

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

L.A. GEELHOED

föredraget den 26 januari 2006¹

I — Inledning

och Pasqualina Murgolo och Assitalia Assicurazioni SpA (mål C-298/04).

1. Förevarande mål avser begäran om förhandsavgörande i fyra fall, varigenom Giudice di Pace di Bitonto (Italien) har ställt omkring fem frågor om tolkningen av artikel 81 EG. Frågorna har uppkommit till följd av krav riktade mot ett antal försäkringsbolag avseende återbetalning av premier som betalats in för mycket. Dessa krav framfördes efter det att den italienska konkurrensmyndigheten hade konstaterat att försäkringsbolagen hade gjort sig skyldiga till ett ur konkurrensynpunkt otillåtet beteende.

2. Frågorna har uppkommit i tvister mellan Vincenzo Manfredi och Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (mål C-295/04), Antonio Cannito och Fornaria Sai Assicurazioni SpA (mål C-296/04), Nicolò Tricarico och Assitalia Assicurazioni SpA (mål C-297/04)

II — Tillämplig nationell lagstiftning

3. I artikel 2.2 i lag nr 287 av den 10 oktober 1990,² den italienska konkurrenslagen, förbjuds konkurrensbegränsande samverkan mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den nationella marknaden eller en del av denna.

4. Som konkurrensbegränsande samverkan räknas enligt artikel 2.1 i nämnda lag avtal och samordnade förfaranden mellan företag samt beslut, även om de fattats på grundval av bestämmelser i lag eller förordning, av

1 — Originalspråk: nederländska.

2 — GURI nr 240 av den 13 oktober 1990.

konsortier, företagssammanslutningar och andra liknande organisationer.

5. Enligt artikel 2.3 är sådana förbjudna avtal ogiltiga.

6. I artikel 33 i den italienska konkurrenslagen stadgas vidare att ogiltighetstalan, skadeståndskrav och begäran om interimistiska åtgärder med anledning av åsidosättanden av bestämmelserna i avdelningarna I–IV i lagen, däribland artikel 2, skall anhängiggöras vid den Corto d'Appello som är territoriellt behörig.

III — Tvisten i målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

7. Den nationella domstolen har beskrivit bakgrunden i målen på följande sätt:

8. Italienska Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (den italienska konkurrensmyndigheten) inledde genom beslut av den 8 september 1999, av den 10 november 1999 och av den 3 februari 2000 ett förfarande avseende åsidosättande av artikel

2 i den italienska konkurrenslagen (lag nr 287/90) mot ett antal försäkringsbolag, bland andra de tre svarandena i målen vid den nationella domstolen. De klandrades för att ha gjort en överenskommelse som är förbjuden enligt nämnda bestämmelse och som avsåg kopplingsklausuler avseende olika produkter och informationsutbyte mellan konkurrerande företag. Förevarande mål avser endast det sistnämnda.

9. Konkurrensmyndigheten fann att det under perioden 1994–1999 skedde en onormal och kontinuerlig höjning av premierna för bilförsäkringar i Italien, till skillnad från i övriga Europa. Efterfrågan på bilförsäkringar är oelastisk, eftersom det är en obligatorisk försäkring. Konsumenten har bara två sätt att bemöta dessa höjningar, nämligen att avstå från att äga ett motorfordon eller att betala den höjda premien.

10. Konkurrensmyndigheten noterade även att marknaden för bilförsäkringar kännetecknas av betydande tillträdeshinder, framför allt därför att det fordras ett effektivt distributionsnät och ett brett nätverk av agenturer i hela landet för att kunna hantera ersättningar vid skadefall.

11. Det framgår av de omfattande upplysningar som konkurrensmyndigheten inhämtade

tade under förfarandet att ett flertal försäkringsbolag som sålde bilförsäkringar i stor utsträckning utbytte information om alla aspekter av försäkringsverksamheten: priser, rabatter, indrivning av fordringar, kostnader för skadefall och distribution etc.

12. Undersökningen resulterade slutligen i beslutet av den 28 juli 2000.³ I detta beslut fastslog den italienska konkurrensmyndigheten att de inblandade försäkringsbolagen hade slutit ett otillåtet, mot konkurrensbestämmelserna stridande, avtal om informationsutbyte avseende försäkringssektorn, som gjorde det möjligt för de berörda bolagen att samordna och fastställa premierna för bilförsäkringarna och påföra konsumenterna väsentliga premiehöjningar som var omotiverade med hänsyn till marknadsvillkoren och som konsumenterna inte kunde undvika.

13. Försäkringsbolagen väckte talan mot konkurrensmyndighetens beslut. Detta fastställdes dock av Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio och, efter överklagande, av Consiglio di Stato.

14. Sökandena i målen vid den nationella domstolen väckte talan vid Giudice di Pace di Bitonto mot försäkringsbolagen i råga och

yrkade att de premiehöjningar som de blivit tvungna att betala till följd av den, enligt vad konkurrensmyndigheten konstaterat, otillåtna konkurrensbegränsningen. Enligt beslutet om hänskjutande avser yrkandet återbetalning på grund av liden förlust under åren 1997–2001.

15. Det framgår av handlingarna i målet att premierna var i genomsnitt 20 procent högre än de skulle ha varit om det inte hade funnits någon överenskommelse mellan försäkringsbolagen.

16. Försäkringsbolagen gjorde i den nationella rättegången gällande att Giudice di Pace enligt artikel 33 i den italienska konkurrenslagen saknade behörighet samt att kravet på restitution och/eller skadestånd var preskriberat.

17. Eftersom även försäkringsbolag från andra medlemsstater bedrev verksamhet i Italien och deltog i det av konkurrensmyndigheten klandrade avtalet, anser den nationella domstolen att den ifrågasatta överenskommelsen även utgör ett åsidosättande av artikel 81 EG. Sådana överenskommelser är ogiltiga enligt artikel 81.2 EG.

18. Den nationella domstolen anser att varje tredje man, bland annat konsumenter och en

3 — Beslut nr 8546/2000, vilket finns tillgängligt på www.agcm.it.

tjänsts slutanvändare, har rätt att åberopa att ett konkurrensbegränsande avtal, som är förbjudet enligt artikel 81.1 EG, är ogiltigt och begära skadestånd om det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och det förbjudna avtalet.

inte är motiverade med hänsyn till marknadsvillkoren, är ogiltig, även med beaktande av att bolag från andra medlemsstater deltagit i detta avtal eller samordnade förfarande?⁴

19. Om så är fallet kan en bestämmelse såsom artikel 33 i den italienska konkurrenslagen anses strida mot gemenskapsrätten. Ett förfarande inför Corte d'Appello tar längre tid och kostar mer än ett förfarande inför Giudice di Pace, vilket skulle kunna hindra den ändamålsenliga verkan av artikel 81 EG.

- Skall artikel 81 EG tolkas så att den utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse såsom artikel 33 i den italienska lagen nr 287/1990, enligt vilken en talan om skadestånd på grund av att gemenskapsbestämmelser och nationella bestämmelser om konkurrensbegränsande överenskommelser har åsidosatts skall väckas, även av tredje man, vid en annan domstol än den som normalt är behörig att avgöra talan som rör belopp av samma storlek, vilket medför en väsentlig höjning av kostnaderna och förlängning av handläggningstiden?⁵

20. Den nationella domstolen är även osäker på om preskriptionsfristerna för skadeståndskraven och storleken på de skadestånd som skall betalas, såsom dessa har fastställts i nationell rätt, är förenliga med artikel 81 EG.

21. Under dessa omständigheter beslutade Giudice di Pace att ställa följande tolkningsfrågor:

— Skall artikel 81 EG tolkas så att den innebär att en överenskommelse mellan försäkringsbolag om ömsesidigt informationsutbyte, som möjliggör höjningar av premierna för bilförsäkringar som

- Skall artikel 81 EG tolkas så att en tredje man som har ett rättsligt relevant intresse kan åberopa att en överenskommelse eller ett samordnat förfarande som är förbjudet enligt samma bestämmelse är ogiltigt och begära skadestånd när det föreligger ett orsaks-

4 — Detta är fråga 1 i målen C-295/04–C-298/04.

5 — Detta är fråga 2 i mål C-298/04.

samband mellan överenskommelsen eller det samordnade förfarandet och skadan?⁶

- Skall artikel 81 EG tolkas så att pre-skriptionsfristen för en begäran om skadestånd som är grundad på denna artikel börjar löpa den dag då överenskommelsen respektive det samordnade förfarandet upprättas eller den dag då överenskommelsen eller det samordnade förfarandet upphör att gälla?⁷

- Skall artikel 81 EG tolkas så att den nationella domstolen, när den finner att det ersättningsgilla skadeståndsbeloppet enligt nationell rätt under alla omständigheter är lägre än den ekonomiska fördelen för det bolag som har orsakat skadan och som deltagit i den förbjudna överenskommelsen eller i det förbjudna samordnade förfarandet, ex officio skall tilldöma den tredje man som lidit skada ett förhöjt skadestånd såsom en sanktionsåtgärd mot bolaget, vilket är nödvändigt för att det ersättningsgilla skadebeloppet skall överskrida den ekonomiska fördel som bolaget erhållit, för att avskräcka från att sådana överenskommelser eller samordnade förfaranden som är förbjudna enligt artikel 81 EG upprättas?⁸

6 — Detta är fråga 2 i målen C-295/04–C-297/04 och fråga 3 i mål C-298/04.

7 — Detta är fråga 3 i målen C-295/04–C-297/04 och fråga 4 i mål C-298/04.

8 — Detta är fråga 4 i målen C-295/04–C-297/04 och fråga 5 i mål C-298/04.

22. Assitalia, den italienska regeringen, den tyska regeringen, den österrikiska regeringen och kommissionen har ingett skriftliga yttranden. Förhandling ägde rum den 11 november 2005, varvid Assitalia och kommissionen utvecklade sina ståndpunkter närmare.

IV — Bedömning

A — *Upptagande till sakprövning*

23. Assitalia har hävdat att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. Även kommissionen har uttryckt tvekan på den punkten men har ändrat uppfattning sedan förhandlingen. Kommissionen har därvid påpekat att den begränsade information som lämnats i hänskjutandebeslutet trots allt inte är så begränsad att övriga intervenienter inte har kunnat ta ställning till de frågor som ställts. Jag håller med om det. Informationen i hänskjutandebeslutet kompletterad med information från parterna i målet vid den nationella domstolen ger ett tillräckligt underlag för att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar.

24. I det sammanhanget vill jag än en gång påpeka att domstolen enligt fast rättspraxis i princip är skyldig att svara på frågor om tolkning av gemenskapsrätten och bara kan vägra att fälla ett avgörande när det inte finns

någon koppling mellan den begärda tolkningen av gemenskapsrätten och en faktisk tvist eller till föremålet för talan i den nationella domstolen, om den aktuella frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har getts ett tillräckligt beslutsunderlag, vad gäller faktiska och rättsliga omständigheter.⁹

25. Vidare ankommer det inte på EG-domstolen att avgöra huruvida och i vilken mån den nationella domstolen har gått utanför ramen för processen, såsom Assitalia har anfört.¹⁰

B — Inledande synpunkter

26. Innan jag behandlar frågorna i sak, skall jag lämna några allmänna synpunkter.

27. Såsom kommer att framgå av det följande kan de flesta frågorna besvaras utifrån föreliggande rättspraxis. De frågor som ställts är dock ändå av betydelse redan av

den anledningen att privat beivran av konkurrensrätten blir allt viktigare, särskilt efter införandet av förordning nr 1/2003.¹¹

28. Redan kort tid efter det att EEG-fördraget hade trätt i kraft slog domstolen fast att förbudsbestämmelserna i artiklarna 81 EG och 82 EG har direkt effekt och således att de nationella domstolarna skall skydda de rättigheter som enskilda har enligt dessa bestämmelser.

29. Oaktat denna rättspraxis befinner sig privaträttslig beivran av konkurrensrätten fortfarande på ett tidigt stadium i Europa. Det är i varje fall tveklöst så att den inte har den omfattning som är väl känd från andra jurisdiktioner, särskilt Förenta staterna, där omkring 90 procent av alla förfaranden om konkurrensbegränsande samverkan inleds av enskilda. Inom Europeiska unionen ligger tyngdpunkten traditionellt sett på offentlig-rättslig beivran, såväl genom Europeiska kommissionen som genom nationella myndigheter.

30. Möjligen ger de nya reglerna i förordning nr 1/2003 större utrymme för och

9 — Se bland annat dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA (REG 2006, s. I-403), punkt 24 och där angiven rättspraxis.

10 — Assitalia har gjort gällande att den nationella domstolen på eget initiativ har tagit upp frågan om tillämpligheten av artikel 81 EG och att kärandena i målet vid den nationella domstolen grundade sina skadeståndskrav på den italienska konkurrensmyndighetens beslut. Detta beslut påstås endast gälla ett åsidosättande av den nationella konkurrensrätten. Därmed har den nationella domstolen handlat i strid mot artikel 112 i den italienska civillagen.

11 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (text av betydelse för EES) (EGT L 1, 2003, s. 1).

anledning till privaträttslig snarare än offentligrättslig beivran. Detta är i varje fall vad kommissionen starkt förespråkar. Fördelarna med och/eller önskvärdheten av detta har betonats i olika policydokument, meddelanden och tal.¹² En fördel som nämns i detta sammanhang, vid sidan om ogiltighetsstraffet enligt artikel 81.2 EG, är att nationella domstolar kan utdöma skadestånd. Vidare har nationella domstolar att avgöra alla tvister som anhängiggörs, och de skall skydda enskildas individuella rättigheter. De offentligrättsliga organ som gör gällande konkurrensrätten agerar däremot utifrån ett allmänintresse och har således ofta vissa bestämda prioriteringar, varför inte alla klagomål behandlas i sak. Dessutom kan även civilprocesser ha en avskräckande verkan på (potentiella) överträdare av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan och därmed bidra till att det upprätthålls och att en konkurrensorienterad kultur utvecklas hos marknadsaktörerna.

regleras, inom ramen för vissa grundläggande villkor som slås fast i gemenskapsrätten, i nationell process- och civilrätt.¹³ Möjligen innebär domen i målet Courage och Crehan¹⁴ en uppmuntran att stärka effektiviteten hos artiklarna 81 EG och 82 EG på civilrättslig väg. I vilken utsträckning privaträttslig beivran kommer att öka kan dock komma att variera mellan olika medlemsstater beroende på processkultur, vilka begränsningar av talerätt som uppställs, bevisbörderegler, möjligheten till grupptalan etc. Givetvis avgörs effektiviteten av denna beivran även av tillgängligheten till de nationella domstolarna. Den omständigheten spelar in också i detta mål.

C — Fråga 1: Den första tolkningsfrågan i målen C-295/04–C-298/04

31. Initiativ till civilprocesser måste i första hand tas av dem vars intressen skyddas genom konkurrensrätten. Till dessa hör även konsumenter, såsom i förevarande mål vid den nationella domstolen. Processerna själva

32. Den första frågan gäller huruvida förevarande konkurrensbegränsande överens-

12 — Exempelvis tillkännagivandet från kommissionen om handläggningen av klagomål rörande artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (EUT C 101, 2004, s. 65). Exempel på tal återfinns på www.eu.int/competition/speeches, bland annat av den nuvarande kommissionären för konkurrensfrågor, Neelie Kroes, "Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials", tal 05/613, och av hennes företrädare Mario Monti, tal 04/403.

13 — För att få en djupare förståelse för de olika skillnaderna och möjligheterna i medlemsstaterna och för att analysera aktuella problemområden har kommissionen låtit advokatbyrån Ashurst genomföra en studie, "Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules" av den 31 augusti 2004. Ashurst-rapporten och rapporter från medlemsstaterna återfinns på kommissionens webbplats. Kommissionen har även meddelat sin avsikt att lägga fram en grönbok. Strax före denna rapport lade kommissionen ut sin grönbok med titeln "Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler" KOM(2005) 672 slutlig på sin webbplats, liksom därtill hörande arbetsdokument från kommissionens tjänstegrener (SEC (2005) 1732).

14 — Dom av den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan (REG 2001, s. I-6297).

kommelser mellan försäkringsbolagen strider inte bara mot artikel 2 i den italienska konkurrenslagen utan också mot artikel 81 EG.

33. Nationell och europeisk konkurrensrätt kan som bekant vara parallellt tillämplig, varvid den nationella konkurrensrätten inte får inkräkta på den europeiska. Artikel 2 i den italienska konkurrenslagen innehåller ett förbud mot samarbete som resulterar i att konkurrensen på den italienska marknaden eller en del av denna begränsas. Sådant samarbete är förbjudet även enligt artikel 81 EG, förutsatt att det kan påverka handeln mellan medlemsstater. Det avgörande kriteriet för huruvida den europeiska konkurrensrätten är tillämplig är således ”påverka[n] på] handeln mellan medlemsstater”.

34. Det följer av domstolens fasta rättspraxis att det är tillräckligt att överenskommelsen kan ha en sådan påverkan. Det behöver inte visas att den också faktiskt har påverkat handelsförhållandena.¹⁵ Det framgår också av rättspraxis att kriteriet om påverkan på handeln mellan medlemsstater är uppfyllt om det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska

omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsförhållandena mellan medlemsstater.¹⁶ Denna påverkan skall vidare vara märkbar.¹⁷

35. Den omständigheten att överenskommelsen endast avser företag i en enda medlemsstat betyder inte i sig att den inte kan påverka den fria rörligheten inom gemenskapen.¹⁸ Tvärtom kan detta vara ett tydligt tecken på att så faktiskt är fallet. Domstolen har upprepade gånger erinrat om att en konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium genom själva sin karaktär har till resultat att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå, och den hindrar följaktligen den ekonomiska växelverkan som eftersträvas i fördraget.¹⁹

36. En domstol som ställs inför ett flertal faktorer, som var och en för sig inte behöver vara avgörande, skall således se till huruvida kriteriet om påverkan på handeln mellan medlemsstater är uppfyllt. Det är endast om det visar sig att detta kriterium inte är

15 — Se dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller (REG 1978, s. 131), punkt 15.

16 — Se bland annat dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk (REG 1969, s. 296; svensk specialutgåva, volym 1, s. 409), punkt 5, av den 10 juli 1980 i mål 99/79, Lancôme och Cosparfrance (REG 1980, s. 2511), punkt 23, och av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 8, s. 277), punkt 22.

17 — Se bland annat dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico (REG 1998, s. I-1983), punkt 16, och av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner (REG 2001, s. I-8089), punkt 48.

18 — Dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco (REG 1989, s. 2117).

19 — Dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters (REG 2002, s. I-1577), punkt 95 och där angiven rättspraxis.

uppfyllt som beteendet enbart omfattas av den italienska konkurrensrätten.

37. Den nationella domstolen har i sitt beslut om hänskjutande påpekat att ett antal försäkringsbolag från andra medlemsstater deltog i den förbjudna överenskommelsen. Den omständigheten att det bland deltagarna också finns utländska företag är en viktig faktor vid bedömningen men är inte sedd för sig utslagsgivande för att det skall kunna konstateras att kriteriet om påverkan på handeln mellan medlemsstater är uppfyllt.

38. Det framgår av handlingarna i målen, främst dem som avser Assitalia, att nästan alla — närmare bestämt 87 procent av de företag som är verksamma i Italien — deltog i den förbjudna överenskommelsen. Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis ger det en klar antydning om att det kan vara fråga om påverkan på den mellanstatliga handeln, särskilt med tanke på att även icke-italienska företag deltog i samarbetet.

D — Fråga två: den andra tolkningsfrågan i mål C-298/04

39. Genom denna fråga vill den nationella domstolen få svar på huruvida EG-rätten

utgör hinder mot en nationell bestämmelse såsom artikel 33.2 i den italienska konkurrenslagen. Enligt denna nationella bestämmelse skall ett skadeståndskrav till följd av ett åsidosättande av konkurrensrätten prövas av en annan domstol än den som normalt sett är behörig. Detta förfarande, som utgör ett avsteg från de normala behörighetsreglerna, leder enligt den nationella domstolen till längre tidsutdräkt och högre kostnader. Detta skulle kunna medföra att tredje man avskräcktes från att framställa skadeståndskrav.

40. Både kommissionen, Assitalia och den italienska regeringen har påpekat att det åligger medlemsstaten att besluta vilka domstolar som skall vara behöriga och fastställa reglerna för förfarandet, under förutsättning att likhetsprincipen och effektivitetsprincipen respekteras.

41. Kommissionen har vidare framfört att den nationella domstolens tolkning grundar sig på en missuppfattning av artikel 33.2 i den italienska konkurrenslagen. I nämnda artikel stadgas enbart att den Corte d'Appello som är territoriellt behörig har exklusiv behörighet vad gäller ogiltighetstalan, skadeståndskrav och begäran om interimistiska åtgärder med anledning av åsidosättanden av den italienska konkurrenslagen. Samma behörighetsregler påstås gälla för talan som grundar sig på åsidosättande av gemenskapens konkurrensrätt. Assitalia delar den ståndpunkten.

42. Båda har gjort gällande, fast med stöd av skilda argument, att likhetsprincipen inte har åsidosatts och att berörda parter i en privaträttslig talan som grundar sig på ett åsidosättande av artikel 81 EG i själva verket har en bättre ställning. Kommissionen har grundat sig på antagandet att förfaranden inför Corte d'Appello faktiskt tar längre tid och kostar mer. Assitalia har påpekat att det vid krav baserade på artikel 81 EG är möjligt att föra talan i två instanser.²⁰

43. Assitalia har vid förhandlingen hänvisat till dom från Corte di Cassazione av den 4 februari 2005.²¹ Domen i fråga bekräftar väsentligen kommissionens uppfattning.

44. I ett tidigare avgörande²² tolkade nyssnämnda domstol artikel 33.2 i den italienska konkurrenslagen så att enskilda/konsumenter saknade rätt att väcka skadeståndstalan på grundval av denna artikel vid Corte d'Appello. Den positionen har dock modifierats genom ovannämnda avgörande.

45. Corte di Cassazione slog i dom av den 4 februari 2005 fast att inte bara företag utan även konsumenter kan väcka talan om skadestånd vid Corte d'Appello med anledning av åsidosättande av den italienska konkurrensrätten.

46. Det anses innebära att en enskild som nu vill väcka talan om skadestånd för skada som denne lidit till följd av ett åsidosättande av den italienska konkurrenslagen skall vända sig till den Corte d'Appello som är behörig domstol enligt italiensk rätt.

47. Denna särskilda behörighetsregel gäller endast skadeståndstalan till följd av åsidosättande av den italienska konkurrensrätten. Vad gäller skadeståndstalan för åsidosättande av artikel 81 EG eller 82 EG gäller oinskränkt, i avsaknad av en bestämmelse av annan innebörd, att den domstol som är behörig enligt de normala behörighetsreglerna även skall pröva en sådan tvist.

48. Jag noterar för övrigt att sedan förordning nr 1/2003 trädde i kraft gäller att när nationella instanser, således också Corte d'Appello, tillämpar nationell konkurrensrätt skall de även tillämpa artikel 81 EG, förutsatt

20 — Mot detta kan eventuellt invändas att det också kan leda till en mer långvarig process.

21 — www.eius.it (klicka på giurisprudenza, 2005, nr 2207).

22 — Avgörande av den 9 december 2002, nr 17475.

att kriteriet om ”påverkan på handeln” är uppfyllt. Det innebär att denna instans även är behörig om ett krav likaså grundar sig på ett åsidosättande av artikel 81 EG. I teorin har en rättssökande således ett val mellan att grunda sitt krav enbart på ett åsidosättande av den europeiska konkurrensrätten (då är Giudice di Pace liksom Tribunale behöriga) eller låta det bara vara en del av grunden (då är Corte d’Appello behörig, med hänsyn till att den har exklusiv behörighet att pröva talan om skadestånd som grundar sig på åsidosättande av nationell konkurrensrätt).

sig på EG-rätten inte vara mindre förmånliga än dem som avser liknande krav som grundar sig på nationell rätt. Så tycks inte vara fallet, eftersom en skadeståndstalan kan väckas antingen vid Giudice di Pace (då det kanske snarast är fråga om en förmånligare behandling) eller vid Corte d’Appello²⁴ (varvid ett krav som grundar sig på EG-rätten behandlas på samma sätt som ett krav som grundar sig på nationell rätt).

49. Detta påverkar dock inte besvarandet av frågan. Enligt fast rättspraxis ankommer det i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella villkoren för förfaranden som är avsedda att tillvarata rättigheter för enskilda som följer av gemenskapsrättens direkta effekt, förutsett att likhetsprincipen och effektivitetsprincipen respekteras.²³

50. Enligt likhetsprincipen får de bestämmelser som gäller för ett krav som grundar

51. Om Giudice di Pace är behörig domstol därför att det är fråga om skadeståndskrav kopplade till ett åsidosättande av europeisk konkurrensrätt, såsom tycks vara fallet här, saknar frågan om tidsutdräkten och kostnaderna för processen betydelse. Jag kan tillägga att om tidsåtgången och kostnaderna är oproportionerliga, är det ett hinder för utövandet av de rättigheter som gemenskapens rättsordning medför.

23 — Se dom av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe (REG 1976, s. 1989; svensk specialutgåva, volym 3, s. 261), punkt 5, och domen i det ovannämnda målet Courage och Crehan, punkt 29 och där angiven rättspraxis.

24 — Det kan utläsas av den italienska lagstiftningen och doktrinen att Corte d’Appello endast har exklusiv behörighet angående krav som grundar sig på den italienska konkurrenslagen. För krav som grundar sig på åsidosättande av artikel 81 EG gäller de vanliga behörighetsreglerna. Såsom framgår av punkt 48 skall Corte d’Appello enligt förordning nr 1/2003 även tillämpa europeisk konkurrensrätt om alla kriterier för detta är uppfyllda. En uppdelning av kraven tycks av praktiska skäl icke vara önskvärd och skulle dessutom kunna leda till rättsosäkerhet och behörighetskonflikter.

E — *Fråga tre: den andra tolkningsfrågan i målen C-295/04–C-297/04 och den tredje frågan i mål C-298/04*

52. Denna fråga gäller huruvida en tredje man med ett rättsligt relevant intresse kan åberopa att en förbjuden överenskommelse är ogiltig och begära skadestånd om det föreligger ett orsakssamband mellan avtalet eller beteendet och skadan.

53. Svaret på den frågan går att utläsa ur existerande rättspraxis. Jag gör därvid skillnad mellan de civilrättsliga verkningar som följer direkt av fördraget (ogiltighet) och andra civilrättsliga verkningar (såsom skadestånd).

54. Vid sidan om förvaltningsrättslig beivran har även privaträttslig beivran en lika viktig roll, eller skulle i alla fall kunna ha det, med tanke på de civilrättsliga följderna av åsidosättanden av artikel 81 EG eller 82 EG. Här har nationella domstolar en roll att spela. Redan för omkring 30 år sedan slog domstolen fast att förbuden i (de nuvarande) artiklarna 81 EG och 82 EG har direkt effekt i förhållandet mellan enskilda och skapar rättigheter för de enskilda som det åligger

de nationella domstolarna att skydda.²⁵ Betydelsen av att förbudet i artikel 81.1 EG efterlevs understryks främst genom att avtal eller beslut som är förbjudna enligt den bestämmelsen är ogiltiga enligt artikel 81.2 EG.²⁶ Domstolen har i en rad avgöranden erinrat om detta och också förklarat saken närmare.²⁷ Ogiltigheten är absolut och kan åberopas av var och en.

55. Det är således uppenbart att denna del av frågan kan besvaras jakande. Vid förhandlingen anförde Assitalia att det i förevarande fall rör sig om ett samordnat förfarande och inte om ett avtal eller ett beslut. Ogiltighetsaspekten skulle därmed vara irrelevant. Så kan möjligen vara fallet, men betydelsen av denna fråga gäller de civilrättsliga effekterna för tredje man av förbjudna beteenden enligt artikel 81 EG. Ogiltighet är en sådan effekt, skadeståndskrav en annan.

56. Skadestandsfrågan behandlas, till skillnad från ogiltighetsfrågan, inte uttryckligen i fördraget. I princip skall den saken då

25 — Dom av den 30 januari 1974 i mål 127/73, BRT och SABAM (REG 1974, s. 51; svensk specialutgåva, volym 2, s. 201), punkt 16.

26 — I detta sammanhang vill jag även hänvisa till dom av den 1 juni 1999 i mål C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd (REG 1999, s. I-3055), punkterna 36 och 39.

27 — För illustration, se dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société Technique Minière (REG 1966, s. 393; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251), av den 25 november 1971 i mål 22/71 (REG 1971, s. 949), punkt 29, och av den 6 februari 1973 i mål 48/72, Brasserie De Haecht (REG 1973, s. 77; svensk specialutgåva, volym 2, s. 67), punkt 26. Av nyare datum är domen i det ovannämnda målet Courage och Crehan.

avgöras med ledning av nationell rätt. För detta måste dock ett antal villkor vara uppfyllda. Dessa går att utläsa ur domen i det ovan nämnda målet *Courage och Crehan*, där domstolen uttalade sig om möjligheten till ersättning. Domstolen slog först fast följande: "Vad gäller möjligheten att begära ersättning för den skada som orsakats av ett avtal eller ett handlande som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen, erinrar domstolen först om att det enligt fast rättspraxis åligger de nationella domstolarna, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, att säkerställa att dessa regler ges full verkan och att skydda de rättigheter som enskilda har erhållit genom gemenskapsrätten (se särskilt dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, *Simmenthal*, REG 1978, s. 629, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, och av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, *Factortame m.fl.*, REG 1990, s. I-2433, punkt 19; svensk specialutgåva, volym 10, s. 435)." ²⁸

57. Därefter fastställde domstolen att "[d]en fulla verkan av artikel [81 EG], och särskilt den ändamålsenliga verkan av det förbud som stadgas i dess första stycke, skulle kunna ifrågasättas om inte varje person kan begära ersättning för en skada som ett avtal eller ett handlande som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen påstås ha orsakat honom" och tillade att "[e]n sådan rättighet förstärker ... den verkningsfulla karaktären av gemenskapens konkurrensregler och avskräcker från

sådana, ofta hemliga, avtal eller förfaranden som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen. Ur detta perspektiv kan talan om skadestånd inför de nationella domstolarna på ett väsentligt sätt bidra till att bevara en effektiv konkurrens i gemenskapen." ²⁹

58. Av detta framgår att även denna del av frågan kan besvaras jakande.

F — Fråga fyra: den tredje frågan i målen C-295/04–C-297/04 och den fjärde frågan i mål C-298/04

59. För den fjärde frågan är preskriptionsfristerna för skadeståndskrav av central betydelse. Börjar preskriptionstiden löpa vid den tidpunkt då avtalet eller det samordnade förfarandet inleds eller när det avslutas?

60. Det skall för det första noteras att det inte finns någon gemenskapslagstiftning om saken. De enda frister som finns reglerade är de i förordning nr 1/2003 och förordning nr 2988/74, ³⁰ men de gäller enbart för

28 — Domen i det ovan i fotnot 14 nämnda målet *Courage och Crehan*, punkt 25.

29 — Domen i det ovan i fotnot 14 nämnda målet *Courage och Crehan*, se punkterna 26 respektive 27.

30 — Rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).

kommissionens förvaltningsrättsliga beivran. De är inte relevanta för civilrättslig talan om skadestånd som väckts vid nationell domstol.

61. Eftersom gemenskapslagstiftning således saknas, blir svaret, precis som på de föregående frågorna, att det ankommer på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella villkoren för förfarandena, förutsatt att likhetsprincipen och effektivitetsprincipen respekteras. Det betyder alltså att de preskriptionstider för skadeståndstalan som grundar sig på åsidosättande av de europeiska konkurrensreglerna inte får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande krav som grundar sig på nationell rätt och att de aldrig får vara utformade så att det blir omöjligt att utöva de rättigheter som den nationella domstolen har att skydda.

G — Fråga fem: den fjärde frågan i målen C-295/04–C-297/04 och den femte frågan i mål C-298/04

62. I den femte frågan behandlas möjligheten att ex officio utdöma punitivt skadestånd.

63. Även denna fråga bör besvaras mot bakgrund av likhets- och effektivitetsprinciperna. Domstolen har med hänsyn till den ändamålsenliga verkan av artikel 81.1 EG slagit fast att var och en måste ha möjlighet att framföra skadeståndskrav när denne har lidit skada till följd av en konkurrensbegränsande handling. Utformningen av hur detta skall ske (vid vilken domstol, rättegångsregler och så vidare) överläts åt den nationella rättsordningen, förutsatt att de två ovan nämnda villkoren är uppfyllda.³¹

64. Privaträttslig och offentligrättslig beivran förekommer parallellt och oberoende av varandra. I princip fyller de olika funktioner men kan komplettera varandra. De böter som kommissionen (eller den nationella konkurrensmyndigheten) kan ålägga för överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan är å ena sidan en bestraffning och å andra sidan en del av en mer allmän politik för att påverka företags beteende.³² Syftet är att de böter som åläggs skall vara tillräckligt avskräckande och ha preventiv verkan. Kommissionen kan också vid fastställandet av böter jämte andra faktorer (försvårande och förmildrande) ta hänsyn till den vinst eller finansiella fördel som beteendet medför.³³ Detta är dock i

31 — Domen i det ovan i fotnot 14 nämnda målet Courage och Crehan, punkt 29.

32 — Se dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80 — 103/80, Musique diffusion française (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkterna 105 och 106.

33 — Se domen i det ovan i föregående fotnot nämnda målet Musique diffusion française, punkt 129. Se även Riktlinjer för beräkning av böter (EGT C 9, 1998, s. 3).

första hand en fråga av offentligrättslig betydelse, som är fristående från eventuella civilrättsliga skadeståndskrav och/eller frågan huruvida det är önskvärt och effektivt med mer privaträttslig beivran.

specifik domstol som behörig att pröva sådana krav. Bara enstaka medlemsstater ger utrymme för att inom ramen för en skadeståndstalan även utdöma sanktioner med punitivt eller allmänpreventivt syfte.³⁵ Italien tillhör inte de länderna.

65. Ett möjligt privaträttsligt skadeståndskrav, jämte eller fristående från böter, kan naturligtvis förstärka den avskräckande verkan. Amerikansk federal antitrustlagstiftning innehåller en möjlighet att begära "treble damages". Det säger sig självt att när den åsamkade skadan får tredubblas blir de belopp som kan begäras i skadestånd enorma. Den avskräckande verkan av detta är avsiktlig från den amerikanska federala lagstiftarens sida.

68. I de flesta medlemsstater är den uppfattningen förhärskande att en skadeståndstalan i första hand syftar till att kompensera den skada som någon har lidit till följd av förbjuden konkurrensbegränsande samverkan, inte att ge den skadelidande tillfälle att göra en ekonomisk vinst. Som den tyska regeringen har påpekat utgör gemenskapsrätten dock i och för sig inget hinder mot en sådan lösning.³⁶

66. Någon motsvarande regel finns inte i gemenskapsrätten.³⁴

69. Ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv skall ersättning för liden skada på grund av åsidosättande av gemenskapsrätten vara adekvat i förhållande till den lidna skadan. Då det inte finns gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta område tillkommer det varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa kriterierna för hur skadeståndets omfattning skall bestämmas, förutsatt att dessa inte är mindre förmånliga än dem som avser liknande anspråk som grundar sig på nationell rätt och att det inte i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.³⁷

67. I de flesta av medlemsstaterna finns det ingen särskild lagstiftning rörande krav på ersättning för skada till följd av förbjudet konkurrensrättsligt beteende. Då gäller de allmänna reglerna enligt den nationella rättsordningen. Även de medlemsstater som uttryckligen nämner möjligheten till skadestånd i sin konkurrenslagstiftning begränsar sig vanligtvis till att föreskriva en

35 — Enligt Ashurst-rapporten gäller det Förenade kungariket, Irland och Cypern.

36 — Se domen i det ovan i fotnot 14 nämnda målet *Courage och Crehan*, punkt 30.

37 — Se analogt dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du pêcheur* (REG 1996, s. I-1029), punkt 90.

34 — En av de möjligheter som i policyhänseende nämns i grönboken är möjligheten att påföra "double damages" för horisontella karteller.

70. Enligt min uppfattning krävs det inte, för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av artikel 81.1 EG, att den skadelidande tillerkänns en större ersättning än motsvarande den lidna skadan. För det fall särskilda

former av skadestånd kan utdömas på grundval av nationell konkurrensrätt, måste dessa även vara tillgängliga om kraven i fråga grundar sig på åsidosättande av gemenskapens konkurrensregler.

V — Förslag till avgörande

71. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att tolkningsfrågorna besvaras på följande sätt:

- 1) Artikel 81 EG skall tolkas så att ett avtal eller samordnat förfarande är förbjudet enligt denna bestämmelse när konkurrensen begränsas och det på grundval av ett antal objektiva, faktiska eller rättsliga, omständigheter kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsförhållandena mellan medlemsstater. Den omständigheten att de beteenden som har gett upphov till tvisterna i den nationella domstolen omfattar en hel medlemsstat, att den övervägande delen av de försäkringsbolag som är verksamma där deltog i det klandrade konkurrensbegränsande beteendet och att även utländska företag var inblandade utgör sammantaget en indikation på att handeln mellan medlemsstater har påverkats.

- 2) Artikel 81 EG skall tolkas så att en tredje man som har ett rättsligt relevant intresse kan åberopa att en överenskommelse som är förbjuden enligt denna bestämmelse är ogiltig och kan begära skadestånd när det föreligger ett orsakssamband mellan överenskommelsen och skadan.

- 3) I avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området ankommer det på varje medlemsstats interna rättsordning att fastställa vilka domstolar som är behöriga att pröva skadeståndskrav och vilka preskriptionsfrister som skall gälla samt avgöra kriterierna för beräkning av skadestånd, förutsatt att dessa regler inte är mindre förmånliga än dem som avser liknande anspråk som grundar sig på nationell rätt och att det inte i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att göra gällande sina rättigheter enligt gemenskapens rättsordning.