



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska institutionen
Examensuppsats för tillämpade studier
Juristprogrammet
30 högskolepoäng
HT-09

Skadestånd som ett rättsligt
medel för en effektivare
konkurrensrätt

Ämne: Konkurrensrätt

Författare: Anton Olsson

Handledare: Filip Bladini

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
Förkortningar	5
1. Inledning	6
1.1 Syfte och frågeställningar.....	7
1.2 Metod	7
1.3 Avgränsning och disposition	7
2. Gällande rätt	9
2.1 Bakgrund.....	9
2.2 EU:s lagstiftning	10
2.2.1 Moderniseringsreformen och private enforcement	11
2.2.2 Kommissionens vitbok	13
2.3 Svensk lagstiftning	14
2.3.1 Vem är berättigad till skadestånd?.....	15
2.3.1.1 Indirekta köpare och tredjemansskador.....	16
2.3.2 Skadestånds omfattning och beräkning	19
2.3.2.1 Övervältring	19
2.3.2.2. Vad omfattas och hur beräknas skadan?	20
2.3.2.3 Beräkningen i domstolarna	22
2.3.3 Vem är skadeståndsskyldig?	23
2.3.4 Uppsåt eller oaktsamhet	26
2.3.5 Praxis.....	28
2.3.5.1 Avkunnade domar	28
2.3.5.2 Förlikning utom rätta	30
2.3.5.3 Vilande och återkallade mål.....	30
2.3.5.4 Sammanfattning av praxis	31

3. Varför har möjligheten till skadestånd inte utnyttjats i högre grad? ...	33
3.1 Huvudsakliga anledningar.....	33
3.2 Övriga anledningar.....	35
3.3 Kommer det att ske en ökning av antalet skadeståndsärenden?	36
4. Vad kan lagstiftaren göra för att åstadkomma en ökning?.....	39
4.1 Är det önskvärt med fler processer?	39
4.2 Privat kontra offentlig övervakning	40
4.3 Förändringar av lagstiftningen	44
4.3.1 <i>Ökade incitament för att väcka talan</i>	44
4.3.2 <i>Bevissäkring</i>	45
4.3.3 <i>Bevislättnad</i>	47
4.3.4 <i>En konstaterad överträdelses bevisvärde</i>	47
4.3.5 <i>Eftergift i förhållande till skadeståndsskyldigheten</i>	49
4.3.6 <i>Skadeståndsberäkningen</i>	51
4.3.7 <i>Problemen med övervältring</i>	51
5. Avslutande anmärkningar	54
6. Källförteckning.....	56
6.1 Litteratur	56
6.2 Artiklar	56
6.3 Offentligt tryck	57
6.4 Rättsfall	58
6.5 Internet.....	59

Sammanfattning

Sedan 1993 har den svenska lagstiftaren haft ett uttryckligt mål om att konkurrensrätten skall bli mer självgående utan inblandning av Konkurrensverket. Det skall bland annat ske genom att privata aktörer väcker talan om skadestånd och får ersättning för skadan som de åsamkats. Även Kommissionen har uttalat denna målsättning och presenterade 2008 en vitbok som syftar till att underlätta för privata aktörer att tillvarata sin rätt till ersättning. Från lagstiftningshåll finns det en stark tilltro till att privata aktörer kan fylla en preventiv funktion och bidra till att göra konkurrensrätten i Europa mer effektiv. Möjligheten till skadestånd har dock endast utnyttjats i en mycket liten omfattning och uppsatsen handlar i huvudsak om denna problematik.

I uppsatsen utreder jag vad som är gällande rätt angående skadestånd vid konkurrensbrott och därefter analyseras varför möjligheten till skadestånd inte har utnyttjats i större utsträckning. Jag pekar framför allt ut tre huvudsakliga anledningar; bevissvårigheterna, bristen på kunskap och vägledande praxis samt att den svenska lagstiftaren inte uppmuntrar till att föra processer. Därefter behandlas frågan om det är önskvärt med fler processer och om privat eller offentlig övervakning är att föredra. Uppsatsen avslutas med att jag utreder vilka åtgärder som hade kunnat vidtas för att åstadkomma en ökning av antalet processer. Några av de förslag som presenteras är ökade incitament till att väcka talan, nya redskap för bevissäkring samt regler om bevislättnader.

Min slutsats är att den framtida ökningen kommer att vara förhållandevis liten om det inte görs större förändringar. Problemet med dessa förändringar är att de ofta strider mot den svenska och europeiska rättskulturen och av den anledningen inte är önskvärda. Flera mindre förändringar kan dock tillsammans skapa bättre förutsättningar för de skadelidande att vinna framgång vid en rättslig prövning och i viss mån leda till en ökning av antalet ärenden.

Förkortningar

CFI	Court of First Instance
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen
HD	Högsta Domstolen
Ibid.	ibidem (på samma ställe)
KL	Konkurrenslagen (2008:579)
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SkI	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

Ett viktigt redskap för att skapa en väl fungerande marknad är effektiv konkurrens. Om olika företag får konkurrera på lika villkor kommer vår ekonomi att växa, arbetstillfällena att skapas och fler innovationer att utvecklas. Det är därför av stor vikt att konkurrensrätten fungerar på ett bra sätt genom att verka avskräckande och förhindra överträdelser. Detta mål kan uppnås både genom offentlig och privat övervakning där en kombination är det vanligaste. Denna uppsats handlar om den privata övervakningen (*private enforcement*)¹ som innebär att privata aktörer själva tillvaratar sina rättigheter och till exempel avslöjar överträdelser av konkurrensrätten för att kunna kräva skadestånd.

I Sverige och EU har övervakningen traditionellt sett skötts av offentliga aktörer och de privata har haft en mycket liten roll. De offentliga aktörer som övervakar konkurrensrätten har betydligt större resurser än vad privata har och är därför troligtvis bättre lämpade för att verka avskräckande.² De kommer dock inte åt alla överträdelser och deras målsättning är inte att de som drabbats av konkurrensbrottet skall få ersättning för sin skada. Detta måste istället de privata aktörerna själva ta hand om. Privata aktörer kan därför komplettera de offentligas arbete vilket kan öka det preventiva inslaget, men också säkerställa att de får ersättning för skadorna som de åsamkats. Detta är en av anledningarna till att lagstiftaren har uttryckt en önskan om att konkurrensrätten skall bli mer självständig genom att privata aktörer tillvaratar sin rätt. Det är tydligt att USA står som förebild eftersom konkurrensrätten där till stor del drivs av privata aktörer som väcker talan och bevakar sina intressen.

Trots att lagstiftaren har vidtagit åtgärder för att öka antalet skadeståndsärenden är det fortfarande sällsynt att någon väcker talan mot ett företag angående skadestånd på grund av ett brott mot konkurrensrätten. En enkel förklaring skulle kunna vara att det inte sker några överträdelser av konkurrensrätten och att det därför inte heller finns någon skadeståndsgrund. Konkurrensverket mottar dock över 700 tips om året angående påstådda överträdelser där privatpersoner och företag vill att myndigheten skall utreda

¹ Det finns enligt min mening inget bra svenskt uttryck för *private enforcement* men jag har valt att använda privat övervakning vilket jag anser ligger förhållandevis nära.

² Wils, *The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages* s. 8

ärendet.³ I de flesta fallen inleder Konkurrensverket av olika anledningar inte någon utredning. Det går naturligtvis inte att säga att alla dessa anmälningar döljer en faktisk överträdelse, men det ger ändå indikationer på att det förekommer konkurrensbegränsningar.

Trots att det sedan 1993 har varit ett uttalat mål att konkurrensrätten skall bli mer självgående utan inblandning av Konkurrensverket har alltså väldigt lite hänt. Denna uppsats tar utgångspunkt i förhållandet mellan det uttalande målet och den knapphändiga praxis som finns på området och utifrån denna problematik har nedanstående frågeställningar formulerats.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att besvara följande frågor:

I. Vad är gällande rätt avseende skadestånd vid konkurrensbrott?

II. Varför har möjligheten till skadestånd inte utnyttjats i högre grad?

III. Kommer det att ske en ökning av antalet skadeståndsärenden?

IV. Vad kan lagstiftaren göra för att åstadkomma en ökning?

1.2 Metod

I denna uppsats har jag använt mig av en rättsdogmatisk metod som innebär att jag har studerat relevant doktrin, rättsfall och förarbeten. För att bilda mig en uppfattning om vad praktiserande jurister anser har jag även valt att intervjua fyra advokater och två jurister vid Konkurrensverket. De advokater som jag har talat med är Björn Lundkvist på Lindhs DLA Nordic, Helene Andersson på Delphi, Johan Lannering på MAQS och Tommy Pettersson på Mannheimer Swartling. De två representanterna från Konkurrensverket är Peter Delden och Ammar Khan.

1.3 Avgränsning och disposition

Uppsatsen består av tre delar där den första beskriver gällande rätt i Sverige och i viss mån EU. Den andra delen handlar om skälen till varför möjligheten till skadestånd inte

³ www.kkv.se och Peter Delden vid Konkurrensverket

har utnyttjats i större utsträckning och hur den framtida utvecklingen ser ut. Den tredje och avslutande delen handlar om vilka förändringar som hade kunnat vidtas för ett få till en ökning och om en sådan ökning är önskvärd. Dispositionen följer således i huvuddrag de frågeställningar och syfte som jag har uppställt ovan.

I diskussionen kring skadestånd vid konkurrensbrott tas USA ofta upp som exempel eftersom deras konkurrensrätt anses mer framgångsrik än den europeiska. En av anledningarna till detta anses vara att privata aktörer i högre grad väcker talan om skadestånd. Jag har dock valt att inte redogöra för amerikansk rätt utan att endast jämföra och exemplifiera när jag ansett det relevant.

2. Gällande rätt

I denna del kommer jag att redogöra för gällande rätt i Sverige och i viss mån EU. Avsnittet är indelat i flera underrubriker för att tydligt särskilja vilka frågor som uppstår vid en tillämpning av skadeståndsbestämmelsen.

2.1 Bakgrund

Redan 1925 infördes det en lag i Sverige som gav myndigheterna rätt att inleda en undersökning av företag som hade en dominerande ställning. Det var dock först 1993 som vi fick en modern konkurrenslag och redan då byggde den på EG-rätten.⁴ En nyhet med 1993-års lag var möjligheten till skadestånd på grund av ett brott mot konkurrensrätten. Det innebär att vi var ett av de länder i världen som var tidigast ute med att erkänna konkurrensbrott som en uttrycklig skadeståndgrund.⁵ Bestämmelserna infördes för att skapa ett incitament för privata aktörer att ingripa vid konkurrensbrott och vid införandet av bestämmelsen konstaterades att det är viktigt att det konkurrensrättsliga sanktionssystemet får en utformning som i möjligaste mån gör det självgående och inte beroende av Konkurrensverkets handlande.⁶

Den svenska konkurrenslagstiftningen bygger sedan 1993 i all väsentlighet på EG-fördraget, särskilt artiklarna 81 om konkurrensbegränsande samarbeten och 82 om missbruk av dominerande ställning. Därtill kommer EG:s koncentrationsförordning.⁷ Bestämmelserna gällande skadestånd har genomgått förändringar sedan 1993 för att göra lagen mer effektiv och uppmuntra skadelidande företag och personer att vidta åtgärder.⁸ Den största förändringen trädde i kraft 2005 och innebar en utvidgning av gruppen som är ersättningsberättigade. Den tidigare bestämmelsen om skadestånd återfanns i den gamla konkurrenslagen 33 § men kommer numera till uttryck i KL 3 kap. 25 §. Bestämmelsen justerades språkligt i den nya KL men det förefaller inte ha varit lagstiftarens syfte att ändra dess innebörd.⁹ De förarbetsuttalanden som föregått tidigare lagar är således fortfarande av betydelse.

⁴ Wahl s. 21 och <http://www.kkv.se/t/Page.aspx?id=709>

⁵ Bernitz s. 240 fotnot 21

⁶ SOU 1991:59, del II s. 286 och prop. 1993/93:56 s. 34

⁷ Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari, Kontroll av företagskoncentrationer

⁸ Andersson och Legnerfält, Skadeståndsregler i förändring - hot eller möjlighet för svenska företag? s. 22

⁹ Prop. 2007/08:135 s. 265

2.2 EU:s lagstiftning

Eftersom EG-fördraget¹⁰ inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om skadestånd rådde det länge en viss osäkerhet avseende möjligheten till skadestånd för överträdelser av konkurrensrätten. Frågan var bland annat viktig eftersom Europeiska Kommissionen ("Kommissionen") inte har någon möjlighet att utdöma skadestånd, även om det finns en möjlighet att uppmuntra den skadevällande att ersätta de drabbade och på så sätt minska konkurrensskadeavgiften.¹¹ Det var därför av stor betydelse när EG-domstolen i *Courage v Crehan*¹² slog fast att:

"The full effectiveness of Article 81 of the Treaty and, in particular, the practical effect of the prohibition laid down in Article 81(1) would be put at risk if it were not open to any individual to claim damages for loss caused to him by a contract or by conduct liable to restrict or distort competition.

*Indeed the existence of such a right strengthens the working of the Community competition rules and discourages agreements or practices, which are frequently covert, which are liable to restrict or distort competition. From that point of view, actions for damages before the national courts can make a significant contribution to the maintenance of effective competition in the Community."*¹³

Denna princip tydliggjordes senare genom målet *Manfredi*¹⁴ där domstolen slog fast att:

"any individual can claim compensation for the harm suffered where there is a casual relationship between that harm and an agreement or practice prohibited under Article 81 EC".¹⁵

Genom de två rättsfallen har EG-domstolen alltså slagit fast att den som lider en skada på grund av en överträdelse av konkurrensrätten har rätt till ersättning för denna skada. De betonar även att möjligheten till skadestånd kan ha en stor effekt på

¹⁰ EUF-fördraget ersatte det tidigare EG-fördraget den 1 december 2009 när Lissabonfördraget trädde i kraft. Bland annat har artiklarna 81 och 82 fått ny numrering och återfinns nu i 101 och 102. I denna uppsats använder jag dock den gamla benämningen och numreringen.

¹¹ Whish s. 292

¹² C-453/99

¹³ Ibid. para. 26-27

¹⁴ C-295/04

¹⁵ Ibid. para. 61

konkurrensrättens effektivitet vilket ligger i linje med de svenska förarbetsuttalanden som gjorts om att KL skall bli mer självgående utan Konkurrensverkets inblandning.

Det som även var intressant med *Courage v Crehan* var att Crehan, som yrkade på skadestånd, själv var avtalspart i ett olagligt vertikalt avtal med Courage. Domstolen ansåg det dock inte vara något hinder och uttalade att de nationella domstolarna vid en prövning skall beakta faktorer som den ekonomiska och juridiska kontexten som parterna befinner sig i, deras möjlighet att förhandla samt deras agerande.¹⁶ Inom svensk rätt torde det faktum att den skadelidande själv varit part i ett olovligt samarbete kunna leda till en jämkning av skadeståndet på grund av medvållande.¹⁷ Till vilken grad skadeståndet jämkas beror naturligtvis på i vilken omfattning den skadelidande har varit inblandad och det förefaller mindre troligt att en avtalspart i ett horisontellt samarbete skulle få sina skador ersatta medan sannolikheten troligtvis är större vid vertikala samarbeten.

2.2.1 Moderniseringsreformen och private enforcement

Under början av 2000-talet genomfördes en översyn av den europeiska konkurrensrätten och den 1 maj 2004 trädde tillämpningsförordningen 1/2003 i kraft.¹⁸ Reformen kom att kallas för moderniseringsreformen och syftade till att decentralisera den EG-rättsliga konkurrensrätten genom att ge de nationella konkurrensmyndigheterna en mer framträdande roll i förhållande till Kommissionen. I ingressen till förordningen stadgas bland annat att de nationella domstolarna fyller en mycket viktig funktion och skyddar medborgarnas rättigheter, bland annat genom att utdöma skadestånd till dem som utsatts för överträdelser.¹⁹ Ett annat viktigt syfte med förordningen är att Kommissionen i högre grad vill involvera företag i konkurrensrätten.²⁰ En stor nyhet med förordningen var att de individuella undantagen i artikel 81.3 inte längre behövde godkännas av Kommissionen utan det är istället upp till företagen att själv tillämpa dem.

¹⁶ C-453/99 para. 33 och Whish s. 293

¹⁷ Skl 6 kap. 1 § och prop. 2004/05:117 s. 27

¹⁸ SOU 2004:10 s. 47 och Rådets förordning (EG) nr 1/2003, Tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget.

¹⁹ Förordning 1/2003 (7)

²⁰ Wetter m.fl. s. 5 f.

Kommissionen ville istället koncentrera sig på allvarliga överträdelser av konkurrensrätten.²¹

Enligt förordningens artikel 3 måste de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna numera även tillämpa artiklarna 81 och 82 om de tillämpar den nationella konkurrensrätten på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Samhandelskriteriet ställs dock mycket lågt och omfattar de flesta situationerna eftersom effekterna sällan är endast nationella.²² Begreppet *handel mellan medlemsstaterna* täcker all gränsöverskridande ekonomisk verksamhet inklusive etablering. Med handel avses även fall där avtal eller förfaranden påverkar konkurrensstrukturen på marknaden. Att det skall påverka handeln mellan medlemsstaterna innebär att handeln i minst två medlemsstater skall påverkas, men det finns ingen koppling till definitionen av den relevanta geografiska marknaden.²³ Rekvisitetet *kan påverka* anses uppfyllt om det med en tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av ett antal objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, går att förutse att avtalet eller förfarandet i fråga kan påverka, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, handelsmönstret mellan medlemsstater. Det behöver alltså inte ske någon sådan påverkan utan det räcker att det går att konstatera att avtalet eller förfarandet kan ha en sådan effekt.²⁴

Effekten av denna skyldighet blir att en konstaterad överträdelse av den nationella konkurrensrätten i flera fall även kommer att innebära en överträdelse av de EG-rättsliga bestämmelserna. Ett exempel på detta är MD:s dom i den så kallade asfaltkartellen där domstolen slog fast att kartellen även stred mot gemenskapsrätten.²⁵ EG-rätten saknar dock generella process- och sanktionsregler och därför används den nationella processrätten för att säkerställa EG-rättens genomslag.²⁶ En nationell begränsning får dock inte stå i vägen för en effektiv tillämpning av EG-rätten utan kan

²¹ SOU 2004:10 s. 47 f.

²² Bernitz och Kjellgren s. 319

²³ KOM (2004/C 101/07), Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, p. 19-22

²⁴ Ibid. p. 23

²⁵ Marknadsdomstolens dom 2009:11

²⁶ Bernitz och Kjellgren s. 94

åsidosätts om det krävs. Ett exempel är EG-domstolens avgörande i *Marshall II*²⁷ som konstaterade att en nationell begränsning av skadeståndets omfattning inte är tillämplig för krav som grundar sig på gemenskapsrätten. Grunden för resonemanget är att det inte skall vara praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att få skadestånd.²⁸

Moderniseringsreformen är ett led i att öka privata aktörers initiativ att tillvarata sina rättigheter enligt EG-fördraget och samtidigt säkerställa fördragets genomslag. Enligt Brkan är det dock inte tillräckligt för att det skall ske en verklig förändring.²⁹ Skadeståndsmöjligheten är bara ett exempel på privat övervakning och Kommissionens vitbok är ett sätt att försöka utveckla de skadelidandes möjlighet till ersättning och därmed öka antalet ärenden.

2.2.2 Kommissionens vitbok

Kommissionen presenterade 2005 en grönbok om skadeståndstalan vid överträdelser av konkurrensreglerna.³⁰ Syftet med grönboken var att identifiera de viktigaste hindren mot ett mer effektivt system för skadeståndsanspråk och föreslå lösningar och tänkbara åtgärder för att underlätta en skadeståndstalan. Efter att bland annat medlemsstaterna uttalade sig om grönboken fick Kommissionen i uppdrag att utarbeta en vitbok ("Vitbok") i ämnet.³¹ Den presenterades i april 2008 och innehåller ett flertal förslag på hur medlemsstaterna kan ändra sin lagstiftning för att underlätta skadeståndsmöjligheterna. Vitbokens främsta mål är att förbättra offrens rättsliga förutsättningar att utöva sina fördragsenliga rättigheter och få ersättning för all skada de lidit som en följd av överträdelsen.³² Kommissionen poängterar också att full ersättning skall vara den främsta vägledande principen i sammanhanget. I ingressen konstateras även att möjligheten till skadestånd är dålig bland medlemsstaterna och att de skadelidande endast sällan får ersättning för sin skada. De kanske viktigaste förslagen i vitboken i förhållande till svensk rätt är att de nationella konkurrensmyndigheternas

²⁷ Mål C-271/91

²⁸ Bernitz och Kjellgren s. 95

²⁹ Brkan s. 481

³⁰ EG-Kommissionen, Grönbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, 2005-12-19, KOM (2005)672 slutlig

³¹ EG-kommissionen, Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler, 2008-04-02, KOM(2008) 165 slutlig.

³² Vitbok 1.2

beslut skall vara bindande som bevis i ett skadeståndsmål, att svaranden skall ha rätt att åberopa övervältring som bevis för att någon skada inte skett samt att en viss skadeståndssimmunitet skall gälla för företag som beviljats eftergift. Den svenska lagstiftningen stämmer inte överens med alla de förslag som vitboken innehåller men enligt Lidgard ligger svensk lagstiftning ändå bra till.³³ Jag kommer i denna uppsats inte att behandla alla vitbokens förslag utan har valt ut de mest relevanta och tar upp dem i avsnitt 4.3 tillsammans med andra förslag till förändringar.

En ny Kommission utsågs under slutet av 2009 och det fortsatta arbetet med vitboken kommer förmodligen att fortgå men är beroende av den nye kommissionärens agenda. Förslagen har dock i huvudsak accepterats av Europaparlamentet och det finns även ett icke publicerat utkast till EG-direktiv.³⁴ Det är förhållandevis ovanligt att EU väljer att harmonisera frågor som handlar om skadestånd utan de har istället koncentrerat sig på frågor som mer direkt hänför sig till den inre marknaden. Det har dock exempelvis skett en harmonisering av ansvaret för produkter vilket ligger till grund för den svenska produktansvarslagen (1992:18). Det torde därför enligt min mening inte vara orimligt att det i framtiden även sker en harmonisering gällande skadestandsreglerna vid överträdelse av konkurrensrätten. En sådan harmonisering är dock inte lätt att genomföra eftersom det bland annat kräver att allmänna skadeståndsrättsliga principer som adekvat kausalitet och tredjemansskador hanteras. Dessa principer är inte reglerade i lag utan har utvecklats i praxis. Det är därför mycket svårt att definiera dem och reglera när och hur dessa principer skall tillämpas. Dessutom skall de tolkas på samma sätt i alla medlemsstater. Det återstår därför att se hur den nya Kommissionen väljer att fortgå med frågan och vilken rättslig status förslagen slutligen får.

2.3 Svensk lagstiftning

KL innehåller två bestämmelser om skadestånd och återfinns i lagens tredje kapitel om åtgärder mot konkurrensbegränsningar.

³³ Lidgard, SvJT 2009 s. 11

³⁴ Se MEMO/09/135 2009-03-26 och Wetter m.fl. s. 868 fotnot 260.

3 kap. 25 § Om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 81 eller 82 i EG-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.

3 kap. 26 § Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt 25 §.

Det är främst 3 kap. 25 § första stycket som är av betydelse för denna uppsats. Vid en tolkning av bestämmelsen uppstår det en rad frågor vilka behandlas nedan. Lagstiftaren har vid ett flertal tillfällen sagt att bestämmelsen skall tolkas i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer.³⁵ I viss mån kommer jag att redogöra för dessa principer mer ingående medan jag ibland endast kommer att förklara att en viss princip skall beaktas. Det är konkurrensbegränsningar i form av olovliga samarbeten och missbruk av dominerande ställning som kan föranleda skadestånd, men jag kommer inte att redogöra för dessa överträdelser i denna uppsats.

2.3.1 Vem är berättigad till skadestånd?

Enligt den gamla konkurrenslagen från 1993 kunde skadestånd utkrävas av ett företag eller en avtalspart som hade drabbats av konkurrensbrotten.³⁶ Andra än företag kunde således endast få rätt till skadestånd om de var avtalsparter. Bestämmelsen om avtalsparters möjlighet till ersättning inriktade sig på situationer där det förbjudna samarbetet avsåg en enskild avtalssituation, och ett exempel som anges i förarbetena är en förbjuden anbudskartell.³⁷ Begreppet avtalspart definierades inte mer än så i förarbetena och ledde till en viss osäkerhet kring vilka som omfattades. I förarbetet till den lagändring som trädde i kraft 2005 stadgas dock att det torde ha syftat på offentliga organ och konsumenter.³⁸ Frågan har bland annat prövats i en mellandom av Svea hovrätt som kom fram till att de två kommunerna Linköping och Tranås ansågs vara

³⁵ Prop. 1992/93:56 s. 96

³⁶ Ibid. s. 32 ff.

³⁷ Ibid. s. 96

³⁸ Prop. 2004/05:117 s. 27

avtalsparter i lagens mening.³⁹ Obestämda kretsar av konsumenter hade dock ingen möjlighet att utkräva skadestånd vilket motiverades med att lagen inriktade sig på förhållandet inom näringslivet, även om lagens syfte var att skydda det totala konsumentintresset.⁴⁰ Det fanns vid denna tid inte heller någon möjlighet till grupptalan för drabbade konsumenter.⁴¹

Den uppdelning som fanns ändrades genom en lagändring som trädde i kraft 2005 och denna ordning gäller även i den nya KL från 2008. Eftersom lagens syfte också är att skydda konsumenterna och skapa en effektiv konkurrensrätt slopades uttrycket ”företag eller avtalspart” och lydelsen blev istället att företaget som bryter mot konkurrensrätten skall ersätta skadan som uppstått.⁴² Av lagtekniska skäl valdes inte en reglering där alla som är ersättningsberättigade räknades upp direkt i paragrafen utan en avgränsning skall istället ske enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, såsom adekvat kausalitet. Lagstiftaren ansåg det dock viktigt att kretsen för ersättningsberättigade inte blir så stor att det blir oförutsägbart för företagen.⁴³ Det innebär att det är rättstillämparen som har att avgöra i vilka fall samband föreligger mellan den som påstår sig ha lidit skada och den skadegörande överträdelsen. Enligt Bernitz skall både avtalsparter och utomstående tredje män anses skadeståndsberättigade, vilket innebär att till exempel leverantörer, återförsäljare, utomstående konkurrenter och konsumenter kan ges rätt till skadestånd.⁴⁴

2.3.1.1 Indirekta köpare och tredjemansskador

En överträdelse av EG-fördragets konkurrensrätt medför att var och en som har lidit skada till följd av överträdelsen skall ha rätt att väcka talan. Detta inkluderar indirekta köpare, vilket konstateras i kommissionens vitbok från 2008.⁴⁵ Avgränsningen av de skadeståndsberättigade skall enligt svensk rätt ske utifrån de allmänna skadeståndsrättsliga principerna. Dessa principer förhindrar som utgångspunkt inte att indirekta köpare kan anses skadeståndsberättigade men de måste naturligtvis kunna

³⁹ Svea hovrätt, mål T 9597-04

⁴⁰ Prop. 1992/93:56 s. 96

⁴¹ Lag (2002:599) om grupprättegång som trädde i kraft den 1 januari 2003. Det var dock först när de skadeståndsberättigade enligt KL som de kunde utnyttja möjligheten. Mig veterligen har möjligheten hitintills inte utnyttjats i Sverige.

⁴² Prop. 2004/05:117 s. 27 f.

⁴³ Ibid. s. 29

⁴⁴ Bernitz s. 241

⁴⁵ Vitbok p. 2.1

styrka sin skada och visa på adekvat kausalitet. I förarbetena nämns inte indirekta köpare direkt men bland annat konstateras att *”till dem som har rätt till skadestånd hör sålunda konkurrerande företag och företag i andra eller tidigare säljled som berörs mer direkt av det skadeorsakande förfarandet”*.⁴⁶ Detta torde syfta på indirekta köpare.⁴⁷ Utöver detta uttalanden har det inte gjorts några uttalanden om indirekta köpares rätt till skadestånd utan det har lämnats till rättstillämparen att avgränsa vem som omfattas av lagens skyddsintresse. I förarbetena stadgas dock som ovan nämnts att kretsen av ersättningsberättigade inte bör bli så stor att det blir oförutsägbart för företagen.⁴⁸ Det är alltså inte lagstiftarens avsikt att kretsen blir oändlig, och det förefaller inte otroligt att lagstiftaren i detta sammanhang delvis syftade på de indirekta kunderna.

Enligt Wahl har skadestånd inom konkurrensrätten delvis andra syften än den mer allmänna skadeståndsrätten och det kan därför diskuteras hur avgränsningen bör ske för att uppnå maximal effektivitet.⁴⁹ Det är enligt Wahl framför allt två faktorer som särskiljer det konkurrensrättsliga skadeståndet från allmän skadeståndsrätt. Dels har skadeståndet inom konkurrensrätten ett tydligt preventivt syfte och utgör därmed snarare en sanktion än en ersättningsrätt. Vidare handlar det inom konkurrensrätten ofta inte om vem som skall bära en viss förlust utan snarare om en omfördelning av en vinst som har gjorts genom konkurrensbrottet.⁵⁰ Wahl menar att både processekonomiska och preventionsbaserade skäl talar för att indirekta köpare inte skall omfattas av lagens skyddsintresse och att en sådan lösning är möjlig enligt gällande rätt. Det möjliggörs genom att de indirekta köparnas skador skall klassificeras som tredjemansskador. De är beroende av den direkta köparens handlande och därmed utgör de en tredjemansskada.⁵¹ Huvudregeln inom svensk skadeståndsrätt är att sådana skador inte ersätts eftersom de är opåräknliga för den skadeståndsskyldiga.⁵²

⁴⁶ Prop. 2004/05:117 s. 26 och prop. 1992/93:56 s. 96

⁴⁷ Wahl s. 252

⁴⁸ Prop. 2004/05:117 s. 29

⁴⁹ Wahl s. 243

⁵⁰ Ibid. s. 243 f.

⁵¹ Ibid. s. 313

⁵² Hellner och Johansson s. 365

Enligt Lidgard och Levinsohn talar allmänna skadeståndsrättsliga resonemang dock för att indirekta köpare skall ha rätt till skadestånd.⁵³ De menar även att det inte skall ses som en tredjemansskada eftersom den indirekta köparen inte drabbas utöver den direkta köparen, och det rör sig således inte om en följdskada av den bemärkelse som principen om tredjemansskada tar sikte på.⁵⁴ Denna tolkning får enligt min mening även stöd i Hellner och Johanssons definition av en tredjemansskada som är att det är en skada som någon lider på grund av att någon annan lider en skada.⁵⁵

Det kan naturligtvis även inom konkurrensrätten uppstå situationer där en skada skall klassificeras som en tredjemansskada. Ett exempel är ett dominerande företag som missbrukar sin ställning och därmed tvingar en konkurrent att gå i konkurs. De drabbade borgenärerna har uppenbarligen lidit en skada men den är troligtvis inte ersättningsbar eftersom det rör sig om en tredjemansskada.⁵⁶ Skillnaden mellan denna typ av skada och de indirekta köparnas skador är tydlig eftersom det här är två parter som lider en skada medan den indirekta köparens skada bygger på att den direkta köparens skada har minskat. De indirekta köparnas skador bör därför inte per automatik klassificeras som en tredjemansskada.

Det skulle även vara motsägelsefullt om indirekta köpare skulle anses berättigade till skadestånd enligt överträdelser av EG-rätten men inte enligt den svenska konkurrensrätten. Framför allt i beaktande av att svenska domstolar är skyldiga att även tillämpa EG-rätten om de tillämpar den nationella konkurrensrätten. Samhandelskriteriet har som ovan nämnts fått en mycket bred innebörd och kriteriet torde i de flesta fall vara uppfyllt. Det kan även ifrågasättas om en sådan begränsning skulle vara tillåten enligt EG-rätten, eftersom nationella begränsningar inte skall stå i vägen för EG-rättens genomslag. Detta kan kräva att nationella begränsningar åsidosätts.⁵⁷ I *Factortame II*⁵⁸ kom exempelvis EG-domstolen fram till att en nationell domstol som anser sig förhindrad enligt nationell rätt att meddela ett interimistiskt

⁵³ Konkurrensverkets rapport av Lidgard och Levinsohn s. 71

⁵⁴ Ibid. s. 47

⁵⁵ Hellner och Johansson s. 343

⁵⁶ Se till exempel Bengtsson och Strömbäck s. 41

⁵⁷ Bernitz och Kjellgren s. 94

⁵⁸ Mål C-213/89

beslut i ett mål avseende gemenskapsrätt måste kunna sätta en sådan regel åt sidan. I detta sammanhang bör även *Courage*⁵⁹ nämnas igen eftersom EG-domstolen där förbjöd en engelsk rättsregel som hindrade en avtalsparts möjlighet till skadestånd eftersom det motverkade den fulla verkan av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i artikel 81. Dessa rättsfall handlar dock om rättigheter som grundar sig på EG-fördraget och inte på nationell lagstiftning. Det torde därför inte vara lika självklart att en sådan begränsning är otillåten med stöd av argumentet att det förhindrar EG-fördragets genomslag.

2.3.2 Skadestånds omfattning och beräkning

De skador som uppstår vid en konkurrensbegränsning drabbar inte enbart en avtalspart eller en aktör som vill inträda på en marknad utan flera andra kan drabbas, exempelvis anställda och odefinierade konsumentgrupper. Därutöver tillkommer de skador som konkurrensbegränsningarna åsamkar marknaden i form av minskad effektivitet och högre priser för konsumenter. Konkurrensskadeavgiften innebär att en avgift får betalas till staten men den kommer inte de drabbade tillhanda utan de är lämnade åt skadeståndsmöjligheten i den mån de omfattas av lagens skyddsintresse. Till skillnad från många andra rättsområden innebär en konkurrensbegränsning många gånger att den skada som någon har åsamkats, motsvaras av en vinst hos det företag som bryter mot bestämmelserna. Ur ett rättviseperspektiv borde det därför vara ännu viktigare att skadan verkligen ersätts, eftersom konkurrensbegränsaren annars har gjort en obehörig vinst.

Det är ofta svårt att beräkna skadan och inom konkurrensrätten försvåras det bland annat av övervältringen som sker och att det inte finns någon utvecklad praxis om hur beräkningen skall ske.

2.3.2.1 Övervältring

Som ovan konstaterats går det att skilja på de direkta kunderna och de indirekta kunderna. I den mån de direkta kunderna övervältrar all sin skada på sina kunder, och dessa inte har möjlighet att övervältra skadan på nästkommande led, är det enbart de indirekta kunderna som har lidit en faktisk skada. Detta innebär dels att

⁵⁹ Mål C-453/99

skadeståndsberäkningen blir ännu svårare och dels minskar det preventiva inslaget. Det har därför i både svensk och internationell litteratur diskuterats i vilken mån det skall vara tillåtet för konkurrensbegränsaren att åberopa övervältring som ett försvar mot att käranden inte har lidit någon skada.⁶⁰ I Sverige tillämpas dock principen om fri bevisföring vilket innebär att allt får tas upp som bevisning och det är upp till domstolen att pröva dess bevisvärde. Det uppställs inte några förbud, varken i lagtexten eller i förarbetena, mot att åberopa övervältring som ett led i att motbevisa att käranden inte lidit någon skada. Det finns således ingenting som tyder på att det enligt gällande rätt skulle vara förbjudet att åberopa övervältring som försvar mot att någon skada inte skett.

2.3.2.2. Vad omfattas och hur beräknas skadan?

I förarbetena till 1993 års lag konstaterades att det föreligger stora svårigheter med att exakt beräkna omfattningen av konkurrensskador. En ekonomisk realistisk bedömning skall eftersträvas och om det föreligger bevissvårigheter har rätten möjlighet att uppskatta skadan till ett skäligt belopp med stöd av RB 35 kap. 5 §.⁶¹ Några mer vägledande uttalanden har inte gjorts sedan dess vilket innebär att vi inte vet vilka argument och beräkningar som domstolarna lägger vikt vid och med vilken precision skadan måste beräknas.⁶² Det står dock klart att det är rena förmögenhetsskador⁶³ som ersätts och skadeståndet skall täcka det positiva kontraktsintresset, vilket till exempel innebär att ersättningen skall täcka utebliven vinst.⁶⁴ Vid en överprissättning på en vara är det tydligt att köparen har betalt för mycket och skillnaden mellan det erlagda priset och vad han borde ha betalt är en skada. Förutom denna typ av skada bör även skador som uppstår på grund av marknadsstörningen ersättas, vilket till exempel kan röra sig om förlorade affärsmöjligheter, utebliven och försenad expansion samt allmänt skadat marknadsrenommé.⁶⁵

⁶⁰ Se vidare under 4.3.7

⁶¹ Prop. 1992/93:56 s. 96

⁶² ECON, utredning åt Konkurrensverket, 2006

⁶³ Med en ren förmögenhetsskada avses enligt Skl 1 kap. 2 § sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.

⁶⁴ Bernitz s. 241

⁶⁵ Wetter m.fl. s. 870 ff.

Vid missbruk av dominerande ställning är det i viss mån möjligt att titta på vad konkurrenter har tagit betalt för varan eller vad andra köpare har fått betala (om det har rört sig om prisdiskriminering). Prissättningen är dock beroende av ett flertal faktorer och priset skiljer sig i regel även åt mellan bolagen vilket gör det svårt att jämföra rakt av.⁶⁶ Vägledning för den bedömning som måste göras kan även hämtas ur budgetar, prognoser eller andra bedömningar som gjordes innan konkurrensbrottet. I regel stödjer dessa bedömningar sig på erfarenhetsmässiga priser eller andra uppgifter vilket kan ge en indikation om det riktiga priset. Även analyser av företagets börskurs och en granskning av expertanalyser som gjorts på bolaget kan vara värdefulla redskap.⁶⁷ Missbruk av dominerande ställning kan även leda till att andra aktörer väljer att inte ge sig in på en viss marknad. Om flera företag exempelvis har valt att inte tillverka en viss produkt på grund av att det varit olönsamt med hänsyn till det dominerande företagets verksamhet har det inneburit en begränsning av konkurrensen vilket resulterar i en felaktig prissättning. Vad som hade varit det riktiga priset under normala förhållanden är inte möjligt att avgöra utan även här får en uppskattning göras.

Bristen på praxis har även inneburit att det inte har utvecklats några klara regler för skadeståndsberäkningen. Det finns dock flera olika beräkningsmodeller och 2006 gjorde ECON en utredning åt Konkurrensverket i ämnet.⁶⁸ De presenterade där ett flertal beräkningsmodeller, bland annat två som även Wahl tar upp. De brukar omnämnas *före-och-efter metoden* och *jämförelsemetoden* och är vanliga inom amerikansk rätt.

Före-och-efter-metoden innebär att den skadelidandes situation före och efter den skadegörande händelsen skall analyseras. Skadan skall då anses vara skillnaden i till exempel vinstnivå eller omsättning. Vid en sådan prövning uppstår det dock en rad problem och det är svårt att isolera den skadegörande handlingen från alla andra faktorer som kan påverka vinstnivån eller omsättningen. Fallande marknadspriser på grund av lägre efterfrågan, ökad konkurrens och tekniska innovationer är exempel på faktorer som kan påverka. Det är även viktigt att kunna titta på exakt den period då konkurrensbegränsningen pågår eftersom det är denna period som skall jämföras med

⁶⁶ Wahl s. 366

⁶⁷ Wetter m.fl. s. 872 f.

⁶⁸ ECON, utredning åt Konkurrensverket, 2006

tiden före och efter.⁶⁹ Trots metodens brister kan den vara användbar om det är möjligt att identifiera tidsperioden och de amerikanska domstolarna har vid ett flertal tillfällen använt sig av den.

Jämförelsemetoden bygger inte på en jämförelse av hur situationen var före och efter konkurrensbegränsningen utan jämförelsen skall göras med ett annat företag. Fördelen med denna metod är att någon hänsyn inte måste tas till allmänna konjunkturnedgångar och liknande eftersom det då även påverkar jämförelseobjektet. Däremot kan det vara svårt att hitta ett bra jämförelseobjekt eftersom företag ofta skiljer sig åt på flera sätt. Faktorer som företagets storlek, om det är nytt i branschen och antalet anställda påverkar och det faktum att Sverige är ett förhållandevis litet land begränsar även utbudet.⁷⁰

Att det inte finns någon utarbetad praxis eller tydliga myndighetsanvisningar om hur beräkningen skall ske behöver inte innebära en nackdel för den skadelidande. Det finns ett stort utrymme för argumentation och presentation av egna beräkningar som avser att styrka skadan. På så sätt kan käranden anpassa beräkningen efter den uppstådda situationen för att få bästa möjliga resultat.

2.3.2.3 Beräkningen i domstolarna

Förarbetena till KL och till den gamla konkurrenslagen ger ingen vägledning i frågan om någon av metoderna, eller någon annan metod, skall användas vid en prövning. I det nedan behandlade målet mot VPC beräknade käreandebolagen sin skada genom att använda före-och-efter-metoden och domstolen konstaterar i domen att:

”Metoden är inte ovanlig inom andra områden inom skadeståndsrätten och den kan enligt tingsrätten vara lämplig att använda i ett fall som det föreliggande där det saknas möjlighet eller annars är förenat med stora svårigheter att jämföra en verksamhet med ett konkurrerande företags verksamhet.”⁷¹

Vid en beräkning av den uteblivna vinsten måste käreandebolagens kostnader kunna styrkas och i viss mån även skalas av eftersom alla kostnader inte hänför sig till verksamheten som blivit lidande av missbruket. Domstolen ansåg inte att alla kostnader

⁶⁹ Wahl s. 373 f.

⁷⁰ Ibid. s. 374 ff.

⁷¹ Stockholms tingsrätt, mål T 34227-05 och T 32799-05

var styrkta och att eftersom full bevisning om skadan inte, eller endast med stor svårighet kunde föras uppskattade rätten skadan till ett skäligt belopp med stöd av RB 35 kap. 5 §. Kärandebolagen tilldelades totalt 3,6 miljoner kronor plus ränta vilket var ungefär hälften av vad de hade yrkat på.

Eftersom det finns knapphändigt med praxis på området är det svårt att avgöra i vilken grad domstolarna tar hänsyn till ovan nämnda beräkningsmetoder. Oavsett om de skall användas ”rakt av” eller inte, fungerar de som en bra utgångspunkt för beräkningen eftersom de på något sätt belyser hur situationen hade sett ut om konkurrensbrottet inte hade skett. Att granska uppgifterna är dock tidskrävande och kräver stora resurser, exempelvis i form av specialistkunskaper. Det förefaller därför inte som otroligt att domstolen ofta kommer att falla tillbaka på skälighetsbestämmelsen i RB 35 kap. 5 §. En sådan bedömning ligger även närmare den juridiska metod som domstolar i Sverige är vana vid att använda.

2.3.3 Vem är skadeståndsskyldig?

Av KL 3 kap. 25 § följer att *ett företag* som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot något av de uppräknade förbuden skall ersätta den skada som uppstått. Allmänna skadeståndsrättsliga principer gäller och alla företag som har medverkat till en konkurrensbegränsning är således solidariskt ansvariga för den skada som uppstått.⁷² EG-fördraget innehåller ingen definition av företagsbegreppet utan det har istället definierats i praxis. Sverige har dock valt att definiera begreppet och av KL 1 kap. 5 § följer att med ett företag avses en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. I paragrafens andra stycke sägs att med företag avses också en *sammanslutning av företag*. Definition stämmer väl överens med den EG-rättsliga.⁷³ Företagsbegreppet är mycket viktigt inom konkurrensrätten eftersom det endast är företag som kan göra sig skyldiga till överträdelser av KL 2 kap. 1 eller 7 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Att sammanslutningar av företag kan utgöra ett företag innebär till exempel att en branschförening eller ett jordbrukskooperativ kan utgöra ett företag i lagens mening.⁷⁴ Företagsbegreppet inskränks något av den

⁷² Prop. 1992/93:56 s. 96

⁷³ Wetter m.fl. s. 65

⁷⁴ Ibid. s. 68

ekonomiska enhetens princip som innebär att avtal mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet inte omfattas av förbuden i KL 2 kap. 1 § och EG-fördraget artikel 81. Det tydligaste exemplet är företag som ingår i samma koncern, men även andra förhållanden såsom en huvudman och dess agent kan omfattas av denna princip.⁷⁵ Principen innebär inte att avtal mellan företag i dessa förhållanden alltid är tillåtna utan det måste göras en helhetsbedömning i det specifika fallet.

Konkurrensskadeavgift skall betalas av det företag i vars verksamhet överträdelsen ägde rum och storleken på avgiften skall endast relateras till företaget som begått överträdelsen.⁷⁶ Om överträdelsen har begåtts i en verksamhet som inte är en juridisk person, exempelvis en koncern, kan de fysiska eller juridiska personer som ansvarade för verksamheten vid tidpunkten för överträdelsen hållas ansvariga.⁷⁷ Om det inte är möjligt att fastställa vilken eller vilka som ansvarade för verksamheten har Kommissionen ansett att koncernbolagen solidariskt ansvarar för samtliga åtgärder som vidtagits i koncernen.⁷⁸ I dessa fall torde även konkurrensskadeavgiftens storlek vara beroende av moderbolagets omsättning och inte enbart dotterbolagets.⁷⁹ Moderbolagets ansvar kräver dock att dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden utan endast agerar utifrån moderbolagets riktlinjer.⁸⁰

Företagsbegreppet är även viktigt när det kommer till skadeståndsansvaret, eftersom det kan vara förmånligare att till exempel rikta ansvaret mot ett moderbolag istället för mot dess dotterbolag. Problematiken blir ännu tydligare gällande sammanslutningar av företag eftersom exempelvis en branschförening ofta torde sakna tillgångar medan dess medlemmar har ekonomiska medel. Det är dock inte självklart att det konkurrensrättsliga ansvaret är detsamma som det skadeståndsrättsliga.⁸¹ Likheterna med konkurrensskadeavgiften tyder på att samma bedömning skall ske gällande skadestånd, men enligt Wahl är det trots allt två olika frågor. Det som talar för att skadeståndsansvaret skall följa det konkurrensrättsliga är främst att det inte görs några

⁷⁵ Ibid. s. 160

⁷⁶ Prop. 1992/93:56 s. 91 ff. och Wahl s. 195

⁷⁷ Wetter m.fl. s. 832

⁷⁸ Ibid. fotnot 123 och där anförda källor.

⁷⁹ Ibid. s. 835

⁸⁰ Ibid. s. 833

⁸¹ Wahl s. 195

uttalanden i lagtexten eller i förarbetena om att begreppet företag skall ha en annan innebörd när det gäller skadestånd. Enligt Wahl får det anses vara en grundläggande princip att ett begrepp har samma betydelse inom ramen för lagstiftningen om det inte uttryckligen har angetts något annat.⁸² Det som talar emot är att det inom svensk rätt inte finns någon materiell koncernrätt utan varje företag är en enskild juridisk person.⁸³ Skadan som uppstått kan således härledas till ett enskilt företag, exempelvis det som ingått avtalet och tagit ut ett för högt pris. Enligt Wahl är frågan oklar eftersom det inte har skett någon rättslig prövning, men ur ett effektivitetsperspektiv är det inte lämpligt att dela upp det skadeståndsrättsliga från det konkurrensrättsliga ansvaret. En sådan uppdelning hade troligtvis inneburit att verksamheter delades upp i olika juridiska personer för att undvika skadeståndsansvar.⁸⁴

Som ovan nämnt kan det uppstå problem när en sammanslutning av företag ansvarar för en överträdelse eftersom den många gånger torde sakna tillgångar. Beroende på de faktiska omständigheterna kan det konkurrensrättsliga ansvaret åläggas antingen sammanslutningen ensamt eller på sammanslutningen och dess medlemmar gemensamt.⁸⁵ Om det skadeståndsrättsliga ansvaret följer det konkurrensrättsliga skulle det således vara sammanslutningen som organisation som blev skadeståndsskyldig om ansvar för en överträdelse endast kunde åläggas sammanslutningen. Det kan till exempel handla om att sammanslutningen har ingått ett bindande avtal för medlemmarna.⁸⁶ Om sammanslutningen istället har utfärdat rekommendationer som följts av medlemmarna och som därmed begått en överträdelse av konkurrensrätten blir det ett solidariskt ansvar mellan sammanslutningen och medlemmarna. Vem som åläggs ansvar för en överträdelse kan således få stor betydelse för den skadelidandes möjlighet till ersättning. I vilken mån medlemmarna ansvarar för sammanslutningens skulder är en associations- eller föreningsrättslig fråga.⁸⁷ De former som torde vara vanliga för en sammanslutning är ekonomiska eller ideella föreningar samt enkla bolag. Både ekonomiska och ideella föreningar är juridiska personer där medlemmarna inte ansvarar

⁸² Ibid. s. 195

⁸³ Ibid. s. 195 f.

⁸⁴ Ibid. s. 197

⁸⁵ Wahl s. 201

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

för mer än vad som satsats.⁸⁸ I vissa fall kan styrelseledamöterna hållas ansvariga men det torde inte bli aktuellt i dessa situationer. Enkla bolag utgör däremot inte någon enskild juridisk person och medlemmarna som deltagit i ett avtal ansvarar för bolagets förpliktelser enligt avtalet.⁸⁹ Möjligheten att kräva ersättning från medlemmarna i sammanslutningen beror således på vilken associationsrättslig form som sammanslutningen har och på omständigheterna i det specifika fallet.

Enligt min mening vore en annan lösning än att det skadeståndsrättsliga ansvaret följer det konkurrensrättsliga underligt. Det finns ingenting i lagtexten eller i förarbetena som tyder på att begreppet företag skulle tolkas annorlunda gällande skadeståndsansvaret. Om lagstiftaren åsyftat en annan ordning torde de ha uttryckt detta särskilt.

2.3.4 Uppsåt eller oaktsamhet

För att skadeståndsskyldighet skall föreligga krävs det uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till det olagliga samarbetet eller till missbruket av dominerande ställning. Enligt förarbetena skall uppsåtet eller oaktsamheten konstateras hos en person med ledande ställning inom företaget.⁹⁰ Det subjektiva rekvisitet har inte behandlats ytterligare i förarbetena och det torde därför få tolkas utifrån allmänna skadeståndsrättsliga principer. Det torde även gå att finna vägledning från det subjektiva rekvisitet i KL 3 kap. 5 § om konkurrensskadeavgift.⁹¹ Enligt Wahl borde ”ledande ställning inom bolaget” innebära att VD omfattas men att det är oklart huruvida även lägre befattningshavare som försäljnings- och regionchefer omfattas. Detta får troligtvis avgöras med beaktande av befattningshavarens formella och reella självständighet avseende den kommersiella transaktion som föranlett skadeståndsanspråket.⁹² Agerandet som föranleder en överträdelse av konkurrensrätten torde i de flesta fall ha vidtagits av en anställd med någon form av ledande befattning eftersom det krävs en viss behörighet för att få vidta åtgärder av detta slag. Enligt Wahl torde överträdelser av konkurrensrätten såldes förutsätta en viss behörighet och personer med en underordnad

⁸⁸ Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar 1 kap. 3 §

⁸⁹ Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag 4 kap. 5 §

⁹⁰ Prop. 1992/93:56 s. 96

⁹¹ Wetter m.fl. s. 869

⁹² Wahl s. 113

position inte kunna vidta åtgärder som är konkurrensrättsligt relevanta.⁹³ Principalansvaret i Skl 3 kap. 1 § måste även beaktas och det torde innebära att de flesta handlandena kan tillskrivas företaget.⁹⁴

Avseende skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet har det i förarbetena bland annat gjorts följande uttalande angående det subjektiva rekvisitet beträffande konkurrensskadeavgift:

*”För att uppsåt skall föreligga krävs ett avsiktligt handlande från företaget eller någon som handlar på företagets vägnar i syfte att begränsa konkurrensen eller som begås med vetskap om att följden blir konkurrensbegränsande. En överträdelse kan inte anses uppsåtlig bara därför att handlandet som sådant är uppsåtligt snarare än oavsiktligt eller sker genom en olyckshändelse. En överträdelse kan anses begången av oaktsamhet om företaget eller den som handlar på företagets vägnar rimligtvis borde ha förutsett att handlandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen av det slag som är förbjudet.”*⁹⁵

För utdömande av konkurrensskadeavgift erfordras inte uppsåt eller oaktsamhet hos en person med ledande ställning utan det skall istället konstateras hos en person som agerar för företagets räkning.⁹⁶ Enligt Wetter, Karlsson och Östman torde det dock, som ovan nämnts, gå att hämta vägledning i denna bestämmelse. Rekvisitet har även varit föremål för tolkning av EG-domstolen som kom fram till att uppsåt föreligger om det inblandade företaget inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet i fråga haft till syfte eller kunnat få till effekt att hämma konkurrensen.⁹⁷ Enligt Wahl har kravet på uppsåt eller oaktsamhet tunnats ut i praxis och ansvaret för överträdelser av konkurrensrätten är idag nästan strikt.⁹⁸

⁹³ Ibid. s. 214

⁹⁴ Ibid. s. 113

⁹⁵ Prop. 1992/93:56 s. 92

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Prop. 2004/05:117 s. 17

⁹⁸ Wahl, Konkurrensverkets uppdragsserie 2006:3, s. 18

2.3.5 Praxis

Trots att möjligheten att utkräva skadestånd vid konkurrensbrott har funnits sedan 1993 finns det endast ett fåtal rättsfall som har prövat frågan.⁹⁹ I ett antal ärenden har parterna förlikts utom rätta, vilket innebär att det inte finns några domar att tillgå. Förutsättningarna i några av dessa ärenden kommer dock att belysas eftersom de ändå signalerar att den skadelidande troligtvis har vunnit framgång och det illustrerar i vilka situationer en prövning kan bli aktuell. Det hävdas även att det har beviljats skadestånd utanför allmän domstol, men några uppgifter om detta saknas.¹⁰⁰

2.3.5.1 Avkunnade domar

Det mest renodlade och tydligaste skadeståndsmålet är *Europe Invest Direct mot VPC*¹⁰¹ som avgjordes i november 2008. Tingsrätten förpliktade VPC att betala skadestånd till Europe Invest Direct med 1,7 miljoner kronor, till Rutger Kahn med 1,1 miljoner kronor och till OÜ E Direct med 1,1 miljoner kronor. Domen är överklagad till hovrätten och prövningstillstånd har beviljats. Det har dock väckts en fråga om tingsrätten gjort sig skyldig till rättegångsfel genom att döma över ej åberopade omständigheter och det återstår att se vad domstolen kommer fram till.¹⁰²

Bakgrunden i målet är att kändaren i sin verksamhet har använt sig av adressuppgifter till aktieägare i svenska bolag vilka de sedan 1980-talet har hämtat från de aktieböcker som VPC förvaltar i egenskap av central värdepappersförvaltare. Från början betalade kändarebolagen 25 000 kronor för informationen men VPC höjde senare priset kraftigt. Vid prövningen konstaterade tingsrätten att VPC hade en dominerande ställning (100 %) på marknaden för tillhandahållande av aktieböcker och även att de missbrukat denna ställning genom en leveransvägran¹⁰³ som de inte har kunnat motivera med objektivt

⁹⁹ Andersson och Legnerfält, Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna - ligger svensk lagstiftning i framkant? s. 298

¹⁰⁰ Lidgard, SvJT 2009 s. 36

¹⁰¹ Stockholms tingsrätt, mål T 34227-05 och T 32799-05

¹⁰² Hovrätten har prövat ärendet i december 2009 men har vid denna uppsats inlämnande ännu inte fattat något beslut.

¹⁰³ Tingsrätten konstaterar att "Om ett missbruk ska kvalificeras som en leveransvägran, en överprissättning eller en prisdiskriminering är en rättslig bedömning. Utifrån de omständigheter som åberopats har tingsrätten kommit fram till att fråga varit om leveransvägran. Att kändarebolagen har kvalificerat missbruket annorlunda under vissa tidsperioder utgör inte hinder för tingsrätten att bedöma situationen annorlunda."

godtagbara skäl. Med stöd av 33 § i den gamla konkurrenslagen förpliktade domstolen således VPC att betala skadestånd till käredebolagen.

Tingsrättens dom är intressant av flera anledningar, inte minst av den anledningen att käredebolagen valde att stämma VPC utan inblandning av Konkurrensverket. Det skall därför bli intressant att se vad hovrätten kommer fram till vid sin prövning.

*Arla mot Weba Kemi*¹⁰⁴ är ett annat ärende som har prövats av domstol. Även detta fall föranleddes inte direkt av någon inblandning från Konkurrensverket (som dock tidigare valt att inte ingripa).¹⁰⁵ Bakgrunden var den att Weba Kemi ansåg att Arla tillsammans med andra leverantörer av rengöringsmedel hade ingått en kartell och uteslutit Weba Kemi som leverantör. Tingsrätten ansåg det dock inte bevisat att Arla ingått i någon kartell eller att de hade en dominerande ställning och lämnade därför käredebens talan utan bifall.

*SAS mot Luftfartsverket*¹⁰⁶ är inte ett renodlat skadeståndsrättsligt mål utan gällde återbetalning av erlagda avgifter. Eftersom gränsdragningen mellan restitution och skadestånd dock är liten bör återbetalningen i detta avseende likställas med skadestånd.¹⁰⁷ Bakgrunden till målet var att SAS hade erlagt avgifter för användandet av en terminal på Arlanda. Avgiften var bestämd mellan parterna innan den svenska luftfartsmarknaden avreglerades. Avtalet stadgade bland annat att SAS skulle betala 128,5 miljoner kronor årligen till Luftfartsverket för uppförandet av en ny inrikesterminal för SAS exklusiva nyttjande av denna. Övriga flygbolag drabbades inte av liknande kostnader och SAS stämde därför Luftfartsverket. Hovrätten fastslog att det inte rörde sig om ett rent beställningsuppdrag utan utbyggnaden av den nya terminalen var ett led i att möta det ökade behovet. Det faktum att SAS frivilligt hade ingått avtalet saknade betydelse eftersom konkurrensreglerna är tvingande. Hovrätten fastslog att det rörde sig om ett missbruk av dominerande ställning i form av prisdiskriminering och Luftfartsverket förpliktades att återbetala avgifterna.

¹⁰⁴ Stockholms tingsrätt, mål T 8122-00

¹⁰⁵ Konkurrensverket, beslut 2000-02-28, ej publicerat

¹⁰⁶ Göta hovrätt, mål T 33-00. Målet överklagades till HD men prövningstillstånd beviljades inte.

¹⁰⁷ Lidgard, SvJT 2009 s. 36

2.3.5.2 Förlikning utom rätta

I *BK Tåg*¹⁰⁸ ansåg företaget att SJ hade missbrukat sin dominerande ställning genom att underprissätta ett anbud vid en upphandling för Smålandstrafiken. SJ vann upphandlingen men BK Tåg, som hade trafikerat sträckan tidigare, klagade hos Konkurrensverket då de ansåg att SJ:s anbud låg under de faktiska kostnaderna och syftade till att slå undan konkurrenter. Konkurrensverket väckte talan mot SJ och BK Tåg uppträdde som intervenient på Konkurrensverkets sida.¹⁰⁹ MD kom fram till att SJ hade en dominerande ställning och hade missbrukat denna genom att lämna ett anbud som var till underpris och därmed syftat på att utesluta konkurrenter från marknaden.¹¹⁰ Domstolen utdömde en konkurrensskadeavgift på 8 miljoner kronor och efteråt väckte BK Tåg en separat talan och yrkade på 30 miljoner kronor i skadestånd. Parterna förliktes utom rätta varför vi inte vet vad SJ fick betala.

Två andra förlikningsärenden är *Powerpipe* som yrkade på skadestånd om 355 miljoner kronor efter att kommissionen agerat mot bland annat ABB¹¹¹ och *City mail* som yrkade på skadestånd om 68 miljoner kronor mot Posten efter att MD fastställt att Posten missbrukat sin dominerande ställning.¹¹²

2.3.5.3 Vilande och återkallade mål

Svenska Hydro och danska E2 stämde år 2002 svenska staten genom affärsverket Svenska Kraftnät på återbetalning av avgifter och skadestånd med totalt cirka 70 miljoner kronor. Efter flera års förhandlingar återkallade käranden i december 2008 sin stämningsansökan. Att det inte blev någon lagakraftvunnen dom tycks inte ha varit helt oväntat.¹¹³

MD meddelade i maj 2009 sin dom i den uppmärksammade asfaltkartellen där flera stora och välkända byggbolag (NCC, Peab m.fl.) ingått i en kartell och därigenom bland annat kunnat ta överpriser vid olika byggnadsupphandlingar.¹¹⁴ Kartellpåslaget beräknas

¹⁰⁸ Stockholms tingsrätt, mål T 8-1093-98

¹⁰⁹ Stockholms tingsrätt, mål T 8-10396

¹¹⁰ Marknadsdomstolen mål 2000:2

¹¹¹ CFI, mål T-31/99 och Stockholms tingsrätt, mål T 8-17228

¹¹² Stockholms tingsrätt, mål T-8-738-96 och Marknadsdomstolen mål 1998:15

¹¹³ Lidgard, SvJT 2009 s. 39

¹¹⁴ Marknadsdomstolens dom 2009:11

ligga mellan 25-40 procent.¹¹⁵ Ett flertal kommuner har stämt byggbolagen och kräver ersättning för den skada som de anser sig ha lidit, men målen är vilande i avvaktan på en mellandom avseende om en kommun är behörig att föra talan enligt 33 § i den gamla konkurrenslagen.¹¹⁶ Stockholms tingsrätt har för avsikt att hålla planeringsmöten under hösten 2009, vilket i sin tur innebär att det troligtvis kommer att ta förhållandevis lång tid innan tingsrätten slutligen kommer att pröva kommunernas skadeståndskrav.

Tele2 stämde 2005 TeliaSonera på cirka 2,4 miljarder kronor för missbruk av dominerande ställning och 2006 stämde även Spray Network TeliaSonera på cirka 64 miljoner kronor. Båda ärendena är vilande i avvaktan på dom i Konkurrensverkets talan mot TeliaSonera.¹¹⁷ Tingsrätten har dock begärt ett förhandsbesked från EG-domstolen som beräknas komma i januari 2011, vilket innebär att det kommer att ta en lång tid innan skadeståndsprocesserna skulle kunna inledas.

2.3.5.4 Sammanfattning av praxis

Som jag nämnt ovan, och som framgår av denna sammanställning, finns det knapphändigt med praxis på området. Det innebär att det fortfarande föreligger oklarheter om hur bestämmelsen skall tillämpas, exempelvis avseende vilka beviskrav som gäller, tydliga avgränsningar för vem som är skadeståndsberättigad och vilken bevisverkan domstolarna tillmäter avgöranden om konkurrensskadeavgift.¹¹⁸

I de tre fall där det finns ett domslut har Konkurrensverket inte varit inblandat i något utan företagen har valt att väcka talan på eget bevåg. I två av dem har käranden haft framgång och i ett fall ansåg domstolen inte att det förelåg ett konkurrensbrott. Vad som är intressant med de tre förlikningsärendena är att alla är ett resultat av att Konkurrensverket eller Kommissionen väckt talan mot det konkurrensbegränsande företaget. Med tanke på att parterna förlikts torde de fått ersättning för sin skada även om den kan vara lägre än vad de yrkat på. Enligt svensk rätt innebär inte ett konstaterat konkurrensbrott att konkurrensbegränsaren inte senare kan förneka överträdelsen. Det faktum att parterna förlikts utom rätta tyder på att det inte har varit motiverat att lägga

¹¹⁵ Lidgard, SvJT 2009 s. 39

¹¹⁶ Ibid. s. 40

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Se till exempel Andersson och Legnerfält, Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna - ligger svensk lagstiftning i framkant? s. 306

ner tid och resurser på att försöka få en domstol att komma till en annan slutsats. Det bekräftar att en konstaterad överträdelse har ett mycket starkt bevisvärde. De två ärenden som är vilande är också resultat av Konkurrensverkets inblandning och det återstår att se vad utgången blir.

3. Varför har möjligheten till skadestånd inte utnyttjats i högre grad?

I denna del redogör jag för skälen till varför möjligheten till skadestånd inte har utnyttjats oftare och analyserar om det kommer att ske en sådan utveckling i framtiden.

3.1 Huvudsakliga anledningar

Det finns troligtvis flera anledningar till varför möjligheten till skadestånd inte har utnyttjats i högre utsträckning. Jag har valt ut tre faktorer som jag tror är de huvudsakliga anledningarna; bevissvårigheterna, bristen på kunskap och vägledande praxis samt att den svenska lagstiftaren inte uppmuntrar till att föra processer.

Det finns stora bevissvårigheter inom konkurrensrätten och de bidrar bland annat till att det är mycket svårt att avslöja överträdelser av konkurrensrätten och att styrka skadans omfattning. Detta i kombination med att den svenska lagstiftaren inte tillhandahåller tillräckligt med juridiska redskap tror jag är den viktigaste förklaringen till varför möjligheten till skadestånd inte har utnyttjats i större utsträckning. I situationer där ett dominerande företag missbrukar sin ställning, som i VPC-målet, är det inte alltid nödvändigt att ha tillgång till hemlig information för att kunna bevisa en överträdelse. Om företaget tidigare har levererat en vara för en visst pris och plötsligt slutar leverera eller kraftigt höjer priset går det att objektivt sett bevisa att det handlar om ett missbruk. För att kunna avslöja ett olagligt samarbete krävs dock i regel tillgång till hemlig information som är mycket svår att få tag på utan juridiska redskap som exempelvis intrångsundersökningar. Editions föreläggande kan visserligen fungera effektivt om parten vet exakt vad han eller hon letar efter, men kravet på precision innebär en kraftig begränsning av tillämpningsområdet.¹¹⁹

Bevissvårigheterna leder alltså även till att det är svårt att styrka den påstådda skadan. Några av de intervjuade advokaterna som har företrätt ett företag som blivit anklagat för ett konkurrensbrott påpekar just hur svårt det är för käranden att styrka sin skada och att detta blir ett mycket framgångsrikt försvar för svaranden. Detta är dock en fråga som är mycket svår att hitta någon bra lösning på utan att äventyra svarandens rättssäkerhet.

¹¹⁹ Andersson och Legnerfält, Skadeståndsregler i förändring - hot eller möjlighet för svenska företag? s. 24

Långtgående möjligheter till schablonberäkningar hade kunnat vara tillfredsställande för käranden som istället hade kunnat lägga fokus på annat i processen, men hade samtidigt kunnat innebära att svaranden fått betala mer än den faktiska skadan. Vad som påpekas av flera av de intervjuade är dock att bristen på klara beräkningsmodeller och annan vägledning för beräkningen inte behöver innebära något negativt utan att det kan vara fördelaktigt eftersom företaget är mer fritt i sin argumentation och användning av olika modeller.

Den andra förklaringen är bristen på vägledande praxis och kunskap om möjligheten. Eftersom bestämmelserna knappt har varit föremål för rättslig prövning finns det fortfarande en viss rättsosäkerhet. Denna osäkerhet i kombination med risken att få betala rättegångskostnaderna innebär att ett skadeståndsmål endast inleds om förutsättningarna för framgång är mycket goda. Bristen på rättslig prövning har även bidragit till att kunskapen bland företag tidigare varit dålig. Enligt en av de intervjuade advokaterna är kunskapsnivån idag betydligt bättre än vad den var bara för fem år sedan. Då talade ingen ens om det som ett alternativ vilket fler alltså gör idag. Vad detta beror på är svårt att säga, men domen i asfaltkartellen och den mediauppmärksamhet som domen fick kan ha spelat roll eftersom det där ofta nämndes att ett flertal kommuner planerade att driva en separat skadeståndstalan. Även lagändringen från 2005 kan ha bidragit, men kanske mer genom den uppmärksamhet som frågan fick än för dess faktiska innehåll. Det har även börjat skrivas fler artiklar i frågan vilket bidrar till att belysa möjligheten till skadestånd.

Den tredje förklaringen är att den svenska lagstiftaren inte bjuder in till att driva processer i samma utsträckning som exempelvis USA och att det inte finns någon tradition bland svenska företag att driva denna typ av processer. Avseende incitamenten att väcka talan är det framför allt tre tydliga skillnader som går att identifiera jämfört med USA; risken för att få betala motpartens rättegångskostnader, de generellt låga skadestånd som betalas ut och det faktum att advokaterna inte får koppla sin ersättning till skadeståndets storlek. Dessa faktorer har en generellt dämpande effekt på antalet processer vilket troligtvis får en ännu starkare effekt när bevissvårigheterna är stora.¹²⁰

¹²⁰ Ibid.

Eftersom det inte heller finns någon tradition och erfarenhet bland svenska företag att driva denna typ av processer är det svårt att applicera ett amerikanskt beteende på den svenska marknaden.

3.2 Övriga anledningar

En annan förklaring skulle kunna vara att förhållandena på den svenska marknaden är bra och att det inte sker speciellt många överträdelser. Enligt en av de intervjuade advokaterna kompletteras detta av att den svenska marknaden är så liten att många av ägarna och cheferna i de potentiella tvistande bolagen har personliga relationer med varandra vilket kan innebära att de hellre löser konflikter utan inblandning av domstol. Konkurrensverket ingriper endast i ett fåtal ärenden varje år men det är svårt att utifrån detta dra slutsatsen att förhållandena är bra. Enligt representanterna från Konkurrensverket handlar en stor del av alla anmälningar och tips som kommer till myndigheten om problematiken kring offentliga aktörer som säljer varor eller tjänster på marknaden. Det har tidigare inte funnits några specifika regler kring detta men från och med den 1 januari 2010 finns det bestämmelser i KL som hanterar dessa frågor.¹²¹ Övriga anmälningar om påstådda överträdelser handlar främst om missbruk av dominerande ställning men där Konkurrensverket i många fall inte kan vidta någon åtgärd eftersom beteendet visserligen är ett missbruk, men företaget har inte en dominerande ställning. Anmälningar om karteller är mer sällsynta men det ligger i sakens natur eftersom de skall vara hemliga och svåra att avslöja. Konkurrensverkets representanter poängterar dock att det troligtvis förekommer överträdelser men att det är svårt att uppskatta hur många eftersom det inte är någon som verkligen vet hur det förhåller sig. I övrigt förefaller de försiktiga att spekulera om förhållandena på den svenska marknaden.

Ytterligare en förklaring kan vara att incitamentet att anmäla en överträdelse till Konkurrensverket är starkt. Flera av de intervjuade advokaterna konstaterade att det som oftast sker när en klient påstår sig ha blivit utsatt för en konkurrensbegränsning är att det anmäls till Konkurrensverket. De har betydligt bättre utredningsmöjligheter och kan till exempel göra gryningsräder för att säkra bevis. Det är därför bättre att låta dem

¹²¹ KL 3 kap. 27 §

göra en utredning och avvakta deras beslut. Att själv göra en utredning kostar även mycket pengar och är väldigt tidskrävande. Ett annat incitament till att anmäla det till Konkurrensverket är den subsidiära talerätten som innebär att om Konkurrensverket väljer att inte vidta någon åtgärd kan företaget som anmäler istället driva fråga direkt i MD vilket då blir enda instans. Företaget slipper således att gå till tingsrätten och vidare i instansordningen för att få en överträdelse bekräftad, vilket många gånger kan vara att föredra eftersom den totala kostnaden kommer att bli mindre och ärendet fortare avslutas. Incitamentet att anmäla den påstådda överträdelsen till Konkurrensverket borde framför allt leda till att skadeståndsmålen kopplas till en konstaterad överträdelse och minskar således framför allt det preventiva inslaget.

3.3 Kommer det att ske en ökning av antalet skadeståndsärenden?

Lidgard och Levinsohn var i en utredning åt Konkurrensverket 2002 försiktigt positiva till den framtida utvecklingen bland annat med hänsyn till införandet av grupprättegångar och EG-domstolens avgörande i *Courage v. Crehan*.¹²² De efterlyste dock en skadeståndsprocess där någon avslöjar en kartell och vinner framgång eftersom det skulle få stor uppmärksamhet och vara bra för rättsutvecklingen.¹²³ Utvecklingen har dock varit blygsam under 2000-talet även om det skett en marginell ökning de senaste åren. Enligt Wetter, Karlsson och Östman pekar den allmänna internationella trenden mot att det kommer att komma fler och fler skadeståndskrav grundade på konkurrensbrott.¹²⁴ De säger dock inget om de svenska förhållandena och lämnar heller inget stöd för påståendet att det sker en ökning. Vid utökningen av de skadeståndsberättigade i KL spekulerades det i konsekvenserna av lagändringen och utredarna konstaterade att det var svårt att sja om frågan men att det kan förmodas innebära en ökning av antalet skadeståndsfordringar.¹²⁵ Den marginella ökning som har skett under senare år tror jag dock inte har med lagändringen att göra eftersom det inte är någon av de nya ersättningsberättigade som väckt talan. Det grundar sig enligt min mening snarare på att Konkurrensverket vann framgång i asfaltkartellen och att frågan

¹²² Konkurrensverkets rapport av Lidgard och Levinsohn s. 82

¹²³ Ibid. s. 83

¹²⁴ Karteller - ett fängslande ämne, <http://www.affarsvarlden.se/affarsjuridik/article666030.ece>

¹²⁵ Prop. 2004/05:117 s. 69

generellt har fått mer uppmärksamhet de senaste åren. Denna synpunkt delas av flera av de intervjuade advokaterna, som nämner uppmärksamheten som en viktig faktor eftersom det har bidragit till att fler företag faktiskt börjar börjar få kunskap om möjligheten till skadestånd. Målet mot VPC kommer snart att prövas i hovrätten och utgången kommer säkert att få förhållandevis stor medial uppmärksamhet. Förutom att bidra till rättsutvecklingen på området kan rättsfallet även hjälpa till att sprida kunskap om möjligheten till skadestånd och att det faktiskt går att själv bevisa en konkurrensbegränsning, även om det ”bara” rör sig om ett missbruk av dominerande ställning.

Den 1 januari 2010 trädde en ny lagregel i kraft som ska skapa mer lika förutsättningar mellan privata och offentliga aktörer som säljer varor eller tjänster på marknaden.¹²⁶ Om verksamheten bedöms snedvridda konkurrensen kan Konkurrensverket gå till domstol och tvinga fram en förändring. Företag som anmäler en potentiell överträdelse har subsidiär talerätt och kan själv gå till domstol om Konkurrensverket väljer att inte vidta någon åtgärd. En av advokaterna som jag intervjuade berättade att de har flera klienter som ligger i startgroparna med att anmäla verksamheter till Konkurrensverket och själv driva frågan om de väljer att inte vidta någon åtgärd. Ett sådant beteende hade mycket väl kunnat ”smitta av sig” och leda till att det sker en ökning av antalet skadeståndsmål. En av förklaringarna till den knapphändiga praxis som finns är ju troligtvis att det saknas erfarenhet och tradition av att driva denna typ av processer.

Det är inte enbart i Sverige som utvecklingen har varit dålig, utan situationen är densamma i flera andra europeiska medlemsstater. Bland annat konstaterade en utredning gjord av EU att *”The picture that emerges from the present study on damages actions for breach of competition law in the enlarged EU is one of astonishing diversity and total underdevelopment”*.¹²⁷ Den framtida utvecklingen diskuterades mycket i samband med moderniseringsreformen eftersom ett av syftena var att öka privata aktörers involvering. Enligt Venit var reformen inte tillräcklig för att leda till några större förändringar eftersom det fortfarande saknas viktiga redskap för bevissäkring och

¹²⁶ KL 3 kap. 27 §. Se även prop. 2008/09:231 s. 1 och 31

¹²⁷ Ashurts, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, s. 1

möjlighet till multipla skadestånd.¹²⁸ Denna slutsats delas även av van Bael och Bellis som visserligen tror att förändringarna kan ha en viss effekt på den privata övervakningen men att vi även i fortsättningen främst kommer att se privata skadeståndsmål efter att en nationell konkurrensmyndighet eller Kommissionen vunnit framgång och avslöjat en överträdelse. De tar upp risken för att få betala motpartens rättegångskostnader som en viktig faktor till varför det är så få privata ärenden.¹²⁹

Konkurrensverket anser det svårt att uttala sig om den framtida utvecklingen men påpekar att det kanske kommer att bli vanligare med privat övervakning eftersom den europeiska och den amerikanska konkurrensrätten närmar sig varandra på flera områden. Det skulle kunna leda till att vi tog åt oss ännu mer av deras syn på privat övervakning, men detta är troligtvis något som ligger långt borta i tiden. Konkurrensverket är dock positivt inställd till privat övervakning eftersom det kan komplettera deras arbete och öka det preventiva inslaget.

Många av de förslag som Kommissionen presenterade i vitboken tror jag hade kunnat få positiva konsekvenser för antalet privata ärenden.¹³⁰ Framför allt när de ses som en helhet och med bakgrund av moderniseringsreformen. Jag tror dock inte att det är tillräckligt för att åstadkomma en reell förändring och jag tror att Wils har en poäng när han konstaterar att Kommissionen troligtvis delar hans uppfattning om att offentliga aktörer är överlägsna de privata vad gäller att verka avskräckande och uppfylla den preventiva funktionen. De privata aktörerna skall istället koncentrera sig på att kräva ersättning för den skada de lidit.¹³¹ Om Kommissionen verkligen vill se en utveckling mot fler skadeståndsmål utan inblandning av dem själv eller en nationell konkurrensmyndighet tror jag att det krävs mer långtgående förändringar än de som hitintills föreslagits. Som det ser ut idag förefaller varken Kommissionen eller den svenska lagstiftaren redo att vidta dess förändringar och jag tror därför att den framtida utvecklingen kommer att vara blygsam.

¹²⁸ Venit s. 571 f.

¹²⁹ van Bael och Bellis s. 1194

¹³⁰ För mer information om förslagen i vitboken se avsnitt 2.2.2 ovan och 4.3 nedan.

¹³¹ Wils, The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages s. 15

4. Vad kan lagstiftaren göra för att åstadkomma en ökning?

I denna del kommer jag inledningsvis att diskutera om det är önskvärt med fler skadeståndsprocesser och om privat eller offentlig övervakning är att föredra. Jag kommer därefter att titta på vilka förändringar som hade kunnat vidtas för att uppnå en ökning av antalet ärenden.

4.1 Är det önskvärt med fler processer?

Skadestånd är generellt tänkt att fylla både en preventiv och en reparativ funktion. Inom konkurrensrätten är det preventiva syftet ännu tydligare och det förväntas leda till att fler företag avstår från att delta i konkurrensbegränsningar. Enligt Hellner och Johansson är det mycket svårt att veta vilken effekt den preventiva funktionen fyller eftersom vi inte har någon erfarenhet från ett samhälle där det under en längre tid har varit tillåtet att åsamka någon annan skada utan att bli ersättningsskyldig.¹³² Författarna anser dock att det otvivelaktigt finns situationer där skadeståndsansvaret stimulerar aktsamhet.¹³³ Denna diskussion har inget enkelt svar men det är tydligt att det finns olika åsikter om hur stor den preventiva effekten är. I Sverige har vi ett system där skadeståndet skall försätta motparten i samma situation som om den skadevällande handlingen aldrig vidtagits och tilltron till den preventiva effekten är betydligt mindre än i exempelvis USA. Det svenska synsättet kompletteras av att lagstiftaren inte heller i övrigt uppmuntrar till att driva processer, exempelvis att den förlorade parten får stå för motpartens rättegångskostnader. Denna grundinställning kommer dock i konflikt med att lagstiftaren och Kommissionen inom konkurrensrätten vill se fler privata skadeståndsmål.

Varken den svenska lagstiftaren eller Kommissionen har gjort några preciseringar om vad som är målsättningen med mer än att en ökning är önskvärd. Det är därför svårt att veta vilken nivå av privat övervakning som eftersträvas. Det hade förvisso kunnat göras process- och skadeståndsrettsliga förändringar enbart inom konkurrensrätten, men jag tror att det hade kunnat öppna upp för en generell ökning av antalet

¹³² Hellner och Johansson s. 41

¹³³ Ibid. s. 43

skadeståndsprocesser. En allmän ökning av skadeståndsmål och benägenhet att väcka talan är enligt min mening inte önskvärt och jag tror att det finns en övertro på sanktioners preventiva funktion. Det finns också en risk för överprevention som innebär att för samhället önskvärda beteenden undviks på grund av risken att få betala skadestånd.¹³⁴ Enligt Jones A. och Surfin är Kommissionen medveten om denna problematik och avser därför inte att skapa ett system som är för uppmuntrande till civila processer.¹³⁵ I vitboken konstateras även att principen om att den förlorade parten står för kostnaderna fyller en viktig funktion eftersom den hjälper till att filtrera bort fall som inte förtjänar att tas upp till prövning.¹³⁶ Att de föreslagna och vidtagna förändringarna inte är speciellt radikala kan troligtvis delvis ha sin förklaring i denna problematik. Det finns dock enligt min mening ett utrymme för ökad privat övervakning utan att vi får ett system liknande det amerikanska och en ökning av antalet processer är således i viss mån önskvärd. Det är dock viktigt att ha denna problematik i beaktande när åtgärder vidtas för att öka antalet processer.

4.2 Privat kontra offentlig övervakning

Den EG-rättsliga konkurrenslagstiftningen bygger på att vissa beteenden är förbjudna och det finns en stort inslag av prevention i systemet.¹³⁷ Tanken är att företag skall avstå från att bryta mot konkurrensreglerna eftersom det är förbjudet och de riskerar sanktioner vid upptäckt.¹³⁸ Enligt Wils borde det preventiva inslaget ha särskild betydelse inom konkurrensrätten eftersom besluten där i regel grundar sig på affärsmässiga beräkningar.¹³⁹ Övervakningen bidrar därmed till att göra konkurrensrätten mer effektiv.¹⁴⁰ Med effektiv konkurrens menas att samhällets resurser används på bästa sätt vilket anses vara till fördel för konsumenterna eftersom priserna pressas. Det motsatta förhållandet, en otillräcklig konkurrens, anses hämma ett effektivt resursutnyttjande och leda till onödiga samhällsekonomiska kostnader.¹⁴¹

¹³⁴ Wahl s. 35

¹³⁵ Se Jones A. och Surfin B. s. 1310

¹³⁶ Vitbok 2.8

¹³⁷ Wahl s. 21

¹³⁸ Ibid. s. 22

¹³⁹ Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 478

¹⁴⁰ Wahl s. 22

¹⁴¹ Wetter m.fl. s. 9

I Sverige och EU har konkurrensrätten historiskt sett främst övervakats av de nationella konkurrensmyndigheterna och av Kommissionen. Privata aktörer har framför allt använt konkurrensrätten som ett medel för att frångå ett avtal genom att få det ogiltigförklarat (Euro defence) och inte mer aktivt för att avslöja olagliga samarbeten och kräva skadestånd.¹⁴² Detta står i kontrast till USA där det är mycket vanligt med privata skadeståndsmål och cirka 90 procent av landets konkurrensfall utgörs av processer mellan privata parter.¹⁴³ Det är inte självklart om offentlig eller privat övervakning är mest effektiv och det beror troligtvis på vilket syfte konkurrensrätten har. Enligt Wahl borde inslagen av privat övervakning vara större om ekonomisk effektivitet är målet. Den svenska och EG-rättsliga konkurrensrätten har ett starkt inslag av konsumentintresse och EG-rätten skall även ses mot det bakomliggande syftet att integrera marknaden.¹⁴⁴ Det föreligger här en stor skillnad jämfört med den amerikanska konkurrensrätten som har ett mycket tydligare ekonomiskt syfte.¹⁴⁵

Enligt Wils är de offentliga aktörerna överlägsna de privata gällande säkerställandet av att det inte sker överträdelser av konkurrensrätten. Det beror enligt honom på tre anledningar. För det första har de offentliga betydligt bättre undersöknings- och sanktionsmöjligheter, för det andra drivs de privata aktörerna av vinstmotiv vilket avviker från konkurrensrättens syfte och för det tredje är privat övervakning dyrare än offentlig.¹⁴⁶

Det första argumentet bygger på att de offentliga aktörerna har tillgång till fler juridiska redskap och därför lättare kan avslöja en överträdelse. Varför de faktiskt är bättre än privata aktörer framgår inte, vilket även har påpekats av Jones som hävdar att det inte finns något som egentligen tyder på att de offentliga är bättre på att avslöja överträdelser om de privata hade haft tillgång till samma redskap.¹⁴⁷ Skillnaderna i sanktionsmöjligheterna är en viktig faktor som är svår att jämma ut.

¹⁴² Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 473

¹⁴³ Wahl s. 23

¹⁴⁴ Wetter m.fl. s. 9 ff.

¹⁴⁵ Wahl s. 22 f.

¹⁴⁶ Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 480

¹⁴⁷ Jones, C.A. s. 17 f.

Konkurrensskadeavgiften kan till exempel kopplas till den vinst som företaget har gjort genom överträdelsen medan skadestånd enbart skall täcka en påvisbar skada.¹⁴⁸

Det andra argumentet faller tillbaka på vad som är konkurrensrättens grundläggande syfte; att skydda konsumenternas intresse.¹⁴⁹ Privata aktörer har inga intressen i detta och kommer endast att välja ärenden där de har möjlighet att göra vinst. Enligt Wils kommer det inte att utveckla rätten, leda till onödiga processer och förlikningar som grundar sig på ekonomiska risker snarare än på juridiska argument.¹⁵⁰ Enligt Jones är detta argument i grunden endast relevant om diskussionen handlar om att välja mellan att ha antingen offentlig eller privat övervakning. Det är naturligt att de har olika intressen eftersom privata aktörer i regel inte har några intressen i samhällsfrågor. Det är dock endast något negativt om det enbart skulle vara privata aktörer som utövade tillsyn över marknaden, och får snarare positiva effekter om de istället kompletterar varandra.¹⁵¹ Enligt Wahl handlar det även om prioriteringar. Offentliga aktörer måste främst försöka beivra överträdelser som har stora effekter på samhället och för att de andra överträdelserna skall sanktioneras krävs det således privat övervakning.¹⁵²

Det tredje argumentet är att den privata övervakningen är dyrare. Enligt Wils beror det dels på att det måste läggas stora resurser på att bestämma och fördela skadeståndet och dels för att kostnaderna är lägre vid offentlig övervakning då de inblandade har en högre kunskapsnivå och kostnaderna för det administrativa förfarandet tenderar att vara lägre jämfört med civila förfaranden.¹⁵³ Jones håller inte heller med om detta eftersom det inte finns några egentliga bevis för att det förhåller sig på detta sätt och han hänvisar i sin tur till den amerikanska undersökningen ”the Georgetown Study of Private Antitrust Litigation” som bland annat kom fram till att processerna inte var oskäligt långa, kostnaderna inte orimliga i förhållande till de ekonomiska värdena som stod på spel och att det inte förekom fler onödiga processer jämfört med när de offentliga aktörerna väckte talan.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 481

¹⁴⁹ Wahl s. 22

¹⁵⁰ Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 482

¹⁵¹ Jones, C.A. s. 19

¹⁵² Wahl s. 387

¹⁵³ Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 484

¹⁵⁴ Jones, C.A. s. 20

Wils avslutar sitt resonemang med att den offentliga övervakningen är överlägsen den privata och att det därför inte är önskvärt att Europa utvecklas mot det amerikanska ordningen. Han anser inte ens det nödvändigt med delad övervakning där de privata aktörerna kompletterat de offentliga.¹⁵⁵ Det reparatoriska inslaget skulle dessutom enligt Wils förhållandevis enkelt kunna lösas genom att skadeståndet adderades till konkurrensskadeavgiften.¹⁵⁶ Jones däremot är betydligt mer positivt inställd till privata aktörers roll inom konkurrensrätten och tycker att de privata aktörerna kan fylla en viktig funktion genom att komplettera de offentliga aktörernas arbete.¹⁵⁷ Denna synpunkt delas bland annat av Jones A. och Surfin som anser att det inte råder några tvivel om att privat övervakning hade kunnat bidra till en ökad tillämpning av konkurrensrätten.¹⁵⁸ I en senare artikel förefaller Wils dock vara något mer positivt inställd till privata aktörers roll, men anser fortfarande att offentliga aktörer är överlägsna privata beträffande övervakning och att de privata skall fokusera på att få kompensation för den skada de åsamkats. Wils konstaterar även att det förefaller vara denna inställning som Kommissionen uttrycker i vitboken eftersom de exempelvis inte föreslog möjligheten till flerfaldigt skadestånd eller andra mer långtgående förändringar.¹⁵⁹ Kommissionen valde därmed att inte gå mer mot den ordning som gäller i USA där de privata aktörerna tydligare skall verka avskräckande och avslöja olagliga samarbeten.¹⁶⁰ I vitboken konstateras det dock att effektiva överklagandemöjligheter för enskilda parter sannolikt innebär att fler överträdelser kan upptäckas och att det automatiskt leder till ökad efterlevnad av konkurrensreglerna genom att det preventiva inslaget ökar.¹⁶¹ Kommissionen är således i grunden positivt inställd till privat övervakning och fäster en stark tilltro till dess effekt på konkurrensrätten.

Jag är positivt inställd till privat övervakning och tror att det kan utgöra ett bra komplement till den offentliga övervakningen. Dels kan det bidra till att det faktiskt

¹⁵⁵ Wils, Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe? s. 488

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Jones, C.A. s. 13

¹⁵⁸ Jones, A. och Surfin s. 1308

¹⁵⁹ Wils, The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages s. 15

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Vitbok 1.2.

avslöjas fler överträdelser (exempelvis VPC:s missbruk av dominerande ställning) och dels ökar risken för upptäckt vilket torde ha en viss preventiv effekt. Om de privata aktörerna är mer aktiva kommer även det reparativa inslaget att öka vilket ur ett rättvise- och fördelningsperspektiv är tillfredsställande. Det är svårt att jämföra privat och offentlig övervakning eftersom förutsättningarna kraftigt skiljer sig åt. Att den offentliga övervakningen är överlägsen den privata tror jag främst grundar sig på att de har tillgång till fler redskap och att de uteslutande arbetar med att övervaka marknaden. Det innebär dock enligt mig inte att privat övervakning inte kan fylla en viktig funktion och jag tror att ett mellanting mellan det amerikanska och det svenska hade varit att föredra.

4.3 Förändringar av lagstiftningen

Under åren har det vidtagits flera åtgärder för att öka antalet skadeståndsmål och det privata inslaget i konkurrensrätten. Trots detta är utvecklingen marginell både i Sverige och i majoriteten av EU:s övriga medlemsstater. Enligt min mening är det viktigt att poängtera den skillnad som finns mellan privat övervakning och allmänna skadeståndsmål. Om målsättningen är att den privata övervakningen skall öka, vilket förefaller vara den svenska lagstiftarens syfte, måste förändringar vidtas dels för att möjliggöra avslöjandet av överträdelser och dels för att öka incitamenten att väcka talan. Om målet däremot endast är att de privata aktörerna skall kräva ersättning för sin skada behöver åtgärder inte vidtas för att det skall bli lättare att avslöja överträdelser. De nedanstående förslagen bör därför ses mot denna bakgrund.

4.3.1 Ökade incitament för att väcka talan

En av förklaringarna till att det är ovanligt med konkurrensrättsliga skadeståndsmål är att det saknas incitament att driva processer. Ett effektivt sätt för att öka antalet ärenden skulle därför troligtvis vara att förändra dessa regler. Som konstaterats tidigare är det framför allt tre punkter som skiljer den svenska och den amerikanska rätten på detta område. Dels får den förlorade parten betala rättegångskostnaderna, dels är skadestånden generellt sett låga och slutligen får advokaterna inte koppla sin ersättning till skadeståndsbeloppet. Att införa förändringar på alla dessa punkter är inte realistiskt men det hade kanske varit tillräckligt med en förändring exempelvis gällande skadeståndets storlek. Ett multipelt skadestånd hade troligtvis ökat processbenägenheten

samtidigt som det hade inneburit att problemet med skadeståndsberäkningen minskat. Alla de tre punkterna strider dock mot svensk rättstradition och det är därför inte troligt att det kommer att ske en förändring på detta område. Denna diskussion bör även ses tillsammans med den ovanstående om huruvida det är önskvärt att det drivs fler skadeståndsprocesser i Sverige eller inte.

4.3.2 Bevisräkning

Enligt RB 38 kap. 2 § är den som har en skriftlig handling, som kan antas ha betydelse som bevis, skyldig att förete den. Den grundläggande tanken bakom bestämmelsen är att editionsplikten skall ha samma omfattning som skyldigheten att avge en muntlig utsaga om handlingens innehåll.¹⁶² Editionsplikten ger dock inte någon möjlighet till att efterforska bevis utan utgör endast en möjlighet att få tillgång till dokument som efterfrågas. För att en domstol skall få utfärda ett editionsföreläggande ställs det krav på precisering av vilka dokument det är som efterfrågas och vad de skall styrka. Vissa handlingar är även undantagna, exempelvis företagshemligheter.¹⁶³ Det är framför allt kravet på precision som förhindrar användandet av edition eftersom en misstanke om ett konkurrensbrott inte är tillräckligt, den drabbade måste veta att det finns ett visst avtal eller liknande som kan utgöra bevis.¹⁶⁴

I det lagstiftningsarbete som föregick lagändringarna 2005 diskuterades bland annat om det skulle ske en utvidgning av privata aktörers möjlighet att införskaffa bevismaterial. I diskussionen konstaterades nämligen bland annat att det är mycket svårt för privata aktörer att på egen hand avslöja ett olagligt samarbete och att det därför kanske behövdes införas nya redskap.¹⁶⁵ Det som främst diskuterades var om det skulle införas regler om bevisundersökning, ett institut liknande intrångsundersökningar som används inom immaterialrätten.¹⁶⁶ Förslaget har sin tydliga förebild i det amerikanska institutet *discovery* som flera anser är en av de stora anledningarna till varför det är betydligt vanligare med privata ärenden där. Editions möjligheten utgör förvisso en liknande möjlighet med är som ovan nämnts kraftigt begränsad och inte lika effektiv.

¹⁶² Ekelöf s. 216

¹⁶³ Ds 2007:19 s. 95

¹⁶⁴ Wetter m.fl. s. 869 f. och 971 f.

¹⁶⁵ Prop 2004/05:117 s. 38 f.

¹⁶⁶ Ibid. s. 36 ff.

Bevisundersökning skulle istället innebära att den som påstod sig ha lidit en skada skulle kunna begära att en undersökning skall göras hos ett företag för att samla in bevis om skadeståndsanspråket. Nackdelen med det amerikanska discovery-institutet sägs dock vara att företaget som skall lämna ut informationen lämnar ut en stor mängd information, dels för att de är rädda för att bli stämnda för att ha undanhållit information och dels för att göra det svårare för motparten att hitta den relevanta informationen. Inom immaterialrätten är det Kronofogden som verkställer en undersökning efter att en domstol fattat beslut. Domstolens beslut skall innehålla uppgifter om ändamålet med undersökningen, vilka föremål och handlingar som får eftersökas, samt vilka utrymmen som får genomsökas. Med hänsyn till proportionalitetsprincipen kan domstolen till exempel förhindra att sökanden deltar vid undersökningen vilket stärker rättssäkerheten.¹⁶⁷

Förslaget om att införa institutet även inom konkurrensrätten underkändes dock av lagstiftaren och ett flertal argument tas i propositionen upp till varför en sådan möjlighet inte skulle vara bra.¹⁶⁸ Huvudskälen som anges är att det föreligger stora risker för läckage och skador på själva konkurrensen, att det inte med säkerhet går att säga att det kommer att leda till ett ökat antal processer, att Sverige inte har någon skyldighet att införa en sådan möjlighet på grund av ett konventionsåtagande eller genom EG-rätten samt att det skulle kunna störa en pågående utredning eller undersökning som Konkurrensverket planerar.¹⁶⁹

Personligen tycker jag att det var synd att institutet inte infördes då jag tror att det krävs ett redskap för bevisinsamling för att det skall ske en utveckling av den privata övervakningen. Flera av de motargument som nämns i propositionen är naturligtvis relevanta, men om institutet fungerar inom immaterialrätten torde det kunna fungera även inom konkurrensrätten. Ställande av säkerhet kan garantera täckning för eventuella skador vid undersökningen och risken att det krockar med en utredning av Konkurrensverket borde gå att lösa genom kontakter mellan de berörda myndigheterna. Problemet med många av de andra förslag som har diskuterats, exempelvis multipla

¹⁶⁷ Kronofogden, Utmätning, s. 376 ff.

¹⁶⁸ Prop 2004/05:117 s. 42 ff.

¹⁶⁹ Ibid. s. 45

skadestånd, är att de uppenbart strider mot den svenska rättskulturen. Intrångsundersökningar gör väl i viss mån det med, men institutet är i vart fall beprövat och vi har erfarenhet av att tillämpa det på ett rättssäkert sätt. Om lagstiftaren verkligen vill uppnå en förändring borde de enligt mig tänka om och införa intrångsundersökningar.

4.3.3 Bevislättnad

Den som väcker talan om skadestånd har att bevisa att förutsättningarna i KL 3 kap. 25 § är uppfyllda. Det innebär bland annat att den skadelidande måste bevisa att det föreligger adekvat kausalitet mellan handlingen och skadan samt skadans omfattning. I förarbetena till den lagändring som trädde i kraft 2005 diskuterades om det skulle uppställas ett lägre beviskrav, men lagstiftaren ansåg inte det motiverat att ändra denna grundläggande princip. Det öppnas dock upp en liten möjlighet för en bevislättnad i förarbetena genom att det stadgas att det i rättspraxis kan finnas situationer där beviskravet i fråga om orsakssambandet bör sänkas på samma sätt som skett inom andra rättsområden.¹⁷⁰ De situationer som avses är de där det föreligger svårigheter att bevisa exempelvis att en skada verkligen uppstått, eftersom rätten till ersättning i annat fall kan bli illusorisk.¹⁷¹ På grund av bristen av rättslig prövning har det inte utvecklats några principer om bevislättnad utan det återstår att se hur domstolarna hanterar frågan i framtiden. Denna möjlighet har lagstiftaren alltså redan öppnat upp för och det är upp till domstolarna att utveckla reglerna. Eftersom skadeståndsberäkningen kan medföra stora problem hade en bevislättnad kunnat fylla en viktig funktion och genom att de skadelidande känt sig säkrare hade en viss ökning kunnat uppnås. Problemet med denna möjlighet är att det krävs rättslig prövning innan reglerna kan utvecklas och det kommer därför inte ensamt att leda till en ökning.

4.3.4 En konstaterad överträdelses bevisvärde

Att bevisa ett konkurrensbrott är ofta svårt för de nationella konkurrensmyndigheterna eftersom de inblandade företagen är mycket försiktiga och vidtar åtgärder för att inte bli avslöjade. Det är ändå betydligt enklare för Konkurrensverket att avslöja en överträdelse än vad det är för en privat aktör. Konkurrensverket kan bland annat göra

¹⁷⁰ Se SOU 2004:10 där det hänvisas till NJA 1982 s. 421 och NJA 1991 s. 481

¹⁷¹ Prop. 2004/05:117 s. 29

gryningsrader för att säkra bevis och har helt andra resurser och kunskap än vad privata aktörer har. Att en stor andel av de ärenden som finns i Sverige är en följd av att Konkurrensverket väckt talan om en konkurrensbegränsning är därför inte förvånande. Förutom att Konkurrensverket större resurser torde även en annan riskbedömning ligga bakom deras val att väcka talan jämfört med ett företag som riskerar att få betala sina egna och motpartens rättegångskostnader.

Om en överträdelse har konstaterats kan domen användas som bevis i en efterföljande skadeståndsprocess. Enligt svensk rätt är domstolarna dock inte bundna av att en överträdelse redan har konstaterats utan det måste ske en ny prövning. Domen har naturligtvis dock ett väldigt starkt bevisvärde eftersom överträdelsen faktiskt har konstaterats. Om Kommissionen däremot har konstaterat att en överträdelse har skett av EG-fördragets artikel 81 eller 82 kan den skadelidande förlita sig på detta beslut som bindande bevis i ett skadeståndsmål.¹⁷² Kommissionen har i sin vitbok föreslagit att ett domslut som vunnit laga kraft och som säger att det föreligger en konkurrensbegränsning skall vara bindande för övriga domstolar.¹⁷³ Förslaget har dock mottagits med viss tveksamhet i Sverige eftersom det skulle strida mot de allmänna principerna om den fria bevisföringen och bevisprövningen.¹⁷⁴ Kritik har bland annat riktats från Näringsutskottet som ifrågasätter om förslaget verkligen kommer att leda till effektivare handläggning i praktiken då ett sådant beslut redan har ett starkt bevisvärde. De tar även upp risken med att domstolarna tvingas lägga uppenbart felaktiga myndighetsbeslut till grund för sina bedömningar i skadeståndsmål och avslutar med att det är viktigt att ett grundläggande rättssäkerhetsperspektiv ligger till grund för arbetet med ett sådant förslag.¹⁷⁵ Även Lidgard förefaller vara tveksam och anför bland annat att ett krav på rättskraft för ett offentlighetsligt beslut i ett efterföljande civilmål vore ett långtgående ingrepp i den nationella lagstiftningen. Till exempel kan processuella krav skilja sig åt och bevisfrågor hanteras olika.¹⁷⁶ Redan 2002 nämndes förslaget i en

¹⁷² Förordning 1/2003 art. 16.1 och vitbok p. 2.3

¹⁷³ Vitbok p. 2.3

¹⁷⁴ RB 35 kap. 1 §

¹⁷⁵ Näringsutskottets utlåtande 2007/08:NU17 Talan om skadestånd på grund av brott mot konkurrensreglerna.

¹⁷⁶ Lidgard, SvJT 2009 s. 42

utredning av Konkurrensverket som en åtgärd för att främja användandet av skadeståndet.¹⁷⁷

Jag är delvis positiv till förslaget eftersom det hade minskat den osäkerhet som många gånger redan finns hos den skadelidande inför en process. Ett beslut eller en dom har dock redan idag ett mycket starkt bevisvärde och det förefaller inte speciellt troligt att en domstol skulle komma till en helt annan slutsats. En granskning av svensk praxis visar tydligt att de skadeståndsmål som har föranletts av en åtgärd från Konkurrensverket inte har lett till rättslig prövning utan parterna har istället förlikts utom rätta. Den praktiska effekten av förslaget riskerar därför att bli liten vilket talar emot att en reglering behövs. Argumentet om att det finns en risk för att domstolarna skulle tvingas lägga uppenbart felaktiga myndighetsbeslut till grund för en skadeståndstalan känns enligt min mening som liten och förhållandevis enkel att undvika genom en regel om att domstolarna inte behöver följa beslutet under sådana förhållanden. Vad som ytterligare talar för förslaget är att det redan följer av EG-rätten och att det inte verkar vara några problem i de länder som redan har en sådan ordning.¹⁷⁸

4.3.5 Eftergift i förhållande till skadeståndsskyldigheten

Det finns en rädsla för att den ökade risken för att få betala skadestånd skall leda till att färre företag väljer att avslöja ett olagligt samarbete och att kvaliteten på informationen skall minska. Möjligheten att bevilja immunitet har varit ett mycket framgångsrikt sätt för myndigheterna att avslöja dessa samarbeten på och utan möjligheten hade flera karteller troligtvis inte avslöjats. Kommissionen har därför presenterat två förslag i vitboken som skall minska risken för en sådan utveckling.¹⁷⁹ Dels har de föreslagit att det skall råda sekretess gällande den information som företaget som ansöker om eftergift lämnar. Detta företag skall nämligen inte försättas i en mindre förmånlig situation än de medskyldiga till överträdelsen. Sekretessen skall gälla oavsett om ansökan om eftergift godtas, avslås eller inte leder till ett beslut av konkurrensmyndigheten. Om detta skulle innebära någon större förändring för svensk

¹⁷⁷ Konkurrensverkets rapport av Lidgard och Levinsohn s. 83

¹⁷⁸ Wils, The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages s. 16

¹⁷⁹ Vitbok p. 2.9

lagstiftning är svårt att avgöra eftersom det redan finns ett skydd för den som anmäler en överträdelse till Konkurrensverket och informationen om förslaget är begränsad.¹⁸⁰ Vidare har Kommissionen föreslagit att ett företag som beviljas eftergift skall få en viss skadeståndssimmunitet då de enbart skall ansvara för skador som drabbat direkta köpare eller indirekta köpare som kan härleda ett kontraktsförhållande till det aktuella företaget. Den svenska lagstiftningen erbjuder idag inte det företag som beviljas eftergift av konkurrensskadeavgiften en reducering av deras skadeståndsansvar. Det finns däremot en möjlighet att sänka konkurrensskadeavgiften om företaget samtidigt betalar skadestånd.¹⁸¹

Risken för en sådan utveckling som Kommissionen befarar finns enligt min mening och möjligheten att bevilja eftergift har stor betydelse för möjligheten att avslöja olagliga samarbeten. Skadeståndssimmuniteten skulle innebära en inskränkning i möjligheten till skadestånd vilket kan motverka de syften som den svenska lagstiftaren har försökt åstadkomma genom de senaste årens lagändringar. Direkta köpare och indirekta köpare som kan härleda ett kontraktsförhållande till det aktuella företaget skulle dock fortfarande ha rätt till skadestånd och begränsningen är således inte särskilt omfattande. Förslaget skulle främst innebära en reducering av det solidariska ansvaret och göra skadorna mer överblickbara. Det skulle kunna få negativa konsekvenser för exempelvis ett företag som inte kan härleda en kontraktsrelation till företaget som beviljats eftergift utan till en annan kartelldeltagare. Om detta företag har sämre ekonomiska tillgångar än vad företaget som beviljats eftergift har, hade det varit förmånligare för den skadelidande att kunna rikta anspråk mot bolaget som beviljats eftergift. Enligt min mening är förslaget dock bra eftersom det är viktigt att säkra att företag även i framtiden vågar avslöja olagliga samarbeten och detta väger tyngre än motargumenten. Antalet skadeståndsmål kommer troligtvis öka om fler karteller avslöjas och vid en granskning av praxis är det tydligt att majoriteten av antalet skadeståndsmål varit en följd av en konstaterad överträdelse.

¹⁸⁰ Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) 17 kap. 1 och 3 §§

¹⁸¹ Prop. 2001/02:167 s. 100

4.3.6 Skadeståndsberäkningen

Ett stort problem för den skadelidande är att det är väldigt svårt att beräkna skadan eftersom det förutsätter en jämförelse med ett hypotetiskt scenario med fungerande konkurrens. Kommissionen noterade detta i vitboken och för att komma tillrätta med problemet vill de inrätta en ram med icke-bindande riktlinjer för beräkningen av skadeståndet, till exempel genom regler om ungefärliga beräkningsmetoder och om hur bedömningen av den lidna förlusten skall ske.¹⁸² Förslaget preciseras inte mer än så och är därför svårt att bedöma. Det kan också diskuteras vem det är som skall stå risken för osäkerheten kring skadeståndsberäkningen. I amerikansk rätt har man valt att hänföra risken till skadevällaren, men det innebär inte att den skadelidande helt fritt kan uppskatta sin skada utan snarare en bevislättning.¹⁸³ Vad som gäller inom svensk rätt får anses vara oklart då det i brist på praxis inte har utvecklats några regler härom.

4.3.7 Problemen med övervältring

I den första delen behandlade jag problemet med övervältring och konstaterade att det inte finns något som tyder på att det skulle vara förbjudet att åberopa det enligt gällande rätt. Det kan dock diskuteras om ett förbud vore att föredra. I doktrin anser de flesta att övervältringsargumentet måste behandlas symmetriskt; om indirekta kunder skall vara ersättningsberättigade skall det vara tillåtet att åberopa övervältring som ett försvar och vice versa.¹⁸⁴

Wahl anser att det borde vara förbjudet att åberopa övervältring som ett försvar då han anser att det skulle effektivisera sanktionssystemet. Lösningen skulle vara att se tidpunkten för konkurrensbegränsningen som den relevanta för bedömningen av vem som har lidit skada. Det kan förvisso leda till att den direkta köparen överkompenseras, men denna risk måste vägas mot de utredningskostnader som uppstår för att avgöra vad som övervältrats och inte.¹⁸⁵ Han menar vidare att skadeståndet endast förmodas ha en preventiv effekt under dessa förhållanden eftersom det blir en mindre grupp som lider en större skada. Detta argument bygger dock på att svensk rätt inte tillerkänner indirekta köpare någon ersättningsrätt.

¹⁸² Vitbok p. 2.5

¹⁸³ Wahl s. 367

¹⁸⁴ Konkurrensverkets rapport av Lidgard och Levinsohn s. 69

¹⁸⁵ Wahl s. 309

Lidgard och Levinsohn gör gällande att både prevention och reparation skulle främjas av en asymmetrisk lösning där de direkta kunderna tillerkändes ersättningsrätt för hela överpriset samtidigt som de indirekta kunderna ges möjlighet att stämma för den del som har övervältrats på dem.¹⁸⁶ De skadelidande skulle då få ersättning för sina skador (reparation) samtidigt som det skulle uppstå ett incitament att väcka talan (prevention). Det givna argumentet mot denna lösning är att det skulle uppstå en överkompensation som inte är direkt förenligt med svensk skadeståndsrätt, men författarna frågar sig hur stor denna risk faktiskt är. Övervältringen sker många gånger på flera aktörer varför de indirekta köparnas skada blir relativt liten. Dessutom är bevissituationen komplicerad vilket även det minskar sannolikheten för att en indirekt köpare skall väcka talan.¹⁸⁷ Risken för överkompensation skulle således vara störst i de fall då en indirekt köpare fått mer eller mindre hela överpriset övervältrat på sig.

Problemet med att de indirekta köparnas skada är att den ofta är liten. Det borde innebära att sannolikheten för att det skadevållande företaget får stå till svars för sitt handlande minskar eftersom färre anser det värt besväret. Denna problematik är dock svår för lagstiftaren att komma åt eftersom det inte går att hindra företagen från att övervältra sin skada på nästkommande led. Utvidningen av de ersättningsberättigade minskade dock risken för att den skadevållande kommer undan på grund av att skadan sprids över ett större antal aktörer. Frågan är dock hur stort intresse det finns bland dessa att väcka talan mot ett företag de inte har någon relation till och där de riskerar att få betala rättegångskostnaderna. Att någon av dessa på eget initiativ skulle väcka talan om skadestånd utan att det har föregåtts av en konstaterad överträdelse förefaller mindre troligt.

I kommissionens vitbok behandlas problematiken med övervältring och det föreslås att det skall vara tillåtet att åberopa övervältring eftersom ett förbud kan leda till orättmätiga vinster för köpare som övervältrat överpriserna.¹⁸⁸ Beviskraven i samband med detta försvar skall enligt förslaget inte heller vara lägre än de krav som ställs på käranden att bevisa skadan. Det kan dock uppstå problem om en indirekt köpare

¹⁸⁶ Konkurrensverkets rapport av Lidgard och Levinsohn s. 69

¹⁸⁷ Ibid. s. 71

¹⁸⁸ Vitbok p. 2.6

åberopar övervältring som bevis för den skada som parten anser sig ha lidit. Eftersom de många gånger befinner sig långt bort i kedjan från företaget som brutit mot konkurrensrätten är det ofta svårt för dessa att bevisa att en överträdelse har skett. Om de inte kan bevisa detta, samtidigt som konkurrensbegränsaren åberopar övervältring och undgår ansvar mot den direkta köparen, kommer konkurrensbegränsaren att ha tillskansat sig en orättmätig vinst. Kommissionen föreslår därför att indirekta köpare skall kunna utgå från att en otillåten överprissättning övervältrades på dem helt och hållet. Denna presumtion skall dock vara motbevisbar.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Ibid.

5. Avslutande anmärkningar

När möjligheten till skadestånd vid konkurrensbrott infördes 1993 var det tänkt att bestämmelsen skulle utvecklas genom att rättstillämparen tolkade rekvisiten. Eftersom det inte har skett förekommer det idag en viss rättsosäkerhet om vad som gäller, framför allt gällande skadeståndsberäkningen och de olika beviskraven. Dessa problem kan dock endast lösas genom att det sker fler rättsliga prövningar.

Möjligheten till skadestånd är enligt min mening ett tydligt exempel på att det inte räcker med att ha ett uttalat mål om att ett visst beteende skall öka, utan det krävs stimulans och juridiska förutsättningar. Om den svenska lagstiftaren och Kommissionen verkligen vill att det skall ske en ökning av antalet skadeståndsärenden tror jag att det krävs större förändringar än de som har vidtagits och exempelvis föreslagits i vitboken.¹⁹⁰ Många av de större förändringar som hade kunnat göras strider dock mot den svenska rättskulturen och är därför inte önskvärda. Det förslag som jag tror hade fått störst genomslag och samtidigt passerat bäst in i vårt rättssystem är intringsundersökningar. Det finns redan inom andra rättsområden och förefaller fungera väl där. Jag tror dock inte att den svenska lagstiftaren är beredd att göra denna förändring och därför kommer vi inte heller att få se någon större ökning av antalet skadeståndsmål i Sverige.

Kommissionens förslag i vitboken är ännu inte bindande för medlemsstaterna och det återstår att se vilken rättslig status de slutligen får. Troligtvis blir det först en rekommendation till medlemsstaterna men det torde inte vara orimligt att de någon gång väljer att harmonisera denna del av konkurrensrätten för att driva på utvecklingen. Som jag ovan har nämnt blir en harmonisering dock inte lätt att genomföra eftersom det kräver att principer som exempelvis adekvat kausalitet definieras och tolkas enhetligt i alla medlemsstater. En av anledningarna till att möjligheten till skadestånd inte har utnyttjats i högre utsträckning torde vara att det råder en viss rättsosäkerhet om vad som gäller. Ett direktiv hade troligtvis kunnat klargöra dessa frågor och därmed skapa

¹⁹⁰ I vitboken 1.2 konstateras att ”Kommissionen har i sitt arbete låtit sig ledas av ytterligare en viktig princip, nämligen att den rättsliga ramen för skadeståndstalan i antitrustärenden bör bygga på en genuint europeisk lösning. De politiska lösningar som föreslås i denna vitbok består därför av väl avvägda åtgärder som har sina rötter i en europeisk rättskultur och i europeiska rättstraditioner.”

tydligare förutsättningar om vad som gäller. Detta tillsammans med att det samtidigt introducerades nya redskap skulle kunna bidra till en ökning av antalet skadeståndsmål.

6. Källförteckning

6.1 Litteratur

van Bael, I. och Bellis, J.F. - *Competition law of the European Community*, Kluwer Law International, 2005

Bengtsson, B. och Strömbäck, E. - *Skadeståndslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, 2002

Bernitz, U. - *Svensk och europeisk marknadsrätt*, Norstedts Juridik, 2009

Bernitz, U. och Kjellgren, A. - *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik, 2007

Carlsson, K., Söderlind, E. och Ulriksson, M. - *Konkurrenslagen: en kommentar*, Norstedts Juridik, 1999

Ekelöf, P. O. och Boman, R. - *Rättegång IV*, Norstedts Juridik, 1992

Hellner, J. och Johansson, S. - *Skadeståndsrätt*, Norstedts Juridik, 2000

Jones, A. och Sufrin, B. - *EC Competition Law*, Oxford University Press, 2007

Wahl, N. - *Konkurrensskada - Skadeståndsansvar vid överträdelser av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen*, JureCLN, 2000

Wetter, C., Karlsson, J. och Östman, M. - *Konkurrensrätt - en kommentar*, Thomson Reuters, 2009

Whish, R. - *Competition law*, Oxford University Press, 2008

6.2 Artiklar

Andersson, H. och Legnerfält, E. - *Skadeståndsregler i förändring - hot eller möjlighet för svenska företag?*, Pointlex Legala Affärer, nr 6, 2006

Andersson, H. och Legnerfält, E. - *Skadestånd vid brott mot konkurrensreglerna - ligger svensk lagstiftning i framkant?*, Europarättslig tidskrift, nr 2, 2009

Assimakis, P. K. - *Public and private antitrust enforcement in Europe: Complement? Overlap?*, The Competition Law Review, volume 3, s. 5-26, 2006

Brkan, M. - *Procedural aspects of private enforcement of EC antitrust law: Heading toward new reforms?*, World Competition 28(4) s. 479-506, 2005

Jones, C.A. - *Private antitrust enforcement in Europe: A policy analysis and reality check*, World Competition 27(1) s. 13-24, 2004

Lidgard, H.H. - *Konkurrensrättsligt skadestånd*, SvJT 2009 s. 33-47

Venit, J. - *Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the EC Treaty*, Common Market Law Review s. 545-580, 2003

Wahl, N. - *Skadestånd i konkurrensrättsmål*, Europarättslig tidskrift, 2001

Wils, W. - *Should private antitrust enforcement be encouraged in Europe?*, World Competition 26(3) s. 473-488, 2003

Wils, W. - *The relationship between public antitrust enforcement and private actions for damages*, World Competition 32(1) s. 3-26, 2009

6.3 Offentligt tryck

Prop. 2008/09:231 *Konfliktlösning vid offentlig säljverksamhet på marknaden m.m.*

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

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

Prop. 1992/93:56 *Ny konkurrenslagstiftning*

SOU 2006:99 *En ny konkurrenslag*

SOU 2004:10 *Skadestånd vid överträdelse av konkurrensreglerna*

SOU 2004:131 *Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell*

SOU 1991:59 *Konkurrens för ökad välfärd*

Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3, *Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt*, Wahl, N.

Konkurrensverkets A4-serie, *Skadestånd som sanktion mot karteller*; Lidgard, H.H. och Levinsohn, M., 2002

Ds 2007:19, *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG*

Näringsutskottets utlåtande 2007/08:NU17, *Talan om skadestånd på grund av brott mot konkurrensreglerna*

Kronofogden, Utmätning (KFM 901 utgåva 5), 2009

Ashurts (Waelbroeck, D., Slater, D. och Even-Shoshan, G.) - *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, The European Commission, 2004

Kommissionens tillkännagivande (2004/C 101/07), *Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget*

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002, *Tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget*

EG-kommissionen, *Vitbok om skadestånd vid brott mot EG:s antitrustregler*, 2008-04-02, KOM(2008)165 slutlig

EG-Kommissionen, *Grönbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler*, 2005-12-19, KOM(2005)672 slutlig

6.4 Rättsfall

Marknadsdomstolen

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

Marknadsdomstolen mål 2000:2, *Konkurrensverket ./ Statens Järnvägar*, dom 2000-02-01

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

Hovrätt

Svea hovrätt, mål T 9597-04, *Linköping och Tranås Kommun ./ NCC och Skanska*, dom 2006-06-05

Göta hovrätt, mål T 33-00, *SAS ./ Luftfartsverket*, dom 2002-11-12

Tingsrätt

Stockholms tingsrätt mål T 34227-05 och T 32799-05, *Europe Invest Direct ./ VPC*, dom 2008-11-20

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

Stockholms tingsrätt, mål T 8-10396, *Konkurrensverket ./ Statens Järnvägar*, dom 1998-12-08

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

Stockholms tingsrätt mål T 8-17228, *Powerpipe ./ ABB*, förlikt

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

EG-domstolen och CFI

Mål C-295/04 *Manfredi* [2006] ECR I-6619

Mål C-453/99 *Courage v. Crehan* [2001] ECR I-6297

Mål C-271/91 *Marshall v. Southampton and Southwest Hampshire Area Health Authority* [1993] ECR I-4367

CFI, mål T-31/99, *ABB ./ EG-kommissionen*, 2002-03-20

6.5 Internet

Wetter, C., Karlsson, J. och Östman, M. - *Karteller - ett fängslande ämne*

<http://www.affarsvarlden.se/affarsjuridik/article666030.ece> - Senast besökt 2010-01-05

<http://www.kkv.se> - Senast besökt 2010-01-05

<http://www.kkv.se/t/Page.aspx?id=709> Senast besökt 2010-01-05