



Konkurrenceerstatningsloven

Advokat Erik Kjær-Hansen | Konkurrenceretsforeningen | 6. februar 2017

Konkurrenceerstatningsloven – Fokus på substansændringer

- Det er ikke ofte, at vi i konkurrenceretsmiljøet får en ny hovedlov
- Konkurrenceloven blev vedtaget i 1996
- Efter 20 år – i 2016 – kom lov nr. 1541/2016 om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelser af konkurrenceretten
- Konkurrenceerstatningsloven indeholder en række bestemmelser, man må være opmærksom på som konkurrenceretsadvokat
- Vi har netop hørt om nogle af de mere formelle bestemmelser – konkurrenceafgørelser lægges uprøvet til grund eller har bevisværdi, adgang til edition, ikrafttræden m.v.
- Jeg vil fokusere på de væsentligste materielle bestemmelser – især vedrørende selve erstatningskravet: Hvem har det? Hvordan opgøres det? Hvem skal betale?

... men først lidt om konteksten ...

- Den nye lov om erstatning for konkurrenceretsovertrædelser bygger på EU's direktiv 2014/104
- Direktivet harmoniserer en række væsentlige spørgsmål af betydning for erstatningssager om overtrædelse af konkurrencereglerne
- Det har til formål at sikre retten til fuld erstatning og gøre det lettere for skadelidte at opnå erstatning for brud på konkurrencereglerne
- Konkurrenceerstatningssager føres i dag i vid udstrækning i England, Holland og Tyskland. Men Danmark er også pænt med. Der er konkurrence mellem jurisdiktionerne
- Harmoniseringen udligner ikke alle forskelle. Eksempler:
 - Adgang til edition kan gå videre end krævet; forældelsesfrister kan være længere end krævet
 - Værnetingsregler harmoniseres ikke
 - Domstoles traditioner for udmåling af erstatninger påvirkes ikke direkte
 - Erfaringsniveau m.v. hos domstole, advokater og økonomer har også betydning

... implementeringen ...

- Direktivet skulle være implementeret senest 27. december 2016
- Ifølge Kommissionen har otte lande implementeret direktivet fuldt ud pr. 1. februar 2017:
 - Danmark
 - Finland
 - Ungarn
 - Italien
 - Litauen
 - Luxembourg
 - Slovakiet
 - Sverige
- Af de resterende 20 lande er de fleste i gang med høringsprocesser eller lovgivningsprocessen

... og lovens anvendelsesområde

- Loven gælder for ”erstatningskrav og erstatningssøgsmål” vedrørende overtrædelser af konkurrencereglerne
- Loven gælder dermed ikke for sager om
 - prøvelse af afgørelser fra konkurrencemyndigheder
 - en aftales ugyldighed som følge af uoverensstemmelse med konkurrencereglerne
 - civilretlige forbud mod overtrædelse af konkurrencereglerne
 - erstatningskrav vedrørende overtrædelse af beslægtede regler, f.eks. markedsføringsloven
 - erstatningskrav, der udspringer af aftaler om konkurrencerelaterede forhold
- Gælder loven for anerkendelsessøgsmål vedrørende erstatningskrav (inkl. ”*torpedo claims*”)?
 - Ordlyden lægger ikke op til det
 - I den danske lovgivningsproces synes det forudsat, at anerkendelsessøgsmål omfattes

Loven gælder både EU-sager og rent danske sager

- Direktivet tager sigte på sager med samhandelspåvirkning, dvs. sager
 - hvor EU's konkurrenceregler anvendes, eller
 - hvor EU's konkurrenceregler og nationale konkurrenceregler anvendes parallelt
- Ved implementeringen kan medlemsstaterne vælge at udstrække reglerne også til nationale sager uden samhandelspåvirkning
- Det har Danmark gjort – lovens § 1, stk. 2
- Dette var det mest kritiserede element under høringsprocessen. Det kan anses for ”overimplementering” af EU-reglerne

Konkurrencerådets afgørelser fra 2015 og 2016 – Samhandelspåvirkning?

Koordinering af abonnementspriser for service på naturgasfy, 2016	Nej
Horestas Videnbank, 2016	Nej
Begrænsninger af rabatter i biografer, 2016	Ja
Botjek-kædens udførelse af tilstandsrapporter m.v., 2015	Nej
Dansk Vejmarkerings Konsortium, 2015	Ja

Umiddelbar anvendelse af afgørelser fra konkurrencemyndigheder m.v.

- Under et erstatningssøgsmål skal endelige afgørelser m.v. fra danske myndigheder lægges til grund uprøvet, jf. lovens § 7. Det omfatter domstolsafgørelser, afgørelser fra de danske konkurrencemyndigheder samt vedtagne strafferetlige eller administrative bødeforlæg
- Afgørelser fra andre medlemsstaters myndigheder skaber en formodning for en overtrædelse af konkurrencereglerne
- En afgørelse m.v. vil fastslå, at den pågældende adfærd er i strid med konkurrencereglerne – f.eks. at en aftale har ”til formål” at begrænse konkurrencen
- Under en erstatningssag skal forbindelsen til den skadelidte bevises. Det vil afgørelsen ikke nødvendigvis gøre:
 - F.eks. kan et kartel konstateres på grundlag af 10 kartelmøder over en 3-årig periode. Deltagerne straffes for en ”*single and continuous infringement*”. Overtrædelsen er dermed fastslået. Men har alle kunder hos kartelmedlemmerne i hele perioden købt til overpriser?

Retten til fuld erstatning – Formodning for tab i kartelsager

- Efter lovens § 3 har *enhver* ret til *fuld erstatning* for tab lidt på grund af en overtrædelse af konkurrenceretten
- Retten til erstatning omfatter bl.a. mistet fortjeneste og renter fra skadestidspunktet (ofte meget lang tid før sagsanlægget)
- § 12 indfører en formodning for, at *karteller* forvolder skade.
- Bestemmelsen indfører en omvendt bevisbyrde i relation til spørgsmålet, om der er et krav – i modsætning til den ligefremme bevisbyrde, der gælder efter dansk rets almindelige regler.
- Der er ikke en formodning for en bestemt størrelse af kravet
- Formodningsreglen er begrænset til karteller og vil derfor ikke umiddelbart bidrage til at håndtere tabsopgørelsen for skade som følge af f.eks. misbrug af dominerende stilling

Opgørelse af erstatningskrav

- Skadelidte skal stilles som om overtrædelsen ikke var blevet begået (§ 3, stk. 2)
- Kommissionen har udarbejdet en vejledning om opgørelse af erstatningskrav i konkurrencesager
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan bistå med opgørelse af tab (§ 12, stk. 2)
- Syn og skøn
- De kommende regler om sagkyndige erkæringer:
 - Som supplement eller alternativ til syn og skøn
 - ”Moderklæringer”

Sammenligninger

- Før/under/efter overtrædelsen
- Andre produktmarkeder
- Andre geografiske markeder

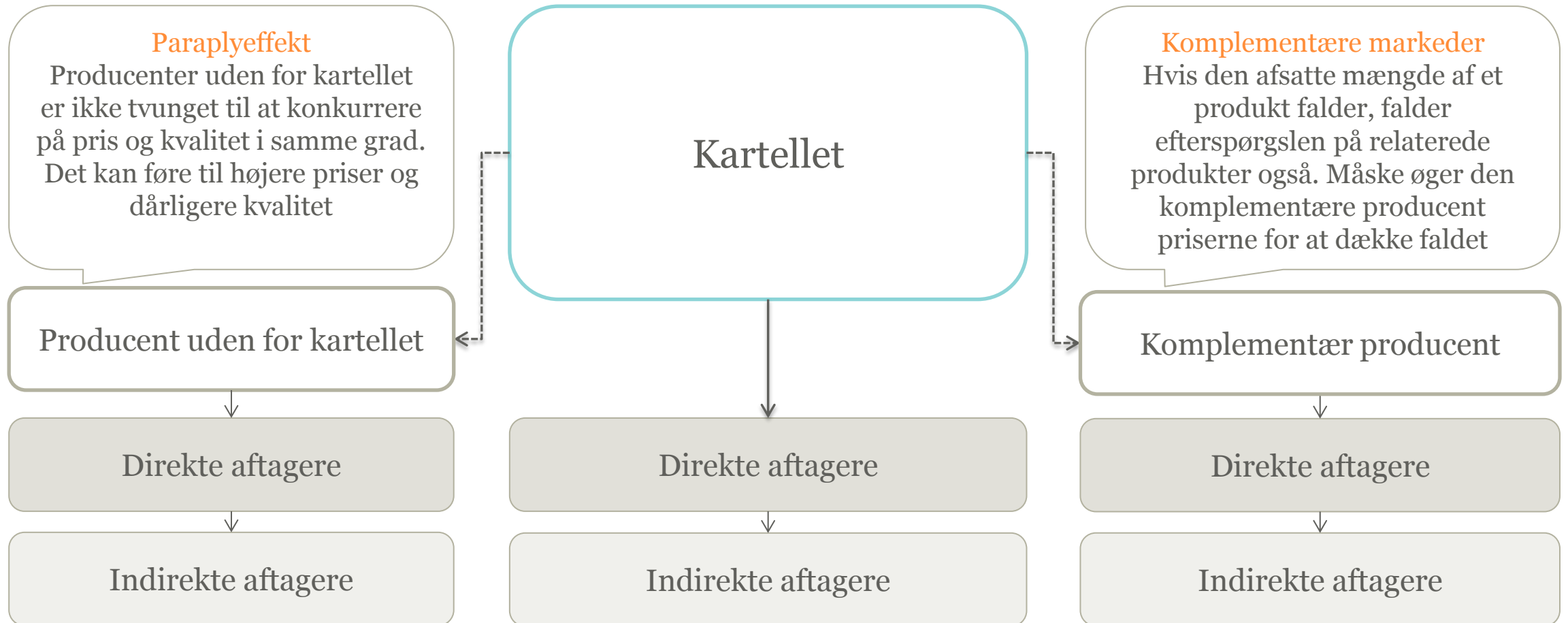
Økonomiske resultater

- Vurdering af omkostninger, resultater m.v.
- Anvendelse af modeller for værdiansættelse eller lignede

Økonomiske modeller

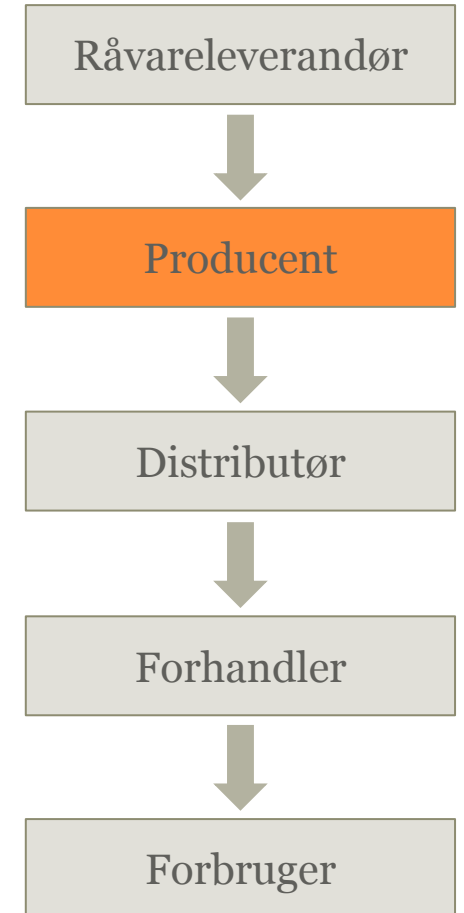
- Modelbaseret simulering af økonomisk udfald uden den konkurrencebegræsende adfærd

Hvem har lidt tab?



Overvæltning af tab

- Hvem i forsyningskæden har lidt tab som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne?
- Lovens § 10 anerkender *overvæltningssynspunktet*
- Overtræderen skal bevise, at en overpris er overvæltet på næste led i forsyningskæden
- Ved fuld overvæltning har en muligt skadelidt ikke lidt tab som følge af differencen i pris
- Men den prisforhøjelse, som overvæltningen fører til, kan begrænse afsætningen. Det kan også medføre tab
- Lovens § 9, stk. 1, anerkender krav på tabt fortjeneste som følge af overvæltning af overprisen



Indirekte skadelidte

- En indirekte aftager kan bevise, at tab er overvæltet på denne, jf. lovens § 11
- Formodningsregel: Overvæltning anses for bevist, hvis
 - overtræder har begået en overtrædelse af konkurrenceretten,
 - overtrædelsen medførte en overpris for den direkte aftager og
 - den indirekte aftager har købt de pågældende varer eller tjenesteydelser m.v.
- Overtræder har dog ret til at føre bevis for, at der ikke er sket overvæltning
- Samspillet mellem reglerne for direkte og indirekte skadelidte:
 - Direkte aftager rejser krav. Overtræder skal bevise, at tabet er overvæltet på indirekte aftager.
 - Indirekte aftager rejser krav på grundlag af formodningsreglen. Overtræder skal bevise, at tabet *ikke* er overvæltet på indirekte aftager.

Solidarisk hæftelse

- Virksomheder, der sammen har overtrådt konkurrencereglerne, hæfter solidarisk
- *Små og Mellemstore Virksomheder:*
 - Hæfter kun for egen andel, hvis ”SMV'ens markedsandel af det relevante marked var under 5 pct. på et hvilket som helst tidspunkt under overtrædelsen af konkurrenceretten og det solidariske hæftelsesansvar [...] uopretteligt ville skade SMV'ens økonomiske levedygtighed og medføre, at dens aktiver mistede hele deres værdi”
 - Medmindre SMV'et har ført an i overtrædelsen, tidligere har overtrådt konkurrenceretten eller de skadelidte ikke kan opnå dækning fra de øvrige ansvarlige
 - SMV: Beskæftiger under 250 personer og har en årlig omsætning på ikke over EUR 50 mio. eller en årlig balance på ikke over EUR 43 mio.
- *Modtagere af bødefritagelse* hæfter kun for egen andel, medmindre de skadelidte ikke kan opnå dækning fra de øvrige ansvarlige
- Med ”egen andel” menes her egne direkte eller indirekte aftagere eller leverandører

Forlig

- En erstatningssag kan udsættes i op til to år på forligsforhandlinger (§ 13)
- Indgås der forlig med en overtræder, reduceres skadelidtes krav med den andel af skaden, som påhviler denne overtræder (§ 14)
- Eksempel:
 - Kravet udgør 100 kr.
 - Der er fire overtrædere, der indbyrdes hæfter for 25% hver
 - Skadelidte indgår forlig med overtræder 1 om betaling af 10 kr.
 - Herefter er skadelidtes samlede krav mod overtræder 2-4 75 kr. (ikke 90 kr.)
- Overtrædere, der ikke indgår forlig, har ikke regreskrav mod overtrædere, der har indgået forlig
- Selv hvis der er indgået forlig, kan skadelidte rette yderligere krav mod sin forligspart, hvis (1) dette er eneste mulighed for at opnå dækning, og (2) forliget ikke udelukker denne mulighed

Forældelse

- Dansk ret indeholder to sideløbende forældelsesregler: 3 år fra et krav kunne gøres gældende og 10 år fra kravet opstod
- Lovens § 15 ændrer 3-års reglen til 5 år
- Begge forældelsesperioder løber fra den skadegørende handlingens ophør (f.eks. ophøret af et kartel)
- Foreløbig afbrydelse af forældelse – bl.a.:
 - Sag ved en konkurrencemyndighed; forældelse indtræder tidligst 1 år efter sagen er slut
 - Gælder for alle krav

Spørgsmål?

Kontakt



Erik Kjær-Hansen

ekh@gorrissenfederspiel.com

D +45 33 41 41 36

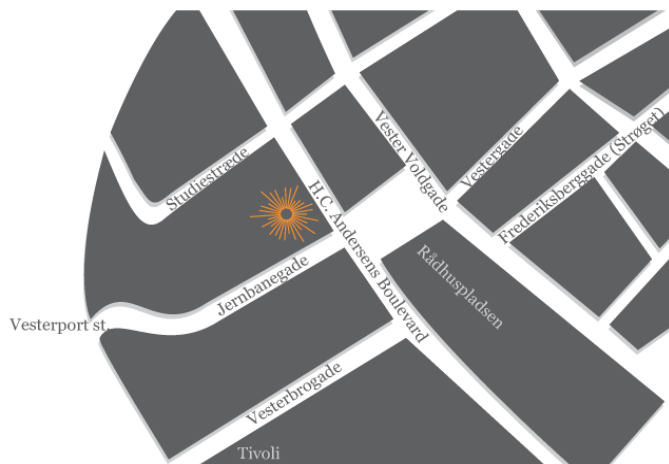
M +45 30 18 87 27

Her finder du os

København

H.C. Andersens Boulevard 12
1553 København V

T 33 41 41 41
F 33 41 41 33



Aarhus

Silkeborgvej 2
8000 Aarhus C

T 86 20 75 00
F 86 20 75 99



Online

www.gorrissenfederspiel.com
contact@gorrissenfederspiel.com

