



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

A. RANTOS

fremSAT den 28. oktober 2021¹

Sag C-267/20

**AB Volvo,
DAF TRUCKS NV
mod
RM**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Audiencia Provincial de León (den regionale domstol i León, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 101 TEUF – direktiv 2014/104/EU – søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret – national bestemmelse, hvori skæringstidspunktet for den tilbagevirkende kraft fastsættes til tidspunktet for sanktionen og ikke til tidspunktet for søgsmålets anlæggelse – forældelsesfrist for ansvar uden for kontraktforhold – opgørelse af det tab, der er lidt – ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet«

I. Indledning

1. Den foreliggende sag indgår i rækken af præjudicielle sager, som nationale retsinstanser har forelagt Domstolen, og som omhandler fortolkningen af direktiv 2014/104/EU² om erstatningssøgsmål vedrørende overtrædelser af konkurrenceretlige bestemmelser.

2. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 101 TEUF og af artikel 10, 17 og 22 i direktiv 2014/104.

3. Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem AB Volvo og DAF Trucks NV (herefter »de sagsøgte«) og RM (herefter »sagsøgeren«) vedrørende et erstatningssøgsmål, som sagsøgeren har anlagt for at opnå erstatning for en skade, der skyldes en overtrædelse af artikel 101 TEUF, som Europa-Kommissionen har fastslået, og som angiveligt er begået af visse virksomheder, heriblandt de sagsøgte.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1).

4. Domstolen skal i den foreliggende sag klarlægge det tidsmæssige anvendelsesområde for direktiv 2014/104, hvilket den gjorde for første gang i dommen i Cogeco Communications-sagen³ og i dommen i sagen Skanska Industrial Solutions m.fl.⁴. De svar, som Domstolens giver den forelæggende ret i den foreliggende sag, kan få betydning for sager, som i øjeblikket verserer for de nationale retsinstanser inden for EU, og som vedrører problematikken med anvendelse *ratione temporis* af bestemmelserne i dette direktiv, bl.a. i forbindelse med erstatningssøgsmål vedrørende faktiske omstændigheder fra tiden før det nævnte direktivs ikrafttrædelse.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Forordning (EF) nr. 1/2003

5. Artikel 25, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003⁵ fastsætter:

»Forældelsesfristen regnes fra den dag, hvor overtrædelsen er begået. Ved vedvarende eller gentagne overtrædelser regnes fristen dog først fra den dag, hvor overtrædelsen er ophørt.«

6. Denne forordnings artikel 30 med overskriften »Offentliggørelse af beslutninger« har følgende ordlyd:

»1. Kommissionen offentliggør de beslutninger, den træffer i henhold til artikel 7-10, 23 og 24.

2. Ved offentliggørelsen angives parternes navne og beslutningens hovedindhold, herunder de pålagte sanktioner. Der skal ved offentliggørelsen tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke afsløres.«

2. Direktiv 2014/104

7. Artikel 10 i direktiv 2014/104 med overskriften »Forældelsesfrist« lyder således:

»1. Medlemsstaterne fastsætter i overensstemmelse med denne artikel regler om forældelsesfrister for anlæggelse af erstatningssøgsmål. Disse regler skal bestemme, hvornår forældelsesfristen begynder at løbe, dens længde, og under hvilke omstændigheder den afbrydes eller suspenderes.

2. Forældelsesfristen begynder ikke at løbe, før overtrædelsen af konkurrenceretten ophører, og sagsøger har eller med rimelighed kan forventes at have kendskab til:

a) adfærden og at den udgør en overtrædelse af konkurrenceretten

b) at overtrædelsen af konkurrenceretten har forvoldt sagsøgeren skade, og

³ – Dom af 28.3.2019 (C-637/17, herefter »Cogeco-dommen«, EU:C:2019:263).

⁴ – Dom af 14.3.2019 (C-724/17, EU:C:2019:204).

⁵ – Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1).

c) identiteten af overtræderen.

3. Medlemsstaterne sikrer, at forældelsesfristen for indbringelse af erstatningssøgsmål er mindst fem år.

4. Medlemsstaterne sikrer, at en forældelsesfrist suspenderes eller, afhængigt af national ret, afbrydes, hvis en konkurrencemyndighed tager skridt til at undersøge eller forfølge den overtrædelse af konkurrenceretten, som erstatningssøgsmålet vedrører. Suspensionen ophører tidligst ét år efter, at afgørelsen om overtrædelse er blevet endelig, eller efter at sagen på anden måde er afsluttet.«

8. Dette direktivs artikel 17 med overskriften »Tabsopgørelse« fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at hverken den bevisbyrde eller det krav til bevisstyrke, der gælder med henblik på udarbejdelse af tabsopgørelsen, gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at gøre retten til erstatning gældende. Medlemsstaterne sikrer, at nationale retter får beføjelse til efter nationale procedurer at ansætte skadens størrelse, hvis det er fastslået, at en sagsøger har lidt skade, men det er praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt nøjagtigt at opgøre skaden på grundlag af de foreliggende beviser.

2. Det formodes, at kartelovertrædelser forvolder skade. Overtræderen skal have ret til at afkræfte denne formodning.

3. Medlemsstaterne sikrer, at en national konkurrencemyndighed i forbindelse med et erstatningssøgsmål efter anmodning fra en national ret kan bistå denne nationale ret med hensyn til at opgøre skaden, hvis den nationale konkurrencemyndighed finder det hensigtsmæssigt.«

9. Det nævnte direktivs artikel 21 med overskriften »Gennemførelse« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 27. december 2016. De underretter straks Kommissionen herom.

Disse love og bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.«

10. Samme direktivs artikel 22 med overskriften »Tidsmæssig anvendelse« lyder således:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til artikel 21 med henblik på at overholde dette direktivs materielle bestemmelser, ikke har tilbagevirkende kraft.

2. Medlemsstaterne sikrer, at alle nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til artikel 21, ud over de i stk. 1 omhandlede, ikke finder anvendelse på erstatningssøgsmål, der indbringes for en national ret før den 26. december 2014.«

B. Spansk ret

11. Artikel 74, stk. 1, i Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (lov nr. 15/2007 om beskyttelse af konkurrencen) af 3. juli 2007⁶ (herefter »lov nr. 15/2007«) har følgende ordlyd:

»Forældelsesfristen for indbringelse af søgsmål om erstatning for skade forvoldt ved en overtrædelse af konkurrenceretten er på fem år.«

12. Artikel 76, stk. 2, i lov nr. 15/2007 fastsætter:

»Hvis det er fastslået, at en sagsøger har lidt skade, men det er praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt nøjagtigt at opgøre skaden på grundlag af de foreliggende beviser, har retterne beføjelse til at ansætte skadeserstatningens størrelse.«

13. Den første overgangsbestemmelse i Real Decreto-ley 9/2017 (kongeligt lovdekret nr. 9/2017) med overskriften »Overgangsordning for erstatningssøgsmål vedrørende overtrædelser af medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret« lyder således:

»1. Bestemmelserne i dette lovdekrets artikel 3 har ikke tilbagevirkende kraft.

2. Bestemmelserne i dette lovdekrets artikel 4 finder kun anvendelse på sager, der anlægges efter dets ikrafttræden.«

14. Artikel 1902 i Código Civil (den civile lovbog) bestemmer:

»Den, der ved en handling eller undladelse forsætligt eller uagtsomt forvolder en anden skade, er forpligtet til at afhjælpe den skade, der er sket.«

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

15. I 2006 og 2007 erhvervede sagsøgeren tre lastbiler, som de sagsøgte havde produceret.

16. Kommissionen vedtog den 19. juli 2016 afgørelse C(2016) 4673 final om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag AT.39824 – Lastbiler) (herefter »Kommissionens afgørelse«)⁷ og udsendte en pressemeddelelse herom (herefter »pressemeddelelsen«).

17. I denne afgørelse konstaterede Kommissionen, at en række internationale lastbilproducenter, heriblandt de sagsøgte, havde tilsidesat artikel 101 TEUF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), idet de havde indgået aftaler dels om prissætning og forhøjelser af bruttopriser på lastbiler på mellem 6 og 16 ton (»mellemtunge lastbiler«) og lastbiler på over 16 ton (»tunge lastbiler«) i EØS, dels om tidspunktet for og overvæltningen af omkostninger i forbindelse med indførelsen af teknologi for emissionskontrol i overensstemmelse med EURO 3- til 6-standarderne. For de sagsøgte vedkommende varede overtrædelsen fra den 17. januar 1997 til den 18. januar 2011.

⁶ – BOE nr. 159 af 4.7.2007, s. 28848.

⁷ – Kommissionens sanktion er desuden ikke blevet endelig for en af virksomhederne, som har anfægtet den i forbindelse med en sag, der blev anlagt den 11.12.2017 og stadig verserer for Retten (sag T-799/17, Scania m.fl. mod Kommissionen).

18. Den 1. april 2018 anlagde sagsøgeren et søgsmål mod de sagsøgte ved Juzgado de lo Mercantil de León (handelsretten i León, Spanien). Der blev i dette søgsmål nedlagt påstand om erstatning for den skade, som sagsøgeren havde lidt som følge af konkurrencebegrænsende adfærd fra disse to selskabers side. Det nævnte søgsmål var principalt støttet på de relevante bestemmelser i lov nr. 15/2007, som ændret efter gennemførelsen af direktiv 2014/104, og subsidiært støttet på den civile lovbogs artikel 1902, der omhandler den almindelige ordning vedrørende civilretligt ansvar uden for kontraktforhold. Søgsmålet udgjorde i forhold til de sagsøgte et erstatningsøgsmål anlagt i forlængelse af den endelige afgørelse, hvorved Kommissionen fastslog en overtrædelse af artikel 101 TEUF (et follow on-erstatningsøgsmål).

19. Retten i første instans, Juzgado de lo Mercantil de León (handelsretten i León), tog ved dom af 15. oktober 2019 delvist erstatningspåstanden til følge og pålagde de sagsøgte at betale sagsøgeren en kompensation svarende til 15% af lastbilernes anskaffelsespris med tillæg af lovbestemte renter, men pålagde ikke disse selskaber at betale sagsomkostningerne. Denne ret forkastede nærmere bestemt de sagsøgtes anbringende om søgsmålets forældelse, navnlig fordi den femårige forældelsesfrist, som er fastsat i artikel 74, stk. 1, i lov nr. 15/2007, der gennemfører artikel 10, stk. 3, i direktiv 2014/104, fandt anvendelse. Den nævnte ret anvendte desuden formodningen om, at kartelovertrædelser forvolder skade, som omhandlet i dette direktivs artikel 17, stk. 2, der er gennemført ved artikel 76, stk. 3, i lov nr. 15/2007, og udnyttede beføjelsen til retslig vurdering af skaden, som er omhandlet i det nævnte direktivs artikel 17, stk. 1, der er gennemført ved artikel 76, stk. 2, i lov nr. 15/2007, idet den fandt, at disse to bestemmelser har processuel karakter i forhold til regulering af bevisbyrden.

20. De sagsøgte har appelleret dommen til Audiencia Provincial de León (den regionale domstol i León, Spanien), idet de har gjort gældende, at søgsmålet er underlagt den almindelige ordning om ansvar uden for kontraktforhold i artikel 1902 i den spanske civile lovbog, hvorefter søgsmål, der anlægges i henhold til denne artikel, er omfattet af en forældelsesfrist på et år i henhold til denne lovbogs artikel 1968, stk. 2. Denne frist begyndte ifølge de sagsøgte at løbe den 19. juli 2016, hvor pressemeddelelsen blev offentliggjort, og er derfor overskredet, eftersom erstatningskravet blev fremsat den 1. april 2018. De sagsøgte har ligeledes anført, at der ikke er ført bevis for, at der foreligger en årsagsforbindelse mellem den adfærd, der er beskrevet i Kommissionens afgørelse, og prisstigningen for de lastbiler, som sagsøgeren købte, og at kravet bør forkastes, hvis sagsøgeren ikke formår at bevise, at der er lidt skade, eftersom den civile lovbogs artikel 1902 finder anvendelse på søgsmålet.

21. Audiencia Provincial de León (den regionale domstol i León) har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 101 TEUF og effektivitetsprincippet fortolkes således, at de er til hinder for en fortolkning af en national bestemmelse, hvorefter søgsmålsfristen på [fem] år, der er fastsat i artikel 10 i direktiv 2014/104, samt artikel 17 om retslig vurdering af tabet, ikke finder anvendelse med tilbagevirkende kraft, idet den fastsætter skæringstidspunktet for den tilbagevirkende kraft på tidspunktet for sanktionen og ikke på tidspunktet for anlæggelsen af søgsmålet?
- 2) Skal artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104/EU og udtrykket »tilbagevirkende kraft« fortolkes således, at direktivets artikel 10 finder anvendelse på et søgsmål som det i hovedsagen omhandlede, der, selv om det er anlagt efter ikrafttrædelsen af direktivet og gennemførelsesbestemmelserne, ikke desto mindre vedrører tidligere faktiske omstændigheder eller sanktioner?

3) Når der anvendes en bestemmelse som den i artikel 76 i [lov nr. 15/2007 omhandlede], skal artikel 17 i direktiv 2014/104/EU om retslig vurdering af tabet da fortolkes således, at der er tale om en processuel bestemmelse, der finder anvendelse i hovedsagen, hvor søgsmålet er anlagt efter ikrafttrædelsen af den nationale gennemførelsesbestemmelse?«

22. I den præjudicielle sag for Domstolen har sagsøgeren, de sagsøgte, den spanske og den estiske regering samt Kommissionen indgivet skriftlige indlæg. Alle disse parter, med undtagelse af den estiske regering, har ligeledes besvaret Domstolens spørgsmål skriftligt inden for den fastsatte frist i medfør af artikel 61, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

23. Den foreliggende sag (den såkaldte lastbilsag) rejser en række komplekse og følsomme retlige spørgsmål om den tidsmæssige anvendelse af visse bestemmelser i direktiv 2014/104 på et erstatningssøgsmaal, som ganske vist blev anlagt, efter at dette direktiv og de nationale gennemførelsesbestemmelser var trådt i kraft, men som vedrører en overtrædelse, der ophørte før det nævnte direktivs og disse nationale bestemmelsers ikrafttrædelse.

24. Det skal påpeges, at den overtrædelse af artikel 101 TEUF, der ligger til grund for erstatningssøgsmalet, blev begået i perioden fra 1997 til 2011. Den har været genstand for en afgørelse, som Kommissionen vedtog den 19. juli 2016. Den ikke-fortrolige udgave og resuméet af denne afgørelse blev offentliggjort den 6. april 2017.

25. Med hensyn til direktiv 2014/104 erindres om, at det trådte i kraft den 26. december 2014, og at fristen for dets gennemførelse udløb den 31. december 2016. Dette direktiv blev dernæst gennemført i spansk ret den 26. maj 2017.

26. Erstatningssøgsmalet blev anlagt, efter at de nationale bestemmelser, der udsprang af direktiv 2014/104, var trådt i kraft, nemlig den 1. april 2018.

27. Det skal ligeledes fremhæves, at Kongeriget Spanien sikrede gennemførelsen af direktiv 2014/104 med vedtagelsen af kongeligt lovdekret nr. 9/2017. I dette kongelige lovdekrets artikel 3 og 4 blev sondringen mellem materielle og processuelle bestemmelser opretholdt. Det nævnte kongelige lovdekrets artikel 3 gennemfører de materielle bestemmelser i direktiv 2014/104 (herunder bestemmelserne om forældelse og tabsopgørelse i henholdsvis dette direktivs artikel 10 og dets artikel 17, stk. 1) ved ændring af lov nr. 15/2007 (denne lovs nye artikel 74 og 76). Artikel 4 i kongeligt lovdekret nr. 9/2017 gennemfører de processuelle bestemmelser i direktiv 2014/104 ved ændring af Ley de Enjuiciamiento Civil (den civile retsplejelov).

28. Tvisten i den foreliggende sag vedrører således den retlige ordning, der gælder for dels forældelsen af det søgsmaal, der anlægges af sagsøgeren (nærmere bestemt forlængelsesfristens længde og det tidspunkt, hvorfra den regnes), dels vurderingen og opgørelsen af den påførte skade.

29. Jeg vil foreslå, at Domstolen besvarer det andet og det tredje spørgsmål først, eftersom de vedrører medlemsstaternes forpligtelser i medfør af direktiv 2014/104, der i denne sammenhæng kan betragtes som *lex specialis*, og at den dernæst besvarer det første spørgsmål, der vedrører

medlemsstaternes forpligtelser i henhold til primærretlige principper, som det kun vil være relevant at præcisere, hvis den pågældende forpligtelse ikke kan udledes af de mere specifikke bestemmelser i dette direktiv.

B. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

30. Den forelæggende rets andet og tredje præjudicielle spørgsmål vedrører henholdsvis den tidsmæssige anvendelse af artikel 10 og 17 i direktiv 2014/104, som omhandlet i dets artikel 22, på det erstatningssøgsmaal, som sagsøgeren har anlagt mod de sagsøgte, og den materielle eller processuelle karakter af de bestemmelser, der følger af dette direktiv.

31. Da disse to spørgsmål er snævert forbundne, bør de efter min opfattelse behandles under ét. Det er nemlig nødvendigt at foretage en samlet vurdering af disse to spørgsmål for at kunne give en hensigtsmæssig besvarelse af dem.

1. Fortolkningen af den tilbagevirkende kraft, der er fastsat i artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104, og den tidsmæssige anvendelse af dette direktivs »materielle« bestemmelser

32. Medlemsstaterne skal ifølge artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 sikre, at de nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til dette direktivs artikel 21 med henblik på at overholde det nævnte direktivs materielle bestemmelser, ikke har tilbagevirkende kraft.

33. Den forelæggende ret nærer tvivl om fortolkningen af udtrykket »tilbagevirkende kraft« i denne bestemmelse. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om udtrykket tilbagevirkende kraft henviser til for det første tidspunktet for overtrædelsen af konkurrenceretten som følge af kartellet, for det andet tidspunktet for Kommissionens sanktion eller for det tredje i givet fald tidspunktet for anlæggelsen af erstatningssøgsmålet.

34. Der erindres om, at en ny retsregel i henhold til fast retspraksis finder anvendelse fra det tidspunkt, hvor den retsakt, hvori den er indeholdt, træder i kraft, og at den, selv om den ikke finder anvendelse på retlige situationer, der er opstået og endeligt fastlagt, mens den tidligere lov var gældende, skal anvendes på disses fremtidige virkninger og på nye retlige situationer (det principielle forbud mod retsakters tilbagevirkende kraft)⁸. Noget andet gælder kun, såfremt den nye retsregel er ledsaget af særbestemmelser, som specielt regulerer dens tidsmæssige anvendelse⁹.

35. Det følger ligeledes af fast retspraksis, at de materielle EU-retlige regler for at sikre overholdelsen af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning skal fortolkes således, at de kun omfatter forhold, som ligger forud for deres ikrafttrædelse, såfremt det af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning klart fremgår, at dette har været meningen¹⁰.

⁸ – Jf. dom af 14.4.1970, Brock (68/69, EU:C:1970:24, præmis 7), og af 10.7.1986, Licata mod ØSU (270/84, EU:C:1986:304, præmis 31).

⁹ – Dom af 16.12.2010, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-266/09, EU:C:2010:779, præmis 32), af 26.3.2015, Kommissionen mod Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, præmis 32), og af 15.1.2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, præmis 50).

¹⁰ – Jf. dom af 24.3.2011, ISD Polska m.fl. mod Kommissionen (C-369/09 P, EU:C:2011:175, præmis 98 og den deri nævnte retspraksis), og af 11.12.2008, Kommissionen mod Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

36. Direktiv 2014/104 indeholder imidlertid specifikke bestemmelser om dets tidsmæssig anvendelse. Dette direktivs tidsmæssige anvendelsesområde er således begrænset ved dets artikel 22, hvori der sondres mellem »materielle bestemmelser«, der ikke har tilbagevirkende kraft¹¹, og »[bestemmelser] ud over de i [artikel 22] stk. 1 omhandlede« (herefter »processuelle bestemmelser«), som finder anvendelse i søgsmål, der anlægges efter det nævnte direktivs ikrafttrædelse (dvs. efter den 26.12.2014)¹².

37. Ordlyden af artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 afspejler dermed Domstolens almindelige princip om, at materielle regler i modsætning til processuelle regler, som almindeligvis antages at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet, normalt fortolkes således, at de ikke omfatter »forhold«, som ligger forud for deres ikrafttrædelse¹³.

38. Jeg vil derfor undersøge, på hvilket tidspunkt den retlige situation i »lastbilsagen« blev fastlagt, og om det nærmere bestemt skete før eller efter, at direktiv 2014/104 og den indeholdte forældelsesfrist trådte i kraft.

39. Det bør fremhæves, at Domstolen i Cogeco-dommen og dommen i sagen Skanska Industrial Solutions m.fl.¹⁴ fastslog, at direktiv 2014/104 ikke finder anvendelse *ratione temporis* på »faktiske omstændigheder«, som har fundet sted inden dette direktivs vedtagelse og ikrafttrædelse, men ikke præciserede, om denne henvisning udelukkende vedrørte overtrædelsen, eller om den også gjaldt for konkurrencemyndighedernes afgørelse og erstatningssøgsmålet. Det skal påpeges, at til forskel fra de nævnte sager, hvor erstatningssøgsmålene blev anlagt inden ikrafttrædelsen af direktiv 2014/104, blev erstatningssøgsmålet i den foreliggende sag anlagt, efter at dette direktiv var trådt i kraft, og på grundlag af lov nr. 15/2007, der gennemfører det nævnte direktiv¹⁵.

40. Ved fastlæggelsen af de materielle regler, der finder anvendelse på den angivelige skade som følge af overtrædelsen af konkurrenceretten, er det tidspunkt, hvor situationen blev fastlagt, ifølge de sagsøgte det tidspunkt, hvor den nævnte skade blev forvoldt, dvs. det tidspunkt i løbet af overtrædelsesperioden, hvor sagsøgeren købte de pågældende lastbiler.

41. Sagsøgeren har anført, at den retlige situation var den, der blev fastlagt på tidspunktet for erstatningssøgsmålets anlæggelse. Direktiv 2014/104 finder således anvendelse i sin helhed, og spørgsmålet om tilbagevirkende kraft er ikke relevant.

42. Den forelæggende ret er ligeledes i tvivl om, hvorvidt det er muligt at tage hensyn til et tredje tidsmæssigt holdepunkt for, hvornår den retlige situation blev fastlagt, nemlig tidspunktet for sanktionen for overtrædelse af konkurrenceretten.

43. Det bør indledningsvis fremhæves, at ordlyden af artikel 22 i direktiv 2014/104 skaber usikkerhed om det tidsmæssige anvendelsesområde for visse bestemmelser i dette direktiv. Det fremgår nærmere bestemt ikke af denne artikel, hvilke bestemmelser – blandt de i det nævnte

¹¹ – Jf. artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104.

¹² – Jf. artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104.

¹³ – Jf. dom af 24.3.2011, ISD Polska m.fl. mod Kommissionen (C-369/09 P, EU:C:2011:175, præmis 98 og den deri nævnte retspraksis), og af 11.12.2008, Kommissionen mod Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁴ – Dom af 14.3.2019 (C-724/17, EU:C:2019:204).

¹⁵ – Som nævnt i punkt 24 i dette forslag til afgørelse vedtog Kommissionen i øvrigt sin afgørelse i »lastbilsagen«, efter at direktiv 2014/104 var trådt i kraft, men før fristen for dets gennemførelse var udløbet, hvorimod resuméet af Kommissionens afgørelse blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, og den ikke-fortrolige udgave af Kommissionens blev offentliggjort på Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrencens websted, efter at fristen for gennemførelse af det nævnte direktiv var udløbet, men før det blev gennemført i spansk ret ved lov nr. 15/2007.

direktiv indeholdte – der er af »materiel« eller »processuel« karakter. Rækkevidden af forbuddet mod at anvende materielle bestemmelser med tilbagevirkende kraft er i øvrigt ikke fastlagt tilstrækkelig klart. Dette har resulteret i forskellige tilgange i medlemsstaterne i forbindelse med gennemførelsen af det samme direktiv, hvilket risikerer at gribe ind i både formålet om at sikre konsekvent anvendelse af EU-konkurrenceretten¹⁶ og hensynet til retssikkerheden¹⁷.

44. Hvis sagsøgerens fortolkning lægges til grund, er det i øvrigt min opfattelse, at det vil svare til, at materielle bestemmelser anvendes med tilbagevirkende kraft, selv om EU-lovgiver ikke har bestemt, at de har tilbagevirkende kraft. Der vil således opstå en situation, som griber ind i de formål om forudsigelighed og ensartethed, der forfølges med artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104. En sådan fortolkning risikerer imidlertid at »genoplive« krav, som allerede kan være forældet før de nationale gennemførelsesbestemmelser ikrafttrædelse¹⁸.

45. Med hensyn til kriteriet om tidspunktet for Kommissionens sanktion erkender jeg, da den foreliggende sag vedrører privat håndhævelse (»private enforcement«) af konkurrenceretten, nærmere bestemt et erstatningssøgsmål anlagt i forlængelse af en overtrædelse af konkurrenceretten, som en konkurrencemyndighed har fastslået (et follow on-erstatningssøgsmål), at det kan være nødvendigt at undersøge, om kriteriet for, hvornår den retlige situation blev fastlagt, måske snarere bør knyttes til vedtagelsen af den afgørelse, hvori Kommissionen fastslog overtrædelsen. I forbindelse med follow on-erstatningssøgsmål er skadelidtes retlige situation nemlig ikke bare knyttet til, men uløseligt forbundet med det forhold, at en konkurrencemyndighed fastslår overtrædelsen, hvilket er en afgørende forudsætning for, at den pågældende kan udøve sin ret til at opnå erstatning.

46. Det bør herved fremhæves, at valget af tidspunktet for den opståede skade eller for den begåede overtrædelse som det eneste holdepunkt for det tidspunkt, hvor den retlige situation er fastlagt, udmærket kan være en relevant tilgang i forbindelse med offentlig håndhævelse (»public enforcement«) af artikel 101 TEUF, hvilket artikel 25 i forordning nr. 1/2003 vidner om, eller i forbindelse med erstatningssøgsmål, der anlægges ved de nationale retter, uanset om der foreligger en afgørelse, hvori en konkurrencemyndighed har fastslået en overtrædelse (»stand-alone actions«), men at dette eventuelt kan ligge uden for de begrebsmæssige og kontekstuelle rammer for follow on-erstatningssøgsmål, hvor det forudsættes, at der foreligger en afgørelse fra en konkurrencemyndighed, og hvor søgsmålet støttes på denne afgørelse.

47. Selv om det foregående argument virker fornuftigt, kan det dog ikke tiltrædes.

48. Det skal for det første påpeges, at det generelle forbud mod tilbagevirkende kraft er en naturlig følge af retssikkerhedsprincippet. Kravet om retssikkerhed skal navnlig sikre, at personer, der er omfattet af EU-retten, ikke berøres af en lovgivning, som ikke er »[klar og forudsigelig]«¹⁹. I lighed med de sanktioner i Unionens konkurrenceret, som pålægges i forbindelse med offentlig håndhævelse af artikel 101 TEUF, er formålet med, at de nye materielle regler om erstatningssøgsmål ikke har tilbagevirkende kraft, således at sikre, at overtræderen kan forudse, hvilke konsekvenser det vil få, at den ulovlige handling begås, og navnlig i hvilket omfang vedkommende kan blive draget til ansvar i henhold til de materielle regler, der galdt på overtrædelsestidspunktet. Det følger heraf, at artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 afspejler

¹⁶ – Jf. 34. betragtning til direktiv 2014/104.

¹⁷ – Det bør herved anføres, at spørgsmålet om anvendelse ratione temporis af den nye forældelsesordning, der er fastsat i artikel 10 i direktiv 2014/104, til fulde illustrerer denne problematik, henset til medlemsstaternes forskellige tilgange til gennemførelsen.

¹⁸ – Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 63).

¹⁹ – Dom af 12.11.1981, Meridionale Industria Salumi m.fl. (212/80-217/80, EU:C:1981:270, præmis 10).

Domstolens praksis, hvorefter retssubjekter skal sikres forudsigelige materielle regler om erstatningsansvar i forbindelse med overtrædelser af konkurrenceretten, og de materielle bestemmelser heri således ikke må anvendes med tilbagevirkende kraft²⁰.

49. I forbindelse med erstatningssøgsmål vedrørende overtrædelser af konkurrenceretten er den faktiske situation, som er relevant for fastlæggelse af anvendelsen ratione temporis af de nationale bestemmelser, der er vedtaget for at overholde de materielle bestemmelser i direktiv 2014/104 om, hvorvidt der foreligger ansvar uden for kontraktforhold, således omstændigheder, som ligger til grund for betingelserne for dette ansvar, og som i den foreliggende sag forelå, før den nationale gennemførelseslovgivning trådte i kraft. Hvad nærmere angår follow on-erstatningssøgsmål kunne de virksomheder, der medvirkede i et kartel som det her omhandlede, ganske vist forudse, at deres egen adfærd udgjorde en overtrædelse af konkurrenceretten, som kunne straffes af en konkurrencemyndighed og potentielt kunne medføre, at de skadelidte krævede erstatning for den skade, som de havde lidt, men disse søgsmål er ikke desto mindre underlagt de materielle bestemmelser, der gjaldt på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået. Dette synspunkt bekræftes i øvrigt både af direktiv 2014/104²¹ og af Domstolens praksis, hvorefter erstatningssøgsmål i mangel af EU-ret afgøres efter medlemsstaternes nationale regler og procedurer²². Det bør dog alligevel fremhæves, at dette ikke rejser tvivl om de skadelidtes ret til at opnå erstatning for den skade, som de har lidt. Som jeg forklarer i punkt 93 og 94 i dette forslag til afgørelse, sikres erstatningsretten ved den primære EU-ret og bl.a. ved effektivitetsprincippet i artikel 101 TEUF.

50. For det andet vil anvendelsen af overtrædelsestidspunktet, som er et klart, objektivt og verificerbart kriterium, ligeledes gøre det muligt at sikre konsekvent anvendelse af de materielle betingelser i direktiv 2014/104, hvilket er et af de grundlæggende formål med dette direktiv²³.

51. For det tredje skal det ligeledes fremhæves, at en lang række medlemsstater ved gennemførelsen af direktiv 2014/104 mere eller mindre direkte synes at have lagt til grund, at de materielle bestemmelser i dette direktiv ikke finder anvendelse på situationer som den i hovedsagen omhandlede, hvor den skade, som overtrædelsen var årsag til, viste sig, før fristen for gennemførelse af det nævnte direktiv var udløbet, eller før de nationale bestemmelser, der skulle gennemføre det samme direktiv, var trådt i kraft. Den spanske lovgiver synes imidlertid at have valgt en sådan model, idet det fremgår, at hvis de processuelle bestemmelser udelukkende finder anvendelse på sager anlagt efter ikrafttrædelsen af det kongelige lovdekret, der gennemfører direktiv 2014/104 (dvs. fra og med den 27.5.2017), har de materielle bestemmelser ikke »tilbagevirkende kraft« i forhold til faktiske omstændigheder, der har fundet sted inden tidspunktet for gennemførelsen af direktiv 2014/104. Kommissionen rejste i øvrigt ikke tvivl om denne tilgang i sin rapport om gennemførelsen af dette direktiv²⁴.

52. Det er henset til det ovenfor anførte min opfattelse, at hvis de »processuelle« bestemmelser i direktiv 2014/104 finder anvendelse i hovedsagen, medfører det, at de bestemmelser, der kvalificeres som »materielle«, ikke har tilbagevirkende kraft og ikke finder anvendelse.

²⁰ – Jf. dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 50 og 51 og den deri nævnte retspraksis).

²¹ – Jf. 11. betragtning til direktiv 2014/104.

²² – Jf. dom af 20.9.2001, Courage og Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 31).

²³ – Jf. 34. betragtning til direktiv 2014/104.

²⁴ – Jf. »Report on the implementation of the [damages directive]« af 14.12.2020.

2. Fastlæggelsen af de materielle og processuelle bestemmelser, der er omhandlet i artikel 22 i direktiv 2014/104

53. Det andet og det tredje spørgsmål vedrører som tidligere nævnt medlemsstaternes forpligtelser i henhold til artikel 22 i direktiv 2014/104 vedrørende den tidsmæssige anvendelse af dette direktivs bestemmelser om forældelsesfristen (artikel 10), de nationale retters beføjelse til at ansætte skadens størrelse (artikel 17, stk. 1) og den afkræftelige formodning om skade forvoldt af karteller (artikel 17, stk. 2).

54. Den forelæggende ret er således i tvivl om, hvorvidt de nævnte bestemmelser er materielle bestemmelser som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 22, og om de finder anvendelse på et erstatningssøgsmål som det, der er omhandlet i hovedsagen.

a) Medlemsstaternes handlefrihed i forbindelse med fastlæggelsen af de materielle og processuelle bestemmelser i direktiv 2014/104

55. Det skal indledningsvis undersøges, om medlemsstaterne frit kan vælge, om de vil kvalificere de regler, der vedtages for at sikre gennemførelsen af direktiv 2014/104, som regler af materiel eller af processuel karakter.

56. Dette spørgsmål skal efter den spanske og den estiske regerings opfattelse besvares bekræftende. Disse regeringer har således anført, at så længe spørgsmålet om erstatningssøgsmåls forældelse ikke er blevet udtømmende harmoniseret i EU-retten, er det muligt at vælge, om reglerne om denne forældelse skal kvalificeres som materielle eller processuelle regler i den respektive nationale retsorden.

57. Den estiske regering har ligeledes anført, at medlemsstaterne har en procesautonomi og dermed en handlefrihed i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2014/104, som Domstolen er nødt til at respektere, forudsat at medlemsstaten selv respekterer ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet. Det vil ifølge denne regering udgøre et uacceptabelt indgreb i medlemsstaternes procesautonomi, hvis en regel kvalificeres som værende »materiel« eller »processuel«, efter at dette direktiv er trådt i kraft.

58. Kommissionen og en af de sagsøgte har derimod givet udtryk for, at spørgsmålet om, hvilke bestemmelserne i direktiv 2014/104 der er materielle, og hvilke der ikke er det, skal bedømmes ud fra EU-retten og ikke ud fra kravene i den gældende nationale ret.

59. Jeg deler den sidstnævnte opfattelse.

60. Det må for det første konstateres, at selv om det ikke fremgår af artikel 22 i direktiv 2014/104, hvilke bestemmelser der er materielle, og hvilke der er af processuel karakter, henvises der i denne artikel udtrykkeligt til »dette direktivs materielle bestemmelser«, hvilket tyder på, at spørgsmålet om karakteren af bestemmelserne i dette direktiv er et specifikt EU-retligt spørgsmål.

61. Der skal for det andet erindres om, at et af de vigtigste formål med direktiv 2014/104 er at sikre konsekvent anvendelse af EU-konkurrenceretten, at øge virkningen af erstatningssøgsmål på dette område og at sikre effektivitet og konsekvens i anvendelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF²⁵. Hvis medlemsstaterne overlades et sådant skøn, kan det imidlertid resultere i, at

²⁵ – Jf. 34. betragtning til direktiv 2014/104.

bestemmelserne i dette direktiv anvendes på en usammenhængende og uensartet måde i de forskellige retsordener, hvilket vil modarbejde de nævnte formål. Hvis det fastslås, at det skal afgøres efter EU-retten, hvilke bestemmelser i det nævnte direktiv der er materielle, og hvilke der ikke er det, vil dette derimod øge retssikkerheden og forebygge og modvirke, at personer, der har lidt skade som følge af overtrædelse af konkurrencereglerne, anlægger erstatningssøgsmål ved en bestemt ret, som er valgt, fordi det vil medføre, at der anvendes materielle og processuelle regler, som er gunstigere for deres interesser end dem, der måtte anvendes af en anden national ret. Denne tilgang gør det med andre ord muligt at undgå »forum shopping«.

62. Det bør for det tredje anføres, at selv om det antages, at EU-lovgiver har givet medlemsstaterne mulighed for at vælge, hvilke bestemmelser der er materielle eller processuelle, skal dette valg under alle omstændigheder foretages i overensstemmelse med de almindelige EU-retlige principper og effektivitetsprincippet inden for konkurrenceretten for at sikre et effektivt system til privat håndhævelse i forbindelse med overtrædelser af konkurrenceretten.

63. Efter min opfattelse skal det andet og det tredje spørgsmål således undersøges ud fra antagelsen om, at fastlæggelsen af karakteren af bestemmelserne i direktiv 2014/104 er et spørgsmål, der er reguleret af EU-retten.

b) Reglerne om forældelsesfrister, jf. artikel 10 i direktiv 2014/104

64. Det bør fremhæves, at den spanske lovgiver i lighed med artikel 17 i direktiv 2014/104 har gennemført dette direktivs artikel 10 som en materiel bestemmelse uden tilbagevirkende kraft i spansk ret.

65. Det skal påpeges, at generaladvokat Kokott tog stilling til kvalificeringen af artikel 10 i direktiv 2014/104 i sit forslag til afgørelse i Cogeco-sagen, hvori hun fastslog, at der ikke er tale om en ren procedureforskrift²⁶.

66. Domstolen har i øvrigt ligeledes udtalt, at forældelsesfristen til forskel fra procesfristerne henhører under den materielle ret, eftersom den har til formål at beskytte såvel skadelidte – der skal have tilstrækkelig tid til at indsamle de fornødne oplysninger til brug for et eventuelt søgsmål – som skadevolder – ved at hindre, at skadelidte kan trække udøvelsen af sin ret til at søge erstatning ud i det uendelige²⁷.

67. Det bør ligeledes fremhæves, at spørgsmålet om forældelsesfristen i de fleste nationale lovgivninger henhører under materiel ret, og at artikel 10 i direktiv 2014/104 derfor er blevet gennemført som en materiel bestemmelse i de fleste medlemsstater²⁸.

68. Det skal i denne henseende præciseres, at den spanske lovgiver i modsætning til andre medlemsstater²⁹ ikke synes at have fastsat særlige overgangsbestemmelser om de nye forældelsesreglers tidmæssige anvendelsesområde.

²⁶ – Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 61).

²⁷ – Dom af 8.11.2012, Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen (C-469/11 P, EU:C:2012:705, præmis 52 og 53).

²⁸ – B. Thomas og F. Aubin i R. Amaro (red.), *Private Enforcement of Competition Law in Europe*, 1. udgave, Bruxelles, Bruylant, 2021, »Chapter 7 – Limitation period«, s. 165.

²⁹ – Jf. eksempelvis den tilgang, som Frankrig har anvendt i artikel 12, stk. 2, i ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles (bekendtgørelse nr. 2017-303 af 9.3.2017 om erstatningssøgsmål vedrørende konkurrencebegrænsende praksis) (JORF nr. 59 af 10.3.2017).

69. Jeg foreslår, henset til det anførte, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at dette direktivs artikel 10 ikke finder anvendelse på et erstatningssøgsmaal, som ganske vist blev anlagt, efter at det nævnte direktiv og de nationale gennemførelsesbestemmelser var trådt i kraft, men som vedrører faktiske omstændigheder og sanktioner fra tiden før disse bestemmelsers ikrafttrædelse.

c) Beføjelsen til retslig vurdering og tabsopgørelse, jf. artikel 17, stk. 1, i direktiv 2014/104

70. Med hensyn til artikel 17, stk. 1, i direktiv 2014/104 vedrører denne bestemmelse efter sin ordlyd især det krav til bevisstyrke, der gælder med henblik på opgørelsen af skadelidtes tab, og den pågældende nationale rets vurdering af de beviser, som sagsøgeren kan fremlægge for at godtgøre skadens omfang.

71. Medlemsstaterne skal i henhold til artikel 17, stk. 1, første punktum, i direktiv 2014/104 sikre, at hverken den bevisbyrde eller det krav til bevisstyrke, der gælder med henblik på udarbejdelse af tabsopgørelsen, gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at gøre retten til erstatning gældende.

72. Jeg vil indledningsvis fremhæve, at denne bestemmelse er udtryk for det effektivitetsprincip inden for konkurrenceretten, som Domstolen har opstillet i sin praksis³⁰.

73. Det samme gælder efter min opfattelse for artikel 17, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2014/104, hvori procesparterne ikke pålægges nogen ny materiel forpligtelse.

74. Ved at lempe det krav til bevisstyrke, der gælder med henblik på udarbejdelse af tabsopgørelsen, sigter denne bestemmelse således mod at afhjælpe den eksisterende informationssymmetri på bekostning af sagsøgeren og den omstændighed, at det for at kunne opgøre den skade, der er lidt, bl.a. i kartelsager, er nødvendigt at vurdere, hvordan det berørte marked ville have udviklet sig, hvis der ikke havde været en overtrædelse, hvilket er en næsten umulig opgave for skadelidte.

75. Det skal ligeledes fremhæves, at artikel 17, stk. 1, i direktiv 2014/104 i modsætning til dette direktivs artikel 17, stk. 2, ikke fjerner sagsøgerens bevisbyrde og væsentlige forpligtelse til at opgøre og godtgøre omfanget af den påførte skade. Denne bestemmelse giver blot de nationale retter en metode til opgørelse af skadens omfang, idet de indrømmes en skønsmargen, som gør det muligt for dem at justere det krav til bevisstyrke, der gælder for fastlæggelsen af skadens omfang, og dermed at acceptere en mindre bevisstyrke end den, der normalt kræves, når sagsøgere har vanskeligt ved at opgøre skaden nøjagtigt.

76. Dette redskab styrker efter min opfattelse blot rettens naturlige opgave i forbindelse med et erstatningssøgsmaal, som består i at fastlægge omfanget af den påførte skade.

77. Det er, henset til det ovenfor anførte, min opfattelse, at artikel 17, stk. 1, i direktiv 2014/104 kan betragtes som en »processuel« bestemmelse som omhandlet i dette direktivs artikel 22, for så vidt som denne bestemmelse finder anvendelse på et erstatningssøgsmaal som det i hovedsagen omhandlede, som ganske vist blev anlagt, efter at det nævnte direktiv og de nationale gennemførelsesbestemmelser var trådt i kraft, men som vedrører en overtrædelse, der ophørte før samme direktivs og disse nationale bestemmelsers ikrafttrædelse.

³⁰ – Jf. Cogeco-dommen og dom af 12.12.2019, Otis Gesellschaft m.fl. (C-435/18, EU:C:2019:1069).

d) Formodningen om en skade som følge af overtrædelse af konkurrenceretten, jf. artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104

78. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104 er en materiel bestemmelse som omhandlet i dette direktivs artikel 22, skal det påpeges, at det ifølge denne bestemmelses ordlyd formodes, at kartelovertrædelser forvolder skade. Overtræderen har imidlertid ret til at afkræfte denne formodning.

79. Jeg vil indledningsvis fremhæve, at denne bestemmelse ikke kun vedrører fordelingen af bevisbyrden for så vidt angår skadens eksistens (hvilket er et processuelt spørgsmål), men opstiller en afkræftelig formodning om, at der foreligger en skade, som skyldes det pågældende kartel, hvilket har direkte betydning for det ansvar uden for kontraktforhold, der påhviler overtrædere af konkurrencereglerne.

80. Det bør herved påpeges, at det fremgår af Domstolens praksis, at enhver har ret til at kræve erstatning for den påførte skade, når der er årsagsforbindelse mellem denne skade og en aftale eller en praksis, der er forbudt i henhold til artikel 101 TEUF³¹. Skadens eksistens og årsagsforbindelsen mellem den nævnte skade og den begåede overtrædelse af konkurrenceretten skal uden tvivl betragtes som betingelser for statuering af civilretligt ansvar uden for kontraktforhold.

81. Det er i denne sammenhæng min opfattelse, at formodningen i artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104 ikke tjener et rent bevismæssigt formål. Da bevisbyrden pålægges overtræderen, og skadelidte fritages for forpligtelsen til at bevise, at der foreligger en skade som følge af kartellet, eller at der er årsagsforbindelse mellem denne skade og dette kartel, er denne formodning til gengæld direkte knyttet til den omstændighed, at overtræderen pålægges civilretligt ansvar uden for kontraktforhold, og den har som følge heraf direkte betydning for dennes retlige situation. Det er derfor min opfattelse, at artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104 og navnlig det første punktum heri er en regel, som er snævert forbundet med opståelsen, pålæggelsen og omfanget af det ansvar uden for kontraktforhold, der påhviler virksomheder, som har tilsidesat artikel 101 TEUF ved at deltage i et kartel. Det kan imidlertid ikke udledes af retspraksis, at sådanne regler kan kvalificeres som »materielretlige regler«³².

82. Det skal herved tilføjes, at Domstolen ikke har anerkendt, at andre bestemmelser i direktiv 2014/104, som også er snævert forbundet med fastlæggelsen af overtrædernes ansvar, har tilbagevirkende kraft. I dommen i sagen Skanska Industrial Solutions m.fl. fastslog Domstolen eksempelvis, at dette direktivs artikel 11, stk. 1, som vedrører fastlæggelsen af den solidariske hæftelse for virksomheder, der har overtrådt konkurrenceretten ved deres fælles adfærd, ikke fandt anvendelse *ratione temporis* på de omhandlede faktiske omstændigheder, som vedrørte et erstatningssøgsmål, der var blevet anlagt efter opløsningen af det kartel, der havde udløst det³³.

83. På området for international privatret er der desuden, som Kommissionen har anført, meget, der tyder på, at bestemmelser, som indeholder formodninger som den, der er opstillet i artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104, kan kvalificeres som materielle bestemmelser³⁴.

³¹ – Jf. dom af 5.6.2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

³² – Jf. dom af 1.7.2004, Tsapalos og Diamantakis (C-361/02 og C-362/02, EU:C:2004:401, præmis 20).

³³ – Jf. dom af 14.3.2019 (C-724/17, EU:C:2019:204, præmis 34).

³⁴ – Jf. artikel 15, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11.7.2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II) (EUT 2007, L 199, s. 40), og artikel 12, stk. 1, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6).

84. Det er, henset til det ovenfor anførte, min opfattelse, at artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104 i modsætning til dette direktivs artikel 17, stk. 1, kan kvalificeres som en »materiel« bestemmelse som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 22, stk. 1, og at den nationale lovgivning, der er vedtaget for at overholde denne bestemmelse, som følge heraf ikke må anvendes på ansvarspådragende omstændigheder, der forelå, før disse nationale gennemførelsesbestemmelser trådte i kraft.

85. Som jeg forklarer i punkt 139-141 i dette forslag til afgørelse, er denne fortolkning imidlertid ikke til hinder for, at de nationale retter anvender formodninger om bevisbyrden for så vidt angår skadens eksistens forud for vedtagelsen af de respektive nationale gennemførelsesbestemmelser, hvis forenelighed med de EU-retlige krav bl.a. skal vurderes under hensyntagen til de almindelige principper om ækvivalens og effektivitet.

86. Jeg foreslår på dette grundlag, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at nationale gennemførelsesbestemmelser, der er vedtaget for at overholde dette direktivs artikel 17, stk. 1, vedrørende nationale retters beføjelse til at ansætte skadens størrelse, anvendes på skader forvoldt ved en overtrædelse af konkurrenceretten, der ophørte før den nationale gennemførelseslovgivnings ikrafttrædelse, i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der blev anlagt, efter at den nationale gennemførelsesbestemmelse var trådt i kraft. Det nævnte direktivs artikel 22, stk. 1, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at en national lovgivning, som er vedtaget for at gennemføre samme direktivs artikel 17, stk. 2, og som opstiller en afkræftelig formodning om skade forvoldt af karteller, anvendes på overtrædelser begået før den nationale gennemførelseslovgivnings ikrafttrædelse i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der blev anlagt, efter at den nationale gennemførelsesbestemmelse var trådt i kraft.

C. Det første præjudicielle spørgsmål

87. Henset til den foreslåede besvarelse af det andet og det tredje spørgsmål er det efter min opfattelse nødvendigt at besvare det første præjudicielle spørgsmål.

88. Det første præjudicielle spørgsmål består af to led.

89. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret for det første udtrykt tvivl om de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i henhold til den primære ret, dvs. om virkningen af artikel 101 TEUF og af effektivitetsprincippet ved afgørelsen af, om artikel 10, stk. 3, artikel 17, stk. 1, andet punktum, og artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104 finder anvendelse på en situation som den i hovedsagen omhandlede. Det skal således undersøges, om artikel 101 TEUF og effektivitetsprincippet kræver, at den første overgangsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 9/2017 fortolkes således, at ændringerne af loven om beskyttelse af konkurrencen for så vidt angår forældelsesfristerne, den afkræftelige formodning om, at et kartel forvolder skade, og skadens opgørelse finder anvendelse på søgsmål såsom det i hovedsagen omhandlede, der anlægges, efter at dette kongelige lovdekret er trådt i kraft, herunder tilfælde, hvor kravet vedrører faktiske omstændigheder og sanktioner fra tiden før det nævnte kongelige lovdekrets ikrafttrædelse.

90. Den forelæggende ret har for det andet anmodet Domstolen om at tage stilling til, om bestemmelserne i spansk ret – og navnlig bestemmelsen om ansvar uden for kontraktforhold, som udgør det alternative retsgrundlag for det erstatningssøgsmål, der er omhandlet i hovedsagen – er forenelige med artikel 101 TEUF og effektivitetsprincippet, såfremt artikel 10 og 17 i direktiv 2014/104 ikke finder anvendelse *ratione temporis*.

91. Jeg vil med hensyn til det første præjudicielle spørgsmåls første led fremhæve, at effektivitetsprincippet ikke kan kræve, at de materielle bestemmelser i direktiv 2014/104 anvendes med tilbagevirkende kraft. Dette ville stride mod almindelige retsgrundsætninger såsom retssikkerhedsprincippet. Det er således min opfattelse, at den spanske lovgivers kvalificering af de bestemmelser, der gennemfører dette direktivs artikel 10 og artikel 17, stk. 2, som materielle bestemmelser, der ikke har tilbagevirkende kraft – hvilket i øvrigt, som jeg har forklaret ved gennemgangen af det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, er i overensstemmelse med EU-retten – er forenelig med effektivitetsprincippet. Dette ræsonnement kan imidlertid ikke overføres på det nævnte direktivs artikel 17, stk. 1, som er en processuel bestemmelse, der kan anvendes på det erstatningssøgsmål, der er genstand for den foreliggende sag.

92. Med hensyn til dette spørgsmåls andet led vil jeg indledningsvis påpege, at det i artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 indeholdte forbud mod, at national lovgivning, der gennemfører de materielle bestemmelser i dette direktiv, har tilbagevirkende kraft, for så vidt angår ansvarspådragende omstændigheder, der forelå, før den nationale gennemførelseslovgivning trådte i kraft, ikke er til hinder for, at medlemsstaterne i henhold til effektivitetsprincippet anvender deres nationale lovgivning i overensstemmelse med deres tidligere forpligtelser efter den primære ret³⁵.

93. Det er således ubestridt, at når der ikke findes EU-retlige bestemmelser på området, der finder anvendelse *ratione temporis*, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte regler for udøvelsen af retten til at kræve erstatning for skade, der følger af en overtrædelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, for at sikre beskyttelse af de rettigheder, som borgerne har i henhold til EU-rettens direkte virkning, forudsat at disse nationale regler ikke er mindre gunstige end dem, der vedrører tilsvarende søgsmål af intern karakter (ækvivalensprincippet), og de ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt i praksis at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til EU-retten (effektivitetsprincippet)³⁶.

94. Det skal herved påpeges, at artikel 101 TEUF skaber umiddelbare virkninger i forholdet mellem private og fremkalder rettigheder for borgerne, som de nationale retsinstanser skal beskytte. For at artikel 101 TEUF kan få fuld virkning, er det således nødvendigt, at enhver skadelidt ikke kun kan kræve en egentlig erstatning (*damnum emergens*), men ligeledes erstatning for tabt fortjeneste (*lucrum cessans*) samt renter³⁷.

95. Domstolen har præciseret indholdet og rækkevidden af denne praksis for særlige aspekter af erstatningssøgsmål. Den har således udtalt, at effektivitetsprincippet er til hinder for en national bestemmelse, der gør udøvelsen af retten til fuld erstatning »umulig eller uforholdsmæssig vanskelig i praksis«³⁸.

³⁵ – Jf. 11. betragtning til direktiv 2014/104.

³⁶ – Jf. dom af 20.9.2001, *Courage og Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 29), og af 5.6.2014, *Kone m.fl.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, præmis 24), samt *Cogeco-dommen*, præmis 42.

³⁷ – Jf. i denne retning dom af 13.7.2006, *Manfredi m.fl.* (C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 95).

³⁸ – Jf. *Cogeco-dommen*, præmis 38-55, og dom af 12.12.2019, *Otis Gesellschaft m.fl.* (C-435/18, EU:C:2019:1069, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

96. Det skal ligeledes påpeges, at den offentlige og den private håndhævelse af konkurrenceretten skal ses som redskaber, der tjener det samme mål, nemlig at overholde konkurrenceretten. Det bør herved fremhæves, at Domstolen i sin praksis har anerkendt, at adgangen til at kræve erstatning for skade som følge af overtrædelse af konkurrenceretten forøger virkningen af Unionens konkurrenceregler og er egnet til at hindre ofte skjulte aftaler eller former for adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurrencen. Set i dette perspektiv kan erstatningssøgsmål for de nationale domstole yde et væsentligt bidrag til opretholdelsen af en effektiv konkurrence inden for EU³⁹. I forbindelse med offentlig håndhævelse af konkurrenceretten består den afskrækkende virkning således i de sanktioner, som konkurrencemyndighederne pålægger, og i forbindelse med privat håndhævelse af konkurrenceretten sikres denne afskrækkende virkning af risikoen for, at de virksomheder, der har deltaget i et kartel, udsættes for et stort antal erstatningssøgsmål fra parter, der potentielt har lidt skade, ved forskellige retsinstanter (især når overtrædelsen af konkurrenceretten er af grænseoverskridende karakter og omfatter flere medlemsstater, som det er tilfældet i den foreliggende sag).

1. Undersøgelsen af den forældelsesordning, der er fastsat i den spanske civile lovbog, i lyset af effektivitetsprincippet

97. Domstolen har angivet, hvilke elementer der skal tages i betragtning, når det undersøges, om en specifik forældelsesordning er forenelig med effektivitetsprincippet. Domstolen har nærmere bestemt fastslået, at der skal tages hensyn til alle elementer i forbindelse med forældelsen, herunder for det første forældelsesfristens varighed⁴⁰, for det andet spørgsmålet om, hvorvidt fristen begynder at løbe, før skadelidte har fået kendskab til den påførte skade⁴¹, og for det tredje muligheden for at suspendere eller afbryde fristen⁴².

98. Det skal derfor undersøges ud fra disse kriterier, om den ordning for ansvar uden for kontraktforhold, der er fastsat i den spanske civile lovbog, er forenelig med effektivitetsprincippet.

a) Forældelsesfristens varighed

99. Domstolen har fastslået, at forældelsesfristens varighed ikke må være »så kort, at den, kombineret med andre forældelsesregler, gør udøvelsen af retten til at kræve erstatning umulig eller uforholdsmæssig vanskelig i praksis«⁴³.

100. Det skal påpeges, at den etårige frist, der er fastsat i ordningen for ansvar uden for kontraktforhold i den spanske civile lovbog, er langt kortere end den frist på fem år, der er fastsat i artikel 10, stk. 1, i direktiv 2014/104.

101. Det bør imidlertid fremhæves, at der ifølge de kriterier, der er fastsat i Cogeco-dommen, skal tages hensyn til alle elementer i den pågældende forældelsesordning⁴⁴. Det er således ikke nok at betragte enkelte elementer i den nationale forældelsesordning isoleret, når effektiviteten prøves⁴⁵.

³⁹ – Jf. dom af 14.6.2011, Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 29).

⁴⁰ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 48.

⁴¹ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 49.

⁴² – Jf. Cogeco-dommen, præmis 51.

⁴³ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 48.

⁴⁴ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 45.

⁴⁵ – Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punkt 81).

102. Før jeg undersøger begyndelsestidspunktet og den begivenhed, hvorfra forældelsesfristen regnes, bør det påpeges, at spørgsmålet om forældelsesfristens suspension eller afbrydelse (selv om det er vigtigt for at fastslå, om den etårige frist er forenelig med de kriterier, som Domstolen har fastsat i Cogeco-dommen) ikke er relevant i den foreliggende sag. Med hensyn til de elementer, der skal tages i betragtning for at sikre overholdelsen af effektivitetsprincippet på dette niveau, henviser jeg til Domstolens vurdering i den nævnte Cogeco-dom⁴⁶.

b) Begyndelsestidspunktet for beregning af forældelsesfristen

103. Hvis Domstolen konkluderer, at artikel 10 i direktiv 2014/104 ikke finder anvendelse på et erstatningssøgsmaal som det i hovedsagen omhandlede, er den nationale ret principielt forpligtet til at anvende den etårige forældelsesfrist, der er fastsat i den almindelige ordning for ansvar uden for kontraktforhold i den civile lovbogs artikel 1902, og til at fastlægge det tidspunkt, hvorfra forældelsesfristen skal beregnes.

104. De sagsøgte har i denne henseende gjort gældende, at forældelsesfristen i den spanske civile lovbogs artikel 1902 begyndte at løbe den dag, hvor pressemeddelelsen blev offentliggjort, dvs. den 19. juli 2016. Da sagsøgerens søgsmaal blev anlagt den 1. april 2018, er det således forældet.

105. Sagsøgeren, den spanske regering og Kommissionen har anført, at begyndelsestidspunktet bør være den dag, hvor resuméet af Kommissionen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, dvs. den 6. april 2017, hvilket i det foreliggende tilfælde indebærer, at erstatningssøgsmalet ikke er forældet.

106. Det skal indledningsvis påpeges, at Domstolen har bemærket, at effektivitetsprincippet kræver, at nationale bestemmelser, der fastsætter den dato, hvorfra forældelsesfristen begynder at løbe, er tilpasset konkurrencerettens særlige karakter og formålet om, at de berørte personer gennemfører de konkurrenceretlige regler⁴⁷. Domstolen har ligeledes udtalt sig om den begivenhed, hvorfra forældelsesfristen regnes, idet den har præciseret, at det, for at den skadelidte person kan anlægge et erstatningssøgsmaal, er påkrævet, at vedkommende har kendskab til, hvem der har begået overtrædelsen af konkurrenceretten⁴⁸.

107. De samme kriterier findes i artikel 10, stk. 2, i direktiv 2014/104, hvorefter begyndelsestidspunktet for forældelsesfristens beregning er underlagt to kumulative betingelser, nemlig dels at overtrædelsen af konkurrenceretten er ophørt, dels at sagsøgeren har kendskab til visse oplysninger, som er afgørende for, at der kan anlægges erstatningssøgsmaal⁴⁹.

108. Den forelæggende ret har i det foreliggende tilfælde rejst spørgsmålet om, hvilket dokument der i perioden, fra pressemeddelelsen blev udsendt, til resuméet af afgørelsen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (og den ikke-fortrolige udgave af denne afgørelse blev offentliggjort på Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrences websted), der kan anses for at være den relevante begivenhed, hvorfra det med rimelighed kan antages, at sagsøgeren har haft kendskab til de oplysninger, som er afgørende for, at der kan anlægges erstatningssøgsmaal.

⁴⁶ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 44-55.

⁴⁷ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 47.

⁴⁸ – Jf. Cogeco-dommen, præmis 48, 49 og 50.

⁴⁹ – Følgende analyse er efter min opfattelse også relevant for begyndelsestidspunktets fastsættelse i et tilfælde, hvor dette direktivs artikel 10 finder anvendelse.

109. For at kunne besvare dette spørgsmål er det nødvendigt at undersøge pressemeddelelsens formål og karakter og navnlig dens indhold og at sammenligne disse aspekter med det resumé af afgørelsen, der blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* i »lastbilsagen«. Det skal ligeledes afklares, om de skadelidte måtte have en pligt til at udvise omhu i forbindelse med den private håndhævelse af artikel 101 TEUF.

1) Offentliggørelsen af Kommissionens pressemeddelelser og afgørelser

110. Kommissionen er i overensstemmelse med artikel 30 i forordning nr. 1/2003 forpligtet til at offentliggøre de afgørelser, som den træffer i henhold til denne forordnings artikel 7, 9, 10 og 24.

111. Kommissionen opfylder denne forpligtelse ved i *Den Europæiske Unions Tidende* at offentliggøre et resumé af de afgørelser, der træffes i henhold til artikel 101 TEUF og/eller 102 TEUF, på alle officielle EU-sprog »kort tid efter« deres vedtagelse⁵⁰.

112. Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence følger ligeledes en praksis, hvor det »hurtigst muligt« offentliggør ikke-fortrolige udgaver af de afgørelser, der træffes i henhold til artikel 101 TEUF eller 102 TEUF, på sit websted, selv om afgørelserne i modsætning til resuméerne kun offentliggøres på behandlingssproget. Som følge af forpligtelsen til at beskytte parternes forretningshemmeligheder og fortrolige oplysninger offentliggøres disse offentlige udgaver som oftest en vis tid efter, at afgørelserne er vedtaget⁵¹.

113. Der erindres om, at Kommissionens afgørelse i den foreliggende sag blev vedtaget den 19. juli 2016. Samme dag oplyste Kommissionen, at denne afgørelse var blevet vedtaget, i en pressemeddelelse, der blev lagt ud på dens websted⁵². Den 6. april 2017 offentliggjorde Kommissionen et resumé af den nævnte afgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*. Samme dag offentliggjorde Kommissionen en foreløbig ikke-fortrolig udgave af afgørelsen på Generaldirektoratet for Konkurrences websted.

2) Spørgsmålet om, hvorvidt personer, der lider skade som følge af overtrædelser af konkurrenceretten, har en oplysningspligt

114. Det skal, henset til det ovenfor anførte, undersøges, om potentielt skadelidte er underlagt en vis pligt til at udvise omhu i forbindelse med behandlingen af deres sager, med hensyn til at indhente de oplysninger, som er nødvendige for, at de kan anlægge et erstatningssøgsmål, og i hvilket omfang denne pligt til at udvise omhu i bekræftende fald kræver, at de følger med i, hvilke pressemeddelelser Kommissionen offentliggør om afgørelser truffet i medfør af artikel 101 TEUF.

115. De sagsøgte synes at have anført, at der bør foreligge en sådan pligt til at udvise omhu, når klagerne er virksomheder eller erfarne erhvervsdrivende. Der er ifølge disse parter visse indicier – såsom mediedækningen om den vedtagne afgørelse på tidspunktet for pressemeddelelsens offentliggørelse eller den omstændighed, at advokatfirmaer, investeringsfonde og andre eksperter, der var inddraget i lignende erstatningskrav, angiveligt tilkendegav, at det var muligt at retsforfølge lastbilproducenterne – som tyder på, at lastbilkøberne ikke kunne hævde, at de ikke var bekendt med den afgørelse, som Kommissionen havde vedtaget.

⁵⁰ – Jf. punkt 148 i meddelelsen om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF (EUT 2011, C 308, s. 6).

⁵¹ – Jf. punkt 149 i meddelelsen om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF.

⁵² – Jf. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2582

116. Ifølge de sagsøgte må det således antages, at sagsøgeren havde fået kendskab til overtrædelsen, efter at pressemeddelelsen var blevet offentliggjort, og at vedkommende var i stand til at anlægge et erstatningssøgsmål eller i hvert fald til at afbryde forældelsesfristen ved at sende en skrivelse efter dette tidspunkt, hvilket synes at have været tilfældet for andre købere af lastbiler, som i øjeblikket har anlagt sager mod lastbilproducenter ved de spanske retsinstanser.

117. Jeg bestrider ikke, at en række aktører på det marked, der er berørt af kartellet, fik kendskab til, at Kommissionen havde vedtaget en sådan afgørelse, på tidspunktet for pressemeddelelsens offentliggørelse. Det er ligeledes klart, at det, henset til undersøgelsens varighed og de pressemeddelelser, som Kommissionen udsendte i løbet af undersøgelsen (og som formentlig blev gengivet i pressen i flere medlemsstater)⁵³ samt udfordringerne for køberne af de pågældende produkter, med rette kan antages, at en del af markedet var orienteret om Kommissionens igangværende undersøgelse og dermed om den afgørelse, som den traf.

118. Efter min opfattelse er personer, der har lidt skade som følge af konkurrenceovertrædelser, imidlertid ikke underlagt en pligt til at udvise omhu, som kræver, at de følger med i offentliggørelsen af sådanne pressemeddelelser.

119. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at der i visse retssystemer anlægges erstatningssøgsmål i forlængelse af offentliggjorte pressemeddelelser eller på et tidligere tidspunkt⁵⁴. Efter min opfattelse kan denne praksis (der i øvrigt ikke er fremherskende, hvilket bl.a. ses af medlemsstaternes forskellige anskuelser af det tidspunkt, hvor forældelsesfristen begynder at løbe⁵⁵) imidlertid ikke betragtes som en »pligt til at udvise omhu«, som kræver, at alle, der har lidt skade som følge af overtrædelser af konkurrenceretten, anlægger erstatningssøgsmål på grundlag af de nævnte pressemeddelelser.

120. Det kan, henset til det ovenfor anførte, ikke antages, at den skadelidte, alene fordi Kommissionen har offentliggjort en pressemeddelelse på sit websted, har fået kendskab til alle oplysninger, der er afgørende for at kunne udøve retten til at søge erstatning. Jeg er enig med Kommissionen i, at et krav om, at en potentielt skadelidt skal udvise overdreven omhu i forhold til, hvad skadelidte med rimelighed kan have kendskab til, vil gribe ind i den pågældendes ret til at kræve erstatning for skade som følge af en konkurrencebegrænsende praksis. Princippet om den fulde virkning af artikel 101 TEUF og 102 TEUF og retssikkerhedsprincippet, som er forbundet med spørgsmålet om forældelse, kræver således, at denne pligt til at udvise omhu ikke er for indgribende for den person, der kræver erstatning⁵⁶.

⁵³ – Det skal i denne henseende påpeges, at Kommissionen i 2011 bekræftede, at den havde aflagt uanmeldte kontrolbesøg i forbindelse med sin undersøgelse i sektoren for produktion af lastbiler (jf. faktaarket af 18.1.2011, »Anitrust: Commission confirms unannounced inspections in the truck sector«, der kun foreligger på engelsk på webstedet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_29). I 2014 bekræftede Kommissionen ligeledes i en pressemeddelelse, at den havde sendt en klagepunktsmeddelelse til lastbilproducenter, som den mistænkte for at have deltaget i et kartel (jf. pressemeddelelse af 20.11.2014, »Antitrust: Commission sends statement of objections to suspected participants in trucks cartel«, der foreligger på tysk, engelsk og fransk på webstedet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_2002). Disse to dokumenter indeholdt imidlertid ingen oplysninger om undersøgelsens genstand, de geografiske markeder, de omhandlede produkter eller varigheden af den overtrædelse, der blev undersøgt på daværende tidspunkt.

⁵⁴ – B. Thomas og F. Aubin i R. Amaro (red.), *Private Enforcement of Competition Law in Europe*, 1. udgave, Bruxelles, Bruylant, 2021, »Chapter 7 – Limitation period«, s. 170-172.

⁵⁵ – Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Union*, 6. udgave, Kluwer Law International, 2021, »Chapter 11: Private Enforcement«, s. 1322.

⁵⁶ – Jf. dom af 20.9.2001, Courage og Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 26).

121. Det bør endelig fremhæves, at der i visse medlemsstaters retspraksis synes at være en sondring mellem »erhvervsdrivende« forbrugere eller store virksomheder og »almindelige« forbrugere for så vidt angår den formodede »pligt til at udvise omhu«. De førstnævnte antages at være forpligtet til at udvise større omhu end de sidstnævnte, hvilket kræver, at de følger med i, hvilke pressemeddelelser Kommissionen offentliggør.

122. Selv om det i sidste ende er den nationale ret, der i det enkelte tilfælde skal undersøge, om skadelidtes pligt til at udvise omhu indebar, at vedkommende skulle følge med i en konkurrencesags forløb for at kunne udøve sine rettigheder, risikerer en sådan sondring mellem skadelidte efter min opfattelse at øge den usikkerhed, der (allerede) er forbundet med den private håndhævelse af artikel 101 TEUF. Når de potentielt skadelidte ikke tilhører den samme sfære, må den grad af omhu, der kræves i det konkrete tilfælde, nødvendigvis afhænge af et væld af kriterier, der vedrører den potentielt skadelidtes særlige omstændigheder, som f.eks. den pågældende købers størrelse, mængden eller størrelsen af det købte produkt, markedsstrukturen, købsvilkårene og andre kriterier, der vidner om, hvor vanskeligt det i praksis er at foretage en sådan sondring. Det er således min opfattelse, at der i hvert fald for pressemeddelelser og afgørelser, som Kommissionen vedtager i forbindelse med overtrædelser af konkurrenceretten, skal fastsættes klare og forudsigelige kriterier om det pågældende »kendskab« såsom tilknytningen (f.eks. i form af en formodning) til offentliggørelsen af resuméet af Kommissionens afgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*.

123. Det er, henset til det ovenfor anførte, min opfattelse, at tilknytningen til et objektivt element såsom offentliggørelsen af en afgørelse, hvori Kommissionen fastslår overtrædelser, i *Den Europæiske Unions Tidende* – hvilket er sidste fase i den offentlige håndhævelse af artikel 101 TEUF – i forbindelse med follow on-erstatningssøgsmål gør det muligt at fastslå klart, præcist og gennemsigtigt, på hvilket tidspunkt forældelsesfristen begynder at løbe, både for de virksomheder, der er har deltaget i et kartel, og for de skadelidte. Skadelidtes ret til at anlægge erstatningssøgsmål i forlængelse af en konkurrencebegrænsende adfærd opstår således, når Kommissionen vedtager den afgørelse, hvori den fastslår denne adfærd, og nærmere bestemt når denne afgørelse offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*.

124. Jeg vil i øvrigt påpege, at jeg, henset til indholdet af resuméet af afgørelsen, har vanskeligt ved at forstå, hvorfor det ikke skulle kunne offentliggøres den dag, hvor Kommissionens afgørelse vedtages, og pressemeddelelsen offentliggøres. I modsætning til den ikke-fortrolige udgave af afgørelsen, hvor den tidsmæssige forskydning mellem datoen for afgørelsens vedtagelse og offentliggørelsen af den ikke-fortrolige udgave er begrundet i behovet for at beskytte parternes forretningshemmeligheder og fortrolige oplysninger, synes et sådant behov nemlig ikke at foreligge med hensyn til offentliggørelsen af resuméet af afgørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*⁵⁷.

3) Indholdet af Kommissionens pressemeddelelse og afgørelse i »lastbilsagen«

125. Det skal indledningsvis anføres, at pressemeddelelser generelt indeholder mindre detaljerede oplysninger om den konkurrencebegrænsende adfærd og begrundelsen for, at den udgør en overtrædelse, end de resuméer af afgørelser, der offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*.

⁵⁷ – Det bør herved fremhæves, at den tidsmæssige forskydning, der opstår mellem offentliggørelsen af resuméet af en afgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* flere måneder efter denne afgørelses vedtagelse og pressemeddelelsens offentliggørelse på tidspunktet for denne afgørelses vedtagelse, kan føre til retlig usikkerhed og gå ud over den effektive og ensartede anvendelse af konkurrenceretten inden for EU, henset til medlemsstaternes forskellige anskuelser af forældelsesfristens begyndelsestidspunkt.

126. Pressemeddelelser henvender sig i øvrigt ikke direkte til de parter, for hvem de offentliggjorte meddelelser kan være af særlig interesse, og skal derfor ikke have retsvirkning over for tredjemand. En juridisk meddelelse herom findes på Kommissionens websted⁵⁸.

127. I det foreliggende tilfælde blev pressemeddelelsen i modsætning til resuméet af afgørelsen i »lastbilsagen«, der blev offentliggjort på alle officielle EU-sprog, kun offentliggjort på seks officielle sprog⁵⁹. Det bør i øvrigt påpeges, at den ikke blev offentliggjort på spansk, som er sproget i sagsøgeren i hovedsagens hjemland. Det bør ligeledes påpeges, at der i pressemeddelelsen henvises til, at personer eller virksomheder, som er berørt af konkurrencebegrænsende adfærd som beskrevet, kan anlægge erstatningssøgsmål ved medlemsstaternes domstole⁶⁰.

128. Jeg vil nu undersøge de centrale bestemmelser i en pressemeddelelse, som gør det muligt for en skadelidt at anlægge et erstatningssøgsmål.

129. For det første er de specifikke adressater for afgørelsen ikke oplyst i pressemeddelelsen (dvs. alle selskaber, herunder moderselskabet og de eventuelle datterselskaber, der var berørt af afgørelsen), og det er kun de berørte virksomheders firmanavne og ikke det registrerede navn på de retlige enheder, som afgørelsen er rettet til, der er angivet⁶¹. Overtrædernes navne er til gengæld oplyst i resuméet af afgørelsen.

130. For det andet indeholder pressemeddelelsen ikke en tilstrækkelig detaljeret beskrivelse af overtrædelserne og navnlig af de konkrete lastbiltyper, der var omfattet af overtrædelserne. Det fremgår blot, at overtrædelserne vedrører »mellemtunge« lastbiler (på mellem 6 og 16 ton) og »tunge« lastbiler (på over 16 ton), mens det præciseres i resuméet af afgørelsen, at kategorien af mellemtunge og tunge lastbiler omfatter lastbil, chassis og trækere, og at afgørelsen ikke vedrører eftersalg, anden service eller garantier vedrørende lastbiler, salg af lastbiler eller andre former for varer eller tjenesteydelser.

131. For det tredje fremgår overtrædelsens præcise varighed eller varigheden af den overtrædelse, der tilregnes den enkelte retlige enhed, som afgørelsen er rettet til, ikke af pressemeddelelsen. Det fremgår blot, at overtrædelserne »varede i 14 år fra 1997 til 2011«, hvorimod resuméet af afgørelsen oplyser den præcise varighed (fra den 17.1.1997 til den 18.1.2011) og præciserer varigheden af den overtrædelse, der tilregnes de enkelte berørte virksomheder, i forhold til deres deltagelse i det fastslåede kartel.

132. Efter min opfattelse er disse oplysninger imidlertid afgørende for, at en skadelidt person kan vide, om overtrædelserne fandt sted på et geografisk marked, der berører denne person, og i en periode, hvor den pågældende faktisk købte lastbiler af den type og den model, der var genstand for kartellet.

⁵⁸ – Jf. i denne retning: https://ec.europa.eu/info/legal-notice_da

⁵⁹ – Pressemeddelelsen blev offentliggjort på tysk, engelsk, fransk, italiensk, nederlandsk og svensk.

⁶⁰ – Der er for offentligheden indsat links til direktiv 2014/104 og til Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrences websted, hvor der findes flere oplysninger om erstatningssøgsmål i sager om karteller og misbrug af dominerende stilling og en praktisk vejledning i tabsopgørelse efter overtrædelser af konkurrencereglerne.

⁶¹ – Det skal imidlertid påpeges, at de registrerede navne på de virksomheder, der var adressater for Kommissionens afgørelse, allerede blev oplyst øverst på siden om »lastbilsagen« på Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrences websted nogle dage efter pressemeddelelsens offentliggørelse (den 25.7.2016) (jf.

https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39824). Det kan derfor ikke udelukkes, at personer, der havde læst pressemeddelelsen, kunne have fået kendskab til, hvem afgørelsen var rettet til.

133. Henset til det anførte og i betragtning af pressemeddelelsernes formål og karakter og især deres indhold er det efter min opfattelse klart, at skadelidte først kunne få adgang til de oplysninger, der var nødvendige for at anlægge et erstatningssøgsmål, på det tidspunkt, hvor resuméet af afgørelsen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.

134. Det bør herved påpeges, at ifølge den spanske regerings indlæg og med forbehold af den forelæggende rets prøvelse synes de spanske retter at fortolke forældelsesordningen i forbindelse med erstatningssøgsmål, der anlægges på grundlag af den civile lovbogs artikel 1902, således, at forældelsesfristen på et år først begynder at løbe, når resuméet af Kommissionens afgørelser er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.

135. Det er derfor min opfattelse, at søgsmålet i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke er forældet.

2. Formodningen om skade, henset til effektivitetsprincippet inden for konkurrenceretten

136. Med hensyn til sagsøgerens bevis for, at der foreligger en skade, skal dette tilvejebringes efter den almindelige ordning, eftersom artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104, som jeg har fastslået i forbindelse med gennemgangen af det tredje præjudicielle spørgsmål, ikke finder anvendelse.

137. Det skal for det første påpeges, at artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, der kodificerer Domstolens praksis og navnlig Masterfoods og HB-dommen⁶², bestemmer, at når de nationale domstole i henhold til artikel 101 TEUF eller 102 TEUF træffer afgørelse om aftaler, vedtagelser eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsafgørelse, kan disse domstole ikke træffe afgørelser, der er i strid med den afgørelse, som Kommissionen har truffet.

138. Dette gør det efter min opfattelse lettere at fastlægge årsagsforbindelsen mellem overtrædelsen (som allerede er fastslået i Kommissionens afgørelse) og den påførte skade uden at anvende artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104 med tilbagevirkende kraft.

139. For det andet er der som nævnt i punkt 85 i dette forslag til afgørelse intet til hinder for, at de nationale retter anvender formodninger om bevisbyrden for så vidt angår skadens eksistens forud for vedtagelsen af de respektive nationale gennemførelsesbestemmelser, hvis forenelighed med de EU-retlige krav bl.a. skal vurderes under hensyntagen til de almindelige principper om ækvivalens og effektivitet⁶³.

140. Det skal herved påpeges, at det fremgår af 11. betragtning til direktiv 2014/104, at alle nationale regler om udøvelse af retten til erstatning for skade som følge af overtrædelse af artikel 101 TEUF, herunder om forhold, der ikke er omhandlet i det nævnte direktiv, som f.eks. begrebet »årsagssammenhæng« mellem overtrædelsen og skaden, i mangel af EU-ret (og dermed uden for dette direktivs anvendelsesområde) skal overholde principperne om effektivitet og ækvivalens.

⁶² – Jf. dom af 14.12.2000 (C-344/98, EU:C:2000:689).

⁶³ – Jf. 11. betragtning til direktiv 2014/104.

141. Dette betyder, at de nationale regler »ikke bør affattes eller anvendes på en sådan måde, at de gør det uforholdsmæssigt vanskeligt eller praktisk umuligt at udøve den ret til erstatning, der sikres ved [EUF-traktaten]«, og at den nationale ret derfor bør overlades en skøns- og fortolkningsmargen ved ansættelsen af den påførte skade⁶⁴.

142. Jeg foreslår, henset til det anførte, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 101 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en fortolkning af den nationale bestemmelse, hvorefter søgsmålsfristen på fem år og den anfægtelige formodning om skade forvoldt af karteller, der er fastsat i henholdsvis artikel 10, stk. 3, og artikel 17, stk. 2, i direktiv 2014/104, ikke har tilbagevirkende kraft. I henhold til artikel 101 TEUF og effektivitetsprincippet skal det imidlertid fremgå af de nationale bestemmelser vedrørende erstatningssøgsmål, at forældelsesfristen først begynder at løbe på det tidspunkt, hvor resuméet af Kommissionens afgørelse offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*.

V. Forslag til afgørelse

143. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Audiencia Provincial de León (den regionale domstol i León, Spanien) har forelagt, således:

- »1) Artikel 101 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en fortolkning af den nationale bestemmelse, hvorefter søgsmålsfristen på fem år og den anfægtelige formodning om skade forvoldt af karteller, der er fastsat i henholdsvis artikel 10, stk. 3, og artikel 17, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret, ikke har tilbagevirkende kraft. I henhold til artikel 101 TEUF og effektivitetsprincippet skal det imidlertid fremgå af de nationale bestemmelser vedrørende erstatningssøgsmål, at forældelsesfristen først begynder at løbe på det tidspunkt, hvor resuméet af Europa-Kommissionens afgørelse offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- 2) Artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at dette direktivs artikel 10 ikke finder anvendelse på et erstatningssøgsmål, som ganske vist blev anlagt, efter at det nævnte direktiv og de nationale gennemførelsesbestemmelser var trådt i kraft, men vedrører faktiske omstændigheder og sanktioner fra tiden før disse bestemmelser i krafttrædelse.
- 3) Artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at nationale gennemførelsesbestemmelser, der er vedtaget for at overholde dette direktivs artikel 17, stk. 1, vedrørende nationale retters beføjelse til at ansætte skadens størrelse, anvendes på skader forvoldt ved en overtrædelse af konkurrenceretten, der ophørte før den nationale gennemførelseslovgivnings i krafttrædelse, i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der blev anlagt, efter at den nationale gennemførelsesbestemmelse var trådt i kraft. Det nævnte direktivs artikel 22, stk. 1, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at en national lovgivning, som er vedtaget for at gennemføre samme direktivs artikel 17, stk. 2, og som opstiller en afkræftelig formodning om skade forvoldt af karteller, anvendes på overtrædelser begået før den nationale gennemførelseslovgivnings i krafttrædelse i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der blev anlagt, efter at den nationale gennemførelsesbestemmelse var trådt i kraft.«

⁶⁴ – Jf. 11. betragtning til direktiv 2014/104.