tillämplig i ett mål där talan väckts av en indirekt köpare.

En första förutsättning för att en övervältring ska anses föreligga är enligt *första punkten* att överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen. Den andra förutsättningen är enligt

*andra punkten* att den indirekta köparen köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen av konkurrensrätten eller varor eller tjänster som härrör från dessa. Om käranden visar att förutsättningarna i första och andra punkten är uppfyllda, presumeras att kostnaderna för överpriset har övervältrats. Det ligger sedan på käranden att visa hur stora hans eller hennes kostnader varit. I 35 kap. 5 § rättegångsbalken finns bestämmelser som kan vara tillämpliga när skadeståndet ska fastställas.

Uttrycket överpris definieras i 1 kap. 2 § 14 och uttrycken direkt och indirekt köpare definieras i 1 kap. 2 § 17–18. Genom paragrafen genomförs artikel 14.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.4.

### Skada som uppkommit i tidigare säljled

**6 §** I fråga om att bestämma ersättningen till en indirekt leverantör ska, om inte något annat visas, förluster för underpris anses ha övervältrats på den indirekta leverantören om

1. överträdelsen har lett till ett underpris för den direkta leverantören till svaranden, och

2. den indirekta leverantören har tillhandahållit de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller varor eller tjänster som ingår i eller använts för att framställa dessa.

Bestämmelserna i paragrafen har, som anges i rubriken, betydelse när ersättning för en skada som uppkommit i tidigare säljled ska fastställas. Paragrafen är således tillämplig när ersättningens storlek ska bedömas i ett mål där talan väckts av en indirekt leverantör. För tillämpning av paragrafen hänvisas till kommentaren till 5 §. Genom paragrafen genomförs därutöver även artikel 12.4 i direktivet.

### 4 kap. Regressrätt

**1 §** Den som enligt 2 kap. 2 § har betalat mer än sin andel av skadan har rätt att av en annan överträdare få tillbaka ett belopp som högst får uppgå till den överträdarens andel av skadan, med de begränsningar som föreskrivs i 2–3 §§.

**I 3 kap. 3 § finns bestämmelser om hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas.**

Paragrafen innehåller bestämmelser om regressrätt. Bestämmelserna är tillämpliga när flera företag överträtt konkurrensrätten tillsammans, t.ex. i en kartell, och där en av överträdarna helt eller delvis har svarat för andra överträdarens ersättningskyldighet till följd av det solidariska ansvaret enligt 2 kap. 2 §.

Bestämmelsen i *första stycket* innebär att den som utgett ersättning till följd av det solidariska ansvaret har rätt att återfå vad han eller hon betalat. Av bestämmelsen följer motsatsvis att övriga överträdare är återbetalningsskyldiga. Regressrätten får utövas med de begränsningar som anges i 2–3 §§.

I *andra stycket* finns en hänvisning till bestämmelserna i 3 kap. 3 § om hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas.

Uttrycket överträdare definieras i 1 kap. 2 § 2. Genom paragrafen genomförs artikel 11.5 första meningen och artikel 19.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.

**2 § För ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse får återbetalningsskyldigheten högst uppgå till ett belopp som motsvarar den skada företaget vållat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.**

Bestämmelsen i första stycket tillämpas inte i fråga om återbetalningsskyldighet för en skada som har orsakats av andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

Paragrafen innehåller bestämmelser om begränsningar i återbetalningsskyldigheten för ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Av *första stycket* följer att företaget är skyldigt att högst ersätta ett belopp som motsvarar den skada företaget vållat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Denna begränsning gäller enligt *andra stycket* inte för skador som orsakats av andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Här är det exempelvis fråga om återbetalning av ersättning som lämnats till konkurrerande företag som drabbats av överträdelsen.

Uttrycken företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, direkt och indirekt köpare respektive leverantörer definieras i 1 kap. 2 § 13 och 17–20. Genom paragrafen genomförs artikel 11.5 andra meningen och 6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.

**3 § Den som genom en uppgörelse i godo har lämnat ersättning till en skadelidande är inte skyldig att betala tillbaka ersättning som någon annan överträdare har lämnat till den skadelidande.**

Paragrafen innehåller en bestämmelse som syftar till att skydda den som gjort upp i godo med en skadelidande part från återkrav avseende ersättning som lämnats till denne av någon annan överträdare för samma överträdelse av konkurrensrätten.

Uttrycken skadelidande och uppgörelse i godo definieras i 1 kap. 2 § 3 och 16. Genom paragrafen genomförs artikel 19.2 andra meningen i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.

## **5 kap. Rättegångsbestämmelser**

### **Behörig domstol**

**1 § En talan enligt denna lag väcks vid Patent- och marknadsdomstolen.**

Av paragrafen framgår att Patent- och marknadsdomstolen är exklusivt behörig att pröva en talan enligt den föreslagna lagen. Domstolens behörighet omfattar såväl en talan om skadestånd enligt 2 kap. som en talan som gäller regressanspråk enligt 4 kap. I förslaget till lag om Patent- och marknadsdomstol finns bestämmelser som har betydelse för handläggningen av ett mål enligt denna lag.

Övervägandena finns i avsnitt 5.6.1.

### **Grupptalan**

**2 § En talan om skadestånd får föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång.**

Vid en grupptalan enligt första stycket tillämpas lagen om grupprättegång med undantag för 2 § första stycket andra meningen och andra stycket, 3 § och 24 § tredje stycket.

Bestämmelsen i *första stycket* innebär att Patent- och marknadsdomstolen också får handlägga en skadeståndstalan enligt lagen om grupprättegång. Enligt *andra stycket* tillämpas lagen om grupprättegång, med undantag för vissa bestämmelser om allmänna domstolars behörighet att handlägga mål enligt den lagen.

Uttrycket skadeståndstalan definieras i 1 kap. 2 § 3. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.1.

### Tillämpligt regelsystem

**3 § Bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten tillämpas i mål enligt denna lag.**

På samma sätt som gäller för handläggningen av skadeståndsmål i allmänhet, ska mål enligt den nya lagen handläggas som dispositiva tvistemål. Mål som gäller regressanspråk handläggs i samma ordning.

### Vilandeförklaring

**4 § Domstolen får förklara ett mål om skadestånd vilande om parterna inlett en tvistlösning i godo av de anspråk som omfattas av talan i målet. Målet ska återupptas senast inom två år från beslutet**

I paragrafen föreskrivs att domstolen får vilandeförklara målet om skadestånd om parterna inlett en tvistlösning i godo av de anspråk som omfattas av talan. Bestämmelsen är fakultativ. Domstolen får men behöver inte vilandeförklara målet. När frågan om vilandeförklaring bedöms bör hänsyn tas till övriga parterns intresse av att målet avgörs inom skälig tid. Handläggningen av målet bör återupptas så snart det inte finns förutsättningar för en uppgörelse i godo. I alla händelser ska målet återupptas senast inom två år från beslutet.

Uttrycket tvistlösning i godo definieras i 1 kap. 2 § 15. Genom paragrafen genomförs artikel 18.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.2.

## Utlämnande av bevis

**5 § I 38 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser om skriftligt bevis.**

I paragrafen lämnas en upplysning om rättegångsbalkens bestämmelser om edition. Avsikten är att dessa regler, med de justeringar som framgår av följande bestämmelser i denna lag, ska tillämpas också i mål om skadestånd på konkurrensrättslig grund. De bedöms svara mot de krav som ställs i direktivets artikel 5.1–2. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.3.

**6 § Skyldigheten enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken att förete bevis omfattar inte exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet och som utgörs av**

1. förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram,
2. förlikningsinlagor,
3. information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende, eller
4. information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende.

Handlingar som avses i första stycket 3 och 4 ska dock företas när konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på något annat sätt avslutat sitt förfarande. Detsamma gäller förlikningsinlagor som återkallats.

Om sökanden gör sannolikt att en handling inte omfattas av undantaget enligt första stycket 1–2, är den som innehar handlingen skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av om handlingen kan företas helt eller delvis. Rätten får vid denna prövning begära yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upprättat handlingen. Om rätten vid sin prövning finner att en handling omfattas av undantaget ska handlingen omedelbart återlämnas till ingivaren.

I *första stycket* föreskrivs begränsningar i skyldigheten enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken att förete bevis. Innebörden av detta är att rätten som huvudregel inte får besluta om edition av sådana handlingar som sägs i 1–4. Detta modifieras, avseende de handlingar som anges i 3 och 4 samt beträffande förlikningsinlagor som återkallats, genom *andra stycket* för de fall när konkurrensmyndigheten avslutat sitt förfarande. Genom de två första styckena genomförs artikel 6.5–6 i direktivet.

Avgörande för om undantagen från skyldigheten att förete bevis ska gälla, är om det bevis som begärs utlämnat finns hos en konkurrensmyndighet. Det får, om yrkandet riktas mot någon annan än myndigheten, ankomma på denne att invända att så är fallet och lägga fram utredning om den saken. Den yrkandet riktas mot kan också, avseende på bevis som sägs i första stycket 3 och 4 samt återkallade förlikningsinlagor, ha anledning att invända att myndigheten inte har avslutat sitt förfarande.

I *tredje stycket* finns en bestämmelse för att hantera den situationen att parterna är oense om en handling är skyddad enligt första stycket 1–2 eller inte och som genomför artikel 6.7–8. Genom uttrycket ”helt eller delvis” tas om hand vad som föreskrivs i artikel 6.8 för de fall enbart delar av de begärda bevisen omfattas av vad som är undantaget från edition. Enligt artikel 6.7 får den nationella domstolen under inga omständigheter ge andra tillgång till de undantagna bevisen. Detta genomförs genom sista meningen i stycket som föreskriver att rätten, om den vid sin prövning finner att en handling omfattas av undantaget, omedelbart ska återlämna den till ingivaren. Att handlingen återlämnas bör framgå av rättsens beslut. Det kan också vara lämpligt att göra en anteckning om den saken på dagboksbladet eller på något annat sätt i akten. För att bestämmelsen ska fylla sitt syfte ska någon kopia av den återsända handlingen inte behållas i akten. Av 49 kap. 3 och 5 §§ följer att rättsens beslut får överklagas endast i samband med överklagande av dom eller slutligt beslut.

Uttrycken konkurrensmyndighet, förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram och förlikningsinlaga definieras i 1 kap. 2 § 4, 10 och 12. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.5.

7 § Vid prövning av om en handling ska företes ska rätten särskilt beakta

1. om ansökan görs med avseende på en talan om skadestånd,
2. de skäl och bevis som åberopas till stöd för ansökan,
3. om ansökan är tillräckligt preciserad,
4. omfattningen av och kostnaderna för utlämnande,
5. om handlingen innehåller uppgifter om affärs- eller driftsförhållanden och vilka möjligheter det finns att skydda sådana uppgifter, och
6. att ett företags intresse av att undvika en talan om skadestånd inte utgör ett intresse som motiverar skydd.

När det är fråga om företeende av en handling som finns hos en konkurrensmyndighet ska även intresset av att konkurrensmyndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter beaktas.

En konkurrensmyndighet får på eget initiativ yttra sig över om en begäran om företeende av en handling är proportionell.

I *första stycket* redovisas vad rätten särskilt ska beakta vid prövningen av om en handling eller kategori av handlingar ska företes. Genom uttrycket "särskilt" görs klart att rätten kan beakta också andra faktorer av betydelse för proportionalitetsbedömningen.

Enligt *andra stycket* ska rätten, när fråga är om företeende av bevis som finns hos en konkurrensmyndighet, även väga in intresset av att myndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter i sin bedömning. Det spelar ingen roll för tillämpningen av *andra stycket* om yrkandet om edition riktas mot en konkurrensmyndighet eller någon annan; det avgörande är om handlingarna i fråga finns hos en sådan myndighet.

I *tredje stycket* ges konkurrensmyndigheter en möjlighet att på eget initiativ yttra sig i frågor om proportionalitet.

Begreppet konkurrensmyndighet definieras i 1 kap. 2 § 4 och som framgår där avses såväl nationella konkurrensmyndigheter som kommissionen. Genom paragrafen genomförs artiklarna 5.3, 5.5, 6.4 och 6.11 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.6.

8 § Ett föreläggande om att förete exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet får riktas till myndigheten endast om det kan antas att handlingen inte skäligen kan tillhandahållas av någon annan.

I bestämmelsen kommer till uttryck att utgångspunkten i lagen är att ett yrkande om edition i första hand ska riktas mot någon annan än konkurrensmyndigheten, exempelvis handlingens upphovsman.

I direktivet saknas närmare vägledning om vilka överväganden den nationella domstolen ska göra. I begreppet *skäligen* i detta sammanhang torde ligga att överväganden görs bl.a. avseende kostnader och besvär förknippade med att förete exemplar av handlingen eller handlingarna.

Bestämmelsen får, av naturliga skäl, praktisk betydelse endast i de fall ett editionsyrkande riktas mot en konkurrensmyndighet. I en sådan begäran bör den som framställer yrkandet ange varför det riktas mot konkurrensmyndigheten. Om så inte har skett får rätten ålägga parten att komplettera sin begäran med sådana uppgifter. Myndigheten ska också ges tillfälle att yttra sig (38 kap. 4 § rättegångsbalken). Framgår det att handlingen inte skäligen kan tillhandahållas av någon annan, och om övriga förutsättningar är för handen, ska yrkandet bifallas. Om så inte är fallet ska yrkandet ogillas, varvid den som begärt edition har möjlighet att rikta ett nytt yrkande mot någon annan som också innehar ett exemplar av handlingen.

Uttrycket konkurrensmyndighet definieras i 1 kap. 2 § 4. Genom bestämmelsen genomförs artikel 6.10 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.6.

### **9 § Det som föreskrivs i 6–8 §§ gäller även ifråga om bevisning till framtida säkerhet enligt 41 kap. 1 § rättegångsbalken.**

Enligt 41 kap. 3 § rättegångsbalken ska vid bevisupptagning till framtida säkerhet vad som föreskrivs för bevisupptagning i rättegång utom huvudförhandling tillämpas på motsvarande sätt. För att tydliggöra att detta även innefattar vad som följer av 5 kap. 6–8 §§ i den nya lagen föreskrivs detta uttryckligen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 5.6.3 och 5.6.5.

## Användning av bevis

10 § En handling som avses i 6 § första stycket och som någon fått del av enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får inte åberopas i ett mål om skadestånd enligt denna lag. En handling får dock åberopas om den ska företes enligt 6 § andra stycket.

Andra handlingar än de som avses i första stycket och som någon fått del av enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får åberopas endast av den personen eller någon som övertagit dennes rättigheter.

Genom paragrafen som, medför vissa begränsningar i principen om fri bevisföring, genomförs artikel 7 i direktivet.

Av paragrafens *första stycke* följer att det för två typer av handlingar, förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram och förlikningsinlagor, råder ett ständigt gällande förbud mot att åberopa handlingarna som bevis i ett mål om skadestånd på konkurrensrättslig grund. För vissa andra handlingar gäller förbudet mot åberopande till dess att konkurrensmyndigheten antagit ett beslut eller på annat sätt avslutat sitt förfarande. Dessa senare handlingar utgörs av information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende, information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende och förlikningsinlagor som återkallats.

I andra stycket föreskrivs, beträffande andra handlingar än de som sägs i första stycket, vissa begränsningar i vem som får åberopa dem som bevis i en skadeståndsprocess.

Beträffande den närmare innebörden av uttrycket ”enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt” lämnas följande kommentarer.

Vad som avses med tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt framgår inte av direktivet. I kommissionens ursprungliga förslag till Europeiska rådet från juli 2013 uttrycktes saken som tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt vid utövande av sin rätt till försvar enligt artikel 27 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 eller motsvarande bestämmelser i nationell lagstiftning. Av detta skulle den slutsatsen kunna dras att det som avses är vad som

i svensk rätt närmast skulle svara mot kommunikering enligt 17 § förvaltningslagen (1986:223), vilket mycket sällan, om ens någonsin, torde ske med den som kan vara kärande i ett skadeståndsmål.

Med en tolkning inskränkt på sådant sätt skulle genomförandet av artikel 7 närmast bli illusoriskt. Den som har ett skadeståndsanspråk skulle nämligen, såvitt avser svenska förhållanden, kunna vända sig till Konkurrensverket och begära ut beviset med stöd av tryckfrihetsförordningen (TF) och offentlighets- och sekretesslagen (OSL) och därefter åberopa det i en rättegång.

Direktivets uttalade strävan är att hitta en balans mellan offentlig och privat tillsyn främst genom att skydda eftergiftssystemen. Mot den bakgrunden och med anledning av vad som nyss anförts bör uttrycket tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt tolkas på det sättet att det är utan betydelse enligt vilket regelsystem tillgången till handlingen har erhållits. För svenskt vidkommande innebär det att bestämmelsen också omfattar handlingar som utåtts med stöd av TF och OSL.

Artikel 7 omfattar enligt sin lydelse endast bevis som en fysisk eller juridisk person erhållit *enbart* genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt. Om en part fått del av en handling av ifrågavarande slag (också) på något annat sätt så får den åberopas i rättegången. Här kan naturligtvis den situationen uppstå att parterna har olika uppfattning om hur handlingen har åtkommit. Hur en sådan situation ska lösas låter sig svårligen lagregleras och frågan måste därför överlämnas till rättstillämpningen. Rent allmänt torde den som säger sig ha åtkommit handlingen på något annat sätt än genom tillgång till konkurrensmyndighetens ärendeakt ha större möjligheter att förebringa utredningen som visar den saken än vad motparten har att göra motsatsen.

Om till exempel en förlikningsinlägga åberopas i strid med paragrafen har rätten att avvisa det erbjudna beviset. Någon särskild bestämmelse om den saken behövs inte (jfr 35 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken). Av 49 kap. 3 och 5 §§ följer att ett sådant beslut får överklagas endast i samband med överklagande av dom eller slutligt beslut.

Definitionen av uttrycket konkurrensmyndighet finns i 1 kap. 2 § 4. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.8.

## Betydelsen av ett slutligt överträdelsebeslut

**11 §** Ett slutligt avgörande enligt 3 kap. 1, 2 eller 5 § konkurrenslagen (2008:579) om att konkurrensrätten har överträtts får vid en talan enligt denna lag inte prövas på nytt.

Genom bestämmelsen, som behandlats i avsnitt 5.6.10, genomförs artikel 9.1 i direktivet och görs ett undantag från huvudregeln om att en tidigare gjord prejudicialprövning saknar bindande verkan vid en efterföljande prövning. Genom paragrafen ges alltså det tidigare avgörandet positiv rättskraft i en efterföljande skadestandsprocess.

## Ikraftträdandebestämmelser

**Denna lag träder i kraft den 27 december 2016 och tillämpas på talan som väcks efter ikraftträdandet.**

Lagen träder i kraft den 27 december 2016 och tillämpas på talan som väcks efter ikraftträdandet. Av allmänna förmögenhetsrättsliga principer följer att lagens materiella bestämmelser är tillämpliga på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet. De materiella bestämmelserna återfinns i 2 kap., 3 kap. 1 3 §§ samt 4 kap. De processrättsliga bestämmelserna finns i 3 kap. 4–6 §§ och 5 kap. Definitionerna i 1 kap. 2 § har betydelse för tolkningen av såväl de materiella som de processrättsliga bestämmelserna. De processrättsliga bestämmelserna tillämpas på en talan som väcks efter ikraftträdandet, även om skadefallet inträffat dessförinnan.

Genom bestämmelserna genomförs artiklarna 21–22 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.

## 8.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång

2 § En rättegång där grupptalan förs kallas grupprättegång. En grupprättegång får avse anspråk som kan tas upp av allmän domstol enligt reglerna i rättegångsbalken om tvistemål.

För grupprättegång tillämpas bestämmelserna om tvistemål i rättegångsbalken, med undantag av 1 kap. 3 d §, om inte *något annat anges* i denna lag.

En grupprättegång kan också föras enligt särskilda bestämmelser i miljöbalken *och i konkurrensskadelagen (2016:000)*.

Bestämmelsen i *andra stycket* har ändrats språkligt. I *tredje stycket* införs en upplysning om att en grupprättegång också kan föras enligt särskilda bestämmelser i konkurrensskadelagen. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.1.

### **Ikraftträdandebestämmelser**

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

Bestämmelserna behandlas i avsnitt 6.

## 8.3 Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)

### 3 kap.

11 § När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms ska, förutom omständigheter hänförliga till själva överträdelsen, särskilt följande beaktas:

1. om företaget tidigare har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget,
2. om företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket, eller
3. företagets ekonomiska situation.

*När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms får den ersättning som företaget frivilligt betalat en skadelidande för den skada som överträdelsen orsakat beaktas.*

I paragrafen regleras vilka hänsyn som ska tas när konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms och som inte är hänförliga till själva överträdelsen. Uppräkningen i *första stycket* är avsedd att vara exemplifierande (se prop. 2007/08:135 s. 257). *Andra stycket* är nytt. Av det följer att hänsyn kan tas till ersättning som företaget frivilligt betalat en skadelidande part för den skada som överträdelsen orsakat.

Genom paragrafen genomförs artikel 18.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.7.

25 § *I konkurrensskadelagen (2016:000) finns bestämmelser om skadestånd för överträdelser av förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.*

Paragrafen innehåller en upplysning om att skadeståndsbestämmelserna numera finns i konkurrensskadelagen. Övervägandena finns i avsnitt 5.8.

## 8 kap.

1 § Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om

1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,

2. konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §,

3. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,

4. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,

5. förbud eller åläggande som avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§, och

6. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

Ändringarna i paragrafen är en följd av att skadeståndsbestämmelsen i 3 kap. 25 § har överförts till den nya konkurrensskadelagen och att Patent- och marknadsdomstolen är exklusivt forum i mål enligt den lagen. Någon möjlighet att väcka talan om skadestånd på konkurrensrättslig grund i domstol som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken finns inte enligt den nya lagen, vilket är anledningen till att det tidigare andra stycket i paragrafen har upphävts. Övervägandena finns i avsnitt 5.6.1.

### Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

2. Äldre bestämmelser tillämpas på en talan om skadestånd som väckts före ikraftträdandet.

3. Mål som har inletts i tingsrätt eller hovrätt före ikraftträdandet ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen.

4. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet, ska handläggningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmelser.

Bestämmelserna behandlas i avsnitt 6. I *punkt 1* anges att lagen träder i kraft den 27 december 2016. Enligt *punkt 2* ska äldre bestämmelser tillämpas på en talan om skadestånd som väckts före ikraftträdandet. Det innebär bl.a. att 38 kap. rättegångsbalken är tillämplig fullt ut, utan de begränsningar som föreskrivs i 5 kap. konkurrensskadelagen. Av bestämmelserna i *punkterna 3* och *4*

följer att de skadeståndsmål som vid ikraftträdandet inte är avgjorda ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen för fortsatt handläggning. Om huvudförhandling har ägt rum ska dock handläggningen slutföras enligt äldre bestämmelser.

Genom bestämmelserna genomförs artiklarna 21–22 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.

## 8.4 Förslaget till lag om ändring i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar

### 1 kap.

4 § Patent- och marknadsdomstolen handlägger mål och ärenden enligt det som föreskrivs i

1. lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar, patentlagen (1967:837), lagen (1971:1078) om försvarsuppfinningar, lagen (1978:152) om svensk domstols behörighet i vissa mål på patenträttens område m.m. och växtförädlarrättslagen (1997:306),

2. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, mönsterskyddslagen (1970:485), firmalagen (1974:156), lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter och varumärkeslagen (2010:1877), och

3. konkurrenslagen (2008:579), marknadsföringslagen (2008:486), lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare, lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, lagen (2000:1175) om talerätt för vissa utländska konsumentmyndigheter och konsumentorganisationer, försäkringsavtalslagen (2005:104), lagen (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m., lagen (2006:484) om franchisegivares informationsskyldighet, lagen (2010:510) om lufttransporter, lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden, lagen (2014:836) om näringsförbud, lagen (2014:1344) med kompletterande bestämmelser till EU:s tåg-, fartygs- och busspassagerarförordningar och *konkurrensskadelagen (2016:000)*.

Bestämmelserna om vilka mål och ärenden som Patent och marknadsdomstolen handlägger har i *punkt 3* kompletterats med konkurrensskadelagen.

Övervägandena finns i avsnitt 5.6.1.

### **Ikraftträdandebestämmelser**

Bestämmelserna behandlas i avsnitt 6.



## I

(Lagstiftningsakter)

## DIREKTIV

## EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/104/EU

av den 26 november 2014

om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artiklarna 103 och 114,

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de nationella parlamenten,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande <sup>(1)</sup>,

i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet <sup>(2)</sup>, och

av följande skäl:

- (1) Artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) tillhör tvingande rätt och bör tillämpas effektivt i hela unionen för att säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids.
- (2) Den offentliga övervakningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget sköts av kommissionen med stöd av de befogenheter den ges i rådets förordning (EG) nr 1/2003 <sup>(3)</sup>. Efter Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 utgörs artiklarna 81 och 82 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, och de är identiska i sak. Den offentliga övervakningen sköts även av nationella konkurrensmyndigheter, som kan fatta de beslut som avses i artikel 5 i förordning (EG) nr 1/2003. I enlighet med den förordningen bör medlemsstaterna kunna utse såväl administrativa som rättsliga myndigheter att som offentliga verkställande myndigheter tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och utföra de olika uppgifter som genom den förordningen tilldelas konkurrensmyndigheterna.
- (3) Artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget har direkt effekt i förhållanden mellan enskilda och skapar rättigheter och skyldigheter för dessa som nationella domstolar måste genomdriva. Nationella domstolar spelar således en väsentlig roll för tillämpningen av konkurrensreglerna (privat övervakning). När de avgör tvister mellan enskilda skyddar de subjektiva rättigheter enligt unionsrätten, till exempel genom att tillerkänna skadelidande skadestånd vid överträdelser. För att artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, och särskilt den praktiska effekten av de förbud som fastställs i dessa artiklar, ska få full effekt krävs att var och en – oberoende av om det är fråga om enskilda,

<sup>(1)</sup> EUT C 67, 6.3.2014, s. 83.

<sup>(2)</sup> Europaparlamentets ständpunkt av den 17 april 2014 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 10 november 2014.

<sup>(3)</sup> Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1).

inklusive konsumenter och företag, eller en offentlig myndighet – kan vända sig till nationella domstolar och begära ersättning för den skada de lidit till följd av en överträdelse av de bestämmelserna. Rätten till ersättning enligt unionsrätten gäller även överträdelse av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget som begås av offentliga företag och företag som medlemsstaterna beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 106 i EUF-fördraget.

- (4) Rätten till ersättning enligt unionsrätten för skada som uppkommit vid överträdelse av unionens konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt innebär att varje medlemsstat måste ha processuella regler som säkerställer att denna rätt utövas effektivt. Behovet av effektiva processrättsliga rättsmedel följer också av rätten till effektivt domstolskydd enligt artikel 19.1 andra stycket i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) och artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Medlemsstaterna bör sörja för effektivt rättsligt skydd på de områden som omfattas av unionsrätten.
- (5) Skadeståndstalan är bara en del i ett effektivt system för privat tillämpning av konkurrensrätten vid överträdelse och kompletteras av alternativa arrangemang för ersättning, såsom tvistlösning i godo och offentliga genomförandebeslut som uppmuntrar parter att ge ersättning.
- (6) För att säkerställa en effektiv privat tillämpning enligt civilrätten och en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensmyndigheterna behövs båda verktygen för att säkra maximal effekt av konkurrensreglerna. Det är nödvändigt att reglera koordineringen av de två tillämpningsformerna på ett enhetligt sätt, till exempel med avseende på arrangemangen för tillgång till handlingar som innehas av konkurrensmyndigheter. Genom sådan samordning på unionsnivå undviks också att tillämpliga regler skiljer sig åt, vilket skulle kunna äventyra den inre marknads funktion.
- (7) I enlighet med artikel 26.2 i EUF-fördraget omfattar den inre marknaden ett område utan inre gränser där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs. Det finns påtagliga skillnader mellan medlemsstaternas regler om skadeståndstalan vid överträdelse av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt. De skillnaderna leder till osäkerhet om på vilka villkor skadelidande parter kan utöva den rätt till ersättning som EUF-fördraget ger dem, och påverkar den materiella effekten av en sådan rättighet. Eftersom skadelidande parter ofta väljer sin etableringsmedlemsstat som forum för skadeståndsanspråk leder skillnaderna mellan de nationella reglerna till olika villkor när det gäller skadeståndstalan och kan alltså påverka konkurrensen på de marknader där de skadelidande parterna och de företag som begått överträdelsen är verksamma.
- (8) Företag som är etablerade och verksamma i olika medlemsstater omfattas av olika processuella regler som väsentligt påverkar i vilken utsträckning de kan hållas ansvariga för överträdelse av konkurrensrätten. Detta ojämna tillvaratagande av rätten till ersättning i unionsrätten kan ge vissa företag som har överträtt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget en konkurrensfördel och kan dessutom innebära ett hinder för utövandet av etableringsrätten och rätten att tillhandahålla varor och tjänster i de medlemsstater där rätten till ersättning tas tillvara på ett effektivare sätt. I och med att skillnaderna mellan de system för skadeståndsansvar som tillämpas i medlemsstaterna kan ha en negativ inverkan på såväl konkurrens som den inre marknads funktion bör detta direktiv ha artiklarna 103 och 114 i EUF-fördraget som dubbel rättslig grund.
- (9) Med tanke på att storskaliga överträdelse av konkurrensrätten ofta är av gränsöverskridande karaktär är det nödvändigt att säkerställa mer likvärdiga villkor för företag som är verksamma på den inre marknaden och förbättra konsumenternas förutsättningar att utöva de rättigheter den inre marknaden ger dem. Det är lämpligt att förbättra den rättsliga förutsebarheten och minska skillnaderna mellan medlemsstaterna vad gäller de nationella reglerna om skadeståndstalan som väcks med anledning av överträdelse av både unionens konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt, när den tillämpas parallellt med unionens konkurrensrätt. En tillnärmning av de reglerna förhindrar ökade skillnader mellan medlemsstaternas regler om skadeståndstalan i konkurrensärenden.
- (10) I artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003 föreskrivs följande: "Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel [101.1 i EUF-fördraget] och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel [101 i EUF-fördraget] på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel [102 i EUF-fördraget], skall de även tillämpa artikel [102 i EUF-fördraget]". För att den inre marknaden ska kunna fungera och i syfte att uppnå bättre rättslig förutsebarhet och mer likvärdiga villkor för företag och konsumenter är det lämpligt att tillämpningsområdet för detta direktiv även omfattar skadeståndstalan som grundas på överträdelse av nationell konkurrensrätt, om denna tillämpas enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003. Tillämpningen av olika regler om civilrättsligt skadeståndsansvar för överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget och om överträdelse av regler i nationell konkurrensrätt som måste tillämpas i samma ärende och parallellt med

unionens konkurrensrätt skulle annars inverka negativt på de kändandes position i samma mål och omfattningen av deras anspråk, och utgöra ett hinder för den inre marknads funktion. Detta direktiv bör inte påverka skadeståndstalan till följd av överträdelse av nationell konkurrensrätt som inte påverkar handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.

- (11) I avsaknad av unionsrätt omfattas skadeståndstalan av medlemsstaternas nationella regler och förfaranden. Enligt rättspraxis från Europeiska unionens domstol (nedan kallad *domstolen*) kan varje person kräva ersättning för skada som lidits om det finns ett orsakssamband mellan skadan och en överträdelse av konkurrensrätten. Alla nationella regler om utövande av rätten till ersättning för skada till följd av en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, inklusive regler som rör förhållanden som inte tas upp i detta direktiv, till exempel begreppet kausalsamband mellan överträdelsen och skadan, måste följa principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen. Det innebär att de inte bör vara formulerade eller tillämpas på ett sätt som medför att det blir i praktiken orimligt svårt eller omöjligt att utöva den rätt till ersättning som garanteras i EUF-fördraget eller på ett mindre förmånligt sätt än de regler som tillämpas vid liknande nationella mål om ersättning. Om medlemsstaterna föreskriver andra villkor för ersättning enligt nationell rätt, t.ex. ansvarighet, adekvans eller skuld, bör de kunna behålla dessa villkor, förutsatt att de följer domstolens rättspraxis, principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen samt detta direktiv.
- (12) Detta direktiv bekräftar gemenskapens regelverk vad gäller rätten till ersättning för skada som orsakats av överträdelser av unionens konkurrensrätt, särskilt i fråga om talerätt och definitionen av skada, såsom domstolen slagit fast i sin rättspraxis, och föregriper inte en eventuell vidareutveckling därav. Alla som har lidit skada som orsakats av en sådan överträdelse kan kräva ersättning för faktisk skada (*damnum emergens*) och för utebliven vinst (*lucrum cessans*) samt ränta, oberoende av om de kategorierna enligt nationell rätt definieras var för sig eller tillsammans. Betalning av ränta anses utgöra ett väsentligt element i en gottgörelse för att ersätta någon för den skada som denne har lidit genom att hänsyn tas till den tid som har förflutit, och bör avse tiden från och med den tidpunkt då skadan uppstod till och med den tidpunkt då ersättning utbetalats, utan att det påverkar klassificeringen av denna ränta som kompensationsränta eller dröjsmålsränta enligt nationell rätt och frågan om huruvida den tid som förflutit tas i beaktande som en särskild kategori (ränta) eller som ett element i faktisk skada eller utebliven vinst. Det åligger medlemsstaterna att fastställa de regler som ska tillämpas i det syftet.
- (13) Rätten till ersättning tillkommer alla fysiska eller juridiska personer – såväl konsumenter, företag som offentliga myndigheter – oavsett om det föreligger ett direkt avtalsförhållande med det företag som har begärt överträdelsen och oavsett om en konkurrensmyndighet har fastställt att det föreligger en tidigare överträdelse. Detta direktiv bör inte lägga medlemsstaterna att införa mekanismer för kollektiv prövning för tillämpning av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Utan att det påverkar ersättning för uteblivna möjligheter bör full ersättning inom ramen för detta direktiv inte medföra överkompensation, oavsett av om det sker genom skadestånd i bestraffningssyfte, flerfaldiga skadestånd eller annat skadestånd.
- (14) Skadeståndstalan för överträdelser av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt kräver vanligtvis en komplicerad faktaanlys och ekonomisk analys. Det är ofta enbart motparten eller tredje part som har de bevis som krävs för att styrka en skadeståndstalan, medan kändanden ofta inte har tillräcklig kännedom om eller tillgång till dem. Under dessa omständigheter kan det vara ett oskäligt hinder för ett effektivt utövande av den rätt till ersättning som garanteras i EUF-fördraget om strikta rättsliga krav ställs på att kändandena redan när talan väcks ska lämna detaljerade upplysningar om alla sakförhållanden och lägga fram exakt angiven styrkande bevisning.
- (15) Bevis är ett viktigt inslag när det gäller att väcka skadeståndstalan för överträdelse av unionens eller nationell konkurrensrätt. Eftersom tvister avseende konkurrensregler kännetecknas av informationsasymmetri bör dock kändande säkerställas rätt att få tillgång till sådana bevis som är relevanta för deras anspråk, utan att de behöver precisera vilka delar av bevismaterialet det rör sig om. För att parterna ska ha en jämlik ställning i rätten bör dessa medel också vara tillgängliga för svaranden i skadeståndsmål så att dessa kan begära att dessa kändande lämnar ut bevisning. Nationella domstolar bör också kunna utfärda ett föreläggande till tredje parter, däribland offentliga myndigheter, att lämna ut bevis. Om en nationell domstol önskar begära att kommissionen lämnar ut bevis gäller principen i artikel 4.3 i EU-fördraget om lojalt samarbete mellan unionen och medlemsstaterna och artikel 15.1 i förordning (EG) nr 1/2003 när det gäller begäran om upplysningar. När nationella domstolar utfärdar ett föreläggande till offentliga myndigheter att lämna ut bevis gäller principerna om rättsligt och administrativt samarbete enligt unionsrätten eller nationell rätt.

- (16) Nationella domstolar bör, under sin egen noggranna prövning, särskilt vad gäller frågan om utlämnandet av bevis är nödvändigt och står i proportion till ändamålet, kunna utfärda ett föreläggande om att specificerad bevisning eller specificerade beviskategorier lämnas ut på begäran av en part. Det följer av proportionalitetskravet att utlämnande av bevis endast kan åläggas när en karende på ett trovärdigt sätt, på grundval av de sakförhållanden som denne skäligen kan förväntas ha tillgång till, har visat att denne lidit skada som orsakats av svaranden. När syftet med en begäran om utlämnande är att skaffa fram en beviskategori, bör den kategorin identifieras med hänvisning till gemensamma drag i dess grundläggande beståndsdelar, exempelvis de begärda handlingarnas art, syfte eller innehåll, den tidsperiod under vilken de har uppträtt eller andra kriterier, förutsatt att det bevis som omfattas av kategorin är relevant i den mening som avses i detta direktiv. Sådana kategorier bör definieras så snävt och exakt som möjligt på grundval av rimligen tillgängliga uppgifter.
- (17) Om en domstol i en medlemsstat begär att en behörig domstol i en annan medlemsstat ska ta upp bevis eller begär bevisupptagning direkt i en annan medlemsstat, tillämpas bestämmelserna i rådets förordning (EG) nr 1206/2001<sup>(1)</sup>.
- (18) Relevanta bevis som innehåller affärshemligheter eller annan konfidentiell information bör i princip finnas tillgängliga vid skadeståndstalan, men sådan konfidentiell information måste vara tillräckligt skyddad. Nationella domstolar bör därför förfoga över ett antal åtgärder för att skydda sådan konfidentiell information från att lämnas ut under förfarandena. De åtgärderna kan omfatta möjligheten till redigering av känsliga avsnitt i dokument, hörande bakom stängda dörrar, begränsning av de personer som har rätt att ta del av bevisen och anlitande av sakkunniga som kan sammanställa informationen i aggregerad eller annan icke-konfidentiell form. Åtgärder för att skydda affärshemligheter och annan konfidentiell information bör dock inte hindra utövandet av rätten till ersättning.
- (19) Detta direktiv påverkar varken möjligheterna enligt medlemsstaternas rätt att överklaga ett föreläggande om utlämnande av bevis eller villkoren för sådana överklaganden.
- (20) I Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001<sup>(2)</sup> regleras allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar och syftet är att ge allmänheten så stor tillgång som möjligt till dessa institutioners handlingar. Rätten till tillgång är emellertid föremål för vissa begränsningar som grundar sig på hänsyn till allmänna eller privata intressen. Av detta framgår att det system med undantag som föreskrivs i artikel 4 i den förordningen grundar sig på en avvägning mellan de intressen som står mot varandra i en viss situation, det vill säga de intressen som gynnas av ett utlämnande av de berörda handlingarna och de intressen som hotas av utlämnandet. Detta direktiv bör inte påverka sådana regler och metoder inom ramen för förordning (EG) nr 1049/2001.
- (21) För att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna ska kunna tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget på ett effektivt och konsekvent sätt krävs en gemensam strategi i hela unionen vad gäller utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt. Utlämnandet av bevis bör inte oskäligt påverka en konkurrensmyndighets möjligheter att effektivt tillämpa konkurrensreglerna. Detta direktiv omfattar inte utlämnande av konkurrensmyndigheternas interna handlingar eller skriftväxling mellan konkurrensmyndigheter.
- (22) För att säkerställa ett effektivt skydd för rätten till ersättning behöver inte samtliga handlingar i förfaranden enligt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget lämnas ut till en karende enbart därför att karenden har för avsikt att väcka talan om skadestånd, eftersom det är föga troligt att denna skadeståndstalan måste grunda sig på samtliga omständigheter i ärendet avseende de förfarandena.
- (23) Proportionalitetskravet bör bedömas omsorgsfullt om utlämnandet riskerar att oimintetgöra en konkurrensmyndighets utredningsstrategi genom att avslöja vilka handlingar som finns i ärendeakten eller som riskerar att inverka negativt på företagens sätt att samarbeta med konkurrensmyndigheterna. Särskild uppmärksamhet bör ägnas åt att förhindra s.k. *fishing expeditions*, dvs. icke-specificerade eller vagt formulerade sökning efter information som sannolikt inte är relevant för parterna i förfarandet. En begäran om utlämnande av bevis bör därför inte anses vara proportionell om den avser allmänt utlämnande av handlingar ur en konkurrensmyndighets akt i ett visst ärende, eller allmänt utlämnande av handlingar som lämnats in av en part i samband med ett visst ärende. Sådana vittomfattande framställningar om utlämnande av bevis är inte förenliga med den begärande partens skyldighet att specificera bevisning eller beviskategorier så snävt och exakt som möjligt.

<sup>(1)</sup> Rådets förordning (EG) nr 1206/2001 av den 28 maj 2001 om samarbete mellan medlemsstaternas domstolar i fråga om bevisupptagning i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EUT L 174, 27.6.2001, s. 1).

<sup>(2)</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EUT L 145, 31.5.2001, s. 43).

- (24) Detta direktiv påverkar inte domstolarnas rätt att enligt unionsrätten eller nationell rätt beakta intresset av effektiv offentlig övervakning av konkurrensrätten när den begär utlämnande av någon annan typ av bevis än förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor.
- (25) Ett undantag bör gälla för varje utlämnande som, om det beviljas, skulle inverka negativt på en pågående utredning som genomförs av en konkurrensmyndighet avseende en överträdelse av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt. Information som utarbetats av en konkurrensmyndighet i samband med dess tillämpning av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt och som översänts till parterna i dessa förfaranden (till exempel ett meddelande om invändningar) eller som utarbetats av en part i dessa förfaranden (till exempel svar på en konkurrensmyndighets begäran om upplysningar eller vittnesmål) bör därför kunna utlämnas vid skadeståndstalan först efter det att konkurrensmyndigheten har avslutat sitt förfarande, till exempel genom att anta ett beslut i enlighet med artikel 5 eller kapitel III i förordning (EG) nr 1/2003, med undantag av beslut om interimistiska åtgärder.
- (26) Eftergiftsprogram och förlikningsförfaranden är viktiga verktyg vid offentlig övervakning av unionens konkurrensrätt, eftersom de bidrar till att de mest allvarliga överträdelserna av konkurrensrätten kan upptäckas och lagföras effektivt och bli föremål för sanktioner. Eftersom många beslut av konkurrensmyndigheterna i kartellärenden dessutom bygger på en ansökan om eftergift, och skadeståndstalan i kartellärenden i allmänhet följer på sådana beslut, är eftergiftsprogram också viktiga för en framgångsrik skadeståndstalan i kartellärenden. Företag kan avskräckas från att samarbeta med konkurrensmyndigheter enligt eftergiftsprogram och förlikningsinlagor, om förklaringar i vilka de anger sig själva, till exempel i förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor, och som uteslutande framställts i syfte att samarbeta med konkurrensmyndigheter, lämnades ut. Ett sådant utlämnande skulle innebära en risk för att samarbetande företag eller deras ledning får ta ett civiltvåsligt eller straffrättsligt ansvar på sämre villkor än andra företag som deltagit i samma överträdelse och som inte samarbetar med konkurrensmyndigheterna. För att säkerställa att företagen fortsätter att vara villiga att frivilligt vända sig till konkurrensmyndigheterna med förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor, bör sådana handlingar undantas från utlämnandet av bevis. Det undantaget bör även gälla ordagranna citat ur en förklaring inom ramen för eftergiftsprogram eller förlikningsinlagor i andra handlingar. Dessa begränsningar av utlämnandet av bevis bör inte hindra konkurrensmyndigheterna från att offentliggöra sina beslut i enlighet med tillämplig unionsrätt eller nationell rätt. För att försäkra sig om att det undantaget inte i onödan inkräktar på skadelidande parter rätt till ersättning bör det begränsas till de frivilliga förklaringarna inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor där någon anger sig själv.
- (27) Bestämmelserna i detta direktiv om utlämnande av andra handlingar än förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor säkerställer att skadelidande parter fortfarande har tillräckliga alternativa medel för att erhålla de relevanta bevis som de behöver för att förbereda sin skadeståndstalan. De nationella domstolarna bör på begäran av en karende själva kunna få tillgång till handlingar för vilka undantaget åberopas för att kontrollera huruvida dess innehåll inte omfattas av definitionerna av förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor i detta direktiv. Innehåll som inte omfattas av de definitionerna bör kunna lämnas ut enligt relevanta villkor.
- (28) Nationella domstolar bör när som helst i samband med en skadeståndstalan kunna förelägga utlämnande av bevis som finns beroende av en konkurrensmyndighets förfaranden (*redan befintlig information*).
- (29) Utlämnandet av bevis bör föreläggas en konkurrensmyndighet endast om den bevisningen inte rimligen kan erhållas från en annan part eller en tredje part.
- (30) Enligt artikel 15.3 i förordning (EG) nr 1/2003 kan konkurrensmyndigheter på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till de nationella domstolarna om frågor som rör övervakningen av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. För att bevara det bidrag som den offentliga övervakningen ger till tillämpningen av de artiklarna, bör även konkurrensmyndigheterna på eget initiativ få lämna yttranden till en nationell domstol för att bedöma proportionaliteten av ett utlämnande av bevis som finns i myndigheternas ärendakter, mot bakgrund av de konsekvenser utlämnandet skulle få på effektiviteten i den offentliga övervakningen av konkurrensrätten. Medlemsstaterna bör kunna inrätta ett system för att informera en konkurrensmyndighet om begäranden om utlämnande av information när den person som begär utlämnandet eller den person som utlämnande ansöks från är inblandade i den konkurrensmyndighetens utredning av den påstådda överträdelser, utan att detta påverkar nationell rätt som föreskriver förfarande *ex parte*.

- (31) Varje fysisk eller juridisk person som erhåller bevis genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendaakt bör kunna använda det beviset vid en skadeståndstalan som denne är part i. En sådan användning bör också tillåtas för den fysiska eller juridiska person som tagit över dennes rättigheter och skyldigheter, bland annat genom att förvärva dennes anspråk. När beviset erhöles av en juridisk person som ingår i en företagsgrupp som utgör ett företag i den mening som avses i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, bör det vara tillåtet också för andra juridiska personer som tillhör samma företag att använda sådant bevis.
- (32) Användningen av bevis som erhållits genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendaakt får dock inte oskäligt påverka en konkurrensmyndighets möjligheter att effektivt tillämpa konkurrensrätten. I syfte att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av dokument som föreskrivs i detta direktiv inte undermineras, bör användningen av sådana bevis som avses i skälen 24 och 25 och som erhålls enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendaakt begränsas under samma förhållanden. Begränsningen bör ske i form av ett avisande av en skadeståndstalan eller i form av ett annat skydd enligt tillämpliga nationella regler för att säkerställa att utlämnandet av denna typ av bevisning får full effekt. Dessutom bör bevis som erhålls från en konkurrensmyndighet inte bli föremål för handel. Möjligheten att använda bevis som erhållits enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendaakt bör därför begränsas till den fysiska eller juridiska person som ursprungligen beviljades tillgång och dennes rättsliga efterträdare. Denna begränsning för att undvika handel med bevis hindrar dock inte en nationell domstol från att förelägga om utlämnande av bevismaterial på de villkor som anges i detta direktiv.
- (33) Den omständigheten att en skadeståndstalan väcks eller att en konkurrensmyndighet inleder en utredning medför en risk för att de berörda personerna kan förstöra eller gömma bevismaterial som skulle vara användbart för att styrka en skadelidande parts skadeståndsanspråk. För att förhindra att relevanta bevis förstörs och säkerställa att domstolsförelägganden om utlämnande av bevis följs bör nationella domstolar kunna påföra sanktioner med tillräckligt avskräckande verkan. Vad beträffar parter i målet kan risken för att slutsatser som belastar dem dras i skadeståndsförandet vara en särskilt effektiv sanktion och bidra till att förseningar undviks. Sanktioner bör också kunna påföras när skyldigheter att skydda konfidentiell information inte fullgörs och när information som erhållits genom utlämnande missbrukas. På samma sätt bör sanktioner kunna påföras om information som erhållits genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendaakt missbrukas i skadeståndsmål.
- (34) För att säkerställa att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna tillämpar artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget på ett ändamålsenligt och konsekvent sätt krävs en gemensam strategi i hela unionen vad gäller inverkan av nationella konkurrensmyndigheters slutliga överträdelsebeslut på en ny skadeståndstalan. Dessa beslut antas först sedan kommissionen enligt artikel 11.4 i förordning (EG) nr 1/2003 har underrättats om det planerade beslutet, eller, i avsaknad av sådant, andra handlingar av vilket den planerade åtgärden framgår, och om kommissionen inte automatiskt har fråntagit de nationella konkurrensmyndigheterna deras behörighet genom att inleda ett förfarande enligt artikel 11.6 i den förordningen. Kommissionen bör säkerställa enhetlig tillämpning av unionens konkurrensrätt genom att bilateralt och inom ramen för Europeiska konkurrensnätverket ge de nationella konkurrensmyndigheterna vägledning. För att förbättra den rättsliga förutsebarheten, undvika inkonsekvens vid tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, åstadkomma ökad effektivitet och smidigare förfaranden vid skadeståndstalan och främja den inre marknads funktion för företag och konsumenter bör ett fastställande i ett slutligt beslut som fattas av en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol att en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget begåtts inte bli föremål för en ny talan i en senare skadeståndstalan. Därför bör ett sådant fastställande anses vara ett faktum som inte kan vederläggas vid skadeståndstalan som väckts i den nationella konkurrensmyndighetens eller överprövningsdomstolens medlemsstat i samband med den överträdelsen. Den verkan som följer av fastställandet bör dock endast omfatta överträdelsens art och dess fastställda materiella, personliga och territoriella tillämpningsområde samt dess tidsmässiga räckvidd som fastslagits av en konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol inom ramen för dess behörighet. Om det i ett beslut har slagits fast att nationell konkurrensrätt överträds i fall där unionens konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt tillämpas parallellt i samma mål, ska den överträdelsen också anses vara ett faktum som inte kan vederläggas.
- (35) Om skadeståndstalan väcks i en annan medlemsstat än i medlemsstaten för en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol som fastställt överträdelsen av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, vilken talan avser, bör det vara möjligt att ge in den fastställelsen i ett slutligt beslut som fattats av den nationella konkurrensmyndigheten eller av en överprövningsdomstol som åtminstone *prima facie*-bevis för att en överträdelse av konkurrensrätten ägt rum. Fastställandet kan i förekommande fall bedömas tillsammans med all annan bevisning som parterna gett in. Effekterna av beslut som fattas av nationella konkurrensmyndigheter och överprövningsdomstolar, där de konstaterar överträdelse av konkurrensreglerna, påverkar inte nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt artikel 267 i EUF-fördraget.

- (36) Nationella regler om preskriptionsfristens början, varaktighet, tillfälliga upphörande eller avbrytande bör inte oskäligt hindra väckandet av skadeståndstalan. Detta är särskilt viktigt i käromål som bygger på en konkurrensmyndighets eller överprövningsdomstols fastställande av en överträdelse. I det syftet bör det vara möjligt att väcka skadeståndstalan efter en konkurrensmyndighets förfaranden, i syfte att genomföra nationell konkurrensrätt och unionens konkurrensrätt. Preskriptionsfristen bör inte börja löpa före den dag då överträdelsen upphör och förrän en klagande har fått kännedom om, eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om, det betedande som utgör överträdelsen, det faktum att överträdelsen orsakat klagandens skada och överträdarens identitet. Medlemsstaterna bör kunna behålla eller införa absoluta preskriptionsfrister som är generellt tillämpliga, förutsatt att dessa absoluta preskriptionsfristens längd inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till full ersättning.
- (37) Om flera företag överträder konkurrensreglerna tillsammans, t.ex. i en kartell, bör det föreskrivas att de företagen som begått överträdelsen tillsammans ska vara solidariskt ansvariga för hela den skada som överträdelsen orsakat. De företag som begått överträdelsen tillsammans bör sinsemellan ha regressrätt om en av överträdarna har betalat mer i ersättning än sin andel. Fastställandet av den andelen som det relativa ansvaret för en given överträdare och relevanta kriterier såsom omsättning, marknadsandel eller roll i kartellen sker enligt tillämplig nationell rätt under iakttagande av principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen.
- (38) Företag som samarbetar med konkurrensmyndigheterna inom ramen för ett eftergiftsprogram spelar en nyckelroll när det gäller att avslöja hemliga kartellers överträdelser och få dem att upphöra, och lindrar därigenom ofta den skada som kunde ha uppstått om överträdelsen hade fortsatt. Därför bör det föreskrivas att företag som har beviljats befrielse från sanktionsavgifter av en konkurrensmyndighet inom ramen för ett eftergiftsprogram ska skyddas från oskälig exponering för skadeståndsanspråk, med hänsyn till att konkurrensmyndighetens beslut där den konstaterar att överträdelsen ägt rum kan bli slutligt för det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse innan det blir slutligt för andra företag som inte har beviljats sådan befrielse, vilket således kan leda till att det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse blir vald först som svarande i tvisten. Därför bör det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse i princip befrias från solidariskt ansvar för hela skadan och de bidrag det måste ge i förhållande till företag som det begått överträdelsen tillsammans med bör inte överstiga den skada som vällats det företagets egna direkta eller indirekta köpare eller, i fråga om en inköpskartell, dess direkta eller indirekta leverantörer. I den mån en kartell har orsakat skada för andra än överträdarens kunder eller leverantörer bör den andel som företaget som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse ska stå för inte överstiga dess relativa ansvar för den skada som kartellen orsakat. Den andelen bör fastställas enligt samma regler som används för att fastställa bidragen mellan överträdarna. Det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse bör förbli fullt ansvarigt gentemot övriga skadelidande parter utöver sina egna direkta eller indirekta köpare eller leverantörer endast om de inte kan få full ersättning från de övriga överträdarna.
- (39) Skada i form av faktisk skada kan uppstå till följd av prisskillnaden mellan vad som faktiskt betalades och vad som annars skulle ha betalats om ingen överträdelse hade begåtts. Om en skadelidande part har reducerat sin faktiska skada genom att helt eller delvis övervältra den på sina egna köpare, utgör den skada som övervältrats inte längre någon skada som den part som har övervältrat den måste kompenseras för. Det är därför i princip lämpligt att ge en överträdare möjlighet att åberopa övervältringen av faktisk skada som försvar mot ett skadeståndsanspråk. Det bör föreskrivas att överträdaren, om denne åberopar argumentet om övervältring, måste bevisa förekomsten och omfattningen av övervältring av kostnaderna för överprissättning. Denna bevisbörda bör inte påverka möjligheten för överträdaren att använda annan bevisning än den som denne förfogar över, till exempel bevis som redan erhållits under förfarandet eller bevisning som innehas av andra parter eller tredje parter.
- (40) I de fall då övervältringen ledde till minskad försäljning och därmed skada i form av utebliven vinst bör rätten att yrka ersättning för denna uteblivna vinst inte påverkas.
- (41) Beroende på villkoren för företagets verksamhet kan det vara handelsbruk att prisökningar övervältras i försörjningskedjan. Konsumenter eller företag som de faktiska skadorna således har övervältrats på har lidit skada som orsakats av en överträdelse av unionens eller nationell konkurrensrätt. Även om denna skada bör ersättas av överträdaren kan det vara särskilt svårt för de konsumenter eller företag som inte själva har köpt från överträdaren att bevisa skadans omfattning. Därför bör det, om förekomsten av ett skadeståndsanspråk eller det skadeståndsbelopp som ska tillerkännas är beroende av om eller i vilken grad ett överpris som betalats av en direkt köpare till överträdaren har övervältrats på en indirekt köpare, föreskrivas att denna direkta köpare ska anses ha bevisat att ett överpris som betalats av denne har övervältrats på hans eller hennes nivå, om han eller hon kan visa prima facie

att en sådan övervärting har skett. Denna motbevisbara presumtion är tillämplig såvida inte överträdaren på ett trovärdigt sätt enligt domstolens önskemål kan visa att den faktiska skadan inte, eller endast delvis, övervärtrats på den indirekta köparen. Vidare bör det definieras på vilka villkor den indirekta köparen ska anses ha lagt fram sådana prima facie-bevis. Vad gäller beräkningen av övervärting bör nationella domstolar ha befogenhet att uppskatta vilken andel av kostnaderna för överprissättningen som har övervärtrats på den indirekta köparnivån i den aktuella tvisten.

- (42) Kommissionen bör utfärda klara, enkla och heltäckande riktlinjer till nationella domstolar för uppskattningen av den del av överprissättningen som övervärtrats på indirekta köpare.
- (43) Överträdelser av konkurrensrätten gäller ofta de villkor på vilka varor eller tjänster säljs och deras pris, och leder till överprissättning och annan skada för kunderna till överträdaren. Överträdelserna kan också gälla leveranser till överträdaren (t.ex. om det är fråga om en inköpskartell). I sådana fall kan de faktiska skadorna uppstå till följd av ett lägre pris som överträdarna betalar sina leverantörer. Detta direktiv, och särskilt reglerna om övervärting, bör följaktligen tillämpas på de fallen.
- (44) Skadeståndstalan kan väckas både av dem som köpt varor eller tjänster från överträdaren och av köpare längre ned i försörjningskedjan. Av hänsyn till samstämmigheten mellan domar som meddelas i mål som har samband med varandra och för att därmed undvika att den skada som överträdelserna av unionens eller nationell konkurrensrätt har orsakat inte ersätts fullt ut eller att överträdaren åläggs att betala skadestånd för att ersätta skada som inte har uppstått, bör nationella domstolar ha befogenhet att uppskatta vilken andel av kostnaderna för överprissättningen som har drabbat de direkta eller indirekta köparna i den aktuella tvisten. I detta sammanhang bör nationella domstolar, med hjälp av de medel som processrättsligt eller i sakfrågan tilläts enligt unionsrätten eller nationell rätt, kunna ta vederbörlig hänsyn till eventuella mål som har samband med varandra och de domar dessa utmynnat i, särskilt när de slår fast att övervärting har bevisats. Nationella domstolar bör ha tillgång till lämpliga processrättsliga medel såsom förening av anspråk för att säkerställa att ersättning för faktisk skada som betalas ut på någon nivå i försörjningskedjan inte överstiger skadan av den överprissättning som uppstått på den nivån. Dessa medel bör stå till förfogande även i gränsöverskridande mål. Denna möjlighet att vederbörligen beakta domar bör inte påverka den grundläggande rätten till försvar och rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång för dem som inte varit parter i målet eller bestämmelserna om domars bevisvärde som meddelats i det sammanhanget. Det är möjligt för relaterade käromål som prövas vid domstolarna i olika medlemsstater att anses ha samband med varandra i den mening som avses i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012<sup>(1)</sup>. Enligt den artikeln får andra nationella domstolar än den där talan först väcktes låta handläggningen av målet vila eller, under vissa omständigheter, självant förklara sig obehöriga. Detta direktiv påverkar inte nationella domstolars rättigheter och skyldigheter i enlighet med den förordningen.
- (45) En skadelidande part som har bevisat att den lidit skada till följd av en överträdelse av konkurrensrätten måste dessutom bevisa skadans omfattning för att kunna få skadestånd. Att beräkna skada i konkurrensrättsliga fall är en mycket faktaintensiv process och kan kräva tillämpning av komplicerade ekonomiska modeller. Detta är ofta mycket kostsamt och gör det svårt för kärande att skaffa fram de uppgifter de behöver för att kunna styrka sina anspråk. Beräkningen av skada i konkurrensrättsliga fall kan således i sig vara ett stort hinder för effektiva anspråk på ersättning för skada.
- (46) I avsaknad av unionsregler om beräkning av skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten ankommer det på det inhemska rättssystemet i varje medlemsstat att fastställa sina egna regler för beräkning av skada och för medlemsstaterna och de nationella domstolarna att avgöra vilka krav käranden måste uppfylla för att kunna bevisa beloppet av den skada som lidits, vilka metoder som kan användas för att beräkna beloppet och konsekvenserna av att inte kunna uppfylla dessa krav fullt ut. Kraven i fråga om nationell rätt om beräkning av skada i konkurrensrättsliga fall bör emellertid inte vara mindre fördelaktiga än de krav som gäller för liknande nationella mål (likvärdighetsprincipen), och de bör inte heller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till skadestånd enligt unionsrätten (principen om ändamålsenlighet). Hänsyn bör tas till eventuell informationsasymmetri mellan parterna och det faktum att beräkning av skada innebär en bedömning av hur den berörda marknaden skulle ha utvecklats om överträdelserna inte hade begåtts. Denna bedömning innebär en jämförelse med en situation som per definition är hypotetisk och således aldrig kan göras med fullständig exakthet. Därför bör det säkerställas att nationella domstolar ges befogenhet att uppskatta beloppet av

<sup>(1)</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område (EUT L 351, 20.12.2012, s. 1).

- den skada som överträdelserna av konkurrensrätten orsakat. Medlemsstaterna bör se till att de nationella konkurrensmyndigheterna på begäran kan ge vägledning om kvantifieringen. För att sörför för konsekvens och förtroendet bör kommissionen ge allmän vägledning på unionsnivå.
- (47) För att råda bot på informationsasymmetrin och en del av de svårigheter som beräkningen av skada i konkurrensrättsliga fall är förknippad med och för att säkerställa effektiva skadeståndsanspråk är det lämpligt att presumera att kartellöverträdelser har lett till skada, särskilt genom en prisetseffekt. Beroende på sakförhållandena i målet resulterar karteller i en prishöjning, eller hindrar en prissänkning som skulle ha inträffat om det inte vore för kartellen. Denna presumtion bör inte täcka den verkliga omfattningen av skadan. Överträdare bör ges möjlighet att motbevisa en sådan presumtion. Denna motbevisbara presumtion bör begränsas till karteller på grund av deras hemliga karaktär, vilket ökar nämnda informationsasymmetri och gör det svårare för käranden att skaffa sig det nödvändiga underlaget för att kunna bevisa skadan.
- (48) Det är önskvärt att få till stånd en slutgiltig förlikning för svarande för att minska osäkerheten för överträdare och skadelidande parter. Överträdare och skadelidande parter bör därför uppmuntras att komma överens om ersättning för en skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten genom mekanismer för tvistlösning genom uppgörelse i godo, till exempel genom tvistlösning utanför domstol (inbegripet sådana där en domare kan förklara en uppgörelse bindande), skiljedom, medling eller förlikning. En sådan uppgörelse i godo bör omfatta så många skadelidande parter och överträdare som är juridiskt möjligt. Bestämmelserna om uppgörelse i godo i detta direktiv har därför till syfte att underlätta användningen av sådana mekanismer och göra dem effektivare.
- (49) Preskriptionsfrister för väckande av skadeståndstalan kan vara sådana att de hindrar skadelidande parter och överträdare från att nå överenskomme om den ersättning som ska betalas. För att det för båda sidor ska finnas en verklig möjlighet till tvistlösning i godo innan talan väcks vid nationella domstolar måste preskriptionsfristerna upphöra att löpa under den tid tvistlösningen i godo pågår.
- (50) När parterna beslutar att försöka göra upp i godo efter det att en skadeståndstalan med anledning av samma anspråk väckts vid en nationell domstol, bör den domstolen kunna vilandeförklara målet under den tid tvistlösningen i godo pågår. När den nationella domstolen överväger om den ska vilandeförklara målet bör den ta hänsyn till fördelarna med ett snabbt förfarande.
- (51) För att uppmuntra uppgörelser i godo bör en överträdare som betalar skadestånd till följd av en sådan uppgörelse inte försättas i en sämre situation gentemot övriga som deltagit i överträdelserna än den annars skulle befinna sig i om uppgörelsen i godo inte hade skett. Det kan inträffa om en överträdare som gör upp i godo också efter en sådan uppgörelse fortsätter att vara fullständigt solidariskt ansvarig för den skada som överträdelserna orsakat. En överträdare som gör upp i godo bör därför i princip inte lämna något bidrag till övriga som deltagit i överträdelserna och som inte ingår i förlikning, om de sistnämnda överträdarna har betalat skadestånd till den skadelidande part som den förstnämnda lagöverträdaren tidigare hade gjort upp med i godo. Följden av denna regel om att inget bidrag ska lämnas är att den skadelidande partens skadeståndskrav bör minskas med den andel av den vållade skadan som den överträdare som gör upp i godo står för, oberoende av om beloppet i förlikningen motsvarar eller avviker från den relativa andelen av skadan som den medskyldiga överträdaren som gör upp i godo vållade den skadelidande part som gör upp i godo. Den relativa andelen bör fastställas enligt samma regler som annars används för att fastställa bidragen mellan överträdarna. Utan en sådan minskning skulle de överträdare som inte gör upp i godo påverkas oskäligt av uppgörelsen i godo, som de inte deltagit i. För att säkerställa rätten till full ersättning bör den överträdare som deltagit i överträdelserna och som gör upp i godo som undantag ändå betala skadestånd om det är den enda möjligheten för den skadelidande part som gör upp i godo att få ersättning för det återstående anspråket. Det återstående anspråket hänför sig till det anspråk som framställs av den skadelidande part som gör upp i godo minskat med den andel av skadan som den överträdare som deltagit i överträdelserna och som gör upp i godo orsakat den skadelidande parten. Den sistnämnda möjligheten, att göra anspråk på skadestånd av överträdare som deltagit i överträdelserna och som gör upp i godo, existerar såvida inte detta uttryckligen är uteslutet enligt villkoren för uppgörelsen i godo.
- (52) Situationer bör undvikas där överträdare som deltagit i överträdelserna och som gör upp i godo, genom att betala ersättning till överträdare som deltagit i överträdelserna och som inte gör upp i godo för de skadestånd de betalat de skadelidande parter som inte gör upp i godo, betalar det sammanlagda beloppet av den ersättning som överstiger deras relativa ansvar för den skada som överträdelserna orsakat. Om företaget som deltagit i överträdelserna och gjort upp i godo uppmannas att bidra till skadestånd som senare betalas till skadelidande parter som inte gör upp i godo av företaget som deltagit i överträdelserna men inte gör upp i godo, bör nationella domstolar därför beakta de skadestånd som redan betalas inom ramen för uppgörelsen i godo, med beaktande av att inte alla de företag som deltagit i överträdelserna nödvändigtvis är i lika hög grad inblandade i överträdelserna i hela dess fulla omfattning i materiellt, tidsmässigt och geografiskt hänseende.

- (53) Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheterna och de principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- (54) Eftersom målen för detta direktiv, nämligen att fastställa regler för skadeståndstalan för överträdelse av unionens konkurrensrätt för att säkerställa full verkan av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och en väl fungerande inre marknad för företag och konsumenter, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna utan snarare, på grund av den ändamålsenlighet och samstämmighet som krävs vid tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, kan uppnås bättre på unionsnivå, kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EU-fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.
- (55) I enlighet med den gemensamma politiska förklaringen av den 28 september 2011 från medlemsstaterna och kommissionen om förklarande dokument (\*) har medlemsstaterna åtagit sig att i motiverade fall åtfölja anmälan om införlivandeåtgärder med ett eller flera förklarande dokument om förhållandet mellan de olika delarna i direktivet och motsvarande delar i nationella instrument för införlivande. Med avseende på detta direktiv anser lagstiftaren att översändandet av sådana dokument är motiverat.
- (56) Regler bör fastställas för detta direktivs tillämplighet i tiden.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

#### KAPITEL I

#### SYFTE, TILLÄMPNINGSMOMRÅDE OCH DEFINITIONER

##### Artikel 1

#### Syfte och tillämpningsområde

1. I detta direktiv anges vissa regler som är nödvändiga för att säkerställa att en person som har lidit skada till följd av ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelse av konkurrensrätten effektivt kan utöva sin rätt att kräva full ersättning för denna skada från företaget eller företagssammanslutningen. Vidare fastställs regler som främjar en sund konkurrens på den inre marknaden och undanröjer hinder för den inre marknadens funktion genom att säkerställa ett likvärdigt skydd inom hela unionen för alla som har lidit sådan skada.
2. I detta direktiv fastställs regler som samordnar konkurrensmyndigheternas tillämpning av konkurrensreglerna och tillämpningen av de reglerna i fall av skadeståndstalan vid nationella domstolar.

##### Artikel 2

#### Definitioner

I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *överträdelse av konkurrensrätten*: en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller av nationell konkurrensrätt.
2. *överträdare*: det företag eller den företagssammanslutning som begått överträdelsen av konkurrensrätten.
3. *nationell konkurrensrätt*: bestämmelser i nationell rätt som i huvudsak har samma syfte som artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och som tillämpas på samma ärende och parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003, med undantag av bestämmelser i nationell rätt genom vilka fysiska personer åläggs straffrättsliga påföljder, utom i den mån som sådana straffrättsliga påföljder utgör det medel varmed konkurrensregler tillämpliga på företag verkställs.
4. *skadeståndstalan*: talan enligt nationell rätt genom vilken ett yrkande om skadestånd framställs vid en nationell domstol av en part som påstår sig ha lidit skada, av någon som handlar på vägnar av en eller flera parter som påstår sig ha lidit skada, om unionsrätten eller den nationella rätten ger den möjligheten, eller av en fysisk eller juridisk person som tagit över rättigheten för den part som påstår sig ha lidit skada, inbegripet den person som förvärvat anspråket.
5. *skadeståndsanspråk*: ett anspråk på ersättning för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten.
6. *skadelidande part*: en person som har lidit skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten.

(\*) EUT C 369, 17.12.2011, s. 14.

7. *nationell konkurrensmyndighet*: en myndighet som en medlemsstat enligt artikel 35 i förordning (EG) nr 1/2003 har utsett att ansvara för tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget.
8. *konkurrensmyndighet*: kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet, eller båda om sammanhanget så kräver.
9. *nationell domstol*: en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget.
10. *överprövningsdomstol*: en nationell domstol som genom ordinära rättsmedel har behörighet att pröva nationella konkurrensmyndigheters beslut eller pröva domar om de besluten, oberoende av om denna domstol själv har behörighet att fastställa en överträdelse av konkurrensrätten eller inte.
11. *överträdelsebeslut*: ett beslut av en konkurrensmyndighet eller överprövningsdomstol som fastställer att en överträdelse av konkurrensrätten har begåtts.
12. *slutligt överträdelsebeslut*: ett överträdelsebeslut som inte kan, eller som inte längre kan, bli föremål för ansökan om förnyad prövning genom ordinära rättsmedel.
13. *bevis*: alla former av bevismaterial som får läggas fram för den nationella domstol där talan väckts, särskilt handlingar och alla andra föremål som innehåller information, oberoende av lagringsmedium.
14. *kartell*: ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera konkurrenter som syftar till att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden eller påverka de relevanta konkurrensparametrarna, såsom genom, men ej begränsat till, fastställande av eller samordning av inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor, även med anknytning till immateriella rättigheter, tilldelning av produktions- eller försäljningskvoter, uppdelning av marknader och kundkretsar, inklusive uppgjorda anbud, import- eller exportrestriktioner eller konkurrensbegränsande åtgärder mot andra konkurrenter.
15. *eftergiftsprogram*: ett program för tillämpningen av artikel 101 i EUF-fördraget eller motsvarande bestämmelse i nationell rätt på grundval av vilket en deltagare i en hemlig kartell, oberoende av övriga företag som är inblandade i kartellen, samarbetar med konkurrensmyndigheten i dennas utredning genom att frivilligt ge information med avseende på den deltagarens vetskap om, och roll i, kartellen, och i utbyte, genom ett beslut eller nedläggning av förbandedet, beviljas befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter för dennes inblandning i kartellen.
16. *förklaring inom ramen för eftergiftsprogrammet*: en muntlig eller skriftlig redogörelse som lämnas av ett företag eller en fysisk person, eller för ett företags eller en fysisk persons räkning, till en konkurrensmyndighet, eller en uppteckning av denna, med beskrivning av vad det företaget eller den fysiska personen vet om en kartell och företagets eller personens roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till konkurrensmyndigheten för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter inom ramen för ett eftergiftsprogram; detta omfattar inte redan befintlig information.
17. *redan befintlig information*: bevis som finns oberoende av en konkurrensmyndighets förfaranden, oberoende av om denna information finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt eller inte.
18. *förlikningsinlägga*: en frivillig redogörelse från ett företag, eller för ett företags räkning, till en konkurrensmyndighet, i vilken företaget medger eller avstår från att bestrida sitt deltagande i en överträdelse av konkurrensrätten, och sitt ansvar för denna överträdelse av konkurrensrätten; denna redogörelse ska ha utarbetats särskilt för att göra det möjligt för konkurrensmyndigheten att tillämpa ett förenklat eller påskyndat förfarande.
19. *företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse*: ett företag eller en fysisk person som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse av en konkurrensmyndighet inom ramen för ett eftergiftsprogram.
20. *överpris*: skillnaden mellan det pris som faktiskt har betalats och det pris som annars skulle ha förelegat om konkurrensrätten inte hade överträtts.
21. *tvistlösning i godo*: samtliga mekanismer som gör det möjligt för parterna att nå en lösning utanför domstol av en tvist som gäller ett skadeståndsanspråk.
22. *uppgörelse i godo*: överenskommelse som uppnås genom en tvistlösning i godo.
23. *direkt köpare*: en fysisk eller juridisk person som av en överträdare direkt förvärvat produkter eller tjänster som varit föremål för en överträdelse av konkurrensrätten.
24. *indirekt köpare*: en fysisk eller juridisk person som inte direkt av en överträdare, utan av en direkt köpare eller efterföljande köpare, förvärvat produkter eller tjänster som varit föremål för en överträdelse av konkurrensrätten, eller produkter eller tjänster som innehåller eller härrör från sådana varor eller tjänster.

## Artikel 3

**Rätt till full ersättning**

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att alla fysiska eller juridiska personer som har lidit skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna kräva och få full ersättning för den skadan.
2. Full ersättning ska försätta en person som lidit skada i den ställning som den personen skulle ha haft om överträdelsen av konkurrensrätten inte hade begåtts. Den ska därför omfatta rätten till ersättning för faktisk skada och utebliven vinst samt ränta.
3. Full ersättning enligt detta direktiv ska inte medföra överkompensation, oavsett om det sker genom skadestånd i brottsrättsligt syfte, flerfaldiga skadestånd eller andra typer av skadestånd.

## Artikel 4

**Principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen**

I enlighet med principen om ändamålsenlighet ska medlemsstaterna se till att alla nationella regler och förfaranden som gäller rätten att yrka skadestånd utformas och tillämpas på ett sätt som inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten enligt unionsrätten till full ersättning för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten. I enlighet med likvärdighetsprincipen får nationella regler och förfaranden som gäller skadeståndstalan till följd av överträdelser av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget inte vara mindre fördelaktiga för de parter som uppges vara skadelidande än de regler som tillämpas vid liknande skadeståndsmål till följd av överträdelser av nationell rätt.

## KAPITEL II

**UTLÄMNANDE AV BEVIS**

## Artikel 5

**Utlämnande av bevis**

1. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar i förfaranden som rör skadeståndstalan i unionen, på begäran av en kärke som har lagt fram en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta och bevis som är tillräckliga för att styrka rimligheten i hans eller hennes skadeståndsanspråk, kan förelägga svaranden eller en tredje part att lämna ut relevanta bevis som de förfogar över, på de villkor som anges i detta kapitel. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar, på svarandens begäran, kan förelägga kärke eller en tredje part att lämna ut relevanta bevis.

Denna punkt påverkar inte nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt förordning (EG) nr 1206/2001.

2. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar kan utfärda ett föreläggande om utlämnande av närmare angiven bevisning, eller relevanta beviskategorier, som ska avgränsas så exakt och så snävt som möjligt på grundval av rimligen tillgängliga uppgifter i den utförliga motiveringen.
3. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar begränsar utlämnandet av bevis till vad som är proportionellt. Vid bedömningen av om ett utlämnande som begärs av en part är proportionellt ska nationella domstolar ta hänsyn till alla parter och berörda tredje parter rättmätiga intressen. De ska särskilt ta under övervägande
  - a) i vilken utsträckning talan eller försvar stöds av tillgängliga fakta och bevis som motiverar begäran att lämna ut bevis,
  - b) omfattningen av och kostnaderna för utlämnandet av bevis, särskilt för eventuella berörda tredje parter, inbegripet för att förebygga icke-specifierade sökningar efter information som sannolikt inte är relevant för parterna i förfarandet,
  - c) huruvida de bevis som begärs utlämnade innehåller konfidentiella uppgifter, särskilt rörande tredje parter, samt de arrangemang som finns för att skydda sådana konfidentiella uppgifter.
4. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar är behöriga att utfärda ett föreläggande om utlämnande av bevis som innehåller konfidentiella uppgifter, om de anser detta vara relevant för skadeståndstalan. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar, när de begär utlämnande av sådan information, har tillgång till effektiva åtgärder för att skydda denna information.

5. Företagens intresse av att undvika skadeståndstalan till följd av överträdelse av konkurrensrätten ska inte utgöra ett intresse som motiverar skydd.
6. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar ger full verkan åt den rätt till förtroelig kommunikation mellan advokat och klient som är tillämplig enligt unionsrätten eller nationell rätt när de utfärdar förelägganden om utlämnande av bevismaterial.
7. Medlemsstaterna ska se till att den som utlämnande ansöks från ges möjlighet att yttra sig innan en nationell domstol förelägger om utlämnande enligt denna artikel.
8. Utan att det påverkar punkterna 4 och 7 och artikel 6 ska den här artikeln inte hindra medlemsstaterna från att behålla eller införa regler som möjliggör ett system för att lämna ut bevis i större omfattning.

#### Artikel 6

##### Utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt

1. Medlemsstaterna ska se till att denna artikel tillämpas utöver artikel 5 när nationella domstolar vid skadeståndstalan utfärdar ett föreläggande om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.
2. Denna artikel påverkar inte tillämpningen av regler och praxis om allmänhetens tillgång till handlingar enligt förordning (EG) nr 1049/2001.
3. Denna artikel påverkar inte tillämpningen av regler och praxis i unionsrätten eller nationell rätt om skydd av konkurrensmyndigheternas interna handlingar och skriftväxling mellan konkurrensmyndigheter.
4. Vid bedömningen i enlighet med artikel 5.3 av om ett föreläggande om utlämnande av information är proportionellt, ska de nationella domstolarna även överväga
  - a) om begäran har formulerats särskilt med hänsyn till arten av, syftet med eller innehållet i sådana handlingar som lämnats till en konkurrensmyndighet eller som finns i dess ärendeakt eller om det snarare rör sig om en icke närmare preciserad ansökan avseende handlingar som lämnats till en konkurrensmyndighet,
  - b) om den part som begär utlämnande gör detta med avseende på en skadeståndstalan vid en nationell domstol, och
  - c) med avseende på punkterna 5 och 10, eller på begäran av en konkurrensmyndighet enligt punkt 11, behovet att värna om en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensrätten.
5. Nationella domstolar får utfärda ett föreläggande om utlämnande av följande beviskategorier först efter det att en konkurrensmyndighet, genom att anta ett beslut eller på annat sätt, har avslutat sitt förfarande:
  - a) Information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende.
  - b) Information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende.
  - c) Förlikningsinlagor som återkallats.
6. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar vid skadeståndstalan inte någonsin får ålägga en part eller en tredje part att lämna ut någon av följande beviskategorier:
  - a) Förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet.
  - b) Förlikningsinlagor.
7. En karende får lägga fram en motiverad begäran om att en nationell domstol ska få tillgång till de bevis som avses i punkt 6 a eller b uteslutande i syfte att säkerställa att deras innehåll motsvarar definitionerna i artikel 2.16 och 2.18. Vid denna bedömning får de nationella domstolarna begära bistånd endast av den behöriga konkurrensmyndigheten. Upphovsmännen till de berörda bevisen får också ges möjlighet att yttra sig. Den nationella domstolen får under inga omständigheter ge andra parter eller tredje parter tillgång till de bevisen.
8. Om enbart delar av de begärda bevisen omfattas av punkt 6 ska övriga delar av bevisen, beroende på vilken kategori de omfattas av, lämnas ut i enlighet med de relevanta punkterna i denna artikel.

9. Ett föreläggande om att lämna ut bevis ur en konkurrensmyndighets ärendeakt som inte omfattas av någon av de kategorier som förtecknas i denna artikel får utfärdas när som helst under handläggningen av en skadeståndstalan, utan att det påverkar tillämpningen av denna artikel.

10. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar begär att konkurrensmyndigheten lämnar ut bevis som finns i dess ärendeakt endast om ingen part eller tredje part rimligen kan tillhandahålla de bevisen.

11. I den mån som en konkurrensmyndighet är beredd att lämna synpunkter på om begäran om utlämnande är proportionell får den på eget initiativ lämna kommentarer till den nationella domstol vid vilken det ansöks om ett föreläggande om utlämnande.

#### Artikel 7

### Begränsning av användningen av bevis som erhållits enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt

1. Medlemsstaterna ska se till att bevis i de kategorier som anges i artikel 6.6 och som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt antingen inte godkänns vid skadeståndstalan eller på annat sätt skyddas enligt de tillämpliga nationella reglerna för att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

2. Medlemsstaterna ska se till att, fram till dess att en konkurrensmyndighet har avslutat sitt förfarande, genom att anta ett beslut eller på annat sätt, bevis som ingår i de kategorier som anges i artikel 6.5 och som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till den konkurrensmyndighetens ärendeakt antingen inte godkänns vid skadeståndstalan eller på annat sätt skyddas enligt de tillämpliga nationella reglerna för att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

3. Medlemsstaterna ska se till att bevis som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt och som inte omfattas av punkt 1 eller 2, endast kan användas vid en skadeståndstalan som väckts av denna person eller en fysisk eller juridisk person som tagit över den personens rättigheter, inklusive en person som förvärvat den personens anspråk.

#### Artikel 8

### Sanktioner

1. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar effektivt kan påföra parter, tredje parter och deras rättsliga företrädare sanktioner om de

- underlåter eller vägrar att efterkomma en nationell domstols föreläggande om utlämnande av bevis,
- förstör relevant bevisning,
- underlåter eller vägrar att uppfylla de skyldigheter som ålagts genom ett nationellt domstolsbeslut om skydd av konfidentiell information, eller
- bryter mot bestämmelsen om begränsad användning av bevis i detta kapitel.

2. Medlemsstaterna ska se till att de sanktioner som kan påföras av nationella domstolar är effektiva, proportionella och avskräckande. De sanktioner som står till de nationella domstolarnas förfogande ska, vad avser en parts beteende i ett skadeståndsförfarande, omfatta möjligheten att dra slutsatser till förfång för den parten, genom att exempelvis presumera att den relevanta frågan bevisats eller att, helt eller delvis, avvisa anspråk eller invändningar, eller ålägga parten att betala rättegångskostnaderna.

#### KAPITEL III

### VERKAN AV NATIONELLA BESLUT, PRESKRIPTIONSFRISTER, SOLIDARISKT ANSVAR

#### Artikel 9

### Verkan av nationella beslut

1. Medlemsstaterna ska se till att en överträdelse av konkurrensrätten som en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol har slagit fast i ett slutligt beslut ska anses vara ett faktum som inte kan vederläggas vid skadeståndstalan som väcks vid deras nationella domstolar enligt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller nationell konkurrensrätt.

2. Medlemsstaterna ska se till att, om ett slutligt beslut som avses i punkt 1 antas i en annan medlemsstat, det slutliga beslutet i enlighet med nationell rätt får ges in till deras nationella domstolar som åtminstone prima facie-bevis för att en överträdelse av konkurrensrätten ägt rum och i förekommande fall får bedömas tillsammans med alla andra bevis som parterna lagt fram.
3. Denna artikel påverkar inte de rättigheter och skyldigheter som avses i artikel 267 i EUF-fördraget.

#### Artikel 10

##### Preskriptionsfrister

1. Medlemsstaterna ska i enlighet med denna artikel fastställa regler för preskriptionsfrister för väckande av skadeståndstalan. De reglerna ska fastställa när preskriptionsfristen börjar löpa, dess löptid och under vilka förhållanden den ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa.
2. Preskriptionsfristerna får inte börja löpa förrän överträdelsen av konkurrensrätten har upphört och käranden fått kännedom om, eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om
  - a) beteendet och det faktum att det utgör en överträdelse av konkurrensrätten,
  - b) det faktum att överträdelsen av konkurrensrätten orsakat honom eller henne skada, och
  - c) överträdarens identitet.
3. Medlemsstaterna ska se till att preskriptionsfristerna för väckande av skadeståndstalan har en löptid på minst fem år.
4. Medlemsstaterna ska se till att en preskriptionsfrist tillfälligt upphör att löpa eller, beroende på nationell rätt, avbryts, om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande med avseende på en överträdelse av konkurrensrätten som skadeståndstalan avser. Det tillfälliga avbrottet i preskriptionsfristen ska upphöra tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet har blivit slutligt eller efter det att förfarandet avslutats på något annat sätt.

#### Artikel 11

##### Solidariskt ansvar

1. Medlemsstaterna ska se till att företag som har överträtt konkurrensrätten genom ett gemensamt beteende är solidariskt ansvariga för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat; vart och ett av dessa företag är följaktligen skyldigt att ersätta skadan fullt ut, och den skadelidande parten har rätt att kräva full ersättning från vilket som helst av dem till dess att han eller hon fått full ersättning.
2. Genom undantag från punkt 1 ska medlemsstaterna, utan att det påverkar rätten till full ersättning enligt artikel 3, se till att överträdaren, om den är ett litet eller medelstort företag enligt definitionen i kommissionens rekommendation 2003/361/EG <sup>(1)</sup>, endast är ansvarig gentemot sina egna direkta eller indirekta köpare om
  - a) dess marknadsandel på den relevanta marknaden var under 5 % vid någon tidpunkt under överträdelsen av konkurrensrätten, och
  - b) tillämpningen av de normala reglerna om solidariskt ansvar oåterkalleligen skulle äventyra dess ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt sitt värde.
3. Det undantag som anges i punkt 2 ska inte gälla om
  - a) det lilla eller medelstora företaget ledde överträdelsen av konkurrensrätten eller tvingade andra företag att delta i överträdelsen, eller
  - b) det lilla eller medelstora företaget tidigare har befunnits skyldigt till överträdelse av konkurrensrätten.
4. Genom undantag från punkt 1 ska medlemsstaterna se till att ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse är solidariskt ansvarigt
  - a) gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och
  - b) gentemot andra skadelidande parter endast om full ersättning inte kan erhållas från andra företag som varit delaktiga i samma överträdelse av konkurrensrätten.

Medlemsstaterna ska se till att alla preskriptionsfrister som är tillämpliga för fall som omfattas av denna punkt är rimliga och tillräckliga för att de skadelidande parterna ska kunna väcka en sådan talan.

<sup>(1)</sup> Kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36).

5. Medlemsstaterna ska se till att en överträdare kan återkräva ett bidrag från de andra överträdarna, varvid beloppet av detta bidrag ska fastställas med hänsyn till deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Beloppet av det bidrag som ska betalas av en överträdare som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse inom ramen för ett eftergiftsprogram får inte överskrida beloppet av den skada som detta företag har vållat sina egna direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

6. Medlemsstaterna ska se till att, i den mån överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat skada för andra skadelidande parter än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, bidragsbelopp från ett bötesbefriat företag till andra överträdare fastställs med hänsyn till detta företags relativa ansvar för den berörda skadan.

#### KAPITEL IV

### ÖVERVÄLTRING AV KOSTNADERNA FÖR ÖVERPRISSÄTTNING

#### Artikel 12

#### Övervärling av kostnaderna för överprissättning och rätten till full ersättning

1. För att säkerställa att rätten till full ersättning enligt artikel 3 får full verkan ska medlemsstaterna se till att ersättning för skada, i enlighet med reglerna i detta kapitel, kan krävas från överträdaren av alla som har lidit skada, oavsett om de är direkta eller indirekta köpare, och att ersättning för skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat käranden, samt situationer där överträdaren undkommer ansvar, undviks.

2. För att undvika överkompensation ska medlemsstaterna fastställa lämpliga processuella regler för att säkerställa att ersättning för faktisk skada på någon nivå i försörjningskedjan inte överstiger skadan av den överprissättning som uppstått på den nivån.

3. Detta kapitel ska inte påverka en skadelidande parts rätt att yrka och erhålla ersättning för utebliven vinst till följd av en fullständig eller partiell övervärling av kostnaderna för överprissättning.

4. Medlemsstaterna ska se till att de regler som föreskrivs i detta kapitel också tillämpas när överträdelsen av konkurrensrätten avser en leverans till överträdaren.

5. Medlemsstaterna ska se till att de nationella domstolarna har befogenhet att i enlighet med nationella förfaranden uppskatta hur stor andel av överpriset som har övervältrats.

#### Artikel 13

#### Invändning om övervärling

Medlemsstaterna ska se till att svaranden i ett skadeståndsmål, som en invändning mot ett skadeståndsanspråk, kan åberopa det faktum att käranden övervältrat hela eller delar av det överpris som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Bevisbördan för övervärlingen åligger svaranden, som inom rimliga gränser kan begära utlämning av handlingar från käranden eller från tredje parter.

#### Artikel 14

#### Indirekta köpare

1. Medlemsstaterna ska, om förekomsten av ett skadeståndsanspråk eller beloppet av den ersättning som ska tillerkännas i ett skadeståndsmål är beroende av om, eller i vilken grad, ett överpris övervältrats på käranden, med beaktande av handelsbruket att prisökningar övervältras i försörjningskedjan, se till att bevisbördan för förekomsten och omfattningen av en sådan övervärling åvilar käranden, som inom rimliga gränser kan begära utlämning av handlingar från svaranden eller från tredje parter.

2. I den situation som avses i punkt 1 ska den indirekta köparen anses ha bevisat att en övervärling på honom eller henne har ägt rum om den indirekta köparen har visat att

- a) svaranden har begått en överträdelse av konkurrensrätten,
- b) överträdelsen av konkurrensrätten har lett till ett överpris för den direkta köparen till svaranden, och
- c) den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen av konkurrensrätten, eller har köpt varor eller tjänster som härrör från eller innehåller dessa.

Denna punkt ska inte gälla om svaranden på ett trovärdigt sätt enligt domstolen kan visa att överpriset inte, eller inte helt och hållet, övervärtrats på den indirekta köparen.

#### Artikel 15

##### Skadeståndstalan som väcks av käreande på olika nivåer i försörjningskedjan

1. För att undvika att skadeståndstalan väckta av käreande på olika nivåer i försörjningskedjan leder till flerfaldigt ansvar eller frånvaro av ansvar för överträdaren, ska medlemsstaterna se till att nationella domstolar vid vilka skadeståndstalan har väckts, när de bedömer om den bevisbörda som följer av tillämpningen av artiklarna 13 och 14 fullgjorts, med de medel som finns till tillgå enligt unionsrätten eller nationell rätt har möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till något av följande:

- a) Skadeståndstalan som avser samma överträdelse av konkurrensrätten, men där talan väckts av käreande från andra led i försörjningskedjan.
- b) Domar som sådana skadeståndsmål som avses i led a utmynnar i.
- c) Allmänt känd relevant information som härrör från mål som rör offentlig övervakning av konkurrensrätten.

2. Denna artikel ska inte påverka nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt artikel 30 i förordning (EU) nr 1215/2012.

#### Artikel 16

##### Riktlinjer till nationella domstolar

Kommissionen ska utfärda riktlinjer till nationella domstolar för uppskattningen av den del av överprissättningen som övervärtrats på den indirekta köparen.

#### KAPITEL V

##### BERÄKNING AV SKADA

#### Artikel 17

##### Beräkning av skada

1. Medlemsstaterna ska se till att varken den bevisbörda eller det bevisvärde som krävs för beräkning av skada medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till skadestånd. Medlemsstaterna ska se till att de nationella domstolarna i enlighet med nationella förfaranden ges befogenhet att uppskatta beloppet av skadan om det fastställs att käreanden har lidit skada men det i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att exakt beräkna beloppet av den lidna skadan på grundval av tillgängliga bevis.

2. Det ska presumeras att kartellöverträdelser orsakar skada. Överträdaren ska ha rätt att motbevisa den presumptionen.

3. Medlemsstaterna ska se till att en nationell konkurrensmyndighet i förfaranden som rör en skadeståndstalan, på begäran av en nationell domstol får bistå den nationella domstolen vid fastställandet av skadans omfattning om den nationella konkurrensmyndigheten anser att ett sådant bistånd är lämpligt.

#### KAPITEL VI

##### TVISTLÖSNING I GODO

#### Artikel 18

##### Suspensiv eller annan verkan av tvistlösning i godo

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att preskriptionsfristen för att väcka skadeståndstalan tillfälligt upphör att löpa under den tid en tvistlösning i godo pågår. Det tillfälliga avbrottet i preskriptionsfristen ska endast gälla de parter som deltar eller deltog i eller som representeras eller representerades vid tvistlösningen i godo.

2. Utan att det påverkar skiljedomsbestämmelser i nationell rätt ska medlemsstaterna säkerställa att nationella domstolar vid vilka skadeståndstalan har väckts tillfälligt får avbryta sina förfaranden under högst två år om parterna i förfarandena deltar i en tvistlösning i godo som avser det anspråk som omfattas av den skadeståndstalan.

3. En konkurrensmyndighet får beakta ersättning som har betalats ut till följd av en uppgörelse i godo innan den själv har fattat beslut om påförande av sanktionsavgifter som en förmildrande omständighet.

#### Artikel 19

#### Effekten av uppgörelser i godo på senare skadeståndstalan

1. Medlemsstaterna ska se till att det anspråk som framställs av den skadelidande part som gör upp i godo efter en uppgörelse i godo reduceras med den andel av skadan som den överträdande part som gör upp i godo har vållat den skadelidande parten till följd av överträdelsen av konkurrensrätten.
2. Återstående anspråk som fastställs av den skadelidande part som gör upp i godo ska endast utövas mot andra som varit delaktiga i överträdelsen och som inte gör upp i godo. Andra som varit delaktiga i överträdelsen och som inte gör upp i godo får inte kräva tillbaka bidrag för det återstående anspråket från den överträdande part som gör upp i godo.
3. Genom undantag från punkt 2 ska medlemsstaterna se till att den skadelidande part som gör upp i godo, när de överträdande parter som inte gör upp i godo inte kan betala den skada som den återstående skadeståndstalan motsvarar, får utöva det återstående anspråket mot den överträdande part som gör upp i godo.

Det undantag som avses i första stycket får uttryckligen uteslutas enligt villkoren för uppgörelsen i godo.

4. När nationella domstolar fastställer hur mycket en överträdande part som varit delaktig i samma överträdelse kan återkräva från en annan delaktig part i enlighet med deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat, ska de ta vederbörlig hänsyn till eventuella skadestånd som betalats enligt de tidigare uppgörelser i godo som den berörda överträdande parten har deltagit i.

#### KAPITEL VII

#### SLUTBESTÄMMELSER

#### Artikel 20

#### Översyn

1. Kommissionen ska se över detta direktiv och överlämna en rapport om detta till Europaparlamentet och rådet senast den 27 december 2020.
2. Den rapport som avses i punkt 1 ska bland annat inbegripa samtliga följande uppgifter:
  - a) Den eventuella effekt som finansiella begränsningar till följd av betalning av sanktionsavgifter som påförts av en konkurrensmyndighet för en överträdelse av konkurrensrätten kan ha på skadelidande parter möjlighet att få full ersättning för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat.
  - b) I vilken utsträckning kärke som gjort anspråk på skadestånd för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten, som fastställts i ett överträdelsebeslut antaget av en medlemsstats konkurrensmyndighet, är i stånd att inför en annan medlemsstats nationella domstol bevisa att en överträdelse av konkurrensrätten har ägt rum.
  - c) I vilken utsträckning ersättning för faktisk skada överstiger skadan av den överprissättning som har uppstått på grund av överträdelsen av konkurrensrätten, eller som uppstått på någon nivå i försörjningskedjan.
3. Den rapport som avses i punkt 1 ska vid behov åtföljas av ett lagstiftningsförslag.

#### Artikel 21

#### Införlivande

1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 27 december 2016. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

---

*Artikel 22***Tillämplighet i tiden**

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella bestämmelser som antas i enlighet med artikel 21 i syfte att följa de materiella bestämmelserna i detta direktiv inte ska tillämpas retroaktivt.
2. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella bestämmelser som antas i enlighet med artikel 21, utöver de bestämmelser som avses i punkt 1, inte ska tillämpas på skadeståndstalan som väckts vid en nationell domstol före den 26 december 2014.

*Artikel 23***Ikraftträdande**

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 24***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 26 november 2014.

På Europaparlamentets vägnar  
M. SCHULZ  
Ordförande

På rådets vägnar  
S. GOZI  
Ordförande

---



# Jämförelsetabell

Artikel	Lagrum <sup>1</sup>
1.1	1 kap 1 §
1.2	Ingen lagstiftningsåtgärd
2	1 kap. 2 §
3.1	2 kap. 1 §
3.2	3 kap. 1 §
3.3	3 kap. 1 §
4	Ingen lagstiftningsåtgärd
5.1	Ingen lagstiftningsåtgärd
5.2	Ingen lagstiftningsåtgärd
5.3	5 kap. 7 §
5.4	Ingen lagstiftningsåtgärd
5.5	5 kap. 7 §
5.6	Ingen lagstiftningsåtgärd
5.7	Ingen lagstiftningsåtgärd

<sup>1</sup> Förslaget till konkurrensskadelag om inte annat anges.

5.8	Ingen lagstiftningsåtgärd
6.1	Ingen lagstiftningsåtgärd
6.2	Ingen lagstiftningsåtgärd
6.3	Ingen lagstiftningsåtgärd
6.4	5 kap. 7 §
6.5	5 kap. 6 § första och andra stycket.
6.6	5 kap. 6 § första och andra stycket.
6.7	5 kap. 6 § tredje stycket
6.8	5 kap. 6 § tredje stycket
6.9	Ingen lagstiftningsåtgärd
6.10	5 kap. 8 §
6.11	5 kap. 7 §
7.1	5 kap. 10 §
7.2	5 kap. 10 §
7.3	5 kap. 10 §
8.1	Ingen lagstiftningsåtgärd
8.2	Ingen lagstiftningsåtgärd
9.1	5 kap. 11 §
9.2	Ingen lagstiftningsåtgärd

9.3	Ingen lagstiftningsåtgärd
10.1	2 kap. 6 §
10.2	2 kap. 6 §
10.3	2 kap. 6 §
10.4	2 kap. 7 §
11.1	2 kap. 2 §
11.2	2 kap. 3 §
11.3	2 kap. 3 §
11.4	2 kap. 4 §
11.5	3 kap. 3 §, 4 kap. 1 § och 2 § första stycket
11.6	3 kap. 3 §, 4 kap. 2 § andra stycket
12.1	2 kap. 1 §
12.2	3 kap. 1 §
12.3	3 kap. 1 §
12.4	2 kap. 1 §, 3 kap. 6 §
12.5	Ingen lagstiftningsåtgärd
13	Ingen lagstiftningsåtgärd
14.1	Ingen lagstiftningsåtgärd
14.2	3 kap. 5 §

15.1	Ingen lagstiftningsåtgärd
15.2	Ingen lagstiftningsåtgärd
16	Ingen lagstiftningsåtgärd
17.1	Ingen lagstiftningsåtgärd
17.2	3 kap. 4 §
17.3	Ingen lagstiftningsåtgärd
18.1	2 kap. 8 §
18.2	5 kap. 4 §
18.3	3 kap. 11 § andra stycket konkurrenslagen
19.1	3 kap. 2 §
19.2	4 kap. 3 §
19.3	2 kap. 5 §
19.4	3 kap. 3 §, 4 kap. 1 § andra stycket
20.1–3	Ingen lagstiftningsåtgärd
21.1	Ikraftträdandebestämmelser
21.2	Ingen lagstiftningsåtgärd
22.1	Ingen lagstiftningsåtgärd

- 22.2                   Ikraftträdandebestämmelser,  
                          Ikraftträdande- och övergångsbe-  
                          melser<sup>2</sup>
- 23                     Ingen lagstiftningsåtgärd
- 24                     Ingen lagstiftningsåtgärd

<sup>2</sup> Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579).

# Departementsserien 2015

## Kronologisk förteckning

---

1. Gälldenärens möjligheter att överklaga utmätningsbeslut. Ju.
2. Värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. Fi.
3. Trossamfundens sociala insatser. En preliminär undersökning. S.
4. Brottmålsprocessen – en konsekvensanalys. Ju.
5. Uppbörd av böter. Ju.
6. En jämnare och mer aktuell utveckling av inkomstpensionerna. S.
7. Rätten till försvarare, m.m. Ju.
8. Ytterligare en månad inom föräldrapenningen reserveras för vardera föräldern. S.
9. Ett reformerat bilstöd. S.
10. Återlämnande av olagligt utförda kulturföremål. Ku.
11. Res lätt med biljett. N.
12. Missbruk av svenska pass. Omfattning och åtgärdsförslag. Ju.
13. Ändringar i lagen om kontroll av skyddade beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. N.
14. Statliga utställningsgarantier. En översyn. Ku.
15. Sanktionsavgifter för andra aktörer på fiskets område än yrkesfiskare. N.
16. Avlägsnande av vrak. Ju.
17. Avskaffande av den bortre tidsgränsen i sjukförsäkringen. S.
18. Patientrörlighet inom EES – vissa kompletterande förslag. S.
19. Det kommunala vårdnadsbidraget avskaffas. S.
20. Kostnadsansvar för smittskyddsläkemedel. S.
21. Offentliggörande av uppgifter om ekologiska aktörer. N.
22. Barnombudsmannens anmälnings-skyldighet. S.
23. Höjt avgiftstak för avgift enligt socialtjänstlagen (2001:453) 8 kap. 5 §. S.
24. Ett effektivare förbud vid bristande kreditprövning. Ju.
25. Ett ändamålsenligt minoritetsskydd. Ju.
26. Avskaffande av systemet med etableringslotsar. A.
27. Gränsöverskridande informationsutbyte om trafiksäkerhetsrelaterade brott. Genomförande av det nya CBE-direktivet. Ju.
28. Bidrag för glasögon till barn och unga. S.
29. Skärpta åtgärder mot missbruk av tidsbegränsade anställningar. A.
30. Genomförande av EU:s direktiv om penningförfalskning. Ju.
31. Framtidens filmpolitik. Ku.
32. Anknävningskravet i skuldsaneringslagen. Ju.
33. Ett gemensamt ansvar för mottagande av nyanlända. A.
34. Nya regler för AP-fonderna. Fi.
35. Investeringsstöd för anordnande av hyresbostäder och bostäder för studerande. N.
36. Genomförande av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare. A.
37. Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet. Ju.
38. Statligt stöd till civila samhället – en översyn av fyra bidragsförordningar samt stödet till Exit. Ku.
39. Samförståndsavtal med Nato om världsstöd. Fö.
40. Falsa polisbilar. Ju.
41. En stärkt yrkeshögskola – ett lyft för kunskap. U.
42. Ett särskilt tortyrbrott? Ju.
43. Sveriges företagande och konkurrenskraft. Internationell jämförelse. N.

44. Passdatalag. Ju.
45. Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen. Fi.
46. Tydligare tillståndsgivning i lotterilagen. Fi.
47. Europeiska politiska partier. Ju.
48. Förebyggande och behandling av spelmissbruk. S.
49. Översyn av straffbestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte. Ju.
50. Konkurrensskadelag. N.

# Departementsserien 2015

---

## Systematisk förteckning

---

### Arbetsmarknadsdepartementet

- Avskaffande av systemet med etableringslotsar. [26]
- Skärpta åtgärder mot missbruk av tidsbegränsade anställningar. [29]
- Ett gemensamt ansvar för mottagande av nyanlända. [33]
- Genomförande av EU:s direktiv om fri rörlighet för arbetstagare. [36]

### Finansdepartementet

- Värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. [2]
- Nya regler för AP-fonderna. [34]
- Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen. [45]
- Tydligare tillståndsgivning i lotterilagen. [46]

### Försvarsdepartementet

- Samförståndsavtal med Nato om världsstödet. [39]

### Justitiedepartementet

- Gäldenärens möjligheter att överklaga utmättningsbeslut. [1]
- Brottmålsprocessen – en konsekvensanalys. [4]
- Uppbörd av böter. [5]
- Rätten till försvarare, m.m. [7]
- Missbruk av svenska pass. Omfattning och åtgärdsförslag. [12]
- Avlägsnande av vrak. [16]
- Ett effektivare förbud vid bristande kreditprövning. [24]
- Ett ändamålsenligt minoritetsskydd. [25]
- Gränsöverskridande informationsutbyte om trafiksäkerhetsrelaterade brott. Genomförande av det nya CBE-direktivet. [27]
- Genomförande av EU:s direktiv om penningförfalskning. [30]

- Anknytningskravet i skuldsaneringslagen. [32]

- Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet. [37]

- Falsa polisbilar. [40]

- Ett särskilt tortyrbrott? [42]

- Passdatalag. [44]

- Europeiska politiska partier. [47]

- Översyn av straffbestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte. [49]

### Kulturdepartementet

- Återlämnande av olagligt utförda kulturföremål. [10]

- Statliga utställningsgarantier. En översyn. [14]

- Framtidens filmpolitik. [31]

- Statligt stöd till civila samhället – en översyn av fyra bidragsförordningar samt stödet till Exit. [38]

### Näringsdepartementet

- Res lätt med biljett. [11]

- Ändringar i lagen om kontroll av skyddade beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. [13]

- Sanktionsavgifter för andra aktörer på fiskets område än yrkesfiskare. [15]

- Offentliggörande av uppgifter om ekologiska aktörer. [21]

- Investeringsstöd för anordnande av hyresbostäder och bostäder för studerande. [35]

- Sveriges företagande och konkurrenskraft Internationell jämförelse. [43]

- Konkurrensskadelag. [50]

### Socialdepartementet

- Trossamfundens sociala insatser. En preliminär undersökning. [3]

En jämnare och mer aktuell utveckling av  
inkomstpensionerna.[6]

Ytterligare en månad inom  
föräldrapenningen reserveras  
för vardera föräldern.[8]

Ett reformerat bilstöd. [9]

Avskaffande av den bortre tidsgränsen i  
sjukförsäkringen. [17]

Patientträrlighet inom EES – vissa  
kompletterande förslag. [18]

Det kommunala vårdnadsbidraget  
avskaffas. [19]

Kostnadsansvar för  
smittskyddsläkemedel. [20]

Barnombudsmannens anmälnings-  
skyldighet. [22]

Höjt avgiftstak för avgift enligt social-  
tjänstlagen (2001:453) 8 kap. 5 §. [23]

Bidrag för glasögon till barn och unga. [28]

Förebyggande och behandling av spelmiss-  
bruk. [48]

#### **Utbildningsdepartementet**

En stärkt yrkeshögskola – ett lyft för  
kunskap [41]

