

ERSTATNING

for brud på konkurrencereglerne – Young Competition Law
Professionals

Erik Bertelsen, Kromann Reumert

TABSOPGØRELSE – sagkyndigt skøn
og særligt om tabsmodel,
overvæltning og andre elementer i
tabsopgørelsen
RENTER
HVAD SIGER AKZO DOMMEN?

SAGKYNDIGT SKØN

Tabet er en sammenligning med en hypotetisk situation

- › Skadelidte kan ikke fremlægge et faktisk bevis for, hvad prisen ville have været i tilfælde af, at der ikke forelå nogen overtrædelse af konkurrencereglerne.
 - › Skadelidte skal sandsynliggøre hvad prisen ville have været. Det sker ved sagkyndigt skøn, hvor prisen modelleres.
 - › I kartelsager er en "før og efter analyse" ofte anvendt.
 - › I Akzo sagen blev der udmeldt sagkyndigt skøn, som nåede frem til et tab på ca. 10 mio. kr. Cheminova havde nedlagt en påstand om ca. 70 mio. kr.
- › Sø- og Handelsretten fulgte skønsmandens vurdering af tabet og valg af "før og efter" model: *"Sø- og Handelsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte skønsmandens valg af model"*
 - › Sø- Handelsretten *"finder heller ikke grundlag"* for at tilsidesætte skønsmandens rapport for så vidt angår:
 - › Kartel- og referenceperioden
 - › Overvæltning
 - › Mængdeeffekt
 - › Særligt om såkaldte negative overpriser

SAGKYNDIGT SKØN

Hvad kan sagkyndigt skøn udtale sig om

- › Først og fremmest modellering af tabet i form af, hvad prisen ville have været uden overtrædelsen af konkurrencereglerne. Sagkyndigt skøn kan alene angå faktum.
- › Sagkyndigt skøn kan som det ses af Akzo dommen også angå del elementer i tabsopgørelsen, såsom fastlæggelse af referenceperiode som skal anvendes til "før og efter" analysen, overvælningsgrad og mængdeeffekter. Men der er en hårdfin grænse mellem faktum og jura på nogle af disse punkter, og sagkyndigt skøn kan kun angå faktum.
- › Det har stor betydning, hvordan der spørges og det er

væsentligt selv at have forholdt sig til relevante modeller og elementer.

- › Hvad foreligger af relevant prisdata og andre data?
- › Skal der være syn og skøn om disse data separat? Det var der i Akzo sagen.

OVERVÆLTNING

Hvad er overvæltning?

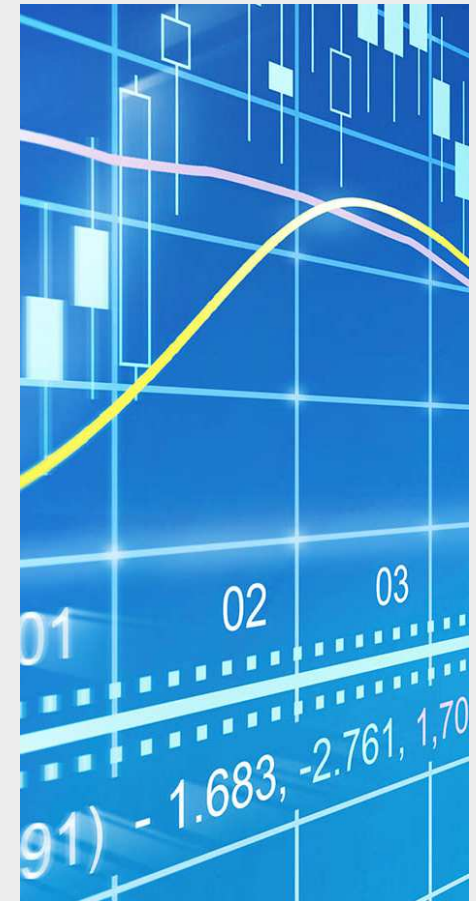
- › Når en virksomhed betaler overpris for produktionsinput betragtes det som en omkostningsstigning
- › Har skadelidte ladet sine kunder betale for omkostningsstigningen (dvs. om overprisen er helt eller delvist overvæltet til næste led i omsætningskæden), eller om omkostningsstigningen er betalt gennem lavere dækningsbidrag (dvs. om der ikke er sket overvæltning)
- › **Defensivt argument**
 - Retten til fuld erstatning må ikke føre til berigelse
 - Derfor et spørgsmål om, hvorvidt skadelidte led et tab eller tabet var mindre, fordi der er sket overvæltning
 - Efter praksis accepteret i dansk ret
 - Skadevolder har bevisbyrden for overvæltning – men det er skadelidte, der ligger inde med beviserne
- › **Offensivt argument**
 - Påberåbes af indirekte skadelidte som forudsætning for erstatningskrav

OVERVÆLTNINGSGRADEN

Overvæltningsgraden – en vanskelig størrelse

- › Spørgsmål om, hvor meget der er overvæltet
 - Skadelidte: ingen overvæltning
 - Skadevolder: fuld overvæltning

- › Overvæltningsgraden afhænger bl.a. af:
 - Konkurrencituationen på downstream-markedet
 - Om omkostningsstigningen vedrører faste/variable omkostninger
 - Er skadelidte pristager/prissætter
 - Differentieret produkt - priselasticitet
 - Er skadelidtes konkurrenter også udsat for omkostningsstigningen?



U2005.2171H – GT LINIEN

Sagens baggrund

- › DSB misbrugte sin dominerende stilling i form af diskrimination ved at opkræve for høje afgifter overfor sine kunder

Overvæltning

- › DSB gjorde gældende, at der var sket overvæltning af de for høje havneafgifter
- › Højesteret: *"Efter det oplyste om konkurrencesituationen finder Højesteret det ikke godtgjort, at nogen del af dette beløb er blevet overvæltet på GT Liniens kunder."*

U2009.1265SH - AKZO/NOBEL

Sagens baggrund

- › Kommissionen traf beslutning om, at Akzo Nobel havde deltaget i et kartel på markedet for MCA.
- › Cheminova anlagde herefter erstatnings sag i Danmark, da Cheminova mente, at de som følge af kartellet havde betalt overpris for MCA-blandingen Azonol, som er en råvare i Cheminovas produktion af plantebeskyttelsesmidlet Dimethoat.

Overvæltning

- › Udmeldt syn- og skøn bl.a. til vurdering af overvæltningsgraden
- › Skønserklæring: Pesticider, herunder Dimethoat, vurderes at være et differentieret produkt med begrænset indbyrdes konkurrence med andre pesticider, som ikke er baseret på Azonol. Derfor antog skønsmanden, at alle produkter, der konkurrerede med hinanden var udsat for overpris og der var en sådan down stream konkurrence, at en overvæltning på 50% skønnedes retvisende.
- › Sø- og Handelsretten: ” Sø- og Handelsretten finder derfor i lighed med skønsmanden, at overvæltningsgraden ved beregning af Cheminovas tab bør fastsættes til 50%. ”

RENTER

RENTER

Rentelovens § 3, stk. 5 giver mulighed for morarenter fra transaktionstidspunktet/skadestidspunktet. Sø- og Handelsretten fandt i Akzo sagen, at kartellet var så groft og langvarigt, at der forelå de i rentelovens § 3, stk. 5s forstand "særlige omstændigheder":

- › *Sø- og Handelsretten finder derfor, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for at tilkende Cheminova renter fra tidspunktet for skadens indtræden, jf. rentelovens § 3, stk. 5 jf. § 8, stk. 2.*