

# Forbrugeres adgang til erstatning

## Om forbrugerhåndhævelse af konkurrencereglerne

Anders Schäfer

### 1. RESUMÉ DANSK

Denne doktorafhandling angår forbrugeres adgang til erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne i Danmark. Den private håndhævelse af de danske konkurrenceregler og EU-konkurrencereglerne har udviklet sig væsentligt igennem de seneste to årtier. Det gælder navnlig i forhold til at anlægge private erstatningssøgsmål. Til trods for at forbrugere ofte – enten direkte eller indirekte – lider skade, når konkurrencereglerne overtrædes, har denne udvikling kun i et meget begrænset omfang medført erstatning til forbrugere i EU, og i Danmark er der ingen eksempler på det. I denne afhandling undersøges, *hvorfor* det er sådan, og *hvad* der kan gøres for at forbedre forbrugeres adgang til erstatning, hvis man vil tage forbrugeres ret til erstatning seriøst.

Forbrugeres "adgang til erstatning" behandles ud fra tre forskellige perspektiver. For det første *materiel adgang* til erstatning. For det andet *processuel adgang* til erstatning og for det tredje *procesfinansiel adgang* til erstatning. Hvor det første perspektiv i vidt omfang er bestemt af EU-retten, henhører de to sidste som udgangspunkt under de enkelte medlemsstaters interne retsorden.

I forhold til forbrugeres materielle adgang til erstatning konkluderes det, at i henhold til EU-Domstolens retspraksis har retten til erstatning til formål at sikre to funktioner. På den ene side har et erstatningskrav som følge af en tilsidesættelse af EU-konkurrencereglerne en kompenserende funktion. Sådanne krav giver den enkelte mulighed for at kræve fuld erstatning for enhver skade, der er lidt som følge af en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne. Et privat erstatningssøgsmål som følge af overtrædelse af EU-konkurrencereglerne har på den anden side også en præventiv funktion, idet det kan afskrækkevirksomheder fra at overtræde EU-konkurrencereglerne, hvorved den offentlige håndhævelse suppleres.

Den dualistiske funktion, som retten til erstatning har i retshåndhævelsen, herunder navnlig den udtalte præventive funktion, går videre end det, der følger af dansk rets almindelige erstatningsregler. Det har

konsekvenser for den praktiske udformning af reglerne om erstatning. Dette gælder, i forhold til *hvem* der kan gøres erstatningsansvarlig, *hvem* der kan kræve erstatning, og *hvilke* skader der kan kræves erstattet.

EU-Domstolens tilgang betyder, at private aktører – på samme vis som i USA – fungerer som det, der med den amerikanske term betegnes *Private Attorney Generals*, hvorved de i egen og samfundets interesse håndhæver konkurrencereglerne. Erstatningssøgsmål udgør derfor et væsentligt supplement til den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne. Denne funktion er af EU-Domstolen understøttet

ved, at den har 'rekrutteret' en bred kreds af skadelidte, herunder forbrugere, der kan gøre en bred kategori af skader gældende mod en bred kreds af erstatningspligtige.

I forhold til forbrugeres processuelle og procesfinansielle adgang til erstatning er den i Danmark baseret på, at Forbrugerombudsmanden forfølger forbrugeres krav på erstatning ved gruppesøgsmål, og at sådanne søgsmål finansieres af staten. Staten har derfor *de facto*-monopol på at håndhæve forbrugeres ret til erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne. Til trods for at Forbrugerombudsmanden har haft denne kompetence i over et årti, har den endnu ikke været anvendt i praksis, og på baggrund af en komparativ analyse af udvalgte lande inden for *common law* og *civil law* dokumenteres det, at den danske model for håndhævelse af forbrugeres ret til erstatning i vidt omfang ikke kan fungere i praksis. Konsekvensen af den retstilstand er, at virksomheder, der overtræder konkurrencereglerne, kan se helt bort fra risikoen for at skulle betale erstatning til forbrugere i Danmark.

Da den skade, som forbrugere påføres – enten direkte eller indirekte – når konkurrencereglerne overtrædes, kan og ofte vil være betydelig, betyder det også, at en væsentlig og tiltænkt gruppe af håndhævere af konkurrencereglerne, nemlig forbrugerne, ikke aktiveres. Den funktion, som retten til erstatning har med henblik på at sikre compensation og prævention, realiseres som følge heraf ikke fuldt ud.

Der argumenteres derfor for, at forbrugerhåndhævelsen af konkurrencereglerne bør 'sættes fri', så den i stedet baseres på en pluralistisk tilgang, der omfatter både private og offentlige aktører. Dels ved at udvide de eksisterende regler for anvendelse af gruppesøgsmål og finansieringen heraf, dels ved at integrere erstatning i den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne.

Det demonstreres, at det er muligt at indrette forbrugerhåndhævelsen, sådan at håndhævelsen understøtter både compensation og prævention, og at håndhævelsen kan gøres selvfinansierende og dermed uafhængig af offentlig finansiering. Det ved bl.a. at 'genbruge' en del af en tidligere tilkendt erstatning til at finansiere nye erstatningssøgsmål via en offentlig-privat retshjælpsfond, eller ved at private investorer motiveres til at finansiere et konkret erstatningssøgsmål mod en andel af en eventuelt tilkendt erstatning. På den måde kan den betydelige skade, som forbrugere ofte påføres, når konkurrencereglerne overtrædes, transformeres fra at være et passiv til et aktiv, der kan anvendes til at finansiere de omfattende sagsomkostninger, der er forbundet med forbrugerhåndhævelsen. Det vil betyde, at det i vidt omfang er dem, der overtræder konkurrencereglerne, som i sidste ende bidrager til at betale for håndhævelsen af reglerne på vegne af de berørte forbrugere. Det uden at gå på kompromis med forbrugeres ret til fuld erstatning eller at øge risikoen for procesmisbrug over for de virksomheder, der risikerer at blive udsat for et erstatningssøgsmål.