

Lagrådsremiss

Konkurrensskadelag

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 18 augusti 2016

Mikael Damberg

Jan Stockhaus
(Näringsdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnas förslag till genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Det föreslås att direktivet genomförs i en ny lag, konkurrensskadelagen. Lagförslaget innehåller bestämmelser om ersättningsansvar och hur ersättningen ska bestämmas, om regressrätt och om rättegången i mål enligt lagen. I remissen lämnas också förslag till följdändringar i lagen om grupprättegång, konkurrenslagen och lagen om patent- och marknadsdomstolar.

Den nya lagen och lagändringarna föreslås träda i kraft den 27 december 2016.

Innehållsförteckning

1	Beslut	4
2	Lagtext	5
2.1	Förslag till konkurrensskadelag	5
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång	11
2.3	Förslag till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)	12
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar	14
3	Ärendet och dess beredning	16
4	Konkurrensreglerna	17
4.1	Konkurrenslagen	17
4.2	Förhållandet mellan konkurrenslagen och EU-rätten	18
5	Direktivet om skadeståndstalan	19
5.1	Direktivet i huvuddrag	19
5.2	Behörig domstol och lagval	20
6	Genomförande av direktivet	21
6.1	Inledning	21
6.2	Allmänna krav för genomförande av direktivet	22
6.3	En ny lag	23
6.4	Ersättningsansvar	24
6.4.1	Förutsättningar för ansvar	25
6.4.2	Solidariskt ansvar	30
6.4.3	Preskription	36
6.5	Bestämmande av ersättning	41
6.5.1	Ersättningens omfattning	41
6.5.2	Övervältring av överpris och underpris beaktas	44
6.5.3	Uppgörelser i godo beaktas	45
6.5.4	Beräkning av skada	46
6.5.5	Övervältringsskador	51
6.6	Regressrätt	56
6.6.1	Förutsättning för regressrätt	56
6.6.2	Begränsningar i regressrätten	58
6.7	Rättegångsbestämmelser	59
6.7.1	Behörig domstol	59
6.7.2	Vilandeförklaring	62
6.7.3	Skyldighet att lämna ut bevis	63
6.7.4	Advokatsekretess	67
6.7.5	Andra inskränkningar i skyldigheten att lämna ut bevis	69
6.7.6	Prövningen av en fråga om utlämnande	73
6.7.7	Möjligheten att skydda konfidentiella uppgifter	77
6.7.8	Förbud mot att åberopa visst skriftligt bevis	80

6.7.9	Sanktioner	86
6.7.10	Verkan av nationella beslut	90
6.8	Skadestånd får beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms	92
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	94
8	Konsekvenser	96
9	Författningskommentar	97
9.1	Förslaget till konkurrensskadelag	97
9.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång	113
9.3	Förslaget till lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579)	113
9.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar	115
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014	116
Bilaga 2	Sammanfattning av promemorian Konkurrensskadelag	135
Bilaga 3	Promemorians lagförslag	136
Bilaga 4	Kompletterande lagförslag till promemorian Konkurrensskadelag (Ds 2015:50)	148
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanserna	149
Bilaga 6	Jämförelsetabell	150
Bilaga 7	Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag	153

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. konkurrensskadelag,
2. lag om ändring i lagen (2002:599) om grupprättegång,
3. lag om ändring i konkurrenslagen (2008:579),
4. lag om ändring i lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till konkurrensskadelag

Häri genom föreskrivs¹ följande.

1 kap. Inledande bestämmelser

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om ersättning till följd av en överträdelse av konkurrensrätten.

2 § I denna lag betyder

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

2. *överträdare*: det företag eller den sammanslutning av företag som begått en överträdelse,

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

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

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

6. *slutligt överträdelseavgörande*: ett avgörande som har meddelats av en konkurrensmyndighet eller en nationell domstol där det har fastställts att en överträdelse har skett och som inte kan bli föremål för förnyad prövning genom ordinära rättsmedel,

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

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

9. *eftergiftsprogram*: ett program för tillämpningen av artikel 101 i EUF-fördraget eller motsvarande bestämmelse i nationell rätt på grundval av vilket ett företag som deltagit i en hemlig kartell, oberoende av övriga företag som är inblandade i kartellen, samarbetar med konkurrensmyndigheten i dennas utredning genom att frivilligt ge information om vad företaget vet om kartellen och företagets roll i denna, och i utbyte

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/ EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

beviljas befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgift för sin inblandning i kartellen,

10. *förklaring inom ramen för ett eftergiftsprogram*: en redogörelse som lämnas av ett företag med information, utom redan befintlig information, om vad företaget vet om en kartell och företagets roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till en konkurrensmyndighet för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgift inom ramen för ett eftergiftsprogram,

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

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

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

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

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

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

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

18. *indirekt köpare*: den som av en direkt köpare eller efterföljande köpare förvärvat varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som omfattar eller härrör från sådana varor eller tjänster,

19. *direkt leverantör*: den som direkt tillhandahållit en överträdare varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, och

20. *indirekt leverantör*: den som till en direkt eller tidigare leverantör tillhandahållit varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som ingår i eller använts vid framställningen av sådana varor eller tjänster.

2 kap. Ersättningsansvar

Förutsättningar för ansvar

1 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldig till en överträdelse, ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelserna.

Solidariskt ansvar

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

3 § För ett litet eller medelstort företag enligt kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag, omfattar det solidariska ansvaret endast skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om

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

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

Första stycket gäller inte om

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

2. företaget har haft en ledande roll i överträdelsen,

3. företaget tidigare har gjort sig skyldigt till en överträdelse enligt ett slutligt överträdelseavgörande, eller

4. den skadelidande inte kan få ersättning från någon annan överträdare.

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

1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och

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

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

1. skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare, och

2. något annat inte avtalats.

Preskription

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

1. beteendet och att det utgjorde en överträdelse,

2. att överträdelsen orsakat denne skada, och

3. överträdarens identitet.

7 § Fristen enligt 6 § avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder i fråga om den överträdelse som anspråket avser. En ny frist löper från den dag det finns ett slutligt överträdelseavgörande eller när myndigheten avslutat sitt förfarande på något annat sätt.

8 § För parter som deltar i en tvistlösning i godo upphör fristen enligt 6 § att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen fortsätter att löpa när någon av parterna förklarat tvistlösningen avslutad.

3 kap. Bestämmande av ersättning

Ersättningens omfattning

1 § Ersättning för skada enligt 2 kap. 1 § omfattar faktisk skada och utebliven vinst.

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

2 § När ett anspråk på ersättning för faktisk skada omfattar ett överpris ska, om svaranden visar det, ersättningen minskas med ett belopp som motsvarar det överpris som den skadelidande övervältrat på sina köpare. Motsvarande gäller i fråga om ett underpris som den skadelidande övervältrat på sina leverantörer.

3 § När ersättningen bestäms ska en uppgörelse i godo med en annan överträdare beaktas. Ersättningen ska minskas med den överträdarens andel av den skada som uppgörelsen avser. Andelen ska bestämmas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat.

Presumtion för skada

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

Överpris som övervältrats på en indirekt köpare

5 § När ersättningen till en indirekt köpare bestäms ska, om inte något annat visas, ett överpris anses ha övervältrats på den indirekta köparen om överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen.

Underpris som övervältrats på en indirekt leverantör

6 § När ersättningen till en indirekt leverantör bestäms ska, om inte något annat visas, ett underpris anses ha övervältrats på den indirekta leverantören om överträdelsen har lett till ett underpris för den direkta leverantören.

4 kap. Regressrätt

Förutsättning för regressrätt

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

En överträdarens andel av skadan ska bestämmas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat.

Begränsningar i regressrätten

2 § Rätten till ersättning från ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse är begränsad till ett belopp som högst får uppgå till den skada företaget orsakat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

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

3 § Rätten till ersättning från en överträdare som träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande är begränsad till att omfatta ersättning som lämnats till någon annan skadelidande.

5 kap. Rättegångsbestämmelser

Behörig domstol

1 § Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål enligt denna lag.

Grupptalan

2 § En talan om skadestånd enligt denna lag får föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. Vid en grupptalan tillämpas inte 3 § lagen om grupprättegång.

Särskilda bestämmelser för mål om skadestånd

Vilandeförklaring

3 § Rätten får förklara ett mål vilande om två eller flera parter inlett en tvistlösning i godo av ett anspråk som omfattas av talan i målet. Målet ska återupptas senast inom två år från beslutet om vilandeförklaring.

Skriftligt bevis

4 § I 38 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser om skriftligt bevis. Ett föreläggande om att förete eller tillhandahålla exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet får riktas till myndigheten endast om det kan antas att handlingen inte utan olägenhet kan företas av någon annan.

Om det kan antas att ett beslut om att förete eller tillhandahålla ett exemplar av en skriftlig handling som finns hos en konkurrensmyndighet allvarligt skulle försvåra myndighetens möjlighet att fullgöra sina uppgifter får ett sådant beslut inte meddelas.

En konkurrensmyndighet får på eget initiativ yttra sig över om en begäran om företeende eller tillhandahållande av en handling som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt är proportionell.

5 § Skyldigheten enligt 38 kap. 2 och 8 §§ rättegångsbalken att förete eller tillhandahålla skriftlig handling omfattar inte exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet och som utgörs av

1. förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram,
2. förlikningsinlagor,

3. information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende, eller

4. information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende.

Efter att konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på något annat sätt avslutat sitt förfarande, omfattas dock återkallade förlikningsinlagor och handlingar som avses i första stycket 3 och 4 av skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling.

6 § Om det vid prövningen av om en handling ska företes eller tillhandahållas görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 5 § första stycket 1 eller 2, är den som yrkandet riktas mot, efter begäran av den som framställt yrkandet, skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Vid denna prövning får rätten inte ge någon annan tillfälle att yttra sig än konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen.

Finner rätten att handlingen är undantagen från skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling ska handlingen omedelbart återlämnas. Innehåller handlingen även uppgifter som inte omfattas av undantaget ska rätten behålla ett utdrag ur handlingen med dessa uppgifter.

Vid prövningen av skyldigheten enligt första stycket att överlämna handlingen till rätten är 38 kap. 4, 5 och 7 §§ rättegångsbalken tillämpliga.

7 § Det som föreskrivs i 4–6 §§ gäller även i fråga om bevisning till framtida säkerhet enligt 41 kap. rättegångsbalken.

Förbud mot att åberopa visst skriftligt bevis

8 § En handling som avses i 5 § första stycket får inte åberopas som bevis i ett mål om skadestånd enligt denna lag. Efter att konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på något annat sätt avslutat sitt förfarande får dock återkallade förlikningsinlagor och handlingar som avses i 5 § första stycket 3 och 4 åberopas som bevis.

Exemplar av andra handlingar än de som avses i första stycket och som någon fått del av enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får i mål om skadestånd enligt denna lag åberopas som bevis endast av den personen eller någon som övertagit dennes rättigheter.

Rättskraft

9 § Om det genom ett avgörande enligt 3 kap. 1, 2, 5 eller 16 § konkurrenslagen (2008:579) som fått laga kraft har slagits fast att en överträdelse av konkurrensrätten har skett får den frågan inte på nytt tas upp till prövning i ett mål om skadestånd enligt denna lag.

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

2. Bestämmelserna i 5 kap. 3–9 §§ tillämpas på talan som väckts efter den 25 december 2014.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

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

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

En grupprättegång kan också föras enligt särskilda bestämmelser i miljöbalken.

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

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

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

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

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 11 och 25 §§ samt 8 kap. 1 och 15 §§ konkurrenslagen (2008:579) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

11 §¹

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

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

När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms får den ersättning som företaget betalat i en uppgörelse i godo beaktas som en förmildrande omständighet.

25 §²

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

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

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

Lydelse enligt SFS 2016:224

Föreslagen lydelse

8 kap.

1 §³

Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om

1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,
2. konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §,
3. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,
4. skadestånd enligt 3 kap. 25 §,
5. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,
4. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,

¹ Senaste lydelse 2010:642.

² Senaste lydelse 2010:642.

³ Ändringen innebär bl.a. att andra stycket tas bort.

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

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

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

Nuvarande lydelse

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

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

Föreslagen lydelse

15 §⁴

I mål och ärenden enligt denna lag tillämpas i fråga om rättegångskostnader 31 kap. rättegångsbalken, om inte något annat anges i denna lag.

I mål som avses i 3 kap. 2 § och 32 § andra stycket *samt i mål om skadestånd* tillämpas 18 kap. rättegångsbalken. Om det finns särskilda skäl, får rätten i *ett mål som avses i 3 kap. 2 § eller 32 § andra stycket* besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.

I mål som avses i 3 kap. 2 § och 32 § andra stycket tillämpas 18 kap. rättegångsbalken. Om det finns särskilda skäl, får rätten i *sådana* mål besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.

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

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

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

⁴ Senaste lydelse 2009:1280.

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 4 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

4 §

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

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

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

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

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

4. annan lag.

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

3 Ärendet och dess beredning

Den 19 december 2005 presenterade EU-kommissionen grönboken Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler (KOM[2005] 672 slutlig). Innehållet i grönboken redovisades för riksdagen i faktapromemorian Grönbok – Skadeståndstalan vid brott mot EG:s konkurrensregler (2005/06:FPM45). Grönboken var föremål för öppen konsultation där regeringen den 21 april 2006 yttrade sig till kommissionen, efter att ha remitterat grönboken till berörda intressenter. Ytrandet och remissvaren finns tillgängliga i Näringsdepartementet (N2006/01690/NL).

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

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

Förslaget behandlades i rådsarbetsgruppen för konkurrensfrågor under hösten 2013 och under vintern 2014 genomfördes s.k. trilogförhandlingar mellan rådet, Europaparlamentet och kommissionen. Förslaget antogs av parlamentet den 17 april 2014 och av rådet den 10 november 2014. Den 5 december publicerades Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Direktivet finns i *bilaga 1*.

Med anledning av direktivet har promemorian Konkurrenskadslag (Ds 2015:50) utarbetats inom Näringsdepartementet. En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 2*. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 3*. Promemorian har kompletterats med det förslag som finns i *bilaga 4*. Promemorian och det kompletterande förslaget har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. En sammanställning av remissvaren finns tillgänglig i Näringsdepartementet (N2015/04860/KSR).

4 Konkurrensreglerna

4.1 Konkurrenslagen

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

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

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

Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i 2 kap. 7 § avser åtgärder som företag med dominerande marknadsställning vidtar på marknaden. Förbudet träffar ett eller flera företags ensidiga agerande. För att ett förfarande ska vara förbjudet krävs att ett eller flera företag dels har en dominerande ställning på marknaden, dels missbrukar denna ställning.

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

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

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

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

4.2 Förhållandet mellan konkurrenslagen och EU-rätten

Konkurrenslagen är utformad med EU-rätten som förebild. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete har sin förebild i artikel 101 i EUF-fördraget. Förbudet mot missbruk av dominerande ställning har sin motsvarighet i artikel 102. Även reglerna om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift har en EU-rättslig motsvarighet.

En förutsättning för att tillämpa artikel 101 och 102 i EUF-fördraget är att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas. Detta samhandelskriterium har tolkats vidsträckt, vilket innebär att det räcker att påverkan på samhandeln är potentiell. Till följd av detta begränsar kriteriet inte EU-rättens tillämpning särskilt påtagligt. EU-kommissionen har redovisat de principer för tolkningen som har utarbetats av unionsdomstolarna i tillkännagivandet Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artikel 81 och 82 i fördraget (nu artikel 101 och 102 i EUF-fördraget, EUT C 101, 27.4.2004, s. 81).

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

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

I förordningen finns regler om samarbete och kompetensfördelning mellan de nationella konkurrensmyndigheterna, domstolarna och kommissionen. Förordningen innehåller också de grundläggande reglerna om förfarandet vid kommissionen. De nationella konkurrensmyndigheterna inom EU och kommissionen ingår och samarbetar i nätverket European Competition Network.

5 Direktivet om skadeståndstalan

5.1 Direktivet i huvuddrag

Ärendet gäller Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (direktivet). Direktivets bestämmelser är uppdelade i sju kapitel. Nedan lämnas en översiktlig beskrivning av kapitelns och artiklarnas innehåll.

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

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

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

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

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

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

Slutbestämmelser finns i kapitel VII. I *artikel 20* åläggs kommissionen att se över direktivet och överlämna en rapport om översynen till Europaparlamentet och rådet senast den 27 december 2020. Av *artikel 21* följer

att direktivet ska genomföras av medlemsstaterna senast den 27 december 2016. *Artiklarna 22 och 23* innehåller ikraftträdande- och övergångsbestämmelser. Slutligen anges i *artikel 24* att direktivet riktar sig till medlemsstaterna.

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

5.2 Behörig domstol och lagval

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

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

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

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

Vad så gäller lagvalsfrågan, dvs. vilket lands lag som ska tillämpas på en tvist som har gränsöverskridande implikationer, finns det två rättsakter som träder i förgrunden. Den första är Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen). Den andra är Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juni 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II-förordningen). Båda dessa förordningar bygger på vad som kallas universell tillämpning av lag. Det innebär att den lag som anvisas i respektive förordning ska tillämpas oavsett om det är lagen i en medlemsstat eller inte (artikel 2 respektive artikel 3).

Huvudprincipen enligt Rom I-förordningen, som ju som sagt gäller tillämplig lag för avtalsförpliktelser, är att parterna har rätt att själva bestämma vilket lands lag som ska tillämpas på deras avtalsförhållande (artikel 3). Om parterna inte har valt tillämplig lag, innehåller förordningen lagvalsregler för olika typer av avtal (artiklarna 4–8). I artikel 4 finns den allmänna regeln, som gäller om inte någon av specialbestämmelserna i artiklarna 5–8 är tillämplig. I artikeln finns allmänna lagvalsregler för vissa avtalstyper, t.ex. ska ett avtal om köp av varor vara underkastat säljarens lands lag (artikel 4.1). Om avtalet inte är av detta slag, ska avtalet underkastas lagen i det land där den part som ska utföra den för avtalet karakteristiska prestationen har sin vanliga vistelseort (artikel 4.2). Från dessa regler görs undantag om avtalet har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land. I så fall ska lagen i det landet tillämpas (artikel 4.3). Rom I-förordningen tillämpas på avtal som har ingåtts den 17 december 2009 eller senare.

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

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

6 Genomförande av direktivet

6.1 Inledning

I detta kapitel övervägs vilka lagstiftningsåtgärder som behöver vidtas för att genomföra direktivet. Först behandlas några allmänna krav för genomförandet. Därefter görs en genomgång av direktivets olika bestämmelser, gällande ordning och på vilket sätt direktivet bör genomföras. Genomgången är i huvudsak disponerad efter det författningsförslag som lämnas och följer således inte helt direktivets disposition. I *bilaga 6* finns en översiktlig jämförelsetabell mellan direktivet och förslaget till genomförandeåtgärder.

6.2 Allmänna krav för genomförande av direktivet

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

Ett annat krav följer av artikel 288 i EUF-fördraget. Där anges att medlemsstaten får välja den form och det tillvägagångssätt för genomförandet som på bästa sätt kan säkerställa att det resultat som eftersträvas med direktivet uppnås. Det krävs inte nödvändigtvis lagstiftningsåtgärder för att införliva ett direktiv. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen uttalat att ett formellt återgivande av ett direktivs föreskrifter i en uttrycklig och specifik lagbestämmelse inte alltid är nödvändigt, eftersom det för genomförandet av ett direktiv, beroende på dess innehåll, kan vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram. Särskilt kan, enligt domstolen, förekomsten av allmänna principer i statsrätt eller förvaltningsrätt göra att ett införlivande genom särskilda lagstiftningsåtgärder är överflödigt. Domstolen har uttalat att detta emellertid förutsätter att dessa principer utgör en effektiv garanti för att nationella myndigheter faktiskt tillämpar direktivet fullt ut och att, i sådana fall då direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda, den rättsliga situation som följer av dessa principer är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna (dom Frankrike, C-233/00, EU:C:2003:371, punkt 75–76).

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

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

6.3 En ny lag

Regeringens förslag: Direktivet ska genomföras i en ny lag, konkurrensskadelagen. Lagen ska omfatta överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i såväl EUF-fördraget som konkurrenslagen. Konkurrenslagens bestämmelser om skadestånd, preskription och behörig domstol ska upphävas.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget.

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

Konkurrenslagen (2008:579) innehåller redan i dag bestämmelser om skadestånd. I lagen finns föreskrifter om skadeståndsansvarets omfattning, preskription och behörig domstol. Vidare finns bestämmelser om rättegångskostnader. Konkurrenslagens huvudsakliga innehåll är dock av offentligrättslig art och avser Konkurrensverkets befogenheter att ingripa mot konkurrensproblem på marknaden. Att komplettera lagen med bestämmelser om t.ex. utlämnande av bevisning, solidariskt ansvar och övervältring av kostnaderna för överprissättning skulle göra lagen svåröverskådlig. De bestämmelser som behöver genomföras bör därför införas i en ny lag, konkurrensskadelagen. Den nya lagen bör också innehålla bestämmelser om skadeståndsansvarets omfattning, preskription och behörig domstol. De bestämmelser i konkurrenslagen som i dag reglerar dessa frågor bör därför upphävas.

I artikel 1.1 föreskrivs att det i direktivet anges vissa regler som är nödvändiga för att säkerställa att en person som har lidit skada till följd av ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelse av konkurrensrätten effektivt ska kunna utöva sin rätt att kräva full ersättning för denna skada från företaget eller företagssammanslutningen. Med uttrycket överträdelse av konkurrensrätten fångas enligt artikel 2.1 överträdelser av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller av nationell konkurrensrätt. Med nationell konkurrensrätt avses enligt artikel 2.3 bestämmelser i nationell rätt som i huvudsak har samma syfte som artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och som tillämpas på samma ärende och parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003, med vissa undantag som inte är relevanta för svenskt vidkommande. Av sistnämnda artikel följer att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar är skyldiga att tillämpa artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget när de tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana förfaranden som omfattas av artikel 101 eller 102. I den nya lagen bör en hänvisning till artikel 3.1 i förordningen tas in för att klargöra att lagen är tillämplig på överträdelser av annan nationell rätt som tillämpas parallellt med unionens konkurrensrätt. Det är ändamålsenligt att hänvisningen till EU-förordningen i detta fall är dynamisk, dvs. avser förordningen i den vid var tid gällande lydelsen.

Avgörande för om artikel 101 eller 102 ska tillämpas på ett förfarande är om det ifrågasatta förfarandet kan påverka handeln mellan medlems-

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

När det gäller svensk konkurrensrätt tillämpas sedan länge en ordning som innebär att samma materiella konkurrensregler ska gälla för bedömning av företagens beteende på marknaden, oavsett om svensk eller EU:s konkurrensrätt är tillämplig i det enskilda fallet (se senast prop. 2013/14:221 s. 16). Den nya lagen bör därför även omfatta skadeståndstalan på grund av överträdelse där enbart konkurrenslagen är tillämplig. Konkurrensskadelagen bör således omfatta överträdelse av förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i såväl EUF-fördraget som konkurrenslagen. Lagens omfattning innebär alltså att den inte är tillämplig på en skadeståndstalan på grund av en överträdelse av andra nationella konkurrensregler där EUF-fördraget inte samtidigt ska tillämpas parallellt med den nationella konkurrensrätten. För en sådan talan får precis som i dag allmänna skadestånds- och processrättsliga regler och principer tillämpas.

Direktivet innehåller inte en fullständig reglering av de frågor som kan uppkomma när en skadeståndstalan prövas. Sålunda saknas bestämmelser om t.ex. jämkning av skadestånd. Vidare saknar direktivet exempelvis regler om preskription av regressfordringar och om det finns något utrymme att träffa avtal om fördelning av regressansvaret som avviker från direktivet. Skadeståndslagen (1972:207) innehåller bestämmelser om jämkning av skadestånd som torde vara tillämpliga i mål enligt den nya lagen (1 kap. 1 § och 6 kap. 1 § skadeståndslagen). I preskriptionslagen (1981:130) finns bestämmelser om preskription av regressfordringar (1 och 4 §§). Självfallet gäller för de frågor som inte regleras i direktivet eller i den nya lagen att svensk rätt ska tillämpas, men det är en fråga för domstolarna att, med beaktande av principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen enligt artikel 4 i direktivet, avgöra i vilken utsträckning lagens bestämmelser bör fyllas ut med allmänna principer.

6.4 Ersättningsansvar

Rätten till ersättning för överträdelse av konkurrensrätten följer av fast rättspraxis från EU-domstolen. Närmare bestämmelser om rätten till ersättning och den ersättningsberättigade kretsen finns i artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4. Bestämmelser om solidariskt ansvar och regressrätt finns i artikel 11. Vissa bestämmelser som har betydelse för ansvaret finns i artikel 19.2 och 19.3. Artikel 10 innehåller regler om preskription. En preskriptionsbestämmelse finns också i artikel 18.1. I det följande redovisas vilka genomförandeåtgärder som dessa delar av direktivet föranleder. Regressreglerna behandlas särskilt i avsnitt 6.6.

6.4.1 Förutsättningar för ansvar

Regeringens förslag: Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldig till en överträdelse, ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen.

Promemorians förslag och bedömning: Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens. I promemorian bedöms att det krav på uppsåt eller oaktsamhet som föreskrivs i konkurrenslagen som förutsättning för skadestånd kan behållas.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget och bedömningen. I fråga om uppsåt och oaktsamhet delar *Kammarrätten i Jönköping* promemorians bedömning, men anser att rättsläget i viss mån får anses oklart. *Konsumentverket* delar promemorians bedömning, även om lydelsen i artikel 3.1 i direktivet snarast indikerar att det är ett strikt ansvar som avses. Verket anser dock att det skulle te sig främmande att införa ett strikt ansvar när andra jämförbara överträdelser i svensk rätt förutsätter uppsåt eller oaktsamhet. Enligt Konsumentverkets uppfattning bör det dock övervägas att komplettera ansvarsregeln med en presumptionsregel. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser att det kan vara svårt att identifiera uppsåt eller oaktsamhet när det är fråga om företag. Fakultetsnämnden anför därför att det bör övervägas att införa ett strikt ansvar. EU-domstolens praxis och direktivet ger enligt nämnden utrymme för denna förenkling. *Advokatfirman Vinge KB* delar inte promemorians bedömning. Vinge anser att kravet på uppsåt eller oaktsamhet avviker dels från direktivets ordalydelse, dels från hur EU-domstolen har uttryckt förutsättningarna för ansvar i den praxis som ligger till grund för direktivet. En förutsättning för skadestånd är enligt direktivet och domstolens rättspraxis att överträdelsen har orsakat skada. Vid sidan av överträdelsen finns inget krav på oaktsamhet. Överträdelsen i sig utgör en överträdelse av en handlingsnorm, vilken föranleder ett skadeståndsansvar. Vinge föreslår därför att kravet tas bort.

Konkurrensverket, som tillstyrker förslaget och bedömningen, uppmärksammar den s.k. ekonomiska enhetens princip enligt vilken en talan om konkurrensskadeavgift kan riktas mot antingen t.ex. ett moderbolag eller dess dotterbolag, i fall det senare har gjort sig skyldigt till en konkurrensöverträdelse. Enligt verket är det inte självklart att en talan om skadestånd kan riktas mot samma subjekt som konkurrensmyndigheten fört talan mot. Den centrala frågan är därför om den skadelidande alltid har möjlighet att rikta ett skadeståndsanspråk mot samma subjekt som konkurrensmyndigheten riktat sina åtgärder mot. Enligt Konkurrensverkets uppfattning saknas skäl att bedöma det civilrättsliga ansvaret på ett annat sätt än det offentligrättsliga ansvaret.

Skälen för regeringens förslag

Artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4 om ersättningsansvar

Artikel 3 i direktivet anger de grundläggande kraven för de regler som ska införas i nationell rätt för att en skadelidande ska kunna utöva sin rätt

till ersättning. I första punkten slås det fast att medlemsstaterna ska säkerställa att alla fysiska eller juridiska personer som lidit skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna kräva och få full ersättning för den skadan. Av skälen till direktivet framgår att direktivet bekräftar unionens regelverk vad gäller rätten till skadestånd, särskilt i fråga om talerätt och definitionen av skada, såsom domstolen slagit fast i sin rättspraxis, och föregriper inte eventuell vidareutveckling därav (skäl 12).

Av artikel 12.1 framgår att medlemsstaterna ska se till att ersättning kan krävas av alla som lidit skada, oavsett om de är direkta eller indirekta köpare. Detta gäller också enligt artikel 12.4 när överträdelsen avser en leverans till överträdaren.

Gällande ordning

Av 3 kap. 25 § första stycket konkurrenslagen (2008:579) framgår att om ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, ska företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer. Bestämmelsen infördes ursprungligen i 1993 års konkurrenslag (prop. 1992/93:56). Genom en lagändring den 1 augusti 2005 vidgades kretsen av ersättningsberättigade från att omfatta företag och avtalsparter till att omfatta även andra som lidit skada genom överträdelsen. Samtidigt gjordes även skadeståndsreglerna i lagen tillämpliga på överträdelser av EU:s konkurrensrätt (prop. 2004/05:117). Med någon språklig justering överfördes skadeståndsbestämmelsen till konkurrenslagen (prop. 2007/08:135 s. 265).

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

Av 1 kap. 5 § andra stycket konkurrenslagen följer att med företag avses även en sammanslutning av företag. En branschorganisation är ett exempel på en sammanslutning av företag.

Överväganden

Av artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4 följer att den som lidit en skada som orsakats av en överträdelse ska kunna kräva och få full ersättning för sin skada. Rätten till ersättning gäller oberoende av var i försörjningskedjan skadan uppstår. Ingen part är utesluten från ersättning så länge som det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan. Rätten till ersättning följer av unionsrätten och behöver därför inte regleras särskilt i nationell rätt för att en skadelidande ska kunna göra sitt anspråk på ersättning gällande.

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

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

Med hänvisning till de överväganden som gjorts i tidigare lagstiftningsarbete ger direktivet inte anledning att i grunden ändra den ordning som i dag föreskrivs i konkurrenslagen. Den som, dvs. ett företag eller en sammanslutning av företag, överträtt förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete eller missbruk av dominerande ställning i konkurrenslagen eller EUF-fördraget, ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen. Frågan är då om det därutöver bör krävas att överträdelsen har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Promemorians förslag innehåller ett krav på att överträdelsen ska ha skett uppsåtligt eller av oaktsamhet för att ersättningsansvar ska finnas. Kravet på uppsåt eller oaktsamhet finns i dag i konkurrenslagen. I promemorian bedöms att kravet kan behållas när direktivet genomförs. *Kammarrätten i Jönköping* och *Konsumentverket* delar den bedömningen. Konsumentverket anser dock att ansvarsregeln kan kompletteras med en presumtionsregel. *Advokatfirman Vinge* delar inte bedömningen. Vinge anser att såväl direktivet som EU-domstolens praxis ger uttryck för att kravet inte kan behållas.

Promemorian innehåller en redovisning av de överväganden som ligger till grund för direktivet (promemorian s. 37–42). Där anges att ansvarsfrågan diskuterades i såväl den grönbok som den vitbok som föregick kommissionens förslag till direktiv. Kommissionen konstaterade i vitboken att medlemsstaterna hade olika syn på kravet om bevisning av skuld för att bevilja skadestånd. Kommissionen föreslog därför en klaggörande åtgärd som innebar att lagöverträdaren inte skulle vara ersättningsskyldig för de skador som hade orsakats av en överträdelse om vederbörande kunde visa att överträdelsen var följden av ett verkligt ursäktligt fel. Vidare föreslogs att ett fel var ursäktligt om en omdömesgill och omsorgsfull person inte skulle ha varit medveten om att beteendet var konkurrensbegränsande (KOM[2008] 165 slutlig av den 2 april 2008, s. 7).

Frågan om vilket ansvar som krävs för att skadestånd ska betalas ut behandlas inte i det direktivförslag som presenterades den 11 juni 2013 (KOM[2013] 404 slutlig). Av det förslag till allmän inriktning som antogs av rådet den 2 december 2013 (15983/13) framgår däremot att medlemsstaterna enats om att villkor om t.ex. ansvarighet och skuld enligt nationell rätt kan behållas förutsatt att de följer domstolens rättspraxis, principen om ändmålsenlighet och likvärdighetsprincipen samt direktivet (se skäl 10). Denna skrivning återfinns sedan i skäl 11 i direktivet. Mot den bakgrunden anser regeringen att direktivet inte hindrar att det krav på uppsåt eller oaktsamhet som i dag gäller enligt svensk rätt kan behållas.

EU-domstolen har i flera avgöranden uttalat att var och en har rätt att begära ersättning för en skada som orsakats av ett avtal eller ett handlande som kan begränsa eller snedvrیدا konkurrensen (se t.ex. dom Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 22 med hänvisningar). Advokatfirman Vinge hänvisar till domstolens rättspraxis och menar att ett krav på uppsåt eller oaktsamhet är oförenligt med praxis. Regeringen delar inte den uppfattningen. De mål där frågan har aktualiserats har samtliga gällt fall där den skadelidande enligt den nationella rättsordningen i olika utsträckning haft begränsade möjligheter att överhuvudtaget begära ersättning. Domstolens praxis ger alltså inte något klart besked i frågan om huruvida ett krav på uppsåt eller oaktsamhet eller någon annan ansvarsgrund får tillämpas i de fall den nationella rättsordningen inte hindrar att en skadeståndstalan väcks. EU-domstolens praxis kan därför inte anses hindra att kravet på uppsåt eller oaktsamhet behålls.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anser att ett strikt ansvar bör övervägas med hänsyn till att det kan vara svårt att identifiera uppsåt eller oaktsamhet hos företag. Direktivet hindrar inte att ett strikt ansvar, dvs. ett ansvar oberoende av vållande, införs för överträdelser av konkurrensrätten. Ett strikt ansvar skulle sannolikt förenkla möjligheterna för den som drabbats att få sina skador ersatta. Samtidigt måste det dock beaktas att ett strikt ansvar för den här typen av överträdelser skulle te sig främmande i svensk skadeståndsrätt, något som *Konsumentverket* anför. Ett strikt ansvar gäller i allmänhet för särskilt farliga verksamheter. Som exempel kan nämnas skador till följd av luftfart, atom- och järnvägsolyckor. Dessutom är konkurrensrätten sådan till sin natur att ett marknadsbeteende kan vara konkurrensfrämjande och önskvärdt i ett fall och konkurrensnedvridande och förbjudet i ett annat fall. Ett krav på oaktsamhet ger i en sådan situation ett visst utrymme för felbedömningar. Ett strikt ansvar är således inget alternativ till det ansvar som i dag föreskrivs i konkurrenslagen.

Konsumentverket väcker frågan om att komplettera ansvarsregeln med en presumptionsregel, dvs. ett ansvar för vållande, men där skadevållaren har bevisbördan för att han eller hon inte varit vållande. I avsnitt 6.5.4 föreslås i enlighet med direktivet att en skada ska anses ha inträffat vid en överträdelse som utgörs av en kartell, om inte något annat visas. Förslaget innebär att skadan presumeras. Att därutöver införa ett presumtionsansvar för överträdelser finns det inte underlag för i detta lagstiftningsärende.

I promemorian diskuteras i vad mån kravet på uppsåt eller oaktsamhet är förenligt med principen om ändamålsenlighet i artikel 4 i direktivet, dvs. om kravet gör det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva den rätt till full ersättning som direktivet föreskriver (promemorian s. 40–42). Av den rättspraxis som finns dras slutsatsen att frågan om uppsåt eller oaktsamhet bedöms på samma sätt som i mål om konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen, dvs. utifrån vad företaget borde ha förstått om vilka effekter förfarandet hade på konkurrensen. Rättsutvecklingen går med andra ord mot en mer objektiv bedömning av kravet på uppsåt eller oaktsamhet än vad förarbetena till konkurrenslagen ger uttryck för. Regeringen delar därför promemorians bedömning att kravet på uppsåt eller oaktsamhet som förutsättning för skadestånd kan behållas. Det blir en uppgift för domstolarna att tolka kravet på ett sådant sätt att

det inte blir praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt för skadelidande att utöva den rätt till full ersättning som direktivet föreskriver.

Konkurrensverket uppmärksammar frågan om huruvida en skadeståndstalan kan riktas mot samma rättssubjekt som konkurrensmyndigheten fört talan mot eller om den kan riktas mot antingen t.ex. ett moderbolag eller ett dotterbolag i fall det senare har gjort sig skyldigt till en överträdelse.

Den ekonomiska enhetens princip används inom konkurrensrätten för att bedöma vad som är ett företag enligt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. Enligt EU-domstolens praxis är ett företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (dom Höfner och Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21). Av artikel 1.1 i direktivet framgår att direktivet innehåller regler som är nödvändiga för att säkerställa att en person som har lidit skada till följd av ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelser av konkurrensrätten effektivt ska kunna utöva sin rätt att kräva ersättning för denna skada från företaget eller företagssammanslutningen. Uttrycket företag används på flera ställen i direktivet, bl.a. är definitionen av uttrycket överträdare det företag eller den företagssammanslutning som begått överträdelsen av konkurrensrätten (se artikel 2.2). Mot den bakgrunden torde uttrycket företag ha samma innebörd oavsett om det gäller ett ingripande från en konkurrensmyndighet eller en begäran om ersättning som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten. Lagbestämmelsen bör därför ha samma innebörd som den som i dag gäller enligt konkurrenslagen, nämligen att det är ett företag som bär ansvaret för en överträdelse av konkurrensrätten. Vilket rättssubjekt inom ett företag som en talan om skadestånd sedan kan riktas mot, blir en fråga för domstolarna att ta ställning till i det enskilda fallet.

6.4.2 Solidariskt ansvar

Regeringens förslag: Om två eller flera är ersättningskyldiga för en skada, svarar de solidariskt för skadan.

För ett litet eller medelstort företag enligt kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikro-företag samt små och medelstora företag omfattar det solidariska ansvaret endast skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om

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

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

Denna begränsning ska dock inte gälla om

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

2. företaget har haft en ledande roll i överträdelsen,

3. företaget enligt ett slutligt överträdelseavgörande tidigare har gjort sig skyldigt till en överträdelse, eller

4. den skadelidande inte kan få ersättning från någon annan överträdare.

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

1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och

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

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

1. om skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare, och

2. något annat inte avtalats.

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Promemorians förslag saknar en hänvisning till kommissionens rekommendation 2003/361/EG. I fråga om begränsningen för små och medelstora företag lämnas inget förslag om att begränsningen inte ska gälla när den skadelidande inte kan få ersättning från någon annan överträdare.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget.

När det gäller förslaget till begränsning av det solidariska ansvaret för små och medelstora företag har remissinstanserna framfört följande. För att öka förutsägbarheten och till undvikande av tillämpningsproblem anser *Svea hovrätt* att det bör införas en bestämmelse om tillämplig växelkurs. *Kammarrätten i Jönköping* och *Hovrätten över Skåne och Blekinge* anser att det tydligt bör framgå att begränsningen av det solidariska ansvaret inte ska påverka rätten till full ersättning enligt artikel 3 i direktivet. Hovrätten anser vidare att de gränsvärden som anges i lagtexten inte på ett fullständigt sätt återger de kriterier som enligt kommissionens rekommendation ska tillämpas när små och medelstora företag definieras. En lösning kan vara att i lagen definiera små och medelstora företag med en hänvisning till rekommendationen. *Stockholms tingsrätt* noterar

att den föreslagna begränsningen avviker från direktivet då förslaget även omfattar leverantörer. Enligt tingsrätten är det inte självklart att avvikelserna är förenliga med direktivet. *Företagarna* uppmärksammar att förslaget om att företagets marknadsandel vid någon tidpunkt under överträdelsen ska ha understigit fem procent är i enlighet med den svenska och engelska språkversionen av direktivet, men inte med den tyska. För att undantaget ska vara tillämpligt enligt den tyska språkversionen gäller att marknadsandelen ska ha understigit fem procent under hela den tid som överträdelsen pågått. Enligt *Företagarna* finns det anledning att närmare precisera vad som avses med att marknadsandelen ska ha understigit fem procent vid någon tidpunkt. *Företagarna* tillstyrker promemorians förslag att begränsningen av det solidariska ansvaret även ska omfatta leverantörsledet. *Svenskt Näringsliv* lämnar liknande synpunkter som *Företagarna*. *Sveriges advokatsamfund* anser att det bör övervägas att i lagen införa en hänvisning till kommissionens rekommendation om små och medelstora företag. Samfundet pekar också på att uttrycket oåterkalleligen i artikel 11.2 b inte återfinns i lagförslaget, vilket skulle kunna leda till att det blir lättare för företagen att hänvisa till att det solidariska ansvaret är begränsat och svårare för skadelidande att få ersättning.

I fråga om förslaget till begränsning av det solidariska ansvaret för företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse anser *Stockholms tingsrätt* att det i lagtexten tydligare bör markeras att det solidariska ansvaret är begränsat. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* reser frågan om vilka krav som ställs på en skadelidande för att få ersättning från en överträdare med begränsat solidariskt ansvar när han eller hon inte kan få sin skada ersatt av någon annan överträdare. Fakultetsnämnden ifrågasätter bl.a. om det krävs att den skadelidande måste väcka talan mot en överträdare, vinna och misslyckas med att få verkställighetsåtgärder genomförda för att sedan kunna kräva ersättning av den som har ett begränsat ansvar.

Vad gäller förslaget om möjligheten för den skadelidande att återkomma till ett företag med vilket denne ingått en uppgörelse i godo, ifrågasätter *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* om förslaget omfattar förlikningsavtal som stadfästs av domstol.

Skälen för regeringens förslag

Artikel 11.1–11.4 om solidariskt ansvar

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

Det solidariska ansvaret gäller inte utan begränsningar. I artikel 11.2 begränsas ansvaret för små och medelstora företag. Ett sådant företag är endast ansvarigt mot sina direkta och indirekta köpare om företagets marknadsandel vid någon tidpunkt under överträdelsen understigit fem

procent och om tillämpningen av de generella ansvarsreglerna oåterkalleligen skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt sitt värde. Denna begränsning gäller dock enligt artikel 11.3 inte för ett företag som haft en ledande ställning i överträdelsen av konkurrensrätten eller som tvingat andra företag att delta i den. Begränsningen gäller inte heller ett företag som tidigare har gjort sig skyldigt till en överträdelse av konkurrensrätten.

Vad gäller definitionen av små och medelstora företag hänvisas i artikel 11.2 till kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag. Rekommendationen finns i *bilaga 7*. Av artikel 2.1 i en bilaga till rekommendationen följer att medelstora företag är företag som sysselsätter färre än 250 personer och vars årsomsättning inte överstiger 50 miljoner euro eller vars balansomslutning inte överstiger 43 miljoner euro per år. Enligt artikel 2.2 definieras små företag som företag som sysselsätter färre än 50 personer och vars omsättning eller balansomslutning inte överstiger 10 miljoner euro per år. I bilagan till rekommendationen finns också bestämmelser om hur personalstyrkan och de finansiella beloppen ska beräknas.

Artikel 11.4 innehåller ytterligare begränsningar i det solidariska svaret. Där anges i första stycket att ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse är solidariskt ansvarigt gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer och gentemot andra skadelidande endast om det inte går att få full ersättning från andra företag som varit delaktiga i samma överträdelse av konkurrensrätten. Ett skäl för begränsningen är att ett företag som avslöjar en hemlig kartell och samarbetar med en konkurrensmyndighet har en nyckelroll för eftergiftsprogrammens effektivitet som är värd att skydda. Ett obegränsat solidariskt ansvar skulle annars leda till att det företag som befriats från sanktionsavgift, och därigenom medgett att det deltagit i överträdelsen, oskäligt exponeras för skadeståndsanspråk långt innan övriga företags ansvar för överträdelsen fastställts slutligt.

Artikel 11.4 innehåller också ett andra stycke. Bestämmelsen i andra stycket syftar till att säkerställa att nationella preskriptionsfrister inte omöjliggör för skadelidande att väcka talan mot ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse i det fall den skadelidande inte kan få ersättning från andra företag. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 6.4.3.

Artikel 19.2 första meningen och 19.3 om effekten av uppgörelser i godo på senare skadeståndstalan

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

Artikel 19.2 andra meningen behandlas i avsnitt 6.6.2.

Gällande ordning

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

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

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

Överväganden

Bestämmelser om solidariskt ansvar införs

Det följer redan av 6 kap. 4 § skadeståndslagen att företag som överträtt konkurrensrätten genom ett gemensamt beteende är solidariskt ansvariga för den skada som därigenom uppkommer. I skadeståndslagen saknas dock de begränsningar i det solidariska ansvaret som föreskrivs i artikel 11.2 och 11.4 vilka gäller små och medelstora företag respektive företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse.

Med anledning av de begränsningar i det solidariska ansvaret som föreskrivs i direktivet, bör ansvaret regleras särskilt. En regel bör införas som innebär att om två eller flera är ersättningskyldiga för en skada, ska de svara solidariskt för skadan i den mån ansvaret inte är begränsat på det sätt som anges i artikel 11.2–11.4 och som behandlas nedan. Förslaget innebär att skadeståndslagens bestämmelser om solidariskt ansvar inte är tillämpliga och att några ytterligare begränsningar i det solidariska ansvaret inte kan komma i fråga.

Det solidariska ansvaret för små och medelstora företag

När det gäller det solidariska ansvaret för små och medelstora företag hänvisas i artikel 11.2 till den definition som finns kommissionens rekommendation 2003/361/EG. I promemorians lagförslag anges de omsättningsgränser som enligt rekommendationen gäller för att ett företag ska omfattas av definitionen. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* anför att lagtexten inte på ett fullständigt sätt återger kriterier som gäller enligt kommissionens rekommendation. *Hovrätten och Sveriges advokatsam-*

fund anser att det i lagen i stället bör hänvisas till rekommendationen. Med hänsyn till att artikel 11.2 uttryckligen hänvisar till rekommendationen delar regeringen remissinstansernas uppfattning. En hänvisning till rekommendationen bör tas in i den nya lagen.

Svea hovrätt väcker frågan om vilken växelkurs som ska gälla när de tröskelvärden i euro som finns i rekommendationen ska bedömas. Regeringen delar i och för sig hovrättens uppfattning att en reglering skulle öka förutsägbarheten och bidra till att bestämmelserna blir enklare att tillämpa. Såsom det solidariska ansvaret för små och medelstora företag är utformat enligt artikel 11.2 kan det emellertid antas att bestämmelserna inte kommer att tillämpas särskilt ofta. Mot den bakgrunden och då, till skillnad mot promemorians förslag, tröskelvärdena inte anges i förfatningsförslaget finns det inte skäl att reglera frågan om vilken växelkurs som ska gälla. Ledning för bedömningen kan exempelvis sökas i bestämmelserna i avsnitt VI om omräkning av omsättning till euro i kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 95/01).

Det solidariska ansvaret i artikel 11.2 omfattar endast skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare under vissa förutsättningar. I promemorian föreslås att ansvaret även ska omfatta leverantörsledet. Förslaget motiveras med direktivets övergripande syfte att säkerställa att den som lidit skada ska kunna kräva och få full ersättning för sin skada och att leverantörsledet omfattas av det solidariska ansvaret för företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse enligt artikel 11.4. *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv* tillstyrker förslaget. *Stockholms tingsrätt* anser att det inte är självklart att avvikelserna är förenliga med direktivet.

Bestämmelserna i artikel 11.2 finns varken i kommissionens förslag till direktiv eller i det förslag som rådet presenterade inför de s.k. trilogförhandlingarna med Europaparlamentet. Några bakomliggande skäl till bestämmelserna redovisas inte i direktivet. Av den anledningen är det svårt att dra några bestämda slutsatser om varför små och medelstora företag inte skulle vara solidariskt ansvariga gentemot direkta eller indirekta leverantörer samtidigt som ett företag som befriats från sanktionsavgift är det. Motiven för promemorians förslag framstår därför som välgrundade.

Uttrycken direkta och indirekta köpare definieras i artikel 2.23–2.24 i direktivet och i förslaget till konkurrensskadelag. Uttrycken direkta och indirekta leverantörer, som förekommer på flera ställen i artikel 11, definieras däremot inte. I syfte att underlätta tillämpningen av lagen bör uttrycken definieras och utformas med uttrycken direkt och indirekt köpare som förebild.

En förutsättning för att ett litet eller medelstort företag ska bära ett begränsat ansvar är enligt artikel 11.2 a och promemorians förslag att marknadsandelen på den för överträdelsen relevanta marknaden har understigit fem procent ”vid någon tidpunkt” under överträdelsen. *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv* pekar på att den svenska språkversionen inte överensstämmer med den tyska (”in der Zeit”), där det anges att marknadsandelen ska ha understigit fem procent under hela den tid som överträdelsen pågått. Regeringen konstaterar att uttryck motsvarande det

svenska används i såväl den engelska ("at any time") som i den franska språkversionen ("à quelque moment"). Vid sådant förhållande bör direktivet tolkas enligt sin svenska lydelse.

Enligt *Företagarna* finns det anledning att närmare precisera vad som avses med att marknadsandelen har understigit fem procent vid någon tidpunkt. I promemorian övervägs några andra frågor om hur direktivet ska förstås i den här delen (promemorian s. 48). Ytterligare frågor kan sannolikt komma upp i den praktiska tillämpningen av. I avsaknad av skäl till artikel 11.2 är det inte möjligt att närmare precisera vad artikeln innebär.

Ytterligare en förutsättning för det begränsade ansvaret enligt artikel 11.2 b är att tillämpningen av de normala reglerna om solidariskt ansvar oåterkalleligen skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde. Uttrycket oåterkalleligen saknas i promemorians förslag. *Sveriges advokatsamfund* anser att detta kan göra det lättare för en överträdare att åberopa att ansvaret är begränsat och svårare för skadelidande att få ersättning. Regeringen instämmer i samfundets kritik. Promemorians förslag bör därför justeras.

Trots att ett företags solidariska ansvar är begränsat enligt artikel 11.2, svarar företaget fullt ut enligt artikel 11.3 om företaget har haft en ledande roll i överträdelsen av konkurrensrätten, tvingat andra företag att delta i den eller om företaget tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse av konkurrensrätten. Motsvarande undantag i fråga om begränsningar i det solidariska ansvaret för en konkurrensskada finns inte i svensk rätt och bör införas. Den tidigare överträdelsen bör ha avgjorts slutligt.

Såsom *Hovrätten över Skåne och Blekinge* och *Kammarrätten i Jönköping* påpekar framgår det av artikel 11.2 att begränsningen av det solidariska ansvaret inte ska påverka den skadelidandes rätt till full ersättning enligt artikel 3. Detta innebär att en överträdare inte ska kunna åberopa begränsningen när den skadelidande inte kan få sin skada ersatt av någon annan överträdare. Bestämmelser med motsvarande innebörd finns i artiklarna 11.4 och 19.3 som är tillämpliga när en skadelidande inte kan få full ersättning från andra företag som deltagit i samma överträdelse. Promemorians förslag bör därför kompletteras med ytterligare ett undantag.

Det solidariska ansvaret för företag som befriats från sanktionsavgift

Även det solidariska ansvaret för företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse ska begränsas enligt artikel 11.4. Ett sådant företag bör därför endast vara ansvarigt gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Företaget bör dock vara ansvarigt gentemot andra skadelidande endast om dessa inte kan få full ersättning från andra företag som deltagit i samma överträdelse. Direktivet anger inte vilka åtgärder som en sådan skadelidande måste ha vidtagit för att företaget ska vara ersättningsansvarigt. Det blir en fråga för domstolarna att ta ställning till i det enskilda fallet.

Solidariskt ansvar efter uppgörelse i godo

Bestämmelserna i artikel 19.2 och 19.3 syftar till att underlätta tvistlösning utom rätta. Första meningen i punkten 2 är utformad som en rätt för den skadelidande som gjort upp i godo att framställa återstående anspråk mot andra överträdare som inte gjort upp i godo. Rätten att få skadan ersatt, oavsett om en uppgörelse i godo träffats eller inte, följer redan av artikel 3 om rätten till full ersättning och artikel 11.1 om solidariskt ansvar. Det som sägs i första meningen behöver därför inte regleras särskilt. Motsatsvis innebär första meningen att den som gjort upp i godo med en överträdare inte ska kunna vinna framgång med talan mot den överträdaren för skador som andra överträdare i den aktuella överträdelsen ansvarar för. En annan ordning skulle ju motverka att uppgörelser träffas i godo.

Även om artikel 19 syftar till att underlätta tvistlösning utom rätta, är det främsta syftet med direktivet att tillförsäkra skadelidande full ersättning för den skada som överträdelsen orsakat. Därför ges i artikel 19.3 en möjlighet för skadelidande att, trots den uppgörelse som träffats, väcka talan mot överträdaren om ytterligare ersättning för den skada som andra deltagare i överträdelsen har orsakat. Denna möjlighet gäller enbart i den mån den skadelidande inte kan få ersättning från övriga deltagare och något annat inte avtalats i uppgörelsen i godo. För att genomföra artikel 19.3 föreslås en lagbestämmelse som är utformad som en begränsning i det solidariska ansvaret. Regeln innebär att den som gjort upp i godo med en skadelidande utom rätta, svarar gentemot den skadelidande endast för den skada som övriga överträdare som inte gjort upp i godo orsakat om dessa överträdare inte kan ersätta skadan och något annat inte avtalats. Det bör framhållas att det av definitionen av uttrycket uppgörelse i godo enligt artikel 2.22 följer att artikel 19.3 avser tvistlösning som sker utanför domstol. En förlikning som stadfästs av domstol genom dom omfattas inte av artikeln och heller inte av förslaget.

6.4.3 Preskription

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

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

Den femåriga preskriptionsfristen avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder i fråga om den överträdelse som anspråket avser. En ny frist löper från den dag det finns ett slutligt överträdelseavgörande eller myndigheten avslutat sitt förfarande på något annat sätt.

För parter som deltar i en tvistlösning i godo upphör den femåriga fristen att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen fortsätter att löpa när tvistlösningen av någon av parterna förklarats avslutad.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens. I promemorian föreslås dock att, vid preskriptionsavbrott på grund av en åtgärd som vidtas av en konkurrensmyndighet, en ny preskriptionsfrist ska börja löpa tidigast ett år efter det att ett slutligt överträdelseavgörande meddelats eller myndighetens förfarande avslutats på annat sätt.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. *Konkurrensverket* ifrågasätter om direktivet kräver att en ny preskriptionsfrist börjar löpa ett år efter ett preskriptionsavbrott. Verket föreslår att den nya fristen ska börja löpa direkt. Enligt *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* kan det förtydligas om en ny frist börjar löpa efter preskriptionsavbrott eller om det är den frist som avbryts som börjar löpa på nytt. När det gäller frågan om preskriptionsavbrott till följd av tvistlösning i godo anför *Sveriges advokatsamfund* att det bör tydliggöras i lagtexten att avbrottet endast gäller de parter som deltar i tvistlösningen.

Skälen för regeringens förslag

Artiklarna 10 och 18.1 om preskription

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

Bestämmelser om preskription finns i artikel 10, som innehåller fyra punkter. Enligt den första punkten ska medlemsstaterna fastställa när fristen börjar löpa, dess löptid och under vilka förhållanden den ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa. I andra punkten föreskrivs att fristen inte börjar löpa förrän överträdelsen av konkurrensrätten upphört och kändan fått kännedom om eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om a) beteendet och det faktum att det utgör en överträdelse av konkurrensrätten, b) det faktum att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och c) överträdarens identitet. När det gäller preskriptionsfristens längd anges i punkt tre att den ska vara minst fem år. Slutligen framgår av punkt fyra att fristen tillfälligt ska upphöra att löpa eller avbrytas om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder avseende den överträdelse av konkurrensrätten som talan avser. Det tillfälliga avbrottet ska upphöra tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet blivit slutligt eller efter det att myndighetens förfarande avslutats på annat sätt. Med konkurrensmyndighet avses kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet (artikel 2.8).

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

reella förutsättningar för parterna att göra upp i godo innan en skadeståndstalan väcks (skäl 49).

Gällande ordning

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

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

Överväganden

Preskriptionsfristens början

Till skillnad från konkurrenslagens bestämmelse om preskription, som tar sin utgångspunkt i skadans uppkomst, börjar preskriptionsfristen i direktivet att löpa tidigast när överträdelsen upphört. Redan på grund av detta bör bestämmelserna om preskription i den nya lagen utformas på ett annat sätt än den som gäller enligt konkurrenslagen.

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

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

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

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

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

Det förekommer att ersättningsanspråk övertas från den som lidit skada av en överträdelse. Käranden i ett skadeståndsmål kan alltså vara någon

annan än den skadelidande (se artikel 2.6 för definition). De ytterligare krav som ställs i punkt 2 a–c för att preskriptionsfristen ska börja löpa är närmast hänförliga till den skadelidande, särskilt punkt 2 b. Utgångspunkten för bedömningen bör därför vid genomförande av direktivet vara vad den skadelidande fått kännedom om eller skäligen kan antas ha fått kännedom om.

Preskriptionsfristens längd

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

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

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

Preskriptionsavbrott

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

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

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

Åtgärder av det slag som nämns i artikel 25.3 för att avbryta preskriptionstiden för administrativa påföljder bör även kunna medföra att preskriptionsfristen för att väcka skadeståndstalan enligt artikel 10.4 i direktivet upphör att löpa tillfälligt eller avbryts.

Enligt artikel 10.4 andra meningen börjar fristen löpa på nytt tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet blivit slutligt eller efter det att förfarandet avslutats på något annat sätt. Ett slutligt överträdelsebeslut definieras i artikel 2.12 som ett beslut som inte kan bli föremål för förnyad prövning genom ordinära rättsmedel. Direktivet innehåller ingen upplysning om hur ett förfarande avslutas på annat sätt. Tänkbart är att en konkurrensmyndighets beslut att inte ingripa mot en påstådd överträdelse bör medföra att en ny preskriptionsfrist börjar löpa. Konkurrensverkets beslut att godta ett åtagande enligt 3 kap. 4 § konkurrenslagen är ett exempel på hur ett förfarande avslutas på ett annat sätt. En gemensam nämnaire för de beslut som sätter igång en ny preskriptionsfrist bör dock vara att de är offentliggjorda av myndigheten. Därmed säkerställs att de skadelidande kan få kännedom om att fristen börjat löpa.

En särskild fråga vid genomförandet av artikel 10.4 och som direktivet också öppnar för är om fristens löptid tillfälligt ska upphöra eller om den ska avbrytas. Skillnaden mellan att fristen tillfälligt upphör och att den avbryts är att preskriptionsfristen i det första fallet stoppas och i det andra fallet att en ny frist börjar löpa efter den preskriptionsavbrytande händelsen. I preskriptionslagen tillämpas en ordning som innebär att en ny preskriptionstid börjar löpa från exempelvis den dag en dom meddelats (7 § första stycket). Promemorians förslag innebär att en motsvarande ordning införs för att väcka skadeståndstalan på grund av en överträdelse. Med anledning av vad *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anför bör det framhållas att det är en ny femårsfrist som ska börja löpa.

Enligt artikel 10.4 ska det tillfälliga avbrottet upphöra tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet blivit slutligt eller efter det att förfarandet avslutats på något annat sätt. Vid en jämförelse med den engelska språkversionen av direktivet framgår att den ettåriga karenstiden hänför sig till det fallet att preskriptionsfristen stoppats och inte till att fristen avbrutits. Dessutom framstår behovet av en karenstid som mer motiverat när fristen stoppats än när den avbrutits, särskilt om risken för preskription är nära förestående. Regeringen instämmer därför i *Konkurrensverkets* förslag att en ny frist ska börja löpa direkt.

Enligt artikel 18.1 ska preskriptionsfristen tillfälligt upphöra att löpa under den tid tvistlösning utom rätta pågår. Till skillnad mot preskriptionsavbrott enligt artikel 10.4 gäller avbrottet endast de parter som deltar i eller är representerade i tvistlösningen, vilket innebär att preskriptionsfristerna fortsätter att löpa för dem som inte deltagit i tvistlösningen.

Förslaget bör utformas med beaktande av den synpunkt som *Sveriges advokatsamfund* lämnat. För parter som deltar i en tvistlösning i godo bör den femåriga fristen upphöra att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen bör fortsätta att löpa när tvistlösningen av någon av parterna förklarats avslutad.

6.5 Bestämmande av ersättning

Bestämmelser om vad ersättningen ska omfatta och hur den ska bestämmas finns i artikel 3.2 och 3.3 och i artikel 17. Artikel 12.2–12.5 och artiklarna 13–16 innehåller bestämmelser som har betydelse för ersättningens beräkning när skadan har övervältrats på köparledet eller leverantörsledet. Därutöver finns en bestämmelse i artikel 19.1 om hur ersättningen ska bestämmas sedan en skada delvis har ersatts genom en uppgörelse i godo. I detta avsnitt redovisas vilka genomförandeåtgärder som dessa delar av direktivet föranleder.

6.5.1 Ersättningens omfattning

Regeringens förslag: Rätten till ersättning för en skada omfattar faktisk skada och utebliven vinst.

Ränta på ersättningen ska tas ut från den dag skadan uppkom till den dag betalning sker. Räntan beräknas enligt räntelagen med den vid varje tid gällande referensräntan med ett tillägg av två procentenheter. Om ansökan om betalningsföreläggande eller stämning i mål om utgivande av betalning delges, ska dock räntan motsvara den vid varje tid gällande referensräntan med ett tillägg av åtta procentenheter från dagen för delgivningen.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. *Stockholms tingsrätt* anser att lagbestämmelsens utformning kan ge intrycket att ränta endast ska löpa på ersättning för faktisk skada och inte på ersättning för utebliven vinst. Den ger också intrycket att räntan ska utgöra en del av skadeståndet (kapitalbeloppet), vilket aktualiserar frågan om det därutöver finns en rätt till ränta enligt räntelagen (1975:635). *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser att förslaget om beräkning av ränta är relativt generöst sett i ett europeiskt perspektiv. Om Sverige har mer generösa regler för ränteberäkning än övriga medlemsstater, kan det föra med sig att mål om konkurrensskadestånd vad gäller internationella karteller avgörs i svenska domstolar.

Skälen för regeringens förslag

Artiklarna 3.2 och 3.3 om ersättningens omfattning

Utgångspunkten för att bestämma ersättningens omfattning är att den person som lidit skada ska försättas i samma ställning som om någon överträdelse av konkurrensrätten inte hade skett. I artikel 3.2 anges där-

för att rätten till ersättning ska omfatta faktisk skada, utebliven vinst och ränta. När det gäller ränta sägs i skälen till direktivet att den bör avse tiden från och med den tidpunkt då skadan uppstod till och med den tidpunkt då ersättning betalas ut, utan att det påverkar klassificeringen av denna ränta som kompensationsränta eller dröjsmålsränta enligt nationell rätt och frågan om huruvida den tid som förflutit tas i beaktande som en särskild kategori (ränta) eller som ett element i faktisk skada eller utebliven vinst (skäl 12).

För att tydliggöra att ersättningsrätten är reparativ och inte av bestraffande natur, framgår uttryckligen av artikel 3.3 att full ersättning enligt direktivet inte ska medföra att den skadelidande blir överkompenserad.

Gällande ordning

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

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

Bestämmelser om ränta finns i räntelagen (1975:635). Lagen är tillämplig på penningfordran inom förmögenhetsrättens område och gäller i den mån inte annat är avtalat, utfäst eller särskilt föreskrivet. När det gäller skadeståndsfördringar som kan uppstå till följd av en överträdelse av konkurrensrätten torde bestämmelsen i 4 § tredje stycket vara tillämplig. Av den framgår att ränta på beloppet betalas från den dag som infaller trettio dagar efter det att den skadelidande har framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom. Dock gäller att galdenären inte är skyldig att betala ränta för tiden innan kravet och utredningen har kommit honom till handa. Alldeles oavsett vad som gäller enligt tredje stycket föreskrivs i 4 § fjärde stycket att ränta ska betalas senast från dagen för delgivning av ansökan om betalningsföreläggande eller av stämning i mål om utgivande av betalning. Enligt lagmotiven betyder det att ränta för ett skadeståndskrav börjar löpa från dagen för delgivning av stämning även om behövlig utredning inte läggs fram förrän under processen (prop. 1975:102 s. 127). Enligt 6 § beräknas ränta för år enligt en räntefot som motsvarar den vid varje tid gällande referensräntan enligt 9 § räntelagen med ett tillägg av åtta procentenheter. Av 9 § framgår att referensräntan fastställs av Riksbanken. Referensräntan har under perioden 1 juli 2004–1 juli 2016 varierat mellan -0,5 och 4,5 procent.

Överväganden

Den bärande tanken i direktivet är att den skadelidande ska försättas i samma ställning som om någon överträdelse inte hade skett. Rätten till full ersättning omfattar enligt direktivet ersättning för faktisk skada (damnum emergens), utebliven vinst (lucrum cessans) och ränta, oberoende av om de kategorierna enligt nationell rätt definieras var för sig

eller tillsammans (skäl 12). Dessa ersättningsposter har sin förebild i EU-domstolens praxis (dom Manfredi, C-295/04-298/04, EU:C:2006:461, punkt 100). För att säkerställa EU-rättens genomslag, bör det i den nya lagen anges att rätten till ersättning omfattar faktisk skada och utebliven vinst. På ersättningen bör också ränta tas ut. En motsvarande rätt till ersättning får anses följa av skadeståndsbestämmelsen i konkurrenslagen. Den exemplifiering som ges i förarbetena till konkurrenslagen bör således alltså vara giltig för de skador som ersätts. Någon ändring i gällande rätt i den delen är alltså inte avsedd.

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

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

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

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

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anför att förslaget om ränteberäkning kan, beroende på hur direktivet genomförs i andra medlemsstater, leda till att mål om konkurrensskadestånd beträffande

internationella karteller i större utsträckning kan komma att prövas i svensk domstol. Enligt regeringens mening torde förslaget om ränta inte vara avgörande för i vilket land man väljer att väcka en skadeståndstalan. Det som måhända kan tala för att talan väcks i svensk domstol är att rätten bestäms till referensränta plus åtta procent från t.ex. dagen för delgivning av stämning. Ränteregeln är emellertid allmänt tillämplig i skadeståndsmål. Att tillämpa en lägre ränta för överträdelse av artikel 101.1 i EUF-fördraget torde inte vara förenligt med likvärdighetsprincipen enligt artikel 4 i direktivet.

Regeringen delar *Stockholms tingsrätts* synpunkt på lagförslagets utformning. Promemorians förslag bör därför förtydligas.

6.5.2 Övervältring av överpris och underpris beaktas

Regeringens förslag: När ett anspråk på ersättning för faktisk skada bestäms ska, om svaranden visar det, ersättningen minskas med ett belopp som motsvarar det överpris som den skadelidande övervältrat på sina köpare. Motsvarande gäller i fråga om ett underpris som den skadelidande övervältrat på sina leverantörer.

Promemorians bedömning: I promemorian bedöms att några lagstiftningsåtgärder inte behöver vidtas för att genomföra artikel 13 i direktivet.

Remissinstanserna: Endast *Sveriges advokatsamfund* framför invändningar mot bedömningen. Advokatsamfundet anger att rättsläget är oklart och att de principer som artikeln ger uttryck för bör genomföras.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 13 föreskrivs att svaranden i ett skadeståndsmål ska kunna åberopa det faktum att käranden har övervältrat hela eller delar av det överpris som överträdelsen orsakat. Vidare föreskrivs att bevisbördan för övervältring åligger svaranden, som också ska kunna begära utlämning av handlingar från käranden eller från tredje part. När det gäller artikel 13 görs i promemorian bedömningen att det inte krävs några lagstiftningsåtgärder (se promemorian s. 71). *Sveriges advokatsamfund* anser att rättsläget är oklart och att de principer som artikeln ger uttryck för bör genomföras.

Mål om skadestånd på grund av överträdelse av konkurrensrätten handläggs i den ordning som gäller för dispositiva tvistemål enligt rättegångsbalken. Utgångspunkten i ett dispositivt tvistemål är att käranden har att lägga fram bevisning för sin talan, att svaranden kan medge eller bestrida talan och att svaranden kan lägga fram motbevisning som försvagar den bevisning som käranden lagt fram. I 38 kap. 2 § rättegångsbalken anges att den som innehar en skriftlig handling som kan antas ha betydelse som bevis är skyldig att lämna ut den, se avsnitt 6.7.3.

Enligt regeringens mening överensstämmer svensk rätt i princip med artikeln, men det kan ifrågasättas om bevisbördan för att en övervältring skett bör regleras uttryckligen. Det sägs nämligen i artikeln att svaranden ska kunna åberopa det faktum att käranden övervältrat hela eller delar av överpriset och att svaranden också har bevisbördan för detta. I jämförelse med svensk rätt får de krav som direktivet ställer anses vara av ett annat slag än den möjlighet som den dispositiva processen bjuder svaranden att genom motbevisning sänka bevisvärdet av den bevisning som käranden

lägger fram till stöd för sin talan. Regeringen föreslår därför att det uttryckligen regleras att om ett yrkande om ersättning för faktisk skada omfattar ett överpris, ska ersättningen minskas med ett belopp som motsvarar det överpris som den skadelidande övervältrat på sina köpare. Motsvarande ordning bör gälla i fråga om det underpris som den skadelidande övervältrat på sina leverantörer.

6.5.3 Uppgörelser i godo beaktas

Regeringens förslag: När ersättningen bestäms ska en uppgörelse i godo med en annan överträdare beaktas. Ersättningen ska minskas med den överträdarens andel av den skada som uppgörelsen avser.

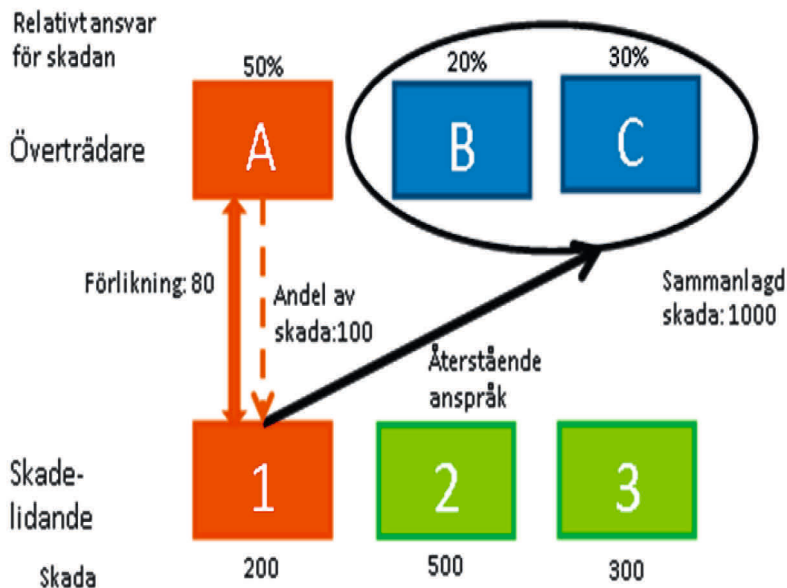
Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag

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

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



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

Gällande ordning och överväganden

Lagbestämmelser motsvarande artikel 19.1 saknas i svensk rätt och bör därför införas. Innebörden av artikel 19.1 är att ersättningen ska minskas med den andel av den vållade skadan som den överträdare som gör upp i godo står för, oberoende av om beloppet i förlikningen motsvarar eller avviker från den andel av skadan som uppgörelsen avser. En bestämmelse med det innehållet bör införas i lag. När ersättningen bestäms bör därför en uppgörelse i godo med en annan överträdare beaktas. Ersättningen ska minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser. I avsnitt 6.6.1 behandlas frågan om hur andelen ska fastställas.

6.5.4 Beräkning av skada

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

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

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget och bedömningen. *Konsumentverket* anser det tveksamt om bestämmelserna i 35 kap. 5 § rättegångsbalken kan anses motsvara de krav som ställs i artikel 17.1 i direktivet. Med hänvisning till rättspraxis (NJA 2011 s. 576) ifrågasätter verket om kraven på underlaget för uppskattning av skadans storlek är alltför höga. Verket anger att det av konsumentskyddsskäl är angeläget att domstolarna ges tillräckligt vida ramar att uppskatta skadans storlek och att beviskravet sätts på en nivå som möjliggör för konsumenterna att fullgöra sin bevisskyldighet. Verket anser därför att en särreglering bör övervägas. *Konsumentverket* ansluter sig till uppfattningen att förslaget motsvarar direktivets krav i artikel 17.2 om presumtion för att skada uppkommer vid kartellsamarbete. För att stärka konsumentskyddet och underlätta processen för konsumenterna anser verket att presumtionen även bör gälla adekvat kausalitet mellan kartellsamarbetet och skadan. *Sveriges advokatsamfund* anser att det är angeläget att det finns reella möjligheter att uppskatta skada och delar inte bedömningen att artikel 17.3 inte kräver några lagstiftningsåtgärder. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholm universitet* ifrågasätter om

uttrycket kartell bör definieras i lag eftersom definitionen är så bred och kan komma att sprida sig till andra delar av konkurrensrätten. Enligt nämnden kan direktivet genomföras utan att uttrycket definieras.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Artikel 17 om beräkning av skada

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

Enligt artikel 17.1 ska medlemsstaterna se till att varken den bevisbörda eller det bevisvärde som krävs för beräkning av skada medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till skadestånd. Vidare anges att medlemsstaterna ska se till att de nationella domstolarna i enlighet med nationella förfaranden ges befogenhet att uppskatta beloppet av skadan om det fastställs att käreanden har lidit skada men det i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att exakt beräkna beloppet av den lidna skadan på grundval av tillgängliga bevis. Av skälen framgår att det är varje medlemsstats sak att avgöra vilka krav som ska ställas på bevisningen. Kraven får emellertid inte vara mindre fördelaktiga än de som gäller för liknande nationella mål (likvärdighetsprincipen) och inte heller göra det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten till skadestånd enligt unionsrätten (principen om ändamålsenlighet). Hänsyn bör tas till eventuell informationsasymmetri mellan parterna och det faktum att beräkning av skada innebär en bedömning av hur den berörda marknaden skulle ha utvecklats om överträdelsen inte hade begåtts. Denna bedömning innebär en jämförelse med en situation som per definition är hypotetisk och således aldrig kan göras med fullständig exakthet. Därför bör det säkerställas att nationella domstolar ges befogenhet att uppskatta beloppet av den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat (skäl 46).

Frågan om informationsasymmetri aktualiseras framförallt vid kartellöverträdelser, dvs. överträdelser som exempelvis utgörs av en prissamverkan mellan konkurrerande företag. För att råda bot på informationsasymmetrin och en del av de svårigheter som beräkningen av skada i konkurrensrättsliga fall är förknippad med och för att säkerställa effektiva skadeståndsanspråk är det enligt skälen till direktivet lämpligt att presumera att en kartellöverträdelse har lett till en skada, särskilt genom en priseffekt (skäl 47). Mot den bakgrunden föreskrivs i artikel 17.2 att det ska presumeras att kartellöverträdelser orsakar skada och att överträdaren ska ha rätt att motbevisa presumptionen. Uttrycket kartell definieras i artikel 2.14 som ”ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera konkurrenter som syftar till att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden eller påverka de relevanta konkurrensparametrarna, såsom genom, men ej begränsat till, fastställande av eller samordning av inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor, även med anknytning till immateriella rättigheter, tilldelning av produktions- eller försälj-

ningskvoter, uppdelning av marknader och kundkretsar, inklusive uppgjorda anbud, import- eller exportrestriktioner eller konkurrensbegränsande åtgärder mot andra konkurrenter.”

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

Gällande ordning

I fråga om bevisning för yrkat skadestånd gäller såväl här som på andra områden som princip att det ankommer på parterna att svara för bevisningen i målet (35 kap. 6 § första meningen rättegångsbalken). När det gäller mål där förlikning om saken inte är tillåten finns det dock vissa möjligheter för rätten att självmant inhämta bevisning (se 35 kap. 6 § andra meningen). En sådan möjlighet är att rätten kan inhämta sakkunnigutlåtande från en myndighet i en fråga som kräver särskild fackkunskap. Bestämmelser om detta finns i 40 kap. rättegångsbalken.

Från huvudregeln att det är parterna som ska svara för bevisningen i målet gäller enligt 35 kap. 5 § det undantaget att domstolen får uppskatta en inträffad skada till skäligt belopp om full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras. Därutöver föreskrivs i paragrafen att en skälighetsbedömning också får ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp.

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

Överväganden

Enligt artikel 17.1 ska medlemsstaterna dels se till att varken den bevisbörda eller det bevisvärde som krävs för beräkning av skada gör det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rätten till skadestånd, dels säkerställa att domstolarna har befogenhet att uppskatta beloppet av den skada som överträdelsen orsakat. Med hänvisning till 35 kap. 5 § rättegångsbalken görs i promemorian bedömningen att några särskilda lagstiftningsåtgärder inte behöver vidtas för att genomföra artikel 17.1. *Konsumentverket* uttrycker viss tveksamhet till bedömningen och anser att en särreglering bör införas för att säkerställa att domstolarna ges tillräckligt vida ramar att uppskatta skadans storlek och att beviskravet sätts på en nivå som möjliggör för konsumenterna att fullgöra sin bevisskyldighet.

När det gäller frågan om beviskrav har det i rättspraxis antagits principer som kan ge den skadelidande en betydande bevislättnad i de fall där det är svårt att presentera bevisning. Bestämmelserna i 35 kap. 5 § rättegångsbalken sträcker sig emellertid längre och de omfattar även sådana fall där det inte finns någon som helst bevisning, vilket förvisso inte befriar den skadelidande från att lägga fram den bevisning som kan åstadkommas (jfr Fitger m.fl. Rättegångsbalken, s. 35:60 b, med hänvisningar). Högsta domstolen har också uttalat att det står parterna fritt att låta domstolen, på grundval av den utredning som finns, avgöra frågan om skadeståndets storlek efter allmänna erfarenhetsgrundsatser och skä-

lighet i stället för genom en strikt tillämpning av processrättsliga regler (NJA 2011 s. 576). Det sagda innebär enligt regeringens mening att domstolarna i det enskilda fallet har de befogenheter som bestämmelserna i artikel 17.1 kräver. Någon särreglering behöver inte införas.

I artikel 17.2 föreskrivs en presumptionsregel som saknar motsvarighet i svensk rätt. Regeln går ut på att en skada ska presumeras ha inträffat vid en överträdelse som utgörs av en kartell, men att överträdaren ska ha rätt att motbevisa presumptionen. Av skälen till direktivet att döma avser presumptionen det förhållandet att en skada inträffat, dvs. att det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och skadan, inte att skadan ska presumeras vara av en viss omfattning. En lagregel bör därför formuleras så att en skada ska anses ha inträffat vid en överträdelse som utgörs av en kartell, om inte något annat visas.

I promemorians lagförslag definieras uttrycket kartell som ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera konkurrerande företag som syftar till att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden eller påverka de relevanta konkurrensparametrarna (se 1 kap. 2 § 8 promemorians förslag till konkurrensskadelag). Definitionen motsvarar den som används i artikel 2.14 i direktivet, men med det undantaget att där anges olika typer av åtgärder som har det syfte som anges i artikeln och i promemorians lagförslag. Generellt kan sägas att de åtgärder som nämns utgör allvarliga överträdelser av konkurrensrätten. Enligt artikeln är uppräknningen inte uttömmande.

Enligt *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* kan det resultat som vill uppnås genom direktivet åstadkommas utan att uttrycket kartell definieras i den nya lagen. Regeringen är inte övertygad om att så är fallet. Uttrycket kartell används för att avgränsa tillämpningsområdet för den presumptionsregel som föreskrivs i artikel 17.2. Uttrycket används också i artikel 2.15 och 2.16 där eftergiftsprogram och förklaring inom ramen för ett eftergiftsprogram definieras. Motsvarande definitioner används också i promemorians förslag till konkurrensskadelag. Därför anser regeringen att uttrycket bör definieras i den nya lagen. De exempel på särskilt allvarliga överträdelser om ges i direktivets definition bör tjäna som utgångspunkt för tolkningen av uttrycket kartell.

Syftet med artikel 17.3 får anses vara att säkerställa att domstolen tillförs tillräcklig fackkunskap för att kunna kvantifiera den skada som en överträdelse orsakat (jfr skäl 46). I artikeln formuleras detta som att den nationella konkurrensmyndigheten ska vara skyldig att på begäran av domstolen bistå domstolen om myndigheten anser det lämpligt. Den fråga som ska övervägas i det följande är om kraven i artikeln kan uppnås genom befintlig reglering eller om nya regler måste införas, vilket *Sveriges advokatsamfund* anser.

När det gäller behovet av att tillföra domstolen särskild fackkunskap bör det framhållas att det i avsnitt 6.7.1 föreslås att skadeståndsmålen ska handläggas av Patent- och marknadsdomstolen, som i mål av det här slaget är domför med två lagfarna ledamöter tillsammans med två ekonomiska experter (4 kap. 4 § lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar). De erfarenheter som direktivet ser framför sig behöva tillföras den nationella domstolen kan således sörjas för genom de sammansättningsregler som följer av lagen om patent- och marknadsdomstolar.

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

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

Annorlunda förhåller det sig för dispositiva tvistemål. I ett sådant mål svarar parterna för bevisningen i målet (35 kap. 6 §) och en dom får inte grundas på andra omständigheter än sådana som åberopats av part (17 kap. 3 §). Utrymmet för domstolen att inhämta yttranden på eget initiativ är alltså obefintligt. Om en part begär det, finns det däremot möjligheter för domstolen att inhämta yttranden med tillämpning av 40 kap. rättegångsbalken (prop. 2004/05:131 s. 231).

En skadeståndstalan enligt den nya lagen handläggs som ett dispositivt tvistemål. Av detta följer att domstolen kan begära konkurrensmyndighetens bistånd för att bedöma skadans omfattning, men endast om en part begär det. Med hänvisning till att det i domstolens ordinarie sammansättning ska ingå ekonomiska experter och att domstolen kan begära bistånd från Konkurrensverket om en part begär det får syftet med artikel 17.3 anses uppfyllt. Regeringen delar således inte *Sveriges advokatsamfunds* uppfattning. Några särskilda åtgärder för att genomföra direktivet i den delen behövs inte.

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

6.5.5 Övervältringsskador

Regeringens förslag: När ersättningen bestäms ska, om inte något annat visas, ett överpris anses ha övervältrats på den indirekta köparen om överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen

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

Regeringens bedömning: Några särskilda genomförandeåtgärder i övrigt behöver inte vidtas för att tillgodose de krav som ställs i fråga om övervältringsskador.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens, men i förslaget anges att den indirekta köparen ska ha köpt de varor eller tjänster som omfattas av överträdelsen eller varor eller tjänster som härrör från dessa.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget och bedömningen. *Svea hovrätt* noterar att begreppet underpris används i lagförslaget utan att det definieras. Innebörden av begreppet är inte entydigt. Hovrätten anser att det bör definieras. *Sveriges advokatsamfund* påpekar att det beträffande samma överträdelser kan förekomma flera rättegångar samtidigt eller vid olika tillfällen där tidigare dom vunnit laga kraft. Som exempel nämns att de olika reglerna om bevisbördorna för köpare respektive indirekta köpare kan leda till att den direkta köparen blir överkompenserad.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Artikel 12.2–12.5 och artiklarna 14–16 om övervältring av kostnaderna för överprissättning

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

I artikel 12 finns bestämmelser om övervältring av kostnaderna för överprissättning och rätten till full ersättning. I detta avsnitt behandlas artikel 12.2–12.5. Artikel 12.1 har behandlats i avsnitt 6.5.1.

Av artikel 12.2 framgår att medlemsstaterna ska fastställa lämpliga processuella regler för att säkerställa att ersättning för faktisk skada inte leder till att skadelidande överkompenseras. Detta ska dock enligt artikel 12.3 inte hindra den skadelidande från att få ersättning för utebliven vinst. Den bestämmelsen torde i första hand inte ha någon betydelse för den indirekta köparens skadeståndstalan, utan utgör snarare ett förtydligande av att den direkta köparens skada kan bestå i att försäljningen minskat till följd av det överpris på insatsvaran som överträdelsen resulterat i (jfr skäl 40). Av artikel 12.4 framgår att medlemsstaterna ska se till att bestämmelserna i artiklarna 12–16 även är tillämpliga då överträdel-

sen av konkurrensrätten avser en leverans till överträdaren, t.ex. om det är fråga om en inköpskartell. I ett sådant fall kan de faktiska skadorna uppstå till följd av ett lägre pris som överträdarna betalar sina leverantörer (skäl 43). Artikel 12.5 innehåller slutligen en bestämmelse som innebär att de nationella domstolarna ska ha befogenhet att i enlighet med nationella förfaranden uppskatta hur stor andel av överpriset som har övervältrats.

Artikel 13 behandlas i avsnitt 6.5.2.

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

- a) svaranden begått en överträdelse av konkurrensrätten,
- b) överträdelsen lett till ett överpris för den direkta köparen till svaranden, och
- c) den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen eller har köpt varor och tjänster som härrör från eller innehåller dessa.

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

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

- a) Skadeståndstalan som avser samma överträdelse av konkurrensrätten, men där talan väckts av kändande från andra led i försörjningskedjan.
- b) Domar som sådana skadeståndsmål som avses i led a utmynnar i.
- c) Allmänt känd relevant information som härrör från mål som rör offentlig övervakning av konkurrensrätten.

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

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

Gällande ordning

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

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

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

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

Överväganden

En utgångspunkt för följande överväganden är att mål om skadestånd på grund av överträdelser av konkurrensrätten handläggs i den ordning som gäller för dispositiva tvistemål i rättegångsbalken. En annan utgångspunkt är att den ansvarsregel som föreslås i avsnitt 6.4.1, dvs. att den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör sig skyldigt till en överträdelse ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen, gäller oberoende av var i försörjningskedjan som skadelidande finns, allt under förutsättning att det finns adekvat kausalitet mellan överträdelsen och skadan. Ytterligare en utgångspunkt är förslaget i avsnitt 6.5.1 att ersättningsansvaret omfattar ersättning för faktisk skada och utebliven vinst och att ränta ska tas ut. Därutöver bör det framhållas att det i 35 kap. 5 § rättegångsbalken finns regler som ger rätten möjligheter att uppskatta en inträffad skada till ett skäligt belopp om full bevisning om skadan inte

alls eller endast med svårighet kan föras. Med dessa utgångspunkter bedöms att några särskilda lagstiftningsåtgärder för att genomföra direktivet inte behöver vidtas för:

– artikel 12.2 om skyldigheten att fastställa lämpliga processuella regler för att undvika överkompensation,

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

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

Bestämmelserna i artikel 14 aktualiseras när det är fråga om att bestämma hur stor ersättning som överträdaren ska betala till den indirekta köparen på grund av en överträdelse. När det gäller övervältring av ett överpris föreskrivs i artikel 14 dels att den indirekta köparen har bevisbördan för övervältring, dels en bevislätnadsregel. Vidare föreskrivs i artikeln att svaranden ska kunna motbevisa att övervältring skett. Regler av det slaget saknas i svensk lagstiftning och bör därför införas.

Bevislätnadsregeln är tillämplig först när den indirekta köparen visat att

a) svaranden begått en överträdelse av konkurrensrätten,

b) överträdelsen lett till ett överpris för den direkta köparen till svaranden, och

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

I promemorian görs bedömningen att led a inte behöver regleras särskilt eftersom en tillämpning av regeln förutsätter att käranden visat att svaranden har överträtt konkurrensrätten (s. 72). Enligt regeringens mening behöver inte heller led c regleras särskilt. Det krav som ställs motsvarar i sak den definition av indirekt köpare som används i direktivet (artikel 2.24). Att den indirekta köparen ska ha köpt varor som berörs av överträdelsen följer redan av definitionen. Kravet får anses vara uppfyllt genom att uttrycket indirekt köpare definieras i lagen (se 1 kap. 2 § 18 förslaget till konkurrensskadelag).

Enligt artikel 12.4 ska reglerna om övervältring av kostnaderna för överprissättning också tillämpas för överträdelser av konkurrensrätten som avser en leverans till överträdaren. En bevislätnadsregel motsvarande den som föreslås med anledning av bestämmelserna i artikel 14 bör således införas för skador som drabbar indirekta leverantörer. Som *Svea hovrätt* framhåller bör uttrycket underpris definieras i lagen. Uttrycket bör definieras med uttrycket överpris i artikel 2.20 som förebild.

I artikel 14.1 finns bestämmelser om att handlingar inom rimliga gränser ska kunna begäras ut. Med hänvisning till reglerna om edition i 38 kap. 2 § rättegångsbalken behöver några särskilda regler inte införas för att genomföra direktivet i den delen, se vidare avsnitt 6.7.3.

Artikel 15 syftar till att undvika att oförenliga avgöranden meddelas som en följd av att skadeståndsmål som avser samma överträdelse handläggs av olika domstolar. Den nationella domstolen ska enligt punkt 1 a ha möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till skadeståndstalan som avser samma överträdelse, men där talan väckts av kärende från andra led i

försörjningskedjan. Vidare ska enligt punkt 1 b vederbörlig hänsyn tas till domar i sådana mål och enligt punkt 1 c till allmänt känd relevant information som härrör från mål som rör offentlig övervakning av konkurrensrätten. I promemorian bedöms att det inte behöver införas några särskilda regler för att genomföra artikel 15.1. *Sveriges advokatsamfund* pekar på att flera rättegångar kan pågå samtidigt och att det finns en risk för att en direkt köpare blir överkompenserad.

Det krav som ställs i punkt 1 a kan sägas omfattas av rättegångsbalkens bestämmelser om vilandeförklaring av mål (32 kap. 5 §). Rätten kan besluta att ett mål ska vila i avvaktan på att en fråga som är föremål för en annan rättegång först avgörs om det är av synnerlig vikt för målet. Den frågan kan bli aktuell när sambandet mellan två rättegångar är sådant att utgången i den ena rättegången har mer eller mindre stark bevisverkan i den andra (Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*, s. 32:12). Vidare kan rättegångsbalkens bestämmelser om förening av mål aktualiseras. Här avses de tvingande bestämmelserna att käromål som samtidigt väcks av flera kärande mot en svarande ska handläggas i samma rättegång (14 kap. 2 §) och de fakultativa reglerna att mål mellan samma eller olika parter även i annat fall får handläggas i en rättegång om det är till gagn för utredningen (14 kap. 5 §). En förening av mål förutsätter att talan väckts vid samma domstol. I avsnitt 6.7.1 föreslås att skadeståndsmål med anledning av överträdelse av konkurrensrätten ska handläggas av Patent- och marknadsdomstolen. Därmed finns det förutsättningar att tillämpa rättegångsbalkens bestämmelser om förening av mål. Några särskilda regler för att genomföra artikel 15.1 a torde därför inte behövas.

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

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

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

6.6 Regressrätt

Ett solidariskt ansvar skulle många gånger bli alltför betungande att bära om det inte funnits möjlighet för den som utgett ersättning att återkräva den ersättning som rätteligen borde ha betalats av någon annan, s.k. regressrätt. I direktivet finns generella bestämmelser om regressrätt i artiklarna 11.5–11.6. Därutöver finns det i artikel 19.2 andra meningen och 19.4 särskilda regler som rör regressrätten när en uppgörelse har träffats i godo.

6.6.1 Förutsättning för regressrätt

Regeringens förslag: Den som har betalat mer än sin andel av skadan har rätt att få ersättning av en annan överträdare med ett belopp som högst får uppgå till den överträdarens andel av skadan. En överträdarens andel av skadan ska bestämmas efter överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat.

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslås att andelen ska bedömas efter skälighet med hänsyn till överträdarens andel av den marknad som omfattas av överträdelsen och omständigheterna i övrigt.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. *Stockholms tingsrätt* anger att det är osäkert om förslaget återspeglar den materiella innebörden av artiklarna 11.5 och 19.4 i direktivet. Enligt tingsrätten får marknadsandelen en mycket stor betydelse för bedömningen, vilket möjligen inte är avsett i direktivet. *Kammarrätten i Jönköping* anser att bestämmelserna i artikel 19.4 uttryckligen bör anges i lag. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* framför att det uttryckligen bör nämnas att den överträdare som förlikts med en skadelidande inte kan framställa regressanspråk mot övriga överträdare. Fakultetsnämnden efterlyser ett klagande av vilket ansvar en överträdare som gjort upp i godo har mot andra överträdare och skadelidande.

Skälen för regeringens förslag

Artikel 11.5 första meningen om regressrätt

I artikel 11.5 första meningen i direktivet föreskrivs att en överträdare ska kunna återkräva ett bidrag från de andra överträdarna. Detta bidrag ska fastställas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Enligt skälen bör denna andel fastställas enligt tillämplig nationell rätt med utgångspunkt i relevanta kriterier såsom omsättning, marknadsandel eller roll i kartellen (skäl 37).

Artikel 19.4 om fördelning av ansvar med hänsyn till uppgörelser i godo

Artikel 19.4 innehåller bestämmelser om fördelning av ansvaret mellan flera överträdare när en av dem har gjort upp i godo med en eller flera skadelidande. Där föreskrivs att, när nationella domstolar fastställer hur

mycket en överträdande part som varit delaktig i samma överträdelse kan återkräva från en annan delaktig part i enlighet med deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat, ska de ta vederbörlig hänsyn till eventuella skadestånd som betalats enligt de tidigare uppgörelser i godo som den berörda överträdande parten har deltagit i.

Gällande ordning

I svensk rätt saknas generellt tillämpliga lagregler om regressrätt mellan flera skadeståndsskyldiga. På vissa områden finns det särskilda regler. Ett exempel finns i miljöbalken där det föreskrivs att vad de solidariskt ansvariga har betalat i skadestånd ska, om inte annat har avtalats, fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till grunden för skadeståndsansvaret, möjligheterna att förebygga skadan och omständigheterna i övrigt (32 kap. 8 § andra stycket). På konkurrensområdet finns det inga särskilda bestämmelser om regressrätt. I förarbetena till konkurrenslagen hänvisas till allmänna skadeståndsrättsliga principer (prop. 1992/93:56 s. 96). Av allmänna skadeståndsrättsliga principer får anses följa att regress är tillåten och att ansvaret ska fördelas efter skälighet. Rättspraxis är emellertid så sparsam att det ofta är oklart vad som får anses skäligt. Sannolikt är domstolarna benägna att i tveksamma fall dela ansvaret efter huvudtalet: är två ansvariga får de slutligen svara för halva skadan var (se Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen [26 maj. 2016, Zeteo], kommentaren till 6 kap. 4 §).

Överväganden

I allmänhet saknas lagregler om hur ansvaret bör fördelas mellan flera skadeståndsskyldiga vid överträdelser av konkurrensrätten. Regler om regressrätt bör därför införas för att tillgodose de krav som ställs i direktivet.

Det solidariska ansvaret i direktivet innebär som huvudregel att en överträdare kan åläggas att betala ersättning för alla skador som överträdelsen har orsakat. Ansvaret ska sedan enligt artikel 11.5 första meningens slutligt fördelas mellan överträdarna med hänsyn tagen till deras relativa ansvar för skadan. När andelarna bestäms bör hänsyn tas till omsättning, marknadsandel eller roll i kartellen (skäl 37).

I promemorian föreslås att en överträdarens andel av skadan ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdarens andel av den marknad som omfattas av överträdelsen och omständigheterna i övrigt. Till omständigheterna i övrigt hör t.ex. vilken roll överträdaren haft i överträdelsen (se promemorian s. 131). *Stockholms tingsrätt* anser att marknadsandelen kan få för stor betydelse för bedömningen. Regeringen delar tingsrättens uppfattning. Marknadsandelen är bara en av flera omständigheter som bör beaktas när ansvaret för skadan fördelas mellan överträdarna. Att uttryckligen ange marknadsandelen kan leda till en rättstillämpning som inte är förenlig med direktivet. Regeringen föreslår därför att en överträdarens andel av skadan ska bestämmas efter överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat.

Artikel 19.4 syftar till att säkerställa att den överträdare som gör upp i godo inte ska behöva stå för mer än sin andel av den sammanlagda ska-

dan än de företag som inte gör upp i godo. I promemorians förslag anges att den ersättning som regressvis kan krävas från en överträdare högst får uppgå till ett belopp som motsvarar den överträdarens andel av skadan. Andelen är alltså ett tak för hur stor ersättningsskyldigheten får vara. Uttrycket högst innebär att det finns utrymme att i enlighet med artikeln ta hänsyn till skadestånd som betalats genom en uppgörelse i godo. Det finns också möjlighet att ta hänsyn till skadestånd som betalats till följd av en lagakraftvunnen dom. Mot den bakgrunden överensstämmer regeringens förslag med promemorians, men med en annan motivering. Någon ytterligare lagreglering såsom *Kammarrätten i Jönköping* föreslår behövs inte för att uppfylla direktivet i den här delen.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet väcker frågor om vilka möjligheter en överträdare som förlikts har att framställa regressanspråk mot övriga överträdare och vilket ansvar en överträdare som gjort upp i godo har mot andra överträdare och skadelidande. Artikel 19.4 handlar om regressanspråk som riktas mot en överträdare som gjort upp i godo. Direktivet hindrar inte att en överträdare som gjort upp i godo framställer regressanspråk mot övriga överträdare för utbetalad ersättning som överstiger andelen av skadan (jfr artikel 11.5), vilket följer av regeringens förslag. Inte heller hindrar direktivet att andra skadelidande än den som gjort upp i godo framställer ersättningsanspråk mot överträdaren (jfr artikel 11.1–11.4). Detta följer också av regeringens förslag om solidariskt ansvar (se avsnitt 6.4.2).

6.6.2 Begränsningar i regressrätten

Regeringens förslag: Rätten till ersättning från ett företag som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse är begränsad till ett belopp som högst får uppgå till den skada företaget vållat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. För ersättning för en skada som orsakats andra skadelidande parter än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer svarar företaget med ett belopp som högst får uppgå till företagets andel av denna skada.

Rätten till ersättning från en överträdare som träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande är begränsad till att omfatta ersättning som lämnats till någon annan skadelidande.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. *Sveriges advokatsamfund* anger att det i lagtexten bör förtydligas att regressrätten är begränsad gentemot den som gjort upp i godo med en skadelidande.

Skälen för regeringens förslag: Begränsningar i den regressrätt som föreskrivs i artikel 11.5 första meningen finns i artikel 11.5 andra meningen och i artikel 19.2 andra meningen. Den förstnämnda begränsningen gäller företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, den andra gäller företag som gjort upp i godo.

Enligt artikel 11.5 andra meningen är regressrätten begränsad till ett belopp som inte får överskrida den skada som företaget vållat sina egna direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, dvs. parter som finns i

köparledet eller leverantörsledet. Begränsningen i andra meningen gäller enligt artikel 11.6 inte krav på ersättning från eftergiftsföretaget för ersättning som lämnats till andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Här är det alltså fråga om skadelidande som ingen av överträdarna står i direkt eller indirekt avtalsförhållande till, t.ex. konkurrerande företag som drabbats av överträdelsen. I ett sådant fall tillämpas huvudregeln enligt artikel 11.5 första meningen, nämligen att beloppet fastställs med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer lidit. Regler av det slag som föreskrivs i artikel 11.5, andra meningen, och 6 saknas i svensk rätt och bör därför införas för att uppfylla de krav direktivet ställer. *Advokatsamfundets* synpunkt bör beaktas när lagförslaget utformas.

6.7 Rättegångsbestämmelser

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

6.7.1 Behörig domstol

Regeringens förslag: En talan om skadestånd och en talan om regresskrav väcks vid Patent- och marknadsdomstolen. En talan om skadestånd får föras som grupptalan enligt lagen om grupprättegång.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens. I promemorian föreslås därutöver att bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten ska tillämpas.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* efterlyser en analys bakom förslaget att göra Patent- och marknadsdomstolen exklusivt behörig att handlägga mål om skadestånd och regresskrav. Eftersom Patent- och marknadsdomstolen inte föreslås vara behörig att avgöra frågor om avtals ogiltighet och innehåll, återbäring (restitution) m.m. som överlappar eller anknyter till frågor om konkurrensskadestånd, anser *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* att det finns en risk för parallella förfaranden med motstrida avgöranden och en risk för illojal processföring.

Skälen för regeringens förslag

Direktivet

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

Gällande ordning

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

En talan om skadestånd kan också föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. En sådan talan får bl.a. väckas av Konsumentverket, se 6 § och 5 § förordningen (2009:607) med instruktion för Konsumentverket. Bestämmelser om vilken domstol som är behörig finns i förordningen (2002:814) om behörighet för tingsrätter att handlägga mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång, m.m.

En talan om regresskrav avseende ersättning som betalats till följd av solidariskt ansvar handläggs av allmän domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål där förlikning om saken är tillåten. Detsamma gäller en talan om ogiltighet enligt 2 kap. 6 § konkurrenslagen.

Patent- och marknadsdomstolen

Riksdagen beslutade den 2 mars 2016 om en ny domstolsorganisation för konkurrensrättsliga mål och ärenden. Från och med den 1 september 2016 kommer enligt lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar domstolsprövningen att samlas i två särskilda domstolar: i första instans Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt och i andra instans Patent- och marknadsöverdomstolen vid Svea hovrätt (prop. 2015/16:57, bet. 2015/16:JuU10, rskr. 2015/16:159). Den nya domstolsorganisationen innebär att Patent- och marknadsdomstolen kommer att handlägga skadeståndsmål enligt 3 kap. 25 § konkurrenslagen, men enligt en bestämmelse i 8 kap. 1 § andra stycket finns det

alltjämt möjlighet att väcka talan vid en tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Vid handläggning av tvistemål i Patent- och marknadsdomstolen tillämpas enligt 3 kap. 1 § rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål, om inte något annat föreskrivs i den lagen eller någon annan lag. Av paragrafen följer att mål om skadestånd enligt 3 kap. 25 § konkurrenslagen handläggs enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om tvistemål där förlikning om saken är tillåten. När det gäller möjligheten att förena ett mål om konkurrensskadeavgift med ett mål om skadestånd anges i 3 kap. 6 § lagen om patent- och marknadsdomstolar att mål eller ärenden får handläggas gemensamt med andra mål eller ärenden i en rättegång, om domstolen anser att det är lämpligt med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter. Bestämmelsen gör det även möjligt för domstolen att förena ett ärende om ett överklagat åläggande enligt 3 kap. 1 § konkurrenslagen med ett mål om skadestånd. Av 1 kap. 5 § lagen om patent- och marknadsdomstolar följer att det finns vissa möjligheter till gemensam handläggning av ett mål om konkurrensskadeavgift med ett mål om ogiltighet på konkurrensrättslig grund (prop. 2015/16:57 s. 292).

Överväganden

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

Genom lagen om patent- och marknadsdomstolar har några av de mest komplicerade och omfattanden mål som handläggs i domstol samlats i en domstolsorganisation. Från och med den 1 september 2016 kommer mål om skadestånd enligt konkurrenslagen att handläggas av Patent- och marknadsdomstolen. En skadeståndstalan som omfattas av direktivet bör mot den bakgrunden handläggas av Patent- och marknadsdomstolen, som också bör vara behörig att handlägga ett sådant mål enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. Domstolen är en nationell domstol i fördragets mening.

Mål om regresskrav kan på samma sätt som skadeståndsmålen inrymma bedömningar av konkurrensrättsligt slag, t.ex. i fråga om att bestämma överträdarnas respektive andelar av en överträdelse (se avsnitt 6.6.1). Patent- och marknadsdomstolen bör därför också vara behörig att handlägga mål om regresskrav. Regeringen bedömer att det inte finns behov av att kunna handlägga sådana mål enligt lagen om grupprättegång.

Den nuvarande regleringen innebär att en skadeståndstalan på grund av en överträdelse av konkurrensrätten får väckas i Patent- och marknadsdomstolen eller i allmän domstol enligt allmänna forumregler. Patent- och marknadsdomstolen är emellertid inte behörig att handlägga ett mål om ogiltighet på grund av en överträdelse av konkurrensrätten. Skälet för det är enligt förarbetena till lagen om patent- och marknadsdomstolar att även andra civilrättsliga ogiltighetsgrunder än sådana som är av rent konkurrensrättslig natur kan göras gällande i målet (prop. 2015/16:57 s. 145).

I promemorian föreslås att en talan enligt den nya lagen enbart ska kunna väckas i Patent- och marknadsdomstolen. Vissa möjligheter finns förvisso till gemensam handläggning med ett mål om skadestånd (1 kap. 5 § lagen om patent- och marknadsdomstolar), men i huvudsak innebär förslaget att mål om ogiltighet på grund av överträdelse av konkurrensrätten ska väckas i den tingsrätt som är behörig enligt allmänna forumregler. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* anger att förslaget kan ge upphov till motstridiga avgöranden och illojal processföring. Även om det i teorin kan finnas vissa risker med promemorians förslag, bedömer regeringen att dessa risker är små. Att fortsättningsvis låta även allmänna forumregler vara tillämpliga för att väcka talan enligt den nya lagen skulle tvärtom bidra till en splittrad praxisbildning och ett ineffektivt utnyttjande av den specialistkompetens som finns i Patent- och marknadsdomstolen. Domstolen bör därför vara exklusivt behörig att handlägga mål enligt den nya lagen.

En skadeståndstalan enligt konkurrenslagen handläggs i dag enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om dispositiva tvistemål. En skadeståndstalan enligt den nya lagen grund bör handläggas på motsvarande sätt i Patent- och marknadsdomstolen. Detta bör också gälla ett mål om regresskrav. Det följer av 3 kap. 1 § lagen om patent- och marknadsdomstolar att bestämmelserna om tvistemål där förlikning om saken är tillåten ska tillämpas. Detta behöver inte regleras särskilt i den nya lagen.

6.7.2 Vilandeförklaring

Regeringens förslag: Rätten ska få förklara ett mål vilande om två eller flera parter inlett en tvistlösning i godo av ett anspråk som omfattas av talan i målet. Målet ska återupptas senast inom två år från beslutet om vilandeförklaring.

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inte några synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag

Artikel 18.2 om tillfälligt avbrytande av förfaranden

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

Gällande ordning

Rättegångsbalken innehåller vissa bestämmelser om vilandeförklaring av mål. Dessa bestämmelser är tillämpliga när rätten meddelar mellandom (17 kap. 5 § tredje stycket), när det är viktigt för målet att prövning av en fråga i en annan rättegång avgörs eller när det i övrigt finns annat hinder av längre varaktighet (32 kap. 5 §) eller för det fall att rätten meddelar beslut under rättegången som ska överklagas särskilt (49 kap. 11 §). Av litteraturen framgår att bestämmelserna i 32 kap. 5 § kan vara tillämpliga

för att förklara ett mål vilande med hänvisning till pågående förlikningsförhandlingar. Som huvudprincip anses dock gälla att rätten har att se till att målet inte skjuts upp i onödan och att uppskoven inte blir längre än nödvändigt (Fitger m.fl., Rättegångsbalken, s. 32:5, med hänvisningar).

Samtidigt gäller enligt 42 kap. 17 § rättegångsbalken att rätten ska verka för att parterna förliks eller på annat sätt uppnår en samförstånds lösning, om det inte är olämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter. Vidare gäller som allmän princip att rätten har en skyldighet att verka för att målet avgörs inom skälig tid.

Överväganden

Någon uttrycklig bestämmelse som innebär att rätten får förklara ett mål vilande på den grunden att parterna försöker komma överens finns inte i rättegångsbalken. En möjlighet till vilandeförklaring i en sådan situation följer dock av 32 kap. 5 § rättegångsbalken. Förutom att det enligt direktivet ska finnas en möjlighet till vilandeförklaring, ska det föreskrivas en tidsgräns för när handläggningen av målet ska återupptas på nytt. Någon sådan tidsgräns följer inte av rättegångsbalkens bestämmelser. Mot denna bakgrund bör frågan om vilandeförklaring regleras. I promemorians förslås att domstolen får förklara ett mål om skadestånd vilande om parterna inlett en tvistlösning i godo av de anspråk som omfattas av talan i målet och att målet ska återupptas senast inom två år från beslutet. Med hänsyn till att det kan finnas fler än två parter i skadeståndsmålet och att det inte bör krävas att samtliga parter inleder förlikningsförhandlingar för att vilandeförklaring ska kunna ske, bör förslaget förtydligas. Förslaget innebär att rätten inte bör vara skyldig att vilandeförklara målet så snart någon part begär det.

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

6.7.3 Skyldighet att lämna ut bevis

Regeringens bedömning: Bestämmelserna i 38 kap. rättegångsbalken är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav att domstol, på angivna villkor, ska kunna besluta om utlämnande av bevis och att den som en sådan begäran avser ska ges tillfälle att yttra sig innan beslut fattas.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på promemorians bedömning. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* uttalar att det inte verkar uppenbart att det av den Högsta domstolens praxis som redovisas i promemorian följer att gällande rätt uppfyller direktivets krav avseende utlämnande av kategorier av bevis.

Skälen för regeringens bedömning

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

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

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

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

Gällande ordning

Bestämmelser om skriftligt bevis finns i 38 kap. rättegångsbalken. Där sägs, i 2 § första stycket, att om någon innehar en skriftlig handling som kan antas äga betydelse som bevis så är han eller hon skyldig att förete den. I 2 § andra och tredje stycket föreskrivs vissa undantag från denna skyldighet, av vilka det som gäller vad som kan kallas advokatsekretess är av särskilt intresse i detta sammanhang och som behandlas i avsnitt 6.7.4 nedan. I 8 § andra stycket föreskrivs vissa undantag för allmänna handlingar. I 4 § sägs att om någon är skyldig att förete skriftlig handling som bevis, så får rätten förelägga honom att förete den. Där sägs vidare att den som föreläggandet skulle avse ska ges tillfälle att yttra sig.

Överväganden

Inledningsvis kan det konstateras att bestämmelserna i 38 kap. 2 § första stycket samt 4 och 8 §§ rättegångsbalken uppfyller direktivets krav vad avser att nationell domstol ska kunna förordna om utlämnande av bevis. Genom 38 kap. 4 § uppfylls även direktivets krav att den som begäran om utlämnande avser ska ges tillfälle att yttra sig innan utlämnande beslutas. Vad gäller direktivets närmare villkor i dessa hänseenden görs följande överväganden.

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

kan hänvisas till Fitger m.fl. Rättegångsbalken, band 3, avsnitt 38. Där framgår bl.a. följande.

Den som framställer ett editionsyrkande ska ange vad han eller hon vill styrka med beviset och också ange den eller de handlingar som yrkandet avser. Bevis är knutna till bevisteman och beviset måste därmed kunna antas ha betydelse för ett visst i målet aktualiserat bevistema. Det måste alltså finnas vad som kan kallas bevisrelevans. Om en handling inte exakt kan identifieras kan det enligt NJA 1998 s. 590 (I) räcka att parten anger att yrkandet om editionsföreläggande avser en viss kategori av handlingar eller alla handlingar som är av betydelse för ett noga beskrivet bevistema. I fallet förelade HD en bank att lämna ut ”handlingarna i kärandens kreditakt”. I rättsfallet NJA 1998 s 590 (II) riktade svaranden ett editionsföreläggande mot käranden avseende all skriftlig dokumentation om vissa i målet aktuella krediter. HD fann att de handlingar som avsågs med editionsyrkandet ”varken i erforderlig mån var specificerade eller var tillräckligt identifierade genom bevisteman.”

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

Enligt 42 kap. 1 § rättegångsbalken ska en ansökan om stämning innehålla bl.a. ett bestämt yrkande, en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet och uppgift om de bevis som åberopas liksom vad som ska styrkas med varje bevis. Redan genom dessa krav på vad en stämningsansökan ska innehålla får det anses att svensk rätt uppfyller vad direktivet föreskriver om en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta. Att endast relevanta bevis ska kunna bli föremål för edition följer av den praxis och doktrin som redovisats ovan.

Uppsala universitet anför att det inte verkar uppenbart att redovisad praxis från Högsta domstolen faktiskt ger stöd för slutsatsen att ny lagstiftning inte behövs med anledning av vad direktivet föreskriver i fråga om kategorier av bevis. Universitetet hänvisar till NJA 1998 s. 590 (II) och skäl 16 i direktivet.

I skäl 16 i direktivet sägs bl.a. att när syftet med en begäran om utlämnande är att skaffa fram en beviskategori, bör den kategorin identifieras med hänvisning till gemensamma drag i dess grundläggande beståndsdelar, exempelvis de begärda handlingarnas art, syfte eller innehåll, den tidsperiod under vilken de har upprättats eller andra kriterier, förutsatt att det bevis som omfattas av kategorin är relevant i den mening som avses i direktivet. Där sägs vidare att sådana kategorier bör definieras så snävt och exakt som möjligt på grundval av rimligen tillgängliga uppgifter.

I NJA 1998 s. 590 prövades editionsyrkanden avseende kategorier av handlingar i två olika mål där en bank var kärande och svaranden begärde edition. I det ena (I) bifölls yrkandet, i det andra (II) lämnades yrkandet utan bifall. De skäl som Högsta domstolen redovisar för sina ställningstaganden bedömer regeringen stå i god samklang med vad som sägs i skäl 16 och direktivet i övrigt. Någon lagstiftningsåtgärd är därför inte påkallad i denna del.

En särskild fråga är den om editionsföreläggande utan att talan har väckts. I sådana fall måste parten enligt 41 kap. 1 § rättegångsbalken visa

att det utan editionsbeslutet finns en risk för att beviset går förlorat eller att det endast med svårighet kan föras. Något sådant föreskrivs inte i direktivet. Å andra sidan kan det med fog ifrågasättas om det i ett sådant fall är fråga om en skadeståndstalan i direktivets mening. I artikel 2.4 definieras en skadeståndstalan som en talan enligt nationell rätt genom vilket ett yrkande om skadestånd framställs vid en nationell domstol av bl.a. en part som påstår sig ha lidit skada. Vid bevisning till framtida säkerhet har per definition någon talan inte väckts.

Under alla förhållanden torde ett lojalt genomförande av direktivet likafullt kräva att dess bestämmelser om vad som ska gälla beträffande edition också görs tillämpliga på bevisning till framtida säkerhet. Den saken behandlas i avsnitt 6.7.5 och i författningss kommentaren.

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

Bestämmelserna i 38 kap. 2 § andra stycket om undantag för handlingar vars innehåll är sådant att det kan antas att en befattningshavare inte får höras som vittne om det, omfattar inte bara advokater och deras biträden (se avsnitt 6.7.4 nedan) utan även andra befattningshavare såsom exempelvis läkare, tandläkare, psykologer och psykoterapeuter.

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

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

Det andra undantaget gäller handlingar vars innehåll är sådant att någon som haft befattning med handlingen inte får höras som vittne om innehållet. I denna del kan hänvisas till vad som ovan anförts om s.k. advokatsekretess och inskränkningar vad avser andra befattningshavare.

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

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

Direktivet innehåller bestämmelser om att vissa närmare angivna handlingar inte ska kunna bli föremål för edition. Detta behandlas i kom-

mande avsnitt. Den fråga som här uppkommer är om detta också innebär att medlemsstaterna är förhindrade att undanta ytterligare handlingar från editionsplikten, dvs. om direktivets undantag är uttömmande eller inte.

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

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

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

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

Den proportionalitetsbedömning som rätten enligt artiklarna 5.3 och 6.4 ska göra när den prövar en fråga om utlämnande av bevis behandlas i avsnitt 6.7.6.

6.7.4 Advokatsekretess

Regeringens bedömning: Det som anges i direktivet om att medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar ger full verkan åt rätten till förtrolig kommunikation mellan advokat och klient ger inte anledning till någon lagstiftningsåtgärd.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på promemorians bedömning. *Sveriges advokatsamfund* anför att det uttryckligen bör föreskrivas att inget av det som sägs om editionsplikt i den föreslagna lagen gör någon inskränkning över huvudet taget i det skydd som gäller för förtrolig kommunikation mellan advokat och klient.

Skälen för regeringens bedömning

Artikel 5.6 om förtrolig kommunikation

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

Gällande ordning och överväganden

Konkurrensverket får vid sina utredningar bl.a. ålägga ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar och annat (5 kap. 1 § första stycket 1 konkurrenslagen[2008:579]). Från detta gäller ett undantag för skriftlig handling vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet och som innehas av advokaten eller biträdet eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller (5 kap. 11 §). Den senare bestämmelsen infördes ursprungligen i 1993 års konkurrenslag. I motiven (prop. 1992/93:56 s. 111) sägs att bestämmelsen har en viss motsvarighet i 27 kap. 2 § första meningen rättegångsbalken. Den bestämmelsen behandlar beslag av skriftliga handlingar. I motiven hänvisas också till viss EU-rättslig praxis om s.k. ”legal privilege.”

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

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

Av det sagda kan slutsatsen dras att det direkt av svensk lag följer att förtrolig kommunikation mellan en advokat och en klient inte kan bli föremål för edition och användas som bevis om inte klienten medger det. Det är därför inte påkallat att, som *Advokatsamfundet* anför, införa någon särskild lagregel om den saken i detta sammanhang. Inget har framkommit som tyder på att denna reglering skulle vara otillräcklig i förhållande till vad som kan följa av unionsrätten. Vid sådant förhållande ger vad som sägs i artikel 5.6 inte anledning till någon lagstiftningsåtgärd.

6.7.5 Andra inskränkningar i skyldigheten att lämna ut bevis

Regeringens förslag: Skyldigheten att lämna ut bevis ska inte omfatta exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet och som utgörs av

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

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

Om det vid prövningen av om en handling ska lämnas ut görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 1–2 ska den som yrkandet riktas mot, på begäran av den som framställt yrkandet, vara skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Rätten ska få inhämta yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upprättat handlingen. Om rätten vid sin prövning finner att en handling omfattas av undantaget ska handlingen omedelbart återlämnas. Innehåller en handling även uppgifter som inte omfattas av undantaget ska rätten behålla ett utdrag ur handlingen med dessa uppgifter.

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

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer i huvudsak med regeringens. Promemorian saknar dock förslag om att rätten i visst fall ska behålla ett utdrag ur handlingen.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på promemorians förslag och bedömning. *Marknadsdomstolen*, *Svea hovrätt*, *Stockholms tingsrätt* och *Sveriges advokatsamfund* anför att undantaget från skyldigheten att lämna ut bevis bör göras inte bara från 38 kap. 2 § rättegångsbalken utan också från 38 kap. 8 § som behandlar edition av allmänna handlingar. När det gäller förslaget att rätten i visst fall ska återlämna en handling till ingivaren pekar *Svea hovrätt* vidare på att en handling som ges in till rätten blir allmän och då kan begäras utlämnad av var och en. Enligt hovrätten måste en genomgång och analys av sekretessbestämmelserna göras för att ta ställning till om direktivet kräver att en sekretessbestämmelse införs. Hovrätten anför vidare att om rätten, vid återlämnande, inte ska behålla någon kopia i akten så måste den saken författningsregleras på lämpligt sätt. *Justitiekanslern* och *Marknadsdomstolen* anför att det, om en handling återlämnas till ingivaren och det beslutet överklagas, behöver klargöras hur överinstansen får del av den handling som varit föremål för prövning. *Marknadsdomstolen* anför vidare att det, eftersom handlingar som finns i kon-

kurrensmyndighetens akt torde vara allmänna, bör övervägas om en särskild sekretessbestämmelse behöver införas.

Stockholms tingsrätt anför också att en bestämmelse om edition av förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram och förlikningsinlagor, för att uppfylla artikel 6.6, ska vara neutral i fråga om var handlingen befinner sig.

Svea hovrätt anför att förslaget kräver ytterligare utredning och analys varför hovrätten avstyrker förslaget. *Marknadsdomstolen* anför att domstolen inte kan tillstyrka förslagen, bl.a. i denna del, eftersom dessa i vissa avseenden är bristfälligt underbyggda och inte överensstämmer med rättegångsbalkens uppbyggnad och terminologi.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

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

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

I artikel 6.6 sägs att nationella domstolar aldrig någonsin får ålägga en part eller tredje part att lämna ut vissa bevis och i 6.10 sägs att en begäran om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt får riktas mot myndigheten endast om ingen part eller tredje part rimligen kan tillhandahålla de bevisen (se avsnitt 6.7.6). Mot den bakgrunden måste den slutsatsen dras att det som föreskrivs i artikel 6 ska gälla oavsett om en begäran om edition riktas mot myndigheten eller mot någon annan. Det avgörande för reglernas tillämpning är om beviset finns eller inte finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.

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

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

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

Av artikel 6.7 och 6.8 följer att om det är oklart om en handling som avses i artikel 6.6 utgör en sådan handling som där sägs, ska den som innehar handlingen vara skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av om handlingen kan lämnas ut helt eller delvis. Rätten får inhämta yttrande endast från konkurrensmyndigheten och den som upp-

rättat handlingen och får under inga omständigheter ge andra tillgång till handlingen.

Enligt artikel 6.9 får ett föreläggande om att lämna ut bevis ur en konkurrensmyndighets ärendeakt som inte omfattas av någon av de kategorier som anges i artikel 6 meddelas när som helst under handläggningen av en skadeståndstalan.

Gällande ordning

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

Överväganden

För att uppfylla direktivets krav bör det, som anförs i promemorian, i svensk lag införas bestämmelser som kompletterar 38 kap. rättegångsbalken med de undantag från möjligheterna till edition som följer av artikel 6.5, 6.6, 6.7 och 6.8. Som *Marknadsdomstolen*, *Svea hovrätt*, *Stockholms tingsrätt* och *Advokatsamfundet* påpekar bör detta uttryckas som ett undantag från såväl 38 kap. 2 som 8 §§. Bestämmelserna bör gälla också i de fall en talan inte väckts; se 41 kap. rättegångsbalken om bevisning till framtida säkerhet.

Som framgår av redovisningen ovan är de aktuella bestämmelserna i direktivet, däribland artikel 6.6, som *Stockholms tingsrätt* anför neutrala i förhållande till var de aktuella handlingarna befinner sig eller, annorlunda uttryckt, i förhållande till vem editionsyrkandet riktas mot.

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

Svea hovrätt pekar på att en handling under domstolens prövning är allmän och kan begäras ut av var och en. Enligt hovrätten bör en genomgång och analys av sekretessbestämmelserna göras för att ta ställning till om direktivet kräver att en sekretessbestämmelse införs. Marknadsdomstolen lämnar liknande synpunkter.

När det gäller genomförandet av artikel 6.7 gör regeringen, på föreliggande beredningsunderlag, bedömningen att detta lämpligast sker genom en bestämmelse om att handlingar som inte behöver företes omedelbart ska återlämnas till ingivaren. Om handlingen i fråga även innehåller uppgifter som inte omfattas av undantaget ska rätten behålla ett utdrag ur

handlingen. Därigenom uppfylls vad direktivet föreskriver i artikel 6.8 om delvis utlämnande.

Med anledning av vad Svea hovrätt och Marknadsdomstolen anför finns det enligt regeringen anledning att återkomma till frågan om behovet av sekretess under den tid rättsens prövning av editionsfrågan pågår. Detta kan emellertid inte ske inom ramen för detta lagstiftningsärende.

För att bestämmelsen om återlämnande av handlingen ska få avsedd effekt bör domstolen inte behålla någon kopia i akten av den handling som återlämnas. Detta bör, som *Svea hovrätt* anför, författningsregleras. Så kan lämpligen ske i förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol.

Den föreslagna bestämmelsen innebär en viss inskränkning i handlingsoffentligheten. Av relevans i det sammanhanget är att den återsända handlingen, även bestämmelsen förutan, inte får åberopas som bevis (se avsnitt 6.7.8) och alltså inte blir processmaterial i skadeståndsmålet. Insynsintresset får därför anses vara begränsat.

Justitiekanslern och *Marknadsdomstolen* pekar på att det är oklart hur överinstansen får del av handlingen om ett beslut om återlämnande överklagas.

Ett beslut om att återlämna en handling enligt den föreslagna bestämmelsen får överklagas endast i samband med överklagande av dom eller slutligt beslut (se 49 kap. 3 och 5 §§ rättegångsbalken). Om så sker får yrkandet anses gå ut på att Patent- och marknadsöverdomstolen ska pröva om handlingen kan företes, helt eller delvis. Därmed inträder en skyldighet för den som innehar handlingen att överlämna den till rätten för sådan prövning. I överinstansen kommer samma förfaranderegler att gälla som vid underrätten.

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

Det bör noteras att de bestämmelser som föreslås i detta sammanhang endast avser vilka inskränkningar som ska finnas i en domstols möjligheter att förelägga part eller tredje part att vid skadeståndstalan förete bevisning av angivet slag. De föreslagna bestämmelserna påverkar inte möjligheten för enskilda att med stöd av tryckfrihetsförordningen ta del av allmänna handlingar. Om en sådan begäran inkommer till Konkurrensverket ska verket, precis som i dag, göra en prövning och lämna ut de uppgifter som inte omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen.

Frågan om möjligheterna att som bevis i skadeståndsmål använda uppgifter som erhållits med stöd av tryckfrihetsförordningen eller på annat sätt behandlas i avsnitt 6.7.8.

6.7.6 Prövningen av en fråga om utlämnande

Regeringens förslag: Ett föreläggande om utlämnande av bevis ska få riktas mot en konkurrensmyndighet endast om det kan antas att handlingen inte utan olägenhet kan förete av någon annan.

Om det kan antas att ett beslut om att förete eller tillhandahålla ett exemplar av en handling som finns hos en konkurrensmyndighet allvarligt skulle försvåra myndighetens möjlighet att fullgöra sina uppgifter ska ett sådant beslut inte få meddelas.

En konkurrensmyndighet ska på eget initiativ få yttra sig om en begäran om utlämnande av en handling som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt är proportionell.

Regeringens bedömning: Direktivets föreskrifter föranleder ingen lagstiftningsåtgärd när det gäller att den nationella domstolen vid en prövning av en fråga om utlämnande ska beakta

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

Promemorians förslag: Vid prövning av om en handling ska lämnas ut ska rätten särskilt beakta

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

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

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

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. Enligt *Svea hovrätt* och *Marknadsdomstolen* bör endast sådana kriterier för prövningen av frågan om huruvida en handling ska lämnas ut lagregleras som inte redan följer av gällande rätt. Någon bestämd uppfattning om vilka dessa kriterier är redovisas dock inte. *Stockholms tingsrätt* anför att det är tveksamt om punkterna 1–6 i förslaget behövs eftersom det där är fråga om sådant som redan i dag beaktas enligt praxis.

Svea hovrätt anför att det är svårt att förstå vad som avses med att även intresset av att konkurrensmyndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter ska beaktas. Hovrätten efterfrågar ytterligare utredning och analys även i denna del.

Marknadsdomstolen väcker frågan om hur konkurrensmyndigheten, i de fall domstolen inte begär sådant yttrande som avses i artikel 6.7, i praktiken ska få möjlighet att yttra sig över en ansökan om utlämnande.

Svea hovrätt och *Marknadsdomstolen* har sammanfattningsvis avstyrkt respektive sagt sig inte kunna tillstyrka förslagen.

Kammarrätten i Jönköping anför att det bör övervägas att uttryckligen i en författningsbestämmelse ange att rätten ska göra en proportionalitetsbedömning vid prövningen av en fråga om utlämnande.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Artikel 5.3 och 5.5 om proportionalitetsprövning

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

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

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

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

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

Enligt artikel 5.8 får medlemsstaterna, med vissa angivna undantag, behålla eller införa regler som möjliggör ett system för att lämna ut bevis i större omfattning.

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

I avsnitt 6.7.5 har vissa särskilda regler redovisats som ska gälla i fråga om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt, nämligen inskränkningar i editionsmöjligheterna för vissa typer av handlingar.

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

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

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

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

c) med avseende på artiklarna 6.5 och 6.10, behovet att värna om en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensrätten.

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

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

Gällande ordning

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

Som redovisats i avsnitt 6.7.3 har det i praxis och doktrin utvecklats principer för rättens prövning av framställningar om företeende av skriftligt bevis. Härtill kommer att det som en allmän princip får anses gälla att rätten, när den beslutar om tvångsåtgärder, har att iaktta vad som kan kallas en proportionalitetsprincip, dvs. att den som är föremål för åtgärden inte ska betungas onödigt (jfr 5 kap. 13 § konkurrenslagen [2008:579]).

När det gäller frågan om huruvida det förhållande att det är fråga om konfidentiella uppgifter som begärs utlämnade ska beaktas (artikel 5.3 c) ryms detta inom ramen för den proportionalitetsprövning som rätten har att göra. För allmänna handlingar finns, som redovisats i avsnitt 6.7.3, dessutom vissa regler i 38 kap. 8 § rättegångsbalken om undantag från edition för handlingar som innehåller uppgifter för vilka sekretess gäller.

Det finns alltså i svensk rätt bestämmelser och principer om att domstolar när de beslutar i frågor om utlämnande av bevis ska göra en proportionalitetsbedömning. Regler om att editionsyrkande får riktas mot en konkurrensmyndighet endast om ingen part eller tredje part rimligen kan tillhandahålla bevisen (artikel 6.10) eller om möjlighet för en konkurrensmyndighet att yttra sig på eget initiativ (artikel 6.11) finns inte i svensk rätt.

Överväganden

Bestämmelser som motsvarar artikel 6.10 saknas alltså i svensk rätt. För att genomföra direktivet i denna del är det därför nödvändigt att införa en bestämmelse om att ett editionsföreläggande får riktas mot en konkurrensmyndighet endast om det kan antas att handlingen inte utan olägenhet kan företas av någon annan. Av artikel 6.4 c följer att vid prövningen av den frågan ska intresset av att konkurrensmyndigheten ska kunna fullgöra

sina uppgifter beaktas. Detta intresse ska också, enligt samma bestämmelse i direktivet, beaktas vid prövningen av om sådana handlingar som sägs i artikel 6.5 ska lämnas ut.

Svea hovrätt väcker frågan om vad som avses med att intresset av att en konkurrensmyndighet ska kunna fullgöra sina uppgifter ska beaktas. I artikel 6.4 c sägs att den nationella domstolen, vid proportionalitetsbedömningen, ska överväga behovet av att värna om en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensrätten. Saken behandlas bl.a. i direktivets skäl 23. Där sägs, utom annat, att proportionalitetskravet bör bedömas omsorgsfullt om utlämnandet riskerar att omindetgöra en konkurrensmyndighets utredningsstrategi genom att avslöja vilka handlingar som ingår i ärendeakten eller som inverkar negativt på företagens sätt att samarbeta med konkurrensmyndigheterna och att särskild uppmärksamhet bör ägnas åt att förhindra s.k. *fishing expeditions*, dvs. icke-specifierade eller vagt formulerade sökningar efter information som sannolikt inte är relevant för parterna i förfarandet.

Bestämmelser som svarar mot artikel 6.4 c saknas i svensk rätt och måste därför införas. Dessa kan lämpligen utformas så, att ett beslut om att förete eller tillhandahålla ett exemplar av en skriftlig handling som finns hos en konkurrensmyndighet inte får meddelas om det kan antas att det allvarligt skulle försvåra myndighetens möjlighet att fullgöra sina uppgifter.

Det saknas vidare bestämmelser i svensk rätt om att en konkurrensmyndighet på eget initiativ får yttra sig i frågan om en begäran om utlämnande av en handling är proportionell. En sådan lagregel behöver därför införas.

Marknadsdomstolen pekar på att det är oklart hur konkurrensmyndigheten i praktiken ska få möjlighet att yttra sig ex officio. I det avseendet gör regeringen följande överväganden.

En möjlighet skulle kunna vara att införa en regel om att rätten alltid ska inhämta yttrande från konkurrensmyndigheten när edition begärs av handlingar som finns i myndighetens akt. En sådan ordning skulle gå längre än vad direktivet kräver. Dessutom torde det inte alltid vara uppenbart för rätten vilka handlingar som finns, eller inte finns, i en konkurrensmyndighets ärendeakt. Här förtjänar det att erinra om att bestämmelsen inte är inskränkt till konkurrensmyndigheten i Sverige, det vill säga Konkurrensverket. Det torde kunna antas att endera parten kan ha ett intresse av att konkurrensmyndigheten yttrar sig i frågan om proportionalitet. Det står i sådant fall naturligtvis den parten fritt att göra myndigheten uppmärksam på saken. Det torde dessutom inte sällan vara så att konkurrensmyndigheten är medveten om att en skadeståndsprcess pågår och, om den finner skäl till det, bevakar om edition begärs hos part av handlingar som finns i myndighetens akt. Mot den angivna bakgrunden finner regeringen inte heller skäl att inrätta något sådant system för att informera konkurrensmyndigheter om begärda utlämnanden som berörs i skäl 30 i direktivet.

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

Det kan alltså konstateras att det redan i dag finns en skyldighet för svenska domstolar att iakttä merparten av det som föreskrivs i artikel 5.3. Denna skyldighet grundar sig till stor del på vad som kan anses följa av allmänna principer. *Svea hovrätt*, *Marknadsdomstolen* och *Stockholms tingsrätt* anför att vissa, eller för tingsrättens del, samtliga av punkterna 1–6 i promemorians förslag till 5 kap. 7 § redan följer av gällande rätt och att det därför kan ifrågasättas om dessa bör eller behöver komma till uttryck i en lagbestämmelse.

Enligt artikel 5.8 ska vad som föreskrivs i artikel 5 inte hindra medlemsstater från att behålla eller införa regler som möjliggör ett system för att lämna ut bevis i större omfattning än som följer av direktivet. Från detta görs undantag för vad som föreskrivs i artikel 5.4 om utlämnande och skyddande av handlingar som innehåller konfidentiell information och för skyldigheten enligt artikel 5.7 att höra den som ett editionsyrkande riktas mot innan beslut fattas. Frågan om utlämnande av konfidentiell information och om hörande av den som editionsyrkandet riktas mot har behandlats i avsnitt 6.7.3. Frågan om skyddande av konfidentiell information behandlas i avsnitt 6.7.7. Vidare görs i artikel 5.8 undantag för vad som följer av artikel 6.

Enligt regeringens bedömning kan det visserligen inte helt uteslutas att det finns inslag i artikel 5.3 som inte har sin motsvarighet i gällande svensk rätt. Det står emellertid klart att sådana eventuella skillnader inte innebär att bevis ska lämnas ut i mindre omfattning än vad som följer av artikel 5. Vid sådant förhållande behöver det som anges i artikel 5.3 inte genomföras genom lagstiftning. Av samma skäl behöver inte heller det som sägs i artikel 5.5 om att företags intresse av att undvika skadeståndstalan till följd av en överträdelse av konkurrensrätten inte motiverar skydd komma till uttryck i lag.

I artikel 6.4, som kompletterar artikel 5.3 när fråga är om utlämnande av information som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt, anges i punkten a) att en begäran om edition ska vara tillräckligt preciserad. I avsnitt 6.7.3 har redovisats vilka krav som enligt svensk rätt ställs på ansökan för att en begäran om edition ska bifallas. Dessa krav är enligt regeringens bedömning sådana att de motsvarar vad som sägs i artikel 6.4 a.

Enligt artikel 6.4 b ska domstolen överväga om den part som begär utlämnande gör detta med avseende på en skadeståndstalan vid en nationell domstol. Att så är fallet torde vara uppenbart för rätten även om ansökan görs för att använda beviset i en annan medlemsstats domstol. Någon lagstiftningsåtgärd behövs därför inte heller i denna del.

Enligt regeringen är det inte påkallat att, som *Kammarrätten i Jönköping* för fram, uttryckligen ange i en lagbestämmelse att rättens prövning innefattar en proportionalitetsbedömning.

6.7.7 Möjligheten att skydda konfidentiella uppgifter

Regeringens bedömning: Kommande ändringar i rättegångsbalken medför att bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen och brottsbalken är tillräckliga för att uppfylla direktivets krav på skydd för konfidentiella uppgifter vid utlämnande av bevis.

Promemorians bedömning: överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning. Enligt promemorian är dock bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen och brottsbalken tillräckliga för att uppfylla direktivets krav på skydd för konfidentiella uppgifter vid utlämnande av bevis.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans förutom *Stockholms tingsrätt* yttrar sig i denna del. Tingsrätten anför att rättsläget inte framstår som helt klart när det gäller möjligheten att gentemot en part i målet tillämpa 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen i en domstol när rättegångsbalkens regler samtidigt ska tillämpas. Utgångspunkten synes dock, enligt tingsrätten, vara att det inte är möjligt att förena utlämnande av handling till part med förbehåll. Tingsrätten hänvisar till bl.a. NJA 2002 s. 433 och NJA 2008 s. 883.

Skälen för regeringens bedömning

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

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

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

Gällande ordning och överväganden

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

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

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

När en handling som varit föremål för edition kommer in till domstolen är den att betrakta som en allmän handling. Innehåller handlingen uppgifter av nyss nämnt slag ska uppgifterna inte lämnas ut. Om en part vill ta del av uppgifterna kan det dock finnas en sådan rätt enligt vad som föreskrivs om partsinsyn i 10 kap. 3 § OSL. Där sägs, i första stycket, att sekretess inte hindrar att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en hand-

ling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta tillvara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda. I andra stycket sägs att sekretess aldrig hindrar att part i ett mål eller ärende tar del av en dom eller ett beslut i målet eller ärendet. Enligt samma stycke innebär sekretess inte heller någon begränsning i parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande i ett mål eller ärende.

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

Som *Stockholms tingsrätt* anför följer det av Högsta domstolens praxis att det inte är möjligt att ställa upp förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL vid en begäran om utlämnande som görs med stöd av rättegångsbalken (NJA 2002 s. 433 och NJA 2008 s. 883).

Detta förhållande sätter fokus på frågan om det krävs lagstiftningsåtgärder för att genomföra artikel 5.4 om att nationella domstolar ska ha tillgång till effektiva åtgärder för att skydda konfidentiell information i förening med artikel 8.1 c som säger att nationella domstolar effektivt ska kunna påföra parter, tredje parter och deras rättsliga företrädare sanktioner om de underlåter eller vägrar att uppfylla de skyldigheter som ålagts genom ett nationellt domstolsbeslut om skydd för konfidentiell information.

I 14 kap. 2 § första stycket anges att det i brottsbalken finns bestämmelser om ansvar för den som bryter mot förbud enligt OSL att röja eller utnyttja uppgift och för den som bryter mot förbehåll som gjorts med stöd av lagen vid utlämnande av uppgift. Bestämmelser om sådana förbehåll finns, förutom i 10 kap. 4 §, bl.a. i 10 kap. 14 § OSL. Av denna paragraf följer att en myndighet som har bedömt att det finns en sådan risk för skada, men eller annan olägenhet som enligt bestämmelsen om sekretess hindrar att en uppgift lämnas till en enskild, ändå kan lämna ut uppgiften om risken kan undanröjas genom ett förbehåll som inskränker den enskildes rätt att lämna uppgiften vidare eller utnyttja den.

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

Av det anförda kan, enligt regeringen, den slutsatsen dras att de krav direktivet uppställer om skydd för konfidentiell information i domstol

och sanktioner såvitt avser *tredje parter* är uppfyllda genom de redovisade bestämmelserna i OSL och brottsbalken.

När det så gäller *parter och deras rättsliga företrädare* kan regeringen konstatera att det av Högsta domstolens praxis följer att bestämmelserna i 10 kap. 4 § inte är tillämpliga vid kommunikering och partsinsyn enligt rättegångsbalken. Eftersom den senare regleringen saknar regler om förbehåll vid kommunikering och partsinsyn aktualiseras inte ansvarsbestämmelserna i 20 kap. 3 § brottsbalken.

Regeringen gör därför bedömningen att det för att genomföra direktivet är nödvändigt med lagreglering.

I Regeringskansliet bereds för närvarande ett förslag till ändringar i bl.a. rättegångsbalken som innebär att det kommer att bli möjligt för domstol att ställa upp förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL också mot parterna i rättegången. Därmed kommer ansvarsbestämmelsen i 20 kap. 3 § brottsbalken att bli tillämplig om en enskild part, en ställföreträdare, ett ombud eller ett biträde bryter mot ett sådant förbehåll. Ändringarna i rättegångsbalken planeras, med förbehåll för riksdagens godkännande, att träda ikraft under första halvåret 2017. Vid sådant förhållande bedömer regeringen att det inte är påkallat att reglera möjligheten att uppställa förbehåll mot part särskilt i konkurrensskadelagen.

6.7.8 Förbud mot att åberopa visst skriftligt bevis

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

Exemplar av vissa handlingar som en fysisk eller juridisk person får enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt ska endast kunna åberopas av den personen eller av någon som övertagit dennes rättigheter.

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget. *Justitiekanslern* konstaterar att förslaget innefattar bevisförbud och därmed kommer i tydlig konflikt med svensk rättstradition. På grund av direktivets utformning finner *Justitiekanslern* dock inte skäl att ifrågasätta förslaget. *Juridiska fakultetsnämnderna vid Stockholms och Uppsala universitet* anför att förslaget inskränker de processrättsliga principerna om fri bevisföring och fri bevisprövning. *Svea hovrätt* och *Marknadsdomstolen* avstyrker förslaget. Domstolarna anför att det bör ytterligare utredas om inte de ifrågasatt handlingarna kan skyddas på annat sätt. Enligt hovrätten kan det vidare övervägas om det inte är mer lämpligt att föreskriva att handlingarna i fråga inte ska ha någon bevisverkan. De anför vidare att för att rätten ska vara skyldig att avvisa sådan bevisning så måste detta tydligt följas av eller uttryckligen anges i lag. En sådan skyldighet, anføres det vidare, kan inte som det sägs i promemorian anses följas av 35 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken.

Skälen för regeringens förslag

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

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

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

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

Gällande ordning

I svensk rätt gäller principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering. Detta kommer till uttryck i 35 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken. I princip är alla bevismedel tillåtna. Nästan alla bevis kan sorteras in under regleringen i 36–40 kap. rättegångsbalken. Att ett bevis åtkommit eller upptagits i strid mot en viss rättsregel eller rättsgrundsats synes i princip inte utesluta att det får läggas fram i en rättegång och tillerkännas ett högt bevisvärde.

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

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

I 27 kap. 23 a § rättegångsbalken regleras de brottsbekämpande myndigheternas användning av överskottsinformation från hemlig avlyssning

av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning för brottsutredande och brottsförebyggande ändamål. Reglerna i paragrafen inskränker inte domstolens rätt och skyldighet att tillämpa regeln om fri bevisföring, men de begränsar möjligheterna att återropa bevis i rättegång.

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

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

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

Överväganden

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

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

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

Vad som ligger närmast till hands är att överväga om direktivets krav kan uppfyllas genom en sekretessreglering. En sådan skulle i så fall behöva konstrueras så att de i sammanhanget relevanta handlingarna omfattas av sekretess i förening med regler om förbehåll. För att möta direktivets krav skulle sådana förbehåll behöva vara obligatoriska, vilket vore ett tydligt avsteg från vad som gäller idag.

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

När det gäller förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram enligt konkurrenslagen gäller redan i dag att utredningssekretess kan gälla för uppgifter i dessa fram till dess att Konkurrensverket har genomfört sin utredning (17 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen [OSL], prop. 2001/02:69, s. 21). Det finns alltså ett befintligt sekretesskydd som syftar

till att skydda Konkurrensverkets verksamhet för inspektion, kontroll eller annan tillsyn

Om man utgår från att det finns stöd i TF för en sekretesslösning så måste det uppmärksammas att enligt OSL gäller sekretess inte för vissa handlingar utan för vissa uppgifter. Detta innebär att ett utvidgat sekretesskydd inte skulle träffa endast uppgifter i de handlingar som editionsförbudet avser, utan behöva gälla i hela den avsedda verksamheten. Sekretesskyddet skulle alltså innebära ett större ingrepp i handlingsoffentligheten än vad direktivet kräver, och det i en verksamhet som får sägas ha stort insynsintresse. Sekretessen skulle också behöva bestå under ett eventuellt domstolsförfarande.

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

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

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

Mot denna slutsats skulle det kunna invändas att det får antas att andra medlemsstater kommer att genomföra direktivet på ett sätt som gör att handlingar av ifrågavarande slag inte kommer att vara tillgängliga vid skadeståndstalan i Sverige. Det kan emellertid inte uteslutas att en myndighet i en medlemsstat som genomför artikel 7 genom ett ”åberopsförbud” finner sig oförhindrad att lämna ut en förklaring enligt ett eftergiftsprogram eller en förlikningsinlaga utan att domstol beslutat om det. Vidare är det så att om artikel 6 vore tillräcklig för att åstadkomma vad direktivet eftersträvar i denna del så vore artikel 7 obehövlig.

Slutsatsen av det ovan anförda är därför att det är nödvändigt att införa lagregler som innebär att förklaringar inom ramen för eftergiftsprogram och förlikningsinlagor inte godkännas som bevis i skadeståndsmål och att vissa andra handlingar godkännas som bevis i sådana mål först när konkurrensmyndigheten avslutat sitt förfarande. Vad *Svea hovrätt* och *Marknadsdomstolen* anför om att möjligheten att skydda dessa handlingar på något annat sätt bör utredas ytterligare föranleder ingen annan bedömning.

Regeringens slutsats innebär ett visst avsteg från gällande processrättsliga principer men har den tydliga fördelen att allmänhetens tillgång till handlingar inte inskränks i förhållande till vad som gäller i dag. Åberopsförbudet kommer dessutom att gälla inom ett begränsat område. Det är

också värt att notera att principen om fri bevisvärdering, dvs. domstolens rätt att fritt pröva den bevisning som har tillåtits i målet, inte rubbas. Regeringen delar alltså inte den uppfattning som *Juridiska fakultetsnämnderna vid Stockholms och Uppsala universitet* ger uttryck för, att även den fria bevisprövningen begränsas. Det får också beaktas att, som redovisats, principen om fri bevisföring inte gäller oinskränkt i svensk rätt. Det finns motstående hänsyn som ibland har tillåtits väga över. Beträffande lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål var det Sveriges internationella åtaganden som blev avgörande. Samma hänsyn gör sig gällande nu när direktivet ska genomföras.

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

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

Såväl artikel 7.1 och 7.2 som 7.3 anger att begränsningen av användningen av bevis avser sådant som någon erhållit ”enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt.” Beträffande det uttrycket gör regeringen följande överväganden.

Vad som avses med tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt framgår inte av direktivet. I kommissionens förslag till Europeiska rådet från juli 2013 uttrycktes saken som tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt vid utövande av sin rätt till försvar enligt artikel 27 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 eller motsvarande bestämmelser i nationell lagstiftning. Av detta skulle den slutsatsen kunna dras att det som avses är vad som i svensk rätt närmast skulle svara mot kommunikering enligt 17 § förvaltningslagen (1986:223), vilket mycket sällan, om ens någonsin, torde ske med den som kan vara klagande i ett skadeståndsmål.

Om artikel 7.1 och 2 genomförs på ett sådant sätt skulle begränsningarna i fråga om användandet av bevis närmast bli illusoriska. Den som har ett skadeståndsanspråk skulle nämligen, när det gäller svenska förhållanden, kunna vända sig till Konkurrensverket och begära ut beviset med stöd av TF och OSL, under förutsättning att uppgifterna inte skyddas av sekretess, och därefter åberopa det i en rättegång.

Direktivets uttalade strävan är att hitta en balans mellan offentlig och privat tillsyn dels genom att skydda eftergiftssystemen (artikel 7.1) dels genom att skydda utredningsförfarandet hos konkurrensmyndigheten under den tid det pågår (artikel 7.2). Mot den bakgrunden bör den lagregel som genomför artikel 7.1 och 2, för att syftet med direktivet ska uppnås, inte begränsas till att avse handlingar som någon erhållit enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt.

Vad så avser genomförandet av artikel 7.3 kan det konstateras att syftet med den bestämmelsen är att motverka handel med bevis (skäl 32). En person som genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt fått del av handlingar ska inte kunna överlåta dessa till någon annan så att denne kan åberopa handlingarna i en skadeståndprocess. En lagregel som begränsar användningen av bevis på detta sätt behöver alltså införas.

För svenskt vidkommande torde regleringen i artikel 7.3 ofta sakna praktisk betydelse eftersom de handlingar som finns i Konkurrensverkets ärendeakt, som berörts ovan, är allmänna och kan begäras ut av var och en med de begränsningar som följer av sekretessreglerna i OSL.

Den som är part hos Konkurrensverket kan dock till följd av bestämmelserna i 10 kap. 3 § OSL få ut mer information än tredje man, vilket gör att vad som följer av artikel 7.3 kan behöva iakttas.

Det kan härvid vara värt att notera att om verket ställer upp förbehåll enligt 10 kap. 4 § OSL kan ansvarsreglerna i brottsbalken få tillämpning om parten överlåter sekretesskyddade uppgifter i ett bevis i strid med förbehållet (se vidare avsnitt 6.7.9).

För handlingar som härrör från kommissionen eller andra medlemsstaters konkurrensmyndigheter som inte har ett system som motsvarar det svenska när det gäller handlingar hos en myndighet, torde artikel 7.3 få större betydelse.

Enligt direktivets svenska ordalydelse ska de aktuella bevisen endast kunna användas vid en skadeståndstalan *som väckts* av den som fått del av handlingen i fråga. En konsekvens av detta är att en svarande i en skadeståndprocess inte som bevis skulle kunna åberopa handlingar som han erhållit från konkurrensmyndigheten. Detta framstår som svårförståeligt, särskilt som de som är parter hos konkurrensmyndigheten typiskt sett är svaranden i skadeståndprocesser på konkurrensrättslig grund. Mot bakgrund av detta och då t.ex. den engelska språkversionen inte innehåller någon motsvarande begränsning utan endast talar om "used in action for damages" bedömer regeringen att artikel 7.3 bör genomföras utan den begränsning som följer av den svenska ordalydelsen.

En särskild fråga är vad som ska gälla om en handling åberopas i strid med de föreslagna bestämmelserna. I promemorian anför det att rätten i sådant fall ska avvisa det erbjudna beviset och att någon särskild bestämelse om den saken inte behövs. I sist nämnda hänseende hänvisas till 35 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken.

Svea hovrätt och *Marknadsdomstolen* anför att det inte kan anses följa av den lagbestämmelsen att rätten ska avvisa beviset. Regeringen kan instämma i den bedömningen. Domstolarna anför vidare att det för att rätten ska vara skyldig att avvisa bevisningen måste finnas lagregler om den saken. I det avseendet gör regeringen följande överväganden.

Som redovisats under rubriken *Gällande ordning* tidigare i detta avsnitt finns det bestämmelser som kan sägas inskränka den fria bevisföringen. Ett sådant exempel är 35 kap. 7 § rättegångsbalken. Där sägs att rätten får avvisa bevisning som, förenklat uttryckt, saknar relevans i processen etc.

I rättegångsbalken finns emellertid även andra bestämmelser som vid tillämpningen kan leda till avvísning av bevis utan att själva avvísningens möjligheten särskilt föreskrivs. Här kan exempelvis nämnas 43 kap. 10 § som behandlar omständigheter eller bevis som åberopas först under huvudförhandlingen. Sådana omständigheter eller bevis får, i vissa fall, lämnas utan avseende. Ett annat exempel är 50 kap. 25 § tredje stycket. Där föreskrivs att nya omständigheter eller bevis i princip inte får åberopas i hovrätten. Någon uttrycklig bestämmelse om att hovrätten kan avvisa bevis som åberopas först i överinstansen finns inte. Att det i sådana fall är frågan om avvísningsbeslut framgår bl.a. av NJA 2004 s. 247.

Mot denna bakgrund gör regeringen bedömningen att det är överensstämmer bäst med rättegångsbalkens systematik och regler om avvisning av bevis som i och för sig inte saknar relevans, att låta bestämmelsen komma till uttryck som ett förbud att åberopa vissa bevis utan någon uttrycklig bestämmelse om avvisning. Av samma anledning finner regeringen inte skäl att, som *Svea hovrätt* anför, överväga om det är lämpligare att föreskriva att handlingarna i fråga inte ska ha någon bevisverkan och därmed inskränka rättens fria bevisprövning.

6.7.9 Sanktioner

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

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig i de frågor om sanktioner som behandlas i detta avsnitt.

Skälen för regeringens bedömning

Artikel 8 om sanktioner

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

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

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

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

Frågan om sanktioner enligt artikel 8.1 c för underlåtenhet eller vägran avseende skydd av konfidentiell information har behandlats i avsnitt 6.7.7.

Gällande ordning

Ett föreläggande enligt 38 kap. 4 § rättegångsbalken om att förete skriftlig handling som bevis får enligt 5 § samma kapitel förenas med vite. Ett

föreläggande kan riktas mot parter och tredje parter liksom, med de inskränkningar som följer av 38 kap. 2 §, mot deras rättsliga företrädare.

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

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

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

Vilka bestämmelser i svensk rätt som svarar mot artikel 8.1 c behandlats i avsnitt 6.7.7.

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

När det så gäller artikel 8.2 om sanktioner vad avser parts beteende i ett skadeståndsförfarande kan inledningsvis 9 kap. 3 § rättegångsbalken uppmärksammas. Där föreskrivs att om en part i ett tvistemål försöker förhåla rättegången genom påståenden eller invändningar, som är uppenbart ogrundade, eller genom innehållande av bevis eller någon annan otillbörlig åtgärd, döms han till böter. Av 9 kap. 4 § följer att motsvarande gäller beträffande ställföreträdare, ombud eller biträde.

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

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

till avgörande, får det nya yrkandet avvisas, om det inte utan olägenhet kan prövas i målet. Detta följer av andra stycket där det också föreskrivs att ett sådant yrkande inte är tillåtet i högre rätt.

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

I 42 kap. 15 och 15 a §§ rättegångsbalken finns bestämmelser som syftar till att effektivisera processen i dispositiva mål. Enligt den förstnämnda bestämmelsen får en part, om det är påkallat med hänsyn till hur parten utfört sin talan tidigare under målets handläggning, föreläggas att slutligt bestämma sin talan och uppge de bevis han åberopar. Efter det att tiden för ett sådant yttrande gått ut, får parten inte åberopa någon ny omständighet eller något nytt bevis, om han inte gör sannolikt att han har haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att åberopa omständigheten eller beviset tidigare. Enligt den senare bestämmelsen får tingsrätten meddela parterna att förberedelsen vid en viss senare tidpunkt ska anses vara avslutad. I sådant fall får efter den tidpunkten en part åberopa en ny omständighet eller ett nytt bevis endast om parten gör sannolikt att han har haft en giltig ursäkt att inte åberopa omständigheten eller beviset tidigare, eller målets prövning inte fördröjs i någon väsentlig mån om åberopandet tillåts.

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

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

Överväganden

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

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

Vad avser artikel 8.1 b om sanktioner för den som förstör bevis finns som redovisats bestämmelserna i 14 kap. 4 § brottsbalken om ansvar för hindrande av urkunds bevisfunktion. Inte varje förstörande av en urkund kan vara förbjudet. Det avgörande måste, som Högsta domstolen uttalat, vara om det funnits ett förfogandeförbud. Ett sådant har, enligt domstolen, ansetts finnas särskilt beträffande handlingar med karaktär av bevismedel inför en pågående eller förestående rättegång. Detta bedöms stämma väl överens med vad direktivet säger om att det som ska sanktioneras är att någon förstör relevant bevisning. Någon lagstiftningsåtgärd är därför inte påkallad i denna del.

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

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

Rättegångsbalken innehåller ett antal olika bestämmelser som syftar till att effektivisera rättegången genom att på olika sätt disciplinera parterna. Det finns således regler om straffansvar för den som förhalar rättegången, om bevisverkan av underlåtenhet att fullgöra något i rättegången och om tredskodom. Det finns vidare regler som ska tvinga en part att slutligt bestämma sin talan och ange de bevis som åberopas liksom om att förberedelsen ska anses avslutad vid en viss tidpunkt varefter part i princip inte får åberopa nya omständigheter eller bevis. Slutligen finns regler om ansvar för rättegångskostnader till följd av parts beteende. Regeringen bedömer att detta är tillräckligt för att uppfylla vad direktivet föreskriver i artikel 8.2 om sanktioner avseende en parts beteende i ett skadeståndsförfarande.

6.7.10 Verkan av nationella beslut

Regeringens förslag: Om det genom ett slutligt avgörande enligt konkurrenslagen slagits fast att en överträdelse av konkurrensrätten har skett ska den frågan inte på nytt få tas upp till prövning i ett mål om skadestånd.

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

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på promemorians förslag och bedömning.

Justitiekanslern och *Stockholms tingsrätt* anför att bör tydliggöras att rättskraften endast avser avgöranden som slår fast att en överträdelse skett, inte avgöranden av den motsatta innebörden. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* lämnar en liknande synpunkt. *Justitiekanslern* pekar också på att det i promemorian inte närmare berörs vad som innefattas i prövningen av om konkurrensrätten överträtts och således var gränsen går till det som är att hänföra till skadeståndsanspråket i övrigt och alltså inte omfattas av eventuell rättskraft, t.ex. bedömningar av överträdelsens omfattning i förhållande till den skadeståndssökande.

Marknadsdomstolen anser att bestämmelsen om rättskraft i promemorian är något missvisande och att bestämmelsen i stället bör utformas med utgångspunkt i 17 kap. 11 § rättegångsbalken och föreskriva t.ex. att frågan om överträdelse inte får tas upp på nytt.

Kammarrätten i Jönköping anför att även om ett sådant avgörande som avses i artikel 9.2 ofta torde ha ett högt bevisvärde avseende frågan om huruvida en överträdelse ägt rum garanterar inte nuvarande lagstiftning att ett sådant avgörande utgör prima facie-bevis om att en överträdelse ägt rum. Promemorians bedömning att artikel 9.2 inte kräver någon lagstiftningsåtgärd framstår därför, enligt kammarrätten, som tveksam.

Enligt *Uppsala universitet* är ett stort problem med de slutsatser som dras i promemorian den bristfälliga utredningen av begreppet prima facie-bevis. Utan en utredning om vad prima facie-bevis faktiskt innebär och hur svensk rättspraxis på området ser ut, går det inte, enligt universitetet, att bedöma om den fria bevisvärderingen inom svensk rätt kan komma i konflikt med artikel 9.2 i direktivet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Artikel 9 om verkan av nationella beslut

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

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

Gällande ordning

Enligt 17 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken äger en dom som inte längre går att överklaga rättskraft. Detta innebär, enligt samma lagrumms tredje stycke, att en fråga som sålunda har avgjorts inte får tas upp till förnyad prövning. I sammanhanget talar man om positiv och negativ rättskraft. Den positiva rättskraften innebär att en fråga som avgjorts genom en lagakraftvunnen dom inte får omprövas som prejudicialfråga i en senare rättegång rörande en annan sak, utan ska läggas till grund för domstolens prövning där. Den negativa rättskraften innebär att en ny talan angående samma sak ska avvisas. Rättskraften gäller emellertid i princip endast mellan parterna i det avgjorda målet.

Ett exempel på att parallella prövningar av samma fråga är möjlig utgör skadeståndstalan på grund av brott. I en efterföljande skadeståndsprocess anses en brottmålsdom, oavsett om den är friande eller fällande, endast ha bevisverkan. Vidare tillerkänner Arbetsdomstolen en lagakraftvunnen brottmålsdom betydande bevisverkan, men inte rättskraftsverkan, vid en efterföljande prövning enligt t.ex. anställningskyddslagen. Inte heller en prövning av om en överträdelse av konkurrenslagen har skett anses enligt nu gällande ordning ha rättskraftsverkan i en senare skadeståndsprocess.

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

Överväganden

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

Av artikel 9.1 följer att ett slutligt överträdelsebeslut enligt konkurrenslagen ska anses vara ett faktum som inte kan vederläggas i en efterföljande rättegång om skadestånd. Att ett sådant avgörande enligt nu gällande ordning kan antas ha ett högt bevisvärde är inte tillräckligt för att uppfylla direktivets krav. Det bör därför införas en lagregel som utsträcker avgörandets rättskraft. Som *Marknadsdomstolen* uttalar bör en sådan bestämmelse utformas med utgångspunkt i 17 kap. 11 § rättegångsbalken. Det bör alltså föreskrivas att om det i ett slutligt avgörande enligt konkurrenslagen har slagits fast att en överträdelse har skett av konkurrensrätten, ska den frågan inte få tas upp i ett mål om skadestånd som grundas på samma överträdelse. Det första avgörandet ska således ha positiv rättskraft vid den efterföljande prövningen. Med en sådan utformning av bestämmelsen borde det, som *Justitiekanslern, Stockholms*

tingsrätt och *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* berör, inte råda något tvivel om att rättskraften endast avser avgöranden som slår fast att en överträdelse har skett. Ett slutligt avgörande av motsatt innebörd, att en överträdelse inte skett, omfattas alltså inte.

Justitiekanslern tar också upp frågan om vad som närmare innefattas i prövningen av om konkurrensrätten har överträtts. Den saken behandlas i skäl 34 i direktivet. Där sägs att fastställandet av överträdelsen endast bör omfatta överträdelsens art och dess fastställda materiella, personliga och territoriella tillämpningsområde samt dess tidsmässiga räckvidd som fastslagits av en konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol inom ramen för dess behörighet. Någon närmare tolkning än så av EU-rättens innehåll i det aktuella hänseendet kan inte göras inom ramen för lagstiftningsärendet utan måste överlämnas till rättstillämpningen och ytterst EU-domstolen.

När det gäller slutliga överträdelsebeslut som fattats i en annan medlemsstat finns det inget i svensk rätt som hindrar att ett sådant avgörande åberopas som bevis inför svensk domstol. Regeringen bedömer att ett sådant utländskt avgörande i de allra flesta fall kommer att ha ett högt bevisvärde avseende frågan om att en överträdelse har ägt rum. *Kammarrätten i Jönköping* och *Uppsala universitet* berör i detta sammanhang frågan om prima facie-bevis och om direktivets krav på att utländska avgöranden ska ges sådan bevisverkan kan anses uppfyllt utan lagreglering.

Av betydelse för den frågan är vad som avses med prima facie-bevis. Såvitt kunnat utrönas inom ramen för detta lagstiftningsärende finns det i svensk rätt inte någon närmare definition av det begreppet. Direktivet ger, i detta avseende, ingen närmare vägledning än att det i skäl 35 sägs att den utländska myndighetens fastställande får bedömas tillsammans med all annan bevisning som parterna gett in. I artikel 9.2 uttrycks saken som att det utländska avgörandet ”i förekommande fall får bedömas med alla andra bevis som parterna lagt fram.”

Mot denna bakgrund, och då det inte utan tvingande skäl bör komma ifråga att ingripa i den fria bevisprövningen, bedömer regeringen att vad som sägs i artikel 9.2 om prima facie-bevis inte bör föranleda någon lagstiftningsåtgärd.

6.8 Skadestånd får beaktas när konkurrensskadeavgiften bestäms

Regeringens förslag: När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms får den ersättning som företaget betalat i en uppgörelse i godo beaktas som en förmildrande omständighet.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser lämnar inga synpunkter på förslaget. *Sveriges advokatsamfund* anger att lagstiftningsåtgärder inte krävs eftersom möjligheten att beakta skadestånd när konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms redan finns. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anger att de kostnader som en kartell orsakat

kunder, leverantörer och samhället i stort i normalfallet inte kommer upp till den vinst som kartellen skapat. Detta talar enligt fakultetsnämnden mot en sänkning av konkurrensskadeavgiften, varför det av förarbetena till lagen bör framgå att den nya regeln endast ska utnyttjas i undantagsfall.

Skälen för regeringens förslag

Artikel 18.3 om skadestånd och sanktionsavgift

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

Gällande ordning

I svensk rätt finns bestämmelser om sanktionsavgift i 3 kap. 5–23 §§ konkurrenslagen, konkurrensskadeavgift. När det gäller avgiftens storlek gäller närmare bestämt att hänsyn ska tas till överträdelsens allvar och varaktighet (8 §), försvårande och förmildrande omständigheter vid bedömning av företagets överträdelse (9 och 10 §§) samt omständigheter som mera är hänförliga till företaget än till överträdelsen (11 §). Enligt 11 § ska det beaktas 1) om företaget tidigare har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, 2) om företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket, eller 3) företagets ekonomiska situation. Uppräkningen är inte uttömmande (prop. 2007/08:135 s. 256 f.).

Överväganden

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

Det finns bestämmelser i konkurrenslagen om vilka hänsyn som ska tas när konkurrensskadeavgiften bestäms. De omständigheter som nämns i lagen är inte uttömmande. Sålunda finns det inget som hindrar att den ersättning som betalats till följd av en uppgörelse i godo ska kunna beaktas när avgiften bestäms. Av det skälet anser *Sveriges advokatsamfund* att lagstiftningsåtgärder inte krävs. Regeringen delar inte den uppfattningen. För att uppfylla direktivets krav bör frågan lagregleras. När konkurrensskadeavgiftens storlek bestäms bör den ersättning som företaget betalat i en uppgörelse i godo beaktas som en förmildrande omständighet.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anser att den nya regeln endast ska utnyttjas i undantagsfall. Enligt regeringen bör det dock noteras att många bestämmelser i direktivet syftar till att uppmuntra uppgörelser i godo. Den föreslagna regeln bör därför inte enbart komma till användning i undantagsfall.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: De nya bestämmelserna ska träda i kraft den 27 december 2016. De processrättsliga bestämmelser som genomför direktivet tillämpas på en skadeståndstalan som väckts efter den 25 december 2014.

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

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

Promemorians förslag och bedömning: Överensstämmer med regeringens förslag och bedömning med undantag för att det i promemorians förslag anges att äldre processrättsliga bestämmelser ska tillämpas på en skadeståndstalan som väckts före ikraftträdandet.

Förslag och bedömning i kompletterande promemoria: Överensstämmer i sak med regeringens förslag och bedömning.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna tillstyrker eller lämnar inga synpunkter på förslaget och bedömningen i den kompletterande promemorian. *Sveriges advokatsamfund* anger att det ur ett rättssäkerhetsperspektiv bör göras tydligt vilka bestämmelser som kan tillämpas på ett skadefall. Promemorian innehåller heller inte någon närmare beskrivning av när i tiden ett skadefall ska anses ha skett. Det är heller inte utrett vilka bestämmelser som blir tillämpliga när skadefallet inte skett vid ett isolerat tillfälle, utan skett under en längre tid, både före och efter den föreslagna lagens ikraftträdande.

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

Av artikel 22.1 följer att de bestämmelser som antas i syfte att följa de materiella bestämmelserna i direktivet inte ska tillämpas retroaktivt. En utgångspunkt i svensk rätt när det gäller förmögenhetsrättslig lagstiftning är att den inte får vara retroaktiv. Det betyder att de materiella bestämmelser i direktivet som genomförs i svensk rätt ska tillämpas på fordringar på skadestånd som uppkommit efter ikraftträdandet. Detta följer av allmänna rättsgrundsatser och behöver inte regleras i särskilda övergångsbestämmelser (jfr prop. 1972:5 s. 593). För en överträdelse som pågår när den nya lagen träder i kraft tillämpas alltså äldre regler för fordringar som uppkommit före ikraftträdandet och nya regler för fordringar som uppkommit efter ikraftträdandet.

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

den 26 december 2014. Vilka bestämmelser som avses i punkt 1 och vilka som omfattas av punkt 2 anges inte i direktivet.

Bestämmelser som antas i syfte att följa de materiella bestämmelserna i direktivet rör de frågor som behandlas i artikel 3 om rätten till full ersättning, artikel 10 om preskriptionsfrister, artikel 11 om solidariskt ansvar, artikel 12 om övervältring av kostnaderna för överprissättning, artikel 13 om invändning om övervältring, artikel 14 om indirekta köpare, artikel 17 om beräkning av skada och artiklarna 18 och 19 om tvistlösning i godo. Övriga förslag som lämnas för att genomföra direktivet rör frågor som behandlas i artiklarna 5–7 om bevisning och artikel 9 om verkan av nationella beslut. Dessa övriga förslag får anses vara bestämmelser av processrättsligt slag.

Utgångspunkten i svensk rätt när det gäller processrättslig lagstiftning är att nya regler ska tillämpas genast efter ikraftträdandet. Det betyder att de nya reglerna ska tillämpas i mål som redan handläggs i domstol när lagen träder i kraft. Av direktivet följer emellertid att de processrättsliga regler som genomför direktivet inte ska tillämpas i mål om skadestånd i vilka talan väckts före den 26 december 2014. I förslaget till övergångsbestämmelser i den kompletterande promemorian anges därför att äldre processrättsliga bestämmelser ska tillämpas på ett sådant mål. *Sveriges advokatsamfund* anger att det bör göras tydligt vilka bestämmelser som ska tillämpas. Regeringen instämmer. Det bör i övergångsbestämmelserna anges vilka processrättsliga regler i den nya lagen som ska tillämpas i mål som väcks efter den 25 december 2014.

I avsnitt 6.7.1 föreslås att en skadeståndstalan och en talan om regresskrav ska väckas vid Patent- och marknadsdomstolen. Domstolens avgörande överklagas till Patent- och marknadsöverdomstolen. En skadeståndstalan på konkurrensrättslig grund väcks i dag vid allmän domstol. Fram till den 1 september 2016 är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva en sådan talan (3 kap. 26 § konkurrenslagen). Därefter har Patent- och marknadsdomstolen den behörigheten (8 kap. 1 § lagen [2016:224] om ändring i konkurrenslagen). Förslaget innebär alltså att domstolarnas behörighet ändras. Som allmän princip gäller att en domstol inte förlorar sin behörighet till följd av att nya behörighetsregler träder i kraft. De mål enligt konkurrenslagen som inletts i tingsrätt eller hovrätt ska enligt övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i konkurrenslagen överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen för fortsatt handläggning. Motsvarande bör gälla även för de skadeståndsmål som nu handläggs av allmän domstol enligt konkurrenslagen. Mål som har inletts i tingsrätt eller hovrätt före ikraftträdandet ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet ska handläggningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmelser.

8 Konsekvenser

Förslagen i denna lagrådsremiss syftar till att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Genomförandet sker huvudsakligen i förslaget till konkurrensskadelag. Lagen innehåller regler som underlättar för den som drabbats av en konkurrensöverträdelse att föra talan om ersättning. Effektivare regler för att föra talan om ersättning kan å ena sidan leda till att fler skadeståndsmål väcks i domstol och att domstolarnas kostnader därmed ökar. Ett effektivare system för att väcka talan om skadestånd kan å andra sidan ha en avhållande effekt på företagens benägenhet att överträda konkurrensreglerna. Med hänsyn till att det redan i dag finns lagstiftning som gör det möjligt för den som drabbats av en konkurrensöverträdelse att föra talan om ersättning, torde antalet mål inte komma att öka i någon högre utsträckning till följd av förslagen. Eventuella kostnadseffekter bör kunna rymmas inom befintliga ekonomisk ram.

Såsom framgår av lagförslaget ska mål enligt den nya lagen prövas av Patent- och marknadsdomstolen i första instans. Av förarbetena till förslaget att inrätta patent- och marknadsdomstolarna framgår att domstolsreformen ska följas upp efter viss tid (prop. 2015/16:57 s. 288). Uppföljningen kommer även att avse domstolarnas handläggning av mål enligt den nya lagen.

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

9 Författningskommentar

9.1 Förslaget till konkurrensskadelag

1 kap. Inledande bestämmelser

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om ersättning till följd av en överträdelse av konkurrensrätten.

I paragrafen anges att lagen innehåller bestämmelser om ersättning till följd av en överträdelse av konkurrensrätten. Uttrycket överträdelse av konkurrensrätten finns i artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/ EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (direktivet) och motsvarar uttrycket överträdelse i 2 § 1.

2 § I denna lag betyder

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

2. *överträdare*: det företag eller den sammanslutning av företag som begått en överträdelse,

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

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

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

6. *slutligt överträdelseavgörande*: ett avgörande som har meddelats av en konkurrensmyndighet eller en nationell domstol där det har fastställts att en överträdelse har skett och som inte kan bli föremål för förnyad prövning genom ordinära rättsmedel,

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

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

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

10. *förklaring inom ramen för ett eftergiftsprogram*: en redogörelse som lämnas av ett företag med information, utom redan befintlig information, om vad företaget vet om en kartell och företagets roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till en konkurrensmyndighet för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgift inom ramen för ett eftergiftsprogram,

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

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

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

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

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

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

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

18. *indirekt köpare*: den som av en direkt köpare eller efterföljande köpare förvärvat varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som omfattar eller härrör från sådana varor eller tjänster,

19. *direkt leverantör*: den som direkt tillhandahållit en överträdare varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, och

20. *indirekt leverantör*: den som till en direkt eller tidigare leverantör tillhandahållit varor eller tjänster som varit föremål för en överträdelse, eller varor eller tjänster som ingår i eller använts vid framställningen av sådana varor eller tjänster.

Paragrafen innehåller definitioner som är av betydelse för tillämpningen av lagen. Med vissa språkliga justeringar motsvarar *punkt 1–18* artikel 2 i direktivet. Med undantag för punkt 1 avviker inte definitionerna från direktivets definitioner.

Till skillnad från direktivet omfattar uttrycket överträdelse i *punkt 1* även fall där förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning i 2 kap. 1 och 7 §§ konkurrenslagen (2008:579) inte tillämpas parallellt med förbuden i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget enligt artikel 3.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003. Konkurrensskadelagens tillämpningsområde är alltså vidare än direktivets eftersom lagen omfattar överträdelser av konkurrenslagen som inte samtidigt påverkar handeln mellan medlemsstater. Det s.k. samhandelskriteriet är en förutsättning för att förbudsreglerna i fördraget ska vara tillämpliga, se vidare avsnitt 4.2. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 6.3.

I fråga om uttrycket kartell i *punkt 8* ges i artikel 2.14 i direktivet exempel på olika beteenden som kännetecknar en kartell. Där anges fastställande av eller samordning av inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor, även med anknytning till immateriella rättigheter, tilldelning av produktions- eller försäljningskvoter, uppdelning av marknader och kundkretsar, inklusive uppgjorda anbud, import- eller exportrestriktioner eller konkurrensbegränsande åtgärder mot andra konkurrenter. Dessa exempel är utgångspunkter för tolkningen av definitionen. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 6.5.4.

Uttrycket eftergiftsprogram i *punkt 9* avser hemliga karteller. Med hemlig kartell menas en kartell som konkurrensmyndigheten inte har tillräckligt underlag för att ingripa mot innan ett företag som deltar i kartellen avslöjar den för myndigheten (jfr 3 kap. 12 § första stycket konkurrenslagen).

Vid sidan om uttrycket överpris definieras i *punkt 14* även uttrycket underpris. Definitionen är densamma för båda dessa uttryck, nämligen skillnaden mellan det pris som faktiskt har betalats och det pris som skulle ha varit om en överträdelse inte hade skett. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 6.5.5.

Punkterna 19 och 20 om direkta och indirekta leverantörer saknar motvarighet i direktivet. Definitionerna är utformade med punkterna 17 och 18 som förebild. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 6.4.2.

2 kap. Ersättningsansvar

Förutsättningar för ansvar

1 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldig till en överträdelse, ska ersätta den skada som uppkommer genom överträdelsen.

I paragrafen anges de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att skadestånd ska utgå till följd av en överträdelse. Bestämmelserna har utformats med 3 kap. 25 § första stycket konkurrenslagen (2008:579) som förebild och ska tolkas i ljuset av dess tillämpning. Kravet på uppsåt eller oaktsamhet ska tillämpas på ett sätt som inte gör det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att utöva den rätt till full ersättning för den skada som orsakats av en överträdelse (jfr artikel 4 i direktivet).

Uttrycket överträdelse definieras i 1 kap. 2 § 1. Genom paragrafen genomförs artiklarna 3.1, 12.1 och 12.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.1.

Solidariskt ansvar

2 § Om två eller flera är ersättningskyldiga för en skada, svarar de solidariskt för skadan om inte ansvaret är begränsat enligt någon av 3–5 §§.

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

Genom paragrafen genomförs artikel 11.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.2.

3 § För ett litet eller medelstort företag enligt kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag, omfattar det solidariska ansvaret endast skador som uppkommit hos företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer om

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

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

Första stycket gäller inte om

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

2. företaget har haft en ledande roll i överträdelsen,

3. företaget tidigare har gjort sig skyldigt till en överträdelse enligt ett slutligt överträdelseavgörande, eller

4. den skadelidande inte kan få ersättning från någon annan överträdare.

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

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

Ytterligare en förutsättning som gäller för paragrafens tillämplighet anges i *andra punkten*. Bestämmelsen innebär att det solidariska ansvaret inte kan göras gällande om det oåterkalleligen skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt värde. Uttrycket företag kan avse en vidare krets än den fysiska eller juridiska person som är svarande i skadeståndsmålet, se artikel 1 i kommissionens rekommendation 2003/361/EG.

Enligt *andra stycket* är begränsningen i det solidariska ansvaret i första stycket inte tillämplig om företaget har förmått ett annat företag att medverka i överträdelsen, om företaget har haft en ledande roll i överträdelsen eller om företaget enligt ett slutligt överträdelseavgörande tidigare gjort sig skyldigt till en överträdelse. *Första* och *andra punkten* har sin motsvarighet i 3 kap. 9 § konkurrenslagen. *Tredje punkten* överensstämmer i sak med 3 kap. 11 § 1 konkurrenslagen och bör tolkas på motsvarande sätt. I den *fjärde punkten* föreskrivs att begränsningen inte heller är tillämplig om den skadelidande inte kan få full ersättning från någon annan överträdare.

Uttrycken överträdelse, direkt och indirekt köpare respektive leverantör definieras i 1 kap. 2 § 1 och 17–20. Genom paragrafen genomförs artikel 11.2 och 11.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.2.

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

1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och

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

I paragrafen föreskrivs en begränsning i det solidariska ansvaret i 2 § för ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, dvs. ett företag som deltagit i en hemlig kartell och som befriats från sanktionsavgift (jfr 1 kap. 2 § 9 och 13). Bestämmelser om sanktionsavgiftsbefrielse finns i

3 kap. 12 § konkurrenslagen (eftergift). Sanktionsavgiftsbefrielse kan även beviljas av nationella konkurrensmyndigheter i andra medlemsstater och av kommissionen.

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

Av *andra punkten* framgår att ansvaret även omfattar andra skadelidande parter, men då endast om skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare. Denna bestämmelse är ett uttryck för direktivets övergripande syfte, nämligen att den som drabbats av en överträdelse av konkurrensrätten har rätt till full ersättning för den skada som lidits. Den skadelidande har att visa att skadan inte kan ersättas från någon annan överträdare. Kraven får inte ställas så högt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för skadelidande att utöva sin rätt till skadestånd (jfr artikel 4).

Uttrycken överträdare, skadelidande, företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, direkt och indirekt köpare respektive leverantör definieras i 1 kap. 2 § 2, 4, 13 och 17–20. Genom paragrafen genomförs artikel 11.4 första stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.2.

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

1. skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare, och
2. något annat inte avtalats.

Paragrafen innehåller en begränsning i det solidariska ansvaret för ett företag som träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande. Genom begränsningen svarar inte företaget för ersättningsanspråk som den skadelidande kan ha mot andra företag som deltagit i överträdelsen. Uppgörelsen i godo släcker alltså ut den skadelidandes möjligheter att med åberopande om solidariskt ansvar vända sig mot företaget för att få resterande del av sin skada ersatt.

Ansvarsbegränsningen gäller inte utan undantag. Av *första punkten* följer att om skadan inte kan ersättas av någon annan överträdare, får den skadelidande rikta sina återstående anspråk mot företaget trots att en uppgörelse i godo träffats. Detta gäller dock enligt *andra punkten* inte om parterna har avtalat något annat. Bestämmelsen i första punkten är med andra ord dispositiv.

Med uppgörelse i godo avses tvistlösning som sker utanför domstol. Paragrafen är alltså inte tillämplig i det fall en förlikning stadfästs genom dom enligt 17 kap. 6 § rättegångsbalken.

Uttrycken överträdare och uppgörelse i godo definieras i 1 kap. 2 § 2 och 16. Genom paragrafen genomförs artikel 19.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.2.

Preskription

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

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

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

Uttrycket skadelidande definieras i 1 kap. 2 § 4. Genom paragrafen genomförs artikel 10.1–10.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.3.

7 § Fristen enligt 6 § avbryts om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder i fråga om den överträdelse som anspråket avser. En ny frist löper från den dag det finns ett slutligt överträdelseavgörande eller när myndigheten avslutat sitt förfarande på något annat sätt.

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

I *andra meningen* anges när fristen börjar löpa på nytt efter ett preskriptionsavbrott. Här föreskrivs att den nya fristen löper från den dag det finns ett slutligt överträdelseavgörande eller myndigheten avslutat sitt förfarande på något annat sätt, t.ex. genom att inte ingripa mot överträdelsen (jfr artikel 5 andra stycket i förordning [EG] nr 1/2003).

Uttrycken överträdelse, konkurrensmyndighet och slutligt överträdelseavgörande definieras i 1 kap. 2 § 1, 4 och 6. Genom paragrafen genomförs artikel 10.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.3.

8 § För parter som deltar i en tvistlösning i godo upphör fristen enligt 6 § att löpa när parterna enats om att påbörja tvistlösningen. Fristen fortsätter att löpa när någon av parterna förklarat tvistlösningen avslutad.

Av paragrafen följer att preskriptionsfristen enligt 6 § upphör att löpa när parterna kommit överens om att påbörja tvistlösningen utom rätta. Om någon av parterna förklarar att han eller hon inte vill delta i tvistlösningen längre, fortsätter fristen att löpa för de parter som deltagit i den.

Uttrycket tvistlösning i godo definieras i 1 kap. 2 § 15. Genom paragrafen genomförs artikel 18.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.4.3.

3 kap. Bestämmande av ersättning

Ersättningens omfattning

1 § Ersättning för skada enligt 2 kap. 1 § omfattar faktisk skada och utebliven vinst.

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

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

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

Genom paragrafen genomförs artikel 3.2 och 3.3, artikel 12.2 och 12.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.5.1.

2 § När ett anspråk på ersättning för faktisk skada omfattar ett överpris ska, om svaranden visar det, ersättningen minskas med ett belopp som motsvarar det överpris som den skadelidande övervältrat på sina köpare. Motsvarande gäller i fråga om ett underpris som den skadelidande övervältrat på sina leverantörer.

Paragrafen innehåller bestämmelser som är tillämpliga när ersättning för faktisk skada ska bestämmas. Bestämmelserna tillämpas när överträdelsern gett upphov till överpris eller ett underpris, dvs. skillnaden mellan det pris som faktiskt har betalats och det pris som skulle ha gällt om överträdelsern inte hade skett. När det finns en sådan prisskillnad kan den helt eller delvis antingen bäras av den skadelidande själv eller övervältras på dennes avtalsparter. Av paragrafen följer att ersättningen ska minskas med ett belopp som motsvarar den prisskillnad som käranden övervältrat. Svaranden har bevisbördan för att en övervältring skett.

Uttrycken skadelidande, överpris och underpris definieras i 1 kap. 2 § 3 och 14. Genom paragrafen genomförs artikel 13 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.5.2.

3 § När ersättningen bestäms ska en uppgörelse i godo med en annan överträdare beaktas. Ersättningen ska minskas med den överträdarens andel av den skada som uppgörelsen avser. Andelen ska bestämmas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsern orsakat.

Bestämmelserna i paragrafen är tillämpliga när den skadelidande delvis fått sin skada ersatt genom en uppgörelse i godo med en överträdare och sedan ska få sina återstående anspråk ersatta av någon annan överträdare.

Vid sådant förhållande ska enligt *andra meningen* ersättningen minskas med den andel av skadan som uppgörelsen avser.

I *tredje meningen* regleras hur överträdarens andel av skadan ska bestämmas. Andelen ska bestämmas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat. Här avses hela den skada som överträdelsen orsakat. Överträdarnas omsättning, marknadsandel och roll i överträdelsen är kriterier som ska beaktas när andelen bestäms (jfr skäl 37 i direktivet). Med marknadsandel avses andelen på den för överträdelsen relevanta marknaden, se vidare kommentaren till 2 kap. 3 §.

Uttrycken överträdelse, överträdare och uppgörelse i godo definieras i 1 kap. 2 § 1, 2 och 16. Genom paragrafen genomförs artikel 19.1 i direktivet. Övervägandena avseende första meningen finns i avsnitt 6.5.3 och andra meningen i avsnitt 6.6.1.

Presumtion för skada

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

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

Uttrycken överträdelse och kartell definieras i 1 kap. 2 § 1 och 8. Genom paragrafen genomförs artikel 17.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.5.4.

Överpris som övervältrats på en indirekt köpare

5 § När ersättningen till en indirekt köpare bestäms ska, om inte något annat visas, ett överpris anses ha övervältrats på den indirekta köparen om överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen.

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

En förutsättning för att en övervältring ska anses föreligga är att överträdelsen har lett till ett överpris för den direkta köparen. Om kändan visar att överträdelsen har lett till ett överpris, presumeras att överpriset har övervältrats. Det ligger sedan på kändan att visa hur stor hans eller hennes skada varit. I 35 kap. 5 § rättegångsbalken finns bestämmelser som kan vara tillämpliga när ersättningen ska fastställas.

Uttrycken överpris respektive direkt och indirekt köpare definieras i 1 kap. 2 § 14, 17 och 18. Genom paragrafen genomförs artikel 14.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.5.5.

Underpris som övervältrats på en indirekt leverantör

6 § När ersättningen till en indirekt leverantör bestäms ska, om inte något annat visas, ett underpris anses ha övervältrats på den indirekta leverantören om överträdelsen har lett till ett underpris för den direkta leverantören.

Bestämmelserna i paragrafen har betydelse när ersättning för en skada som uppkommit i leverantörsledet ska fastställas. Paragrafen är således tillämplig när ersättningens storlek ska bestämmas i ett mål där talan väckts av en indirekt leverantör. För tillämpning av paragrafen kan ledning hämtas från kommentaren till 5 §.

Uttrycket underpris definieras i 1 kap. 2 § 14. Genom paragrafen genomförs artikel 12.4 i fråga om artikel 14.2 i direktivet.

4 kap. Regressrätt

Förutsättning för regressrätt

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

En överträdarens andel av skadan ska bestämmas med hänsyn till överträdarnas relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat.

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

Bestämmelsen i *första stycket* innebär att den överträdare som lämnat ersättning till följd av det solidariska ansvaret har rätt att i sin tur få ersättning för det som betalats. Rätten till ersättning omfattar ett belopp som högst får uppgå till den andra överträdarens andel av skadan. Andelen av skadan utgör alltså ett tak för överträdarens ersättningskyldighet. Med ordet högst markeras att en skada som överträdaren ersatt genom en uppgörelse i godo eller en lagakraftvunnen dom ska beaktas. Regressrätten får utövas med de begränsningar som anges i 2 och 3 §§.

I *andra stycket* regleras hur en överträdarens andel av skadan ska bestämmas, se vidare kommentaren till 3 kap. 2 § andra meningen.

Uttrycken överträdelse och överträdare definieras i 1 kap. 2 § 1 och 2. Genom paragrafen genomförs artikel 11.5 första meningen och artikel 19.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.6.1.

Begränsningar i regressrätten

2 § Rätten till ersättning från ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse är begränsad till ett belopp som högst får uppgå till den skada företaget orsakat sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

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

Paragrafen innehåller bestämmelser om begränsningar i regressrätten gentemot ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse. Av *första stycket* följer att rätten till ersättning enligt 1 § är begränsad till ett belopp som högst får uppgå till den skada företaget orsakat sina direkta eller

indirekta köpare eller leverantörer. Företagets ansvar kan dock inte bli större än dess andel av skadan enligt 1 §.

Begränsningen i första stycket gäller enligt *andra stycket* inte för skador som orsakats andra skadelidande än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer. Företaget som beviljats sanktionsbefrielse svarar i sådana fall enligt 1 §, dvs. med ett belopp som uppgår till företagets andel av den skada som orsakats dem som inte tillhör köpar- eller leverantörsledet.

Uttrycken företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse, direkt och indirekt köpare respektive leverantör definieras i 1 kap. 2 § 13 och 17–20. Genom paragrafen genomförs artikel 11.5 andra meningen och 11.6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.6.2.

3 § Rätten till ersättning från en överträdare som träffat en uppgörelse i godo med en skadelidande är begränsad till att omfatta ersättning som lämnats till någon annan skadelidande.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om begränsning i regressrätten gentemot en överträdare som gjort upp i godo med en skadelidande. Begränsningen innebär att ersättningsanspråk endast kan riktas mot överträdaren avseende ersättning som lämnats till någon annan skadelidande för samma överträdelse. För sådan ersättning tillämpas 1 §.

Uttrycken överträdare, skadelidande och uppgörelse i godo definieras i 1 kap. 2 § 2, 3 och 16. Genom paragrafen genomförs artikel 19.2 andra meningen i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.6.2.

5 kap. Rättegångsbestämmelser

Behörig domstol

1 § Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål enligt denna lag.

Av paragrafen framgår att Patent- och marknadsdomstolen är exklusivt behörig att pröva en talan enligt lagen. Domstolens behörighet omfattar såväl en talan om skadestånd enligt 2 kap. som en talan om regressanspråk enligt 4 kap. I lagen (2016:188) om Patent- och marknadsdomstol finns bestämmelser som har betydelse för handläggningen av ett mål enligt denna lag.

Övervägandena finns i avsnitt 6.7.1.

Grupptalan

2 § En talan om skadestånd enligt denna lag får föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång. Vid en grupptalan tillämpas inte 3 § lagen om grupprättegång.

I *första meningen* anges att en skadeståndstalan får föras som grupptalan enligt lagen om grupprättegång. Med tillämpning av 1 § innebär detta att en sådan talan ska väckas vid Patent- och marknadsdomstolen. Av *andra meningen* följer att lagen om grupprättegång ska tillämpas, med undantag för bestämmelserna om allmänna domstolars behörighet att handlägga mål.

Av paragrafen följer att en talan om regressanspråk inte får föras som grupptalan.

Övervägandena finns i avsnitt 6.7.1.

Särskilda bestämmelser för mål om skadestånd

Vilandeförklaring

3 § Rätten får förklara ett mål vilande om två eller flera parter inlett en tvistlösning i godo av ett anspråk som omfattas av talan i målet. Målet ska återupptas senast inom två år från beslutet om vilandeförklaring.

Handläggningen av mål enligt denna lag regleras i lagen (2016:188) om Patent- och marknadsdomstol. Av den lagen följer att rättegångsbalkens bestämmelser om tvistemål ska tillämpas, om inte något annat föreskrivs i den lagen eller någon annan lag. Av rubriken Särskilda bestämmelser för mål om skadestånd före paragrafen följer att denna lag innehåller bestämmelser som tillämpas i mål om skadestånd och som i vissa avseenden ersätter eller kompletterar det som gäller enligt rättegångsbalken. Det rör sig om bestämmelser om vilandeförklaring enligt denna paragraf, skriftligt bevis enligt 4–7 §§, förbud mot att åberopa visst skriftligt bevis enligt 8 § och rättskraft enligt 9 §. Dessa bestämmelser tillämpas således inte i mål om regressanspråk.

I paragrafen föreskrivs att rätten får vilandeförklara ett mål om skadestånd om två eller flera parter inlett en tvistlösning i godo av ett anspråk som omfattas av talan i målet. Bestämmelsen, som är fakultativ, kompletterar bestämmelserna om vilandeförklaring i 32 kap. 5 § rättegångsbalken. Om det finns ytterligare parter i målet ska, när frågan om vilandeförklaring bedöms, hänsyn tas till dessa parter intresse av att målet avgörs inom skälig tid. Handläggningen av målet ska återupptas så snart det inte finns förutsättningar för en uppgörelse i godo. I alla händelser ska målet återupptas senast inom två år från beslutet om vilandeförklaring.

Uttrycket tvistlösning i godo definieras i 1 kap. 2 § 15. Genom paragrafen genomförs artikel 18.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.2.

Skriftligt bevis

4 § I 38 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser om skriftligt bevis. Ett föreläggande om att förete eller tillhandahålla exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet får riktas till myndigheten endast om det kan antas att handlingen inte utan olägenhet kan företas av någon annan.

Om det kan antas att ett beslut om att förete eller tillhandahålla ett exemplar av en skriftlig handling som finns hos en konkurrensmyndighet allvarligt skulle försvåra myndighetens möjlighet att fullgöra sina uppgifter får ett sådant beslut inte meddelas.

En konkurrensmyndighet får på eget initiativ yttra sig över om en begäran om företeende eller tillhandahållande av en handling som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt är proportionell.

I *första stycket* lämnas inledningsvis en upplysning om rättegångsbalkens bestämmelser om edition m.m. som, med de justeringar som framgår av följande bestämmelser i denna lag, är tillämpliga i mål om skadestånd på

konkurrensrättslig grund. De motsvarar de krav som ställs i direktivets artikel 5.1 och 5.2. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.3.

I bestämmelsen kommer därefter till uttryck att utgångspunkten i lagen är att ett yrkande om edition i första hand ska riktas mot någon annan än konkurrensmyndigheten, exempelvis den som upprättat handlingen.

I direktivet saknas närmare vägledning om vilka överväganden den nationella domstolen ska göra. I uttrycket utan olägenhet ligger i detta sammanhang att överväganden ska göras bl.a. avseende kostnader och besvär förknippade med att förete eller tillhandahålla exemplar av handlingen eller handlingarna.

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

Genom bestämmelsen genomförs artikel 6.10 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.6.

Enligt *andra stycket* ska rätten, när fråga är om företeende av bevis som finns hos en konkurrensmyndighet, även väga in intresset av att myndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter i sin bedömning. Detta kommer till uttryck som att ett beslut om att förete eller tillhandahålla exemplar av en skriftlig handling inte får meddelas om det kan antas att beslutet allvarligt skulle försvåra en konkurrensmyndighets möjligheter att fullgöra sina uppgifter. Det spelar ingen roll för tillämpningen av *andra stycket* om yrkandet om edition riktas mot en konkurrensmyndighet eller någon annan; det avgörande är om handlingarna i fråga finns hos en sådan myndighet.

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

Begreppet konkurrensmyndighet definieras i 1 kap. 2 § 4 och som framgår där avses såväl nationella konkurrensmyndigheter som kommissionen. Genom *andra* och *tredje styckena* genomförs artiklarna 6.4 c och 6.11 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.6.

5 § Skyldigheten enligt 38 kap. 2 och 8 §§ rättegångsbalken att förete eller tillhandahålla skriftlig handling omfattar inte exemplar av handlingar som finns hos en konkurrensmyndighet och som utgörs av

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

Efter att konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på något annat sätt avslutat sitt förfarande, omfattas dock återkallade förlikningsinlagor och

handlingar som avses i första stycket 3 och 4 av skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling.

I *första stycket* föreskrivs begränsningar i skyldigheten enligt 38 kap. 2 och 8 §§ rättegångsbalken att förete bevis. Innebörden av detta är att rätten som huvudregel inte får besluta om edition av sådana handlingar som avses i 1–4. Detta modifieras, avseende de handlingar som anges i 3 och 4 samt beträffande förlikningsinlagor som återkallats, genom *andra stycket* för de fall när konkurrensmyndigheten avslutat sitt förfarande.

En särskild fråga är vad som avses med att konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på annat sätt avslutat sitt förfarande. I direktivets skäl 25 hänvisas i detta avseende t.ex. till beslut enligt artikel 5 (beslut av medlemsstaternas konkurrensmyndigheter) eller kapitel III (beslut av Kommissionen) i förordning (EG) nr 1/2003, med undantag för interimistiska beslut.

Utöver det redovisade uttalandet i direktivet går det inte att säga något närmare om tillämpningen med avseende på andra medlemsstaters konkurrensmyndigheter. För svensk del får Konkurrensverket anses avsluta sitt förfarande, förutom genom avskrivning, genom att enligt konkurrenslagen (2008:579) besluta om åläggande enligt 3 kap. 1 §, genom att godta åtagande enligt 3 kap. 4 § eller genom avgiftsföreläggande enligt 3 kap. 16 §. När det gäller konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 § får verket anses avsluta sitt förfarande när ansökan om stämning ges in.

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

Genom paragrafen genomförs artikel 6.5 och 6.6 i direktivet. Uttrycket konkurrensmyndighet definieras i 1 kap. 2 § 4. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.5.

6 § Om det vid prövningen av om en handling ska företas eller tillhandahållas görs gällande att handlingen är en sådan som avses i 5 § första stycket 1 eller 2, är den som yrkandet riktas mot, efter begäran av den som framställt yrkandet, skyldig att överlämna handlingen till rätten för prövning av frågan. Vid denna prövning får rätten inte ge någon annan tillfälle att yttra sig än konkurrensmyndigheten eller den som upprättat handlingen.

Finner rätten att handlingen är undantagen från skyldigheten att förete eller tillhandahålla skriftlig handling ska handlingen omedelbart återlämnas. Innehåller handlingen även uppgifter som inte omfattas av undantaget ska rätten behålla ett utdrag ur handlingen med dessa uppgifter.

Vid prövningen av skyldigheten enligt första stycket att överlämna handlingen till rätten är 38 kap. 4, 5 och 7 §§ rättegångsbalken tillämpliga.

I *första stycket första meningen* finns en bestämmelse för att hantera den situationen att det råder delade meningar mellan parterna i frågan om en handling är skyddad enligt 5 § första stycket 1 eller 2. Bestämmelsen genomför artikel 6.7. Med uttrycket den som yrkandet riktas mot avses

såväl part som tredje part, inklusive en konkurrensmyndighet. Genom *andra mening* genomförs vad direktivet föreskriver om vilka yttranden den nationella domstolen får inhämta vid prövningen av om bevis är undantagna eller inte.

Enligt artikel 6.7 får den nationella domstolen under inga omständigheter ge andra tillgång till undantagna bevis. Detta genomförs genom *andra stycket första mening* som föreskriver att rätten, om den vid sin prövning finner att en handling omfattas av undantaget i 5 §, omedelbart ska återlämna den. Att handlingen återlämnas bör framgå av rättens beslut. Det kan också vara lämpligt att göra en anteckning om den saken på dagboksbladet eller på något annat sätt i akten. För att bestämmelsen ska fylla sitt syfte ska någon kopia av den återsända handlingen inte behållas i akten.

Med *andra mening*, som utformats med 38 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken som förebild, genomförs artikel 6.8 för de fall när rätten vid sin prövning finner att endast delar av bevis motsvarar definitionerna av förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram respektive förlikningsinlagor i 1 kap. 2 § 10 eller 12.

Att de i *tredje stycket* angivna bestämmelserna i rättegångsbalken är tillämpliga på rättens prövning av skyldigheten att överlämna handlingen innebär bl.a. att rätten kan förena ett föreläggande om att tillhandahålla en handling med vite och att tredje part som tillhandahållit en handling kan ha rätt till ersättning för kostnad och besvär. Det innebär också att den som yrkandet riktas mot har möjlighet att åberopa bevisning, t.ex. förhör under sanningsförsäkran, till styrkande av att han eller hon inte har den aktuella handlingen.

Ett beslut om föreläggande att överlämna en handling till rätten för prövning enligt första stycket utgör inte ett sådant beslut som sägs i 49 kap. 5 § 3 rättegångsbalken och får inte överklagas särskilt. Om ett sådant föreläggande förenas med vite, kan föreläggandets giltighet prövas efter överklagande av ett beslut om att döma ut vitet. Enligt 49 kap. 5 § 4 rättegångsbalken får ett sådant beslut överklagas särskilt. Om rätten vid sin prövning finner att handlingen inte är undantagen enligt 5 § första stycket 1 eller 2 och ska företes eller tillhandahållas får det beslutet enligt 49 kap. 5 § 3 överklagas särskilt. Däremot får ett beslut om att handlingen ska återlämnas överklagas endast i samband med dom eller slutligt beslut.

Övervägandena finns i avsnitt 6.7.5.

7 § Det som föreskrivs i 4–6 §§ gäller även ifråga om bevisning till framtida säkerhet enligt 41 kap. rättegångsbalken.

Enligt 41 kap. 3 § rättegångsbalken ska vid bevisupptagning till framtida säkerhet vad som föreskrivs för bevisupptagning i rättegång utom huvudförhandling tillämpas på motsvarande sätt. För att tydliggöra att detta även innefattar vad som följer av 5 kap. 4–6 §§ i den nya lagen föreskrivs detta uttryckligen.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 6.7.3 och 6.7.5.

Förbud mot att åberopa visst skriftligt bevis

8 § En handling som avses i 5 § första stycket får inte åberopas som bevis i ett mål om skadestånd enligt denna lag. Efter att konkurrensmyndigheten genom att anta ett beslut eller på något annat sätt avslutat sitt förfarande får dock återkallade förlikningsinlagor och handlingar som avses i 5 § första stycket 3 och 4 åberopas som bevis.

Exemplar av andra handlingar än de som avses i första stycket och som någon fått del av enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får i mål om skadestånd enligt denna lag åberopas som bevis endast av den personen eller någon som övertagit dennes rättigheter.

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

Av *första stycket* följer att det för två typer av handlingar, förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram och förlikningsinlagor, råder ett ständigt gällande förbud mot att åberopa handlingarna som bevis i ett mål om skadestånd på konkurrensrättslig grund. För vissa andra handlingar gäller förbudet mot åberopande till dess att konkurrensmyndigheten antagit ett beslut eller på annat sätt avslutat sitt förfarande. Dessa senare handlingar utgörs av information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende, information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende och förlikningsinlagor som återkallats. Beträffande frågan om vad som avses med att konkurrensmyndigheten antagit ett beslut eller på annat sätt avslutat sitt förfarande kan ledning hämtas från kommentaren till 5 kap. 5 §.

I fråga om att ett förbud mot att åberopa en viss handling inte får kringgå genom vittnesbevisning om vad det står i handlingen hänvisas till Fitger m.fl. sid. 35:27.

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

Med exemplar av handlingar avses i detta sammanhang just det exemplar av en handling som någon fått del av genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt, dvs. genom kommunikering. Med exemplar av handlingar avses också kopior av en handling som framställts av den som fått tillgång till ärendeakten. Bestämmelsen inskränker inte användningen som bevis av andra exemplar av en handling som någon fått tillgång till på något annat sätt, såsom med stöd av TF och OSL eller från en så kallad visselblåsare.

Om till exempel en förlikningsinlaga åberopas i strid med paragrafen har rätten att avvisa det erbjudna beviset. Av 49 kap. 3 och 5 §§ rättegångsbalken följer att ett sådant beslut får överklagas endast i samband med överklagande av dom eller slutligt beslut.

Uttrycket konkurrensmyndighet definieras i 1 kap. 2 § 4. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.8.

Rättskraft

9 § Om det genom ett avgörande enligt 3 kap. 1, 2, 5 eller 16 § konkurrenslagen (2008:579) som fått laga kraft har slagits fast att en överträdelse av konkurrensrätten har skett får den frågan inte på nytt tas upp till prövning i ett mål om skadestånd enligt denna lag.

Bestämmelsen, som behandlats i avsnitt 6.7.10, genomför artikel 9.1 i direktivet. Genom paragrafen ges det tidigare avgörandet positiv rättskraft i en efterföljande skadeståndsprocess.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.
2. Bestämmelserna i 5 kap. 3–9 §§ tillämpas på talan som väckts efter den 25 december 2014.

Lagen träder enligt *första punkten* i kraft den 27 december 2016 och tillämpas på talan som väcks efter ikraftträdandet. Av allmänna förmögenhetsrättsliga principer följer att lagens materiella bestämmelser är tillämpliga på skadefall som inträffar efter ikraftträdandet. De materiella bestämmelserna återfinns i 2–4 kap.

Av *andra punkten* följer att de bestämmelser som genomför direktivet i 5 kap. 3–9 §§ tillämpas på talan som väckts efter den 25 december 2014. De processrättsliga bestämmelserna tillämpas på talan som väcks efter ikraftträdandet, även om skadefallet inträffat dessförinnan.

Definitionerna i 1 kap. 2 § har betydelse för tolkningen av såväl de materiella som de processrättsliga bestämmelserna.

Genom bestämmelserna genomförs artiklarna 21 och 22 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.

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

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

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

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

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

Övervägandena finns i avsnitt 6.7.1.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.

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

3 kap. Åtgärder mot konkurrensbegränsningar

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

1. om företaget tidigare har överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 § eller i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget,

2. om företaget snabbt har upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket, eller

3. företagets ekonomiska situation.

När konkurrenskadeavgiftens storlek bestäms får den ersättning som företaget betalat i en uppgörelse i godo beaktas som en förmildrande omständighet.

I paragrafen regleras vilka hänsyn som ska tas när konkurrenskadeavgiftens storlek bestäms och som inte är hänförliga till själva överträdelsen. *Andra stycket* är nytt. Av det följer att ersättning som företaget betalat i en uppgörelse i godo ska beaktas som en förmildrande omständighet.

Uttrycket uppgörelse i godo definieras i 1 kap. 2 § 16 konkurrensskadelagen. Genom paragrafen genomförs artikel 18.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.8.

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

Paragrafen innehåller en upplysning om att bestämmelser om skadestånd för överträdelser av förbuden mot konkurrensbegränsande samarbete och

missbruk av dominerande ställning finns i konkurrensskadelagen. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

8 kap. Handläggningen i domstol

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

1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,
2. konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §,
3. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,
4. förbud som avses i 3 kap. 27 och 31 §§ och 32 § andra stycket,
5. förbud eller åläggande som avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§, och
6. utdömande av vite enligt 6 kap. 2 §.

Ändringarna i paragrafen är en följd av lagens bestämmelser om skadestånd har upphävts. Övervägandena finns i avsnitt 6.7.1.

15 § I mål och ärenden enligt denna lag tillämpas i fråga om rättegångskostnader 31 kap. rättegångsbalken, om inte något annat anges i denna lag.

I mål som avses i 3 kap. 2 § och 32 § andra stycket tillämpas 18 kap. rättegångsbalken. Om det finns särskilda skäl, får rätten i *sådana mål* besluta att var och en av parterna ska svara för sina rättegångskostnader.

Bestämmelsen i andra stycket, att 18 kap. rättegångsbalken tillämpas i mål om skadestånd, har tagits bort eftersom lagens bestämmelser om skadestånd har upphävts. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.
2. Mål om skadestånd som har inletts i tingsrätt eller hovrätt före ikraftträdandet ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen.
3. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet, ska handläggningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmelser.

I *första punkten* anges att lagen träder i kraft den 27 december 2016. Av bestämmelserna i *andra och tredje punkterna* följer att de skadeståndsmål som vid ikraftträdandet inte är avgjorda ska överlämnas till Patent- och marknadsdomstolen respektive Patent- och marknadsöverdomstolen för fortsatt handläggning. Om huvudförhandling har inletts ska dock handläggningen slutföras enligt äldre bestämmelser.

Övervägandena finns i avsnitt 7.

9.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar

1 kap. Inledande bestämmelser

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

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

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

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

4. annan lag.

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

Övervägandena finns i avsnitt 6.7.1.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

Bestämmelserna behandlas i avsnitt 7.

I

(Lagstiftningsakter)

DIREKTIV

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/104/EU

av den 26 november 2014

om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser*(Text av betydelse för EES)*

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

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

med beaktande av Europeiska kommissionens förslag,

efter översändande av utkastet till lagstiftningsakt till de nationella parlamenten,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽¹⁾,i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet ⁽²⁾, och

av följande skäl:

- (1) Artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) tillhör tvingande rätt och bör tillämpas effektivt i hela unionen för att säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids.
- (2) Den offentliga övervakningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget sköts av kommissionen med stöd av de befogenheter den ges i rådets förordning (EG) nr 1/2003 ⁽³⁾. Efter Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 utgörs artiklarna 81 och 82 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, och de är identiska i sak. Den offentliga övervakningen sköts även av nationella konkurrensmyndigheter, som kan fatta de beslut som avses i artikel 5 i förordning (EG) nr 1/2003. I enlighet med den förordningen bör medlemsstaterna kunna utse såväl administrativa som rättsliga myndigheter att som offentliga verkställande myndigheter tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och utföra de olika uppgifter som genom den förordningen tilldelas konkurrensmyndigheterna.
- (3) Artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget har direkt effekt i förhållanden mellan enskilda och skapar rättigheter och skyldigheter för dessa som nationella domstolar måste genomdriva. Nationella domstolar spelar således en väsentlig roll för tillämpningen av konkurrensreglerna (privat övervakning). När de avgör tvister mellan enskilda skyddar de subjektiva rättigheter enligt unionsrätten, till exempel genom att tillerkänna skadelidande skadestånd vid överträdelse. För att artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, och särskilt den praktiska effekten av de förbud som fastställs i dessa artiklar, ska få full effekt krävs att var och en – oberoende av om det är fråga om enskilda,

⁽¹⁾ EUT C 67, 6.3.2014, s. 83.⁽²⁾ Europaparlamentets ståndpunkt av den 17 april 2014 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 10 november 2014.⁽³⁾ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGTL L, 4.1.2003, s. 1).

inklusive konsumenter och företag, eller en offentlig myndighet – kan vända sig till nationella domstolar och begära ersättning för den skada de lidit till följd av en överträdelse av de bestämmelserna. Rätten till ersättning enligt unionsrätten gäller även överträdelser av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget som begås av offentliga företag och företag som medlemsstaterna beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 106 i EUF-fördraget.

- (4) Rätten till ersättning enligt unionsrätten för skada som uppkommit vid överträdelse av unionens konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt innebär att varje medlemsstat måste ha processuella regler som säkerställer att denna rätt utövas effektivt. Behovet av effektiva processrättsliga rättsmedel följer också av rätten till effektivt domstolskydd enligt artikel 19.1 andra stycket i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) och artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Medlemsstaterna bör sörja för effektivt rättsligt skydd på de områden som omfattas av unionsrätten.
- (5) Skadeståndstalan är bara en del i ett effektivt system för privat tillämpning av konkurrensrätten vid överträdelser och kompletteras av alternativa arrangemang för ersättning, såsom tvistlösning i godo och offentliga genomförandebeslut som uppmuntrar parter att ge ersättning.
- (6) För att säkerställa en effektiv privat tillämpning enligt civilrätten och en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensmyndigheterna behövs båda verktygen för att säkra maximal effekt av konkurrensreglerna. Det är nödvändigt att reglera koordineringen av de två tillämpningsformerna på ett enhetligt sätt, till exempel med avseende på arrangemangen för tillgång till handlingar som innehåller konkurrensmyndigheter. Genom sådan samordning på unionsnivå undviks också att tillämpliga regler skiljer sig åt, vilket skulle kunna äventyra den inre marknadens funktion.
- (7) I enlighet med artikel 26.2 i EUF-fördraget omfattar den inre marknaden ett område utan inre gränser där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs. Det finns påtagliga skillnader mellan medlemsstaternas regler om skadeståndstalan vid överträdelser av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt. De skillnaderna leder till osäkerhet om på vilka villkor skadelidande parter kan utöva den rätt till ersättning som EUF-fördraget ger dem, och påverkar den materiella effekten av en sådan rättighet. Eftersom skadelidande parter ofta väljer sin etableringsmedlemsstat som forum för skadeståndsanspråk leder skillnaderna mellan de nationella reglerna till olika villkor när det gäller skadeståndstalan och kan alltså påverka konkurrensen på de marknader där de skadelidande parterna och de företag som begått överträdelsen är verksamma.
- (8) Företag som är etablerade och verksamma i olika medlemsstater omfattas av olika processuella regler som väsentligt påverkar i vilken utsträckning de kan hållas ansvariga för överträdelser av konkurrensrätten. Detta ojämna tillvaratagande av rätten till ersättning i unionsrätten kan ge vissa företag som har överträtt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget en konkurrensfördel och kan dessutom innebära ett hinder för utövandet av etableringsrätten och rätten att tillhandahålla varor och tjänster i de medlemsstater där rätten till ersättning tas tillvara på ett effektivare sätt. I och med att skillnaderna mellan de system för skadeståndsansvar som tillämpas i medlemsstaterna kan ha en negativ inverkan på såväl konkurrens som den inre marknadens funktion bör detta direktiv ha artiklarna 103 och 114 i EUF-fördraget som dubbel rättslig grund.
- (9) Med tanke på att storskaliga överträdelser av konkurrensrätten ofta är av gränsöverskridande karaktär är det nödvändigt att säkerställa mer likvärdiga villkor för företag som är verksamma på den inre marknaden och förbättra konsumenternas förutsättningar att utöva de rättigheter den inre marknaden ger dem. Det är lämpligt att förbättra den rättsliga förutsebarheten och minska skillnaderna mellan medlemsstaterna vad gäller de nationella reglerna om skadeståndstalan som väcks med anledning av överträdelser av både unionens konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt, när den tillämpas parallellt med unionens konkurrensrätt. En tillnärmning av de reglerna förhindrar ökade skillnader mellan medlemsstaternas regler om skadeståndstalan i konkurrensärenden.
- (10) I artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003 föreskrivs följande: "Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel [101.1 i EUF-fördraget] och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel [101 i EUF-fördraget] på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel [102 i EUF-fördraget], skall de även tillämpa artikel [102 i EUF-fördraget]". För att den inre marknaden ska kunna fungera och i syfte att uppnå bättre rättslig förutsebarhet och mer likvärdiga villkor för företag och konsumenter är det lämpligt att tillämpningsområdet för detta direktiv även omfattar skadeståndstalan som grundas på överträdelse av nationell konkurrensrätt, om denna tillämpas enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003. Tillämpningen av olika regler om civilrättsligt skadeståndsansvar för överträdelser av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget och om överträdelser av regler i nationell konkurrensrätt som måste tillämpas i samma ärende och parallellt med

unionens konkurrensrätt skulle annars inverka negativt på de kändes position i samma mål och omfattningen av deras anspråk, och utgöra ett hinder för den inre marknadens funktion. Detta direktiv bör inte påverka skadeståndstalan till följd av överträdelse av nationell konkurrensrätt som inte påverkar handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget.

- (11) I avsaknad av unionsrätt omfattas skadeståndstalan av medlemsstaternas nationella regler och förfaranden. Enligt rättspraxis från Europeiska unionens domstol (nedan kallad *domstolen*) kan varje person kräva ersättning för skada som lidits om det finns ett orsakssamband mellan skadan och en överträdelse av konkurrensrätten. Alla nationella regler om utövande av rätten till ersättning för skada till följd av en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, inklusive regler som rör förhållanden som inte tas upp i detta direktiv, till exempel begreppet kausalsamband mellan överträdelsen och skadan, måste följa principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen. Det innebär att de inte bör vara formulerade eller tillämpas på ett sätt som medför att det blir i praktiken orimligt svårt eller omöjligt att utöva den rätt till ersättning som garanteras i EUF-fördraget eller på ett mindre förmånligt sätt än de regler som tillämpas vid liknande nationella mål om ersättning. Om medlemsstaterna föreskriver andra villkor för ersättning enligt nationell rätt, t.ex. ansvarighet, adekvans eller skuld, bör de kunna behålla dessa villkor, förutsatt att de följer domstolens rättspraxis, principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen samt detta direktiv.
- (12) Detta direktiv bekräftar gemenskapens regelverk vad gäller rätten till ersättning för skada som orsakats av överträdelse av unionens konkurrensrätt, särskilt i fråga om talerätt och definitionen av skada, såsom domstolen slagit fast i sin rättspraxis, och föregriper inte en eventuell vidareutveckling därav. Alla som har lidit skada som orsakats av en sådan överträdelse kan kräva ersättning för faktisk skada (*damnum emergens*) och för utebliven vinst (*lucrum cessans*) samt ränta, oberoende av om de kategorierna enligt nationell rätt definieras var för sig eller tillsammans. Betalning av ränta anses utgöra ett väsentligt element i en gottgörelse för att ersätta någon för den skada som denne har lidit genom att hänsyn tas till den tid som har förflutit, och bör avse tiden från och med den tidpunkt då skadan uppstod till och med den tidpunkt då ersättning utbetalats, utan att det påverkar klassificeringen av denna ränta som kompensationsränta eller dröjsmålsränta enligt nationell rätt och frågan om huruvida den tid som förflutit tas i beaktande som en särskild kategori (ränta) eller som ett element i faktisk skada eller utebliven vinst. Det åligger medlemsstaterna att fastställa de regler som ska tillämpas i det syftet.
- (13) Rätten till ersättning tillkommer alla fysiska eller juridiska personer – såväl konsumenter, företag som offentliga myndigheter – oavsett om det föreligger ett direkt avtalsförhållande med det företag som har begått överträdelsen och oavsett om en konkurrensmyndighet har fastställt att det föreligger en tidigare överträdelse. Detta direktiv bör inte ålägga medlemsstaterna att införa mekanismer för kollektiv prövning för tillämpning av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Utan att det påverkar ersättning för uteblivna möjligheter bör full ersättning inom ramen för detta direktiv inte medföra överkompensation, oavsett av om det sker genom skadestånd i bestraffningssyfte, flerfaldiga skadestånd eller annat skadestånd.
- (14) Skadeståndstalan för överträdelse av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt kräver vanligtvis en komplicerad faktaanalys och ekonomisk analys. Det är ofta enbart motparten eller tredje part som har de bevis som krävs för att styrka en skadeståndstalan, medan kändaren ofta inte har tillräcklig kännedom om eller tillgång till dem. Under dessa omständigheter kan det vara ett oskäligt hinder för ett effektivt utövande av den rätt till ersättning som garanteras i EUF-fördraget om strikta rättsliga krav ställs på att kändarna redan när talan väcks ska lämna detaljerade upplysningar om alla sakförhållanden och lägga fram exakt angiven styrkande bevisning.
- (15) Bevis är ett viktigt inslag när det gäller att väcka skadeståndstalan för överträdelse av unionens eller nationell konkurrensrätt. Eftersom tvister avseende konkurrensregler kännetecknas av informationsasymmetri bör dock kändare säkerställas rätt att få tillgång till sådana bevis som är relevanta för deras anspråk, utan att de behöver precisera vilka delar av bevismaterialet det rör sig om. För att parterna ska ha en jämlik ställning i rätten bör dessa medel också vara tillgängliga för svaranden i skadeståndsmål så att dessa kan begära att dessa kändare lämna ut bevisning. Nationella domstolar bör också kunna utfärda ett föreläggande till tredje parter, däribland offentliga myndigheter, att lämna ut bevis. Om en nationell domstol önskar begära att kommissionen lämna ut bevis gäller principen i artikel 4.3 i EU-fördraget om lojalt samarbete mellan unionen och medlemsstaterna och artikel 15.1 i förordning (EG) nr 1/2003 när det gäller begäran om upplysningar. När nationella domstolar utfärdar ett föreläggande till offentliga myndigheter att lämna ut bevis gäller principerna om rättsligt och administrativt samarbete enligt unionsrätten eller nationell rätt.

- (16) Nationella domstolar bör, under sin egen noggranna prövning, särskilt vad gäller frågan om utlämnandet av bevis är nödvändigt och står i proportion till ändamålet, kunna utfärda ett föreläggande om att specificerad bevisning eller specificerade beviskategorier lämnas ut på begäran av en part. Det följer av proportionalitetskravet att utlämnande av bevis endast kan åläggas när en kändare på ett trovärdigt sätt, på grundval av de sakförhållanden som denne skäligen kan förväntas ha tillgång till, har visat att denne lidit skada som orsakats av svaranden. När syftet med en begäran om utlämnande är att skaffa fram en beviskategori, bör den kategorin identifieras med hänvisning till gemensamma drag i dess grundläggande beståndsdelar, exempelvis de begärda handlingarnas art, syfte eller innehåll, den tidsperiod under vilken de har upprättats eller andra kriterier, förutsatt att det bevis som omfattas av kategorin är relevant i den mening som avses i detta direktiv. Sådana kategorier bör definieras så snävt och exakt som möjligt på grundval av rimligen tillgängliga uppgifter.
- (17) Om en domstol i en medlemsstat begär att en behörig domstol i en annan medlemsstat ska ta upp bevis eller begär bevisupptagning direkt i en annan medlemsstat, tillämpas bestämmelserna i rådets förordning (EG) nr 1206/2001 ⁽¹⁾.
- (18) Relevanta bevis som innehåller affärshemligheter eller annan konfidentiell information bör i princip finnas tillgängliga vid skadeståndstalan, men sådan konfidentiell information måste vara tillräckligt skyddad. Nationella domstolar bör därför förfoga över ett antal åtgärder för att skydda sådan konfidentiell information från att lämnas ut under förfarandena. De åtgärderna kan omfatta möjligheten till redigering av känsliga avsnitt i dokument, hörande bakom stängda dörrar, begränsning av de personer som har rätt att ta del av bevisen och anlåtande av sakkunniga som kan sammanställa informationen i aggregerad eller annan icke-konfidentiell form. Åtgärder för att skydda affärshemligheter och annan konfidentiell information bör dock inte hindra utövandet av rätten till ersättning.
- (19) Detta direktiv påverkar varken möjligheterna enligt medlemsstaternas rätt att överklaga ett föreläggande om utlämnande av bevis eller villkoren för sådana överklaganden.
- (20) I Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 ⁽²⁾ regleras allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar och syftet är att ge allmänheten så stor tillgång som möjligt till dessa institutioners handlingar. Rätten till tillgång är emellertid föremål för vissa begränsningar som grundar sig på hänsyn till allmänna eller privata intressen. Av detta framgår att det system med undantag som föreskrivs i artikel 4 i den förordningen grundar sig på en avvägning mellan de intressen som står mot varandra i en viss situation, det vill säga de intressen som gynnas av ett utlämnande av de berörda handlingarna och de intressen som hotas av utlämnandet. Detta direktiv bör inte påverka sådana regler och metoder inom ramen för förordning (EG) nr 1049/2001.
- (21) För att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna ska kunna tillämpa artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget på ett effektivt och konsekvent sätt krävs en gemensam strategi i hela unionen vad gäller utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt. Utlämnandet av bevis bör inte oskäligt påverka en konkurrensmyndighets möjligheter att effektivt tillämpa konkurrensreglerna. Detta direktiv omfattar inte utlämnande av konkurrensmyndigheternas interna handlingar eller skriftväxling mellan konkurrensmyndigheter.
- (22) För att säkerställa ett effektivt skydd för rätten till ersättning behöver inte samtliga handlingar i förfaranden enligt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget lämnas ut till en kändare enbart därför att kändaren har för avsikt att väcka talan om skadestånd, eftersom det är föga troligt att denna skadeståndstalan måste grunda sig på samtliga omständigheter i ärendet avseende de förfarandena.
- (23) Proportionalitetskravet bör bedömas omsorgsfullt om utlämnandet riskerar att omintetgöra en konkurrensmyndighets utredningsstrategi genom att avslöja vilka handlingar som finns i ärendeakten eller som riskerar att inverka negativt på företagens sätt att samarbeta med konkurrensmyndigheterna. Särskild uppmärksamhet bör ägnas åt att förhindra s.k. *fishing expeditions*, dvs. icke-specificerade eller vagt formulerade sökningar efter information som sannolikt inte är relevant för parterna i förfarandet. En begäran om utlämnande av bevis bör därför inte anses vara proportionell om den avser allmänt utlämnande av handlingar ur en konkurrensmyndighets akt i ett visst ärende, eller allmänt utlämnande av handlingar som lämnats in av en part i samband med ett visst ärende. Sådana vittomfattande framställningar om utlämnande av bevis är inte förenliga med den begärande partens skyldighet att specificera bevisning eller beviskategorier så snävt och exakt som möjligt.

⁽¹⁾ Rådets förordning (EG) nr 1206/2001 av den 28 maj 2001 om samarbete mellan medlemsstaternas domstolar i fråga om bevisupptagning i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT L 174, 27.6.2001, s. 1).

⁽²⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, 31.5.2001, s. 43).

- (24) Detta direktiv påverkar inte domstolarnas rätt att enligt unionsrätten eller nationell rätt beakta intresset av effektiv offentlig övervakning av konkurrensrätten när den begär utlämnande av någon annan typ av bevis än förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor.
- (25) Ett undantag bör gälla för varje utlämnande som, om det beviljas, skulle inverka negativt på en pågående utredning som genomförs av en konkurrensmyndighet avseende en överträdelse av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt. Information som utarbetats av en konkurrensmyndighet i samband med dess tillämpning av unionens konkurrensrätt eller nationell konkurrensrätt och som översänts till parterna i dessa förfaranden (till exempel ett meddelande om invändningar) eller som utarbetats av en part i dessa förfaranden (till exempel svar på en konkurrensmyndighets begäran om upplysningar eller vittnesmål) bör därför kunna utlämnas vid skadeståndstalan först efter det att konkurrensmyndigheten har avslutat sitt förfarande, till exempel genom att anta ett beslut i enlighet med artikel 5 eller kapitel III i förordning (EG) nr 1/2003, med undantag av beslut om interimistiska åtgärder.
- (26) Eftergiftsprogram och förlikningsförfaranden är viktiga verktyg vid offentlig övervakning av unionens konkurrensrätt, eftersom de bidrar till att de mest allvarliga överträdelserna av konkurrensrätten kan upptäckas och lagföras effektivt och bli föremål för sanktioner. Eftersom många beslut av konkurrensmyndigheterna i kartellärenden dessutom bygger på en ansökan om eftergift, och skadeståndstalan i kartellärenden i allmänhet följer på sådana beslut, är eftergiftsprogram också viktiga för en framgångsrik skadeståndstalan i kartellärenden. Företag kan avskräckas från att samarbeta med konkurrensmyndigheter enligt eftergiftsprogram och förlikningsinlagor, om förklaringar i vilka de anger sig själva, till exempel i förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor, och som uteslutande framställts i syfte att samarbeta med konkurrensmyndigheter, lämnades ut. Ett sådant utlämnande skulle innebära en risk för att samarbetande företag eller deras ledning får ta ett civilrättsligt eller straffrättsligt ansvar på sämre villkor än andra företag som deltagit i samma överträdelse och som inte samarbetar med konkurrensmyndigheterna. För att säkerställa att företagen fortsätter att vara villiga att frivilligt vända sig till konkurrensmyndigheterna med förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor, bör sådana handlingar undantas från utlämnandet av bevis. Det undantaget bör även gälla ordagranna citat ur en förklaring inom ramen för eftergiftsprogram eller förlikningsinlagor i andra handlingar. Dessa begränsningar av utlämnandet av bevis bör inte hindra konkurrensmyndigheterna från att offentliggöra sina beslut i enlighet med tillämplig unionsrätt eller nationell rätt. För att försäkra sig om att det undantaget inte i onödan inkräktar på skadelidande parter rätt till ersättning bör det begränsas till de frivilliga förklaringarna inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor där någon anger sig själv.
- (27) Bestämmelserna i detta direktiv om utlämnande av andra handlingar än förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor säkerställer att skadelidande parter fortfarande har tillräckliga alternativa medel för att erhålla de relevanta bevis som de behöver för att förbereda sin skadeståndstalan. De nationella domstolarna bör på begäran av en kående själva kunna få tillgång till handlingar för vilka undantaget åberopas för att kontrollera huruvida dess innehåll inte omfattas av definitionerna av förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet och förlikningsinlagor i detta direktiv. Innehåll som inte omfattas av de definitionerna bör kunna lämnas ut enligt relevanta villkor.
- (28) Nationella domstolar bör när som helst i samband med en skadeståndstalan kunna förelägga utlämnande av bevis som finns oberoende av en konkurrensmyndighets förfaranden (*redan befintlig information*).
- (29) Utlämnandet av bevis bör föreläggas en konkurrensmyndighet endast om den bevisningen inte rimligen kan erhållas från en annan part eller en tredje part.
- (30) Enligt artikel 15.3 i förordning (EG) nr 1/2003 kan konkurrensmyndigheter på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till de nationella domstolarna om frågor som rör övervakningen av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget. För att bevara det bidrag som den offentliga övervakningen ger till tillämpningen av de artiklarna, bör även konkurrensmyndigheterna på eget initiativ få lämna yttranden till en nationell domstol för att bedöma proportionaliteten av ett utlämnande av bevis som finns i myndigheternas ärendakter, mot bakgrund av de konsekvenser utlämnandet skulle få på effektiviteten i den offentliga övervakningen av konkurrensrätten. Medlemsstaterna bör kunna inrätta ett system för att informera en konkurrensmyndighet om begäranden om utlämnande av information när den person som begär utlämnandet eller den person som utlämnande ansöks från är inblandade i den konkurrensmyndighetens utredning av den påstådda överträdelser, utan att detta påverkar nationell rätt som föreskriver förfarande *ex parte*.

- (31) Varje fysisk eller juridisk person som erhåller bevis genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt bör kunna använda det beviset vid en skadeståndstalan som denne är part i. En sådan användning bör också tillåtas för den fysiska eller juridiska person som tagit över dennes rättigheter och skyldigheter, bland annat genom att förvärva dennes anspråk. När beviset erhöles av en juridisk person som ingår i en företagsgrupp som utgör ett företag i den mening som avses i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, bör det vara tillåtet också för andra juridiska personer som tillhör samma företag att använda sådant bevis.
- (32) Användningen av bevis som erhållits genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt får dock inte oskäligt påverka en konkurrensmyndighets möjligheter att effektivt tillämpa konkurrensrätten. I syfte att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av dokument som föreskrivs i detta direktiv inte undermineras, bör användningen av sådana bevis som avses i skälen 24 och 25 och som erhålls enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt begränsas under samma förhållanden. Begränsningen bör ske i form av ett avvisande av en skadeståndstalan eller i form av ett annat skydd enligt tillämpliga nationella regler för att säkerställa att utlämnandet av denna typ av bevisning får full effekt. Dessutom bör bevis som erhålls från en konkurrensmyndighet inte bli föremål för handel. Möjligheten att använda bevis som erhållits enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt bör därför begränsas till den fysiska eller juridiska person som ursprungligen beviljades tillgång och dennes rättsliga efterträdare. Denna begränsning för att undvika handel med bevis hindrar dock inte en nationell domstol från att förelägga om utlämnande av bevismaterial på de villkor som anges i detta direktiv.
- (33) Den omständigheten att en skadeståndstalan väcks eller att en konkurrensmyndighet inleder en utredning medför en risk för att de berörda personerna kan förstöra eller gömma bevismaterial som skulle vara användbart för att styrka en skadelidande parts skadeståndsanspråk. För att förhindra att relevanta bevis förstörs och säkerställa att domstolsförelägganden om utlämnande av bevis följs bör nationella domstolar kunna påföra sanktioner med tillräckligt avskräckande verkan. Vad beträffar parter i målet kan risken för att slutsatser som belastar dem dras i skadeståndsförfarandet vara en särskilt effektiv sanktion och bidra till att förseningar undviks. Sanktioner bör också kunna påföras när skyldigheter att skydda konfidentiell information inte fullgörs och när information som erhållits genom utlämnande missbrukas. På samma sätt bör sanktioner kunna påföras om information som erhållits genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt missbrukas i skadeståndsmål.
- (34) För att säkerställa att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna tillämpar artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget på ett ändamålsenligt och konsekvent sätt krävs en gemensam strategi i hela unionen vad gäller inverkan av nationella konkurrensmyndigheters slutliga överträdelsebeslut på en ny skadeståndstalan. Dessa beslut antas först sedan kommissionen enligt artikel 11.4 i förordning (EG) nr 1/2003 har underrättats om det planerade beslutet, eller, i avsaknad av sådant, andra handlingar av vilket den planerade åtgärden framgår, och om kommissionen inte automatiskt har fråntagit de nationella konkurrensmyndigheterna deras behörighet genom att inleda ett förfarande enligt artikel 11.6 i den förordningen. Kommissionen bör säkerställa enhetlig tillämpning av unionens konkurrensrätt genom att bilateralt och inom ramen för Europeiska konkurrensnätverket ge de nationella konkurrensmyndigheterna vägledning. För att förbättra den rättsliga förutsebarheten, undvika inkonsekvens vid tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, åstadkomma ökad effektivitet och smidigare förfaranden vid skadeståndstalan och främja den inre marknadens funktion för företag och konsumenter bör ett fastställande i ett slutligt beslut som fattats av en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol att en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget begåtts inte bli föremål för en ny talan i en senare skadeståndstalan. Därför bör ett sådant fastställande anses vara ett faktum som inte kan vederläggas vid skadeståndstalan som väckts i den nationella konkurrensmyndighetens eller överprövningsdomstolens medlemsstat i samband med den överträdelsen. Den verkan som följer av fastställandet bör dock endast omfatta överträdelsens art och dess fastställda materiella, personliga och territoriella tillämpningsområde samt dess tidsmässiga räckvidd som fastslagits av en konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol inom ramen för dess behörighet. Om det i ett beslut har slagits fast att nationell konkurrensrätt överträds i fall där unionens konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt tillämpas parallellt i samma mål, ska den överträdelsen också anses vara ett faktum som inte kan vederläggas.
- (35) Om skadeståndstalan väcks i en annan medlemsstat än i medlemsstaten för en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol som fastställt överträdelsen av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, vilken talan avser, bör det vara möjligt att ge in den fastställelsen i ett slutligt beslut som fattats av den nationella konkurrensmyndigheten eller av en överprövningsdomstol som åtminstone *prima facie*-bevis för att en överträdelse av konkurrensrätten ägt rum. Fastställandet kan i förekommande fall bedömas tillsammans med all annan bevisning som parterna gett in. Effekterna av beslut som fattas av nationella konkurrensmyndigheter och överprövningsdomstolar, där de konstaterar överträdelse av konkurrensreglerna, påverkar inte nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt artikel 267 i EUF-fördraget.

- (36) Nationella regler om preskriptionsfristens början, varaktighet, tillfälliga upphörande eller avbrytande bör inte oskäligt hindra väckandet av skadeståndstalan. Detta är särskilt viktigt i käromål som bygger på en konkurrensmyndighets eller överprövningsdomstols fastställande av en överträdelse. I det syftet bör det vara möjligt att väcka skadeståndstalan efter en konkurrensmyndighets förfaranden, i syfte att genomföra nationell konkurrensrätt och unionens konkurrensrätt. Preskriptionsfristen bör inte börja löpa före den dag då överträdelsen upphör och förrän en kärke har fått kännedom om, eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om, det beteende som utgör överträdelsen, det faktum att överträdelsen orsakat käreanden skada och överträdarens identitet. Medlemsstaterna bör kunna behålla eller införa absoluta preskriptionsfrister som är generellt tillämpliga, förutsatt att dessa absoluta preskriptionsfristens längd inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till full ersättning.
- (37) Om flera företag överträder konkurrensreglerna tillsammans, t.ex. i en kartell, bör det föreskrivas att de företagen som begått överträdelsen tillsammans ska vara solidariskt ansvariga för hela den skada som överträdelsen orsakat. De företag som begått överträdelsen tillsammans bör sinsemellan ha regressrätt om en av överträdarna har betalat mer i ersättning än sin andel. Fastställandet av den andelen som det relativa ansvaret för en given överträdare och relevanta kriterier såsom omsättning, marknadsandel eller roll i kartellen sker enligt tillämplig nationell rätt under iakttagande av principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen.
- (38) Företag som samarbetar med konkurrensmyndigheterna inom ramen för ett eftergiftsprogram spelar en nyckelroll när det gäller att avslöja hemliga kartellers överträdelser och få dem att upphöra, och lindrar därigenom ofta den skada som kunde ha uppstått om överträdelsen hade fortsatt. Därför bör det föreskrivas att företag som har beviljats befrielse från sanktionsavgifter av en konkurrensmyndighet inom ramen för ett eftergiftsprogram ska skyddas från oskälig exponering för skadeståndsanspråk, med hänsyn till att konkurrensmyndighetens beslut där den konstaterar att överträdelsen ägt rum kan bli slutligt för det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse innan det blir slutligt för andra företag som inte har beviljats sådan befrielse, vilket således kan leda till att det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse blir vald först som svarande i tvisten. Därför bör det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse i princip befrias från solidariskt ansvar för hela skadan och de bidrag det måste ge i förhållande till företag som det begått överträdelsen tillsammans med bör inte överstiga den skada som vållats det företagets egna direkta eller indirekta köpare eller, i fråga om en inköpskartell, dess direkta eller indirekta leverantörer. I den mån en kartell har orsakat skada för andra än överträdarens kunder eller leverantörer bör den andel som företaget som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse ska stå för inte överstiga dess relativa ansvar för den skada som kartellen orsakat. Den andelen bör fastställas enligt samma regler som används för att fastställa bidragen mellan överträdarna. Det företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse bör förbli fullt ansvarigt gentemot övriga skadelidande parter utöver sina egna direkta eller indirekta köpare eller leverantörer endast om de inte kan få full ersättning från de övriga överträdarna.
- (39) Skada i form av faktisk skada kan uppstå till följd av prisskillnaden mellan vad som faktiskt betalades och vad som annars skulle ha betalats om ingen överträdelse hade begåtts. Om en skadelidande part har reducerat sin faktiska skada genom att helt eller delvis övervältra den på sina egna köpare, utgör den skada som övervältrats inte längre någon skada som den part som har övervältrat den måste kompenseras för. Det är därför i princip lämpligt att ge en överträdare möjlighet att återopa övervältringen av faktisk skada som försvar mot ett skadeståndsanspråk. Det bör föreskrivas att överträdaren, om denne återopar argumentet om övervältring, måste bevisa förekomsten och omfattningen av övervältring av kostnaderna för överprissättning. Denna bevisbörda bör inte påverka möjligheten för överträdaren att använda annan bevisning än den som denne förfogar över, till exempel bevis som redan erhållits under förfarandet eller bevisning som innehas av andra parter eller tredje parter.
- (40) I de fall då övervältringen ledde till minskad försäljning och därmed skada i form av utebliven vinst bör rätten att yrka ersättning för denna uteblivna vinst inte påverkas.
- (41) Beroende på villkoren för företagets verksamhet kan det vara handelsbruk att prisökningar övervältras i försörjningskedjan. Konsumenter eller företag som de faktiska skadorna således har övervältrats på har lidit skada som orsakats av en överträdelse av unionens eller nationell konkurrensrätt. Även om denna skada bör ersättas av överträdaren kan det vara särskilt svårt för de konsumenter eller företag som inte själva har köpt från överträdaren att bevisa skadans omfattning. Därför bör det, om förekomsten av ett skadeståndsanspråk eller det skadeståndsbelopp som ska tillerkännas är beroende av om eller i vilken grad ett överpris som betalats av en direkt köpare till överträdaren har övervältrats på en indirekt köpare, föreskrivas att denna direkta köpare ska anses ha bevisat att ett överpris som betalats av denne har övervältrats på hans eller hennes nivå, om han eller hon kan visa prima facie

att en sådan övervältring har skett. Denna motbevisbara presumtion är tillämplig såvida inte överträdaren på ett trovärdigt sätt enligt domstolens önskemål kan visa att den faktiska skadan inte, eller endast delvis, övervältrats på den indirekta köparen. Vidare bör det definieras på vilka villkor den indirekta köparen ska anses ha lagt fram sådana prima facie-bevis. Vad gäller beräkningen av övervältring bör nationella domstolar ha befogenhet att uppskatta vilken andel av kostnaderna för överprissättningen som har övervältrats på den indirekta köparnivån i den aktuella tvisten.

- (42) Kommissionen bör utfärda klara, enkla och heltäckande riktlinjer till nationella domstolar för uppskattningen av den del av överprissättningen som övervältrats på indirekta köpare.
- (43) Överträdelse av konkurrensrätten gäller ofta de villkor på vilka varor eller tjänster säljs och deras pris, och leder till överprissättning och annan skada för kunderna till överträdaren. Överträdelsen kan också gälla leveranser till överträdaren (t.ex. om det är fråga om en inköpskartell). I sådana fall kan de faktiska skadorna uppstå till följd av ett lägre pris som överträdarna betalar sina leverantörer. Detta direktiv, och särskilt reglerna om övervältring, bör följaktligen tillämpas på de fallen.
- (44) Skadeståndstalan kan väckas både av dem som köpt varor eller tjänster från överträdaren och av köpare längre ned i försörjningskedjan. Av hänsyn till samstämmigheten mellan domar som meddelas i mål som har samband med varandra och för att därmed undvika att den skada som överträdelsen av unionens eller nationell konkurrensrätt har orsakat inte ersätts fullt ut eller att överträdaren åläggs att betala skadestånd för att ersätta skada som inte har uppstått, bör nationella domstolar ha befogenhet att uppskatta vilken andel av kostnaderna för överprissättningen som har drabbat de direkta eller indirekta köparna i den aktuella tvisten. I detta sammanhang bör nationella domstolar, med hjälp av de medel som processrättsligt eller i sakfrågan tillåts enligt unionsrätten eller nationell rätt, kunna ta vederbörlig hänsyn till eventuella mål som har samband med varandra och de domar dessa utmynnat i, särskilt när de slår fast att övervältring har bevisats. Nationella domstolar bör ha tillgång till lämpliga processrättsliga medel såsom förening av anspråk för att säkerställa att ersättning för faktisk skada som betalas ut på någon nivå i försörjningskedjan inte överstiger skadan av den överprissättning som uppstått på den nivån. Dessa medel bör stå till förfogande även i gränsöverskridande mål. Denna möjlighet att vederbörligen beakta domar bör inte påverka den grundläggande rätten till försvar och rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång för dem som inte varit parter i målet eller bestämmelserna om domars bevisvärde som meddelats i det sammanhanget. Det är möjligt för relaterade käromål som prövas vid domstolarna i olika medlemsstater att anses ha samband med varandra i den mening som avses i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012⁽¹⁾. Enligt den artikeln får andra nationella domstolar än den där talan först väcktes låta handläggningen av målet vila eller, under vissa omständigheter, självmant förklara sig obehöriga. Detta direktiv påverkar inte nationella domstolars rättigheter och skyldigheter i enlighet med den förordningen.
- (45) En skadelidande part som har bevisat att den lidit skada till följd av en överträdelse av konkurrensrätten måste dessutom bevisa skadans omfattning för att kunna få skadestånd. Att beräkna skada i konkurrensrättsliga fall är en mycket faktaintensiv process och kan kräva tillämpning av komplicerade ekonomiska modeller. Detta är ofta mycket kostsamt och gör det svårt för käranden att skaffa fram de uppgifter de behöver för att kunna styrka sina anspråk. Beräkningen av skada i konkurrensrättsliga fall kan således i sig vara ett stort hinder för effektiva anspråk på ersättning för skada.
- (46) I avsaknad av unionsregler om beräkning av skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten ankommer det på det inhemska rättssystemet i varje medlemsstat att fastställa sina egna regler för beräkning av skada och för medlemsstaterna och de nationella domstolarna att avgöra vilka krav käranden måste uppfylla för att kunna bevisa beloppet av den skada som lidits, vilka metoder som kan användas för att beräkna beloppet och konsekvenserna av att inte kunna uppfylla dessa krav fullt ut. Kraven i fråga om nationell rätt om beräkning av skada i konkurrensrättsliga fall bör emellertid inte vara mindre fördelaktiga än de krav som gäller för liknande nationella mål (likvärdighetsprincipen), och de bör inte heller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till skadestånd enligt unionsrätten (principen om ändamålsenlighet). Hänsyn bör tas till eventuell informationsasymmetri mellan parterna och det faktum att beräkning av skada innebär en bedömning av hur den berörda marknaden skulle ha utvecklats om överträdelsen inte hade begåtts. Denna bedömning innebär en jämförelse med en situation som per definition är hypotetisk och således aldrig kan göras med fullständig exakthet. Därför bör det säkerställas att nationella domstolar ges befogenhet att uppskatta beloppet av

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUTL 351, 20.12.2012, s. 1).

den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Medlemsstaterna bör se till att de nationella konkurrensmyndigheterna på begäran kan ge vägledning om kvantifieringen. För att sörja för konsekvens och förutsägbarhet bör kommissionen ge allmän vägledning på unionsnivå.

- (47) För att råda bot på informationsasymmetrin och en del av de svårigheter som beräkningen av skada i konkurrensrättsliga fall är förknippad med och för att säkerställa effektiva skadeståndsanspråk är det lämpligt att presumera att kartellöverträdelser har lett till skada, särskilt genom en prisseffekt. Beroende på sakhållandena i målet resulterar karteller i en prishöjning, eller hindrar en prissänkning som skulle ha inträffat om det inte vore för kartellen. Denna presumtion bör inte täcka den verkliga omfattningen av skadan. Överträdare bör ges möjlighet att motbevisa en sådan presumtion. Denna motbevisbara presumtion bör begränsas till karteller på grund av deras hemliga karaktär, vilket ökar nämnda informationsasymmetri och gör det svårare för käranden att skaffa sig det nödvändiga underlaget för att kunna bevisa skadan.
- (48) Det är önskvärt att få till stånd en slutgiltig förlikning för svarande för att minska osäkerheten för överträdare och skadelidande parter. Överträdare och skadelidande parter bör därför uppmuntras att komma överens om ersättning för en skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten genom mekanismer för tvistlösning genom uppgörelse i godo, till exempel genom tvistlösning utanför domstol (inbegripet sådana där en domare kan förklara en uppgörelse bindande), skiljedom, medling eller förlikning. En sådan uppgörelse i godo bör omfatta så många skadelidande parter och överträdare som är juridiskt möjligt. Bestämmelserna om uppgörelse i godo i detta direktiv har därför till syfte att underlätta användningen av sådana mekanismer och göra dem effektivare.
- (49) Preskriptionsfrister för väckande av skadeståndstalan kan vara sådana att de hindrar skadelidande parter och överträdare från att nå överenskommelse om den ersättning som ska betalas. För att det för båda sidor ska finnas en verklig möjlighet till tvistlösning i godo innan talan väcks vid nationella domstolar måste preskriptionsfristerna upphöra att löpa under den tid tvistlösningen i godo pågår.
- (50) När parterna beslutar att försöka göra upp i godo efter det att en skadeståndstalan med anledning av samma anspråk väckts vid en nationell domstol, bör den domstolen kunna vilandeförklara målet under den tid tvistlösningen i godo pågår. När den nationella domstolen överväger om den ska vilandeförklara målet bör den ta hänsyn till fördelarna med ett snabbt förfarande.
- (51) För att uppmuntra uppgörelser i godo bör en överträdare som betalar skadestånd till följd av en sådan uppgörelse inte försättas i en sämre situation gentemot övriga som deltagit i överträdelsen än den annars skulle befinna sig i om uppgörelsen i godo inte hade skett. Det kan inträffa om en överträdare som gör upp i godo också efter en sådan uppgörelse fortsätter att vara fullständigt solidariskt ansvarig för den skada som överträdelsen orsakat. En överträdare som gör upp i godo bör därför i princip inte lämna något bidrag till övriga som deltagit i överträdelsen och som inte ingår en förlikning, om de sistnämnda överträdarna har betalat skadestånd till den skadelidande part som den förstnämnda lagöverträdaren tidigare hade gjort upp med i godo. Följden av denna regel om att inget bidrag ska lämnas är att den skadelidande partens skadeståndskrav bör minskas med den andel av den vållade skadan som den överträdare som gör upp i godo står för, oberoende av om beloppet i förlikningen motsvarar eller avviker från den relativa andel av skadan som den medskyldiga överträdaren som gör upp i godo vållade den skadelidande part som gör upp i godo. Den relativa andelen bör fastställas enligt samma regler som annars används för att fastställa bidragen mellan överträdarna. Utan en sådan minskning skulle de överträdare som inte gör upp i godo påverkas oskäligt av uppgörelsen i godo, som de inte deltagit i. För att säkerställa rätten till full ersättning bör den överträdare som deltagit i överträdelsen och som gör upp i godo som undantag ändå betala skadestånd om det är den enda möjligheten för den skadelidande part som gör upp i godo att få ersättning för det återstående anspråket. Det återstående anspråket hänför sig till det anspråk som framställs av den skadelidande part som gör upp i godo minskat med den andel av skadan som den överträdare som deltagit i överträdelsen och som gör upp i godo orsakat den skadelidande parten. Den sistnämnda möjligheten, att göra anspråk på skadestånd av överträdare som deltagit i överträdelsen och som gör upp i godo, existerar såvida inte detta uttryckligen är uteslutet enligt villkoren för uppgörelsen i godo.
- (52) Situationer bör undvikas där överträdare som deltagit i överträdelsen och som gör upp i godo, genom att betala ersättning till överträdare som deltagit i överträdelsen och som inte gör upp i godo för de skadestånd de betalat de skadelidande parter som inte gör upp i godo, betalar det sammanlagda beloppet av den ersättning som överstiger deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen orsakat. Om företag som deltagit i överträdelsen och gjort upp i godo uppmannas att bidra till skadestånd som senare betalas till skadelidande parter som inte gör upp i godo av företag som deltagit i överträdelsen men inte gör upp i godo, bör nationella domstolar därför beakta de skadestånd som redan betalas inom ramen för uppgörelsen i godo, med beaktande av att inte alla de företag som deltagit i överträdelsen nödvändigtvis är i lika hög grad inblandade i överträdelsen i hela dess fulla omfattning i materiellt, tidsmässigt och geografiskt hänseende.

- (53) Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheterna och de principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- (54) Eftersom målen för detta direktiv, nämligen att fastställa regler för skadeståndstalan för överträdelse av unionens konkurrensrätt för att säkerställa full verkan av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och en väl fungerande inre marknad för företag och konsumenter, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna utan snarare, på grund av den ändamålsenlighet och samstämmighet som krävs vid tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, kan uppnås bättre på unionsnivå, kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EU-fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.
- (55) I enlighet med den gemensamma politiska förklaringen av den 28 september 2011 från medlemsstaterna och kommissionen om förklarande dokument ⁽¹⁾ har medlemsstaterna åtagit sig att i motiverade fall åtfölja anmälan om införlivandeåtgärder med ett eller flera förklarande dokument om förhållandet mellan de olika delarna i direktivet och motsvarande delar i nationella instrument för införlivande. Med avseende på detta direktiv anser lagstiftaren att översändandet av sådana dokument är motiverat.
- (56) Regler bör fastställas för detta direktivs tillämplighet i tiden.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

KAPITEL I

SYFTE, TILLÄMPNINGSOMRÅDE OCH DEFINITIONER

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

1. I detta direktiv anges vissa regler som är nödvändiga för att säkerställa att en person som har lidit skada till följd av ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelse av konkurrensrätten effektivt kan utöva sin rätt att kräva full ersättning för denna skada från företaget eller företagssammanslutningen. Vidare fastställs regler som främjar en sund konkurrens på den inre marknaden och undanröjer hinder för den inre marknads funktion genom att säkerställa ett likvärdigt skydd inom hela unionen för alla som har lidit sådan skada.
2. I detta direktiv fastställs regler som samordnar konkurrensmyndigheternas tillämpning av konkurrensreglerna och tillämpningen av de reglerna i fall av skadeståndstalan vid nationella domstolar.

Artikel 2

Definitioner

I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *överträdelse av konkurrensrätten*: en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller av nationell konkurrensrätt.
2. *överträdare*: det företag eller den företagssammanslutning som begått överträdelsen av konkurrensrätten.
3. *nationell konkurrensrätt*: bestämmelser i nationell rätt som i huvudsak har samma syfte som artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och som tillämpas på samma ärende och parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003, med undantag av bestämmelser i nationell rätt genom vilka fysiska personer åläggs straffrättsliga påföljder, utom i den mån som sådana straffrättsliga påföljder utgör det medel varmed konkurrensregler tillämpliga på företag verkställs.
4. *skadeståndstalan*: talan enligt nationell rätt genom vilken ett yrkande om skadestånd framställs vid en nationell domstol av en part som påstår sig ha lidit skada, av någon som handlar på vägnar av en eller flera parter som påstår sig ha lidit skada, om unionsrätten eller den nationella rätten ger den möjligheten, eller av en fysisk eller juridisk person som tagit över rättigheten för den part som påstår sig ha lidit skada, inbegripet den person som förvärvat anspråket.
5. *skadeståndsanspråk*: ett anspråk på ersättning för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten.
6. *skadelidande part*: en person som har lidit skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten.

⁽¹⁾ EUT C 369, 17.12.2011, s. 14.

7. *nationell konkurrensmyndighet*: en myndighet som en medlemsstat enligt artikel 35 i förordning (EG) nr 1/2003 har utsett att ansvara för tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget.
8. *konkurrensmyndighet*: kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet, eller båda om sammanhanget så kräver.
9. *nationell domstol*: en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 i EUF-fördraget.
10. *överprövningsdomstol*: en nationell domstol som genom ordinära rättsmedel har behörighet att pröva nationella konkurrensmyndigheters beslut eller pröva domar om de besluten, oberoende av om denna domstol själv har behörighet att fastställa en överträdelse av konkurrensrätten eller inte.
11. *överträdelsebeslut*: ett beslut av en konkurrensmyndighet eller överprövningsdomstol som fastställer att en överträdelse av konkurrensrätten har begåtts.
12. *slutligt överträdelsebeslut*: ett överträdelsebeslut som inte kan, eller som inte längre kan, bli föremål för ansökan om förnyad prövning genom ordinära rättsmedel.
13. *bevis*: alla former av bevismaterial som får läggas fram för den nationella domstol där talan väckts, särskilt handlingar och alla andra föremål som innehåller information, oberoende av lagringsmedium.
14. *kartell*: ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan två eller flera konkurrenter som syftar till att samordna deras konkurrensbeteende på marknaden eller påverka de relevanta konkurrensparametrarna, såsom genom, men ej begränsat till, fastställande av eller samordning av inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor, även med anknytning till immateriella rättigheter, tilldelning av produktions- eller försäljningskvoter, uppdelning av marknader och kundkretsar, inklusive uppgjorda anbud, import- eller exportrestriktioner eller konkurrensbegränsande åtgärder mot andra konkurrenter.
15. *eftergiftsprogram*: ett program för tillämpningen av artikel 101 i EUF-fördraget eller motsvarande bestämmelse i nationell rätt på grundval av vilket en deltagare i en hemlig kartell, oberoende av övriga företag som är inblandade i kartellen, samarbetar med konkurrensmyndigheten i dennas utredning genom att frivilligt ge information med avseende på den deltagarens vetskap om, och roll i, kartellen, och i utbyte, genom ett beslut eller nedläggning av förfarandet, beviljas befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter för dennes inblandning i kartellen.
16. *förklaring inom ramen för eftergiftsprogrammet*: en muntlig eller skriftlig redogörelse som lämnas av ett företag eller en fysisk person, eller för ett företags eller en fysisk persons räkning, till en konkurrensmyndighet, eller en uppteckning av denna, med beskrivning av vad det företaget eller den fysiska personen vet om en kartell och företaget eller personens roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till konkurrensmyndigheten för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter inom ramen för ett eftergiftsprogram; detta omfattar inte redan befintlig information.
17. *redan befintlig information*: bevis som finns oberoende av en konkurrensmyndighets förfaranden, oberoende av om denna information finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt eller inte.
18. *förlikningsinlaga*: en frivillig redogörelse från ett företag, eller för ett företags räkning, till en konkurrensmyndighet, i vilken företaget medger eller avstår från att bestrida sitt deltagande i en överträdelse av konkurrensrätten, och sitt ansvar för denna överträdelse av konkurrensrätten; denna redogörelse ska ha utarbetats särskilt för att göra det möjligt för konkurrensmyndigheten att tillämpa ett förenklat eller påskyndat förfarande.
19. *företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse*: ett företag eller en fysisk person som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse av en konkurrensmyndighet inom ramen för ett eftergiftsprogram.
20. *överpris*: skillnaden mellan det pris som faktiskt har betalats och det pris som annars skulle ha förelegat om konkurrensrätten inte hade överträtts.
21. *tvistlösning i godo*: samtliga mekanismer som gör det möjligt för parterna att nå en lösning utanför domstol av en tvist som gäller ett skadeståndsanspråk.
22. *uppgörelse i godo*: överenskommelse som uppnås genom en tvistlösning i godo.
23. *direkt köpare*: en fysisk eller juridisk person som av en överträdare direkt förvärvat produkter eller tjänster som varit föremål för en överträdelse av konkurrensrätten.
24. *indirekt köpare*: en fysisk eller juridisk person som inte direkt av en överträdare, utan av en direkt köpare eller efterföljande köpare, förvärvat produkter eller tjänster som varit föremål för en överträdelse av konkurrensrätten, eller produkter eller tjänster som innehåller eller härrör från sådana varor eller tjänster.

*Artikel 3***Rätt till full ersättning**

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att alla fysiska eller juridiska personer som har lidit skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten ska kunna kräva och få full ersättning för den skadan.
2. Full ersättning ska försätta en person som lidit skada i den ställning som den personen skulle ha haft om överträdelsen av konkurrensrätten inte hade begåtts. Den ska därför omfatta rätten till ersättning för faktisk skada och utebliven vinst samt ränta.
3. Full ersättning enligt detta direktiv ska inte medföra överkompensation, oavsett om det sker genom skadestånd i bestraffningssyfte, flerfaldiga skadestånd eller andra typer av skadestånd.

*Artikel 4***Principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen**

I enlighet med principen om ändamålsenlighet ska medlemsstaterna se till att alla nationella regler och förfaranden som gäller rätten att yrka skadestånd utformas och tillämpas på ett sätt som inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten enligt unionsrätten till full ersättning för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten. I enlighet med likvärdighetsprincipen får nationella regler och förfaranden som gäller skadeståndstalan till följd av överträdelser av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget inte vara mindre fördelaktiga för de parter som uppges vara skadelidande än de regler som tillämpas vid liknande skadeståndsmål till följd av överträdelser av nationell rätt.

KAPITEL II

UTLÄMNANDE AV BEVIS

*Artikel 5***Utlämnande av bevis**

1. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar i förfaranden som rör skadeståndstalan i unionen, på begäran av en kärande som har lagt fram en utförlig motivering med rimligen tillgängliga fakta och bevis som är tillräckliga för att styrka rimligheten i hans eller hennes skadeståndsanspråk, kan förelägga svaranden eller en tredje part att lämna ut relevanta bevis som de förfogar över, på de villkor som anges i detta kapitel. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar, på svarandens begäran, kan förelägga käranden eller en tredje part att lämna ut relevanta bevis.

Denna punkt påverkar inte nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt förordning (EG) nr 1206/2001.

2. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar kan utfärda ett föreläggande om utlämnande av närmare angiven bevisning, eller relevanta beviskategorier, som ska avgränsas så exakt och så snävt som möjligt på grundval av rimligen tillgängliga uppgifter i den utförliga motiveringen.

3. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar begränsar utlämnandet av bevis till vad som är proportionellt. Vid bedömningen av om ett utlämnande som begärs av en part är proportionellt ska nationella domstolar ta hänsyn till alla parter och berörda tredje parter rättmätiga intressen. De ska särskilt ta under övervägande

- a) i vilken utsträckning talan eller försvar stöds av tillgängliga fakta och bevis som motiverar begäran att lämna ut bevis,
- b) omfattningen av och kostnaderna för utlämnandet av bevis, särskilt för eventuella berörda tredje parter, inbegripet för att förebygga icke-specificerade sökningar efter information som sannolikt inte är relevant för parterna i förfarandet,
- c) huruvida de bevis som begärs utlämnade innehåller konfidentiella uppgifter, särskilt rörande tredje parter, samt de arrangemang som finns för att skydda sådana konfidentiella uppgifter.

4. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar är behöriga att utfärda ett föreläggande om utlämnande av bevis som innehåller konfidentiella uppgifter, om de anser detta vara relevant för skadeståndstalan. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar, när de begär utlämnande av sådan information, har tillgång till effektiva åtgärder för att skydda denna information.

5. Företagens intresse av att undvika skadeståndstalan till följd av överträdelse av konkurrensrätten ska inte utgöra ett intresse som motiverar skydd.
6. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar ger full verkan åt den rätt till förtrolig kommunikation mellan advokat och klient som är tillämplig enligt unionsrätten eller nationell rätt när de utfärdar förelägganden om utlämnande av bevismaterial.
7. Medlemsstaterna ska se till att den som utlämnande ansöks från ges möjlighet att yttra sig innan en nationell domstol förelägger om utlämnande enligt denna artikel.
8. Utan att det påverkar punkterna 4 och 7 och artikel 6 ska den här artikeln inte hindra medlemsstaterna från att behålla eller införa regler som möjliggör ett system för att lämna ut bevis i större omfattning.

Artikel 6

Utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt

1. Medlemsstaterna ska se till att denna artikel tillämpas utöver artikel 5 när nationella domstolar vid skadeståndstalan utfärdar ett föreläggande om utlämnande av bevis som finns i en konkurrensmyndighets ärendeakt.
2. Denna artikel påverkar inte tillämpningen av regler och praxis om allmänhetens tillgång till handlingar enligt förordning (EG) nr 1049/2001.
3. Denna artikel påverkar inte tillämpningen av regler och praxis i unionsrätten eller nationell rätt om skydd av konkurrensmyndigheters interna handlingar och skriftväxling mellan konkurrensmyndigheter.
4. Vid bedömningen i enlighet med artikel 5.3 av om ett föreläggande om utlämnande av information är proportionellt, ska de nationella domstolarna även överväga
 - a) om begäran har formulerats särskilt med hänsyn till arten av, syftet med eller innehållet i sådana handlingar som lämnats till en konkurrensmyndighet eller som finns i dess ärendeakt eller om det snarare rör sig om en icke närmare preciserad ansökan avseende handlingar som lämnats till en konkurrensmyndighet,
 - b) om den part som begär utlämnande gör detta med avseende på en skadeståndstalan vid en nationell domstol, och
 - c) med avseende på punkterna 5 och 10, eller på begäran av en konkurrensmyndighet enligt punkt 11, behovet att värna om en effektiv offentlig tillämpning av konkurrensrätten.
5. Nationella domstolar får utfärda ett föreläggande om utlämnande av följande beviskategorier först efter det att en konkurrensmyndighet, genom att anta ett beslut eller på annat sätt, har avslutat sitt förfarande:
 - a) Information som en fysisk eller juridisk person tagit fram särskilt för en konkurrensmyndighets handläggning av ett ärende.
 - b) Information som konkurrensmyndigheten tagit fram och överlämnat till parterna under handläggningen av ett ärende.
 - c) Förlikningsinlagor som återkallats.
6. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar vid skadeståndstalan inte någonsin får ålägga en part eller en tredje part att lämna ut någon av följande beviskategorier:
 - a) Förklaringar inom ramen för eftergiftsprogrammet.
 - b) Förlikningsinlagor.
7. En kärande får lägga fram en motiverad begäran om att en nationell domstol ska få tillgång till de bevis som avses i punkt 6 a eller b uteslutande i syfte att säkerställa att deras innehåll motsvarar definitionerna i artikel 2.16 och 2.18. Vid denna bedömning får de nationella domstolarna begära bistånd endast av den behöriga konkurrensmyndigheten. Upphovsmännen till de berörda bevisen får också ges möjlighet att yttra sig. Den nationella domstolen får under inga omständigheter ge andra parter eller tredje parter tillgång till de bevisen.
8. Om enbart delar av de begärda bevisen omfattas av punkt 6 ska övriga delar av bevisen, beroende på vilken kategori de omfattas av, lämnas ut i enlighet med de relevanta punkterna i denna artikel.

9. Ett föreläggande om att lämna ut bevis ur en konkurrensmyndighets ärendeakt som inte omfattas av någon av de kategorier som förtecknas i denna artikel får utfärdas när som helst under handläggningen av en skadeståndstalan, utan att det påverkar tillämpningen av denna artikel.

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

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

Artikel 7

Begränsning av användningen av bevis som erhållits enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt

1. Medlemsstaterna ska se till att bevis i de kategorier som anges i artikel 6.6 och som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till en konkurrensmyndighets ärendeakt antingen inte godkänns vid skadeståndstalan eller på annat sätt skyddas enligt de tillämpliga nationella reglerna för att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

2. Medlemsstaterna ska se till att, fram till dess att en konkurrensmyndighet har avslutat sitt förfarande, genom att anta ett beslut eller på annat sätt, bevis som ingår i de kategorier som anges i artikel 6.5 och som en fysisk eller juridisk person erhåller enbart genom tillgång till den konkurrensmyndighetens ärendeakt antingen inte godkänns vid skadeståndstalan eller på annat sätt skyddas enligt de tillämpliga nationella reglerna för att säkerställa att de begränsningar av utlämnande av bevis som anges i artikel 6 får full verkan.

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

Artikel 8

Sanktioner

1. Medlemsstaterna ska se till att nationella domstolar effektivt kan påföra parter, tredje parter och deras rättsliga företrädare sanktioner om de

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

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

KAPITEL III

VERKAN AV NATIONELLA BESLUT, PRESKRIPTIONSFRISTER, SOLIDARISKT ANSVAR

Artikel 9

Verkan av nationella beslut

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

2. Medlemsstaterna ska se till att, om ett slutligt beslut som avses i punkt 1 antas i en annan medlemsstat, det slutliga beslutet i enlighet med nationell rätt får ges in till deras nationella domstolar som åtminstone prima facie-bevis för att en överträdelse av konkurrensrätten ägt rum och i förekommande fall får bedömas tillsammans med alla andra bevis som parterna lagt fram.
3. Denna artikel påverkar inte de rättigheter och skyldigheter som avses i artikel 267 i EUF-fördraget.

Artikel 10

Preskriptionsfrister

1. Medlemsstaterna ska i enlighet med denna artikel fastställa regler för preskriptionsfrister för väckande av skadeståndstalan. De reglerna ska fastställa när preskriptionsfristen börjar löpa, dess löptid och under vilka förhållanden den ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa.
2. Preskriptionsfristerna får inte börja löpa förrän överträdelsen av konkurrensrätten har upphört och käranden fått kännedom om, eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om
 - a) beteendet och det faktum att det utgör en överträdelse av konkurrensrätten,
 - b) det faktum att överträdelsen av konkurrensrätten orsakat honom eller henne skada, och
 - c) överträdarens identitet.
3. Medlemsstaterna ska se till att preskriptionsfristerna för väckande av skadeståndstalan har en löptid på minst fem år.
4. Medlemsstaterna ska se till att en preskriptionsfrist tillfälligt upphör att löpa eller, beroende på nationell rätt, avbryts, om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande med avseende på en överträdelse av konkurrensrätten som skadeståndstalan avser. Det tillfälliga avbrottet i preskriptionsfristen ska upphöra tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet har blivit slutligt eller efter det att förfarandet avslutats på något annat sätt.

Artikel 11

Solidariskt ansvar

1. Medlemsstaterna ska se till att företag som har överträtt konkurrensrätten genom ett gemensamt beteende är solidariskt ansvariga för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat; vart och ett av dessa företag är följaktligen skyldigt att ersätta skadan fullt ut, och den skadelidande parten har rätt att kräva full ersättning från vilket som helst av dem till dess att han eller hon fått full ersättning.
2. Genom undantag från punkt 1 ska medlemsstaterna, utan att det påverkar rätten till full ersättning enligt artikel 3, se till att överträdaren, om den är ett litet eller medelstort företag enligt definitionen i kommissionens rekommendation 2003/361/EG ⁽¹⁾, endast är ansvarig gentemot sina egna direkta eller indirekta köpare om
 - a) dess marknadsandel på den relevanta marknaden var under 5 % vid någon tidpunkt under överträdelsen av konkurrensrätten, och
 - b) tillämpningen av de normala reglerna om solidariskt ansvar oåterkalleligen skulle äventyra dess ekonomiska bärkraft och medföra att dess tillgångar förlorade allt sitt värde.
3. Det undantag som anges i punkt 2 ska inte gälla om
 - a) det lilla eller medelstora företaget ledde överträdelsen av konkurrensrätten eller tvingade andra företag att delta i överträdelsen, eller
 - b) det lilla eller medelstora företaget tidigare har befunnits skyldigt till överträdelse av konkurrensrätten.
4. Genom undantag från punkt 1 ska medlemsstaterna se till att ett företag som beviljats sanktionsavgiftsbefrielse är solidariskt ansvarigt
 - a) gentemot sina direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och
 - b) gentemot andra skadelidande parter endast om full ersättning inte kan erhållas från andra företag som varit delaktiga i samma överträdelse av konkurrensrätten.

Medlemsstaterna ska se till att alla preskriptionsfrister som är tillämpliga för fall som omfattas av denna punkt är rimliga och tillräckliga för att de skadelidande parterna ska kunna väcka en sådan talan.

⁽¹⁾ Kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36).

5. Medlemsstaterna ska se till att en överträdare kan återkräva ett bidrag från de andra överträdarna, varvid beloppet av detta bidrag ska fastställas med hänsyn till deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Beloppet av det bidrag som ska betalas av en överträdare som har beviljats sanktionsavgiftsbefrielse inom ramen för ett eftergiftsprogram får inte överskrida beloppet av den skada som detta företag har vållat sina egna direkta eller indirekta köpare eller leverantörer.

6. Medlemsstaterna ska se till att, i den mån överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat skada för andra skadelidande parter än överträdarnas direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, bidragsbelopp från ett bötesbefriat företag till andra överträdare fastställs med hänsyn till detta företags relativa ansvar för den berörda skadan.

KAPITEL IV

ÖVERVÄLTRING AV KOSTNADERNA FÖR ÖVERPRISSÄTTNING

Artikel 12

Övervältrning av kostnaderna för överprissättning och rätten till full ersättning

1. För att säkerställa att rätten till full ersättning enligt artikel 3 får full verkan ska medlemsstaterna se till att ersättning för skada, i enlighet med reglerna i detta kapitel, kan krävas från överträdaren av alla som har lidit skada, oavsett om de är direkta eller indirekta köpare, och att ersättning för skada som överstiger den skada som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat käranden, samt situationer där överträdaren undkommer ansvar, undviks.
2. För att undvika överkompensation ska medlemsstaterna fastställa lämpliga processuella regler för att säkerställa att ersättning för faktisk skada på någon nivå i försörjningskedjan inte överstiger skadan av den överprissättning som uppstått på den nivån.
3. Detta kapitel ska inte påverka en skadelidande parts rätt att yrka och erhålla ersättning för utebliven vinst till följd av en fullständig eller partiell övervältrning av kostnaderna för överprissättning.
4. Medlemsstaterna ska se till att de regler som föreskrivs i detta kapitel också tillämpas när överträdelsen av konkurrensrätten avser en leverans till överträdaren.
5. Medlemsstaterna ska se till att de nationella domstolarna har befogenhet att i enlighet med nationella förfaranden uppskatta hur stor andel av överpriset som har övervältrats.

Artikel 13

Invändning om övervältrning

Medlemsstaterna ska se till att svaranden i ett skadeståndsmål, som en invändning mot ett skadeståndsanspråk, kan åberopa det faktum att käranden övervältrat hela eller delar av det överpris som överträdelsen av konkurrensrätten orsakat. Bevisbördan för övervältringen åligger svaranden, som inom rimliga gränser kan begära utlämning av handlingar från käranden eller från tredje parter.

Artikel 14

Indirekta köpare

1. Medlemsstaterna ska, om förekomsten av ett skadeståndsanspråk eller beloppet av den ersättning som ska tillerkännas i ett skadeståndsmål är beroende av om, eller i vilken grad, ett överpris övervältrats på käranden, med beaktande av handelsbruket att prisökningar övervältras i försörjningskedjan, se till att bevisbördan för förekomsten och omfattningen av en sådan övervältring åvilar käranden, som inom rimliga gränser kan begära utlämning av handlingar från svaranden eller från tredje parter.
2. I den situation som avses i punkt 1 ska den indirekta köparen anses ha bevisat att en övervältring på honom eller henne har ägt rum om den indirekta köparen har visat att
 - a) svaranden har begått en överträdelse av konkurrensrätten,
 - b) överträdelsen av konkurrensrätten har lett till ett överpris för den direkta köparen till svaranden, och
 - c) den indirekta köparen har köpt de varor eller tjänster som berördes av överträdelsen av konkurrensrätten, eller har köpt varor eller tjänster som härrör från eller innehåller dessa.

Denna punkt ska inte gälla om svaranden på ett trovärdigt sätt enligt domstolen kan visa att överpriset inte, eller inte helt och hållet, övervärtrats på den indirekta köparen.

Artikel 15

Skadeståndstalan som väcks av kärke på olika nivåer i försörjningskedjan

1. För att undvika att skadeståndstalan väckta av kärke på olika nivåer i försörjningskedjan leder till flerfaldigt ansvar eller frånvaro av ansvar för överträdaren, ska medlemsstaterna se till att nationella domstolar vid vilka skadeståndstalan har väckts, när de bedömer om den bevisbörda som följer av tillämpningen av artiklarna 13 och 14 fullgjorts, med de medel som finns att tillgå enligt unionsrätten eller nationell rätt har möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till något av följande:

- a) Skadeståndstalan som avser samma överträdelse av konkurrensrätten, men där talan väckts av kärke från andra led i försörjningskedjan.
- b) Domar som sådana skadeståndsmål som avses i led a utmynnar i.
- c) Allmänt känd relevant information som härrör från mål som rör offentlig övervakning av konkurrensrätten.

2. Denna artikel ska inte påverka nationella domstolars rättigheter och skyldigheter enligt artikel 30 i förordning (EU) nr 1215/2012.

Artikel 16

Riktlinjer till nationella domstolar

Kommissionen ska utfärda riktlinjer till nationella domstolar för uppskattningen av den del av överprissättningen som övervärtrats på den indirekta köparen.

KAPITEL V

BERÄKNING AV SKADA

Artikel 17

Beräkning av skada

1. Medlemsstaterna ska se till att varken den bevisbörda eller det bevisvärde som krävs för beräkning av skada medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till skadestånd. Medlemsstaterna ska se till att de nationella domstolarna i enlighet med nationella förfaranden ges befogenhet att uppskatta beloppet av skadan om det fastställs att käreanden har lidit skada men det i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att exakt beräkna beloppet av den lidna skadan på grundval av tillgängliga bevis.

2. Det ska presumeras att kartellöverträdelser orsakar skada. Överträdaren ska ha rätt att motbevisa den presumptionen.

3. Medlemsstaterna ska se till att en nationell konkurrensmyndighet i förfaranden som rör en skadeståndstalan, på begäran av en nationell domstol får bistå den nationella domstolen vid fastställandet av skadans omfattning om den nationella konkurrensmyndigheten anser att ett sådant bistånd är lämpligt.

KAPITEL VI

TVISTLÖSNING I GODO

Artikel 18

Suspensiv eller annan verkan av tvistlösning i godo

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att preskriptionsfristen för att väcka skadeståndstalan tillfälligt upphör att löpa under den tid en tvistlösning i godo pågår. Det tillfälliga avbrottet i preskriptionsfristen ska endast gälla de parter som deltar eller deltog i eller som representeras eller representerades vid tvistlösningen i godo.

2. Utan att det påverkar skiljedomsbestämmelser i nationell rätt ska medlemsstaterna säkerställa att nationella domstolar vid vilka skadeståndstalan har väckts tillfälligt får avbryta sina förfaranden under högst två år om parterna i förfarandena deltar i en tvistlösning i godo som avser det anspråk som omfattas av den skadeståndstalan.

3. En konkurrensmyndighet får beakta ersättning som har betalats ut till följd av en uppgörelse i godo innan den själv har fattat beslut om påförande av sanktionsavgifter som en förmildrande omständighet.

Artikel 19

Effekten av uppgörelser i godo på senare skadeståndstalan

1. Medlemsstaterna ska se till att det anspråk som framställs av den skadelidande part som gör upp i godo efter en uppgörelse i godo reduceras med den andel av skadan som den överträdande part som gör upp i godo har vållat den skadelidande parten till följd av överträdelsen av konkurrensrätten.
2. Återstående anspråk som fastställs av den skadelidande part som gör upp i godo ska endast utövas mot andra som varit delaktiga i överträdelsen och som inte gör upp i godo. Andra som varit delaktiga i överträdelsen och som inte gör upp i godo får inte kräva tillbaka bidrag för det återstående anspråket från den överträdande part som gör upp i godo.
3. Genom undantag från punkt 2 ska medlemsstaterna se till att den skadelidande part som gör upp i godo, när de överträdande parter som inte gör upp i godo inte kan betala den skada som den återstående skadeståndstalan motsvarar, får utöva det återstående anspråket mot den överträdande part som gör upp i godo.

Det undantag som avses i första stycket får uttryckligen uteslutas enligt villkoren för uppgörelsen i godo.

4. När nationella domstolar fastställer hur mycket en överträdande part som varit delaktig i samma överträdelse kan återkräva från en annan delaktig part i enlighet med deras relativa ansvar för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat, ska de ta vederbörlig hänsyn till eventuella skadestånd som betalats enligt de tidigare uppgörelser i godo som den berörda överträdande parten har deltagit i.

KAPITEL VII

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 20

Översyn

1. Kommissionen ska se över detta direktiv och överlämna en rapport om detta till Europaparlamentet och rådet senast den 27 december 2020.
2. Den rapport som avses i punkt 1 ska bland annat inbegripa samtliga följande uppgifter:
 - a) Den eventuella effekt som finansiella begränsningar till följd av betalning av sanktionsavgifter som påförts av en konkurrensmyndighet för en överträdelse av konkurrensrätten kan ha på skadelidande parter möjlighet att få full ersättning för den skada som överträdelsen av konkurrensrätten har orsakat.
 - b) I vilken utsträckning kärande som gjort anspråk på skadestånd för skada som orsakats av en överträdelse av konkurrensrätten, som fastställts i ett överträdelsebeslut antaget av en medlemsstats konkurrensmyndighet, är i stånd att inför en annan medlemsstats nationella domstol bevisa att en överträdelse av konkurrensrätten har ägt rum.
 - c) I vilken utsträckning ersättning för faktisk skada överstiger skadan av den överprissättning som har uppstått på grund av överträdelsen av konkurrensrätten, eller som uppstått på någon nivå i försörjningskedjan.
3. Den rapport som avses i punkt 1 ska vid behov åtföljas av ett lagstiftningsförslag.

Artikel 21

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 27 december 2016. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

*Artikel 22***Tillämplighet i tiden**

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella bestämmelser som antas i enlighet med artikel 21 i syfte att följa de materiella bestämmelserna i detta direktiv inte ska tillämpas retroaktivt.
2. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella bestämmelser som antas i enlighet med artikel 21, utöver de bestämmelser som avses i punkt 1, inte ska tillämpas på skadeståndstalan som väckts vid en nationell domstol före den 26 december 2014.

*Artikel 23***Ikraftträdande**

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 24***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 26 november 2014.

På Europaparlamentets vägnar
M. SCHULZ
Ordförande

På rådets vägnar
S. GOZI
Ordförande

Sammanfattning av promemorian Konkurrens- skadelag

Bilaga 2

I promemorian lämnas förslag till genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser. Det föreslås att direktivet genomförs i en ny lag, konkurrensskadelagen. Lagen innehåller bestämmelser om ersättningsansvar, hur ersättningen ska bestämmas, regressrätt och om rättegången i mål om skadestånd. I promemorian lämnas också förslag till följdändringar i lagen (2002:599) om grupprättegång, konkurrenslagen (2008:579) och i förslaget till lag om patent- och marknadsdomstolar.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 27 december 2016.

Promemorians lagförslag

Lagtext

Förslag till konkurrensskadelag

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Inledande bestämmelser

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

2 § I denna lag betyder

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. *förklaringar inom ramen för ett eftergiftsprogram*: en redogörelse som lämnas av ett företag med beskrivning av vad det företaget vet om

en kartell och företagens roll i denna, och som utarbetats särskilt för att lämnas in till konkurrensmyndigheten för att denna ska bevilja befrielse från eller nedsättning av sanktionsavgifter inom ramen för ett eftergiftsprogram; detta omfattar inte redan befintlig information,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 kap. Ersättningsansvar

Förutsättningar för ansvar

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

Solidariskt ansvar

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

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

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

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

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om

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

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

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

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

1. företagets direkta eller indirekta köpare eller leverantörer, och

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

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

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

2. något annat inte avtalats.

Preskription

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

1. beteendet och att det utgjorde en överträdelse,

2. att överträdelsen orsakat honom eller henne skada, och

3. överträdarens identitet.

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

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

3 kap. Bestämmande av ersättning

Ersättningens omfattning

1 § Ersättning enligt 2 kap. 1 § omfattar

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

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

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

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

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

Presumtion för skada

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

Skada som uppkommit i senare säljled

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

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

Skada som uppkommit i tidigare säljled

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

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

4 kap. Regressrätt

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

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

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

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

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

5 kap. Rättegångsbestämmelser

Behörig domstol

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

Grupptalan

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

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

Tillämpligt regelsystem

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

Vilandeförklaring

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

Utlämnande av bevis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Användning av bevis

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

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

Betydelsen av ett slutligt överträdelsebeslut

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

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

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

Bilaga 3

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

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

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

En grupprättegång kan också föras enligt särskilda bestämmelser i miljöbalken.

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

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

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

11 §

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

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

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

25 §¹

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

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

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

*Lydelse enligt lagrådsremiss
Patent- och marknadsdomstol*

Föreslagen lydelse

8 kap.

1 §

Patent- och marknadsdomstolen är rätt domstol i mål om

1. åläggande som avses i 3 kap. 2 §,
2. konkurrensskadeavgift enligt 3 kap. 5 §,
3. kvarstad enligt 3 kap. 21 §,
4. skadestånd enligt 3 kap. 25 §,

5. förbud som avses i 3 kap. 27

4. förbud som avses i 3 kap. 27

¹ Senaste lydelse av 3 kap. 25 § 2010:642.

och 31 §§ och 32 § andra stycket,
6. förbud eller åläggande som
avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§,
och

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

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

och 31 §§ och 32 § andra stycket,
5. förbud eller åläggande som
avses i 4 kap. 13, 17, 20 och 21 §§,
och

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

Bilaga 3

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

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

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

4. Om huvudförhandling har inletts före ikraftträdandet, ska handlägg-
ningen i tingsrätten eller hovrätten dock slutföras enligt äldre bestämmel-
ser.

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

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

Lydelse enligt lagrådsremiss Patent- och marknadsdomstolar Föreslagen lydelse

1 kap.

4 §

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

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

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

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

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

Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.

Kompletterande lagförslag till promemorian Konkurrenskadslag (Ds 2015:50)

Lagtext

Förslag till konkurrenskadslag

1. Denna lag träder i kraft den 27 december 2016.
2. För talan som väckts före den 26 december 2014 tillämpas äldre processrättsliga bestämmelser.

Följande remissinstanser har yttrat sig över promemorian: Riksdagens ombudsmän, Justitiekanslern, Svea hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Kammarrätten i Jönköping, Marknadsdomstolen, Domstolsverket, Konkurrensverket, Kommerskollegium, Konsumentverket, Länsstyrelsen i Stockholms län, Länsstyrelsen i Skåne, Länsstyrelsen i Jämtlands län, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Riksarkivet (avsnitt 5.6.5), Advokatfirman Vinge KB, Företagarna, Småföretagarnas riksförbund, Svenska Bankföreningen, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund och Sveriges Kommuner och Landsting.

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig över promemorian: Göteborgs tingsrätt, Landsorganisationen i Sverige (LO), Svensk Försäkring och Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO).

Följande remissinstanser har inte yttrat sig över promemorian: Juridiska fakultetsnämnden vid Lunds universitet, Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB, Stockholms Handelskammare, Svensk Handel, Svensk Industriförening och Sveriges Konsumenter.

CDC Cartel Damage Claims har yttrat sig över promemorian.

Jämförelsetabell

Artikel	Lagrum ¹
1.1	-
1.2	-
2	1 kap. 2 §
3.1	2 kap. 1 §
3.2	3 kap. 1 §
3.3	3 kap. 1 §
4	-
5.1	5 kap. 4 §
5.2	5 kap. 4 §
5.3	5 kap. 4 §
5.4	
5.5	-
5.6	-
5.7	-
5.8	-
6.1	-
6.2	-
6.3	-
6.4	5 kap. 4 §
6.5	5 kap. 5 §
6.6	5 kap. 5 §

¹ Förslaget till konkurrensskadelag om inte annat anges.

6.7	5 kap. 6 §
6.8	5 kap. 6 §
6.9	-
6.10	5 kap. 4 §
6.11	5 kap. 4 §
7.1	5 kap. 8 §
7.2	5 kap. 8 §
7.3	5 kap. 8 §
8.1	-
8.2	-
9.1	5 kap. 9 §
9.2	-
9.3	-
10.1	2 kap. 6 §
10.2	2 kap. 6 §
10.3	2 kap. 6 §
10.4	2 kap. 7 §
11.1	2 kap. 2 §
11.2	2 kap. 3 §
11.3	2 kap. 3 §
11.4	2 kap. 4 §
11.5	4 kap. 1 och 2 §§
11.6	4 kap. 2 §
12.1	2 kap. 1 §
12.2	3 kap. 1 §
12.3	3 kap. 1 §

Bilaga 6	12.4	2 kap. 1 §, 3 kap. 6 §
	12.5	-
	13	3 kap. 2 §
	14.1	-
	14.2	3 kap. 5 och 6 §§
	15.1	-
	15.2	-
	16	-
	17.1	-
	17.2	3 kap. 4 §
	17.3	-
	18.1	2 kap. 8 §
	18.2	5 kap. 3 §
	18.3	3 kap. 11 § andra stycket konkurrenslagen (2008:579)
	19.1	3 kap. 3 §
	19.2	4 kap. 3 §
	19.3	2 kap. 5 §
	19.4	4 kap. 1 §
	20.1–3	-
	21.1	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser
	21.2	-
	22.1–2	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser
	23	-
	24	-

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS REKOMMENDATION

av den 6 maj 2003

om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag

[delgivet med nr K(2003) 1422]

(Text av betydelse för EES)

(2003/361/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION UTFÄRDAR DENNA REKOMMENDATION

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 211 andra strecksatsen i detta, och

av följande skäl:

(1) I en rapport som 1992 lades fram för rådet på begäran av rådet (industri) den 28 maj 1990 föreslog kommissionen en begränsning av antalet definitioner av små och medelstora företag som används på gemenskapsnivå. Kommissionens rekommendation 96/280/EG av den 3 april 1996 om definitionen av små och medelstora företag⁽¹⁾ byggde på uppfattningen att olika definitioner på gemenskaps- och medlemsstatsnivå skulle kunna leda till brister i överensstämmelsen. Förekomsten av en enda marknad utan inre gränser, ansågs redan i sig som ett skäl till att företagen borde behandlas enligt gemensamma regler. Att arbeta med den målsättningen är särskilt viktigt, eftersom det finns många beröringspunkter mellan medlemsstaternas och gemenskapens stöd till mikroföretagen och de små och medelstora företagen (SMF-kategorin), t.ex. då det gäller strukturfonderna och forskning, och eftersom man måste undvika att gemenskapen inriktar sina åtgärder på en viss typ av företag som ingår i SMF-kategorin och medlemsstaterna på en annan typ. Om kommissionen, medlemsstaterna, Europeiska investeringsbanken (EIB) och Europeiska investeringsfonden (EIF) tillämpar samma definition, blir de åtgärder som riktar sig till SMF-kategorin mer enhetliga och effektiva och riskerna för en snedvriden konkurrens skulle på så sätt begränsas.

(2) Rekommendation 96/280/EG har fått stor användning i medlemsstaterna och definitionen i dess bilaga återges bland annat i kommissionens förordning (EG) nr 70/2001 av den 12 januari 2001 om tillämpningen av

artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd till små och medelstora företag⁽²⁾. Utöver de anpassningar som måste göras till den ekonomiska utvecklingen i enlighet med artikel 2 i bilagan till den rekommendationen bör hänsyn tas både till vissa tolkningssvårigheter som visat sig under tillämpningen och till synpunkter från företagen. Med tanke på det antal ändringar som behöver göras i rekommendation 96/280/EG liksom kraven på tydlighet bör den ersättas.

(3) Det bör också påpekas att i enlighet med artiklarna 48, 81 och 82 i fördraget, såsom de tolkats av EG-domstolen, bör man anse som ett företag varje enhet oberoende av juridisk form som bedriver en ekonomisk verksamhet, däribland sådana enheter som bedriver ett hantverk eller annan verksamhet enskilt eller inom familjen, personsammanslutningar eller föreningar som bedriver en regelbunden ekonomisk verksamhet.

(4) Ett av de viktigaste kriterierna är fortfarande antalet personer som är sysselsatta i företaget, nedan kallad "personalstyrkan", och det bör ses som huvudkriterium, men ett finansiellt kriterium är ett nödvändigt komplement för att få en bild av ett företags verkliga betydelse, uppträdande och konkurrenssituation. Det är dock inte önskvärt att använda omsättningen som enda finansiella kriterium, i synnerhet som handels- och distributionsföretagens omsättning till sin natur är högre än inom tillverkningssektorn. Kriteriet omsättning bör följaktligen kombineras med kriteriet balansomslutning, som ger en bild av ett företags totala tillgångar. Att överskrida ett av dessa båda kriterier är tillåtet.

(5) Trösklarna för omsättningen berör företag med mycket olika ekonomisk verksamhet. För att inte otillbörligt begränsa fördelarna med definitionen bör en uppdatering ske som tar hänsyn till både pris- och produktivitet utvecklingen.

⁽¹⁾ EGT L 107, 30.4.1996, s. 4.

⁽²⁾ EGT L 10, 13.1.2001, s. 33.

- (6) Då det gäller trösklarna för balansomslutningen är det rimligt att i brist på nya omständigheter behålla tillvägagångssättet enligt vilket man på trösklarna för omsättningen tillämpar en koefficient som bygger på det statistiska förhållandet mellan dessa båda variabler. Den konstaterade statistiska utvecklingen medför en kraftigare höjning av tröskeln för omsättningen. Eftersom denna utveckling är olika beroende på företagens storlekskategori, bör koefficienten justeras så att den så nära som möjligt återger den ekonomiska utvecklingen och så att mikroföretagen eller de små företagen inte missgynnas jämfört med de medelstora företagen. Koefficienten ligger mycket nära 1 för mikroföretagen och de små företagen. För enkelhetens skull bör därför ett och samma värde antas för dessa kategorier då det gäller tröskeln för omsättningen och tröskeln för balansomslutningen.
- (7) Precis som i rekommendation 96/280/EG är de finansiella trösklarna och trösklarna för personalstyrkan maxivärden och medlemsstaterna, EIB och EIF bör kunna fastställa lägre trösklar än gemenskapens för att kunna rikta in åtgärder på en viss typ av företag som ingår i SMF-kategorin. För att administrationen skall bli enklare bör de även kunna använda bara ett kriterium, nämligen personalstyrkan för att genomföra vissa åtgärder, dock inte på de områden som omfattas av konkurrensrättsens regler, där det också krävs att de finansiella kriterierna respekteras.
- (8) Som ett resultat av att den europeiska stadgan för småföretagen godkändes i juni 2000 då Europeiska rådet höll sitt möte i Santa Maria da Feira, bör definitionen av mikroföretag förbättras, eftersom detta är en kategori av små företag som är särskilt viktiga för att skapa företagandra och sysselsättning.
- (9) För att bättre förstå den ekonomiska verkligheten för företag i SMF-kategorin och inte använda den benämningen på sådana grupper av företag vars ekonomiska styrkeförhållanden överstiger ett företag i SMF-kategori bör man dela upp de olika typerna av företag beroende på om de är fristående, har ett aktieinnehav som inte ger kontroll (partnerföretag) eller är anknutna till andra företag. Den ägarandel som i rekommendation 96/280/EG sätts till 25 %, under vilken ett företag betraktas som fristående, bevaras.
- (10) För att stimulera etableringen av företag liksom finansieringen av mikroföretags och små och medelstora företags eget kapital och för att stimulera lokal och landsbygdsutveckling kan företagen anses vara fristående, även om vissa kategorier av investerare innehar 25 % eller mer av kapitalet, eftersom dessa anses ha en positiv inverkan på finansiering och etablering av detta slag. Man måste emellertid fastställa villkoren för dessa investerare. När det gäller fysiska personer eller grupper av fysiska personer som regelbundet ägnar sig åt riskkapitalinvesteringar (så kallade "business angels"), nämns dessa särskilt eftersom de, i jämförelse med andra riskkapitalinvesterar, erbjuder ett värdefullt stöd genom att bistå de nya företagarna med relevanta råd. Deras investeringar i eget kapital är ett komplement till riskkapitalbolagens verksamhet genom att de bidrar med mindre belopp i tidiga skeden av företagens livscykel.
- (11) När det gäller definitionen av anknutna företag bör man för att förenkla särskilt för medlemsstaterna och företagen överta bestämmelserna i artikel 1 i rådets direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning⁽¹⁾, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/65/EG⁽²⁾, förutsatt att de motsvarar syftet med denna rekommendation. För att stärka incitamenten att investera eget kapital i SMF-kategorin antas det att det inte föreligger något dominerande inflytande över företaget i fråga i enlighet med de kriterier som anges i artikel 5.3 i rådets direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om årsbokslut i vissa typer av bolag⁽³⁾, senast ändrat genom direktiv 2001/65/EG.
- (12) För att se till att de fördelar som ges SMF-kategorin i lagstiftning och genom andra åtgärder kommer de företag till godo som har ett verkligt behov av dem bör även förbindelserna mellan företagen via fysiska personer beaktas. För att begränsa undersökningen av dessa situationer till det absolut nödvändiga bör hänsyn tas till dessa förbindelser endast då det handlar om bolag som utövar verksamhet på samma eller angränsande marknad, eventuellt med hänvisning till kommissionens definition av den aktuella marknaden i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning⁽⁴⁾.
- (13) För att undvika godtyckliga distinktioner mellan en medlemsstats olika offentliga organ och i rättssäkerhetens intresse bör det klargöras att ett företag vars kapital- eller röstandel till minst 25 % kontrolleras av offentliga organ inte tillhör SMF-kategorin.
- (14) För att minska företagets administrativa arbete, underlätta och påskynda behandlingen av de ärenden där det krävs att företag tillhör SMF-kategorin, bör vissa uppgifter om det berörda företaget kunna lämnas på heder och samvete.

⁽¹⁾ EGT L 193, 18.7.1983, s. 1.

⁽²⁾ EGT L 283, 27.10.2001, s. 28.

⁽³⁾ EGT L 222, 14.8.1978, s. 11.

⁽⁴⁾ EGT C 372, 9.12.1997, s. 5.

- (15) Det är nödvändigt att precisera den sammansättning av personalstyrkan som gäller för definitionen av SMF-kategorin. För att stimulera yrkesutbildning och varvad utbildning är det önskvärt att inte räkna in lärlingar och studerande med yrkesutbildningskontrakt vid beräkningen av personalstyrkan. Inte heller de som har mödraledighet eller föräldraledighet bör räknas in.
- (16) De olika typer av företag som definieras i förhållande till sina förbindelser med andra företag motsvarar objektivt sett olika grad av integrering. Därför bör olika villkor gälla för var och en av dessa typer av företag, då man beräknar de tal som motsvarar deras verksamhet och ekonomiska styrka.

HÄRIGENOM REKOMMENDERAS:

Artikel 1

1. Denna rekommendation gäller den definition av mikroföretag samt små och medelstora företag som används i olika gemenskapspolitiska områden inom gemenskapen och Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.
2. Medlemsstaterna, Europeiska investeringsbanken, nedan kallad "EIB", och Europeiska investeringsfonden, nedan kallad "EIF", rekommenderas att
 - a) rätta sig efter avdelning I i bilagan för samtliga program som riktar sig till medelstora företag, "små företag" och mikroföretag,
 - b) vidta nödvändiga åtgärder för att använda storleksklasserna i artikel 7 i bilagan, framför allt när det gäller att kartlägga användningen av gemenskapens finansiella instrument.

Artikel 2

Trösklarna i artikel 2 i bilagan är maximivärden. Medlemsstaterna, EIB och EIF kan fastställa lägre trösklar. De kan också ta fasta enbart på kriteriet personalstyrka för att genomföra vissa delar av sin politik, dock inte på de områden som omfattas av bestämmelserna för statligt stöd.

Artikel 3

Denna rekommendation ersätter rekommendation 96/280/EG från och med den 1 januari 2005.

Artikel 4

Denna rekommendation riktar sig till medlemsstaterna, EIB och EIF.

Medlemsstaterna, EIB och EIF uppmanas att informera kommissionen senast den 31 december 2004 om de åtgärder som de har vidtagit med anledning av den här rekommendationen och senast den 30 september 2005 om de första resultaten av tillämpningen av den.

Utfärdad i Bryssel den 6 maj 2003.

På kommissionens vägnar

Erkki LIIKANEN

Ledamot av kommissionen

BILAGA

AVDELNING I

DEFINITION AV MIKROFÖRETAG SAMT SMÅ OCH MEDELSTORA FÖRETAG ANTAGEN AV KOMMISSIONEN*Artikel 1***Företag**

Varje enhet, oberoende av juridisk form, som bedriver en ekonomisk verksamhet skall anses som ett företag. Som företag anses således sådana enheter som utövar ett hantverk eller annan verksamhet enskilt eller inom familjen, personsammanslutningar eller föreningar som bedriver en regelbunden ekonomisk verksamhet.

*Artikel 2***Personalstyrka och finansiella trösklar som definition av olika företagskategorier**

1. Kategorin mikroföretag samt små och medelstora företag (SMF-kategorin) utgörs av företag som sysselsätter färre än 250 personer och vars årsomsättning inte överstiger 50 miljoner euro eller vars balansomslutning inte överstiger 43 miljoner euro per år.
2. Inom SMF-kategorin definieras små företag som företag som sysselsätter färre än 50 personer och vars omsättning eller balansomslutning inte överstiger 10 miljoner euro per år.
3. Inom SMF-kategorin definieras mikroföretag som företag som sysselsätter färre än 10 personer och vars omsättning eller balansomslutning inte överstiger 2 miljoner euro per år.

*Artikel 3***Typer av företag som beaktas vid beräkning av personalstyrkan och de finansiella beloppen**

1. "Fristående företag" är de företag som inte betecknas som partnerföretag enligt punkt 2 eller anknutet företag enligt punkt 3.
2. "Partnerföretag" är de företag som inte betecknas som anknutna företag enligt punkt 3 och mellan vilka det finns följande förbindelse: ett företag (företag i tidigare marknadsled) innehar ensamt eller tillsammans med ett eller flera andra anknutna företag enligt punkt 3 minst 25 % av kapitalet eller rösterna i ett annat företag (företag i senare marknadsled).

Ett företag kan dock betecknas som fristående, och alltså inte anses ha ett partnerföretag, även om tröskelvärdet på 25 % har uppnåtts eller överskridits, om det gäller följande kategorier av investerare och dessa enskilt eller tillsammans inte är anknutna i den mening som avses i punkt 3 till det berörda företaget:

- a) Offentliga investeringsbolag, riskkapitalbolag, fysiska personer eller grupper av fysiska personer som regelbundet ägnar sig åt riskkapitalinvesteringar (så kallade "business angels") och som investerar eget kapital i icke börsnoterade företag, förutsatt att dessa "business angels" sammanlagda investering i ett och samma företag inte överstiger 1 250 000 euro.
 - b) Universitet eller forskningcentra utan vinstsyfte.
 - c) Institutionella investerare, inklusive regionala utvecklingsfonder.
 - d) självständiga lokala myndigheter som har en årlig budget som understiger 10 miljoner euro och som har färre än 5 000 invånare.
3. "Anknutna företag" är de företag som mellan sig upprätthåller en av följande förbindelser:
 - a) Ett företag innehar en majoritet av rösterna för aktierna eller andelarna i ett annat företag.
 - b) Ett företag har rätt att utse eller entlediga en majoritet av ledamöterna i ett annat företags styrelse, ledning eller tillsynsorgan.
 - c) Ett företag har rätt att utöva ett bestämmande inflytande över ett annat företag enligt ett avtal som är slutet med detta eller enligt en bestämmelse i det företags stadgar.
 - d) Ett företag som är aktieägare eller delägare i ett annat företag förfogar till följd av en överenskommelse med andra aktieägare eller delägare i företaget ensamt över en majoritet av rösterna för aktierna eller andelarna i det företaget.

Ett bestämmande inflytande anses inte föreligga då de investerare som avses i punkt 2 andra stycket inte direkt eller indirekt deltar i förvaltningen av det berörda företaget, dock utan detta påverkar deras rättigheter som aktieägare eller delägare.

De företag som upprätthåller någon av de förbindelser som avses i första stycket via ett eller flera andra företag eller via de investerare som avses i punkt 2 skall också anses som anknutna företag.

De företag som upprätthåller någon av dessa förbindelser via en fysisk person eller en grupp fysiska personer i samverkan skall också anses som anknutna företag, om dessa företag helt eller delvis bedriver sin verksamhet på samma eller angränsande marknader.

Som angränsande marknad skall betraktas marknaden för en produkt eller en tjänst i ett tidigare eller senare marknadsled.

4. Utom i de fall som avses i punkt 2 andra stycket, kan ett företag inte anses tillhöra SMF-kategorin, om 25 % eller mer av dess kapital eller dess röstandel direkt eller indirekt kontrolleras av ett eller flera offentliga organ, individuellt eller gemensamt.

5. Företagen får avge en försäkran om sin status som fristående företag, partnerföretag eller anknutet företag och om uppgifter rörande trösklarna i artikel 2. Även om kapitalspridningen inte gör det möjligt att exakt veta vem som innehar kapitalet, får företaget avge en sådan försäkran om det kan försäkra att det har rimliga skäl att anta att det inte till 25 % eller mer ägs av ett företag eller gemensamt av anknutna företag eller via fysiska personer eller grupper av fysiska personer. Sådana försäkringar skall avgas utan att det påverkar de kontroller eller granskningar som föreskrivs i nationell lagstiftning eller i gemenskapslagstiftningen.

Artikel 4

Uppgifter som behövs för att beräkna personalstyrkan och de finansiella beloppen samt referensperiod

1. Uppgifterna för beräkning av personalstyrkan och de finansiella beloppen skall hämtas från det senast godkända räkenskapsåret och beräknas på årsbasis. De beaktas från och med att räkenskaperna har godkänts. Omsättningen skall beräknas exklusive mervärdesskatt och andra indirekta skatter.

2. Om uppgifterna om ett företag beräknade på årsbasis vid datum för bokslut överstiger eller understiger de trösklar som anges i artikel 2 för personalstyrkan eller för de finansiella beloppen, erhåller eller förlorar företaget sin status av medelstort företag, litet företag eller mikroföretag först om detta inträffar under två på varandra följande år.

3. Om företaget är nyetablerat och bokslutet ännu inte har blivit godkänt, skall uppgifterna i fråga grunda sig på en skäligen uppskattning som görs under räkenskapsåret.

Artikel 5

Personalstyrkan

Personalstyrkan motsvarar antalet årsarbetskrafter, det vill säga antalet personer som på heltid arbetat i företaget eller för företagets räkning under hela referensåret. Det arbete som utförs av personer som inte har arbetat hela året, som har arbetat deltid, oberoende av varaktighet, eller som utfört säsongarbete skall beräknas som delar av årsarbetskrafter. Personalstyrkan utgörs av

- a) löntagarna,
- b) de personer som arbetar för företaget och som har en underordnad ställning i förhållande till detta och som i nationell rätt jämföras med löntagare,
- c) de ägare som driver företaget,
- d) de delägare som utövar en regelbunden verksamhet i företaget och som erhåller ekonomiska förmåner från företaget.

Lärlingar och studerande under yrkesutbildning som omfattas av lärlings- eller yrkesutbildningsavtal skall inte räknas in vid beräkningen av personalstyrkan. Den tid som utgörs av mödraledighet eller föräldraledighet skall inte räknas in.

Artikel 6

Fastställande av uppgifterna om företaget

1. I fråga om ett fristående företag skall fastställandet av uppgifterna, inklusive personalstyrkan, göras enbart på grundval av företagets egna räkenskaper.

2. Uppgifterna, inklusive personalstyrkan, om ett företag som har partnerföretag eller anknutna företag skall beräknas på grundval av räkenskaper och andra uppgifter om företaget eller – om sådana finns – företagets konsoliderade räkenskaper eller de konsoliderade räkenskaper som företaget räknats in genom konsolidering.

Till uppgifterna i första stycket skall aggregeras uppgifterna om det berörda företagets eventuella partnerföretag som befinner sig i ett omedelbart tidigare eller senare marknadsled i förhållande till det berörda företaget. Uppgifterna skall aggregeras i proportion till andelen av kapitalet eller rösträtten (den högsta av dessa båda andelar). Vid korsvist ägande skall den högsta andelen tillämpas.

Till uppgifterna i det första och andra stycket skall läggas 100 % av uppgifterna för de eventuella företag som är direkt eller indirekt anknutna till det berörda företaget och som inte redan har tagits med i räkenskaper genom konsolidering.

3. Vid tillämpningen av punkt 2 skall uppgifterna om det berörda företagets partnerföretag hämtas från räkenskaper och andra uppgifter, konsoliderade om sådana finns, till vilka skall läggas 100 % av uppgifterna för de företag som är anknutna till dessa partnerföretag, såvida inte uppgifterna om dessa har räknats in genom konsolidering.

Vid tillämpningen av punkt 2 skall uppgifterna om de företag som är anknutna till det berörda företaget hämtas från räkenskaper och andra uppgifter, konsoliderade om sådana finns. Till dessa skall aggregeras proportionellt uppgifterna om de eventuella partnerföretagen till dessa anknutna företag som befinner sig i ett omedelbart tidigare eller senare marknadsled i förhållande till dessa, om de inte redan har räknats in i de konsoliderade räkenskaper i en proportion som motsvarar minst den procentsats som anges i punkt 2 andra stycket.

4. När personalstyrkan inte framgår av de konsoliderade räkenskaper, skall den beräknas genom att proportionellt aggregera uppgifterna om de företag till vilka detta företag är partnerföretag och lägga till uppgifterna om de företag till vilka det är anknutet.

AVDELNING II

ÖVRIGA BESTÄMMELSER

Artikel 7

Statistik

Kommissionen skall vidta nödvändiga åtgärder för att lägga fram den statistik som den upprättar enligt följande företagsklasser:

- a) 0–1 person.
- b) 2–9 personer.
- c) 10–49 personer.
- d) 50–249 personer.

Artikel 8

Hänvisningar

1. Alla gemenskapsbestämmelser och alla gemenskapsprogram som ändras eller antas och i vilka begreppen "SMF-kategorin", "mikroföretag", "små företag" eller "medelstora företag" eller liknande begrepp nämns bör hänvisa till definitionen i denna rekommendation.

2. Under en övergångsperiod fortsätter nuvarande gemenskapsprogram, där definitionen av SMF-kategorin i rekommendation 96/280/EG används, att gälla till förmån för de företag som ansågs tillhöra SMF-kategorin när dessa program antogs. Rättsligt bindande åtaganden som kommissionen ingått på grundval av dessa program förblir opåverkade.

Utan att det påverkar tillämpningen av första stycket kan ändringar i dessa program av definitionen av SMF-kategorin ske endast på villkor att definitionen enligt denna rekommendation antas i enlighet med punkt 1.

Artikel 9

Översyn

På grundval av en genomgång av tillämpningen av definitionen i denna rekommendation som skall göras senast den 31 mars 2006 och med beaktande av eventuella ändringar av artikel 1 i direktiv 83/349/EEG rörande definitionen av anknutna företag enligt det direktivet, skall kommissionen om så är nödvändigt anpassa definitionen i denna rekommendation, och särskilt trösklarna för omsättning och balansomslutning, för att ta hänsyn till erfarenheter och ekonomisk utveckling i gemenskapen.