

Anders Schäfer

Forbrugeres adgang til erstatning

Om forbrugerhåndhævelse af
konkurrencereglerne

 KARNOV
GROUP

Anders Schäfer

Forbrugeres adgang til erstatning. Om forbrugerhåndhævelse af konkurrencereglerne

1. udgave, 1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2022

ISBN 978-87-619-4388-0

Omslag: Axel Surland, Frederiksværk

Sats: Integra, Indien

Tryk: Sowa Sp. z o.o. Warsaw, Polen

Denne bog er beskyttet i medfør af gældende dansk lov om ophavsret. Kopiering må kun ske i overensstemmelse med loven. Det betyder f.eks., at kopiering til undervisningsbrug kun må ske efter aftale med Copydan Tekst og Node.
Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

| | |
|---------------------|----|
| Forord | 15 |
|---------------------|----|

Del I – Den indledende del

| | |
|--|----|
| 1. Præsentation af emnet | 19 |
| 1.1 Indledning | 19 |
| 1.2 Formål | 23 |
| 1.3 Tilgang | 25 |
| 1.3.1 Teknologier | 26 |
| 1.3.2 Evalueringskriterier | 28 |
| 1.4 Retskilder | 34 |
| 1.4.1 Den materielle del | 40 |
| 1.4.2 Den processuelle del | 53 |
| 1.4.3 Den procesfinansielle del | 56 |
| 1.5 Afgrænsning | 57 |
| 1.6 Disposition | 59 |
| 2. Forbrugerhåndhævelsens grundbegreber | 63 |
| 2.1 Forbrugere | 63 |
| 2.2 Forbrugerhåndhævelsens former | 70 |
| 2.2.1 Offentlig håndhævelse | 72 |
| 2.2.2 Privat håndhævelse | 74 |
| 2.2.3 Forbrugerhåndhævelse | 76 |
| 2.3 Forbrugerhåndhævelsens figurer | 78 |
| 2.3.1 Entreprenøren | 83 |
| 2.3.2 Investoren | 84 |
| 2.3.3 Repræsentanten | 85 |
| 2.4 Brugen af grundbegreberne | 86 |

Del II – Den materielle del

| | |
|---|----|
| 3. Introduktion til den materielle del | 89 |
|---|----|

| | |
|---|-----|
| 4. Formålet med retten til erstatning | 91 |
| 4.1 Problemstilling | 91 |
| 4.2 USA | 94 |
| 4.3 EU | 98 |
| 4.3.1 Indledning | 98 |
| 4.3.2 Den historiske udvikling | 100 |
| 4.3.2.1 EU-Domstolens etablering af grundlaget for retten til erstatning | 100 |
| 4.3.2.2 EU-Kommissionens offensive tilgang til erstatning | 108 |
| 4.3.2.3 EU-Kommissionens defensive tilgang til erstatning | 111 |
| 4.3.2.4 EU-Domstolens konsolidering af prævention som mål med erstatning | 118 |
| 4.3.3 Analyse | 131 |
| 4.4 Danmark | 138 |
| 4.5 Konklusion | 144 |
| 5. Den almindelige konkurrenceerstatningsret | 147 |
| 5.1 Problemstilling | 147 |
| 5.2 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 148 |
| 5.3 Erstatning i og uden for kontrakt | 149 |
| 5.4 Ansvarsgrundlag | 150 |
| 5.4.1 Forholdet mellem overtrædelsen og ansvar | 150 |
| 5.4.2 Håndhævelsens bindende virkning og ansvar | 160 |
| 5.4.2.1 Den offentlige håndhævelse | 162 |
| 5.4.2.2 Den private håndhævelse | 169 |
| 5.5 Ansvarssubjekt | 170 |
| 5.5.1 Virksomhedsansvar | 170 |
| 5.5.1.1 Moderselskabers ansvar for datterselskaber | 173 |
| 5.5.1.2 Datterselskabers ansvar for moderselskab | 177 |
| 5.5.1.3 Søsterselskabers ansvar for hinanden | 179 |
| 5.5.1.4 Succession | 180 |
| 5.5.2 Medarbejderansvar | 180 |
| 5.5.3 Solidarisk ansvar | 185 |
| 5.6 Årsagsforbindelse | 187 |
| 5.6.1 Kredsen af skadelidte og årsagsforbindelse | 192 |
| 5.6.2 Omfanget af skaden og årsagsforbindelse | 195 |
| 5.7 Konklusion | 197 |

| | |
|--|-----|
| 6. Forbrugere som skadelidte | 201 |
| 6.1 Problemstilling | 201 |
| 6.2 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 202 |
| 6.3 Enhver har ret til erstatning – hvem er enhver? | 203 |
| 6.4 Forbrugere som direkte aftagere | 210 |
| 6.5 Forbrugere som indirekte aftagere | 212 |
| 6.5.1 USA | 215 |
| 6.5.1.1 De føderale antitrust-regler | 215 |
| 6.5.1.2 De statslige antitrust-regler | 219 |
| 6.5.2 Canada | 220 |
| 6.5.3 EU | 221 |
| 6.6 Forbrugere som paraply-aftagere | 230 |
| 6.7 Forbrugere som ikkeaftagere | 234 |
| 6.8 Konklusion | 238 |
| | |
| 7. Forbrugerskaden | 241 |
| 7.1 Problemstilling | 241 |
| 7.2 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 241 |
| 7.3 Enhver skade – hvad er enhver? | 242 |
| 7.4 Beviskrav | 250 |
| 7.4.1 Skønnet | 251 |
| 7.4.2 Formodning om skade ved kartel | 253 |
| 7.4.3 Overvæltning | 254 |
| 7.4.3.1 Skjoldet | 255 |
| 7.4.3.2 Sværdet | 256 |
| 7.4.3.3 Rimelighedstesten | 260 |
| 7.5 Opgørelsen af skaden | 265 |
| 7.5.1 Overprisen | 266 |
| 7.5.2 Overvæltning af overpris | 269 |
| 7.5.3 Renter | 271 |
| 7.5.3.1 Renteperioden | 272 |
| 7.5.3.2 Rentesatsen | 274 |
| 7.6 Alternativer til erstatning | 277 |
| 7.6.1 Berigelseskrav | 278 |
| 7.6.2 Forholdet mellem konkurrencereglerne og markedsføringsloven | 281 |
| 7.6.2.1 Tilbagebetaling | 281 |
| 7.6.2.2 Rimeligt vederlag | 283 |
| 7.7 Konklusion | 287 |
| | |
| 8. Delkonklusion | 291 |

Del III – Den processuelle del

| | | |
|------------|--|-----|
| 9. | Introduktion til den processuelle del | 299 |
| 10. | Kollektive søgsmål | 301 |
| 10.1 | Problemstilling | 301 |
| 10.2 | Generelle betragtninger | 301 |
| 10.2.1 | Terminologi | 302 |
| 10.2.2 | Formålet med kollektive søgsmål | 304 |
| 10.3 | Forholdet mellem EU-retten og national ret | 305 |
| 10.3.1 | Konkurrencereglerne | 307 |
| 10.3.2 | Forbrugerreglerne | 309 |
| 10.4 | Et komparativt overblik | 311 |
| 10.4.1 | Common law | 312 |
| 10.4.1.1 | USA | 312 |
| 10.4.1.2 | Canada | 322 |
| 10.4.1.3 | England | 323 |
| 10.4.2 | Civil law | 326 |
| 10.4.2.1 | Kontinentaleuropa | 326 |
| 10.4.2.2 | Skandinavien | 330 |
| 10.4.3 | Sammenfatning | 334 |
| 10.5 | Gruppesøgsmål i Danmark | 335 |
| 10.5.1 | Godkendelse | 336 |
| 10.5.2 | Tilmeldings- og frameldingsmodellen | 338 |
| 10.5.2.1 | Tilmeldingsmodellen | 339 |
| 10.5.2.2 | Frameldingsmodellen | 339 |
| 10.5.3 | Identifikation og underretning | 343 |
| 10.5.3.1 | Identifikationskravet | 344 |
| 10.5.3.2 | Underretningskravet | 347 |
| 10.5.4 | Ensartede krav | 348 |
| 10.5.4.1 | Ansvar | 349 |
| 10.5.4.2 | Erstatning | 351 |
| 10.5.5 | Grupperepræsentant | 359 |
| 10.5.5.1 | Gruppemedlem | 360 |
| 10.5.5.2 | Forening | 361 |
| 10.5.5.3 | Offentlig myndighed | 365 |
| 10.6 | Alternativer til gruppesøgsmål | 376 |
| 10.6.1 | Påbud om tilbagebetaling | 377 |
| 10.6.2 | Prøvesag og mandatar | 380 |
| 10.6.3 | Erhvervelse af kollektive krav | 382 |
| 10.7 | Konklusion | 383 |

| | |
|--|-----|
| 11. Integrering af erstatning i den offentlige håndhævelse | 389 |
| 11.1 Problemstilling | 389 |
| 11.2 Generelle betragtninger | 390 |
| 11.2.1 Terminologi | 390 |
| 11.2.2 Formålet med integrering af erstatning i den offentlige håndhævelse | 391 |
| 11.3 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 394 |
| 11.3.1 EU-Kommissionen | 395 |
| 11.3.2 De danske konkurrencemyndigheder | 397 |
| 11.3.3 Forbrugerombudsmanden | 401 |
| 11.4 Offentlig håndhævelse og erstatning | 401 |
| 11.4.1 Administrativ håndhævelse | 401 |
| 11.4.1.1 Påbud | 402 |
| 11.4.1.2 Bindende tilsagn og erstatning | 406 |
| 11.4.2 Civilretlig håndhævelse | 409 |
| 11.4.2.1 Konfiskation og erstatning | 409 |
| 11.4.2.2 Civile bøder og erstatning | 417 |
| 11.4.2.3 Sanktionslempelse og erstatning | 425 |
| 11.4.2.4 Adhæsionsproces | 429 |
| 11.5 Konklusion | 435 |
| 12. Fordeling af erstatning | 439 |
| 12.1 Problemstilling | 439 |
| 12.2 Generelle betragtninger | 439 |
| 12.2.1 Terminologi | 440 |
| 12.2.2 Formålet med fordelingen af erstatning | 440 |
| 12.3 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 442 |
| 12.4 Fordeling af erstatning til de skadelidte forbrugere | 445 |
| 12.5 Fordeling af erstatning til andre end de skadelidte | 446 |
| 12.5.1 Cy-prés-fordeling | 446 |
| 12.5.1.1 Erstatning til et forbrugerformål | 447 |
| 12.5.1.2 Erstatning til en forbrugerorganisation og -fond | 448 |
| 12.5.1.3 Erstatning som prisreduktioner | 448 |
| 12.5.2 Staten | 451 |
| 12.5.3 Investoren | 452 |
| 12.5.4 Pro rata | 453 |
| 12.5.5 Overtræderen | 453 |
| 12.6 Konklusion | 454 |
| 13. Delkonklusion | 457 |

Del IV – Den procesfinansielle del

| | |
|--|-----|
| 14. Introduktion til del IV | 465 |
| 15. Omkostninger ved forbrugerhåndhævelse | 467 |
| 15.1 Problemstilling | 467 |
| 15.2 Generelle betragtninger | 467 |
| 15.2.1 Terminologi | 468 |
| 15.2.2. Formålet med regler om sagsomkostninger | 468 |
| 15.3 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 469 |
| 15.4 De foreløbige omkostninger | 471 |
| 15.4.1 Retsafgift | 471 |
| 15.4.2 Beviser | 473 |
| 15.4.3 Advokat | 475 |
| 15.4.4 Sikkerhed | 476 |
| 15.4.5 Kommunikation | 478 |
| 15.4.6 Interne udgifter | 479 |
| 15.5 De endelige omkostninger | 480 |
| 15.5.1 The English Rule | 481 |
| 15.5.2 The American Rule | 485 |
| 15.5.3 The One-Way Fee-Shifting Rule | 487 |
| 15.6 Konklusion | 488 |
| 16. Finansiering af forbrugerhåndhævelse | 491 |
| 16.1 Problemstilling | 491 |
| 16.2 Generelle betragtninger | 491 |
| 16.2.1 Terminologi | 491 |
| 16.2.2 Formålet med procesfinansiering | 493 |
| 16.3 Forholdet mellem EU-retten og national ret | 496 |
| 16.4 Egen procesfinansiering | 500 |
| 16.4.1 Individuel egenfinansiering | 500 |
| 16.4.2 Kollektiv egenfinansiering | 501 |
| 16.5 Fremmed procesfinansiering | 503 |
| 16.5.1 Privat procesfinansiering | 503 |
| 16.5.1.1 Advokatfinansiering | 508 |
| 16.5.1.1.1 Contingency fee | 509 |
| 16.5.1.1.2 Conditional fee | 520 |
| 16.5.1.1.3 Pro bono | 521 |
| 16.5.1.2 Tredjepartsfinansiering | 522 |
| 16.5.1.3 Forsikringsfinansiering | 529 |
| 16.5.1.4 Erhvervelse | 531 |

| | |
|---|------------|
| 16.5.1.5 Foreningsfinansiering | 532 |
| 16.5.1.6 Fondsfinansiering | 534 |
| 16.5.2 Offentlig procesfinansiering | 535 |
| 16.5.2.1 Strukturel støtte | 536 |
| 16.5.2.2 Konkret støtte | 539 |
| 16.5.3 Hybrid procesfinansiering | 546 |
| 16.6 Konklusion | 550 |
| 17 Delkonklusion | 553 |

Del V – Den afsluttende del

| | |
|---|------------|
| 18. Evaluering | 559 |
| 18.1 Kollektive søgsmål | 560 |
| 18.1.1 De funktionelle kriterier | 561 |
| 18.1.2 De praktiske kriterier | 562 |
| 18.1.3 De etiske kriterier | 564 |
| 18.2 Integrering af erstatning i den offentlige håndhævelse | 567 |
| 18.2.1 De funktionelle kriterier | 568 |
| 18.2.2 De praktiske kriterier | 570 |
| 18.2.3 De etiske kriterier | 572 |
| 18.3 Sammenfatning | 572 |
| 19. Konklusion | 575 |
| 19.1 Besvarelsen af det retsdogmatiske spørgsmål | 575 |
| 19.2 Besvarelsen af det retspolitiske spørgsmål | 580 |
| Litteraturliste | 587 |
| Register over lovgivning mv. | 631 |
| Retspraksis | 637 |
| A. Dansk praksis | 637 |
| B. EU praksis | 640 |
| C. Fremmed praksis | 642 |
| Stikordsregister | 645 |