

Svenska Bankföreningen

REMISSYTTRANDE
2006-03-21

Näringsdepartementet
103 33 STOCKHOLM

Grönbok – Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler

Bankföreningen har av näringsdepartementet beretts tillfälle att yttra sig över Kommissionens Grönbok - Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler (nedan "Grönboken"). Föreningen får med anledning därav anföra följande.

Allmänna synpunkter

I Grönboken läggs fram förslag och tankar på hur villkoren för att väcka skadeståndstalan till följd av brott mot EG:s antitrustlagstiftning kan ändras så att det blir lättare för konsumenter och företag som lidit skada i samband med sådana brott att få ersättning från den som begått överträdelsen. Många av förslagen i dessa hänseenden är mycket långtgående och går emot de principer som gäller i svensk skadeståndsrätt sedan lång tid tillbaka. Då remisstiden varit utomordentligt knapp för dessa komplexa frågor (mindre än två veckor) måste föreningen i yttrandet nedan fokusera sig på de mest centrala frågeställningarna.

Inledningsvis vill föreningen dock slå fast att det är av avgörande betydelse att skadeståndsreglerna, såväl på EG-nivå som nationellt, är utformade på ett generellt sätt och tillämpas på ett likartat sätt oavsett rättsområde. Härutöver måste de vara förutsägbara. Förslagen i Grönboken är mycket färgade av att det är konsumenter eller grupper av konsumenter med små skadeståndsanspråk som skall skyddas genom att lättnader förslås i såväl de sakliga som de processuella reglerna. Förslagen är dock tillämpliga även i rena näringsidkarförhållanden. Föreningen vill understryka att förslagen dock inte är helt överförbara till näringsidkarförhållanden.

Föreningen anser att det saknas skäl att införa särskilda skadeståndsregler inom konkurrensrätten. Detta rättsområde kan inte sägas innehålla sådana särskilda förutsättningar att det motiverar de långtgående förslag till ändringar i skadeståndsregeln som läggs fram i Grönboken. Argumenten i Grönboken övertygar således inte.

Föreningen övergår härfter till att kommentera de olika avsnitten och frågorna i Grönboken.

Tillgång till bevismaterial (Avsnitt 2.1)

Fråga A: Bör det finnas särskilda regler om utlämnande av skriftliga bevis i civilrättsliga skadeståndsmål enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget? Hur skall detta utlämnande i så fall ske?

Under denna fråga läggs i Grönboken i princip fram fem olika alternativ till hur reglerna om tillgång till bevismaterial kan förändras så att den som väcker talan lättare kan få tillgång till material som innehas av det företag som gjort sig skyldigt till det konkurrenshämmande beteendet.

Bankföreningen vill framhålla att de olika alternativ som läggs fram under detta avsnitt har brister i olika avseenden. I betänkandet "Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen" (SOU 2004:10) lades fram förslag om att ett nytt civilprocessuellt institut (bevisundersökning) skulle införas på konkurrensrättens område. I yttrande den 1 juni 2004 avstyrkte Bankföreningen förslaget om att införa institutet bevisundersökning i konkurrenslagen. Föreningen pekade bl.a. på faran i att ett instrument som bevisundersökning kunde komma att utnyttjas för helt andra än det avsedda syftet, t.ex. för att skaffa sig otillbörlig insyn hos konkurrenter. Den största faran menade dock föreningen låg i de risker för läckage av företagshemligheter som naturligen uppträder inom ramen för ett sådant förfarande, helt enkelt därför att företag får tillgång till material och uppgifter som tillhör andra företag. Det sammanhänger med den inneboende svårigheten att vid denna typ av undersökningar i förväg rätt och preciserat avgränsa "sökområdet", liksom att vid sorteringen av materialet avgöra vad som kan vara relevant som bevisning. Här är risken uppenbar att sökanden kan få del av "överskottsmaterial" som det senare visar sig att denne inte rätteligen bort ha. I vissa fall kan detta orsaka betydande och irreparabla skador hos det utsatta företaget.

Det måste uppmärksammas att förslaget om bevisundersökning i ovannämnda betänkande inte ledde till någon lagstiftning. I proposition 2004/05:117 s. 41 ff. framhåller regeringen att en stor del av remissinstanserna antingen avstyrkte förslaget i sak eller ansåg att det måste utredas vidare eller motsvarande. Mot bakgrund av de betänkligheter mot förslaget som redogörs för i propositionen av en stor majoritet av remissinstanserna fann regeringen att utredningsförslaget inte borde genomföras. Föreningen delar till fullo regeringens bedömning i propositionen och anser att dessa risker måste noggrant analyseras och tas hänsyn till när de olika alternativen i Grönboken diskuteras.

Föreningen kan inte för egen del se att regeringen kan ha en annorlunda syn på dessa frågor när de nu diskuteras på gemenskapsnivå.

Enligt alternativ 3 skall t.ex. varje part vara skyldig att till övriga parter i målet lämna en förteckning över de ”relevanta” handlingar som de förfogar över. Vad skall anses utgöra en ”relevant” handling? Om en sådan regel införs är det givetvis av utomordentlig vikt att det i lag slås fast vad som kan anses utgöra en ”relevant” handling. Detta särskilt som enligt alternativ 4 föreslås att påföljder skall införas för förstörelse av bevismaterial för att garantera utelämnande enligt något av alternativen i 1-3.

Fråga B: Vore särskilda regler om tillgång till handlingar som innehas av en konkurrensmyndighet till nytta för framställningar om ersättningskrav i anti-trustärenden? Hur kan sådan tillgång organiseras?

Bankföreningen hänvisar härtill till de överväganden som enligt föreningen måste göras beträffande alternativen under fråga A. Således måste säkerställas att material som kan anses vara affärshemligheter eller motsvarande inte lämnas ut till parter från konkurrensmyndigheterna utan att en noggrann prövning har gjorts på myndigheten om materialets utlämnande kan komma att skada företaget. Således anser föreningen att skyldigheten enligt alternativ 6 för alla som är parter i förfaranden inför konkurrensmyndigheter att till en part i ett civilrättsligt förfarande överlämna alla dokument som har lämnats till myndigheten är för långtgående. Detta även om undantag skulle göras för ansökningar om befrielse från eller nedsättning av böter.

Fråga C: Bör kärandens bevisbörda när det gäller en överträdelse av antitrust-reglerna i skadeståndsmål lindras, och i så fall hur?

Som föreningen inledningsvis poängterar torde inte finnas skäl att ha skilda regler i detta avseende inom olika rättsområden. Konkurrensrätten kan inte sägas vara i en sådan särställning att regler om lättnader i bevisbördan bör införas. Alternativ 9-10 måste enligt föreningen avvisas som alltför långtgående. Om något alternativ *överhuvud* skall övervägas kan föreningen måhända tänka sig ett system enligt alternativ 8 innebärande att bevisbördan görs omvänd när ett överträdelsebeslut redan föreligger. Principen måste dock alltid vara att domstolen gör en självständig prövning i skadeståndsmålet.

Krav på skuld (Avsnitt 2.2)

Fråga D: Bör det finnas ett krav på skuld för att talan om skadestånd i antitrust-ärenden skall kunna väckas?

Alternativen 11-12 kan sägas innebära en princip om strikt ansvar i det civilrättsliga målet om skadestånd (bevis om att överträdelse ägt rum är tillräckligt). Dessa alternativ måste enligt föreningen avvisas. Föreningen vill dock inte avfärda alternativ 13 om

att det skall finnas en möjlighet för svaranden att visa att ett ursäktligt rättsligt eller faktiskt misstag har begåtts.

Skadestånd (Avsnitt 2.3)

Fråga E: Hur skall skadestånd definieras?

Föreningen anser att alternativ 14 är det enda tänkbara, dvs. att skadeståndet fastställs utifrån den skada som käranden orsakats genom svarandens brottsliga beteende (kompensatoriskt skadestånd). Alternativen 15-16 att skadeståndet antingen skall fastställas utifrån den olagliga vinst som kan ha uppkommit genom det brottsliga beteendet eller att införa dubbelt skadestånd för horisontella karteller kan inte förordas. Dessa principer kan till viss del redan sägas gälla inom det offentlighetsrättsliga regelverket vid bestämmandet av den konkurrensskadeavgift som kan utdömas. I denna del kan det enligt föreningen vara motiverat med att ha ett avskräckande påföljssystem för att effektivt avhålla företag från att bryta mot konkurrensreglerna. Motsvarande bestämmelser bör dock inte överföras till den civilrättsliga skadeståndsprocessen.

Fråga F: Vilken metod skall tillämpas för att beräkna skadeståndsbeloppet?

Som föreningen ovan framhåller är det av avgörande betydelse att det utdömda skadeståndet står i direkt relation till den uppkomna skadan. Det är således nödvändigt att skadeståndet då fastställs från fall till fall. Med denna utgångspunkt är det tveksamt vilket ”mervärde” det skulle ligga i att Kommissionen t.ex. lägger fast riktlinjer för beräkningen av skadeståndsbeloppet.

Föreningen kan ställa sig bakom alternativ 20 där man skulle kunna bedöma ansvarsfrågan och skadeståndsfrågan i skilda led för att förenkla tvistemålet. Det är enligt föreningen angeläget att valfrihet råder för parterna på denna punkt och att det är upp till domstolen att slutligt bedöma om en uppdelning skall ske.

Ansvarsförskjutning och den indirekte köparens ställning (Avsnitt 2.4)

Bankföreningen anser att försvar med åberopande av ansvarsförskjutning i princip bör tillåtas. Som föreningen tidigare framhållit måste bedömningen utgå ifrån att skadeståndet skall vara kompensatoriskt, att skadan skall kunna bevisas samt att det skall föreligga adekvat kausalitet. Med en sådan utgångspunkt torde det i förekommande fall vara såväl naturligt som nödvändigt med ett försvar med åberopande av ansvarsförskjutning, även fast det möjligen kan komma att komplicera processen. Föreningen kan dock inte nu ta någon närmare ställning till vilka eller vilket av de redovisade alternativen i Grönboken som är att föredra. För detta krävs en mycket noggrannare analys, vilket föreningen dock inte haft möjlighet att göra inom den snäva tidsramen för detta remissärende.

Att försvara konsumenternas intressen (Avsnitt 2.5)

Fråga H: Bör det finnas särskilda förfaranden för att väcka kollektiv talan och skydda konsumenternas intressen? Hur kan dessa förfaranden i så fall utformas?

I alternativ 25 väcks tankar på att införa ett class-actionliknande institut som innebär en rätt för konsumentföreningar och konsumenter att väcka talan mot företag för brott mot konkurrensreglerna. Föreningen avstyrker förslaget. Det saknas skäl att på detta sätt behandla konkurrensrätten annorlunda än andra rättsområden. Denna fråga måste således noga övervägas mera generellt och ett sådant eventuellt förfarande måste i sådana fall göras tillämpligt inom alla rättsområden.

Rättegångskostnader (Avsnitt 2.6)

Fråga I: Bör särskilda regler införas för att minska de ekonomiska riskerna för den klagande? I så fall vilken typ av regler?

Föreningen kan inte ställa sig bakom förslaget att rättegångskostnadsreglerna ändras på så sätt att en kärende som inte tilldömts skadestånd bara behöver stå för kostnaderna om det kan konstateras att kravet från början var klart orimligt. En sådan bestämmelse är särskilt tveksam i näringsidkarförhållanden. Huvudprincipen i svensk rätt är väldigt tydlig, dvs. att den part som förlorar målet får stå för motpartens rättegångskostnader. Förslagen i Grönboken är mycket färgade av att det är konsumenter eller grupper av konsumenter med små skadeståndsanspråk som skall skyddas. Som föreningen redan inledningsvis framhåller är förslagen dock inte helt överförbara till näringsidkarförhållanden. I ett sådant förhållande utgår man ifrån att parterna i princip är jämbördiga. Det är då inte rimligt att en kärende skall kunna erhålla ”rabatt” på rättegångskostnaderna endast därför att det är fråga om skadestånd i ett konkurrensärende. Det andra förslaget att det även kan övervägas att ge domstolarna diskretionära befogenheter att vid början av en domstolsförhandling fatta beslut om att kärenden inte skall behöva stå för några kostnader även om denne förlorar målet är således inte heller mot nyssnämnda bakgrund acceptabelt enligt föreningen.

Samordning av offentlig och privat tillämpning (Avsnitt 2.7)

Fråga J: Hur kan bästa möjliga samordning mellan privat och offentlig tillämpning uppnås?

Enligt alternativ 30 skall t.ex. ett företag som ansöker om förmånlig behandling kunna få nedsättning av skadeståndet, medan övriga företag som har medverkat till överträdelserna är solidariskt ansvariga för hela skadan och deras skadestånd förblir oförändrade. De förslag som läggs fram i detta avsnitt har det gemensamt att de samtliga har hämtat sina förslag från det offentlighetsreglerade regelverket. Som föreningen ovan framhållit beträffande flera andra förslag kan inte dessa regler överföras till den civilrätts-

liga processen. Det företag som t.ex. medverkat i en olaglig kartell men som samarbetar med konkurrensmyndigheten i den offentlighetsrättsliga processen kan få nedsättning av konkurrensskadeavgiften. Det finns ett flertal exempel på detta såväl inom EG-rätten som i svensk rätt. Det är dock inte rimligt att ett sådant företag även skulle få nedsättning av det skadestånd som kan komma att utgå i den civilrättsliga delen av processen.

Övrigt (Avsnitt 2.9)

Fråga L: I den mån sakkunniga behöver anlitas, skall dessa utses av domstolen?

Förslaget i alternativ 35 att man skall kräva att parterna kommer överens om att en sakkunnig utses av domstolen i stället för av dem själva känns enligt föreningen tveksam. Det måste stå varje part fritt att anlita en sakkunnig i målet. Ambitionen i Grönboken att minska kostnaderna för processer genom att domstolen utser sakkunnig och det därmed skulle behövas färre experter är i och för sig lovvärd. Föreningen ifrågasätter dock hur ett sådant system skulle kunna fungera i praktiken. En domstol torde väl t.ex. i sådana fall vara förhindrad att utse en sakkunnig/expert som föreslagits av endast en av parterna. Föreningen anser att dessa detaljfrågor i princip bör överlämnas till de olika medlemsstaterna att besluta om och någon reglering på gemenskapsnivå är därmed varken rimlig eller nödvändig.

Fråga N: Är det nödvändigt att klarlägga det juridiska kravet på orsakssamband för att underlätta skadeståndsyrkanden?

Bankföreningen anser att kravet på orsakssamband måste upprätthållas. Det saknas därför skäl att sätta ned kravet endast för att underlätta skadeståndsyrkanden. Som framhålls ovan har föreningen svårt att se de skäl som skulle motivera ett avsteg just för konkurrensärenden från dessa grundläggande principer.

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

Lars Rutberg