



EUROPA-
KOMMISSIONEN

Strasbourg, den 11.6.2013
COM(2013) 404 final

2013/0185 (COD)

Forslag til

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV

**om visse bestemmelser om søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for
overtrædelser af medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceregler**

(EØS-relevant tekst)

{SWD(2013) 203 final}

{SWD(2013) 204 final}

BEGRUNDELSE

1. BAGGRUND FOR FORSLAGET

1.1. Generel baggrund

Forordning (EF) nr. 1/2003¹ giver virkning til EU's regler, der forbyder konkurrencebegrænsende aftaler (herunder karteller) og misbrug af dominerende stilling ("EU's konkurrenceregler"), der er fastsat i artikel 101 og 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("traktaten"), ved at fastsætte, under hvilke betingelser Kommissionen, de nationale konkurrencemyndigheder ("nationale konkurrencemyndigheder") og de nationale domstole anvender disse bestemmelser i de enkelte tilfælde.

Forordning (EF) nr. 1/2003 giver Kommissionen og de nationale myndigheder kompetence til at anvende artikel 101 og 102 i traktaten². Kommissionen kan pålægge virksomheder, der har overtrådt disse bestemmelser, bøder³. De beføjelser, der er tillagt de nationale konkurrencemyndigheder, er fastsat i artikel 5 i forordning (EF) nr. 1/2003. Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders anvendelse af EU's konkurrenceregler benævnes almindeligvis den offentlige håndhævelse af EU's konkurrenceregler.

Som supplement til den offentlige håndhævelse vil den direkte konsekvens af traktatens artikel 101 og 102 betyde, at disse bestemmelser skaber rettigheder og forpligtelser, for borgerne, som kan håndhæves ved de nationale retter i medlemsstaterne⁴. Dette kaldes privat håndhævelse af EU's konkurrenceregler.

Skadeserstatning for overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102 er et vigtigt område for privat håndhævelse af EU's konkurrenceregler. Det følger af denne direkte virkning af forbuddene i traktatens artikel 81 og 82, at enhver kan rejse krav om erstatning for den skade, den pågældende har lidt, når der er årsagsforbindelse mellem skaden og en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler⁵. Skadelidte skal kunne rejse krav om erstatning - ikke alene for det lidte tab (*damnum emergens*) - men ligeledes for den vinding, de er blevet berøvet (tabt fortjeneste eller *lucrum cessans*) samt renter⁶. Erstatning for skade forvoldt som følge af overtrædelser af EU's konkurrenceregler kan ikke opnås gennem offentlig håndhævelse. Tilkendelse af erstatning er uden for Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders kompetence og hører under de nationale domstole og civilretlige forhold og procedurer.

¹ Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1). Med virkning fra den 1. december 2009 er EF-traktatens artikel 81 og 82 blevet til henholdsvis artikel 101 og 102 i TEUF. Deres indhold er ikke ændret.

² Henholdsvis artikel 4 og 5 i forordning (EF) nr. 1/2003.

³ Artikel 23 i forordning (EF) nr. 1/2003.

⁴ Artikel 6 i forordning (EF) nr. 1/2003. Der henvises også til sag 127/73, BRT mod SABAM, Sml. I, 1974, s. 51, præmis 16, og sag C-282/95 P, Guérin Automobiles mod Kommissionen, Sml. I, 1997, s. 1503, præmis 39.

⁵ Jf. sag C-453/99, Courage mod Crehan, 2001, Sml. I, s. 6297, forenede sager C-295/04 - C-298/04, Manfredi, Sml. I, 2006, s. 6619, sag C-360/09, Pfleiderer AG mod Bundeskartellamt, Sml. I, 2011, s. 5161, og sag C-199/11, Europese Gemeenschap mod Otis NV m.fl., Sml. I, 2012, s. 0000.

⁶ Manfredi, jf. fodnote 5, præmis 95.

Overholdelsen af EU's konkurrencebestemmelser er derfor sikret gennem Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders strenge offentlige håndhævelse af disse regler i kombination med de nationale domstoles private håndhævelse.

1.2. Forslagets begrundelse og formål

Formålet med det foreliggende forslag er at sikre en effektiv håndhævelse af EU's konkurrenceregler ved at

- i) fremme samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse af konkurrencereglerne og
- ii) sikre, at ofre for overtrædelser af EU's konkurrenceregler kan opnå fuld erstatning for den skade, de har lidt.

Fremme af samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse af konkurrencereglerne

Den overordnede håndhævelse af EU's konkurrenceregler kan bedst sikres ved supplerende offentlig og privat håndhævelse. Samspillet mellem de to dele af EU's håndhævelse af konkurrencereglerne reguleres imidlertid ikke i tilstrækkelig høj grad inden for de nuværende lovrammer.

En virksomhed, som overvejer at samarbejde med en konkurrencemyndighed inden for rammerne af bødenedsættelsesordningen (hvor virksomheden tilstår sin deltagelse i et kartel til gengæld for bødefritagelse eller bødenedsættelse), kan på samarbejdstidspunktet ikke vide, om ofre for overtrædelser af konkurrencereglerne vil kunne få adgang til de oplysninger, som virksomheden frivilligt har givet til konkurrencemyndigheden. Særlig i Pfleiderer-dommen, som De Europæiske Fællesskabers Domstol (i det følgende benævnt "Domstolen")⁷ afsagde i 2011, blev det fastslået, at det i mangel af EU-bestemmelser tilkommer den nationale domstol at træffe afgørelse på grundlag af national ret og i hvert enkelt tilfælde om, hvorvidt der skal tillades offentliggørelse af dokumenter, herunder om bødefritagelse og bødenedsættelse. Når der træffes en sådan afgørelse, bør den nationale domstol foretage en afvejning af både interessen i at beskytte en effektiv offentlig håndhævelse af EU's konkurrenceregler og af at sikre, at retten til fuld erstatning reelt kan udøves. Dette kan føre til uoverensstemmelser mellem og sågar internt i medlemsstaterne med hensyn til konkurrencemyndighedernes fremlæggelse af beviser fra sagsmapperne. Desuden vil den deraf følgende usikkerhed om, hvorvidt det er tilladt at fremlægge samarbejdsrelaterede oplysninger, sandsynligvis påvirke en virksomheds overvejelser, om den skal eller ikke skal samarbejde med konkurrencemyndighederne inden for rammerne af bødenedsættelsesordningen. I mangel af juridisk bindende foranstaltninger på EU-plan kan effektiviteten af bødenedsættelsesordninger, der udgør et meget vigtigt instrument i den offentlige håndhævelse af EU's konkurrenceregler, således blive alvorligt undermineret som følge af risikoen for, at visse dokumenter fremlægges i erstatningssøgsmål ved de nationale domstole.

Behovet for at regulere samspillet mellem den private og offentlige håndhævelse blev bekræftet i interessenternes bemærkninger til den offentlige høring om hvidbogen fra 2008

⁷

Sag C-360/09, Pfleiderer AG mod Bundeskartellamt, 2011, Sml. I, s. 5161.

om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EU's kartel- og monopolregler ("hvidbogen")⁸ og høringen i 2011 om en sammenhængende europæisk tilgang til kollektive klageordninger⁹. I lederne af de europæiske konkurrencemyndigheders resolution fra maj 2012 blev betydningen af at beskytte samarbejdsmateriale i forbindelse med civile erstatningssøgsmål ligeledes understreget¹⁰. Europa-Parlamentet har gentagne gange understreget, at offentlig håndhævelse på konkurrenceområdet er af afgørende betydning, og har opfordret Kommissionen til at påse, at privat håndhævelse ikke skader effektiviteten af hverken bødenedsættelsesordningerne eller forligsprocedurerne¹¹.

Det første primære mål med dette forslag er derfor at optimere samspillet mellem offentlig og privat håndhævelse af EU's konkurrenceregler, således at det sikres, at Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder kan opretholde en stærk offentlig håndhævelse, mens ofrene for en overtrædelse af konkurrencereglerne kan få erstatning for den skade, de har lidt.

Sikring af en reel udøvelse af ofrenes ret til fuld erstatning

Det andet hovedformål er at sikre, at ofre for overtrædelser af EU's konkurrenceregler effektivt kan opnå erstatning for den skade, de har lidt.

Selv om retten til fuld erstatning er sikret ved selve traktaten og er en del af den gældende fællesskabsret, er den praktiske udøvelse af denne ret ofte vanskelig eller næsten umulig på grund af de gældende regler og procedurer. Trods flere nylige tegn på forbedringer i nogle få medlemsstater, har de fleste ofre for overtrædelser af EU's konkurrenceregler til dato i praksis ikke opnået erstatning for den skade, de har lidt.

Så langt tilbage som i 2005 kortlagde Kommissionen i sin grønbog om erstatningssøgsmål for overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler¹² ("grønbogen") de vigtigste hindringer for et mere effektivt system for erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet. I dag findes de samme hindringer fortsat i langt de fleste medlemsstater. De vedrører

- i) At skaffe de beviser, der er nødvendige for at godtgøre en sag,
- ii) manglen på effektive kollektive søgsmålsordninger, især for forbrugere og SMV'er,
- iii) manglen på klare regler om overvæltningsargumentet,

⁸ KOM(2008) 165, se også Commission Staff Working Paper, der er vedlagt som bilag til hvidbogen, SEK(2008) 404.

⁹ Offentlig høring "På vej mod en sammenhængende EU-strategi for kollektive retsmidler", se http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html.

¹⁰ Resolution vedtaget på mødet den 23. maj 2012 mellem lederne af de europæiske konkurrencemyndigheder vedrørende beskyttelse af samarbejdsmateriale i forbindelse med civile erstatningssøgsmål, der findes på adressen: http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf.

¹¹ Jf. Europa-Parlamentets beslutning af 2. februar 2012 om en sammenhængende EU-strategi for kollektive retsmidler (2011/2089(INI)): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=DA&reference=P7-TA-2012-21> og om årsberetningen om EU's konkurrencepolitik (2011/2094(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=DA&reference=P7-TA-2012-31>.

¹² KOM(2005) 672 endelig, se også Commission Staff Working Paper, der er vedlagt som bilag til grønbogen, SEK(2005) 1732.

- iv) manglen på en klar bevisværdi af de nationale konkurrencemyndigheders beslutninger,
- v) muligheden for at indbringe et erstatningssøgsmål, efter en konkurrencemyndighed har fastslået en overtrædelse, og
- vi) metoder til måling af skader forvoldt af kartel- og monopolvirksomhed.

Ud over disse specifikke materielle hindringer for en effektiv erstatning, er der store forskelle med hensyn til de nationale retsregler vedrørende erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet, og forskellene er faktisk blevet øget i de senere år. Disse forskelle kan medføre retsusikkerhed for alle involverede parter i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet, hvilket igen fører til en ineffektiv privat håndhævelse af konkurrencereglerne, navnlig i grænseoverskridende sager.

For at afhjælpe denne situation er det andet hovedformål med dette forslag at sikre, at ofre for overtrædelser af EU's konkurrenceregler har adgang til effektive mekanismer til at få fuld erstatning for den skade, de har lidt, i hele Europa. Dette vil føre til mere lige vilkår for virksomhederne i det indre marked. Hvis sandsynligheden desuden stiger for, at lovovertrædere af traktatens artikel 101 eller 102 skal afholde udgifterne for deres overtrædelse, vil dette ikke blot indebære, at udgifterne flyttes fra ofrene for den ulovlige adfærd, men ligeledes fungere som et incitament til en øget overholdelse af EU's konkurrenceregler.

For at nå dette mål har Kommissionen fremsat konkrete forslag i sin hvidbog fra 2008. I den efterfølgende offentlige høring var civilsamfundet og de institutionelle aktører, såsom Europa-Parlamentet¹³ og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg¹⁴ i vid udstrækning tilfredse med disse politiske foranstaltninger og opfordrede til indførelse af specifik EU-lovgivning om erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet¹⁵.

1.3. Gældende bestemmelser på det område, som forslaget vedrører

- Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel [101] og [102]
 - I henhold til artikel 2 påhviler bevisbyrden for overtrædelse af traktatens artikel 101, stk. 1, eller artikel 102 den part, der gør overtrædelsen gældende. Hvis sagsøgte påberåber sig traktatens artikel 101, stk. 3, påhviler bevisbyrden for, at betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt, den sagsøgte. Disse regler finder anvendelse på både offentlig håndhævelse og sager angående erstatning for skade forvoldt ved en overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102.
 - I artikel 15, stk. 1, fastsættes det, at de nationale domstole i forbindelse med procedurer vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 101 eller 102 kan anmode Kommissionen om at få tilsendt oplysninger, som den er i besiddelse

¹³ Europa-Parlamentets beslutning af 26. marts 2009 om hvidbog om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler (2008/2154(INI)).

¹⁴ Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse af 25. marts 2009 om hvidbogen om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler, EUT C 228 af 22.9.2009, s. 40.

¹⁵ Europa-Parlamentets beslutning af 2. februar 2012 om årsberetningen om EU's konkurrencepolitik (2011/2094(INI)).

af. Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater om anvendelse af traktatens artikel 101 og 102¹⁶ bygger på fortolkningen og den praktiske anvendelse af denne bestemmelse.

- Det fastslås i artikel 16, stk. 1, at når de nationale domstole i henhold til traktatens artikel 101 eller 102 træffer afgørelse om aftaler, vedtagelser eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, kan de ikke træffe afgørelser, der er i strid med den beslutning, som Kommissionen har truffet. De skal ligeledes undgå at træffe afgørelser, som vil være i strid med en beslutning, som Kommissionen har til hensigt at træffe i en procedure, som den har indledt. Med henblik herpå kan de nationale domstole vurdere, om det er nødvendigt at udsætte sagen.
- Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 indeholder bestemmelser om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område¹⁷. På de betingelser, der er fastsat i denne forordning, har medlemsstaternes domstole kompetence til at træffe afgørelse i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet, og dommene i sådanne erstatningssager anerkendes og kan fuldbyrdes i andre medlemsstater.
- Forordning (EF) nr. 1206/2001 regulerer samarbejdet mellem retsinstanser i forskellige medlemsstater om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område og dermed også i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet¹⁸.
- Artikel 6, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 indeholder bestemmelser om lovvalsregler i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet¹⁹.
- Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 861/2007²⁰ indfører en europæisk småkravsprocedure, som har til formål at forenkle og fremskynde behandlingen af retstvister vedrørende småkrav i grænseoverskridende sager og nedbringe omkostningerne.
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/52/EF forpligter medlemsstaterne til at sørge for en mulighed for mægling i alle sager på det civil- og handelsretlige område og dermed også i erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet²¹.

¹⁶ EUT C 101 af 27.4.2004, s. 54.

¹⁷ Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1. Denne forordning er for nylig blevet ændret ved forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i civile og kommercielle sager, EFT L 351 af 20.12.2012, s. 1, der for størstedelens vedkommende træder i kraft den 10. januar 2015.

¹⁸ Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28. maj 2001 om samarbejde mellem medlemsstaternes retter om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område (EFT L 174 af 27.6.2001, s. 1).

¹⁹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II), EUT L 199 af 31.7.2007, s. 40.

²⁰ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 861/2007 af 11. juli 2007 om indførelse af en europæisk småkravsprocedure, EUT L 199 af 31.7.2007, s. 1.

²¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/52/EF af 21. maj 2008 om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område, EUT L 136 af 24.5.2008, s. 3.

- Artikel 15, stk. 4, i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004²² bestemmes det, at dokumenter, der er fremskaffet gennem aktindsigt hos Kommissionen, kun må benyttes med henblik på retssager eller administrative procedurer vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 101 og 102. Kommissionens meddelelse om aktindsigt²³ indeholder mere detaljerede regler for så vidt angår indsigt i Kommissionens sagsakter og anvendelsen af disse dokumenter.
- Kommissionens meddelelse om bødefritagelse og bødenedsættelse i kartelsager ("samarbejdsmeddelelsen")²⁴ indeholder regler om betingelserne for virksomhedernes samarbejde med Kommissionen inden for rammerne af samarbejdsproceduren for at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager. I meddelelsens punkt 33 fastslås det, at adgang til virksomhedserklæringer kun gives til modtagerne af en klagepunktsmeddelelse, forudsat at de sammen med de juridiske rådgivere, der får adgang i deres navn, forpligter sig til ikke ved hjælp af mekaniske eller elektroniske hjælpemidler at kopiere oplysningerne i den virksomhedserklæring, som de får adgang til, og sikrer sig, at oplysningerne i virksomhedserklæringen udelukkende bliver brugt til de formål, der er nævnt i samarbejdsmeddelelsen. Andre parter, som f.eks. klagere, vil ikke få adgang til virksomhedserklæringer. Denne specifikke beskyttelse af en virksomhedserklæring er ikke længere berettiget, når ansøgeren fremlægger erklæringens indhold for tredjemand. Kommissionens meddelelse om gennemførelse af forligsprocedurer med henblik på vedtagelse af beslutninger i henhold til artikel 7 og artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartelsager ("meddelelsen")²⁵ udstikker desuden rammerne for belønning af samarbejde med Kommissionen om gennemførelse af den procedurer, der kan indledes med hensyn til anvendelsen af traktatens artikel 101 i kartelsager ("forligsprocedurer"). Dens punkt 39 indeholder regler om fremsendelse af forligsindlæg til nationale domstole.

2. RESULTAT AF HØRINGER AF INTERESSEREDE PARTER OG KONSEKVENSANALYSE

2.1. Høring af interessenter

Både grønbogen fra 2005 og hvidbogen fra 2008 udløste en bred debat blandt de berørte parter, og der blev indgivet en lang række bemærkninger²⁶. Den offentlige høring viste, at der er bred opbakning til Kommissionens generelle tilgang til muliggørelse af erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet. Respondenterne udtrykte tilfredshed med det grundlæggende

²² Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82, EUT L 123 af 27.4.2004, s. 18.

²³ Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i Kommissionens sagsakter i forbindelse med sager efter EF-traktatens artikel 81 og 82, EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 og Rådets forordning (EF) nr. 139/2004, EUT C 325 af 22.12.2005, s. 7.

²⁴ Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT C 298 af 8.12.2006, s. 17).

²⁵ EUT C 167 af 2.7.2008, s. 1.

²⁶ De skriftlige bemærkninger, der indkom til Kommissionen under den offentlige høring, kan ses her: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/green_paper_comments.html (høringen om grønbogen) og her: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html (høringen om hvidbogen).

princip om erstatning og det deraf følgende valg om ikke at foreslå foranstaltninger, som f.eks. søgsmål i amerikansk stil, brede såkaldte "pre-trial discoveries" eller flere skadeserstatninger, som først og fremmest ville få afskrækkende virkning. Der var bred anerkendelse af de hindringer, som forhindrer effektiv søgsmålsadgang for ofre for overtrædelser af konkurrencereglerne. Der blev imidlertid givet udtryk for forskellige holdninger til de materielle foranstaltninger, der foreslås med henblik på at afhjælpe problemerne.

I 2011 gennemførte Kommissionen en offentlig høring om en sammenhængende europæisk tilgang til kollektive retsmidler²⁷. I kølvandet på de berørte parter svar og Europa-Parlamentets holdning²⁸ har Kommissionen valgt en horisontal tilgang til dette spørgsmål i stedet for at medtage konkurrencespecifikke bestemmelser om kollektive retsmidler i det nuværende forslag. En horisontal tilgang giver mulighed for fælles regler om kollektive retsmidler for alle politikområder, hvor der ofte sker spredt skade, og hvor det er vanskeligt for forbrugere og SMV'er at opnå erstatning. Som et første skridt mod en horisontal tilgang til kollektive retsmidler vedtog Kommissionen meddelelsen "Mod en europæisk ramme for kollektive klageordninger"²⁹ og en henstilling om fælles principper for kollektive retsmidler i medlemsstaterne til opnåelse af pålæg, forbud eller erstatning i forbindelse med tilsidesættelse af rettigheder i henhold til EU-retten³⁰.

Kommissionen har også afholdt en offentlig høring i 2011 om et udkast til vejledning om kvantificering af skader forårsaget af karteller og monopoler³¹. Denne vejledning omhandler indsigt i en række metoder, der er anvendt til at kvantificere tabsopgørelse i erstatningssøgsmål, og indeholder en forklaring af de stærke og svage sider, der er forbundet med disse metoder. Institutionelle parter og andre interesserede parter tog generelt godt imod idéen om at udstede ikke-bindende retningslinjer for tabsopgørelse forvoldt som følge af overtrædelser af kartel- og monopolreglerne³².

2.2. Ekspertbistand

Kommissionen bestilte eksterne undersøgelser til forberedelse af grønbogen fra 2005³³, af hvidbogen fra 2008³⁴ og af udkastet til vejledning om kvantificering af skader forårsaget af karteller og monopoler³⁵.

²⁷ Se ovenstående fodnote 9.

²⁸ Europa-Parlamentets beslutning af 2. februar 2012 om en sammenhængende EU-strategi for kollektive retsmidler (2011/2089(INI)):
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=DA&reference=P7-TA-2012-21>.

²⁹ Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, "På vej mod en europæisk horisontal ramme for kollektive retsmidler", COM(2013) 401 final.

³⁰ Kommissionens henstilling om fælles principper for kollektive retsmidler i medlemsstaterne til opnåelse af pålæg, forbud eller erstatning i forbindelse med tilsidesættelse af rettigheder i henhold til EU-retten C(2013) 3539 final.

³¹ Offentlig høring om et udkast til vejledning i tabsopgørelse i erstatningssøgsmål efter overtrædelser af traktatens artikel 101 eller 102, kan findes på:
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/index_en.html.

³² De bemærkninger, der blev modtaget under den offentlige høring findes på:
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/index_en.html#contributions.

³³ "Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules" findes på adressen: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html>.

2.3. Konsekvensanalyse

Der er udarbejdet en konsekvensanalyse for direktivet, der stort set bygger på resultaterne af konsekvensanalysen af hvidbogen. Særligt blev foranstaltninger, der ikke blev medtaget i hvidbogen på grund af sandsynligheden for, at de ville være ineffektive eller for omkostningskrævende, ikke genovervejet.

Konsekvensanalysen³⁶ fokuserede på fire muligheder for et opfølgningsinitiativ med henblik på at optimere samspillet mellem offentlig og privat håndhævelse af EU's konkurrenceregler og sikre et mere effektivt retsgrundlag for erstatningssøgsmål efter overtrædelser af EU's konkurrenceregler i hele Europa. De gik fra ingen tiltag på EU-plan over bløde reguleringstiltag til to muligheder for juridisk bindende EU-foranstaltninger.

Den foretrukne løsningsmulighed, som danner grundlaget for dette forslag til direktiv, anses for at være den mest omkostningseffektive måde at nå de opstillede mål. Den tager højde for såvel de vigtigste bemærkninger, som blev modtaget under de offentlige høringer i de sidste otte år, og for den seneste lovgivningsmæssige og retlige udvikling på EU-plan og på nationalt plan.

3. JURIDISKE ASPEKTER AF FORSLAGET

3.1. Forslagets retsgrundlag

Valget af et retsgrundlag for en europæisk foranstaltning skal ske på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol. Disse omfatter foranstaltningens formål og indhold. Det foreliggende forslag er baseret på såvel artikel 103 og 114 i traktaten, da den forfølger to lige vigtige mål, der hænger uløseligt sammen, nemlig a) at gennemføre principperne i traktatens artikel 101 og 102 og b) at sikre mere lige konkurrencevilkår for virksomheder, der opererer i det indre marked, og at gøre det lettere for borgerne og virksomhederne at udnytte de rettigheder, de har i kraft af det indre marked.

For så vidt angår den første målsætning har Domstolen fastslået, at den fulde virkning af EU's konkurrenceregler, og navnlig den praktiske virkning af de forbud, som de indeholder, vil blive bragt i fare, hvis det ikke var åbent for enhver at fremsætte erstatningskrav for skade påført ham/hende som følge af en aftale eller adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurrencen. Domstolen fandt, at erstatningssøgsmål forøger virkningen af Fællesskabets konkurrenceregler og således kan yde et væsentligt bidrag til opretholdelsen af en effektivkonkurrence inden for EU³⁷. I bestræbelserne på at forbedre de betingelser, hvorunder skadelidte kan kræve erstatning og optimere samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse af artikel 101 og 102 i TEUF, giver det foreliggende forslag klart virkning til disse bestemmelser. Dette betyder, at det foreslåede direktiv skal baseres på traktatens artikel 103.

³⁴ "Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios" findes på adressen:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf.

³⁵ "Quantifying antitrust damages - Towards non-binding guidance for courts" findes på adressen:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

³⁶ Commission Staff Working Document, Impact Assessment Report, Damages actions for breach of the EU antitrust rules, Strasbourg 11-6-2013, SWD(2013) 203 final.

³⁷ Se ovenstående fodnote 5.

Imidlertid er dette retsgrundlag ikke i sig selv tilstrækkeligt, fordi både formålet med og indholdet i det foreslåede direktiv overskrider dette retsgrundlag. Faktisk er formålet med det foreslåede direktiv bredere end gennemførelsen af artikel 101 og 102 i TEUF. Den nuværende forskel mellem de nationale regler for erstatningssøgsmål ved overtrædelser af EU's konkurrenceregler, herunder samspillet mellem sådanne søgsmål og den offentlige håndhævelse af disse regler, har skabt markant ulige konkurrencevilkår i det indre marked. Disse markante forskelle blev allerede beskrevet i en sammenlignende undersøgelse fra 2004³⁸ og i hvidbogen fra 2008 samt i den ledsagende konsekvensanalyse. Siden da er disse forskelle øget på grund af forskelle i den lovgivningsmæssige og juridiske udvikling i kun et begrænset antal medlemsstater.

Et eksempel på forskellene fremgår af de forskellige nationale regler for adgang til bevismateriale. Med undtagelse af nogle få medlemsstater, betyder manglen på relevante regler om videregivelse af dokumenter i forbindelse med retssager ved en national domstol, at ofrene for overtrædelser af de konkurrenceretlige regler, der søger erstatning for den lidte skade, ingen reel adgang har til bevismateriale. Andre eksempler er nationale regler om overvæltning (hvor eksisterende forskelle har store konsekvenser for de direkte/indirekte aftageres mulighed for reelt at fremsætte erstatningskrav og omvendt for sagsøgtes chancer for at undgå erstatningskrav for påført skade), bevisværdien af de nationale konkurrencemyndigheders beslutninger i senere erstatningssøgsmål samt nationale regler, der er relevante for kvantificering af skader påført af karteller og monopoler (f.eks. eksistensen af en formodning om skade).

På grund af denne markante forskel mellem de nationale lovgivninger anser sagsøgerne de gældende regler i nogle medlemsstater for at være langt mere egnede til indbringelse af kartel- og monopolsager i disse medlemsstater end i andre. Disse forskelle fører til uligheder og usikkerhed om betingelserne for skadelidtes, dvs. både borgeres og virksomheders, udøvelse af den ret til erstatning, de har ifølge traktaten, og påvirker effektiviteten af en sådan ret. Hvis kompetencereglerne gør det muligt for en sagsøger at indbringe sit søgsmål i en af disse "gunstige" medlemsstater, og hvis sagsøgeren har de nødvendige midler og incitamenter til at gøre dette, er det langt mere sandsynligt, at sagsøgeren reelt udøver sin EU-retlige ret til erstatning, end når sagsøgeren ikke kan gøre det. Da skadelidte med mindre krav og/eller færre ressourcer har tendens til at vælge forummet i deres etableringsmedlemsstat til at fremsætte erstatningskrav (en af årsagerne til dette er, at forbrugere og små virksomheder især har ikke råd til at vælge en mere gunstig jurisdiktion), kan resultatet af uoverensstemmelser mellem nationale regler være ulige konkurrencevilkår, hvad angår erstatningssøgsmål og kan påvirke konkurrencen på de markeder, hvor disse skadelidte er aktører.

Ligeledes betyder disse markante forskelle, at der er meget store forskelle mellem den risiko, som disse virksomheder, der er etableret og er aktive i forskellige medlemsstater, er udsat for med hensyn til at blive holdt ansvarlige for overtrædelser af konkurrencereglerne. Denne ulige håndhævelse af EU's ret til erstatning kan medføre en konkurrencemæssig fordel for virksomheder, der har overtrådt traktatens artikel 101 eller 102, men som ikke har hjemsted eller ikke er aktive i en af de "gunstige" medlemsstater. Omvendt er uensartet håndhævelse en hindring for udøvelsen af retten til etablering og levering af varer eller tjenesteydelser i de medlemsstater, hvor retten til erstatning håndhæves mere effektivt. De forskellige ansvarsordninger kan således påvirke konkurrencen negativt og medføre risiko for mærkbare forvridninger af det indre markeds funktion.

³⁸

Se ovenstående fodnote 33.

For at sikre mere lige konkurrencevilkår for virksomheder, der opererer i det indre marked, og forbedre skadelidtes vilkår med hensyn til at udøve de rettigheder, de har i kraft af det indre marked, er det således hensigtsmæssigt at øge retssikkerheden og mindske forskellene mellem medlemsstaterne med hensyn til de nationale regler for erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet.

Omfanget af tilnærmelsen mellem de nationale regler er ikke begrænset til erstatningssøgsmål ved overtrædelser af EU's konkurrenceregler, men også af nationale konkurrenceregler, hvor de anvendes parallelt. Navnlig når en overtrædelse, der har indvirkning på samhandelen mellem medlemsstater, også er i strid med den nationale konkurrenceret, skal erstatningssøgsmål i forbindelse hermed opfylde de samme krav, der er opstillet for overtrædelser af EU's konkurrenceregler.

En indbyrdes tilnærmelse af de materielle og proceduremæssige regler med henblik på adgang til en ufordrejet konkurrence på det indre marked og mulighed for borgeres og virksomheders fulde udøvelse af de rettigheder og friheder, der er afledt heraf, er ikke kun accessorisk i forhold til målet om at sikre en effektiv håndhævelse af EU's konkurrenceregler. Denne konklusion er ikke alene baseret på målene, men også på de specifikke bestemmelser i det foreslåede direktiv. Indholdet i det foreslåede direktiv kan ikke være fuldt dækket af traktatens artikel 103, fordi det også ændrer de gældende nationale regler om retten til at fremsætte erstatningskrav for overtrædelser af nationale konkurrenceregler, også selv om det kun er med hensyn til konkurrencebegrænsende adfærd, der påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, og hvorpå EU's konkurrenceregler således også finder anvendelse³⁹. Det følger heraf, at det foreslåede direktivs anvendelsesområde, der ikke alene bygger på målene, men ligeledes på retsaktens indhold, er mere vidtgående end anvendelsen af traktatens artikel 101 og 102 og betyder, at det foreslåede direktiv også skal være baseret på artikel 114 i TEUF.

Disse indbyrdes afhængige, om end særskilte, formål med det foreslåede direktiv kan ikke gennemføres separat gennem vedtagelse af to forskellige instrumenter. Det er f.eks. ikke muligt at opdele det foreslåede direktiv i et første instrument, der er baseret på artikel 103 i TEUF, og som tilnærmer de nationale regler i erstatningssøgsmål ved overtrædelser af artikel 101 og 102 i TEUF, og i et andet, der er baseret på artikel 114 i TEUF, og som pålægger medlemsstaterne at anvende de samme materielle og proceduremæssige regler i forbindelse med erstatningssøgsmål for overtrædelse af nationale konkurrenceregler. Dette valg kan af materielle og proceduremæssige grunde ikke foretages.

Ud fra et indholdsmæssigt synspunkt underbygger den uadskillelige forbindelse mellem de to uafhængige målsætninger de konkrete foranstaltninger, som forfølger dem. For eksempel sikrer undtagelser til fremlæggelse og begrænsning af ansvar fuld virkning af artikel 101 og 102, selv i forbindelse med klager om overtrædelser af de nationale konkurrenceregler, når disse har været anvendt parallelt med traktatens bestemmelser. På grund af behovet for retssikkerhed og lige vilkår i det indre marked skal de samme regler desuden gælde for overtrædelser af EU's konkurrenceregler og af nationale konkurrenceregler (hvis denne anvendes parallelt med EU-reglerne). Ud fra et proceduremæssigt synspunkt og for at undgå at forrykke den institutionelle balance i EU's lovgivende magt, er den eneste måde, hvorpå ensartede regler for de to situationer kan opnås, at vedtage en enkelt retsakt i den samme procedure.

³⁹ Se nærmere i punkt 0.1 nedenfor.

Af disse grunde spredtes indholdet af initiativet ikke i særskilte instrumenter, men behandles i fællesskab i det foreslåede direktiv, der derfor bør baseres på både artikel 103 og 114 i traktaten.

3.2. Nærhedsprincippet (artikel 5, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Union)

Det foreslåede direktiv er i tråd med nærhedsprincippet, da dets mål ikke i tilstrækkelig grad kan nås af medlemsstaterne, og der er et klart behov for, og værdi i, EU's tiltag. En juridisk bindende retsakt på EU-plan vil være bedre i stand til at sikre den fulde virkning af traktatens artikel 101 og 102 gennem fælles standarder, der giver mulighed for effektive erstatnings-søgsmål i hele EU, og at der er skabes mere lige konkurrencevilkår i det indre marked.

Mere specifikt kan det foreslåede direktiv anses for at være i overensstemmelse med nærhedsprincippet af følgende grunde:

- Der er stor risiko for, at Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders effektive offentlige håndhævelse vil blive bragt i fare, hvis der ikke findes EU-dækkende regulering af samspillet mellem offentlig og privat håndhævelse og især af en fælles europæisk regel om, at oplysninger fra en konkurrencemyndigheds sagsakter skal stilles til rådighed i forbindelse med et erstatningssøgsmål. Det kan illustreres tydeligst med hensyn til oplysninger, som virksomhederne frivilligt har givet konkurrencemyndighederne under deres bødenedsættelsesordning. Den uforudsigelighed, der følger af det forhold, at hver enkelt national domstol skal beslutte på ad hoc-basis og i overensstemmelse med de gældende nationale regler, hvorvidt der skal indrømmes adgang til disse bødenedsættelsesrelaterede oplysninger, kan ikke i tilstrækkelig grad tackles gennem - potentielt divergerende - nationale lovgivninger. Da Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder kan udveksle oplysninger inden for Det Europæiske Konkurrencenetværk, tager potentielle ansøgere om bødenedsættelse sandsynligvis hensyn til den nationale lovgivning, der giver det laveste beskyttelsesniveau (af frygt for, at deres sag kan i sidste ende kan blive besluttet af den pågældende konkurrencemyndighed). Det opfattede beskyttelsesniveau for oplysninger afgivet i forbindelse med bødenedsættelse vil således afgøres af den nationale lovgivning, der giver den laveste grad af beskyttelse, på bekostning af de gældende regler i andre medlemsstater. Det er derfor nødvendigt at indføre en standard, som er ens for alle medlemsstaterne, og som vedrører samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse. Dette kan kun gøres på EU-plan.
- Erfaringen viser, at når der ikke er nogen EU-lovgivning, tager de fleste medlemsstater ikke selv tager initiativ til at fastlægge en effektiv ramme for erstatning til ofre for overtrædelser af traktatens artikel 101 og 102 som gentagne gange krævet af Domstolen. Siden offentliggørelsen af Kommissionens grøn- og hvidbøger har kun et begrænset antal medlemsstater vedtaget lovgivning med henblik på at muliggøre erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet, og selv dette er normalt begrænset til særlige spørgsmål og omfatter ikke alle de forskellige foranstaltninger, der er påtænkt i det foreliggende forslag. Trods enkelte tiltag i visse medlemsstater er der således stadig en mangel på reel erstatning til ofre for overtrædelser af EU's regler på kartel- og monopolområdet. Kun yderligere incitament på EU-plan kan skabe en lovgivningsmæssig ramme, som giver effektive klagemuligheder og garanterer retten til en effektiv retsbeskyttelse, som er fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

- Der er på nuværende tidspunkt en markant ulige situation i medlemsstaterne med hensyn til niveauet af retsbeskyttelse af individuelle rettigheder, der er sikret i traktaten. Dette kan medføre forvridninger af konkurrencen og af det indre markeds funktion. Resultatet er en tydelig forskel på selv indholdet af den ret til erstatning, som EU-retten garanterer. Mere specifikt kan et søgsmål i henhold til lovgivningen i én medlemsstat føre til fuld erstatning for tabet, mens et søgsmål vedrørende en identisk overtrædelse i en anden medlemsstat kan føre til en væsentlig lavere erstatning eller sår slet ingen erstatning overhovedet. Denne ulighed øges, hvis - som det er tilfældet i øjeblikket - kun nogle af medlemsstaterne forbedrer de betingelser, som gør det muligt for ofrene for overtrædelser af konkurrencereglerne at rejse krav om erstatning for den skade, de har lidt. Den tværnationale dimension af traktatens artikel 101 og 102 og deres iboende tilknytning til et velfungerende indre marked kræver foranstaltninger på EU-plan.

3.3. Proportionalitetsprincippet (artikel 5, stk. 4, i traktaten om Den Europæiske Union)

Med hensyn til proportionalitetsprincippet går det foreslåede direktiv ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dets mål, nemlig at sikre en effektiv beskyttelse af den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne i hele EU, og til at garantere adgang for ofre for overtrædelser af konkurrencereglerne til en virkelig effektiv mekanisme til at få fuld erstatning for den skade, de har lidt, og samtidig beskytte legitime interesser og tredjemand.

Ifølge forslaget nås disse mål også til den lavest mulige pris. De potentielle omkostninger for borgere og virksomheder står i et rimeligt forhold til de opstillede mål. Et første skridt i denne retning blev taget med hvidbogen ved at udelukke mere vidtgående foranstaltninger (f.eks. flere skadeserstatninger, kollektive søgsmål og vidtrækkende regler om indsamling af oplysninger). Bestræbelserne på at finde denne balance blev hilst velkommen under de offentlige høringer. De garantier, der er indbygget i det foreslåede direktiv, styrker denne balance yderligere ved at reducere potentielle omkostninger (navnlig sagsomkostninger), uden at retten til erstatning bringes i fare. Endvidere er visse foranstaltninger, der foreslås i hvidbogen, såsom kollektive søgsmål og regler om krav om påvisning af skyld, siden blevet kasseret for så vidt angår dette forslag. Endelig er valget af et direktiv som det egnede instrument i tråd med princippet om, at der bør være så ringe indgriben som muligt, så længe målene nås.

3.4. Et direktiv som det mest passende retligt bindende instrument

Målene med dette forslag kan bedst nås ved hjælp af et direktiv. Det er det mest egnede reguleringsmiddel til at få foranstaltningerne til at virke effektivt og til at muliggøre en gnidningsfri tilpasning til medlemsstaternes retssystem.

- Et direktiv kræver, at medlemsstaterne når målene og gennemfører foranstaltningerne i deres nationale materielle og processuelle retssystemer. Denne metode giver medlemsstaterne mere frihed, når de skal gennemføre en EU-foranstaltning end en forordning, da medlemsstaterne stadig kan vælge de bedst egnede midler til at gennemføre de foranstaltninger, der foreslås i direktivet. Dette giver medlemsstaterne mulighed for at sikre, at disse nye regler er i overensstemmelse med deres eksisterende materielle og processuelle regler.

- Endvidere er et direktiv et fleksibelt redskab til at indføre fælles regler på områder i national ret, der er af afgørende betydning for det indre markeds funktion og effektiviteten af erstatningssøgsmål, og til at sikre tilstrækkelige garantier i hele EU og samtidig give plads til, at de enkelte medlemsstater kan gå videre, hvis de ønsker det.
- Endelig hindrer et direktiv unødvendige foranstaltninger, når de nationale bestemmelser i medlemsstaterne allerede er på linje med de foreslåede foranstaltninger.

4. DETALJERET GENNEMGANG AF FORSLAGET

4.1. Anvendelsesområde og definitioner (kapitel I: artikel 1 til 4)

Det foreslåede direktiv sigter mod at forbedre de betingelser, hvorunder der kan opnås erstatning for skade forvoldt ved a) overtrædelser af EU's konkurrenceregler og b) overtrædelser af nationale konkurrenceretlige bestemmelser, når sidstnævnte anvendes af en national konkurrencemyndighed eller en national domstol i samme sag parallelt med EU's konkurrenceregler. En sådan parallel anvendelse har sit grundlag i den måde, hvorpå forordning (EF) nr. 1/2003 regulerer forholdet mellem traktatens artikel 101 og 102 og den nationale konkurrencelovgivning. Forordning (EF) nr. 1/2003 fastsætter, at såfremt nationale konkurrencemyndigheder eller nationale domstole anvender nationale konkurrenceregler på aftaler efter artikel 101, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, skal de også anvende artikel 101. Når de anvender nationale konkurrenceregler på misbrug, der er forbudt ved artikel 102, skal de også anvende artikel 102⁴⁰. I de tilfælde, hvor der søges erstatning for en krænkelse af både EU's konkurrenceregler og nationale konkurrenceregler, er det hensigtsmæssigt, at de samme materielle regler og procedureregler gælder for disse erstatningssøgsmål. Hvis man anvender forskellige regler om civilretligt ansvar for et enkelt specifikt tilfælde af konkurrencebegrænsende adfærd, vil det ikke blot gøre det umuligt for dommerne at behandle sagen, men det ville også medføre retsusikkerhed for alle de berørte parter, og det kan føre til modstridende resultater afhængigt af, om den nationale ret finder, at tilfældet udgør en overtrædelse af EU's konkurrenceregler eller af de nationale konkurrenceregler, hvilket lægger hindringer i vejen for en effektiv anvendelse af disse regler. Direktivet henviser derfor til erstatningssøgsmål ved "overtrædelse af nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler" eller kollektivt "overtrædelser af konkurrencereglerne", hvor "nationale konkurrenceregler" er snævert defineret med henblik på kun at omfatte tilfælde, hvor disse regler er anvendt parallelt med EU's konkurrencelovgivning.

I det foreslåede direktiv fastsættes regler, i) der sikrer, at enhver fysisk eller juridisk person, der skades som følge af overtrædelser af konkurrencereglerne, ydes samme beskyttelse i hele Unionen og effektivt kan håndhæve sin EU-retlige ret til fuld erstatning ved erstatningssøgsmål ved de nationale domstole, og ii) som optimerer samspillet mellem sådanne erstatningssøgsmål og den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne.

Artikel 2 henviser til den gældende fællesskabsret om den EU-retlige ret til fuld erstatning. Det foreslåede direktiv omfatter derfor en kompenserende fremgangsmåde: Målet er at gøre

⁴⁰ Artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003.

det muligt for dem, der har lidt skade på grund af en overtrædelse af konkurrencereglerne, at opnå erstatning for skaden fra den eller de virksomheder, som overtrådte reglerne.

Artikel 2 henviser ligeledes til den gældende fællesskabsret om søgsmålsberettigelse og definitionen af tab, der skal kompenseres for. Begrebet "det lidte tab", der er omhandlet i denne bestemmelse, er taget fra Domstolens retspraksis og udelukker ikke nogen form for skade (materielle eller immaterielle), som kunne være forårsaget som følge af overtrædelser af konkurrencereglerne.

Artikel 3 fremhæver principperne om effektivitet og ækvivalens, som skal overholdes i de nationale regler og procedurer vedrørende erstatningssøgsmål.

4.2. Fremlæggelse af beviser (kapitel II: artikel 5-8)

Det kræver typisk en kompliceret faktuel og økonomisk analyse at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne, kvantificere skader forårsaget som følge af karteller og monopoler og fastslå årsagssammenhængen mellem overtrædelsen og den skade, der er lidt. Meget af det relevante bevismateriale, som en sagsøger har brug for i sin bevisførelse, er i sagsøgtes eller tredjemands besiddelse og er ofte ikke tilstrækkeligt kendte eller tilgængelige for sagsøgeren ("informationsasymetri"). Det er almindeligt anerkendt, at de vanskeligheder, som en sagsøger har med at få alle nødvendige beviser, i mange medlemsstater er en af de største hindringer for erstatningssøgsmål i konkurrencesager. For så vidt at bevisbyrden ligger hos den virksomhed, der (angiveligt) har overtrådt reglerne⁴¹, kan også den have brug for adgang til bevismateriale, som er i sagsøgerens og/eller tredjemands besiddelse. Begge sagens parter råder derfor over muligheden for at anmode dommeren om at kræve fremlæggelse af oplysninger.

Offentliggørelsesordningen i direktivforslaget bygger på principperne i direktiv 2004/48/EF om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder⁴². Formålet er at sikre, at der i alle medlemsstater er en reel adgang til de beviser, som sagsøgere og/eller sagsøgte har brug for for at bevise deres krav om erstatning på kartel- og monopolområdet og/eller et beslægtet forsvar. Samtidig undgår direktivet alt for vidtgående og omkostningskrævende forpligtelser til fremlæggelse af oplysninger, som kunne skabe unødvendige byrder for de involverede parter og indebære en risiko for misbrug. Kommissionen har også lagt særlig vægt på at sikre, at forslaget er foreneligt med medlemsstaternes forskellige retsordener. Med henblik herpå følger forslaget traditionerne i langt størstedelen af medlemsstaterne og bygger på den centrale funktion, som den domstol, erstatningssøgsmålet indbringes for, indtager: fremlæggelse af beviser i modpartens eller tredjemands besiddelse kan kun pålægges af domstolene og er underlagt en indgående og aktiv prøvelse med hensyn til nødvendigheden og omfanget heraf og af, om det står i et rimeligt forhold til formålet.

Nationale domstole bør råde over effektive foranstaltninger til at beskytte alle forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger, der fremlægges under sagen. Videregivelsen skal desuden ikke tillades, hvis det ville være i strid med visse rettigheder og forpligtelser såsom tavshedspligten. Domstole skal også kunne pålægge sanktioner, der er tilstrækkeligt afskrækkende til at forhindre, at relevant bevismateriale destrueres, eller at en virksomhed nægter at efterkomme et påbud om udlevering af oplysninger.

⁴¹ F.eks. med hensyn til "overvæltningssammenhængen", se afsnit 4.4 nedenfor.

⁴² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, EUT L 157 af 30.4.2004, s. 45.

For at forhindre, at fremlæggelsen af beviser bringer en konkurrencemyndigheds offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne i fare, fastsætter det foreslåede direktiv også fælles EU-dækkende begrænsninger for fremlæggelse af beviser, der er omfattet af en konkurrencemyndigheds sagsakter:

- a) For det første indeholder det bestemmelser om absolut beskyttelse for to typer dokumenter, der anses for at være afgørende for effektiviteten af de offentlige håndhævelsesværktøjer. De dokumenter, der henvises til, er de ovennævnte virksomhedserklæringer og forligsindlæg. Fremlæggelsen af disse dokumenter risikerer at påvirke effektiviteten af bødenedsættelsesordningen og forligsprocedurerne i alvorlig grad. I medfør af forslaget til direktiv kan en national domstol aldrig kræve fremlæggelse af sådanne dokumenter i et erstatningssøgsmål.
- b) For det andet indeholder forslaget til direktiv bestemmelser om midlertidig beskyttelse af dokumenter, som parterne udtrykkeligt har udarbejdet i forbindelse med offentlig håndhævelse (f.eks. parts svar på myndighedens anmodning om oplysninger), eller som konkurrencemyndigheden har udarbejdet i forbindelse med sagen (f.eks. en klagepunktsmeddelelse). Disse dokumenter kan først fremlægges i forbindelse med kartel- og monopolsager, når konkurrencemyndigheden har lukket sagen.
- c) Bortset fra de ovennævnte foranstaltningers begrænsning af den nationale domstols mulighed for at kræve fremlæggelse af oplysninger bør disse foranstaltninger også komme ind i billedet, når og hvis de beskyttede dokumenter er modtaget i forbindelse med offentlig håndhævelse (f.eks. i forbindelse med udøvelsen af en af parternes ret til forsvar). Hvis en af parterne i erstatningssøgsmål havde modtaget disse dokumenter i sagsakterne af en konkurrencemyndighed, kan sådanne dokumenter derfor ikke godtages som bevismateriale under et erstatningssøgsmål (dokumenter af kategori a) ovenfor), eller kan først tages i betragtning, når myndigheden har lukket sagen (dokumenter af kategori b) ovenfor).
- d) Dokumenter, der ikke falder ind under ovennævnte kategorier, kan videregives ved domstolsafgørelse på et hvilket som helst tidspunkt. I så tilfælde bør de nationale domstole imidlertid undlade at kræve fremlæggelse af beviser på grundlag af oplysninger, der er givet til en konkurrencemyndighed i forbindelse med sagen⁴³. Mens undersøgelsen er i gang, kan en sådan videregivelse være til hinder for den offentlige håndhævelse, eftersom den ville afsløre, hvilke oplysninger der er i en konkurrencemyndigheds sagsakter og derfor ville kunne anvendes til at kortlægge myndighedens undersøgelsesstrategi. Udvælgelsen af allerede eksisterende dokumenter, som indgives til en konkurrencemyndighed med henblik på retssagen, er imidlertid i sig selv relevant, da virksomheder opfordres til at levere målrettede beviser med henblik på deres samarbejde. Virksomhedernes vilje til at levere disse beviser udtømmende eller selektivt i samarbejdet med konkurrencemyndighederne kan hindres af krav om fremlæggelse, der identificerer en kategori af dokumenter ved henvisning til deres tilstedeværelse i en konkurrencemyndigheds sagsakter snarere end til deres type, art eller formål (f.eks. anmodninger om alle dokumenter en konkurrencemyndigheds sagsakter eller alle dokumenter, som indgives hertil af en

⁴³

Det er klart, at den samme begrænsning gælder, når de nationale domstole kræver fremlæggelse af dokumenter af kategori b) ovenfor, når en konkurrencemyndighed har lukket sagen.

part). Derfor bør sådanne globale anmodninger om fremlæggelse af dokumenter normalt anses af Retten for at være uforholdsmæssige og ikke i overensstemmelse med den anmodende parts forpligtelse til at specificere kategorier af bevismateriale så præcist og snævert som muligt.

- e) For endelig at forhindre, at dokumenter, der er fremskaffet gennem adgang til en konkurrencemyndigheds sagsakter, bliver genstand for handel, bør kun den person, der har fået adgang til sagsakterne (eller dennes retlige efterfølger for rettigheder i forbindelse med kravet), kunne benytte disse dokumenter som bevis i et erstatningssøgsmål.

For at opnå sammenhæng med hensyn til reglerne for offentliggørelse og anvendelsen af visse dokumenter i en konkurrencemyndigheds sagsakter er det ligeledes nødvendigt at ændre de nuværende regler for Kommissionens gennemførelse af procedurer, der er fastlagt i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004⁴⁴, navnlig for så vidt angår adgang til Kommissionens sagsakter og brug af dokumenter fremskaffet herfra og de forklarende meddelelser, der er offentliggjort af Kommissionen⁴⁵. Kommissionen har til hensigt at gøre dette, når dette direktiv er vedtaget af Europa-Parlamentet og Rådet.

4.3. Retsvirkning af nationale afgørelser, forældelsesfrister og solidarisk hæftelse (kapitel III: artikel 9-11)

4.3.1. Nationale afgørelses bevismæssige virkning

I henhold til artikel 16, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003 har en kommissionsbeslutning, der vedrører procedurer i henhold til traktatens artikel 101 eller 102, bevismæssig virkning i efterfølgende erstatningssøgsmål, da de nationale domstole ikke kan træffe afgørelser, der er i strid med den beslutning, som Kommissionen har truffet⁴⁶. Det vil være hensigtsmæssigt at sikre, at endelige afgørelser vedrørende overtrædelser, truffet af nationale konkurrencemyndigheder (eller af en appelinstans) har en tilsvarende virkning. Hvis der allerede er truffet en afgørelse om overtrædelse, og denne er blevet endelig, ville det både være uhensigtsmæssigt, skabe retsusikkerhed og føre til unødvendige omkostninger for alle de involverede parter og for domstolene, hvis det var muligt for den virksomhed, der har overtrådt reglerne, at foretage en retslig prøvelse af det samme spørgsmål i senere erstatningssøgsmål.

Den foreslåede bevismæssige virkning af nationale konkurrencemyndigheders endelige afgørelser i overtrædelsessager medfører ikke ringere retlig beskyttelse af de pågældende virksomheder, eftersom de nationale konkurrencemyndigheders afgørelser om overtrædelser stadig er undergivet domstolskontrol. Desuden har virksomhederne i hele EU et sammenligneligt beskyttelsesniveau for deres kontradiktoriske rettigheder som knæsat i

⁴⁴ Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82, EUT L 123 af 27.4.2004, s. 18.

⁴⁵ Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og domstolene i EU's medlemsstater om anvendelse af EF-traktatens artikel 81 og 82, EUT C 101 af 27.4.2004, s. 54; Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i Kommissionens sagsakter i forbindelse med sager efter EF-traktatens artikel 81 og 82, EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 og Rådets forordning (EF) nr. 139/2004, EUT C 325 af 22.12.2005, s. 7; og Kommissionens meddelelse om forligsprocedurer med henblik på vedtagelse af beslutninger i henhold til artikel 7 og artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartelsager, EUT C 167 af 2.7.2008, s. 1.

⁴⁶ Sag C-199/11, De Europæiske Fællesskaber mod Otis m.fl., Sml. I, 2012, s. 0000.

artikel 48, stk. 2, i EU's charter om grundlæggende rettigheder. Endelig påvirkes de nationale domstoles rettigheder og forpligtelser i medfør af traktatens artikel 267 ikke af denne regel.

4.3.2. *Forældelsesfrister*

For at give ofrene for overtrædelser af konkurrencereglerne en rimelig mulighed for at indbringe et erstatningssøgsmål, men samtidig sikre en fornuftig grad af retssikkerhed for alle involverede parter, foreslår Kommissionen, at de nationale regler om forældelsesfrister for erstatningssøgsmål skal

- give ofrene tilstrækkelig tid (mindst fem år) til at anlægge sag, efter at de fik kendskab til overtrædelserne og den skade, den har forvoldt, samt identiteten af den virksomhed, som har begået overtrædelserne,
- forhindre, at forældelsesfristen begynder at løbe før den dag, hvor en fortsat eller gentagen overtrædelse ophører, og
- suspendere forældelsesfristen for anlæggelse af erstatningssøgsmål vedrørende en sådan overtrædelse indtil mindst ét år, efter der er truffet endelig afgørelse, eller procedurer på anden måde er blevet afsluttet, såfremt en konkurrencemyndighed indleder behandlingen af en sag om en formodet overtrædelse.

4.3.3. *Solidarisk hæftelse*

Når flere virksomheder overtræder konkurrencereglerne i fællesskab - typisk i forbindelse med et kartel - bør de hæfte solidarisk for enhver skade forvoldt af kartellet. Mens det foreslåede direktiv bygger på denne hovedregel, indføres der visse ændringer vedrørende erstatningsansvaret for virksomheder, der har opnået bødefritagelse. Formålet med disse ændringer er at sikre, at Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders bødenedsættelsesordninger, der er centrale instrumenter med hensyn til afsløringen af karteller og således af afgørende betydning for en effektiv offentlig håndhævelse af konkurrencereglerne, er attraktive.

Da virksomheder, der har opnået bødefritagelse, er mindre tilbøjelige til at appellere afgørelser om overtrædelser, bliver denne afgørelse ofte endelig tidligere end for andre medlemmer af samme kartel. Dette kan gøre virksomheder, der har opnået bødefritagelse, til primære mål for erstatningssøgsmål. Med henblik på at begrænse de skadelige konsekvenser af en sådan eksponering og samtidig undgå en unødigt begrænsning af mulighederne for, at skadelidte kan opnå fuld erstatning for det lidt tab, foreslås det at begrænse den hæftelsesforpligtelse, som er pålagt den virksomhed, der har opnået bødefritagelse, samt dennes skyldige bidrag til medskyldige i forbindelse med solidarisk hæftelse, for den skade, han har forvoldt sine egne direkte eller indirekte aftagere eller, i tilfælde af et indkøbskartel, sine direkte eller indirekte leverandører. Hvis et kartel kun har forvoldt skader for andre end kunder/leverandører til den virksomhed, der har begået overtrædelserne, vil den virksomhed, der har opnået bødefritagelse, kun være ansvarlig for sin andel af den skade, der er forvoldt af kartellet. Hvordan denne andel fastsættes (f.eks. omsætning, markedsandele, rolle i kartellet osv.) er overladt til medlemsstaternes skøn, så længe principperne om effektivitet og ækvivalens er overholdt.

Beskyttelsen af virksomheder, der har opnået bødefritagelse, må imidlertid ikke indskrænke ofrenes EU-retlige ret til fuld erstatning. Den foreslåede begrænsning af den hæftelsesforpligtelse, som er pålagt den virksomhed, der har opnået bødefritagelse, kan derfor

ikke være fuldstændig: En virksomhed, som opnår bødefritagelse, hæfter stadig fuldt ud som en debitor, der som en sidste udvej gøres ansvarlig, hvis de skadelidte parter ikke er i stand til at opnå fuld erstatning fra de øvrige lovovertrædere. For at sikre den effektive virkning af denne undtagelse skal medlemsstaterne sikre, at skadelidte stadig kan kræve erstatning fra virksomheder, som har opnået bødefritagelse, på det tidspunkt, hvor de er blevet opmærksomme på, at de ikke kan opnå fuld erstatning fra de øvrige karteldeltagere.

4.4. Overvæltning af overpriser (kapitel IV: artikel 12-15)

Personer, der har lidt skade på grund af en overtrædelse af konkurrencereglerne, er berettiget til erstatning, uanset om de er direkte eller indirekte aftagere. Skadelidte er berettiget til erstatning for det lidt tab (overpris) og for tabt fortjeneste. Når en skadelidt har reduceret sit faktiske tab ved hel eller delvis overvæltning på sine egne aftagere, udgør det således overvæltede tab ikke længere et tab, som den part, der overvæltede det, skal kompenseres for. Hvis et tab er overvæltet, kan det imidlertid forventes, at den direkte aftagers prisstigning vil føre til faldende salg. Dette tab af fortjeneste samt de faktiske tab, som ikke blev overvæltet (i tilfælde af delvis overvæltning), udgør fortsat skader forårsaget som følge af karteller og monopoler, som skadelidte kan gøre til genstand for krav om erstatning.

Hvis skaden er lidt som følge af en overtrædelse i forbindelse med en levering til den virksomhed, der har overtrådt reglerne, kan overvæltning også finde sted i opadgående retning i forsyningskæden. Det vil for eksempel være tilfældet, hvis karteldeltagernes leverandører, som følge af et indkøbskartel, opkræver lavere priser, og disse leverandører igen kræver lavere priser fra deres egne leverandører.

For at sikre, at kun de direkte og indirekte aftagere, der rent faktisk har lidt skade som følge af overpris, effektivt kan kræve erstatning, anerkendes det udtrykkeligt i direktivforslaget, at det er muligt for den virksomhed, der har begået overtrædelsen, at påberåbe sig overvæltningsargumentet.

I situationer, hvor overprisen blev overvæltet på fysiske eller juridiske personer i det næste trin i forsyningskæden, for hvilke det juridisk set er umuligt at fremsætte erstatningskrav, kan overvæltningsargumentet imidlertid ikke påberåbes. Indirekte aftagere kan ende i en situation, hvor det juridisk set er umuligt at fremsætte erstatningskrav som følge af nationale regler om årsagssammenhæng (herunder regler om forudsigelighed og stor afstand). Det ville være uberettiget at tillade overvæltningsargumentet, hvis det er juridisk umuligt for den part, som overprisen angiveligt er blevet overvæltet på, at fremsætte erstatningskrav, da dette ville betyde, at den virksomhed, der har overtrådt reglerne, uretmæssigt friholdes for ansvar for den skade, han har forvoldt. Bevisbyrden for overvæltningen påhviler altid den virksomhed, der har begået overtrædelsen. I tilfælde af et erstatningssøgsmål anlagt af en indirekte aftager indebærer dette en afkræftelig formodning for, at en overvæltning på den indirekte aftager fandt sted, forudsat at visse betingelser er opfyldt. Med hensyn til kvantificeringen af overvæltningen bør den nationale domstol have beføjelse til at anslå, hvilken andel af denne overpris der er blevet overvæltet på indirekte aftagere i den sag, der verserer for den. Hvis skadelidte i forskellige led i forsyningskæden rejser separate krav om erstatning, der vedrører den samme overtrædelse af konkurrencereglerne, bør de nationale domstole tage behørigt hensyn, hvis det er tilladt i henhold til gældende national ret eller EU-ret, til parallelle eller forudgående sager (eller retsafgørelser i sådanne sager) for at undgå under- og overkompensation for de skader, der er forårsaget som følge af krænkelsen, og for at sikre en øget sammenhæng mellem retsafgørelser i sådanne forbundne procedurer. Sager, der verserer for retter i forskellige medlemsstater, kan anses for at være indbyrdes sammenhængende i

medfør af artikel 30 i forordning (EU) nr. 1215/2012⁴⁷, hvilket betyder, at de er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig. Følgelig kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte sagen eller erklære sig inkompetent, forudsat at den ret, hvor sagen først blev anlagt, har kompetence til at påkende det pågældende krav, og dens lovgivning tillader forening heraf.

Både forordning (EU) nr. 1215/2012 og dette direktivforslag søger således at bidrage til overensstemmelsen mellem retsafgørelser i indbyrdes sammenhængende sager. For at opnå dette har det foreslåede direktiv et endnu bredere anvendelsesområde end forordning (EF) nr. 1215/2012, for den omfatter også situationer med efterfølgende erstatningssøgsmål, der vedrører den samme overtrædelse af konkurrencereglerne, som skadelidte på forskellige niveauer i forsyningskæden indbringer. Disse søgsmål kan indbringes for samme domstol, for forskellige domstole i samme medlemsstat eller for forskellige domstole i forskellige medlemsstater. I alle tilfælde tilskynder direktivforslaget til overensstemmelse mellem indbyrdes forbundne sager og retsafgørelser.

4.5. Tabsopgørelse (kapitel V: artikel 16)

Det kræver generelt mange faktuelle oplysninger og er meget omkostningstungt at dokumentere og opgøre tab forårsaget som følge af karteller og monopoler, da det kan forudsætte anvendelse af komplekse økonomiske modeller. Med henblik på at bistå ofre for et kartel i at opgøre tab som følge af overtrædelse af konkurrencereglerne indeholder det foreslåede direktiv bestemmelser om en afkræftelig formodning med hensyn til eksistensen af en skade, der skyldes et kartel. Baseret på den konstatering, at mere end 9 ud af 10 karteller faktisk resulterer i en ulovlig overpris⁴⁸, afhjælper dette den skadelidtes vanskeligheder og omkostninger, der er forbundet med at påvise, at kartellet førte til højere priser, end hvis kartellet ikke havde eksisteret.

Den virksomhed, der har overtrådt reglerne, kunne afkræfte denne formodning og bruge det bevismateriale, den råder over, for at påvise, at kartellet ikke forvolder skade. Bevisbyrden påhviler således den part, der allerede er i besiddelse af de nødvendige beviser til at opfylde denne bevisbyrde. De udgifter til offentliggørelse, som højst sandsynligt ville være nødvendige for de skadelidte for at bevise eksistensen af skader, er således undgået.

Bortset fra den ovennævnte formodning, opgøres tab forvoldt af kartel- og monopolvirksomhed på basis af nationale bestemmelser og procedurer. Disse skal dog være i overensstemmelse med principperne om ækvivalens og effektivitet. Særlig det sidstnævnte foreskriver, at bevisbyrden og -kravet ikke må ikke gøre den skadelidtes ret til erstatning praktisk umulig eller uforholdsmæssigt vanskelig at håndhæve. Hvad angår opgørelsen af tab forvoldt af kartel- og monopolvirksomhed, hvor den aktuelle situation skal sammenlignes med en hypotetisk situation, betyder dette, at dommere skal være i stand til at foretage et skøn over skadens beløbsmæssige størrelse. Dette øger sandsynligheden for, at ofrene faktisk vil få en passende erstatning for den skade, de har lidt.

⁴⁷ Europa-Parlamentets og Rådet forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, EUT L 351 af 20.12.2012, s. 1.

⁴⁸ "Quantifying antitrust damages - Towards non-binding guidance for courts" findes på adressen: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf, s. 91.

For at gøre det lettere for de nationale domstole at opgøre tab yder Kommissionen også ikke-bindende vejledning herom i sin meddelelse om tabsopgørelse i erstatningssøgsmål efter overtrædelser af artikel 101 eller 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde⁴⁹. Denne meddelelse er ledsaget af et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene i form af en praktisk vejledning i tabsopgørelse i erstatningssøgsmål efter overtrædelser af EU's konkurrenceregler. Denne praktiske vejledning indeholder en forklaring af de stærke og svage sider ved forskellige metoder og teknikker, der kan bruges til at opgøre tab forårsaget som følge af kartel- og monopolvirksomhed. Den indeholder også en række praktiske eksempler, der diskuteres, og som illustrerer de typiske virkninger, som overtrædelser af EU's konkurrenceregler har tendens til at have, og hvordan de tilgængelige metoder og teknikker kan anvendes i praksis.

4.6. Mindelig tvistbilæggelse (Kapitel VI: artikel 17-18)

Et af de primære mål med det foreslåede direktiv er at give ofrene for overtrædelser af konkurrencereglerne mulighed for at opnå fuld erstatning for den skade, de har lidt. Dette mål kan opnås enten gennem et erstatningssøgsmål ved retten eller gennem en udenretslig bilæggelse af tvisten mellem parterne. Ved at anspore parterne til at bilægge tvisten gennem konfliktløsning sigter det foreslåede direktiv mod at optimere balancen mellem udenretslige tvistbilæggelser og erstatningssøgsmål.

Det indeholder derfor følgende bestemmelser:

- i) Suspension af forældelsesfrister for anlæggelse af erstatningssøgsmål, så længe den overtrædende virksomhed og den skadelidte er involveret i mindelig tvistbilæggelse.
- ii) Udsættelse af verserende sager, mens den mindelige tvistbilæggelse pågår.
- iii) Reduktion af den skadelidtes krav med den overtrædende virksomheds andel af tabet. For den resterende del af kravet kan overtræderen kun pålægges at betale skadeserstatning, hvis karteldeltagere, der ikke indgår forlig, ikke var i stand til fuldt ud at yde erstatning til skadelidte, og
- iv) erstatning betalt gennem tvistbilæggelse efter fælles overenskomst skal tages i betragtning ved bestemmelsen af det bidrag, som en overtrædende virksomhed, der indgår forlig, skal betale i medfør af et efterfølgende påbud om at betale erstatning. I denne sammenhæng henviser "bidrag" til den situation, hvor den overtrædende virksomhed, der indgår forlig, ikke var en sagsøgt i erstatningssøgsmålet, men er blevet anmodet af karteldeltagere, som fik påbud om betaling af erstatning som bidrag i henhold til reglerne for solidarisk hæftelse.

5. VIRKNINGER FOR BUDGETTET

Direktivforslaget har ingen budgetmæssige konsekvenser.

⁴⁹ Meddelelse fra Kommissionen om tabsopgørelse i erstatningssøgsmål efter overtrædelser af artikel 101 eller 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, C(2013) 3440.

6. YDERLIGERE OPLYSNINGER

6.1. Ophævelse af gældende lovgivning

Der foretages ingen ophævelse af tidligere retsakter ved dette forslag.

6.2. Revision

I henhold til artikel 21 i det foreslåede direktiv skal Kommissionen aflægge rapport til Europa-Parlamentet og Rådet om dens virkninger senest fem år efter fristen for gennemførelse i national lovgivning.

Når det foreslåede direktiv er vedtaget, vil Kommissionen fortsat overvåge de retlige rammer for erstatningssøgsmål på kartel- og monopolområdet i medlemsstaterne, navnlig med fokus på opnåelsen af de to vigtigste mål i det foreslåede direktiv, dvs.

- i) at fremme samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse af konkurrencereglerne og
- ii) at sikre, at ofre for overtrædelser af EU's konkurrenceregler kan opnå fuld erstatning for den skade, de har lidt.

Kommissionen vil vurdere, om det med direktivet lykkes at fjerne ineffektivitet og hindringer for fuld erstatning til ofre for overtrædelser af kartel- og monopolreglerne, og om samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse af konkurrencereglerne fungerer gnidningsløst, med henblik på at garantere den optimale samlede håndhævelse af EU's konkurrencelovgivning. Som led i denne overvågningsproces vil Kommissionen fortsætte sin dialog med alle de relevante interessenter.

Endelig vil der blive udarbejdet en efterfølgende evaluering med hensyn til, om der er behov for yderligere ændringer, efter at de foranstaltninger, der er foreslået i direktivet, gennemføres fuldt ud i medlemsstaterne, dvs. mindst fem år efter fristen for gennemførelse af direktivet.

6.3. Forklarende dokumenter

Forslaget til direktiv fastsætter specifikke foranstaltninger, som har til formål at tilnærme indholdsmæssige og proceduremæssige nationale regler om erstatningssøgsmål for overtrædelser af medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrencelovgivning. Der er flere retlige forpligtelser i henhold til det foreslåede direktiv. En effektiv gennemførelse vil derfor kræve, at der foretages specifikke og målrettede ændringer af de relevante nationale bestemmelser. For at Kommissionen kan overvåge den korrekte gennemførelse er det således ikke tilstrækkeligt, at medlemsstaterne anvender teksten i gennemførelsesbestemmelserne, da det kan være nødvendigt med en overordnet vurdering af den deraf følgende ordning i henhold til national lovgivning. Af disse grunde bør medlemsstaterne også tilsende Kommissionen forklarende dokumenter, som viser, hvilke eksisterende eller nye bestemmelser i national lovgivning, der efter hensigten gennemfører enhver af de foranstaltninger, der er fastlagt i det foreslåede direktiv.

6.4. Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde

Direktivforslaget vedrører den effektive håndhævelse af traktatens artikel 101 og 102 ved at optimere samspillet mellem den offentlige og den private håndhævelse af disse bestemmelser

samt ved at forbedre de betingelser, hvorunder ofre for overtrædelser af konkurrencereglerne kan kræve erstatning. Det foreslåede direktiv bidrager til et velfungerende indre marked, da det skaber mere lige vilkår for både de virksomheder, der overtræder konkurrencereglerne, og for ofrene for denne ulovlige adfærd. På grund af disse mål inden for områderne konkurrence og det indre marked, der er en del af EØS' retsregler, er forslaget relevant for EØS.

Forslag til

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV

om visse bestemmelser om søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceregler

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 103 og 114,

under henvisning til forslag fra Europa-Kommissionen⁵⁰,

efter fremsendelse af udkast til lovgivningsmæssig retsakt til de nationale parlamenter,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg⁵¹,

efter den almindelige lovgivningsprocedure og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Artikel 101 og 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (i det følgende benævnt "traktaten") er ufravigelige retsgrundsætninger og skal anvendes effektivt overalt i Unionen for at sikre, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes.
- (2) Den offentlige håndhævelse af disse traktatbestemmelser udføres af Kommissionen med de beføjelser, som er tillagt den ved Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i EF-traktatens artikel 81 og 82⁵² (i det følgende benævnt "forordning (EF) nr. 1/2003"). Offentlig håndhævelse varetages også af de nationale konkurrencemyndigheder, som kan træffe de afgørelser, der er nævnt i artikel 5 i forordning (EF) nr. 1/2003.
- (3) Artikel 101 og 102 i traktaten har direkte virkninger i forholdet mellem private parter og medfører rettigheder og forpligtelser for de pågældende, som de nationale domstole skal håndhæve. De nationale domstole har således en lige så væsentlig rolle i anvendelsen af konkurrencereglerne (privat håndhævelse). Når de træffer afgørelse i

⁵⁰ EUT C ... af ..., s. .

⁵¹ EUT C ... af ..., s. .

⁵² EFT L 1 af 4.1.2003. Med virkning fra den 1. december 2009 er EF-traktatens artikel 81 og 82 blevet henholdsvis artikel 101 og 102 TEUF. Bestemmelserne er indholdsmæssigt identiske.

sager mellem private parter, beskytter de subjektive rettigheder i henhold til EU-retten, f.eks. ved at tilkende erstatning til ofre for overtrædelser. Hvis traktatens artikel 101 og 102 skal have fuld virkning, og navnlig hvis de deri indeholdte forbud skal have virkning i praksis, kræver det, at alle - såvel private parter, herunder forbrugere og virksomheder, som offentlige myndigheder - kan rejse erstatningskrav ved nationale domstole for det tab, som de har lidt som følge af en overtrædelse af disse bestemmelser. Denne ret til erstatning efter EU-retten gælder også for overtrædelser af artikel 101 og 102 begået af offentlige virksomheder eller virksomheder, der af medlemsstaterne har fået overdraget særlige eller eksklusive rettigheder i henhold til traktatens artikel 106.

- (4) Denne ret til erstatning efter EU-retten for tab forårsaget af overtrædelse af kartel- og monopolregler indebærer, at hver enkelt medlemsstat skal have procedureregler, der sikrer en reel udøvelse af denne ret. Behovet for effektive processuelle retsmidler følger også af retten til effektiv retsbeskyttelse, jf. artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder⁵³ og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, i traktaten om Den Europæiske Union.
- (5) For at sikre en effektiv offentlig og privat håndhævelse af konkurrencereglerne er det nødvendigt at regulere, hvordan de to former for håndhævelse koordineres, f.eks. forholdene vedrørende aktindsigt i dokumenter hos konkurrencemyndighederne. En sådan koordinering på EU-plan vil også medføre, at divergerende regler, der kunne skade et velfungerende indre marked, undgås.
- (6) I henhold til traktatens artikel 26, stk. 2, indebærer det indre marked et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Der er markante forskelle mellem medlemsstaternes regler om erstatningssøgsmål i forbindelse med overtrædelser af nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler. Disse forskelle fører til usikkerhed om, under hvilke betingelser skadelidte kan udøve den ret til erstatning, de har i henhold til traktaten, og påvirker den materielle effektivitet af retten. Da skadelidte ofte vælger at anlægge sag i deres etableringsmedlemsstat for at fremsætte erstatningskrav, fører forskellene mellem de nationale regler til ulige vilkår, hvad angår erstatningssøgsmål, og kan påvirke konkurrencen på de markeder, hvor de skadelidte, men også de virksomheder, der har begået overtrædelser, opererer.
- (7) Virksomheder, der er etableret og er aktive i flere medlemsstater, er underlagt proceduremæssige regler, som i væsentlig grad indvirker på, i hvor høj grad de kan drages til ansvar for overtrædelser af konkurrencereglerne. Denne ulige håndhævelse af retten til erstatning i medfør af EU-retten kan medføre en konkurrencefordel for nogle virksomheder, der har overtrådt traktatens artikel 101 eller 102, og en hindring for udøvelsen af retten til etablering og levering af varer eller tjenesteydelser i de medlemsstater, hvor retten til erstatning håndhæves mere effektivt. Som sådan kan de forskellige ansvarsordninger, der er gældende i medlemsstaterne, få negative virkninger for både konkurrencen og et velfungerende indre marked.
- (8) Det er derfor nødvendigt at sikre mere lige konkurrencevilkår for virksomheder, der opererer på det indre marked, og at forbedre forbrugernes vilkår med hensyn til at

⁵³

EUT C 326 af 26.10.2012, s. 391.

udøve de rettigheder, de har i kraft af det indre marked. Det er også hensigtsmæssigt at øge retssikkerheden og mindske forskellene mellem medlemsstaterne med hensyn til de nationale regler om erstatningssøgsmål i forbindelse med overtrædelse af EU's konkurrenceregler og de nationale konkurrenceregler, når den anvendes parallelt med EU's konkurrenceregler. En tilnærmelse af disse regler vil også bidrage til at forhindre, at der opstår større forskelle mellem medlemsstaternes regler om erstatningssøgsmål i konkurrencesager.

- (9) I artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003 bestemmes følgende: "Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender de nationale konkurrenceregler på aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som omhandlet i traktatens artikel [101], stk. 1, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, som omhandlet i den nævnte artikel, skal de ligeledes anvende traktatens artikel [101] på sådanne aftaler, vedtagelser og samordnet praksis. Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender de nationale konkurrenceregler på misbrug, der er forbudt i henhold til traktatens artikel [102], skal de også anvende traktatens artikel [102]". For at det indre marked kan fungere tilfredsstillende og for at opnå større retssikkerhed og mere lige vilkår for virksomheder og forbrugere bør anvendelsesområdet for dette direktiv også omfatte erstatningssøgsmål i forbindelse med overtrædelse af nationale konkurrenceregler, hvor dette er relevant i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003. En anvendelse af forskellige regler om civilretligt ansvar for overtrædelser af traktatens artikel 101 og 102 og for overtrædelser af de nationale konkurrenceregler, som skal anvendes i samme sag parallelt med EU's konkurrenceret, ville ellers være til skade for skadelidtes stilling i samme sag og for omfanget af skadelidtes krav samt udgøre en hindring for et velfungerende indre marked.
- (10) I mangel af EU-retlige regler afgøres erstatningssøgsmål efter medlemsstaternes nationale regler og procedurer. Alle nationale regler om udøvelse af retten til erstatning for tab som følge af overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102, herunder om forhold, der ikke er omhandlet i dette direktiv, som f.eks. begrebet årsagssammenhæng mellem overtrædelsen og skaden, skal overholde principperne om effektivitet og ækvivalens. Dette betyder, at de ikke må være formuleret eller anvendes på en sådan måde, at de gør det uforholdsmæssigt vanskeligt eller praktisk umuligt at udøve den ret til erstatning, der sikres ved traktaten, og de må ikke affattes eller anvendes mindre gunstigt end de regler, der gælder for tilsvarende indenlandske sager.
- (11) Dette direktiv bekræfter den gældende fællesskabsret om retten efter de EU-retlige regler til erstatning for skade forvoldt ved overtrædelse af EU's konkurrenceregler, navnlig om søgsmålsberettigelse og afgrænsningen af skaden, som det fremgår af Domstolens retspraksis, og foregriber ikke en eventuel yderligere udvikling heraf. Enhver, der har lidt skade som følge af en overtrædelse, kan kræve erstatning for det lidt tab (damnum emergens) og for den indtjening, han er gået glip af (tabt fortjeneste eller lucrum cessans) og betaling af renter fra det tidspunkt, skaden blev forvoldt, til erstatningen udbetales. Denne ret er anerkendt for enhver fysisk eller juridisk person - forbrugere, virksomheder og offentlige myndigheder - uanset, om der foreligger et direkte kontraktforhold med den virksomhed, der har begået overtrædelsen, og uanset, om en konkurrencemyndighed forinden har fastslået, at der er sket en overtrædelse. Dette direktiv bør ikke forpligte medlemsstaterne til at indføre ordninger for kollektive søgsmål for håndhævelse af traktatens artikel 101 og 102.

- (12) Erstatningssøgsmål i forbindelse med overtrædelse af de nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler kræver typisk en kompliceret faktuel og økonomisk analyse. Ofte er det udelukkende modparten eller tredjemand, der er i besiddelse af den dokumentation, der er nødvendig for at bevise et erstatningskrav, og sagsøgeren har ikke tilstrækkelig viden om den eller adgang til den. Under disse omstændigheder kan det være urimelig hindring for effektiv udøvelse af den ret til erstatning, der er sikret ved traktaten, hvis der i loven stilles strenge krav om, at den, der rejser erstatningskravet, i detaljer skal oplyse alle de faktiske omstændigheder i sagen allerede ved sagsanlægget og fremlægge nøjagtigt angivne beviser til støtte for kravet.
- (13) Bevismateriale er et vigtigt element ved anlæggelse af sag om erstatning for overtrædelse af de nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler. Da tvister om karteller og monopoler er kendetegnet ved en informationsasymmetri, bør det sikres, at skadelidte får ret til at kræve fremlæggelse af bevismateriale af relevans for deres krav, uden at de behøver at angive de konkrete beviser. For at sikre ligestilling af parterne bør disse midler også være til rådighed for sagsøgte under erstatningssøgsmål, således at de kan anmode de pågældende skadelidte om fremlæggelse af beviser. De nationale domstole kan også kræve, at tredjemand skal fremlægge beviser. Såfremt den nationale domstol agter at kræve, at Kommissionen skal fremlægge beviser, finder princippet om loyalt samarbejde mellem Den Europæiske Union og medlemsstaterne (artikel 4, stk. 3, i TEU) og artikel 15, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003 anvendelse, hvad angår anmodninger om oplysninger.
- (14) Relevante beviser bør fremlægges efter rettens afgørelse og efter streng domstolskontrol, især med hensyn til nødvendigheden og proportionaliteten af fremlæggelsen. Det følger af kravet om proportionalitet, at begæringer om fremlæggelse kun kan blive imødekommet, når en skadelidt på grundlag af forhold, som med rimelighed kan forventes er tilgængelige for ham, har sandsynliggjort, at den pågældende part har lidt en skade, der er forvoldt af sagsøgte. Begæringen om fremlæggelse bør henvise til kategorier af bevismateriale, der er så præcise og begrænsede som muligt på grundlag af de foreliggende faktiske omstændigheder.
- (15) Kravet om proportionalitet bør også nøje vurderes, hvis fremlæggelsen risikerer at ødelægge en konkurrencemyndigheds undersøgelsesstrategi ved at afsløre, hvilke dokumenter der indgår i sagsakterne, eller have en negativ indflydelse på, hvordan virksomhederne samarbejder med konkurrencemyndigheden. Begæringen om fremlæggelse bør derfor ikke anses for rimelig, når den drejer sig om generel fremlæggelse af dokumenterne i en konkurrencemyndigheds sagsakter vedrørende en bestemt sag eller af dokumenter forelagt af en part i forbindelse med en bestemt sag. Så omfattende begæringer om fremlæggelse ville heller ikke være i overensstemmelse med den anmodende parts forpligtelse til at specificere kategorier af bevismateriale så præcist og snævert som muligt.
- (16) Hvis en retsinstans anmoder den kompetente ret i en anden medlemsstat om at optage bevis eller anmoder om direkte bevisoptagelse i en anden medlemsstat, finder Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28. maj 2001 om samarbejde mellem medlemsstaternes retter om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område⁵⁴ anvendelse.

⁵⁴

EFT L 174 af 27.6.2001, s. 1.

- (17) Mens relevante beviser, der indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, i princippet bør være tilgængelige i erstatningssøgsmål, er der et behov for at yde en passende beskyttelse af disse fortrolige oplysninger. De nationale domstole bør derfor råde over en lang række foranstaltninger for at beskytte sådanne fortrolige oplysninger mod at blive fremlagt under sagen. Disse foranstaltninger kan omfatte muligheden for afholdelse af retsmøder for lukkede døre, begrænsning af den personkreds, der er berettiget til at se beviserne, og udpegelse af sagkyndige til at udarbejde sammendrag af oplysningerne i aggregeret eller på anden måde ikke-fortrolig form. Foranstaltninger til beskyttelse af forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger bør ikke i praksis forhindre, at erstatningskrav kan gøres gældende.
- (18) Effektiviteten af og sammenhængen i Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders anvendelse af traktatens artikel 101 og 102 kræver en fælles tilgang i hele EU til samspillet mellem reglerne om fremlæggelse af beviser og den måde, hvorpå disse artikler håndhæves af konkurrencemyndighederne. Fremlæggelsen af beviser må ikke i unødigt grad svække effektiviteten af en konkurrencemyndigheds håndhævelse af konkurrencereglerne. Begrænsningerne i udlevering af oplysninger bør ikke forhindre konkurrencemyndighederne i at offentliggøre deres afgørelser i overensstemmelse med de gældende EU-regler eller nationale regler.
- (19) Bødenedsættelsesordninger og forligsprocedurer er vigtige redskaber i den offentlige håndhævelse af EU's konkurrenceregler, da de bidrager til opdagelse, effektiv retsforfølgning og sanktionering af de alvorligste overtrædelser af konkurrencereglerne. Virksomheder kan blive afskrækket fra at samarbejde i denne forbindelse, hvis fremlæggelse af dokumenter, de kun har udarbejdet til dette formål, kan risikere at blive ringere stillet med hensyn til erstatningsansvaret end de virksomheder, der har medvirket i overtrædelsen, men ikke samarbejder med konkurrencemyndighederne. For at sikre, at virksomhederne er villige til at afgive frivillige erklæringer, hvori de anerkender deres deltagelse i en overtrædelse af EU's eller de nationale konkurrenceregler, til en konkurrencemyndighed inden for rammerne af en bødenedsættelsesordning eller en forligsprocedure, bør denne form for erklæringer undtages fra kravet om fremlæggelse af beviser.
- (20) Hertil kommer, at en undtagelse fra kravet om fremlæggelse bør gælde for alle former for beviser, der ville gribe forstyrrende ind i en konkurrencemyndigheds igangværende efterforskning af en overtrædelse af nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler. Oplysninger, som udarbejdes af en konkurrencemyndighed i forbindelse med dens sag til håndhævelse af nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler (f.eks. en meddelelse af klagepunkter) eller af en part i sagen (f.eks. besvarelser af konkurrencemyndighedens anmodninger om oplysninger), bør derfor først kunne fremlægges i erstatningssøgsmål, efter at konkurrencemyndigheden har fastslået, at de nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler er blevet overtrådt, eller på anden måde har afsluttet sagen.
- (21) Ud over de beviser, der er omhandlet i betragtning (19) og (20), bør de nationale domstole i forbindelse med erstatningssøgsmål kunne give pålæg om fremlæggelse af bevismateriale, der ville have foreligget uanset sagen, der behandles af en konkurrencemyndighed ("allerede eksisterende oplysninger").

- (22) Enhver fysisk eller juridisk person, som opnår beviser gennem aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter kan i forbindelse med udøvelsen af sin ret til forsvar i tilknytning til en konkurrencemyndigheds undersøgelser bruge disse oplysninger under et erstatningssøgsmål, hvori han er part. Brug heraf bør også tillades for en fysisk eller juridisk person, der er indtrådt i hans rettigheder og forpligtelser, herunder gennem erhvervelse af hans krav. Hvis beviserne er fremskaffet af en juridisk person, der indgår i en koncern, der udgør en enkelt virksomhed med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 101 og 102, bør det også være tilladt for andre juridiske enheder, som tilhører samme virksomhed, at gøre brug af beviserne.
- (23) Den brug, som er omtalt i foregående betragtning, må ikke i unødigt grad svække en konkurrencemyndigheds effektive håndhævelse af konkurrencereglerne. Begrænsninger i fremlæggelsen af oplysninger, som er omhandlet i betragtning (19) og (20), bør derfor også gælde for brug af beviser, der er fremskaffet udelukkende ved opnåelse af aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter. Desuden bør der ikke kunne handles med beviser modtaget fra en konkurrencemyndighed i forbindelse med udøvelsen af retten til forsvar. Muligheden for at bruge beviser, der er fremskaffet udelukkende ved opnåelse af aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter, bør derfor være begrænset til den fysiske eller juridiske person, der udøvede sin ret til forsvar, og den, der er indtrådt i hans rettigheder og forpligtelser som nævnt i foregående betragtning. Denne begrænsning bør imidlertid ikke være til hinder for, at en national domstol kan kræve fremlæggelse af disse beviser på de betingelser, der er fastsat i dette direktiv.
- (24) Når der fremsættes et erstatningskrav, eller en konkurrencemyndigheds indleder en undersøgelse medfører det en risiko for, at de pågældende virksomheder tilintetgør eller skjuler beviser, som ville være nyttige til at godtgøre skadelidtes erstatningskrav. For at forhindre tilintetgørelsen af relevant bevismateriale og sikre, at retsinstansernes pålæg om fremlæggelse efterkommes, bør retsinstanserne kunne pålægge sanktioner med en tilstrækkelig afskrækkende virkning. For så vidt angår parterne i retssagen, kan risikoen for, at partens adfærd tillægges belastende betydning ved bevisbedømmelsen under erstatningssøgsmålet, være en særdeles effektiv sanktion og kan medføre undgåelse af forsinkelser. Der bør endvidere kunne pålægges sanktioner for manglende opfyldelse af forpligtelsen til at beskytte fortrolige oplysninger og for misbrug af oplysninger, der er opnået ved fremlæggelsen for retsinstansen. Tilsvarende bør der kunne pålægges sanktioner, hvis oplysninger, der er fremskaffet gennem aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter i forbindelse med udøvelsen af retten til forsvar i tilknytning til denne konkurrencemyndigheds undersøgelser, bliver misbrugt i erstatningssøgsmål.
- (25) Artikel 16, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003 fastsætter, at de nationale domstole, når de i henhold til traktatens artikel 101 eller 102 træffer afgørelse om aftaler, vedtagelser eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, ikke kan træffe afgørelser, der er i strid med den beslutning, som Kommissionen har truffet. For at styrke retssikkerheden, for at undgå uoverensstemmelser i anvendelsen af disse bestemmelser i traktaten, for at øge effektiviteten og den proceduremæssige effektivitet af erstatningssøgsmål og for at fremme det indre marked for virksomheder og forbrugere bør det heller ikke være muligt at anfægte en endelig afgørelse truffet af en national konkurrencemyndighed eller domstol som prøvelsesinstans om en overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102 i erstatningssøgsmål i forbindelse med samme overtrædelse, uanset om de indgives i den medlemsstat, som myndigheden

eller prøvelsesinstansen henhører under. Det samme bør gælde for en afgørelse, hvori det konkluderes, at nationale konkurrenceregler overtrædes i sager, hvor de nationale konkurrenceregler og EU's konkurrenceregler anvendes i samme sag og parallelt. Denne virkning af afgørelser fra nationale konkurrencemyndigheder og prøvelsesinstanser om, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, bør gælde for afgørelsens dispositive del og de dertil hørende betragtninger. Dette berører ikke de nationale retters rettigheder og forpligtelser i medfør af traktatens artikel 267.

- (26) Nationale regler om forældelsesfristers begyndelse, længde, suspension og afbrydelse bør ikke være unødigt til hinder for indbringelse af erstatningssøgsmål. Dette er særlig vigtigt i forbindelse med søgsmål, som bygger på, at konkurrencemyndigheden eller en prøvelsesinstans har fastslået, at der foreligger en overtrædelse. Med henblik herpå skal skadelidte stadig kunne indbringe et erstatningssøgsmål, efter at en konkurrencemyndighed har behandlet sagen, med henblik på at håndhæve de nationale konkurrenceregler og EU's konkurrenceregler.
- (27) Når flere virksomheder i fællesskab overtræder konkurrencereglerne (f.eks. i forbindelse med et kartel), er det hensigtsmæssigt at fastsætte bestemmelser om, at de lovovertrædere, der har medvirket, hæfter solidarisk for enhver skade forvoldt af kartellet. Indbyrdes bør disse lovovertrædere have ret til at modtage et bidrag, hvis et af kartelmedlemmerne har betalt mere end sin andel. Bestemmelsen af den pågældende andel, der afspejler en lovovertræders relative ansvar, og kriterierne herfor, som f.eks. omsætning, markedsandel eller rolle i kartellet, er et anliggende for den gældende nationale ret, samtidig med at principperne om effektivitet og ækvivalens skal overholdes.
- (28) Virksomheder, der samarbejder med konkurrencemyndighederne under en bødenedsættelsesordning, spiller en central rolle i afsløringen af overtrædelser begået i form af hemmelige karteldannelser og i at bringe disse overtrædelser til ophør, hvilket ofte begrænser de skader, som kunne være forvoldt, hvis overtrædelserne var fortsat. Det er derfor hensigtsmæssigt at fastsætte, at virksomheder, der har opnået bødefritagelse fra en konkurrencemyndighed efter en bødenedsættelsesordning, beskyttes mod i urimeligt omfang at blive udsat for erstatningskrav under hensyntagen til, at afgørelsen fra den konkurrencemyndighed, som fastslår, at der foreligger en overtrædelse, kan blive endelig i forhold til den virksomhed, der har opnået bødefritagelse, inden den bliver endelig for andre virksomheder, der ikke har opnået bødefritagelse. En virksomhed, som har opnået bødefritagelse, bør derfor i princippet fritages fra solidarisk ansvar for hele skaden, og virksomhedens bidrag bør ikke overstige det beløb for skade, som er forvoldt den pågældende virksomheds egne direkte eller indirekte aftagere eller, i tilfælde af et indkøbskartel, hans direkte eller indirekte leverandører. Såfremt et kartel har forvoldt skade på andre end de overtrædende virksomheders kunder eller leverandører, bør bidraget fra den virksomhed, der har opnået bødefritagelse, ikke overstige denne virksomheds andel af ansvaret for den skade, som kartellet har forvoldt. Fastsættelsen af denne andel bør ske efter de samme regler som dem, der bruges til at fastsætte de overtrædende virksomheders individuelle bidrag (betragtning 27 ovenfor). En virksomhed, som har opnået bødefritagelse, bør kun være fuldt ansvarlig over for andre skadelidte end sine direkte eller indirekte aftagere og leverandører, hvis de ikke er i stand til at opnå fuld erstatning fra de andre overtrædende virksomheder.

- (29) Forbrugere og virksomheder, der har lidt skade som følge af en overtrædelse af nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler, er berettigede til erstatning for det lidte tab og for tabt fortjeneste. Det lidte tab kan fremkomme som prisdifferencen mellem, hvad der faktisk blev betalt, og hvad der ville være blevet betalt, hvis der ikke var blevet begået nogen overtrædelse. Når en skadelidt har begrænset sit faktiske tab ved hel eller delvis overvæltning på sine egne aftagere, udgør det således overvæltede tab ikke længere et tab, som den part, der overvæltede det, skal kompenseres for. Det er derfor i princippet rimeligt at tillade, at den virksomhed, der har begået overtrædelsen, påberåber sig overvæltningen af det lidte tab til støtte for sin påstand om frifindelse for erstatningskravet. Det er hensigtsmæssigt at fastsætte, at hvis den virksomhed, der har begået overtrædelsen, påberåber sig, at der er sket overvæltning af overprisen, skal den bevise overvæltningen og dens omfang.
- (30) Hvor overprisen er overvæltet på personer, som juridisk er ude af stand til at fremsætte erstatningskrav, er det ikke hensigtsmæssigt at lade den overtrædende virksomhed gøre overvæltningsanbringendet gældende, da dette ville betyde, at virksomheden blev fritaget for erstatningsansvar for den skade, den har forvoldt. Den domstol, som søgsmålet indbringes for, bør derfor i den konkrete sag, hvor overvæltningsanbringendet bliver påberåbt, vurdere, om de personer, som overprisen angiveligt blev overvæltet på, juridisk er i stand til at fremsætte krav om erstatning. Mens indirekte aftagere har ret til at fremsætte erstatningskrav, kan nationale regler om årsagssammenhæng (herunder regler om påregnelighed og fjernhed), der anvendes i overensstemmelse med de EU-retlige principper, medføre, at visse personer (f.eks. i et led i forsyningskæden, der er fjernt fra overtrædelsen) juridisk set ikke i stand til at fremsætte erstatningskrav i en given sag. Kun når domstolen finder, at den person, hvorpå overprisen angiveligt er blevet overvæltet, juridisk er berettiget til at fremsætte erstatningskrav, bør den vurdere, om overvæltningsanbringendet kan tages til følge.
- (31) Forbrugere og virksomheder, hvorpå et tab er blevet overvæltet, har derved lidt skade, som er forvoldt ved overtrædelse af nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler. Selv om denne skade bør erstattes af den virksomhed, der har begået overtrædelsen, kan det være særlig vanskeligt for forbrugere og virksomheder, der ikke selv har foretaget køb fra den virksomhed, der har begået overtrædelsen, at føre bevis for skadens omfang. Det er derfor hensigtsmæssigt at fastsætte, at når spørgsmålet, om der består et erstatningskrav, eller det beløb, der skal tilkendes i erstatning, afhænger af, om eller i hvilket omfang en overpris, som overtræderens direkte aftager har betalt, er blevet overvæltet på den indirekte aftager, anses sidstnævnte for at have ført bevis for, at en overpris, som den direkte aftager har betalt, er blevet overvæltet på den indirekte aftagers led, når den indirekte aftager kan påvise, at det er umiddelbart sandsynligt, at en sådan overvæltning har fundet sted. Det er desuden hensigtsmæssigt at definere, på hvilke betingelser den indirekte aftager kan anses for at have godtgjort, at dette er umiddelbart sandsynligt. Med hensyn til kvantificeringen af overvæltningen bør den nationale domstol have beføjelse til at ansætte, hvilken andel af denne overpris der er blevet overvæltet på indirekte aftagere i den sag, den skal behandle. Den virksomhed, der har begået overtrædelsen, bør have mulighed for at føre bevis for, at det faktiske tab ikke er blevet overvæltet eller ikke er blevet overvæltet fuldt ud.
- (32) Overtrædelser af konkurrencereglerne vedrører ofte betingelser og priser for salg af varer og tjenesteydelser og resulterer i overpriser og anden skade for de overtrædende

virksomheders kunder. Overtrædelsen kan også vedrøre leverancer til de virksomheder, der har overtrådt reglerne (f.eks. hvor der er tale om et indkøbskartel). Bestemmelserne i dette direktiv og navnlig bestemmelserne om overvæltning bør finde tilsvarende anvendelse herpå.

- (33) Erstatningssøgsmål kan indbringes af både skadelidte, der har købt varer eller tjenesteydelser fra den virksomhed, der har begået overtrædelsen, og aftagere længere nede i forsyningskæden. Med henblik på at fremme overensstemmelsen mellem domme, der afsiges i sådanne indbyrdes sammenhængende sager, og dermed undgå, at den skade, der er forvoldt ved overtrædelsen af de nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler, ikke erstattes fuldt ud, og at den virksomhed, der har begået overtrædelsen, pålægges at betale erstatning for skade, der ikke er lidt, tilskyndes de nationale domstole til i det omfang, det er tilladt i henhold til EU-retten og national ret, til at tage behørigt hensyn til eventuelle indbyrdes sammenhængende søgsmål og dommene heri, navnlig når de konstaterer, at der er ført bevis for overvæltning. Dette bør ikke berøre den grundlæggende ret til forsvar og til effektive retsmidler og en retfærdig rettergang for dem, som ikke var parter i disse retssager. Sådanne sager, der verserer for retter i forskellige medlemsstater, kan anses for at være indbyrdes sammenhængende i medfør af artikel 30 i forordning (EU) nr. 1215/2012. I henhold til denne bestemmelse kan andre nationale domstole end den, som sagen først er indbragt for, udsætte sagen eller under visse omstændigheder erklære sig inkompetent.
- (34) En skadelidt, der har ført bevis at have lidt skade som følge af overtrædelser af konkurrencereglerne, skal stadig bevise skadens omfang for at opnå erstatning. Det kræver mange faktuelle oplysninger og kan nødvendiggøre anvendelse af komplekse økonomiske modeller at opgøre tab forvoldt ved overtrædelser af kartel- og monopolregler. Dette er ofte meget bekosteligt og skaber vanskeligheder for den skadelidte med hensyn til at fremskaffe de nødvendige oplysninger til støtte for deres påstande. En opgørelse af skader forvoldt ved en overtrædelse af kartel- og monopolreglerne kan således udgøre en væsentlig hindring for, at skadelidte kan opnå skadeserstatning for den lidt skade.
- (35) Til afhjælpning af informationsasymmetri og nogle af de vanskeligheder, der er forbundet med opgørelsen af skader forvoldt ved overtrædelse af kartel- og monopolregler, og for at sikre effektiviteten af erstatningskrav, er det rimeligt at opstille en formodning for, at overtrædelser af kartelreglerne har forvoldt skade, især med en indvirkning på prisen til følge. Afhængigt af sagens faktiske omstændigheder betyder dette, at kartellet har forårsaget en prisstigning eller hindret en prisnedsættelse, som ville have fundet sted, hvis der ikke var begået en overtrædelse. Den virksomhed, der har overtrådt reglerne, bør have mulighed for at tilbagevise denne formodning. Denne formodning med mulighed for afkræftelse bør begrænses til karteller under hensyn til kartellers hemmelige karakter, der øger den førnævnte informationsasymmetri og gør det vanskeligere for den skadelidte at tilvejebringe den dokumentation, der er nødvendig for at bevise skaden.
- (36) Så længe der ikke er fastsat EU-bestemmelser om opgørelse af tab som følge af overtrædelser af konkurrencereglerne, er det op til den enkelte medlemsstats retsorden og de nationale domstole at afgøre, hvilke krav skadelidte skal opfylde for at godtgøre omfanget af den skade, de har lidt, hvor præcist skadelidte skal bevise dette omfang, hvilke metoder der kan anvendes til opgørelse af omfanget, og konsekvenserne af, at ikke alle kravene kan opfyldes. Disse nationale krav bør imidlertid ikke være mindre

gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de bør heller ikke gøre udøvelsen af den EU-retlige ret til erstatning praktisk taget umuligt eller urimeligt vanskelig (effektivitetsprincippet). Der bør i den forbindelse tages hensyn til enhver informationsasymmetri mellem parterne, og til, at en tabsopgørelse indebærer en vurdering af, hvordan markedet ville have udviklet sig, hvis der ikke havde været nogen overtrædelse. Denne vurdering forudsætter en sammenligning med en situation, som pr. definition er hypotetisk og således aldrig kan foretages med komplet nøjagtighed. Det er derfor hensigtsmæssigt at give de nationale domstole beføjelse til at ansætte størrelsen af det tab, der er forvoldt ved overtrædelser af konkurrencereglerne.

- (37) Skadelidte og de virksomheder, der har begået overtrædelse af reglerne, bør tilskyndes til at nå til enighed om erstatning for tab som følge af en overtrædelse af konkurrencereglerne gennem mindelig tvistbilæggelse, såsom udenretlige forlig, voldgift og mægling. Hvor det er muligt, bør en sådan mindelig tvistbilæggelse omfatte så mange skadelidte og overtrædende virksomheder som muligt. Formålet med bestemmelserne i dette direktiv om mindelig tvistbilæggelse er derfor at fremme anvendelsen af sådanne ordninger og øge deres effektivitet.
- (38) Forældelsesfrister for at indbringe et erstatningssøgsmål kan være af en sådan art, at de forhindrer skadelidte og overtrædende virksomheder i at have tilstrækkelig tid til at nå frem til en aftale om den erstatning, der skal udbetales. For at give begge en reel mulighed for at deltage i mindelig tvistbilæggelse, inden sagen indbringes for en national domstol, bør forældelsesfristen derfor suspenderes, mens den mindelige tvistbilæggelse pågår.
- (39) Når parterne beslutter at deltage i mindelig tvistbilæggelse, efter et erstatningssøgsmål er blevet indbragt for de nationale domstole vedrørende det samme krav, bør domstolen endvidere kunne udsætte sin behandling af den sag, der verserer for den, mens den mindelige tvistbilæggelse pågår. Når den nationale domstol tager stilling til, om sagen skal udsættes, bør den tage hensyn til fordelene ved en hurtig procedure.
- (40) For at tilskynde til forlig mellem parterne bør en virksomhed, der har overtrådt reglerne, og som betaler erstatning efter mindelig tvistbilæggelse, ikke stilles ringere i forhold til de øvrige karteldeltagere, end det ville have været tilfældet uden forliget. Dette kunne ske, hvis en overtrædende virksomhed, der har indgået forlig, også efter forliget fortsat hæftede solidarisk for den skade, der er forvoldt ved overtrædelser. En overtrædende virksomhed, der har indgået forlig, bør derfor principielt ikke betale bidrag til sine medskyldige, der ikke har indgået forlig, hvis disse har betalt erstatning til den skadelidte, som førstnævnte overtrædende virksomhed tidligere har indgået forlig med. Som modstykke til denne regel bør den skadelidtes krav nedsættes med den overtrædende virksomheds andel af den skade, der er forvoldt skadelidte. Fastsættelsen af denne andel bør ske efter de samme regler som dem, der anvendes til at fastsætte de overtrædende virksomheders individuelle bidrag (betragtning (26) ovenfor). Uden en sådan nedsættelse ville de overtrædende virksomheder, der ikke indgår forlig, blive urimeligt berørt af et forlig, som de ikke var part i. Den overtrædende virksomhed, der indgår forlig, bør stadig skulle betale erstatning, hvis dette er den eneste mulighed for, at skadelidte kan opnå fuld erstatning.
- (41) Når overtrædende virksomheder, der har indgået forlig, anmodes om at bidrage til den erstatning, der siden betales af andre overtrædende virksomheder, som ikke har

indgået forlig, bør den nationale domstol tage hensyn til den erstatning, der allerede er udbetalt i henhold til forliget, og til, at ikke alle medvirkende nødvendigvis er lige involverede i det fulde materielle, tidsmæssige og geografiske omfang af overtrædelsen.

- (42) I dette direktiv overholdes de grundlæggende rettigheder og de principper, som anerkendes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- (43) Da det ville være umuligt at sikre den fulde virkning af traktatens artikel 101 og 102 og at sikre et velfungerende indre marked for virksomheder og forbrugere, hvis der på nationalt plan fandtes vidt forskellige politiske valg og retsregler vedrørende erstatningskrav i henhold til EU-retten under erstatningssøgsmål i forbindelse med overtrædelse af EU's konkurrenceregler, kan disse mål ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor af hensyn til den nødvendige effektivitet og konsekvens i anvendelsen af traktatens artikel 101 og 102, bedre nås på EU-plan. Europa-Parlamentet og Rådet vedtager derfor dette direktiv i overensstemmelse med nærhedsprincippet, jf. artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. samme artikel, går dette direktiv ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de tilstræbte mål.
- (44) I henhold til den fælles politiske erklæring af 28. september 2011 fra medlemsstaterne og Kommissionen om forklarende dokumenter⁵⁵ har medlemsstaterne forpligtet sig til i tilfælde, hvor det er berettiget, at lade meddelelsen af gennemførelsesforanstaltninger ledsage af et eller flere dokumenter, der forklarer forholdet mellem et direktivs bestanddele og de tilsvarende dele i de nationale gennemførelsesinstrumenter. I forbindelse med dette direktiv finder lovgiver, at fremsendelse af sådanne dokumenter er berettiget —

VEDTAGET DETTE DIREKTIV:

KAPITEL I

ANVENDELSESOMRÅDE OG DEFINITIONER

Artikel 1

Direktivets anvendelsesområde

1. Dette direktiv fastsætter visse regler, der er nødvendige for at sikre, at enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102 eller af de nationale konkurrenceregler, effektivt kan gøre retten til fuld erstatning for denne skade gældende. Det indeholder også regler om fremme af ufordrejet konkurrence på det indre marked og fjernelse af hindringerne for det indre markeds funktion ved at sikre ensartet beskyttelse i hele Unionen for alle, som har lidt en sådan skade.

⁵⁵

EUT C 369 af 17.12.2011, s. 14.

2. Dette direktiv fastsætter også bestemmelser om koordinering mellem konkurrencemyndighedernes håndhævelse af konkurrencereglerne og håndhævelse af disse regler under erstatningssøgsmål ved de nationale domstole.

Artikel 2

Ret til fuld erstatning

1. Enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse af de EU's eller de nationale konkurrenceregler, skal kunne kræve fuld erstatning for denne skade.
2. Fuld erstatning skal stille skadelidte, som om overtrædelsen ikke var blevet begået. Den skal derfor omfatte erstatning for det lidte tab og for tabt fortjeneste og betaling af renter fra det tidspunkt, skaden blev forvoldt, indtil erstatningen for skaden faktisk udbetales.
3. Medlemsstaterne sikrer, at skadelidte reelt kan gøre deres erstatningskrav gældende.

Artikel 3

Effektivitets- og ækvivalensprincippet

Medlemsstaterne sikrer, at alle nationale regler og procedurer vedrørende erstatningssøgsmål er udformet og anvendes på en sådan måde, at det sikres, at skadelidte effektivt kan gøre sin ret efter EU-retten til fuld erstatning for skade forvoldt ved en overtrædelse af konkurrencereglerne gældende. Nationale regler og procedurer vedrørende søgsmål om erstatning for skade forvoldt ved en overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102 må ikke være mindre gunstige for skadelidte end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål angående national ret.

Artikel 4

Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

- 1) "overtrædelse af konkurrencereglerne": en overtrædelse af artikel 101 eller 102 i traktaten eller af nationale konkurrenceregler som defineret i nr. 2
- 2) "nationale konkurrenceregler": bestemmelser i national lovgivning, som overvejende forfølger de samme mål som artikel 101 og 102 i traktaten, og som anvendes på samme sag og parallelt med EU's konkurrenceregler i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003
- 3) "erstatningssøgsmål": et søgsmål i henhold til national lovgivning, hvorved skadelidte fremsætter et erstatningskrav ved en national domstol. Det kan også dække skridt, hvorved en person, der handler på vegne af en eller flere skadelidte,

fremsætter et erstatningskrav ved en national domstol, såfremt den nationale ret tillader denne mulighed

- 4) "erstatningskrav": et krav om erstatning for skade forvoldt ved en overtrædelse af konkurrencereglerne
- 5) "skadelidte": enhver, som har et erstatningskrav
- 6) "national konkurrencemyndighed": en myndighed, som af en medlemsstat er udpeget i medfør af artikel 35 i forordning (EF) nr. 1/2003 til at have kompetence til at anvende traktatens artikel 101 og 102
- 7) "konkurrencemyndighed": Kommissionen eller en national konkurrencemyndighed
- 8) "national domstol" og "domstol": en ret i en medlemsstat i betydningen i traktatens artikel 267
- 9) "prøvelsesinstans": en national domstol, der har beføjelse til at foretage prøvelse af afgørelser fra en national konkurrencemyndighed, hvorved den også kan have beføjelse til at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 101 eller 102
- 10) "afgørelse om overtrædelse": en afgørelse truffet af en konkurrencemyndighed eller en prøvelsesinstans, der fastslår, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne
- 11) "endelig afgørelse om overtrædelse": en afgørelse om overtrædelse truffet af en konkurrencemyndighed eller en prøvelsesinstans, der ikke længere kan være genstand for rekurs
- 12) "kartel": en aftale og/eller samordnet praksis mellem to eller flere konkurrenter om at samordne deres konkurrencemæssige adfærd på markedet og/eller påvirke de relevante konkurrenceparametre gennem forskellige former for praksis, f.eks. fastsættelse eller koordinering af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser, tildeling af produktions- eller salgskvoter, markedsdeling og fordeling af kunder, herunder samordning af tilbudsgivning, import- eller eksportbegrænsninger og/eller konkurrencebegrænsende foranstaltninger over for andre konkurrenter
- 13) "bødenedsættelsesordning": en ordning, på grundlag af hvilke en deltager i et hemmeligt kartel, uafhængigt af de øvrige virksomheder, der deltog i kartellet, samarbejder med konkurrencemyndigheden i en undersøgelse ved frivilligt at give præsentationer af sin viden om kartellet og om den rolle, den pågældende har spillet deri, til gengæld for opnåelse af fritagelse for den bøde, der pålægges kartellet, eller en nedsættelse af en sådan bøde
- 14) "virksomhedserklæring": en mundtlig eller skriftlig redegørelse, der frivilligt afgives af eller på vegne af en virksomhed til en konkurrencemyndighed med en beskrivelse af virksomhedens viden om et hemmeligt kartel og om den rolle, den har spillet deri, og som er udarbejdet med særligt henblik på forelæggelsen for myndigheden med henblik på at opnå bødefritagelse eller bødenedsættelse efter en bødenedsættelsesordning vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 101 eller den tilsvarende

bestemmelse i national ret; erklæringen omfatter ikke dokumenter eller oplysninger, der ville have foreligget uanset sagens behandling ved en konkurrencemyndighed ("allerede eksisterende oplysninger")

- 15) "forligssindlæg": en fremstilling, der frivilligt forelægges en konkurrencemyndighed af eller på vegne af en virksomhed, med en beskrivelse af virksomhedens bekræftelse af dens deltagelse i en overtrædelse af traktatens artikel 101 eller af en tilsvarende bestemmelse i national ret og dens ansvar for overtrædelsen, og som særligt er affattet som en formel anmodning om, at myndigheden anvender en hasteprocedure
- 16) "overpris": en eventuel positiv forskel mellem den pris, der faktisk er betalt, og den pris, der ville have været gældende, hvis der ikke var blevet begået en overtrædelse af konkurrencereglerne
- 17) "forlig": en aftale, hvorved der udbetales erstatning efter en mindelig tvistbilæggelse.

KAPITEL II

FREMLÆGGELSE AF BEVISER

Artikel 5

Fremlæggelse af beviser

- 1. Medlemsstaterne sikrer, at, de nationale domstole, når en sagsøger har fremlagt rimeligt tilgængelige oplysninger og beviser, som giver en rimelig grund til at antage, at han, eller de, som han repræsenterer, har lidt skade som følge af sagsøgtes overtrædelse af konkurrencereglerne, kan pålægge sagsøgte eller tredjemand at fremlægge beviser på de betingelser, der er fastsat i dette kapitel, uanset om disse beviser også er indeholdt i en konkurrencemyndigheds sagsakter. Medlemsstaterne sikrer, at domstolene også kan pålægge sagsøgeren eller tredjemand at fremlægge beviser efter sagsøgtes begæring.

Denne bestemmelse berører ikke nationale domstoles rettigheder og forpligtelser i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001.

- 2. Medlemsstaterne sikrer, at nationale domstole giver pålæg om fremlæggelse af beviser, jf. stk. 1, når den part, der begærer fremlæggelse, har
 - a) vist, at beviser i den anden parts eller tredjemands besiddelse er relevante for godtgørelsen af hans erstatningskrav eller understøttelsen af hans frifindelsespåstand og
 - b) angivet enten dele af disse beviser eller kategorier af disse beviser og har defineret dem så præcist og snævert som muligt på grundlag af rimeligt tilgængelige faktiske omstændigheder.

3. Medlemsstaterne sikrer, at nationale domstole begrænser fremlæggelsen af beviser til, hvad der er rimeligt i forhold til formålet. Ved afgørelsen af, om en parts begæring om fremlæggelse er rimelig i forhold til formålet, tager de nationale domstole hensyn til alle berørte parter og tredjemands legitime interesser. De skal særligt tage hensyn til:
 - a) sandsynligheden for, at den påståede overtrædelse af konkurrencereglerne har fundet sted
 - b) omfanget af fremlæggelsen af beviserne og omkostningerne derved, navnlig for eventuelle berørte tredjemænd
 - c) om de beviser, der skal fremlægges, indeholder fortrolige oplysninger, særligt om eventuelle tredjemænd, og ordningerne for beskyttelse af sådanne fortrolige oplysninger og
 - d) i de tilfælde, hvor en overtrædelse er ved at blive eller er blevet undersøgt af en konkurrencemyndighed, om begæringen er blevet affattet specifikt med hensyn til dokumenternes art, formål eller indhold snarere end som en uspecifik begæring vedrørende dokumenter, der er indgivet til en konkurrencemyndighed eller opbevares i denne konkurrencemyndigheds sagsakter.
4. Medlemsstaterne sikrer, at nationale domstole råder over effektive foranstaltninger til så vidt muligt at beskytte fortrolige oplysninger mod forkert brug, og sikrer samtidig, at relevante beviser, der indeholder sådanne oplysninger, er til rådighed under erstatningssøgsmålet.
5. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre den fulde virkning af retlige privilegier og andre rettigheder til ikke at blive tvunget til at fremlægge beviser.
6. Medlemsstaterne sikrer, at der, for så vidt som deres domstole har beføjelser til at pålægge fremlæggelse af beviser uden at høre den person, der skal fremlægge dem, ikke kan ikendes sanktioner, hvis pålægget ikke efterkommes, medmindre den, som pålægget er rettet til, er blevet hørt af domstolen.
7. Beviser omfatter alle former for bevis, der kan føres for den nationale domstol, som sagen er indbragt for, navnlig dokumenter og alle andre genstande, der indeholder oplysninger, uanset på hvilket medium oplysningerne er lagret.
8. Med forbehold af den forpligtelse, der er fastsat i stk. 4, og de begrænsninger, der er fastsat i artikel 6, er denne artikel ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan opretholde eller indføre regler, som vil føre til en mere omfattende fremlæggelse af beviser.

Artikel 6

Begrænsning af fremlæggelse af beviser fra en konkurrencemyndigheds sagsakter

1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale domstole på intet tidspunkt med henblik på et erstatningssøgsmål kan pålægge en part eller tredjemand at fremlægge følgende kategorier af beviser:
 - a) virksomhedserklæringer og
 - b) forligsindlæg.
2. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale domstole med henblik på et erstatningssøgsmål først kan pålægge fremlæggelse af følgende kategorier af beviser, når en konkurrencemyndighed har afsluttet sagen eller vedtaget en beslutning, jf. artikel 5 i forordning (EF) nr. 1/2003 eller kapitel III i forordning (EF) nr. 1/2003:
 - a) oplysninger, som blev udarbejdet af en fysisk eller juridisk person, særligt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen,
 - b) oplysninger, som blev udarbejdet af en konkurrencemyndighed i forbindelse med dens behandling af sagen.
3. I erstatningssøgsmål kan der til enhver tid gives pålæg om fremlæggelse af beviser fra en konkurrencemyndigheds sagsakter, som ikke falder ind under kategorierne i denne artikels stk. 1 og 2.

Artikel 7

Begrænsninger i anvendelsen af beviser, der udelukkende er fremskaffet ved aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter

1. Medlemsstaterne sikrer, at førelse af beviser, som falder ind under kategorierne i artikel 6, stk. 1, og som en fysisk eller juridisk person har fremskaffet alene ved at opnå aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter under udøvelse af sin ret til forsvar i henhold til artikel 27 i forordning (EF) nr. 1/2003 eller tilsvarende bestemmelser i national ret, ikke kan tillades i erstatningssøgsmål.
2. Medlemsstaterne sikrer, at førelse af beviser, der falder ind under kategorierne i artikel 6, stk. 2, og som en fysisk eller juridisk person har fremskaffet alene ved at opnå aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter under udøvelse af sin ret til forsvar i henhold til artikel 27 i forordning (EF) nr. 1/2003 eller tilsvarende bestemmelser i national ret, først kan tillades i erstatningssøgsmål, når konkurrencemyndigheden har afsluttet sagen eller vedtaget en beslutning, jf. artikel 5 i forordning (EF) nr. 1/2003 eller i kapitel III i forordning (EF) nr. 1/2003.
3. Medlemsstaterne sikrer, at beviser, som en fysisk eller juridisk person har fremskaffet alene ved at opnå aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter under udøvelse af sin ret til forsvar i henhold til artikel 27 i forordning (EF) nr. 1/2003 eller tilsvarende bestemmelser i national ret, og som nærværende artikels stk.

1 og 2 ikke er til hinder for at føre, kun kan påberåbes under et erstatningssøgsmål af denne person eller af en fysisk eller juridisk person, der er indtrådt i hans rettigheder, herunder en person, der har erhvervet hans krav.

Artikel 8

Sanktioner

1. Medlemsstaterne sikrer, at nationale domstole kan pålægge parterne, tredjemand og deres retlige repræsentanter sanktioner i tilfælde af:
 - a) undladelse eller nægtelse af at efterkomme et pålæg fra en domstol om fremlæggelse
 - b) tilintetgørelse af relevante beviser, forudsat at den part, der tilintetgjorde beviserne, ved tilintetgørelsen:
 - i) var eller havde været part i en konkurrencemyndigheds sag med hensyn til den adfærd, erstatningssøgsmålet vedrører, eller
 - ii) vidste eller med rimelighed burde have vidst, at der var blevet indbragt et erstatningssøgsmål for den nationale domstol, og at beviserne var relevante for godtgørelsen af hans erstatningskrav eller understøttelsen af hans frifindelsespåstand, eller
 - iii) vidste, at beviserne var relevante for verserende eller kommende erstatningssøgsmål indbragt af eller mod den part, der tilintetgjorde beviserne
 - c) undladelse eller nægtelse af at opfylde de forpligtelser, der pålægges af en domstol ved en afgørelse om beskyttelse af fortrolige oplysninger, og
 - d) misbrug af rettigheder i forbindelse med fremlæggelse af beviser, der er omhandlet i dette kapitel, og af de beviser og oplysninger, der er opnået i henhold hertil.
2. Medlemsstaterne sørger for, at de sanktioner, der kan pålægges af nationale domstole, er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning. De sanktioner, som de nationale domstole kan pålægge, skal, for så vidt angår adfærd udvist af en part i erstatningssøgsmålet, omfatte muligheden for at lade partens adfærd virke belastende ved bevisbedømmelsen ved for eksempel at opstille en formodning for, at det relevante spørgsmål er godtgjort, eller ved helt eller delvis at afvise påstande og modpåstande eller frifinde for dem, og muligheden for at pålægge betaling af sagsomkostninger.

KAPITEL III

RETSVIRKNINGER AF NATIONALE AFGØRELSE, FORÆLDELSESFRISTER, SOLIDARISK HÆFTELSE

Artikel 9

Retsvirkninger af nationale afgørelser

Medlemsstaterne sikrer, at når nationale domstole i erstatningssøgsmål i henhold til traktatens artikel 101 eller 102 eller i henhold til nationale konkurrenceregler træffer afgørelse om aftaler, afgørelser eller praksis, hvorom en national konkurrencemyndighed eller prøvelsesinstans allerede har truffet en endelig afgørelse om overtrædelse, kan de nationale domstole ikke træffe en afgørelse, der er i strid med den endelige afgørelses konstatering af en overtrædelse. Denne forpligtelse berører ikke rettighederne og forpligtelserne i henhold til traktatens artikel 267.

Artikel 10

Forældelsesfrister

1. Medlemsstaterne fastsætter regler om forældelsesfrister for anlæggelse af erstatningssøgsmål i overensstemmelse med denne artikel. Disse regler skal fastsætte, hvornår forældelsesfristen begynder at løbe, fristens længde, og under hvilke omstændigheder fristen kan afbrydes eller suspenderes.
2. Medlemsstaterne sikrer, at forældelsesfristen ikke begynder at løbe, før en skadelidt ved eller med rimelighed kan forventes at have kendskab til:
 - i) den adfærd, som udgjorde overtrædelsen
 - ii) at en sådan adfærd ansås for en overtrædelse af EU's konkurrenceregler eller de nationale konkurrenceregler
 - iii) at den pågældende havde lidt en skade som følge af overtrædelsen, og
 - iv) identiteten af den overtrædende virksomhed, der forvoldte skaden.
3. Medlemsstaterne sikrer, at forældelsesfristen først begynder at løbe fra den dato, hvor en fortsat eller gentagen overtrædelse ophører.
4. Medlemsstaterne sikrer, at forældelsesfristen for indbringelse af et erstatnings-søgsmål er mindst fem år.
5. Medlemsstaterne sikrer, at forældelsesfristen suspenderes, hvis en konkurrence-myndighed tager skridt til at undersøge eller forfølge den overtrædelse, som

erstatningssøgsmålet vedrører. Suspensionen ophører tidligst ét år, efter at afgørelsen om overtrædelse er blevet endelig, eller sagen på anden måde er afsluttet.

Artikel 11

Solidarisk hæftelse

1. Medlemsstaterne sikrer, at virksomheder, der har overtrådt konkurrencereglerne ved deres fælles adfærd hæfter solidarisk for skader, som er forvoldt ved overtrædelsen: Hver af de overtrædende virksomheder er forpligtet til at opfylde det fulde krav om erstatning for skaden, og skadelidte kan kræve det fulde krav om erstatning dækket af enhver af de overtrædende virksomheder, indtil han har fået dækket det fulde krav.
2. Medlemsstaterne sikrer, at en virksomhed, som en konkurrencemyndighed har indrømmet bødefritagelse efter en bødenedsættelsesordning, kun er erstatningsansvarlig over for andre skadelidte end sine direkte eller indirekte aftagere eller leverandører, hvis disse skadelidte dokumenterer, at de er ude af stand til at opnå fuld erstatning fra de andre virksomheder, der var involveret i den samme overtrædelse af konkurrencereglerne.
3. Medlemsstaterne sikrer, at en virksomhed, der har overtrådt reglerne, kan kræve et bidrag fra enhver anden virksomhed, der har overtrådt reglerne, og at dette beløb fastsættes i lyset af deres respektive ansvar for den skade, der er forvoldt som følge af overtrædelsen. Størrelsen af bidraget fra en virksomhed, som en konkurrencemyndighed har indrømmet bødefritagelse i henhold til en bødenedsættelsesordning, må ikke overstige værdien af den skade, som virksomheden har forvoldt for sine egne direkte eller indirekte aftagere eller leverandører.
4. Medlemsstaterne sikrer, i det omfang overtrædelsen har forvoldt skade for andre skadelidte end den overtrædende virksomheds direkte eller indirekte aftagere eller leverandører, at størrelsen af det bidrag, som kræves af den virksomhed, der har opnået bødefritagelse, fastsættes i lyset af dens relative ansvar for skaden.

KAPITEL IV

OVERVÆLTNING AF OVERPRISER

Artikel 12

Overvæltningsanbringendet

1. Medlemsstaterne sikrer, at sagsøgte under et erstatningssøgsmål til støtte for sin frifindelsespåstand kan påberåbe sig, at den, der har rejst erstatningskravet, har

overvæltet hele overprisen som følge af overtrædelsen eller en del heraf. Bevisbyrden for overvæltningen skal påhvile sagsøgte.

2. I det omfang, overprisen er blevet overvæltet på personer i det næste led i forsyningskæden, for hvilke det juridisk set er umuligt at kræve erstatning for den skade, de har lidt, må sagsøgte ikke kunne påberåbe sig det anbringende, der er omhandlet i stk. 1.

Artikel 13

Indirekte aftagere

1. Medlemsstaterne sikrer, at hvis erstatningskravets beståen eller erstatningens størrelse afhænger af, om - og i hvilket omfang - der er sket overvæltning af en overpris, påhviler bevisbyrden for overvæltningen og dens omfang skadelidte under et erstatningssøgsmål.
2. I den situation, der er omhandlet i stk. 1, kan den indirekte aftager anses for at have bevist, at der er sket overvæltning på ham, hvis han har godtgjort, at:
 - a) sagsøgte har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne
 - b) overtrædelsen medførte en overpris for sagsøgtes direkte aftager, og
 - c) han har købt de varer eller tjenesteydelser, der var genstand for overtrædelsen, eller har købt varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra eller indeholdt de varer eller tjenesteydelser, der var genstand for overtrædelsen.

Medlemsstaterne sikrer, at domstolen har beføjelse til at ansætte, hvilken andel af denne overpris der er blevet overvæltet.

Dette stykke griber ikke ind i den overtrædende virksomheds ret til at godtgøre, at overprisen ikke eller ikke fuldt ud blev overvæltet på den indirekte aftager.

Artikel 14

Tabt fortjeneste og overtrædelse i leveranceledet

1. Bestemmelserne i dette kapitel griber ikke ind i en skadelidtes ret til at kræve erstatning for tabt fortjeneste.
2. Medlemsstaterne sikrer, at reglerne i dette kapitel finder tilsvarende anvendelse, når overtrædelsen af konkurrencereglerne vedrører leverancer til en overtrædende virksomhed.

Artikel 15

Erstatningssøgsmål med sagsøgere fra forskellige led i forsyningskæden

1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale domstole, for hvilke der indbringes erstatningssøgsmål, i vurderingen af, om bevisbyrden, jf. artikel 13, er løftet, tager behørigt hensyn til
 - a) erstatningssøgsmål, der vedrører den samme overtrædelse af konkurrence-reglerne, men som er indbragt af sagsøgere fra andre led i forsyningskæden, og
 - b) domme afsagt i disse søgsmål.
2. Denne artikel berører ikke de nationale domstoles rettigheder og forpligtelser i henhold til artikel 30 i forordning (EU) nr. 1215/2012.

KAPITEL V

TABSOPGØRELSE

Artikel 16

Tabsopgørelse

1. Medlemsstaterne sikrer, at der i forbindelse med ulovlig kartelvirksohmhed gælder en formodning om, at overtrædelsen har været tabsvoldende. Den overtrædende virksomhed skal have ret til at tilbagevise denne formodning.
2. Medlemsstaterne sikrer, at bevisbyrden og beviskravet og redegørelsen for de faktiske anbringender, der kræves med henblik på udarbejdelse af tabsopgørelsen, ikke gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt for skadelidte at gøre sin ret til erstatning gældende. Medlemsstaterne fastsætter, at domstolene har beføjelse til at ansætte tabets størrelse.

KAPITEL VI

MINDELIG TVISTBILÆGGELSE

Artikel 17

Opsættende virkning af mindelig tvistbilæggelse

1. Medlemsstaterne sikrer, at forældelsesfristen for at indbringe et erstatningssøgsmål suspenderes, mens den mindelige tvistbilæggelse pågår. Suspensionen af

forældelsesfristen gælder kun for de parter, der er eller har været involveret i mindelig tvistbilæggelse.

2. Medlemsstaterne sikrer, at nationale domstole, for hvilke der er indbragt et erstatningssøgsmål, kan udsætte sagen, hvis parterne i sagen deltager i mindelig tvistbilæggelse vedrørende det krav, det pågældende erstatningssøgsmål vedrører.

Artikel 18

Virkning af forlig på senere erstatningssøgsmål

1. Medlemsstaterne sikrer, at skadelidtes krav efter forlig reduceres med den andel af skaden påført den skadelidte ved overtrædelsen, som påhviler de virksomheder, der medvirkede i overtrædelsen og har indgået forliget. Virksomheder, der medvirkede i overtrædelsen, men ikke har indgået forliget, kan ikke kræve bidrag fra virksomheder, der medvirkede i overtrædelsen og har indgået forliget, til dækning af den resterende del af kravet. Kun hvis de virksomheder, der medvirkede i overtrædelsen og ikke har indgået forliget, ikke er i stand til at betale den erstatning, som svarer til den resterende del af kravet, kan virksomheder, der medvirkede i overtrædelsen og har indgået forliget, pålægges at betale erstatning til den skadelidte, der har indgået forliget.
2. Ved fastsættelsen af bidraget fra hver virksomhed, der har medvirket i overtrædelsen, tager de nationale domstole hensyn til tidligere forlig, hvori den pågældende overtrædende virksomhed har deltaget.

KAPITEL VII

AFSLUTTENDE BESTEMMELSER

Artikel 19

Revision

Kommissionen tager dette direktiv op til revision og aflægger beretning til Europa-Parlamentet og Rådet senest den [...] *[beregnes som 5 år efter den dato, der er sat som frist for gennemførelse af direktivet]*.

Artikel 20

Gennemførelse

1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den *[beregnes som to år efter datoen for vedtagelse af dette direktiv]*. De tilsender straks Kommissionen disse love og bestemmelser.

Lovene og bestemmelserne skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste nationale retsforskrifter, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.

Artikel 21

Ikrafttræden

Dette direktiv træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Artikel 22

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Strasbourg, den [...].

På Europa-Parlamentets vegne

På Rådets vegne

FINANSIERINGSOVERSIGT TIL FORSLAGET

Forslaget har ingen indvirkning på EU-budgettet.