

Den nya konkurrensskadelagen – möjlighet till skadestånd vid karteller m.m.

Elisabeth Eklund / Partner

EU-direktivet om konkurrensrättsligt skadestånd (2014/104/EU) ("Direktivet") har implementerats genom konkurrensskadelagen (2016:964), vilken trädde i kraft den 27 december 2016. Syftet med reglerna är att öka möjligheterna till konkurrensrättsliga skadestånd för den som har drabbats av skada pga. en kartell eller ett missbruk av dominerande ställning. Kretsen av skadelidande är typiskt sett vid eftersom reglerna omfattar både direkta och indirekta köpare och säljare. Detta innebär motsatsvis en ökad risk för de företag som bryter mot konkurrensreglerna. Samtidigt har Kommissionen vid framtagande av Direktivet försökt värna om att myndighetstillsynen kan bedrivas fortsatt effektivt genom att skydda visselblåsare som utnyttjar de så kallade eftergiftsreglerna, dvs. den som skvallrar på övriga kartellmedlemmar slipper betala böter, genom att vissa regler är mer förmånliga för dessa företag än för andra intrångsgörare. Detsamma gäller för de företag som väljer att inte gå till domstol vid utdömande av böter eller konkurrensskadeavgift utan accepterar myndighetens beslut i en förlikning/avgiftsföreläggande.

Bakgrund

Det är nu mer än femton år sedan EU-domstolen första gången slog fast att det föreligger en rätt till konkurrensrättsligt skadestånd (mål nr C-453/99). Till skillnad från i många andra EU-medlemsstater har det i Sverige funnits möjlighet att driva skadeståndsmål mot företag som har överträtt de konkurrensrättsliga reglerna sedan konkurrenslagen (2008:579) trädde i kraft 1993. Reglerna ändrades 2005 så att även indirekta köpare och konsumenter gavs möjligheten att rikta ett sådant skadeståndskrav. I samband med ändringarna förlängdes även preskriptionstiden för att väcka skadeståndstalan från fem till tio år.

Trots dessa goda förutsättningar att driva skadeståndsmål har det, såvitt vi är medvetna, endast i tre fall utdömts skadestånd av svensk domstol. Det första målet, det

så kallade Euroclear-målet, avgjordes 2011. Två bolag begärde, och fick, skadestånd från Euroclear för att Euroclear, såsom ensam leverantör av aktieägarinformation i Sverige, hade slutat leverera denna information vilket ansågs utgöra missbruk av dominerande ställning. Avgörandet var av principiell betydelse, men skadeståndet uppgick till ett mindre belopp.

Två domar avkunnades av Stockholms tingsrätt (nu Patent- och marknadsdomstolen) under våren 2016, i form av en så kallad "follow-on-talan" (dvs. en skadeståndstalan till följd av en tidigare fastslagen överträdelse) om skadestånd till följd av Marknadsdomstolens avgörande avseende TeliaSoneras (nu Telia Company AB) missbruk i form av marginalklämning (jfr. även EU-domstolens dom i mål C-52/09). Tingsrätten utdömde 65 miljoner kr (plus ränta) i skadestånd till Yarps (mål nr T 15382-06) och 240 miljoner kr (plus ränta) i skadestånd till Tele2 (mål nr T 10956-05). Båda dessa domar har överklagats av båda sidor och är för närvarande föremål för prövning i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Däremot finns det ingen svensk dom som rör skadestånd när någon har lidit skada pga. en kartell, eftersom de få mål som har inletts har förlikats. Detta var även fallet för de skadeståndskrav som yrkades av de kommuner som påverkades av den hittills mest omfattande svenska kartellen, den så kallade asfaltkartellen (MD 2009:11). I flera domar avseende fristående skadeståndskrav, dvs. där det inte förekommer något tidigare överträdelseärende, har kärandena inte lyckats visa att det har förekommit en överträdelse av de konkurrensrättsliga reglerna vilket har inneburit att yrkanden om skadestånd har avslagits. Ett antal fristående skadeståndsmål som rör missbruk av dominerande ställning är för närvarande föremål för prövning i Patent- och marknadsdomstolen (mål nr PMT 15443-16, PMT 16599-15 och PMT 10365-14).

Konkurrensskadelagen i huvuddrag

Inledande anmärkningar

Det är viktigt att läsa konkurrensskadelagen tillsammans med Direktivet för att få en fullständig bild av de rättigheter och skyldigheter som gäller för såväl käreande som svarande, eftersom ett antal av bestämmelserna i Direktivet inte återfinns i konkurrensskadelagen. Lagstiftaren ansåg nämligen att flera bestämmelser i Direktivet följer av andra bestämmelser i t.ex. rättegångsbalken (1942:740) eller rättspraxis, vilket framgår av förarbetena till lagstiftningen (prop.2016/17:9, Konkurrensskadelagen).

Huvuddragen i konkurrensskadelagen är följande:

Ersättning

Parter som har lidit ekonomisk skada på grund av en konkurrensrättslig överträdelse har rätt till skadestånd om de kan bevisa orsakssambandet och omfattningen av skadan. Ersättningen för skadan täcker ersättning för faktisk skada och utebliven vinst, jämte betalning av ränta från den dag då skadan uppkom till den dag betalning sker. Räntan beräknas enligt räntelagen (1975:635) med den vid varje tid gällande referensräntan med ett tillägg av två procentenheter, samt referensräntan med ett tillägg om åtta procentenheter från dagen för delgivningen, vilket kan innebära mycket omfattande belopp.

Till skillnad från Direktivet anges i konkurrensskadelagen att det krävs uppsåt eller oaktsamhet för den konkurrensrättsliga överträdelsen för att skadestånd ska utgå. Vid så kallad "follow-on-talan" är detta oproblematiskt eftersom det även är ett krav för påförande av böter eller konkurrensskadeavgift. Emellertid kan det ifrågasättas om detta är en felaktig implementering av Direktivet i förhållande till fristående krav.

Liksom i Direktivet finns en presumtion att karteller orsakar skada.

Övervältring

Övervältring innebär att den som får betala ett överpris för en konkurrensrättslig överträdelse i sin tur för över detta på sina kunder, vilket ibland sker. Detta innebär således att den direkta kunden inte alltid lider den skada som det först förefaller utan att skadan istället drabbar nästa led. Det har nu införts en presumtion att de indirekta kunderna drabbas av viss skada till följd av övervältring, vilken uppskattas av domstolen. Till skillnad från Direktivet har den svenska lagstiftaren även valt att reglera övervältring i förhållande till leverantörer.

Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden

Enligt den svenska lagstiftaren är det upp till domstolarna att i det enskilda fallet ta ställning till huruvida ett moderbolag har skadeståndsrättsligt ansvar i ett koncernförhållande. Det har ansetts vara fallet enligt tidigare rättspraxis.

Preskription

En skadelidande har fem år på sig att väcka en skadeståndstalan, från den tidpunkt då denne skäligen kan antas ha fått kännedom om agerandet samt att det utgjorde en överträdelse, att överträdelsen har orsakat denne skada och överträdarens identitet – vilket är i linje med den minsta tid som anges i Direktivet. Den femåriga preskriptionstiden skjuts upp eller avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder i fråga om den överträdelse som anspråket avser. När konkurrensmyndigheten har meddelat ett slutligt överträdelsebeslut eller avslutat sitt förfarande på något annat sätt, löper en ny preskriptionsfrist om fem år. Detta ska jämföras med de tidigare svenska reglerna som innebar att preskriptionstiden var tio år från det att skadan inträffade. Det bör noteras att preskriptionstiderna i enlighet med Direktivet kan variera mellan EU-medlemsstaterna.

I enlighet med vad som anges i Direktivet, finns vidare viktiga regler angående preskriptionsavbrott.

Bevis om konkurrensrättslig överträdelse

I likhet med ett Kommissionsbeslut så har ett slutligt avgörande av Konkurrensverket eller svensk domstol full bevisverkan i allmän domstol för att en konkurrensrättslig överträdelse har inträffat. Detta är en mycket viktig bestämmelse som utgör en förändring i och med att det tidigare inte fanns en motsvarande bestämmelse avseende svenska beslut eller avgöranden och detta kommer troligen att öppna upp för ett ökat intresse av så kallad "follow-on-talan".

Slutliga överträdelsebeslut som har meddelats av en konkurrensmyndighet eller en domstol i en annan EU-medlemsstat får såsom prima facie-bevis ges in och åberopas i en skadeståndsprocess här i Sverige, detta har dock inte införts uttryckligen i konkurrensskadelagen utan följer av Direktivet.

Tillgång till bevis

De skadelidande kommer att ges bättre möjligheter till tillgång till bevis som de behöver när de ska driva skadeståndsmål. I synnerhet för det fall då en part är i behov av dokument som innehas av andra parter eller tredje man genom att de då kan erhålla ett domstolsbeslut för utlämnande av dessa handlingar. Utlämnande av relevanta beviskategorier som definieras så exakt och snävt som möjligt kommer också att vara möjligt. Däremot är så kallade "fishing-expeditions" förbjudna enligt allmänna processuella regler. Domstolen kommer behöva säkerställa att det görs en proportionalitetsbedömning vid prövning av frågan om utlämnande av bevis och att konfidentiell information ges ett tillfredsställande skydd. Det finns dock begränsningar när det gäller möjligheten att få vissa handlingar från konkurrensmyndighetens akt samt att använda dessa som bevis i samband med eftergiftsansökningar och förlikningsinlagor.

Lagstiftaren ansåg att den viktiga proportionalitetsprincipen som anges i Direktivet följer av praxis, vilket innebar att ingen sådan bestämmelse infördes i konkurrensskadelagen. Reglerna om sekretess för vissa uppgifter vilka anges i Direktivet har inte heller införts i konkurrensskadelagen, utan lagstiftaren anger i förarbetena att dessa istället kommer att genomföras genom kommande ändringar i rättegångsbalken.

Det finns vidare en separat rätt att begära handlingar från Konkurrensverket med stöd av rätten att ta del av allmänna handlingar, men i de flesta fall aktualiseras sekretessbestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

När det gäller advokatsekretess kan det noteras att det inte finns några bestämmelser i konkurrensskadelagen som reglerar att sådana handlingar inte får lämnas ut, utan detta följer av rättegångsbalkens bestämmelser.

Bestämmelserna i Direktivet om förbud mot att åberopa viss information som bevisning strider förvisso mot de allmänna principerna i svensk rätt avseende fri bevisföring och fri bevisvärdering, men en bestämmelse om förbud mot att åberopa viss bevisning har införts i konkurrensskadelagen.

Solidariskt ansvar

Vart och ett av de företag som har överträtt de konkurrensrättsliga reglerna blir ansvarig för hela den skada som överträdelsen har orsakat (solidariskt ansvar), men med en möjlighet att erhålla ersättning från andra företag som har deltagit i överträdelsen för deras andel av skadan. För att säkerhetsställa effektiviteten av eftergiftsprogram gäller inte detta för de företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Dessa företags ansvar är normalt begränsat till ett belopp som högst får uppgå till den skada företaget har vållat sina direkta eller indirekta köpare och leverantörer. Det finns också ett begränsat undantag från solidariskt ansvar som gäller för små och medelstora företag som annars skulle gå i konkurs som en följd av lagens bestämmelser om solidariskt ansvar.

Regressrätt

Reglerna om solidariskt ansvar kombineras med en regressrätt. Lagstiftaren anger att en överträdarens andel av skadan ska bestämmas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen har orsakat. Det finns begränsningar i regressrätten när det gäller rätten till ersättning från företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse och från företag som har träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande.

Behörig domstol

En talan ska väckas vid Patent- och marknadsdomstolen, som den 1 september 2016 ersatt Stockholms tingsrätt

som första instans i konkurrensrättsärenden. Patent- och marknadsdomstolens domar kan överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Rättegångskostnader

Frågan om rättegångskostnader regleras inte i Direktivet, men då frågan är av stor praktisk betydelse kan det noteras att domstolens ansökningsavgift uppgår till sedvanliga 2 800 kr och att huvudregeln enligt rättegångsbalken är att den part som tappar målet ska svara för rättegångskostnaderna. I konkurrensrättsliga skadeståndsmål har hittills ingen av de kändare varit helt framgångsrika med sin talan och därmed inte heller fått full ersättning för sina rättegångskostnader. I TeliaSonera-målet beslutade domstolen att vardera part skulle bära sina rättegångskostnader. I Euroclear-målet beslutade domstolen att svaranden skulle betala 75 % av rättegångskostnaderna i jämförelse med 50 % vilket är det normala när parterna har vunnit delvis framgång.

Möjlighet att föra grupptalan

Det är möjligt att föra en grupptalan i enlighet med lagen (2002:599) om grupprättegång, vilken föreskriver ett så kallat "opt-in-förfarande" som innebär att de som vill delta i en grupptalan aktivt måste anmäla detta. Det kan noteras att grupptalan hittills har varit mycket sällsynt i Sverige, även när det gäller andra rättsområden, och hittills har det aldrig initierats någon grupptalan för konkurrensrättsliga skadestånd.

Sammanfattande slutsatser

Den nya lagen medför viktiga regler som förmodligen kommer att öppna upp för ytterligare tvister om konkurrensrättsligt skadestånd i Sverige. För att fler skadeståndsmål ska väckas i Sverige krävs det dock att Konkurrensverket driver fler mål med framgång i domstol, då det tidigare har drivits relativt få sådana mål. Det finns naturligtvis möjlighet att driva fristående skadeståndsmål, men det kommer alltid att vara svårare att föra en sådan talan eftersom även den faktiska konkurrensrättsliga överträdelsen då måste bevisas. Åtminstone i ett sådant fall har kändaren dock vunnit framgång, och flera mål är för närvarande under prövning. Hittills har flertalet skadeståndsmål prövats i Nederländerna, Storbritannien och Tyskland. Således kommer det att bli mycket intressant att se om Sverige kommer att anses vara en intressant jurisdiktion för att driva framtida konkurrensrättsliga skadeståndprocesser. En sak som är säker är att vi kommer att få se en ökning av de konkurrensrättsliga skadeståndsanspråken. Troligtvis kommer också ett antal frågor avseende tolkning av olika aspekter av Direktivet att hänskjutas till EU-domstolen för förhandsavgörande.