

GRUNDNOTAT TIL FOLKETINGETS EUROPAUDVALG

Hvidbog fra Kommissionen om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler, KOM (2008) 165 endelig

03. juli 2008
Sag 4/0105-0300-0041
/ALM

Resumé

Kommissionen har offentliggjort en hvidbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelser af EF's kartel- og monopolregler, dvs. konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82. Formålet med hvidbogen og det ledsagende arbejdsdokument fra Kommissionen (Commission Staff Working Paper) er, at angive detaljerede forslag til, hvordan der kan tages fat på hindringerne for effektive erstatningssøgsmål i konkurrencesager.

Hvidbogen fremsætter en række forslag til retspolitiske valgmuligheder og konkrete foranstaltninger, der kan sikre, at alle skadelidte som følge af en overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler har adgang til effektiv klageprocedure, således at de kan opnå fuld erstatning for den skade, som de har lidt.

Kommissionen har opfordret alle interesserede til at indsende deres bemærkninger til hvidbogen inden den 15. juli 2008.

1. Baggrund og indhold

Kommissionen offentliggjorde i december 2005 en grønbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelser af EU's konkurrenceregler.

Formålet med grønbogen var at identificere de væsentligste hindringer for et mere effektivt system til privat håndhævelse af konkurrencereglerne i form af erstatningskrav og at foreslå forskellige initiativer, der kan overvejes i et forsøg på at forbedre erstatningsmulighederne for en skadelidt. I den forbindelse kan der både være tale om erstatningssager, som rejses efter at en konkurrencemyndighed har fastslået, at reglerne er overtrådt (opfølgende sagsanlæg), eller erstatningskrav, der rejses selvstændigt.

Grønbogen understregede, at regler om den private håndhævelse ikke erstatter men supplerer den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne.

Hvidbogen offentliggjort i 2008 indeholder en række detaljerede forslag til, hvordan hindringerne for effektive erstatningssøgsmål i konkurrencesager kan overvindes.

1. Indirekte aftagere og kollektive søgsmål

Domstolen har fastslået, at ”enhver”, der har lidt skade som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal have adgang til at kræve erstatning ved de nationale domstole. Dette gælder også de indirekte aftagere, der befinder sig længere nede i distributionskæden og derfor ikke har haft direkte kontakt med lovovertræderen, men som alligevel har lidt væsentlig skade som følge af overvæltning af en ulovlig overpris.

Grundet de omkostninger og usikkerhedsmomenter, der er forbundet med at indlede en retssag, finder Kommissionen, at der er et behov for mekanismer, der gør det muligt at samle individuelle krav fra skadelidte for overtrædelser af konkurrencereglerne og foreslår derfor en kombination af to supplerende mekanismer for kollektive søgsmål:

- Repræsentative søgsmål anlagt af en kvalificeret enhed (f.eks. en forbrugerorganisation), der enten er officielt udpeget på forhånd eller godkendt på ad hoc-basis
- Kollektive søgsmål med opt-in-mulighed (tilmeldingsmulighed), dvs. at de skadelidte udtrykkeligt beslutter at samle deres individuelle erstatningssøgsmål i et samlet søgsmål, hvor f.eks. en forbrugerorganisation ikke vil kunne eller er villig til at forfølge de enkelte krav via et repræsentativt søgsmål.

2. Adgang til bevismateriale – udlevering af oplysninger mellem parterne

Netop i konkurrencesager kræves der mange faktuelle oplysninger, og da det oftest er skadevolder, der ligger inde med disse oplysninger, har skadelidte store vanskeligheder med at få adgang hertil, og dermed at kunne opgøre og dokumentere sit krav.

Kommissionen foreslår derfor, at der fastsættes et minimumskrav for udlevering af oplysninger mellem parterne i erstatningssøgsmål på konkurrenceområdet, der indebærer:

- Adgang for de nationale domstole til at påbyde parter eller tredje-mand at udlevere bestemte kategorier af relevant bevismateriale på følgende betingelser:
 - At sagsøger har fremlagt alle de faktuelle oplysninger og bevismaterialer det med rimelighed kan forventes er tilgængelig for sagsøger, og disse giver en plausibel grund til at tro, at sagsøger led skade som følge af sagsøgtes overtrædelse af konkurrencereglerne,
 - At sagsøger til rettens tilfredshed har bevist, at han ikke er i stand til på anden måde at fremlægge det krævede bevismateriale,
 - At sagsøger i tilstrækkelig grad har specificeret bestemte kategorier af bevismateriale, der skal udleveres, og

- At sagsøger overfor retten har godtgjort, at den ønskede udlevering af oplysninger både er relevant og nødvendigt for sagen og ikke uforholdsmæssig.
- Adgang for domstolene til at pålægge afskrækkende sanktioner, f.eks. i form af processuel skadevirkning for den pågældende virksomhed, hvor relevant bevismateriale destrueres, eller virksomheden nægter at efterkomme påbud om udlevering.

3. Bindende virkning af de nationale konkurrencemyndigheders beslutninger

For at øge effektiviteten af erstatningssøgsmål på konkurrenceområdet foreslår Kommissionen, at endelige beslutninger, som de nationale konkurrencemyndigheder i EU har truffet på grundlag af EU's regler (art. 81 eller 82), accepteres i alle medlemsstater som bevis for en overtrædelse. En sådan anerkendelse af administrative beslutninger som bevis for en overtrædelse gælder allerede for beslutninger truffet af Kommissionen, hvor ofrene for en overtrædelse af art. 81 eller 82 i medfør af retspraksis samt art. 16 i forordningen 1/2003, anvender kommissionsbeslutningen som bindende bevis i et efterfølgende civilt erstatningssøgsmål. Kommissionen foreslår således:

- En forpligtelse for nationale domstole til ikke at træffe afgørelser, der er i strid med en endelig beslutning fra en national konkurrencemyndighed i ECN, der fastslår en overtrædelse af art. 81 eller 82.

Med andre ord foreslås en form for bindende virkning eller gensidig anerkendelse af andre nationale konkurrencemyndigheders administrative endelige afgørelser.

4. Krav om påvisning af skyld

Da medlemsstaterne har forskellige regler vedrørende kravet om påvisning af skyld for at opnå erstatning, når det er bevist, at der er sket en overtrædelse af art. 81 eller 82, foreslår Kommissionen følgende regel:

- Skadevolder bør ifalde erstatningsansvar for de forårsagede skader, når skadelidte har godtgjort, at der er sket en overtrædelse af art. 81 eller 82, medmindre fejlen er tilgivelig, dvs. at en fornuftig og meget omhyggelig person ikke ville have opdaget, at den pågældende adfærd begrænsede konkurrencen.

5. Erstatning

Domstolen har fastslået, at skadelidte som minimum skal have fuld erstatning for den reelle værdi af det lidte tab, dvs. ikke kun det faktiske tab men også tab af indtjening og renter. Kommissionen foreslår, at dette fastslås i en fællesskabsretsakt.

Med hensyn til selve beregningen af størrelsen af erstatning er dette ofte meget besværligt eller endog praktisk umuligt. For at lette beregningen af skader har Kommissionen til hensigt:

- at udarbejde ikke-bindende retningslinier for kvantificeringen af skadeserstatning i konkurrencesager.

6. Overvæltning af overpriser

Domstolene har fastslået, at ”enhver” skadelidt, som kan bevise, at der er en årsagsforbindelse til overtrædelsen, bør have adgang til erstatning. Et problem er de indirekte aftagere langt nede i distributionskæden samt forbrugere, der vil have svært ved at bevise overvæltningen af overprisen og dermed at opnå erstatning. For at lette bevisbyrden for de indirekte aftagere og forbrugere, foreslår Kommissionen en formodningsregel om:

- at den indirekte aftager bør kunne tage udgangspunkt i en formodning om, at den ulovlige overpris fuldt og helt blev overvæltet på ham.

Da der samtidig skal tages højde for, at de købere (fx grossister), der måtte have overvæltet overprisen på kunderne (fx forbrugere), ikke opnår en uretmæssig dobbelterstatning for den ulovlige overpris, foreslår Kommissionen, at

- Sagsøgte (skadevolder) bør have ret til at påberåbe sig argumentet om overvæltning af overprisen (til et senere led i omsætningskæden) i forbindelse med et krav om erstatning af overprisen.

7. Forældelsesfrister

Da forældelsesfrister kan udgøre en betydelig hindring for at opnå erstatning, foreslår Kommissionen, at forældelsesfristen ikke begynder at løbe:

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

For at undgå at forældelsesfristen udløber, mens konkurrencemyndighederne og evt. domstolene stadig er i gang med den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne, foreslår Kommissionen:

- At der indføres en ny forældelsesfrist på mindst 2 år, der først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor afgørelsen om overtrædelsen af konkurrencereglerne, er blevet endelig.

8. Omkostningerne ved erstatningssøgsmål

Da førelse af retssager kan være meget bekostelig, kan omkostningerne ved erstatningssøgsmål på konkurrenceområdet og reglerne for omkostninger-

nes fordeling være afgørende for, om der indledes et erstatningssøgsmål. Kommissionen opfordrer derfor medlemsstaterne til:

- At udforme retsplejeregler, der fremmer forlig som en måde til at mindske omkostningerne på
- At fastsætte retsafgifternes størrelse på passende vis, således de ikke afholder skadelidte fra at indlede erstatningssøgsmål
- At give de nationale domstole mulighed for at træffe kendelse vedrørende sagsomkostningerne, der garanterer, at sagsøger ikke skal dække alle sagsøgtets omkostninger, selv om sagsøger taber sagen.

9. Samspillet mellem straflempelsesordninger og erstatningssøgsmål

For at sikre at straflempelsesprogrammer er attraktive, skal de oplysninger, som virksomhederne giver i medfør heraf, beskyttes. Kommissionen foreslår derfor, at en sådan beskyttelse bør gælde:

- Alle ansøgninger om leniency – uanset om konkurrencemyndigheden accepterer eller forkaster ansøgningen.

Endvidere foreslår Kommissionen, at det overvejes at begrænse det civilretlige erstatningsansvar, der påhviler en virksomhed, som opnår bødefritagelse. Dog understreger Kommissionen, at konsekvenserne af den sådan foranstaltning nøje bør overvejes, særligt i forhold til skadelidte for kartellet.

2. Europa-Parlamentets holdning

Europa-Parlamentet modtog grønbogens konklusioner og har opfordret Kommissionen til at udarbejde en hvidbog med detaljerede forslag til, hvordan hindringerne for effektive erstatningssøgsmål i konkurrencesager kan overvindes.

3. Nærhedsprincippet

Kommissionen har ikke vurderet, om eller hvordan hvidbogen berører nærhedsprincippet. Det er endnu uvist, hvilke konkrete initiativer i hvidbogen Kommissionen vil gå videre med, og på hvilken juridisk baggrund.

4. Gældende dansk ret

Såfremt de initiativer som Kommissionen lægger op til i sin hvidbog skulle implementeres i dansk ret i deres nuværende form, ville det have implikationer for både gældende procesretlige samt formueretlige regler.

Hvad angår forslag 1, er der pr. 1. januar 2008 med lov nr. 181 af 28. februar 2007 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love indført adgang til gruppessøgsmål i dansk ret, jf. retsplejelovens kapitel 23a.

Udgangspunktet i dansk ret er en opt-in model (tilmeldingsmodel), hvor gruppessøgsmålet omfatter de gruppe-medlemmer, der tilmelder sig gruppessøgsmålet. I et sådant gruppessøgsmål kan medlemmer af gruppen, foreninger mv. og Forbrugerombudsmanden udpeges som grupperepræsentant. Retten kan, hvis der er tale om krav, hvor det er klart, at kravene på

grund af deres ringe størrelse almindeligvis ikke kan forventes fremmet ved individuelle søgsmål, bestemte, at gruppesøgsmålet skal behandles som opt-out (*frameldingsmodel*), hvor gruppesøgsmålet omfatter de gruppemedlemmer, der ikke framelder sig gruppesøgsmålet. I et sådant gruppesøgsmål kan Forbrugerombudsmanden udpeges som grupperepræsentant.

Kommissionen foreslår som forslag 2, at skadelidte sikres adgang til bevismateriale via mulighed for pålæg af udleveringspligt overfor skadevolder eller andre. En sådan adgang til bevismaterialer er allerede reguleret i dansk ret, jf. bestemmelserne om edition i retsplejelovens §§ 298 og 299.

For så vidt angår Kommissionens forslag 3 om, at beslutninger fra andre nationale konkurrencemyndigheder tillægges bindende virkning, er der ikke en sådan adgang i henhold til de danske regler.

Med hensyn til påvisning af skyld lægger Kommissionens forslag 4 op til en fælles standard herfor. Afgørelse af skyldsspørgsmålet er ulovbestemt i dansk ret, idet man i stedet anvender en culpa-vurdering (skyldgrad). Det skal dog for god ordens skyld bemærkes, at ikke-ankede afgørelser fra Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet efter dansk retspraksis lægges uprøvet til grund i efterfølgende erstatningssager ved domstolene.

Iflg. Kommissionens forslag 5 skal erstatningen omfatte det fulde tab, dvs. tillige tab af indtjening og renter. Dette princip for tabsopgørelse er i overensstemmelse med dansk rets udgangspunkt om, at det er det lidte tab, der skal erstattes.

Kommissionen foreslår i forslag 6 endvidere, at sagsøgte, der bliver mødt med et erstatningskrav, bør have adgang til at påberåbe sig argumentet om overvæltning af overprisen, således at en lovovertræder ikke opnår en uretmæssig berigelse. Princippet om, at man maksimalt kan få erstatning svarende til det lidte tab, og dermed ikke kan opnå en berigelse ved at få erstatning, er ligeledes gældende i dansk ret. Derimod gælder der ikke dansk ret en formodningsregel for, at den ulovlige overpris fuld og helt er blevet overvæltet på den indirekte aftager, som foreslået indført af Kommissionen.

Kommissionen foreslår i forslag 7 endvidere en ensretning af fristerne for forældelse af erstatningskrav og beregningen heraf. I dansk ret er der netop med ikrafttrædelse pr. 1. januar 2008 vedtaget en ny lov om forældelse, jf. lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer. Iflg. denne lov er der indført en suspensionsadgang af forældelsesfristen så længe, en sag er under behandling hos de administrative myndigheder kombineret med en etårig tillægsfrist, således at skadelidte altid sikres en frist på 1 år fra den endelige administrative afgørelse til at indbringe sit erstatningssøgsmål for domstolene. Suspensionsadgangen samt den 1-årige tillægsfrist er implementeret i konkurrenceloven som nyt kapitel 9 a om civilretlig forældelse med § 25, jf. lov nr. 523 af 6. juni 2007 om ændring af forskellige lovbestemmelser om forældelse af fordringer m.v.

Med henblik på at undgå, at de omkostninger, der er forbundet med at føre en erstatningssag, afholder skadelidte fra at føre sagen, foreslår Kommissionen som forslag 8 indført en adgang for de nationale domstole til at fravige princippet om, at det er taberen, der betaler og en adgang til at træffe afgørelse herom forud for sagens afgørelse. I dansk ret er hovedreglen, at det er den tabende part, som pålægges at betale sagsomkostningerne, jf. bestemmelsen herom i retsplejelovens § 312, stk. 1. Retten kan dog bestemme, at den tabende part ikke eller kun delvist skal erstatte modparten de påførte udgifter, hvis særlige grunde taler for det, jf. § 312, stk. 2. Der findes i den gældende lovgivning ingen regler, der giver adgang for domstolene til på forhånd at afgøre omkostningsspørgsmålet.

Endelig foreslår Kommissionen som forslag 9 indførelse af en generel beskyttelse af ansøgere om straflempe (leniency ansøgere) mod kravet om udlevering af hele eller dele af ansøgningen som bevismateriale for overtrædelsen og dermed erstatningsansvaret. I dansk ret er der adgang til at pålægge konkurrencemyndighederne at udlevere leniency materiale, herunder ansøgninger, via et editionspålæg fra domstolene.

Ligeledes foreslår Kommissionen, at medlemsstaterne overvejer at begrænse det civilretlige erstatningsansvar for lovovertrædere i kartelsager, der har søgt om bødefritagelse, i forbindelse med erstatningskrav fra deres direkte eller indirekte aftaleparter. Dette kan bl.a. indebære en fravigelse fra princippet om at skadelidte, i dette tilfælde ofrene for kartellet, skal have erstatning for sit fulde tab, og af det gældende danske princip om solidarisk (fælles) hæftelse (ansvar) for kartelmedlemmerne.

5. Høring

Hvidbogen har været i høring hos EU-Specialudvalget vedr. konkurrenceregler med frist den 15. juni 2008. Der vil snarest blive fremsendt et supplerende notat om resultatet af høringen.

6. Andre landes holdninger

Hovedparten af de andre medlemsstater har udtrykt modstand overfor særlovgivning på konkurrenceretsområdet for forhold, der omfatter generelle processuelle og formueretlige regler.

7. Foreløbig dansk holdning

Der foreligger endnu ikke en dansk holdning til hvidbogen, men det bemærkes, at Danmark allerede har regulering på de fleste områder, jf. nærmere under pkt. 4 ovenfor.

8. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser

Hvidbogen i sig selv har ikke lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser for Danmark, mens det selvsagt vil være tilfældet, hvis Kommissionens nuværende forslag implementeres i dansk ret som beskrevet. Det er dog ikke muligt at vurdere nærmere for nærværende.

9. Samfundsøkonomiske konsekvenser

Hvidbogen har ikke samfundsøkonomiske konsekvenser for Danmark.

10. Administrative konsekvenser for erhvervslivet

Hvidbogen har ikke administrative konsekvenser for det danske erhvervsliv.

11. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg

Sagen har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg.