

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

L.A. GEELHOED

fremSAT den 26. januar 2006¹

I — Indledning

1. De foreliggende retssager vedrører fire anmodninger om præjudiciel afgørelse, hvori Giudice di Pace di Bitonto (Italien) har forelagt fem spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 81 EF. Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med søgsmål mod forskellige forsikringsselskaber vedrørende tilbagebetaling af for meget betalte præmiebeløb. Disse søgsmål er blevet anlagt, efter at den italienske konkurrencemyndighed havde fastslået, at forsikringsselskaberne havde gjort sig skyldige i ulovlig konkurrencemæssig adfærd.

2. Spørgsmålene er blevet rejst i retstvistene mellem Manfredi og Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (sag C-295/04), Cannito og Fondiaria Sai Assicurazioni SpA (sag C-296/04), Tricarico og Assitalia Assicura-

zioni SpA (sag C-297/04) samt Murgolo og Assitalia Assicurazioni SpA (sag C-298/04).

II — Relevante nationale bestemmelser

3. Artikel 2, stk. 2, i lov nr. 287 af 10. oktober 1990², den italienske konkurrencelov, forbyder kartelaftaler mellem virksomheder, der har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det nationale marked eller en del heraf.

4. Ved kartelaftaler forstås ifølge lovens artikel 2, stk. 1, aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder samt vedtagelser, uanset om disse kommer i stand inden for rammerne af vedtægtsmæssige eller

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — GURI nr. 240 af 13.10.1990.

administrative bestemmelser, af konsortier, sammenslutninger af virksomheder eller lignende organisationer.

5. Ifølge lovens artikel 2, stk. 3 har sådanne forbudte aftaler ingen retsvirkning.

6. Det bestemmes i den italienske konkurrencelovs artikel 33, at søgsmål om manglende retsvirkning og erstatningskrav samt begæringer om foreløbige forholdsregler vedrørende overtrædelser af reglerne i afsnit I til IV, herunder artikel 2, skal indgives til den stedligt kompetente Corte d'Appello.

III — Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

7. Den forelæggende ret beskriver de faktiske omstændigheder i hovedsagen som følger:

8. Ved beslutninger af 8. september 1999, af 10. november 1999 og af 3. februar 2000 har den italienske Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (herefter »AGCM«) over for flere forsikringsselskaber, herunder de tre sagsøgte i hovedsagen indledt en

procedure på grund af overtrædelse af den italienske konkurrencelovs artikel 2 (lov nr. 287/90). De blev foreholdt at have indgået en i henhold til denne bestemmelse ulovlig aftale, hvis formål var at samordne forskellige produkter og udveksle oplysninger mellem konkurrerende virksomheder. Nærværende sager vedrører kun sidstnævnte punkt.

9. AGCM har fastslået, at der i perioden 1994-1999 i Italien til forskel fra resten af Europa har været en unormal og gradvis stigning i præmierne for bilforsikringer. Efterspørgslen efter disse forsikringer er uelastisk, da der er tale om obligatoriske forsikringer. Over for disse præmieforøgelser havde de forsikrede kun to muligheder: at holde op med at bruge deres motorkøretøj eller at betale den forhøjede præmie.

10. AGCM har endvidere anført, at markedet for bilforsikringer er kendetegnet ved høje adgangsbarrierer, og disse barrierer hidrører navnlig fra nødvendigheden af at opbygge et effektivt distributionsnet og et landsdækkende net af centre til taksering af skaderne og udbetaling af erstatningerne.

11. I øvrigt fremgår det af den omfangsrige dokumentation, som AGCM havde indsam-

let, at der finder en udbredt og omfattende udveksling af oplysninger mellem adskillige bilforsikringsselskaber sted, og disse oplysninger angår alle aspekter vedrørende forsikringsvirksomhed såsom priser, rabatter, indkassering, taksering af ulykkerne, distribution mv.

12. Undersøgelsen afsluttedes endeligt med afgørelse af 28. juli 2003³. I denne afgørelse fastslog AGCM, at de implicerede forsikringsselskaber havde indgået en ulovlig aftale, idet den var i strid med kartelforbuddet og havde til formål at udveksle oplysninger inden for forsikringsbranchen, der gjorde det muligt for de deltagende selskaber at samordne og fastsætte prisforhøjelser på præmierne for bilforsikringer, således at brugerne blev pålagt stadigt stigende præmier, der ikke var berettiget på baggrund af markedssituationen, og som forbrugerne var nødt til at betale.

13. AGCM's afgørelse blev anfægtet af forsikringsselskaberne, men blev stadfæstet af Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio og af Consiglio di Stato i ankesagen.

14. Sagsøgerne i hovedsagen anlagde sag ved Giudice di Pace di Bitonto mod de pågældende forsikringsselskaber og krævede til-

bagebetaling af de præmieforhøjelser, som de havde været nødt til at betale som følge af den konkurrenceaftale, som AGCM havde kendt ulovlig. Ifølge forelæggelseskendelsen vedrører tilbagebetalingen på grund af de lidte skader perioden 1997-2001.

15. Af sagens akter fremgår det, at præmierne i gennemsnit blev 20% højere, end de ville være blevet, hvis der ikke havde foreligget en aftale mellem forsikringsselskaberne.

16. Forsikringsselskaberne har under den nationale sag gjort gældende, at Giudice di Pace i medfør af den italienske konkurrence-lovs artikel 33 ikke har kompetence til at behandle sagen, og at retten til tilbagebetaling og/eller skadeserstatning er forældet.

17. Da også forsikringsselskaber fra andre medlemsstater udøver virksomhed i Italien og der har deltaget i den aftale, som AGCM har underkendt, mener den forelæggende ret, at den anfægtede aftale tillige er i strid med artikel 81 EF. Sådanne aftaler har i henhold til artikel 81, stk. 2, ingen retsvirkning.

18. Den forelæggende ret finder, at enhver tredjemand, herunder forbrugerne og den

³ — Beslutning nr. 8546/2000, offentliggjort på internetadressen www.agcm.it

endelige bruger af en tjenesteydelse, har ret til at gøre gældende, at en kartelaftale, der er forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, ikke har nogen retsvirkning, og til at kræve skadeserstatning, når der er årsagsforbindelse mellem den lidte skade og den forbudte aftale.

19. Hvis det forholder sig således, kunne en bestemmelse som den italienske konkurrenceovs artikel 33 være i strid med fællesskabsretten. Den tid og de omkostninger, der er forbundet med at føre en sag for Corte d'Appello, er nemlig længere henholdsvis større i forhold til den tid og de omkostninger, der er forbundet med at føre en sag for Giudice di Pace, hvilket kunne bringe effektiviteten af artikel 81 EF i fare.

20. Den forelæggende ret er yderligere i tvivl om, hvorvidt forældelsesfristerne for erstatningskrav i national ret samt reglerne om størrelsen af den skade, der kan ydes erstatning for, er forenelige med artikel 81 EF.

21. Set i lyset heraf har Giudice di Pace besluttet at forelægge følgende spørgsmål:

— Skal artikel 81 EF fortolkes således, at denne bestemmelse foreskriver, at en aftale eller en samordnet praksis mellem forsikringselskaber, hvorved der etableres en gensidig udveksling af oplys-

ninger, der gør det muligt at hæve præmierne for forsikringspolicer vedrørende bilforsikringer i et omfang, der ikke er berettiget på baggrund af markedssituationen, idet også selskaber, der er hjemmehørende i forskellige medlemsstater, deltager i aftalen eller den samordnede praksis, ikke har nogen retsvirkning?⁴

— Skal artikel 81 EF fortolkes således, at denne er til hinder for en national bestemmelse som artikel 33 i den italienske lov nr. 287/1990, hvorefter erstatningskrav, der støttes på tilsidesættelse af fællesskabsretlige og nationale regler som følge af en konkurrencebe-grænsende aftale, også af tredjemand skal anlægges ved en anden domstol end den, der normalt er kompetent til at behandle sager af samme værdi, hvilket indebærer en betydelig forøgelse af sagsomkostninger og sagsbehandlings-tid?⁵

— Skal artikel 81 EF fortolkes således, at bestemmelsen giver tredjemand, der har en relevant retlig interesse i spørgsmålet, adgang til at påberåbe sig den manglende retsvirkning af en aftale eller en praksis, der er ulovlig i henhold til denne fællesskabsretlige bestemmelse,

4 — Spørgsmål 1 i de forenede sager C-295/04 — C-298/04.

5 — Spørgsmål 2 i sag C-298/04.

og til at kræve erstatning for den lidte skade, når der er årsagsforbindelse mellem aftalen eller den samordnede praksis og skaden?⁶

- Skal artikel 81 EF fortolkes således, at forældelsesfristen for erstatningssøgsmål, der er støttet på den nævnte bestemmelse, begynder at løbe den dag, hvor aftalen eller den samordnede praksis blev iværksat, eller fra den dag, hvor aftalen eller den samordnede praksis ophørte?⁷

- Skal artikel 81 EF fortolkes således, at den nationale ret i tilfælde, hvor det konstateres, at den skade, der kan ydes erstatning for i henhold til national ret, under alle omstændigheder er mindre end den økonomiske fordel, som det skadevoldende selskab, der deltager i aftalen eller den samordnede praksis, opnår, af egen drift yderligere skal tilkende den skadelidte tredjemand en godtgørelse, der er nødvendig for, at den erstatningsbegrundende skade overstiger den fordel, som skadevolder har opnået, med henblik på at afskrække virksomhederne fra at deltage i aftaler eller samordnet praksis, der er forbudt i henhold til artikel 81 EF?⁸

22. Assitalia, den italienske regering, den tyske regering, den østrigske regering og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg. Den 11. november 2005 blev der afholdt et retsmøde. Ved denne lejlighed redegjorde Assitalia og Kommissionen nærmere for deres standpunkt.

IV — Vurdering

A — Formaliteten

23. Assitalia har gjort gældende, at anmodningerne om præjudiciel afgørelse skal afvises. Kommissionen havde indledningsvis også sin tvivl i så henseende, men ændrede opfattelse under retsmødet. Kommissionen erklærede ved denne lejlighed, at de sparsomme oplysninger i forelæggelseskendelsen dog ikke var så sparsomme, at andre implicerede ikke kan danne sig en opfattelse af de forelagte spørgsmål. Jeg er enig heri. Oplysningerne i forelæggelseskendelsen, suppleret med oplysninger fra hovedsagens parter, giver tilstrækkelige holdepunkter til at kunne give den forelæggende ret et brugbart svar.

24. I denne forbindelse henviser jeg endnu en gang til den faste praksis, hvorefter Domstolen principielt skal træffe afgørelse om spørgsmål, der vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, og kun kan afslå at træffe

6 — Spørgsmål 2 i de forenede sager C-295/04 — C-297/04 og spørgsmål 3 i sag C-298/04.

7 — Spørgsmål 3 i de forenede sager C-295/04 — C-297/04 og spørgsmål 4 i sag C-298/04.

8 — Spørgsmål 4 i de forenede sager C-295/04 — C-297/04 og spørgsmål 5 i sag C-298/04.

afgørelse, når den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over tilstrækkelige faktiske og retlige oplysninger⁹.

af den grund, at den privatretlige håndhævelse af rettigheder, i al fald siden udstedelsen af forordning nr. 1/2003¹¹, tillægges stadig større betydning.

25. Det er endvidere ikke Domstolens opgave at afgøre, om og i hvilket omfang den forelæggende ret har overskredet retstvistens rammer, således som Assitalia gør gældende¹⁰.

28. Allerede kort efter EØF-traktatens ikrafttræden fastslog Domstolen, at forbudene i medfør af artikel 81 EF og 82 EF har direkte virkning, og at de nationale domstole derfor er forpligtede til at beskytte de rettigheder, som de retsundergivne kan støtte på disse bestemmelser.

B — Indledende bemærkninger

26. Inden jeg kommer nærmere ind på selve spørgsmålene, vil jeg først fremsætte nogle generelle bemærkninger.

29. På trods af denne retspraksis befinder den privatretlige håndhævelse i Europa sig stadig på et tidligt stadium. Den har i al fald helt klart endnu ikke nået det omfang, som er kendt fra andre retsordener, navnlig fra USA, hvor ca. 90% af kartelsagerne anlægges af private parter. Inden for Den Europæiske Union har hovedvægten traditionelt ligget på den offentligretlige håndhævelse, både gennem Europa-Kommissionen og gennem nationale myndigheder.

27. Som det vil fremgå af det følgende, kan de fleste af spørgsmålene besvares på grundlag af den eksisterende retspraksis. Alligevel er de forelagte spørgsmål relevante, allerede

30. Muligvis giver det nye system, der er indført med forordning nr. 1/2003, i højere

9 — Jf. bl.a. dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA, Sml. I, s. 403, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

10 — Assitalia gør gældende, at den forelæggende ret på eget initiativ har bragt spørgsmålet om muligheden for at anvende artikel 81 EF på tale, og at sagsøgerne i hovedsagen til støtte for deres erstatningssøgsmål har påberåbt sig den italienske konkurrencemyndigheds afgørelse. Denne afgørelse vedrører kun overtrædelser af den nationale konkurrenceret. Den forelæggende ret handler derfor i strid med artikel 112 i den italienske lov om civil retspleje.

11 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EØS-relevant tekst) (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1).

grad plads og anledning til privatretlig håndhævelse, som supplement til den offentligretlige håndhævelse. Dette støttes i al fald kraftigt af Kommissionen. Det understreges i en række diskussionsoplæg, meddelelser og fremlæggelser, at en sådan udvikling er fordelagtig og/eller ønskelig¹². En af de fordele, der nævnes i denne sammenhæng — ud over den i artikel 81, stk. 2, EF hjemlede mulighed for at kende en aftale ugyldig — er, at de nationale domstole kan tilkende skadeserstatning. Desuden skal en domstol træffe afgørelse i alle sager, der rejses for denne, ligesom den er forpligtet til at beskytte privatpersoners individuelle rettigheder. Offentligretlige organer, der har til opgave at håndhæve reglerne, handler derimod i almenhedens interesse og foretager derfor ofte bestemte prioriteringer, der medfører, at ikke alle klager efterprøves materielt. Derudover kan civile søgsmål også have en afskrækkende virkning på dem, der (eventuelt) overtræder kartelforbuddet, og dermed bidrage til forbuddets håndhævelse og til, at der udvikles en konkurrencekultur blandt markedsdeltagerne.

31. Initiativet til privatretlige søgsmål skal først og fremmest udgå fra dem, hvis interesser konkurrenceretten beskytter, herunder også forbrugerne, som det er tilfældet i den foreliggende hovedsag. For søgsmålene

12 — F.eks. Kommissionens meddelelse om Kommissionens behandling af klager i henhold til EF-traktatens artikel 81 EF og 82 EF, EUT C 101 af 27.4.2004, s. 65. Eksempler på taler findes på www.eu.int/comm/competition/speeches, herunder taler holdt af den nuværende konkurrencekommissær Neelie Kroes. »Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials«, tale/05/613, og af hendes forgænger Mario Monti, tale 04/403.

gælder, inden for en række rammebetingelser afstukket af fællesskabsretten, de nationale proces- og privatretlige regler¹³. Courage-dommen¹⁴, der også vil blive omtalt senere, vil muligvis virke som incitament til, at effektiviteten af artikel 81 EF og 82 EF øges ad civilretlig vej. Øget privatretlig håndhævelse kan imidlertid variere fra medlemsstat til medlemsstat på grund af proceskulturen, begrænsningerne i søgsmålsretten, reglerne for bevisbyrde, mulighederne for at anlægge gruppesøgsmål osv. Håndhævelsens effektivitet bestemmes naturligvis også af den nationale rets tilgængelighed. Dette aspekt spiller også en rolle i den foreliggende sag.

C — Det første spørgsmål: det første præjudicielle spørgsmål i sagerne C-295/04 — C-298/04

32. Med det første spørgsmål ønskes oplyst, om de foreliggende kartelaftaler mellem

13 — For at få et større indblik i de mange forskelle og muligheder i medlemslandene og analysere de problematiske punkter har Kommissionen bestilt en undersøgelse. Denne undersøgelse er blevet gennemført af advokatfirmaet Ashurst og resulterede i »Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules« af 31.8.2004. Ashurst-rapporten og medlemsstaternes rapporter findes på Kommissionens hjemmeside. Kommissionen havde samtidig meddelt, at den ville udgive en grøn bog. Kort før fremsættelsen af nærværende forslag til afgørelse lagde Kommissionen denne grøn bog med titlen »Erstatningssøgsmål for overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler«, KOM(2005) 672 endelig, samt det tilhørende arbejdsdokument fra Kommissionens organer (SEK(2005) 1732) ud på Kommissionens hjemmeside.

14 — Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297.

forsikringselskaberne ud over at udgøre en overtrædelse af den italienske konkurrence-lovs artikel 2 også er i strid med artikel 81 EF.

33. Som bekendt kan den nationale og den europæiske konkurrenceret finde sideløbende anvendelse, idet den nationale konkurrenceret ikke må påvirke den europæiske. Den italienske konkurrencelovs artikel 2 forbyder aftaler med konkurrencebegrænsende virkning på det italienske marked eller en del heraf. Det gør artikel 81 også, for så vidt som det påvirker handelen mellem medlemsstater. Det afgørende kriterium for, om den europæiske konkurrenceret finder anvendelse, er således »påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater«.

34. Ifølge Domstolens faste praksis er det tilstrækkeligt at anføre, at aftalen kan have en sådan virkning. Der kræves ikke bevis for, at aftalen også rent faktisk har påvirket handelsstrømmene¹⁵. Det følger endvidere af praksis, at kriteriet for påvirkning af handelen mellem medlemsstater er opfyldt, når det på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder med en tilstrækkelig grad af sikkerhed er muligt at forudse, at den kan udøve direkte eller

indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne¹⁶. Denne påvirkning skal dog være mærkbar¹⁷.

35. Den omstændighed, at en aftale kun angår markedsdeltagere i en enkelt medlemsstat, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at udelukke, at samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket¹⁸. Det kan tværtimod være et stærkt indicium for, at dette netop er tilfældet. Domstolen har nemlig flere gange gjort opmærksom på, at en aftale, der omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve sin natur styrker opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning¹⁹.

36. Retten skal derfor på grundlag af en række forskellige faktorer, der hver især isoleret betraget ikke nødvendigvis behøver at være afgørende, undersøge, om kriteriet for påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne er opfyldt. Kun såfremt det viser sig, at dette kriterium ikke er opfyldt, er

15 — Jf. Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller, Sml. s. 131, præmis 15.

16 — Jf. bl.a. Domstolens dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 296, præmis 5, af 10.7.1980, sag 99/79, Lancôme og Cosparfrance, Sml. s. 2511, præmis 23, og af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22.

17 — Jf. bl.a. Domstolens dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 16, og af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 48.

18 — Domstolens dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco, Sml. s. 2117.

19 — Domstolens dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters, Sml. I, s. 1577, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis.

de pågældende former for praksis kun omfattet af den italienske konkurrenceret.

37. Den forelæggende ret har i sin forelæggelseskendelse anført, at en række forsikringselskaber, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, har deltaget i den ulovlige aftale. Den omstændighed, at udenlandske selskaber også har deltaget i aftalen, er i sig selv et (vigtigt) punkt i vurderingen, men er isoleret betragtet ikke afgørende for, om det kan fastslås, at kriteriet for påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater er opfyldt.

38. Af sagens akter, herunder dem fra Assitalia, fremgår det, at næsten alle, nærmere bestemt 87% af selskaberne, der udøver virksomhed i Italien, deltog i den forbudte aftale. Set i lyset af den ovenfor anførte retspraksis er dette, i al fald sammenholdt med, at ikke-italienske virksomheder også deltog i aftalerne, et stærkt indicium for, at der kan være tale om en påvirkning af handelen mellem staterne.

D — Det andet spørgsmål: det andet præjudicielle spørgsmål i sag C-298/04

39. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om europæisk ret er til

hinder for en national bestemmelse som den italienske konkurrencelovs artikel 33, stk. 2. I henhold til denne nationale bestemmelse skal sager vedrørende erstatningskrav, der støttes på overtrædelse af konkurrenceretten, nemlig anlægges ved en anden ret end den, der normalt ville være kompetent til at behandle en sådan sag. Denne procedure, der afviger fra de normale kompetenceregler, ville efter det af den forelæggende ret oplyste indebære en forøgelse af sagsomkostninger og sagsbehandlingstid, hvilket kunne medføre, at tredjemand blev afholdt fra at rejse erstatningssager.

40. Kommissionen, Assitalia og den italienske regering anfører, at det tilkommer medlemsstaten at udpege de kompetente domstole og at fastsætte de processuelle regler, forudsat at ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet overholdes.

41. Kommissionen anfører endvidere, at den forelæggende rets opfattelse beror på en fejlfortolkning af den italienske konkurrencelovs artikel 33, stk. 2. Denne artikel bestemmer ifølge Kommissionen kun, at den stedligt kompetente Corte d'Appello har enekompetence i sager om annullation, erstatningskrav og begæringer om foreløbig retsbeskyttelse, der støttes på overtrædelser af den italienske konkurrenceret. For så vidt angår søgsmål, der støttes på overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceret, finder de almindelige kompetenceregler anvendelse. Assitalia hælder også til denne opfattelse.

42. Både Kommissionen og Assitalia antager, om end med forskellig begrundelse, at ækvivalensprincippet ikke er blevet tilsidesat, og at de berørte i det væsentlige ville være bedre stillet ved privatretlige søgsmål, der var støttet på en overtrædelse af artikel 81 EF. Kommissionen går ud fra den antagelse, at proceduren ved Corte d'Appello rent faktisk indebærer en forøgelse af sagsomkostninger og sagsbehandlingstid. Assitalia anfører, at et søgsmål støttet på artikel 81 EF kan prøves ved to instanser²⁰.

43. Assitalia har på retsmødet henvist til dom af 4. februar 2005 afsagt af Corte di Cassazione²¹. Heri bekræftes Kommissionens opfattelse i det væsentlige.

44. I en tidligere dom²² havde denne ret fortolket den italienske konkurrencelovs artikel 33, stk. 2, således, at privatpersoner/forbrugere ikke havde adgang til at anlægge erstatningssag ved Corte d'Appello i medfør af denne artikel. Denne opfattelse blev dog ændret i ovennævnte dom.

45. I dom af 4. februar 2005 fastslog Corte di Cassazione, at ikke kun virksomheder, men også forbrugere kan anlægge erstatningssag, der støttes på en overtrædelse af den italienske konkurrenceret, ved Corte d'Appello.

46. Dette ville betyde, at en privatperson, der vil anlægge sag med påstand om erstatning for en skade, denne har lidt som følge af en overtrædelse af den italienske konkurrencelov, skulle anlægge sag ved Corte d'Appello, som efter italiensk ret er den kompetente ret i en sådan sag.

47. Hvorom alting er, gælder denne særlige kompetenceregulering kun for erstatningssøgsmål, der rejses på grundlag af en overtrædelse af den italienske konkurrenceret. Når der er tale om erstatningssøgsmål på grundlag af overtrædelse af artikel 81 EF eller 82 EF, kan den ret, der har kompetencen efter de normale regler herfor — medmindre andet er bestemt — træffe afgørelse i de pågældende retssager.

48. En passant skal det nævnes, at de nationale retter, og dermed også Corte d'Appello, siden forordning nr. 1/2003's ikrafttræden, når de anvender de nationale konkurrenceretlige regler, også skal anvende

20 — Herimod kan muligvis indvendes, at dette ligeledes kan forlænge sagsbehandlingstiden.

21 — www.eius.it (under: giurisprudenza 2005, n. 2207).

22 — Dom nr. 17475 af 9.12.2002.

artikel 81 EF, i al fald hvis kriteriet »påvirkning af samhandelen« er opfyldt. Heraf kan udledes, at denne ret også har kompetence til at behandle et søgsmål, der samtidig støttes på en overtrædelse af artikel 81 EF. Teoretisk set ville en retsundergiven således have en vis valgmulighed afhængigt af, om den pågældende alene støtter sit søgsmål på en overtrædelse af den europæiske konkurrenceret (i så fald er den kompetente ret Giudice di Pace eller Tribunale), eller om den europæiske konkurrenceret kun udgør en del af grundlaget (i så fald er den kompetente ret Corte d'Appello, da den har enekompetence med hensyn til erstatningssager, der støttes på en overtrædelse af den nationale konkurrenceret).

49. Dette har dog ingen betydning for besvarelsen af spørgsmålet. Det følger af fast retspraksis, at det i mangel af fællesskabsretlige bestemmelser på området tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne, forudsat at ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet overholdes²³.

50. Ækvivalensprincippet indebærer, at reglerne for sagsanlæg på grundlag af europæisk

ret ikke må være mindre gunstige end reglerne for tilsvarende nationale sagsanlæg. Det synes ikke at være tilfældet i denne sag, fordi der kan rejses erstatningssag enten ved Giudice di Pace (i så fald er der måske endog tale om en fordel) eller ved Corte d'Appello²⁴ (i så fald behandles et sagsanlæg, der støttes på europæisk ret, på samme måde som et sagsanlæg, der støttes på national ret).

51. Såfremt Giudice di Pace er den kompetente ret for så vidt angår erstatningssager vedrørende overtrædelser af den europæiske konkurrenceret, hvilket synes at være tilfældet, er spørgsmålet om den eventuelle sagsbehandlingstid og de eventuelle sagsomkostninger, og dermed spørgsmålet om en mulig tilsidesættelse af effektivitetsprincippet, ikke aktuelt. Det skal derudover bemærkes, at sagens varighed og omkostninger skal være af uforholdsmæssigt omfang, såfremt muligheden for at udøve de rettigheder, som Fællesskabets retsorden hjemler, skal udelukkes.

23 — Jf. Domstolens dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, samt dommen Courage og Crehan, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Det fremgår af den italienske lovgivning og litteratur, at Corte d'Appello har enekompetence vedrørende søgsmål i henhold til den italienske konkurrencelov. For søgsmål, der støttes på overtrædelser af artikel 81 EF, gælder de almindelige kompetenceregler. Som det fremgår af punkt 48, skal Corte d'Appello i henhold til forordning nr. 1/2003 også anvende europæisk konkurrenceret, når alle betingelser er opfyldt. En opdeling af søgsmål forekommer af praktiske årsager ikke ønskelig. En sådan opdeling kunne desuden føre til retsukkerhed og kompetencekonflikter.

E — *Det tredje spørgsmål: det andet præjudicielle spørgsmål i sagerne C-295/04 — C-297/04 og det tredje spørgsmål i sag C-298/04*

52. Dette spørgsmål vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en tredjemand, der har en relevant retlig interesse heri, kan påberåbe sig den manglende retsvirkning af en forbudt aftale og til at kræve erstatning for den lidte skade, når der er årsagsforbindelse mellem en aftale eller praksis og en skade.

53. Svaret på dette spørgsmål kan udledes af den eksisterende retspraksis. I den forbindelse sondrer jeg mellem de civilretlige konsekvenser, der fremgår direkte af traktaten (aspektet om den manglende retsvirkning), og andre civilretlige konsekvenser (såsom aspektet vedrørende skadeserstatning).

54. Foruden den forvaltningsretlige håndhævelse af konkurrencereglerne spiller den privatretlige håndhævelse en lige så vigtig rolle, eller kunne i al fald gøre det, i betragtning af de civilretlige følger af en overtrædelse af artikel 81 EF eller artikel 82 EF. I så henseende påhviler der den nationale ret en opgave. Allerede for mere end 30 år siden fastslog Domstolen, at de forbud, der findes i de nuværende artikler 81 EF og 82 EF, i deres natur er egnede til at have umiddelbare virkninger i forholdet mellem private og fremkalder rettigheder for de

retsundergivne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte²⁵. Betydningen af en overholdelse af forbuddet i medfør af artikel 81, stk. 1, EF understreges navnlig af, at det udtrykkeligt fastsættes, at de aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, er uden retsvirkning i medfør af artikel 81, stk. 2, EF²⁶. Domstolen har i en række domme påpeget og også redegjort nærmere for dette²⁷. Den manglende retsvirkning er absolut og kan gøres gældende af enhver.

55. Det står dermed klart, at denne del af spørgsmålet kan besvares bekræftende. På retsmødet anførte Assitalia, at der i den foreliggende sag er tale om en samordnet praksis og ikke om en aftale eller en vedtagelse. Aspektet om den manglende retsvirkning spiller derfor efter Assitalias opfattelse ingen rolle. Det er muligvis nok tilfældet, men dette spørgsmål drejer sig hovedsageligt om de civilretlige konsekvenser for tredjemand af former for praksis, der er forbudt i medfør af artikel 81 EF. Den manglende retsvirkning er én af disse konsekvenser, muligheden for at rejse erstatningskrav en anden.

56. Hvad det sidstnævnte angår er traktaten mindre tydelig end med hensyn til den manglende retsvirkning. I princippet skal

25 — Domstolens dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT/SABAM, Sml. s. 51, præmis 17.

26 — I denne sammenhæng henviser jeg også til Domstolens dom af 1.6.1999, sag C-126/97, Eco Swiss, Sml. I, s. 3055, præmis 36 og 39.

27 — Jf. f.eks. dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, af 25.11.1971, sag 22/71, Béguelin, Sml. 1971, s. 257, org.ref.: Rec. s. 949, præmis 29, af 6.2.1973, sag 48/72, Brasserie de Haecht, Sml. s. 77, præmis 26, og for nylig Courage og Crehan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14.

national ret derfor lægges til grund. Der er opstillet nogle rammebetingelser herfor, som fremgår af Courage-dommen. I denne dom har Domstolen udtalt sig om muligheden for at opnå skadeserstatning. Indledningsvis anførte Domstolen følgende: »For så vidt angår muligheden for at kræve erstatning for skade forårsaget af en aftale eller adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurrencen, bemærkes for det første, at det følger af Domstolens faste praksis, at det påhviler de nationale domsmyndigheder, der inden for rammerne af deres kompetence har til opgave at anvende fællesskabsbestemmelserne, at sikre den fulde virkning af disse bestemmelser og beskytte de rettigheder, som de udstyrer borgerne med (jf. navnlig dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 16, og af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433, præmis 19)«²⁸.

57. Derefter anførte Domstolen, at »[d]en fulde virkning af traktatens artikel [85], og navnlig den effektive virkning af forbuddet i stk. 1, ville blive bragt i fare, hvis det ikke var muligt for nogen at kræve erstatning for skade påført dem som følge af en aftale eller en adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurrencen«, og tilføjede, at »[a]dgangen hertil forøger virkningen af Fællesskabets konkurrenceregler og er egnet til at hindre ofte skjulte aftaler eller former for adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurren-

cen. Set i dette perspektiv kan erstatnings-søgsmål for de nationale domstole yde et væsentligt bidrag til opretholdelsen af en effektiv konkurrence inden for Fællesskabet«²⁹.

58. Heraf følger, at også denne del af spørgsmålet kan besvares bekræftende.

F — Det fjerde spørgsmål: det tredje spørgsmål i sagerne C-295/04 — C-297/04 og det fjerde spørgsmål i sag C-298/04

59. Det centrale i dette spørgsmål er forældelsesfristerne for erstatnings-søgsmål: Begynder forældelsen at løbe fra det tidspunkt, hvor aftalen eller den samordnede praksis blev iværksat, eller fra den dag, hvor aftalen eller den samordnede praksis ophørte?

60. Først skal det bemærkes, at der ikke findes nogen fællesskabsbestemmelser herom. De eneste frister, der er fastsat, er fristerne i forordning nr. 1/2003 og forordning nr. 2988/74³⁰, der imidlertid kun

28 — Courage og Crehan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 25.

29 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 26 og 27.

30 — Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26.11.1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1).

gælder i forbindelse med forvaltningsretlige procedurer ved Kommissionen. De er ikke relevante for civilretlige erstatningssøgsmål, der anlægges ved en national ret.

61. Da der således ikke findes nogen fælleskabsbestemmelser, er svaret — ligesom ved de foregående spørgsmål — at det tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole og fastsætte de processuelle regler, forudsat at ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet overholdes. Dette betyder altså, at forældelsesfristerne for erstatningssøgsmål, der støttes på overtrædelser af de europæiske konkurrencebestemmelser, ikke må være mindre gunstige end dem, der efter national ret gælder for erstatningssøgsmål, og under ingen omstændigheder må være af en sådan beskaffenhed, at de gør det praktisk umuligt at udøve de rettigheder, som de nationale retter skal beskytte.

G — Det femte spørgsmål: det fjerde spørgsmål i sagerne C-295/04 — C-297/04 og det femte spørgsmål i sag C-298/04

62. Dette spørgsmål drejer sig om muligheden for, at en ret af egen drift kan tillende en skadelidt en bodslignende godtgørelse.

63. Også dette spørgsmål skal besvares i lyset af principperne om ækvivalens og effektivitet. I lyset af princippet om den effektive virkning af artikel 81, stk. 1, EF har Domstolen fastslået, at alle skal have mulighed for at kræve erstatning, hvis en konkurrencebegrænsende handling har påført dem ulemper. Den konkrete udformning (hvilken ret, de processuelle regler osv.) skal reguleres i den nationale retsorden, forudsat at de to ovennævnte krav er opfyldt³¹.

64. Den privatretlige og den offentligretlige håndhævelse eksisterer sideløbende og uafhængigt af hinanden. Reglernes formål er principielt forskelligt, men reglerne kan alligevel supplere hinanden. De bøder, som kan pålægges af Kommissionen (eller af de nationale konkurrencemyndigheder) i tilfælde af overtrædelser af kartelforbuddet, er dels en straf dels et led i en mere overordnet politik, der tager sigte på at påvirke virksomheders adfærd³². Hensigten hermed er, at en pålagt bøde skal have en tilstrækkeligt afskrækkende, dvs. præventiv, virkning. Ved pålæggelse af bøder kan Kommissionen udover andre faktorer, der kan medføre, at bødebeløbet forhøjes eller nedsættes, tage hensyn til den opnåede fortjeneste, dvs. den økonomiske fordel³³, hvilket først og frem-

31 — Courage og Crehan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 29.

32 — Jf. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française, Sml. s. 1825, præmis 105 og 106.

33 — Jf. dommen i sagen Musique diffusion française, præmis 129. Jf. endvidere Retningslinjer for beregningen af bøder, EFT C 9 af 14.1.1998, s. 3.

mest tjener offentligretlige interesser og er uafhængigt af mulige civilretlige erstatnings-søgsmål og/eller ønskeligheden eller effektiviteten af forstærket privatretlig håndhævelse.

kompetencen i sådanne sager. Kun i nogle få lande er der i forbindelse med erstatnings-søgsmål også mulighed for sanktioner af straffende eller afskrækkende karakter³⁵. Italien er ikke et af dem.

65. Et muligt privatretligt erstatningssøgsmål, foruden eller uafhængigt af en bøde, kan naturligvis forøge den afskrækkende virkning. Således giver antitrust-reglerne i den amerikanske forbundslovgivning mulighed for at kræve »treble damages«. I og med at der kan rejses krav om en erstatning, der er tre gange højere end den lidte skade, er der ingen tvivl om, at det beløb, der kan opnås med et erstatningssøgsmål, er enormt. Den afskrækkende virkning, der kan udgå fra en sådan regel, er tilsigtet fra den centrale amerikanske lovgivningsmagts side.

68. I de fleste medlemsstater er man af den opfattelse, at et erstatningssøgsmål først og fremmest har til formål at udligne en ulempe, der er opstået som følge af en forbudt karteladfærd, og ikke at skaffe den skadelidte en økonomisk fordel. Fællesskabsretten vender sig i øvrigt, som den tyske regering har bemærket, ikke imod denne opfattelse³⁶.

66. I fællesskabsretten findes en sådan regel ikke³⁴.

69. Ud fra et fællesskabsretligt synspunkt skal erstatningen for ulemper, der er opstået som følge af en overtrædelse af fællesskabsretten, stå i rimeligt forhold til den lidte skade. Da der ikke findes nogen fællesskabsregler på dette område, tilkommer det hver enkelt medlemsstat at opstille de kriterier i den nationale ret, hvorefter skadeserstatningens omfang kan fastsættes, forudsat at disse kriterier ikke er mindre gunstige end de kriterier, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og ikke i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning³⁷.

67. I langt de fleste medlemsstater findes der ingen specifikke bestemmelser for søgsmål om erstatning for skader som følge af forbudt konkurrencestridig praksis. I så fald gælder den nationale retsordens almindelige regler på området. Selv de medlemsstater, der udtrykkeligt nævner muligheden for skadeserstatning i deres konkurrencelovgivning, nøjes som regel med at tildele en bestemt ret

35 — Ifølge Ashurst-rapporten drejer det sig om Det Forenede Kongerige, Irland og Cypern.

36 — Jf. Courage og Crehan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 30.

37 — Jf. analogt hertil Domstolens dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur, Sml. I, s. 1029, præmis 90.

34 — En af de politiske valgmuligheder, der er nævnt i grønbogen, er muligheden for at tilkende dobbelt skadeserstatning i forbindelse med horisontale karteller.

70. For at sikre den effektive virkning af artikel 81, stk. 1, EF er det efter min opfattelse ikke nødvendigt at tilkende en erstatning, der overstiger den lidte skade. Hvis der imidlertid efter den nationale ret kan tilkendes særlige former for skadeserstatning, skal disse også kunne anvendes, såfremt de pågældende søgsmål støttes på en overtrædelse af Fællesskabets konkurrence-ret.

V — Forslag til afgørelse

71. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålene som følger:

»— Artikel 81 EF skal fortolkes således, at en aftale eller en samordnet praksis i henhold til denne bestemmelse er forbudt, hvis konkurrencen begrænses og det på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder med en tilstrækkelig grad af sikkerhed er muligt at forudse, at aftalen eller den samordnede praksis kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne. Den omstændighed, at den praksis, der ligger til grund for hovedsagen, omfattede hele en medlemsstats område, og at den overvejende del af de forsikringsselskaber, der drev virksomhed inden for dette område, deltog i den konkurrencebegrænsende praksis, som blev dem foreholdt, samt den omstændighed, at der blandt disse selskaber også var udenlandske selskaber, er set under ét et indicium for, at der kan foreligge en begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

- Artikel 81 EF skal fortolkes således, at bestemmelsen giver tredjemand, der har en relevant retlig interesse i spørgsmålet, adgang til at påberåbe sig den manglende retsvirkning af en aftale, der er ulovlig i henhold til denne bestemmelse, og til at kræve erstatning for den lidte skade, når der er årsagsforbindelse mellem den ulovlige aftale eller samordnede praksis og skaden.

- I mangel af fællesskabsretlige bestemmelser på området tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole, at fastsætte forældelsesfristerne for anlæggelse af erstatningssøgsmål og at opstille de kriterier, hvorefter erstatningens omfang kan fastsættes, forudsat at disse bestemmelser ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål i henhold til national ret, og ikke i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er hjemlet i Fællesskabets retsorden.«