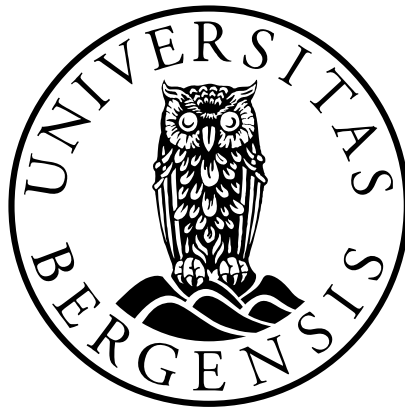


Kartellvedtak som bevis i hybrid-saker

Er hensynet til ressurs sparing under den offentlige kartellforliksordningen og retten til kompensasjon under den private håndhevelsen forenelige i hybrid-saker?

Kandidatnummer: 81

Antall ord: 14 840



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2021

Innholdsfortegnelse

1	Introduksjon.....	3
1.1	Bakgrunn for tema og problemstilling.....	3
1.2	Juridisk metode og rettskilder.....	5
1.2.1	Generelt om EU-rettslig metode.....	5
1.2.2	Kort om relevansen av EØS.....	6
1.3	Om videre fremstilling.....	7
2	Kartellforliksordningen som startpunkt for hybrid-saker.....	9
2.1	Kort om kartellforliksordningen og dens formål.....	9
2.2	Bakgrunnen for hvorfor hybrid-saker oppstår.....	10
3	Forliksvedtakets betydning for en effektiv og ressurs sparende offentlig håndheving i hybrid-sakene.....	12
3.1	Om videre analyse av retningslinjer for vedtaksutforming.....	12
3.2	En gjennomgang av anførlene som har blitt reist foran EU-domstolen i hybrid-sakene	12
3.2.1	Hvorfor har alle overtredelsesvedtak i hybrid-sakene frem til nå blitt anket?	12
3.2.1	Oversikt over hybrid-sakene som skal gjennomgås	14
3.2.2	Rettslige vurdering som skranke for innholdet i forliksvedtaket	15
3.2.3	Redigering av forliksvedtaket som avhjelpende tiltak	17
3.2.4	En kort problematisering av bevisregler og kontradiksjon i hybrid-saker	18
3.2.5	Hensiktsmessigheten av en felles publiseringsdato for forliksvedtak og overtredelsesvedtak.....	20
3.3	Er retningslinjene for publisering av vedtak utledet av praksis tilstrekkelige eller er det behov for ytterligere regulering?.....	22
4	Forliksvedtakets betydning for den private håndhevelsen av retten til kompensasjon.....	25
4.1	Kartellvedtak som håndhevingsverktøy for private erstatningssøkende.....	25
4.2	Kartellvedtakets bevisverdi ved etterfølgende erstatningssøksmål	26
4.2.1	Vedtaket bevisverdi etter det private håndhevelsesdirektivet.....	26
4.2.1	Gjennomføringen i EØS og Norge	28
4.2.2	Nærmere om bindingsvirkningen til vedtaket	29
4.2.3	Kort om publisering og sensurering av etterfølgende overtredelsesvedtak.....	32

4.3	Utlevering av bevis ved etterfølgende privat håndhevelse	34
4.3.1	Reglene om utlevering etter det private håndhevelsesdirektivet	34
4.3.2	Det private håndhevelsesdirektivets interesseavveining sin betydning for norsk rett – utlevering av SO i Trucks-saken som eksempel.....	36
4.4	Forliksvedtakets utforming og foreldelsesreglenes betydning for hvem som blir saksøkt...	39
4.5	Utgjør retten til kompensasjon i hybrid-sakene en trussel for kartellforliksordningen?.....	40
5	Vil kartellforliksordningen være forenlig med ressurs hensyn og retten til kompensasjon i hybrid-saker fremover?	45
	Kilderegister.....	47

1 Introduksjon

1.1 Bakgrunn for tema og problemstilling

Tema for denne oppgaven er om hybrid-saker utgjør en trussel for kartellforliksordningen og retten til kompensasjon under den offentlige og private håndhevelsen av konkurransereglene.¹ Begrepet «hybrid-saker» brukes som betegnelse for kartellsaker hvor Europakommisjonen (Kommisjonen) har anvendt kartellforliksordningen mot noen medlemmer av et kartell og et tradisjonelt overtredelsesvedtak mot andre foretak i samme kartell.²

Artikkel 101 i Traktaten om den Europeiske Unions virkeområde (TEUV) forbyr ulovlig samarbeid mellom foretak, blant annet karteller, og søker generelt å fremme etableringen av et enhetlig marked innenfor Den Europeiske Union (EU).³ Norge har tilknyttet seg dette markedet gjennom Avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen), og artikkel 53 i EØS-avtalen gjenspeiler artikkel 101 TEUV. Denne er igjen tatt inn i den norske Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) i § 10. Gjennom å fremme konkurranse i det indre markedet, skapes bedre markedsforhold som lavere priser og bedre utvalg for forbrukere, samtidig som foretakene får incentiver til innovasjon og nyutvikling.

Ulovlig kartellvirksomhet avdekkes og sanksjoneres i utgangspunktet av konkurransemyndighetene selv. Kommisjonen er etter artikkel 7 i forordning 1/2003 om desentralisert håndheving av EU-konkurransereglene (forordning 1/2003), gitt kompetanse til å sanksjonere ulovlig kartellvirksomhet med bøteleggelse gjennom overtredelsesvedtak. En av hovedutfordringene i kampen mot kartellvirksomhet ligger likevel i at ulovlig samarbeid normalt skjer i hemmelighet. For å kunne avdekke og sanksjonere den ulovlige opptreden,

¹ Kartellforliksordningen og retten til kompensasjon etter brudd på artikkel 101 i Traktaten om den Europeiske Unions virkeområde er blant annet regulert i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/104/EU av 25. november 2014 om visse regler for erstatningssøksmål etter nasjonal rett for brudd på konkurranserettsbestemmelsene i medlemstatene og Den europeiske union (det private håndhevelsesdirektivet) og Kommisjonens retningslinjer om gjennomføringen av forliksprosedyrer med tanke på vedtak i henhold til artikkel 7 og 23 i rådsforordning (EF) nr. 1/2003 i kartellsaker (Commission Notice 2008/C 167/01) (Kommisjonens retningslinjer om gjennomføringen av forliksprosedyrer).

² Se artikkel 7 i Rådsforordning (EF) nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglene fastsatt i traktatens artikkel 81 og 82. Begrepet er benyttet i juridisk litteratur og av både Kommisjonen og EU-domstolen.

³ Willies (2005) s.4.

kreves det betydelige ressurser og tid, og konkurransemyndighetene er ofte avhengige av at de enkelte kartelldeltakere selv bidrar i etterforskningen.

For å enklere og mer effektivt kunne avdekke og sanksjonere ulovlig opptreden er Kommisjonen derfor de siste tiårene blitt utstyrt med spesielle håndhevingsverktøy.⁴ Kartellforlik er en ordning som er ment å gi foretakene incentiver til å samarbeide med Kommisjonen og dermed lette ressursbruken som går med i den offentlige håndhevingen. Det fremgår av fortalen til Kommisjonens retningslinjer om gjennomføringen av forlikprosedyrer at

“[t]he settlement procedure may allow the Commission to handle more cases with the same resources, thereby fostering the public interest in the Commissions delivery of effective and timely punishment, while increasing overall deterrence”.⁵

Denne oppgaven vil gi en analyse av dagens regelverk og praksis omkring utformingen av kartellforlik og vedtakets bevisverdi under den offentlige og private håndhevelsen av artikkel 101 TEUV. I oppgaven vil jeg problematisere om kartellforlikens ordningens formål om tid- og ressurs sparing undergraves i saker hvor den kombineres med overtredelsesvedtak. Jeg vil også undersøke hvordan ordningen påvirker den private håndhevelsen i konkurranseretten med hensyn til retten til kompensasjon som etter *Courage Ltd v. Crehan* kan utledes av artikkel 101 TEUV.⁶

Alle hybrid-saker som har blitt avsagt siden kartellforlikens ordning kom på plass i 2004, er blitt anket av foretakene som har mottatt overtredelsesvedtak. Avklaringer fra EU-domstolen virker ikke å ha bidratt til tilstrekkelig konsensus om ordningens lovlighet eller å ha gitt konkrete og klare retningslinjer for hvordan saksbehandlingen og utforming av vedtak skal skje.⁷ Mangelen på klare føringer fra Kommisjonen og EU-domstolen har så langt ført til at det går med betydelig mer ressurser i hybrid-sakene enn alminnelige forlikssaker, og man kan stille

⁴ I tillegg til kartellforlik har man lempingsprogrammet og «commitment decision».

⁵ Se Commission Notice 2008/C 167/01 fortalens pkt.1.

⁶ *Courage Ltd v. Crehan* C-453/99;

Se senere omtale av det private håndhevelsesdirektivet i kapittel 4. Se også prinsippet om «Access to justice» som følger av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6 og EU-Charteret artikkel 47. Merk at EU-Charteret ikke er del av EØS-avtalen.

Courage Ltd v. Crehan C-453/99.

⁷ Datema, Leitch & Coulson (2021).

spørsmål ved om praksis fra EU-domstolen så langt bare undergraver formålet med forliksordningen og retten til kompensasjon.

Det er skrevet lite om temaet ettersom fenomenet med hybrid-saker er relativt nytt og lang saksbehandling medfører at saksomfanget er nokså lite. Som konsekvens er antall saker det kan skrives om nokså begrenset. I Norge pågår nå det første private erstatningssøksmålet for ulovlig kartellvirksomhet i en hybrid-sak i gruppesøksmålet Posten Bring har anlagt mot medlemmer av *Trucks*-kartellet.⁸

Stevningen ble tatt ut i 2017 og har frem til nå dreid seg om søksmålskompetansen etter Luganokonvensjonen⁹ og bevisutlevering av saksdokumenter fra forliksforhandlingene til foretakene.¹⁰ Endelig dom om erstatningskravet har enda ikke kommet, men hovedforhandlingene er planlagt i august 2022. Dette gjør tema for oppgaven veldig aktuelt, men medfører samtidig at det er et krevende materiale å navigere igjennom for å strukturere en ryddig fremstilling av gjeldende rett.

1.2 Juridisk metode og rettskilder

1.2.1 Generelt om EU-rettslig metode

Oppgaven vil hovedsakelig analysere regelverket omkring kartellforlik og innsyn i konkurransereguleringen i EU. Formålet med analysene vil være å avklare gjeldende rett og identifisere ulike utfordringer hybrid-saker synes å bringe med seg, slik ordningen fungerer i dag.

Det er viktig å presisere at lovgiver i EU ved innføringen av kartellforlik i 2004 mest sannsynlig ikke så for seg at problemstillingen med hybrid-saker ville oppstå. Det finnes ikke noe regelverk som nærmere særskilt regulerer hvordan kartellforlik skal utformes i hybrid-saker eller gir konkrete saksbehandlingsregler, foruten de som gjelder generelt for kartellforlik. Min analyse av gjeldende rett vil følgelig ta utgangspunkt i en domsanalyse av EU-domstolens praksis og søke å identifisere mer konkrete retningslinjer basert på anførsler og uttalelser som fremgår av

⁸ Comp Case AT.39824;

Scania er ikke en av de saksøkte

⁹ Konvensjon om jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 21. desember 2007.

¹⁰ Se HR-2019-2206-A og kjennelse fra Borgarting Lagmannsrett fra 26.mars 2021.

disse dommene.¹¹ EU-domstolens praksis vil basere seg på en tolkning av det generelle regelverket omkring håndhevelse av kartellforbudet og dermed være en relevant kilde for mine analyser om kartellforbudet i artikkel 101 TEUV.¹² Praksis fra Underretten som ikke ha blitt anket, vil også anvendes ved domsanalysen i kapittel 3, men jeg vil være forsiktig med å tillegge den noen annen vekt enn veiledende.¹³ Annen praksis sin rettskildeverdi vil jeg kommentere fortløpende sammen med beskrivelsen av saken.¹⁴

Ved tolkning av rettskilder fra EU vil jeg forholde meg til EU-rettslig metode. Traktater, forordninger og direktiver er rettslig bindende og tolkes formålsrettet. Jeg vil ved mine analyser, særlig søke å identifisere de ulike hensynene som ligger bak og avveiningene som har blitt gjort når disse interessene har vært motstridende i tråd med de synspunkter som fremgår av fortalen, selv om fortalen ikke er rettslig bindende.

Retningslinjer fra Kommisjonen er ikke juridisk bindende for andre enn Kommisjonen selv og utgjør såkalt «soft-law». Jeg vil ved anvendelsen av slike rettskilder bruke de som utdypende veiledning til å forstå gjeldende rett i mangel på andre rettslige kilder.¹⁵ Kommisjonens praksis har rettskildemessig verdi som forvaltningspraksis. Vedtak fattet av Kommisjonen vil være rettslig bindende overfor adressatene, men ikke overfor domstolene.¹⁶ Nærmere redegjørelse for bindingsvirkningen til vedtak fra Kommisjonen og andre konkurransemyndigheter vil fremgå av kapittel 4.

1.2.2 Kort om relevansen av EØS

Norge er gjennom EØS-avtalen tilknyttet EUs indre marked og gjennom homogenitetsprinsippet tolkes konkurransereglene likt i EFTA-pilaren og EU-pilaren. Det overordnede formålet bak samarbeidet, er å sikre et integrert indre marked med felles spilleregler for alle aktørene.¹⁷ Store forskjeller mellom regelpraktisering i EU og EØS vil

¹¹ Jeg betegner Court of Justice of the European Union som EU-domstolen og the General Court som Underretten videre i denne oppgaven.

¹² Se også prinsippet om «sincere cooperation» i artikkel 4 nr.3 i Traktat om den Europeiske Union (TEU).

¹³ Barlund (2019) s.22.

¹⁴ Jeg sikter særlig til dompraksis fra England i oppgavens kapittel 3.

¹⁵ Se Fredriksen & Mathisen (2018) s.316 flg for redegjørelse om tolkning av avgjørelser i EU.

¹⁶ Barlund (2019) s.23.

¹⁷ Se EØS-avtalen DEL 1; Sejersted mfl. (2011) s.277 flg.

kunne begrense den effektive konkurransen og vanskeliggjøre både den offentlig og private håndhevelsen på tvers av landegrensener.

EØS-rettens konkurranseregler tilsvarer de i EU-retten, da EØS-avtalens artikkel 53 er en kopi av artikkel 101 TEUV som etter artikkel 6 i EØS-avtalen skal tolkes i samsvar med EU-retten.¹⁸ Direktiv 2014/104/EU om regler for erstatningssøksmål etter nasjonal rett for brudd på konkurranserettsbestemmelsene i medlemstatene og Den europeiske union (det private håndhevelsesdirektivet) er foreløpig ikke tatt inn i EØS-avtalen og forordning 1/2003 er bare delvis inkorporert i EFTA-pilaren.¹⁹ Topilarstrukturen innebærer at Kommisjonen har vedtaksmyndigheten for saker som faller innenfor artikkel 101 og 102 TEUV, mens overvåkingsorganet EFTA Surveillance Authority (ESA) vil ha tilsvarende kompetanse innenfor EØS.²⁰

1.3 Om videre fremstilling

Tidslinjen for oppgavens tema vil være fra Kommisjonen inngår kartellforlik og frem til endelig vedtak foreligger og private skadelidte tar ut søksmål. Jeg har valgt å dele opp oppgaven kronologisk slik at jeg innledningsvis vil redegjøre for årsakene til hybrid-sakene sin fremvekst og kort forklare enkelte elementer knyttet til forliksprosedyren i kapittel 2. Deretter vil jeg gjennomgå rettspraksis i hybrid-sakene og særlig fokusere på innsigelser foretakene har rettet mot den offentlige håndhevelsen av hybrid-ordningen i kapittel 3. Oppgaven avgrenses til å belyse rettergangsgarantiene som fremgår av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) eller EUs charter om grunnleggende rettigheter (EU-charteret) i den grad de er relevant for anførslene jeg behandler ved gjennomgang av EU-domstolens rettspraksis.²¹ Jeg vil derfor ikke redegjøre for innholdet i disse rettighetene utover det jeg anser som relevant for å kunne svare på oppgavens problemstilling omkring kartellforliksordningen.

Videre i kapittel 4 vil jeg undersøke hvilken bevisverdi vedtakene og deres innhold vil ha ved etterfølgende private søksmål, og interessekonfliktene som da vil oppstå. Privat håndhevelse av

¹⁸ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA) art.3.

¹⁹ Direktiv 2014/104/EU;

For nærmere redegjørelse om EØS se Gjendemsjø (2018) s.525 flg.

²⁰ Hjelmtvedt (2017) s.62, se også EØS-avtalen art.55 og art.56.

²¹ Det samme gjelder praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).

brudd på artikkel 101 TEUV finner sted ved nasjonale domstoler og bevisverdien til vedtaket vil derfor kunne variere avhengig av domstolen søksmålet går for.²² Jeg vil også komme inn på bevisverdien ved den offentlige håndhevingen i kapittel 3, men da fra perspektivet om det kan true rettsikkerhetsgarantiene til foretakene. Deretter vil jeg se på hvordan lovverket regulerer private skadelidte sin adgang til å få innsyn i bevis fra saksbehandling fra kartellforliket under et etterfølgende erstatningssøksmål og vurdere om denne adgangen er forenelig med en effektiv offentlig håndheving av kartellforliksordningen. I hybrid-saker vil en skadelidende potensielt kunne velge mellom to typer vedtak, der overtredelsesvedtaket er mest attraktivt, men hvor reglene om foreldelse ofte begrenser muligheten til å vente med å gjøre krav gjeldende til dette foreligger.

Avslutningsvis vil jeg se på aktualiteten til private søksmål og forklare hvordan reglene om foreldelse og solidaransvar påvirker den private og offentlige håndhevelsen. I kapittel 5 vil jeg oppsummere utfordringene som følger med hybrid-sakene og søke å si noe om hvordan disse mest hensiktsmessig kan løses for å sikre at kartellforliksordningen fremover kan bidra til å spare ressurser ved offentlig håndhevelse og fremme den private håndhevelsen av retten til kompensasjon.

²² Det private håndhevelsesdirektivet oppstiller kun minimumskrav og nasjonale domstoler kan derfor tillegge vedtaket en større bevisverdi, se eks Tyskland.

2 Kartellforliksordningen som startpunkt for hybrid-saker

2.1 Kort om kartellforliksordningen og dens formål

Det følger av artikkel 7 og artikkel 23 i forordning 1/2003 at Kommisjonen har kompetanse til å etterforske og sanksjonere ulovlig kartellvirksomhet etter artikkel 101 TEUV.²³ I de fleste tilfeller gjøres dette ved at Kommisjonen, når den finner det bevist at det har foregått ulovlig samarbeid, vedtar et overtredelsesvedtak og utsteder bøter til foretakene. Siden den forvaltningsrettslige boten vil være av pønalt karakter etter artikkel 23 nr.2 (a), har foretakene det gjelder rettergangsgarantier som må ivaretas gjennom den offentlige håndhevelsen, se eks *Orkem v. The Commission*.²⁴ Det er samtidig tid – og ressurskrevende å hente inn og gjennomgå bevisene, utføre økonomiske analyser og utforme vedtak. For å avbøte på dette ble kartellforliksordningen introdusert i EU i 2008.

Kartellforlik brukes som betegnelse for vedtak som følger en prosedyre hvor foretak som har deltatt i et kartell, innrømmer deltakelse i et ulovlig samarbeid etter artikkel 101 TEUV mot at de får en reduksjon i boten som utmåles av Kommisjonen.²⁵ Nærmere regulering av prosedyren fremgår av Kommisjonens retningslinjer om gjennomføring av forliksprosedyrer.²⁶ Et foretak kan foreslå at det igangsettes forliksforhandlinger, men Kommisjonen “retains a broad margin of discretion to determine which cases may be suitable to explore the parties’ interest to engage in them or discontinue them or to definitely settle” etter artikkel 2 nr.5.²⁷

Formålet med innføringen av kartellforliksordningen har vært å effektivisere den offentlige håndhevelsen av konkurranseretten ved å gi Kommisjonen adgang til å inngå kartellforlik med

²³ Forordning 1/2003 art.7 nr.1.

²⁴ *Orkem v. The Commission* Case 374/87 av 18.okt 1989.

²⁵ Se eks fortalens pkt.2 i forordning 1/2003.

²⁶ Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation No 1/2003 in cartel cases. Heretter Commission Notice 2008/C 167/01.

²⁷ Commission Notice 2008/C 167/01 art.2 pkt.5.

foretak i saker der den anser det som hensiktsmessig.²⁸ Siden innføringen i 2008 er det blitt inngått over 30 kartellforlik og kun tre er foreløpig blitt anket av forliksdeltakerne.²⁹

Ved forliksforhandlinger vil Kommisjonen legge frem en «Statement of Objections» (SO) som vil inneholde mulige klagepunkter, beregnet ansvar, bøtenivå, bevis og andre dokumenter som ikke er taushetsbelagt. Formålet med dette er at forlikskandidatene skal kunne gjøre seg opp en oppfatning av hvordan saken deres stiller seg og gjøre et informert valg om de ønsker å fortsette med videre forhandlinger. Innrømmelser som fremgår av senere forliksinnlegg fra foretakene, vil ikke kunne brukes som bevis på et etterfølgende tidspunkt dersom foretakene i løpet av prosessen ønsker å trekke seg.³⁰ Dette er for å sikre foretakenes incentiv til å ville forhandle og inngå forlik.

Kartellforliksordningen kan kombineres med Kommisjonens lempingsprogram. Foretak som gir Kommisjonen tilstrekkelig informasjon om sin deltakelse i et ulovlig kartell kan få hel eller delvis bøtereduksjon ved å delta i lempingsprogrammet. Rabattene fra forliksprosedyren og lempingsprogrammet kan kumuleres i samme sak når bøtenivået utmåles. Foretakene som deltar i forliksordningen til Kommisjonen vil alle ha rett til en selvstendig reduksjon av boten på 10 %.³¹ En part som ønsker høyere reduksjon bør derfor i tillegg delta i lempningsordningen, forutsatt at vedkommende har dokumentasjon eller andre bevis av interesse for Kommisjonen som den ikke besitter fra før.³² Et foretak som deltar i lempningsprogrammet vil få et ytterligere fradrag på boten basert på en skjønnsmessig vurdering av verdien til bidraget og tidspunktet for samarbeidet.³³

2.2 Bakgrunnen for hvorfor hybrid-saker oppstår

Etter innføringen av forliksordningen har man fått tosporede saker hvor Kommisjonen inngår kartellforlik med et eller flere foretak og senere fatter overtredelsesvedtak mot de resterende

²⁸ Datema, Leitch & Coulson (2021);

jf. ordlyden "suitable" i artikkel 2 nr.5 Commission Notice 2008/C 167/01.

²⁹ I alle disse tre sakene er det bøtesummen som har vært gjenstand for anke og ikke selve prosedyren eller ansvaret for konkurransebruddet, se Datema, Leitch & Coulson (2021) med henvisning til *T-34/93* og *T-95/15*.

³⁰ Commission Notice 2008/C 167/01 art.2 pkt.21.

³¹ Commission Notice 2008/C 167/01 art.2 pkt.32.

³² Er man først i sin henvendelse til Kommisjonen og hjelper til med å avdekke et kartell kan man søke om amnesti jf. Kommisjonens retningslinje for bøter og reduksjon av bøter i kartellsaker 2006/C 298/11. Da vil man kunne slippe bot fra Kommisjonen, men fortsatt være utsatt for erstatningssøksmål gjennom den private håndhevelsen.

³³ Se nærmere i Commission Notice 2006/C 298/11 om beregning av bøtenivå.

foretak i samme sak, som ikke har inngått forlik (hybrid-saker). Årsaken til slike hybrid-saker kan være at Kommisjonen selv har valgt å forlate forhandlingene eller at foretakene etter en kost-nytte-analyse, har sett seg bedre tjent med å trekke seg og ta risikoen med den alminnelige overtredelsesprosedyren.

Foretakene i kartellet vil ha ulike individuelle interesser i forholdet dem imellom, særlig når det gjelder fordeling av ansvar og deltakelse i kartellet. For enkelte vil dårlige utsikter til å få gjennomslag for sitt tilbud kunne gjøre at man ser det mer hensiktsmessig å trekke seg fra forhandlingene og satse på at Kommisjonen ikke har tilstrekkelig bevis til å senere fatte et overtredelsesvedtak. Rabatten er begrenset til 10 % og det er ikke gitt at Kommisjonen vil ha tilstrekkelig med bevis og ressurser til å treffe overtredelsesvedtak mot de kartellmedlemmene som ikke inngår kartellforlik. En annen ulempe for foretakene som inngår forlik, er at disse ofte vil være mer utsatt for søksmål fra private skadelidte. Ettersom et eventuelt overtredelsesvedtak mot de resterende foretakene vil ta tid, vil enkelte erstatningsøkende ikke alltid ha ønske eller mulighet til å vente med å fremme sitt krav til dette foreligger. Merk at det private håndhevelsesdirektivet har forsøkt å bøte på dette, noe jeg vil kommentere nærmere i kapittel 4.

For Kommisjonen sin del kan muligheten til å trekke seg fra forliksforhandlinger kunne benyttes som et pressmiddel til å få foretakene til å samarbeide og hindre at de utnytter forhandlingsrommet. I *Smart Card Chips*³⁴ valgte Kommisjonen å gå ut av forliksforhandlingene, droppe hybrid-sak og fatte alminnelig overtredelsesvedtak med bot mot alle kartelldeltakerne.³⁵ Handlingsrommet til Kommisjonen er ment å sikre at foretakene ikke utnytter forhandlingsrommet i forliksordningen og holder seg innenfor de rammer og valgmuligheter de har. Samtidig medfører dette at noen foretak etter konkrete interesseavveininger og risikoanalyser av de overnevnte momenter, vil kunne ønske å trekke seg fra forhandlingene. Kommisjonen vil bare kunne fatte etterfølgende overtredelsesvedtak hvis den har nok ressurser til videre etterforskning og tilstrekkelig bevis.³⁶

³⁴ Case AT.39574 – Smart Card Chips.

³⁵ Dunne (2015).

³⁶ Jeg har ikke oversikt over antall kartellsaker hvor Kommisjonen inngår forlik med noen deltakere, men ikke har tilstrekkelig bevis til å forfølge resterende medlemmer. Dette vil jo ikke fremgå av forliksvedtaket eller nødvendigvis være underlagt innsynsretten i Kommisjonens dokumenter.

3 Forliksvedtakets betydning for en effektiv og ressurs sparende offentlig håndheving i hybrid-sakene

3.1 Om videre analyse av retningslinjer for vedtaksutforming

I dette kapittelet vil jeg se på hva slags retningslinjer som gjelder for utformingen og publiseringen av kartellforlik i hybridsaker. Etter mitt syn er det tvilsomt at lovgiver så for seg konseptet med hybrid-saker da ordningen med kartellforlik ble innført og jeg vil derfor studere utfordringer ordningen har vist å by på som følge av manglende lovgivning, ved å gjennomgå rettspraksis fra EU-domstolen.

Fra et offentlig håndhevelsesperspektiv, er det avgjørende at kartellforbudet etter artikkel 101 TEUV blir håndhevet på en effektiv og ressurs sparende måte. For foretakene er det viktig at kartellforliksordningen fungerer på en rettferdig måte og ikke utfordrer grunnleggende rettssikkerhetsgarantier.³⁷ Hybridssakene må samtidig ikke øke bevisutfordringene private erstatningssøkende står overfor ved søksmål, men bidra til at de effektivt kan håndheve retten til kompensasjon etter artikkel 101 TEUV.³⁸ Balansen mellom disse er utfordrende.

Jeg vil i det følgende gjennomgå rettspraksis fra hybrid-sakene for å se om det er mulig å trekke ut noen retningslinjer for utforming og publisering fra ankepunktene foretakene har påberopt seg i ankerundene. Avslutningsvis vil jeg vurdere om det er behov for ytterligere lovregulering av ordningen med hybrid-saker for å redusere ressursbruken og øke effektiviteten av den offentlige og private håndhevelsen av konkurranseretten.

3.2 En gjennomgang av anførlene som har blitt reist foran EU-domstolen i hybrid-sakene

3.2.1 Hvorfor har alle overtredelsesvedtak i hybrid-sakene frem til nå blitt anket?

Det følger av artikkel 30 i forordning 1/2003 at Kommisjonen skal publisere vedtak den treffer

³⁷ Se for eksempel EMK og EU-charteret.

³⁸ Det følger av Crehan-saken C-453/99 at private borgeres rett til kompensasjon kan utledes av artikkel 101 TEUV jf. innledning.

etter artikkel 7. En av utfordringene for Kommisjonen med å først publisere et forliksvedtak og så senere et overtredelsesvedtak, er at etterfølgende overtredelsesvedtak kan fremstå forutinntatt og farget av det tidligere forliksvedtaket. Et gjennomgående trekk ved alle de syv hybrid-sakene som har blitt avsagt frem til i dag, er at foretakene som ikke har inngått forlik, men fått vedtatt overtredelsesgebyr etter alminnelig prosedyre, har valgt å anke overtredelsesvedtaket fordi de har ment at Kommisjonen har vært forutinntatt.

I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet i anførslene og standpunktet EU-domstolen synes å ha tatt i den offentlige håndhevelsen av hybrid-sakene, med sikte på å kunne fastlegge nærmere retningslinjer for om det er behov for, og eventuelt hvordan, forliksvedtak bør utformes. Klarere retningslinjer fra Kommisjonen vil kunne bidra til å dempe foretakenes motivasjon til å bestride vedtaket og dermed redusere antallet anker i hybrid-sakene. Dette er avgjørende for at hybrid-sakene skal kunne forsvares som effektivitets- og ressursbesparende på lik linje med de rene kartellforlikene. Samtidig vil et klarere regelverk kunne gi mer forutberegnelighet. Gjennomgangen av praksis vil derfor også utforske om det er et behov for nærmere regulering på området for hybrid-saker. Dette vil kommenteres nærmere i punkt 3.3.

Det finnes lite regelverk omkring publiseringen av forliksvedtak i hybrid-saker og manglende regulering medfører at den rettslige forankringen for Kommisjonens praksis blir tynn. I ankerundene har foretakene anvendt tidligere EU-praksis og dommer fra EMD for å underbygge anførsler.³⁹ Foretakene har anført at deres rettergangsgarantier er blitt krenket fordi forliksvedtaket har implisert at de er skyldig i kartellvirksomhet, uten at de har fått mulighet til å imøtegå anklagene før saksbehandlingen frem mot et etterfølgende overtredelsesvedtak har funnet sted. Ankepunktene fra foretakene har vært at Kommisjonen har anvendt omvendt bevisbyrde, ikke overholdt uskyldspresumsjonen og ikke opptrådt i tråd med god forvaltningsskikk. Foretakene har også anført at hybrid-ordningen bryter med deres rett til forsvar og selvinkrimineringsvern.

Jeg har funnet det utfordrende å strukturere rettspraksisen fordi foretakene har anført samme begrunnelse for forskjellige rettergangsgarantier i de ulike dommene. Gjennomgangen er strukturert etter momentene som ligger til grunn for vurderingen av om rettighetene er krenket og noen poeng vil derfor gå igjen.

³⁹ Se for eksempel C-440/19 P *Pometon v. The Commission*

3.2.1 Oversikt over hybrid-sakene som skal gjennomgås⁴⁰

*Animal Feed Phosphates*⁴¹ fra 2010 er den første kartellsaken hvor Kommisjonen valgte hybrid-løsningen, og dermed vedtok et forliksvedtak mot forliksdeltakerne og et alminnelig overtredelsesvedtak mot foretakene Timab Industries og Cie financière et de participations Roullier som trakk seg fra forliksforhandlingene. Kartellsaken er den eneste hvor forliksvedtaket og overtredelsesvedtaket har blitt publisert samtidig av Kommisjonen. I dommen *Timab Industries & Cie financière et de participations Roullier v. The Commission* avsagt av EU-domstolen, ble det anført av foretakene at Kommisjonen ved å publisere to vedtak både hadde tilsidesatt reglene om bevisbyrde, retten til forsvar og selvinkrimineringsvernet.⁴²

Den andre hybrid-saken er tilknyttet kartellet *Yen Interest Derivates*. Foretaket Icap anket overtredelsesvedtaket de mottok fra Kommisjonen til Underretten, men retten gav ikke foretaket medhold. I dommen anførte Icap forgjeves at Kommisjonen hadde tilsidesatt uskyldspresumsjonen og prinsippet om god forvaltningsskikk.⁴³

Klagepunktene ble fulgt opp i hybrid-saken om kartellet *Euro Interest Derivates*, men med samme resultat. Dommen *HSBC v the Commission* fra Underretten henviser i stor grad til de betraktningene som følger av *Icap v. The Commission* og vil derfor ikke behandles inngående.⁴⁴

Videre vil det redegjøres for EU-domstolen sine betraktninger i *Pometon v. The Commission*. Dommen knytter seg til *Steel Abrasives*-kartellet og foretaket Pometon anførte i ankerundene at hybrid-ordningen var ulovlig og at Kommisjonen ved publiseringen av overtredelsesvedtaket hadde tilsidesatt prinsippet om upartiskhet og uskyldspresumsjonen.⁴⁵

Den siste saken dreier seg om *Trucks*-kartellet hvor foretaket Scania har anket overtredelsesvedtaket fra Kommisjonen. Avgjørelsen fra Underretten er enda ikke blitt avsagt, men i anken fremgår det at Scania mener vedtaket tilsidesetter foretakets rett til forsvar, uskyldspresumsjonen og EU-institusjonenes plikt til å foreta en upartisk undersøkelse.⁴⁶

⁴⁰ Grupo Riberero trakk anken sin i sak T-313/16 i tilknytning til Canned Mushrooms-kartellet. Vedtaket mot Conserve Italia i kartellsaken Canned Vegetables har enda ikke blitt publisert. Disse blir derfor ikke omtalt.

⁴¹ Case AT.38866 – Animal Feed Phosphates.

⁴² C-411/15 P avsnitt 50 og 60.

⁴³ T-180/15 avsnitt 253.

⁴⁴ T-105/17 avsnitt 284.

⁴⁵ C-440/19 P avsnitt 40.

⁴⁶ T-799/17 avsnitt 69-70.

3.2.2 Rettslige vurdering som skranke for innholdet i forliksvedtaket

Det første elementet jeg vil redegjøre for, er rammene for hvilke vurderinger av andre foretak enn forliksdeltakerne Kommisjonen kan foreta i forliksvedtaket. I den første hybrid-saken ble det problematisert av Timab og Cie financière et de participations Roullier at Kommisjonen i forliksvedtaket impliserte at foretakene hadde deltatt i overtredelsen og dermed hadde gjort en rettslig vurdering av foretakene sin skyld.⁴⁷

Dette ble avvist av EU-domstolen og senere fulgt opp av Underretten i *Icap v the Commison*. Icap anførte at det innebar en tilsidesettelse av uskyldspresumsjonen å formelt konstatere eller antyde at et foretak er skyldig i en bestemt overtredelse når avgjørelsen følger en prosedyre som foretaket ikke har deltatt i på en slik måte at det er gitt mulighet til å forsvare seg selv eller imøtegå anklagene.⁴⁸ I sitt forsvar viste Kommisjonen til at hensikten med forliksprosedyren var en mer effektiv prosedyre og at det derfor ville være i strid med formålet dersom en part som ikke skulle inngå i forliket fikk mulighet til å forsinke vedtakelsen.⁴⁹ Videre ble det anført at henvisningene til tredjemann var nødvendig for å vurdere ansvaret til forliksdeltakere.⁵⁰ Underretten konkluderte i saken med at ordningen med hybrid-saker er lovlige, forutsatt at Kommisjonen kan overholde uskyldspresumsjonen mot partene som ikke inngår forliket.⁵¹ Dette synspunktet virker å ha lagt føringer for hvordan forliksvedtak har blitt utformet i etterfølgende praksis og har senere også blitt problematisert i *HSBC v. The Commission* og *Pometon v. The Commission*.⁵²

I sistnevnte dom ble det anført av Pometon at de benevnelser og henvisninger som pekte mot dem i forliksvedtaket, ikke var nødvendige for å etablere ansvar hos de andre forliksdeltakerne.⁵³ Det var derfor ikke nødvendig å navngi andre foretak enn de foretakene som hadde inngått forlik i forliksvedtaket. For å underbygge påstanden ble det vist til EMK artikkel 6 andre ledd og *Karaman v. Germany* fra EMD hvor det fremgår at i tilfeller hvor flere personer er involvert i samme forbrytelse, men ikke skal dømmes samtidig, må domstolen

⁴⁷ C-411/15 P avsnitt 51.

⁴⁸ T-180/15 avsnitt 257.

⁴⁹ T-180/15 avsnitt 264.

⁵⁰ T-180/15 avsnitt 264.

⁵¹ T-180/15 avsnitt 268.

⁵² T-105/17 og C-440/19 P.

⁵³ C-440/19 P avsnitt 44.

unngå å angi mer opplysninger enn det som er nødvendig for å fastslå strafferettslig ansvar for den tiltalte på domstidspunktet.⁵⁴

Selv om forliksprosedyren er enklere enn den alminnelige overtredelsesprosedyren, vil Kommisjonen for å kunne slå fast at skyldvilkårene er oppfylt, måtte gi en grundig beskrivelse av de faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket. Dette vil ofte innebære å gjengi hvem som har møttes når og hvor, hva som har blitt diskutert på møtene og hvor stor pådriver hvert enkelt foretak har vært for kartellet. I dommen mente EU-domstolen at det avgjørende måtte være at henvisningene til Pometon ikke innebar en rettslig vurdering eller kvalifisering av Pometon sin opptreden og heller ikke utpekte Pometon som part i forliksprosedyren eller som adressat for vedtaket.⁵⁵ Det virker å ha vært utslagsgivende at henvisningene til Pometon utelukkende ble anvendt for å fastlegge de øvrige kartelldeltakernes ansvar og at dette ikke var gjort i større grad enn nødvendig.⁵⁶

For å gjøre det enda tydeligere at forliksvedtaket ikke innebærer noen rettslig vurdering av andre foretaks skyld og opptreden enn forliksdeltakernes, har Kommisjonen i senere praksis begynt å ta skriftlig forbehold. I forliksvedtakene tilknyttet kartellene *Steel Abrasives* og *Trucks* har Kommisjonen eksplisitt i forliksvedtaket forsikret om at beskrivelser av de faktiske omstendigheter som fremgår av dokumentet, ikke skal tolkes som noen konklusjon eller implikasjon om skyld mot andre enn dem vedtaket adresserer.⁵⁷

Gjennomgangen av praksis viser at dersom forliksvedtaket inneholder rettslige vurderinger av andre foretaks atferd, vil det kunne innebære brudd på uskyldspresumsjonen.⁵⁸ Når Kommisjonen skal gi en beskrivelse av de faktiske forhold knyttet til rollene og opptreden til alle kartelldeltakerne, må den derfor være nøye med å ikke foreta rettslige vurderinger av om de faktiske omstendigheter vedrørende andre enn forliksdeltakerne kvalifiserer til ulovlig samarbeid og ikke redegjøre for disse i større grad enn nødvendig.

⁵⁴ C-440/19 avsnitt 43. Det dreier seg jo her om en forvaltningsrettslig straffesanksjon; *Karaman v. Germany* (2014)

⁵⁵ C-440/19 P avsnitt 70.

⁵⁶ C-440/19 P avsnitt 73 og 77 flg.

⁵⁷ *Datema, Leitch & Coulson* (2021).

⁵⁸ C-440/19 P avsnitt 70 og 79.

3.2.3 Redigering av forliksvedtaket som avhjelpende tiltak

For å i ytterligere grad imøtegå innvendinger om inkrimineringen som følger med et forliksvedtak i hybrid-sakene, har Kommisjonen i senere praksis benyttet seg av adgangen til å redigere bort navn og annen informasjon til foretak som ikke er parter i kartellforliket. I tillegg til at vedtak og andre dokumenter «sladdes» for sensitive og fortrolig opplysninger, redigeres også uttalelser som impliserer andre foretak og deres navn erstattes med mer generelle betegnelser.

Pergan-materiale brukes begrepsmessig om materiale som beskriver eller refererer til handlinger som kan utgjøre brudd på artikkel 101 TEUV, men hvor vedkommende foretak ikke har hatt mulighet til å forsvare seg eller utfordre påstandene foran en domstol.⁵⁹ Foretaket vil ikke være adressat for avgjørelsen hvor materialet fremgår, men i dokumentet vil det være antydning at vedkommende har vært involvert i den konkurransevridende opptreden. Etter *Pergan*-prinsippet skal slikt materiale «sladdes» for å verne om foretaket sin uskyld og beskytte forretningshemmeligheter.⁶⁰ Prinsippet virker å bli anvendt i hybrid-sakene og særlig i tilknytning til *Trucks*-kartellet hvor store deler av forliksvedtaket er «sladdet».⁶¹

I *Pometon v the Commission* ble *Pometon* navngitt i utkastet til forliksvedtaket, mens navnet i selve forliksvedtaket ble erstattet med «another undertaking». Ved ankebehandlingen for EU-domstolen hevdet *Pometon* at hvilke formuleringer som ble brukt ikke hadde betydning for sakens kjerne. Deres synspunkt var at vedtaket ikke skulle beskrive andre foretak i det hele tatt, men utelukkende foretakene som var adressat for vedtaket.

Dette ble avvist av EU-domstolen som fastslo at Kommisjonen i forliksvedtaket kunne beskrive “[...] certain facts and behavior concerning participants in the alleged cartel which are the subject of the standard procedure”.⁶² Uttalelsen er generell og gir begrenset veiledning for den nærmere grensetrekningen. Det ble imidlertid konkludert med at det er Kommisjonens ansvar å se til at vedtaket i sin helhet og i lys av de konkrete omstendigheter, utformes på en måte som ikke er i

⁵⁹ T-474/04 – *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse v. The Commission*.

⁶⁰ Allen & Overy (2015).

⁶¹ Datema, Leitch & Coulson (2021).

⁶² C-440/19 P avsnitt 65.

strid med uskyldspresumsjonen.⁶³ Dette virker å være overordnet utgangspunkt for utforming av forliksvedtak i dag i hybrid-saker.

I den pågående ankesaken med Scania i tilknytning til *Trucks*-kartellet er flere av de samme argumentene gjort gjeldende som årsak til brudd på retten til forsvar og uskyldspresumsjonen. Forliksvedtaket nevner ikke eksplisitt Scania ved navn og tar enda tydeligere forbehold om skyldimplikasjonen enn i *Pometon*-saken.⁶⁴ Ved beskrivelse av de faktiske forhold anvender Kommisjonen formuleringen «amongst others» for å markere at det er flere involverte parter enn de som inngår i forliket.⁶⁵

Scania har i anken gjort gjeldende at Kommisjonen ved å fastlegge de faktiske forhold og hvilken opptreden som kvalifiserer til overtredelse i forliksvedtaket, allerede har tatt standpunkt til hvilke fakta som skal legges til grunn og dermed frarøvet Scania retten til kontradiksjon.⁶⁶ Kommisjonen har i sitt forsvar vist til at den i forliksvedtaket verken har tatt stilling til Scantias sin opptreden, skyld eller involvering i kartellet.⁶⁷ Dommen fra Underretten har enda ikke blitt avsagt, men i lys av uttalelsene og holdning til EU-domstolen i *Pometon*-saken er det grunn til å tro at påstandene vil bli avvist.

Det er ingen tvil om at sladding kan være et hensiktsmessig verktøy for å ivareta aktørene som ikke ønsker å inngå kartellforlik sine rettigheter. Samtidig bør denne sladdingen ikke gå lenger enn nødvendig med hensyn til den private håndhevelsen, der tilgang på bevis er avgjørende for å sikre skadelidtes rett til kompensasjon. Balansegangen blir derfor vanskelig, også sett i lys av at det av ressurs hensyn bør fastlegges klare retningslinjer og rammer for sladding slik at omfanget ikke blir gjort til tvistepunkt i hver eneste sak.

3.2.4 En kort problematisering av bevisregler og kontradiksjon i hybrid-saker

En utfordring med hybrid-sakene er at foretakene som mottar alminnelig overtredelsesgebyr i etterkant av forliksvedtaket kan tenkes å ha deltatt i forliksforhandlinger før de valgte å trekke seg og oppleve at disse forholdene får innvirkning på det senere vedtaket. I *Timab & Cie*

⁶³ C-440/19 P avsnitt 66.

⁶⁴ Se Settlement Decision AT.39824 (2016).

⁶⁵ Case AT.39824 (2016) avsnitt 32.

⁶⁶ Rapport fra høring T-799/17 Scania v. The Commission avsnitt 54.

⁶⁷ T-799/17 avsnitt 69-70.

*financière et de participations Roullier v. The Commission*⁶⁸ mente foretakene at Kommisjonen hadde likestilt deres erklæringer som gjaldt anmodning om bøtenedsettelse i forlikprosedyren med alminnelig tilståelser og at deres rett til forsvar og selvinkrimineringsvern derfor var tilsidesatt.⁶⁹ EU-domstolen påpekte at et foretak ikke kan pålegges å svare på spørsmål eller tvinges til en tilståelse, men at Kommisjonen ikke er avskåret fra å ta i betraktning tidligere samarbeid og informasjonsdeling som har kommet på foretakets eget initiativ.⁷⁰ Vernet mot selvinkriminering gjør seg ikke gjeldende når informasjonen gis over frivillig.

Jeg mener likevel det er et poeng at det vil være uheldig om grensene for bevisforbudet rundt forlikforhandlingene er utydelig på en slik måte at inkriminerende uttalelser et foretak har kommet med under forlikshandlinger, men som ikke er beskyttet av bevisforbudet som følger med forlikinnlegget, kan tenkes å brukes mot dem senere dersom de trekker seg fra forhandlingene. Disse uttalelsene vil være gitt fra foretakene med hensyn til mulig forlik og som oftest ikke ment som generelle erklæringer Kommisjonen kan bruke i andre sammenhenger i saken. Foretakene bør derfor være forsiktig med hva som kommer frem og erkjennes under forlikforhandlingene. Forhold som ikke er beskyttet av bevisforbudet og som Kommisjonen velger å anvende i overtredelsesprosedyren, bør i slike tilfeller imidlertid kunne føres under lempningsordningen til Kommisjonen og gi foretakene krav på en forholdsmessig reduksjon av bøtenivået. En unklar grensetrekning vil i alle fall kunne gjøre at det blir en høyere terskel for foretakene å gå inn i forlikforhandlingene. Det vil være lite ønskelig, når forliksordningen er ment å være et attraktivt håndhevelsesverktøy for foretakene og sikre en effektiv og ressurs sparende saksgang.

I dommen med *Timab og Cie financière et de participations Roullier* ble det også anført at Kommisjonen ikke kunne tillegge interne notater fra kartellmøter avgjørende bevisvekt ved fastsettelse av foretakets opptreden. Dette ble avvist av EU-domstolen fordi forholdet gjaldt en omtvistet periode hvor foretaket *Timab* ikke var ilagt en sanksjon.⁷¹ Til dette må det innvendes at det vil kunne oppleves som en ulempe dersom overtredelsesvedtaket konkluderer med at slik opptreden har funnet sted uten at foretaket har mulighet til å imøtegå anklagene før i ankerunden hos domstolene. Uavhengig av om det foreligger en faktisk sanksjon for den ulovlige opptreden,

⁶⁸ Min forkortelse.

⁶⁹ C-411/15 P avsnitt 70.

⁷⁰ C-411/15 P avsnitt 84.

⁷¹ C-411/15 P avsnitt 94.

vil det kunne ha selvstendig betydning for foretaket med hensyn til hvordan det fremstår utad. Retten til kontradiksjon skal omfatte alle bevis Kommisjonen har vektlagt i avgjørelsen.

Foretakenes mulighet til å imøtegå anklager mot dem gjennom tilsvar til Kommisjonens meddelelse av klagepunkter før endelig vedtak fattes, må nok i utgangspunktet kunne antas å oppfylle grunnleggende rettersikkerhetsgarantier. En særlig utfordring i hybrid-sakene er imidlertid at foretakene ved gjennomføringen av overtredelsesprosedyren ikke vil ha tilgang eller kunne få innsyn i forlikdeltakernes forliksinnlegg fra forliksprosedyren. Dette medfører at de ikke alltid vil ha full innsikt i hvilke bevis og dokumenter som ligger hos Kommisjonen og som kan tenkes å påvirke eller ha betydning for deres sak.

I hybrid-sakene kan det derfor problematiseres om foretakenes manglende innsyn og deltakelse i forliksprosedyren løses gjennom den alminnelige saksbehandlingen slik EU-domstolen synes å legge til grunn. For å imøtegå foretakene underlagt overtredelsesprosedyren sine innsigelser til dagens saksbehandling i hybrid-saker, kunne en mulighet vært å gi disse foretakene mer innsyn i forliksprosessen. Mitt synspunkt er at dette til en viss grad kunne kompensert for den manglende muligheten til kontradiksjon i forliksprosessen og gitt disse foretakene en bedre oversikt over hvilke premisser Kommisjonen har lagt til grunn i forliksvedtaket og kan tenkes å vektlegge ved saksbehandlingen frem mot overtredelsesvedtaket. En slik regel ville gjort at Kommisjonens beslutningsgrunnlag kunne fremstått som mer transparent, og upartiskheten mer etterrettelig.

3.2.5 Hensiktsmessigheten av en felles publiseringsdato for forliksvedtak og overtredelsesvedtak

Anførsler rettet mot Kommisjonens manglende objektivitet og upartiskhet har vært gjennomgående for alle ankerundene i hybrid-sakene. I *Icap v. The Commission* ble det poengtert av Underretten at spørsmålet om Kommisjonens upartiskhet kunne bli et problem i slike saker fremover og at en mulig løsning kunne være å publisere vedtakene på samme dato.⁷²

I høringsrunden i den pågående ankesaken *Scania v the Commission* har Scania med henvisning til *Icap*-saken hevdet at publisering av forliksvedtaket et år før det endelige overtredelsesvedtaket, medfører at etterfølgende etterforskning ikke vil være objektiv.⁷³ I sin

⁷² T-180/15 avsnitt 268.

⁷³ Rapport fra høring av ankesaken T-799/17 *Scania v. The Commission*.

begrunnelse hevder Scania at det vil være lite sannsynlig at Kommisjonen, etter å ha publisert et forliksvedtak, i påfølgende saksbehandling frem mot alminnelig overtredelsesvedtak vil ha endret ståsted og lagt til grunn andre faktiske omstendigheter og komme til et annet resultat enn det som fremgår av forliket. Videre har det blitt poengtert at offentligheten rundt et publisert forlik kan tenkes å skape et press for Kommisjonen til å komme til samme resultat ved etterfølgende etterforskning, da et annet resultat vil kunne gi dårlig medieomtale.⁷⁴ Kommisjonen har i høringen til ankebehandlingen hos Underretten derimot fastholdt at den omfattende prosedyren som gjelder for overtredelsessaker ivaretar rettssikkerheten til foretakene tilstrekkelig.⁷⁵

EU-domstolen har i *Pometon*-saken likevel slått fast at det ikke kan oppstilles en regel om at vedtakene skal publiseres på samme dato. Siden forliksvedtaket vil følge en vesentlig enklere prosedyre, medfører dette at et forliksvedtak nesten alltid vil publiseres en god stund før et overtredelsesvedtak. Etter mitt syn kan det at overtredelsesprosedyren tar lengre tid brukes som et argument for å underbygge påstanden om at rettssikkerheten til foretakene ivaretas gjennom grundig etterforskning og bevisinnhenting, samt muntlige høringer. Det er videre vanskelig å se at overtredelsesvedtaket vil kunne få et annet innhold eller utfall dersom man holder igjen publiseringen av forliksvedtaket. Ettersom det er Kommisjonen som står bak begge prosessene og dermed uansett vil være kjent med innholdet i forliket, mener jeg det likevel ikke er sannsynlig at en utsettelse av selve offentliggjøringen av forliket vil ha noen reell effekt eller påvirkning på prosedyren frem mot overtredelsesvedtaket.

Ved avveining av spørsmålet om felles publikasjonsdato virker EU-domstolen å ha vektlagt at foreldelsesfristen for private skadelidte til å gjøre sine krav gjeldende, ofte vil løpe etter alminnelige foreldelsesregler og de spesielle som følger av det private håndhevelsesdirektivet.⁷⁶ Samtidig kan også bevis som dokumenter og vitneuttalelser bli vanskeligere tilgjengelig, jo lenger tid som går. Det er derfor viktig for den private håndhevelsen at vedtakene publiseres raskest mulig. Private skadelidtes muligheter til å få innsyn i konkurransemyndigheters etterforskning og bevis vil først inntre når etterforskningen er avsluttet og de er derfor avhengige av at saken ikke forsinkes mer enn nødvendig. Igjen kan man se hvordan interesseavveiningen mellom å sikre en effektiv og forsvarlig offentlig håndhevelse og retten

⁷⁴ Rapport fra høring T-799/17 s.10-11.

⁷⁵ Rapport fra høring T-799/17 s.12.

⁷⁶ Se punkt 4.4 i oppgaven om foreldelse.

til kompensasjon er vanskelig å balansere. Foreldelsesreglene for private skadelidte kommer jeg tilbake til i punkt 4.4.

I tillegg til problematikken publiseringen medfører for private skadelidte, er det et viktig poeng at formålet bak forliksordningen er at den skal være mer effektiv og bidra til at vedtak kan fattes raskere enn ved den alminnelige prosedyren. Skulle man krevd at Kommisjonen holdt igjen forliksvedtaket til endelig overtredelsesvedtak foreslå, ville noe av hensikten med kartellforliksordningen falle bort. Det kan ta mange år fra etterforskning iverksettes av Kommisjonen til endelig rettskraftig vedtak foreligger. For foretakene som inngår forliket kan det også ligge en forventning om at saken avsluttes raskest mulig, da langdryge prosesser kan virke belastende for selskapet og dermed dempe incentivet og motivasjonen til å inngå forlik.

Samlet sett virker derfor en regel om felles publiseringsdato for vedtakene alene, etter min mening, ikke å være løsningen på utfordringene som hybrid-sakene bringer med seg. Det er lite sannsynlig at tilbakeholdelse av forliksvedtaket vil påvirke etterfølgende overtredelsesvedtak innholdsmessig på en slik måte at anførlene som har blitt påberopt i ankerundene av foretakene så langt, ikke lenger vil være aktuelle. Ses dette i sammenheng med hensynet til den private håndhevelsen, taler sterke grunner for at praksisen med fortløpende publisering av vedtak bør fortsette.

3.3 Er retningslinjene for publisering av vedtak utledet av praksis tilstrekkelige eller er det behov for ytterligere regulering?

Sammen med spørsmålet om publiseringsdato virker EU-domstolen etter gjennomgangen av rettspraksis å legge til grunn sladding, navnerreferanser, forbehold og rettslige kvalifikasjonsvurderinger som særlig relevante elementer og skranker for utformingen av forliksvedtak i hybrid-saker. Kommisjonen kan ikke gjøre en rettslig vurdering av andre foretak enn forliksdeltakernes opptreden i forliksvedtaket. Vedtaket kan heller ikke henviser eller nevne andre foretak i et større omfang enn det som er strengt nødvendig for å kunne etablere ansvar hos forliksdeltakerne og slike henvisninger må være anonymisert. Generelt skal ikke vedtaket implisere skyld hos andre enn forliksdeltakerne og hjelpemidler som forbehold og sladding kan benyttes i nødvendig grad der det er hensiktsmessig og egnet.

Om disse retningslinjene er klare nok til å redusere antallet ankesaker fremover, mener jeg likevel er usikkert. Mengden av Kommisjonens forbehold og henvisninger har vært sprikende i de forskjellige sakene, men gjennomgangen viser en økende tilbakeholdenhet og tilsier at Kommisjonen fremover vil være oppmerksom på utformingen av vedtaket og legge seg på en mer restriktiv linje for å imøtegå de momentene som har blitt problematisert i ankerundene. Et større antall saker fremover vil også mest sannsynlig bidra til en mer ensformig praksis og skape mer forutsigbarhet for alle parter. Dette vil forhåpentligvis dempe foretakenes motivasjon til å anke overtredelsesvedtaket og redusere ressursbruken som går med i ankerundene.

Siden forliksordningen ble innført har det av de totale 34 forlikssakene vært syv hybrid-saker.⁷⁷ Tendensen de siste årene viser en nedgang i antallet hybrid-saker avsagt av Kommisjonen. Dette kan kanskje forklares på bakgrunn av de utfordringer slike saker har vist å bringe med seg. En årsak til hvorfor hybrid-sakene har blitt så ressurskrevende, kan være at det ikke finnes noen sekundærrett som regulerer hybrid-saker eller gir nærmere veiledning for vedtaksutforming og publiseringsdato.

Ut fra dette kan det problematiseres om klare normer utledet fra domspraksis vil være tilstrekkelig fremover eller om det er behov for ytterligere lovregulering av ordningen. Vedtakene fra Kommisjonen innebærer forvaltningsrettslige sanksjoner og ut ifra hensynet til rettsikkerhet, kan det argumenteres for at hybrid-ordningen bør reguleres nærmere for å sikre forutberegnelighet og en mer samstemt praksis. Hybrid-saker er i seg selv likevel ikke negativt og det bør understrekes at ordningen også kan tjene den private håndhevelsen, ved at sakene blir raskere ferdigstilt slik at private skadelidte kan gå til søksmål tidligere enn ved rene overtredelsessaker.

Et uklart regelverk omkring saksbehandlingen i hybrid-saker er imidlertid et dårlig utgangspunkt når det viktigste formålet med forliksordningen er at den skal gi en mer effektiv saksbehandling og dermed virke kostnads- og tidsbesparende. Ressursbesparelsen blir begrenset når Kommisjonen i hybrid-sakene ikke får avsluttet sakene i sin helhet etter endelig vedtak, fordi disse blir anket til EU-domstolen eller på andre måter bestrides, slik at saksbehandlingen dras ut. Det går derfor med betydelig mer ressurser i hybrid-sakene sammenlignet med de rene kartellforlikssakene hvor alle kartellmedlemmene inngår forlik. Et klarere regelverk omkring prosedyren i hybrid-saker vil hjelpe Kommisjonen med den rettslige

⁷⁷ Datema, Leitch & Coulson (2021).

forankringen av saksbehandling og kunne bidra til en mer samstemt praksis. På sikt vil dette kunne bidra til å dempe ankemotivasjonen til foretakene og redusere ressursbruk og tid som går med i hybrid-sakene med dagens ordning.

4 Forliksvedtakets betydning for den private håndhevelsen av retten til kompensasjon

4.1 Kartellvedtak som håndhevingsverktøy for private erstatningssøkende

Fremstillingen frem til nå har konsentrert seg rundt kartellvedtaket og de særskilte utfordringer forliksordningen medfører i hybrid-sakene for konkurransemyndighetene og foretakene. I den videre fremstillingen vil jeg rette et større fokus mot den private håndhevelsen av retten til kompensasjon etter 101 TEUV ved etterfølgende erstatningssøksmål. Tema vil være hvordan kartellforliksvedtak kan benyttes av private skadelidte under etterfølgende søksmål og dermed fremme retten til kompensasjon i hybrid-sakene.

I kapittelet vil jeg nærmere redegjøre for hvordan et forliksvedtak og overtredelsesvedtak i en hybridsak fra Kommisjonen eller nasjonale konkurransemyndigheter vil kunne benyttes som bevis av private skadelidte ved etterfølgende erstatningssøksmål for nasjonale domstoler. Her vil det kunne oppstå interessekonflikter mellom rettergangsgarantiene foretakene under den offentlige håndhevelsen kan tenkes å påberope seg og de private skadelidtes interesser ved utøvelse av deres rett til kompensasjon. Jeg vil også fremheve noen særegenheter som gjelder for skadelidte i EFTA-statene. Fortløpende vil jeg problematisere hvilke utfordringer en spredt håndhevelse på nasjonalt nivå kan medføre og se om lovverket i dag løser problematikk i tilknytning til hybrid-saker som kan tenkes å oppstå når søksmålet går for nasjonale domstoler.

Videre vil jeg fortsette å problematisere om den private håndhevelsen kan dempe effektiviteten av kartellforliksordningen fordi regelverket ikke i tilstrekkelig grad beskytter kartellforliksdeltakerne i hybrid-sakene. Dette vil jeg gjøre ved å skissere forskjellige situasjoner og regler som får ulikt utslag i hybrid-saker og rene kartellforlikssaker. Jeg vil se på praksis omkring publisering og sensurering av etterfølgende overtredelsesvedtak, innsynsregler for bevis ved etterfølgende søksmål og hvordan reglene om foreldelse og solidaransvar legger føringer for hvem private erstatningssøkende velger å ta med i et søksmål.

I fremstillingen vil jeg forsøke å illustrere hvordan nasjonale domstoler vil måtte avveie hensynet til en effektiv offentlig håndhevelse med reglene som er ment å sikre private skadelidte retten til kompensasjon i tilknytning til utlevering bevis ved søksmål i medlemsstatene. Formålet mitt med drøftelsene i kapittelet vil være å undersøke om erstatningsansvaret ved

private erstatningssøksmål i hybrid-sakene kan tenkes å påvirke forliksdeltakernes motivasjon til å inngå forlik i fremtiden og om dagens kartellforliksordning står i fare fordi ulike faktorer i regelverket bidrar til å gjøre forliksordningen mindre attraktiv i hybrid-sakene sammenlignet med de rene kartellforlikssakene.

4.2 Kartellvedtakets bevisverdi ved etterfølgende erstatningssøksmål

4.2.1 Vedtakets bevisverdi etter det private håndhevelsesdirektivet

EU-domstolen har i *Courage Ltd v. Crehan* slått fast at private aktører kan utlede en rett til erstatning direkte fra artikkel 101 TEUV.⁷⁸ Dommen gir imidlertid ikke nærmere veiledning for hvordan slik håndhevelse skal foregå. Den private håndhevelsen finner sted for nasjonale domstoler og har innenfor EU vært svært varierende de siste årene. Et viktig formål ved innføringen av det private håndhevelsesdirektivet i 2014 var nettopp å tilrettelegge for privat håndhevelse av overtredelser etter artikkel 101 og artikkel 102 TEUV for nasjonale domstoler. Siktemålet har vært å fremme en mer lik og samstemt praksis på nasjonalt nivå.⁷⁹

Etter håndhevelsesdirektivet artikkel 9 nr.1 følger det at

“an infringement of competition law found by a final decision of a national competition authority [...] is deemed to be irrefutably established for the purposes of an action for damages brought before their national courts under Article 101 or 102 TEUV or under national competition law.”⁸⁰

Bestemmelsen fastslår at endelige avgjørelser avsagt av nasjonale konkurransemyndigheter som fastslår brudd på konkurransereglene i EU har bindende virkning i senere «follow-on»-søksmål fra private skadelidte.⁸¹ Ettersom kartellforlik også vil være en endelig avgjørelse som konstaterer brudd, vil også disse vedtakene være omfattet av ordlyden.⁸² Det betyr at domstolene vil være bundet av avgjørelsen ved et senere erstatningssøksmål anlagt i samme

⁷⁸ C-453/99 – *Courage Ltd v. Crehan* avsnitt 25 og flg. Synspunktet senere fulgt opp i Manfredi-sakene C-295/04, C-296/04, C-297/04 og C-298/04.

⁷⁹ Direktiv 2014/104/EU fortalens pkt.2.

⁸⁰ Direktiv 2014/104/EU art.9 nr.1.

⁸¹ Til forskjell fra saker hvor man prøver å bevise konkurransebrudd før dette er vedtatt av noen konkurransemyndigheter. Også kalt «stand-alone».

⁸² Se 2008/C 167/01 hvor det fremgår at forlik regnes som vedtak etter artikkel 7 i forordning 1/2003, dvs «finding of an infringement». Se også Hjelmeng, Østravik & Østerud (2014) s.76.

stat. Dersom det foreligger et endelig vedtak, vil ansvarsgrunnlaget for konkurransebruddet derfor sjeldent bli problematisk i søksmålsrunden og det er typisk tapsomfanget og årsakssammenhengen som vil være vanskelig å bevise for de private erstatningssøkende.⁸³

Dersom erstatningssøkeren skal anlegge søksmål i en annen medlemsstat enn der vedtaket er truffet, skal avgjørelsen fra konkurransemyndigheten bedømmes som *prima facie*-bevis etter artikkel 9 (2) i det private håndhevelsesdirektivet. Begrepet *prima facie* betyr «ved første øyekast» og brukes som betegnelse for bevis som parten som bærer bevisbyrden kun trenger å fremlegge foran en domstol som bevis og som domstolen skal kunne legge til grunn som fakta dersom det ikke føres tilstrekkelig motbevis av motparten.⁸⁴ Presumsjonsregelen letter byrden for den private skadelidte til å fremlegge tilstrekkelig bevis for regelbrudd.

Bevisverdien til vedtak som er avsagt av Kommisjonen er ikke særskilt regulert i håndhevelsesdirektivet. Det følger imidlertid av artikkel 16 i forordning 1/2003 at medlemsstatenes domstoler ikke kan fatte avgjørelser som er i strid med allerede avsatte avgjørelser fra Kommisjonen. I tillegg har EU-domstolen i *Masterfoods v. HB Ice Cream* gitt tydelig uttrykk for at medlemsstatene har en plikt til å følge avgjørelser som kommer fra EU-institusjonene i tråd med samarbeids- og lojalitetsplikten i artikkel 4 nr.3 TEU.⁸⁵ Det må derfor legges til grunn at Kommisjonens vedtak vil ha bindende virkning for domstoler i alle medlemstatene. Lojalitetsplikten vil også gjelde i saker hvor Kommisjonen har satt i gang en prosedyre med sikte på å treffe et vedtak etter artikkel 101 eller 102 TEUV.⁸⁶ Domstolen vil da måtte vente med å ta en avgjørelse til endelig vedtak fra Kommisjonen foreligger.

I hybrid-sakene vil det derfor ha stor betydning om saksøker velger å ta med foretak som ikke har inngått kartellforlik i erstatningssøksmålet. Dersom Kommisjonen har igangsatt alminnelig overtredelsesprosedyre mot disse, vil det ikke alltid være hensiktsmessig å ha med disse foretakene som saksøkte i søksmålet, ettersom det vil føre til at saken vil måtte utsettes. Som allerede illustrert i oppgavens kapittel 3, har praksis vært at disse foretakene anker overtredelsesvedtaket og saksøker må derfor påregne at saken går gjennom EU-domstolen før endelig vedtak foreligger. Dette vil ta flere år og for de fleste erstatningssøkende vil det være mer hensiktsmessig å bare inkludere kartellforlikdeltakerne i søksmålet. Det er etter mitt syn

⁸³ Nærmere redegjørelse for hva i vedtaket som binder domstolene følger av punkt 4.2.3.

⁸⁴ Fernández (2019).

⁸⁵ C-344/98 – *Masterfoods Ltd v. HB Ice Cream Ltd* avsnitt 49 og 52. Uttalelsen begrenset til innenfor saker under art. 101 og 102 TEUV jf. avsnitt 60.

⁸⁶ Forordning 1/2003 art.16 nr.1 andre setning.

et uheldig resultat i hybrid-saker da det kan gjøre at kartellforliksordningen blir mindre attraktivt for kartelldeltakerne og kan dermed utgjøre en trussel for ordningen som et effektivt håndhevingsverktøy. Dette vil jeg diskutere mer inngående i punkt 4.4 og 4.5.

4.2.1 Gjennomføringen i EØS og Norge

Håndhevelsen av konkurranseretten i EU og EØS følger et topilarsystem og regelverkene fungerer dermed formelt adskilt fra hverandre.⁸⁷ Dette medfører at Kommisjonen ikke har kompetanse til å etterforske og treffe avgjørelser i saker med virkning kun i EFTA-statene da denne kompetansen ligger eksklusivt hos ESA og de nasjonale konkurransemyndigheter i hver stat. Det vil derfor være relevant å undersøke nærmere hvordan bindingsverdien av den offentlige håndhevelsen er gitt gjennomslag i EFTA-statene med hensyn til å fremme privat håndhevelse av retten til kompensasjon i hele det indre marked.

Forholdet mellom EFTA-statenes nasjonale domstoler og ESA følger samme ordningen som mellom Kommisjonen og EU-medlemsstatene. Etter EØS-konkurranseloven § 8 kan ikke nasjonale domstoler i EFTA-statene treffe avgjørelser etter EØS-avtalens artikkel 53 eller 54 som er strid med endelige avgjørelser allerede avsagt av ESA.⁸⁸ Det samme gjelder i tilfeller hvor ESA har innledet saksbehandling med sikte på å treffe en beslutning. Regelen gjelder kun for overtredelser som berører samhandelspåvirkning og derfor bare saker som behandles av ESA.⁸⁹ Bestemmelsen bør tolkes i samsvar med artikkel 16 i forordning 1/2003.⁹⁰

Hvilken bevisverdi et vedtak fra en nasjonale konkurransemyndigheter skal ha i en annen stats rett er ikke særskilt regulert i EØS da det private håndhevelsesdirektivet foreløpig ikke er gjort til del en av EØS-avtalen.⁹¹ Det betyr at vedtak fra konkurransemyndighetene i de andre EFTA-landene i utgangspunktet ikke har noen rettsvirkning i Norge.⁹² Norske domstoler står imidlertid fritt til å vektlegge avgjørelser fra andre konkurransemyndigheter i både EFTA-landene og EU-medlemslandene i den frie bevisvurderingen sammen med de andre bevisene som fremlegges

⁸⁷ Se nærmere redegjørelse for topilarstrukturen i innledningen til oppgaven.

⁸⁸ Hjelmeng, Ørstavik & Østerud (2014) s.75.

⁸⁹ I praksis tar ikke ESA art.53 saker fordi de enten vil tas av nasjonale konkurransemyndigheter eller berøre det indre marked og dermed falle inn under jurisdiksjonen til Kommisjonen.

⁹⁰ Hjelmeng, Ørstavik & Østerud (2014) s.74.

⁹¹ Men det er tenkt å bli gitt prima facie verdi ved gjennomføringen av direktiv 2014/104/EU se Hjelmeng, Ørstavik & Østerud (2014) s.47 jf. FIDE-rapporten (2016) s.12.

⁹² Sett bort ifra dommer og forvaltningsvedtak som omfattes av Lugano-konvensjonen innenfor tvl. § 19-16. Se Ørstavik & Østerud (2014) s.75.

av partene etter tvistelovens regler.⁹³ Det samme gjelder vedtak fra Kommisjonen.⁹⁴ Slike vedtak vil derfor kunne ha en betydelig relevans ved bevisvurdering i norsk rett, men har ingen særskilt presumsjonsverdi eller rettskraft.⁹⁵

Ettersom den private håndhevelsen av kartellforbudet skjer i hver enkelt medlemsstat vil det følgelig være viktig at nasjonale domstolene tolker regelverket på en måte som i lys av samarbeids- og lojalitetsbetraktninger, er egnet til å gi et likt resultat og ikke medfører at private skadelidtes erstatningskrav står svakere i noen medlemsstater enn i andre. Dette gjelder ikke bare i hybrid-saker, men i alle kartellsaker etter 101 TEUV og artikkel 53 i EØS-avtalen. Dette vil jeg illustrere nærmere når jeg gjennomgår et tvistepunkt fra *Trucks*-søksmålet som nå går for norske domstoler i punkt 4.3.2.

4.2.2 Nærmere om bindingsvirkningen til vedtaket

Jeg har frem til nå gjort rede for reglene om bindingsverdien til selve vedtaket. I det følgende vil jeg søke å fastlegge nærmere hva i vedtakets innhold som er bindende og hva som foretakene vil kunne bestride ved etterfølgende erstatningssøksmål foran nasjonale domstoler. Når et vedtak fra en konkurransemyndighet føres som bevis for nasjonale domstoler i EU vil vektleggingen og bevisverdien som vist ovenfor, avhenge av hvem som har avsagt avgjørelsen. De krav som stilles etter EU-retten er likevel kun minstekrav og lovgiver i medlemsstatene står derfor fritt til å etablere regler som åpner for at vedtaket kan ha en sterkere bindende virkning.⁹⁶ Selv om denne skjønsmarginen kan fremstå som et hensiktsmessig spillerom for medlemsstatene, medfører det også som tidligere nevnt, en utfordring for samhandelen dersom rettstilstanden mellom statene blir for ulik.

⁹³ Jf. tvl. §§ 11-2 og 21-2.

⁹⁴ Se nærmere redegjørelse for topilarstrukturen i innledningen til oppgaven.

⁹⁵ Samme utgangspunktet gjelder for avgjørelser avsagt av det norske Konkurransetilsynet i saker som gjelder interne forhold og derfor ikke berører samhandelen. Etter norsk rett er domstolene som hovedregel ikke bundet av avgjørelser fattet av forvaltningsorganer og kan overprøve disse på nærmere vilkår ved en etterfølgende erstatningssak. Se eks forvaltningsloven § 50 og krrl. § 39. Begrunnelsen er at en slik bindingsvirkning vil kunne medføre en risiko for at domstolen fatter uriktige dommer dersom det senere viser seg at forvaltningsvedtaket er ugyldig jf. Hjelmeng, Ørstavik & Østerud (2014) s.79. Vedtak fra Konkurransetilsynet vil altså kunne tas med i den frie bevisvurderingen av domstolen, men vil ikke regnes som noe *prima facie* bevis. I Norge vil man derfor ved privat håndhevelse måtte forvente at domstolen fullt ut vil prøve vedtak fra konkurransemyndigheter når de føres som bevis. I lys av lojalitetsbetraktninger må det likevel kunne antas at vedtak fra Kommisjonen i praksis vil legges til grunn som riktige og utgjøre et sterkt bevis ved håndhevelsen av retten til kompensasjon i samsvar med artikkel 3 i EØS-avtalen.

⁹⁶ Kan leses indirekte ut av direktiv 2014/104/EU fortale pkt.11.

Etter det private håndhevelsesdirektivet er det konkurransemyndighetens vurdering av om det har skjedd en overtredelse av konkurranseregelverket i EU som skal legges til grunn med bindende virkning. Dette er vurderingen av “the nature of the infringement and its material, personal, temporal and territorial scope as determined by the competition authority [...] in the exercise of its jurisdiction.”⁹⁷

Det innebærer at både bevisvurderingen og rettsanvendelsen knyttet til ansvarsgrunnlaget vil være endelig avgjort i vedtaket, men ikke erstatningsutmålingen eller årsakssammenhengen. Foretakene får dermed et visst spillerom til å kunne minimere erstatningen ved etterfølgende søksmål ved å imøtegå bevisene som knytter seg til sistnevnte.

For de tilfeller hvor vedtaket skal føres som prima facie bevis er det viktig å bemerke at prima facie-verdien til beviset gjør at den saksøkte vil få byrden med å fremlegge bevis for at det ikke har skjedd en overtredelse, men det er fortsatt saksøker som sitter med bevisbyrden. Den saksøkte får en oppfordring til å fremlegge motbevis, men risikoen for bevistvil ligger fortsatt hos erstatningssøkeren. Hva som skal til for å motbevise, blir en konkret vurdering som må gjøres av domstolene selv.

Et særskilt spørsmål som kan tenkes å dukke opp i tilfeller hvor den erstatningssøkende presenterer et forliksvedtak som bevis i etterfølgende søksmål, er hvilke uttalelser fra partene i forliksvedtaket som skal anses bindende og i hvilke tilfeller det skal være adgang til å bestride egne utsagn og tilståelser. Den nærmere grensetrekningen for omfanget er interessant med hensyn til ressurs- og effektivitetshensyn i relasjon til den private håndhevelsen av retten til kompensasjon. Dersom foretaket som har inngått forlik er uenig i forhold som fremgår av forliksvedtaket, burde foretaket i utgangspunktet ha anket vedtaket etter at det ble publisert. Ved etterfølgende erstatningssøksmål bør derfor foretakets adgang til å bestride innholdet i vedtaket være avskåret ettersom ankefristen er utgått og vedtaket endelig.⁹⁸

I motsatt retning taler hensynet til foretakene for at deres grunnleggende rettigheter til en rettferdig rettergang medfører at de må ha rett til å forsvare seg i rollen som saksøkte og imøtegå anklager med motbevis. En manglende rett til å bestride avgjørende bevis i erstatningssøksmål

⁹⁷ Se direktiv 2014/104/EU fortale pkt.34.

⁹⁸ Datema, Leitch & Coulson (2021).

vil kunne medføre at forliksordningen blir satt i fare fordi fordelene foretakene oppnår ikke vil være lønnsomme når risikoen for å tape etterfølgende erstatningssøksmål blir for høy.

Problemstillingen virker ikke å ha vært påtenkt av lovgiver i EU, da løsningen ikke fremgår av noe direktiv eller forordning. Engelske domstoler har likevel nylig tatt stilling til spørsmålet i en rekke private erstatningssøksmål i forbindelse med forliksvedtaket i hybrid-saken mot *Trucks*-kartellet.⁹⁹ Domstolen for anker i konkurransesaker i England¹⁰⁰ konkluderte med at faktiske forhold som lå til grunn for avgjørelsen og som forlikspartene hadde akseptert som bindende i forliksvedtaket, ikke kunne bestrides ved etterfølgende søksmål fordi det utgjorde et grunnleggende element for vedtaket avsagt av Kommisjonen.¹⁰¹ I dommen ble det lagt til grunn at det ville utgjøre “an abuse of process for a defendant simply to deny or not admit facts set out in a recital relied on by a claimant”.¹⁰²

I sitt resonnement fant domstolen at saksøkte bare kunne bestride enkelte sider av de faktiske forhold dersom vedkommende kunne vise til en legitim begrunnelse for dette.¹⁰³ Slikt grunnlag ville foreligge i følgende fem tilfeller; i) dersom saksøker ikke protesterer på at saksøkte motstrider konkrete fakta, ii) når forliksvedtaket ikke nøyaktig gjenspeiler det underliggende dokumentet det refereres til, iii) når den saksøkte kan fremlegge nye bevis som den ikke med rimelighet kunne forventes å hatt tilgang til ved forhandlingene under forliket med Kommisjonen, iv) når saksøker anfører påstander som er mer detaljerte eller forskjellige fra de som er angitt som fakta i vedtaket eller v) dersom saksøkte av andre grunner kan fremlegge en legitim begrunnelse for hvorfor vedtaket skal kunne bestrides og årsakene som gjøres gjeldende for dette, og domstolen finner at det ikke vil være «abuse of prosess» å tillatte dette.¹⁰⁴

Med disse prinsippene lagt til grunn, konkluderte retten med at partene til kartellforliket var bundet av flere uttalelser som fremgikk av forliksvedtaket og kunne følgelig ikke bestride disse. De saksøkte anket dommen, men ankedomstolen¹⁰⁵ forkastet anken og påpekte at

⁹⁹ Se nærmere redegjørelse for saken i tidligere kapittel. Dommen i England er avsagt med virkning for forhold før Storbritannia trakk seg ut av EU og kan derfor legges til grunn som EU-relevant.

¹⁰⁰ *the Competition Appeal Court*.

¹⁰¹ Judgement Preliminary issue 2020 CAT 7 i sakene Royal Mail Group Ltd v. DAF Trucks Ltd and others, avsnitt 147. Det er altså et poeng at Kommisjonens vedtak er bindende etter art.6 i forordning 1/2003 og da må også avgjørende faktum som ligger til grunn for vedtaket ha samme bindende virkning over de som vedtaket retter seg mot.

¹⁰² Judgement Preliminary issue 2020 CAT 7 avsnitt 141.

¹⁰³ Datema, Leitch & Coulson (2021).

¹⁰⁴ Judgement Preliminary issue 2020 CAT 7 avsnitt 141.

¹⁰⁵ *the English Court of Appeal*.

kartellmedlemmene hadde hatt tilstrekkelig anledning til å bestride fakta de var uenige om under saksgangen hos Kommisjonen.¹⁰⁶ Det var derfor ikke anledning til å gjøre dette ved etterfølgende private erstatningssøksmål.

Med hensyn til at erstatningssøksmålet knyttet seg til en hybrid-sak hadde det vært interessant om saksøker også hadde tatt med Scania som saksøkt og dannet et «hybrid-søksmål». Man ville da kunne fått en indikasjon på hva andre foretak enn forlikdeltakerne kan bestride og hvilket argumentasjonsrom forlikdeltakerne har til å bestride forhold som anføres av disse. En nærmere avklaring av partskonstellasjonens betydning for innholdet i vedtakets bindingsverdi ville vært hensiktsmessig for å nærmere kunne evaluere hybrid-sakenes betydning for den private håndhevelsen.

Det er viktig å merke seg at dommene i utgangspunktet har liten rettskildeverdi i EU-rettslig sammenheng, ettersom de er avsagt av en nasjonal domstol. Partenes interesser virker likevel å ha blitt grundig avveid sammen med lojalitetsbetraktninger til Kommisjonen og forordning 1/2003. I mangel på annen praksis og regulering på EU-nivå, må dommen derfor være egnet til å belyse problemstillingen. Resultatet i dommen indikerer en økende grad av beskyttelse omkring den private håndhevelsen av konkurranseretten i hybrid-saker, i alle fall på nasjonalt nivå blant noen av medlemslandene i EU. Manglende avklaring av problemstilling på EU-nivå representerer likevel en utfordring da ulik og sprikende praksis fra nasjonale domstoler vil kunne medføre en svekkelse av kartellforliksordningens effektivitet, forutsigbarhet og formål.¹⁰⁷

4.2.3 Kort om publisering og sensurering av etterfølgende overtredelsesvedtak

En motivasjonsfaktor for foretakene som inngår kartellforlik i hybrid-saker med Kommisjonen, er at forliksvedtaket ikke vil være så detaljert ved beskrivelsen av de faktiske forhold som et overtredelsesvedtak. Dette kan både være en fordel med hensyn til å begrense dårlig presse og rykte, samtidig som det kan redusere risikoen for å bli saksøkt av private skadelidte eller

¹⁰⁶ Judgement of the Court of Appeal 11/11/2020.

¹⁰⁷ Det må nevnes at det finnes praksis fra EU-domstolen om bindingsverdien av Kommisjonens vedtak, også vedrørende artikkel 101 TEUV. Jeg etterlyser imidlertid en avklaring mer spesifikt på hva som skal anses som bindende i et kartellforlik med hensyn til etterfølgende private søksmål.

omfanget av erstatningskrav som kan gjøres gjeldende. Ettersom forliksvedtaket normalt publiseres lenge før et overtredelsesvedtak, er det som oftest deltakerne i forliket som blir utsatt for erstatningssøksmål av private tredjeparter som mener de kan påvise et økonomisk tap. Partene i forliket vil dermed ha en interesse i at forliket inneholder minst mulig informasjon som kan gjøre dem utsatt for høye erstatningskrav, men vedtaket vil uansett inneholde en innrømmelse av skyld.

Betydning et etterfølgende overtredelsesvedtak har for forliksdeltakerne vil derfor avhenge av hva som fremgår av vedtaket, og være særlig aktuelt i tilfeller hvor det gir en mer utførlig gjengivelse av de faktiske forhold eller inneholder ytterligere skyldimplikasjoner som er egnet til å utvide erstatningsansvaret ved etterfølgende søksmål. For å bøte på ulempene en hybrid-sak medfører for forlikspartene, har praksis fra Kommisjonen vært at partene i forliket gis mulighet til å angi hvilken informasjon de ønsker skal redigeres bort i overtredelsesvedtaket.¹⁰⁸ Utgangspunktet virker å være at denne retten er begrenset til det som følger av *Pergan*-prinsippet.¹⁰⁹ Dette utelukker ikke at et overtredelsesvedtak vil kunne virke ugunstig for forlikspartene, men gir de likevel en viss kontroll og oversikt over materiale som vil bli publisert.

I den pågående ankesaken til Scania i Trucks-kartellet er tema omkring redigering av vedtak også blitt problematisert foran Underretten. Overtredelsesvedtaket er hittil det mest «sladdede» vedtaket Kommisjonen har publisert og det er usikkert om den omfattende redigeringen har vært nødvendig i lys av avveiningen som gjøres mot offentlighetens interesse i innsyn og erstatningssøkende tredjeparters tilgang på ytterligere informasjon.¹¹⁰ Det kan bli en utfordring fremover i hybrid-sakene at påfølgende overtredelsesvedtak inneholder flere og utdypende redegjørelser av den konkurransebegrensende opptreden fra kartellmedlemmene, selv om dette vedtaket ikke vil være adressert til dem.¹¹¹ Kanskje vil man få en tydeligere avklaring omkring problemstillingen når dommen til Scania blir avsagt.

¹⁰⁸ Datema, Leitch & Coulson (2021).

¹⁰⁹ Commission guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003 og Rapport fra høring av ankesaken T-799/17 Scania v. The Commission avsnitt 85.

¹¹⁰ Datema, Leitch & Coulson (2021).

¹¹¹ Datema, Leitch & Coulson (2021).

4.3 Utlevering av bevis ved etterfølgende privat håndhevelse

4.3.1 Reglene om utlevering etter det private håndhevelsesdirektivet

Forliks- og lempningsprogrammene til konkurransemyndighetene er viktige og effektive verktøy for å avdekke konkurransebrudd og håndheve regelverket. Dersom private skadelidte skulle ha rett til innsyn i alle dokumentene i slike saker vil det kunne demotivere og avskrekke foretak fra å samarbeide fordi risikoen for innsyn og søksmål vil bli for stor. For kunne fremme en effektiv offentlige håndhevelse er det derfor viktig å kunne forsikre om at opplysninger som deles med sikte på forlik eller lempning, ikke skal kunne utleveres eller offentliggjøres på et senere tidspunkt.¹¹²

Reglene i det private håndhevelsesdirektivet gjelder kun når den erstatningssøkende har gått til søksmål for nasjonale domstoler og kan ikke anvendes i undersøkelsesfasen i forkant av et søksmål.¹¹³ Private skadelidende sin adgang til å kreve dokumenter og annet bevis utlevert av konkurransemyndigheter, foretak og tredjeparter i forbindelse med erstatningssøksmål er regulert i det private håndhevelsesdirektivets kapittel 2. Den videre fremstillingen vil konsentrere seg rundt artikkel 5 som gjelder utlevering av bevis fra saksøkte eller tredjeparter og artikkel 6 som regulerer utlevering av bevis fra konkurransemyndigheter, herunder også Kommisjonen.¹¹⁴ Direktivet oppstiller kun et minstekrav av rettigheter og medlemsstatene står derfor fritt til å ha nasjonal lovgiving som gir enda videre adgang til utlevering.¹¹⁵

Utgangspunktet etter artikkel 5 er at erstatningssøkeren for å kunne kreve bevisene utlevert gjennom nasjonale domstoler, må gi en "...reasoned justification containing reasonably available facts and evidence sufficient to support the plausibility of its claim for damages."¹¹⁶

Ordlyden tilsier at erstatningssøkeren i rimelig grad må kunne underbygge det påståtte kravet.¹¹⁷ Artikkelen oppstiller et krav om at bevisene må være tilstrekkelig spesifisert og så avgrenset som mulig basert på de faktiske forhold i saken. Formålet bak vilkåret er å hindre

¹¹² 2014/104/EU fortalens pkt.26.

¹¹³ 2014/104/EU art.1 nr.2, art.5 nr.1 og art.6 nr.9.

¹¹⁴ 2014/104/EU art.6 nr.1 se art. 2 (8).

¹¹⁵ 2014/104/EU art.5 nr.8.

¹¹⁶ 2014/104/EU art.5 nr.1.

¹¹⁷ Hjelmeng, Ørstavik & Østerrud (2014) s.38.

erstatningssøkende fra å gjennomføre såkalte «fishing expeditions» hvor det angis et for vagt eller vidt krav med hensikt å få utlevert et større materiale enn nødvendig.¹¹⁸

I tillegg til spesifikasjonskravet begrenses plikten til å fremlegge bevis av proporsjonalitetskravet i artikkel 5.¹¹⁹ Parten som får rettet utleveringskravet mot seg, har rett til kontradiksjon, men risikoen for å få et privat erstatningssøksmål rettet mot seg er ikke et relevant hensyn i vurderingen.¹²⁰ Også konfidensiell informasjon skal i utgangspunktet kunne utleveres til erstatningssøkeren og hensynet til forretningshemmeliger skal ikke alene kunne hindre at erstatningssøkeren får tilgang på bevis avgjørende for et erstatningssøksmål. I stedet kan ulike beskyttelsestiltak benyttes slik som «sladding» av dokumenter eller pålegg som begrenser hvem som får tilgang og innsyn i bevisene.¹²¹ Ressursene som vil gå med til å redigere dokumentene vil imidlertid kunne vektlegges i proporsjonalitetsvurderingen.

For at reglene i det private håndhevelsesdirektivet om bevisverdien til vedtak skal ha praktisk betydning er det avgjørende at vedtakene og bevis ikke sensureres for mye. Reglene i det private håndhevelsesdirektivet legger derfor føringer for den offentlige håndhevelsen ettersom reglene vil undergraves dersom det uansett ikke står noe av bevismessig verdi i kartellforliket og det som utleveres av bevis er så redigert at det ikke er mulig å hente ut noe av materialet. På den andre siden er det uheldig for dersom forlikdeltakerne opplever at dagens regelverk gjør de urimelig mer utsatt for søksmål og omfattende utleveringskrav enn andre kartelldeltakere i hybrid-saker. Da er det ikke sikkert kartellforliksordningen i fremtiden vil være en attraktiv løsning for kartelldeltakerne i hybrid-sakene.

Foretak som får et utleveringskrav rettet mot seg vil som oftest ha en egeninteresse i å dra ut prosessen med innsigelser og svært redigerte dokumenter. Det er derfor forståelig at private aktører vil foretrekke å søke om innsyn i materiale som ligger hos konkurransemyndigheter.¹²² I tillegg til at det vil kunne virke tids- og ressursbesparende, vil ofte det materiale som ligger hos konkurransemyndigheten være mer sentrert omkring konkurransebruddet ettersom det allerede er gjennomgått og vurdert i etterforskningsprosessen.

¹¹⁸ 2014/104/EU fortale pkt.23.

¹¹⁹ Art.5 nr.2 i 2014/104/EU angir en ikke-uttømmende liste over forhold som vil være relevant i vurderingen

¹²⁰ 2014/104/EU art.5 nr.5 og nr.7.

¹²¹ 2014/104/EU fortalens pkt.18.

¹²² Polley & Clifton (2016) s.627.

Ved utlevering av bevis fra konkurransemyndighetene følger det av artikkel 6 at det også skal vektlegges om kravet kommer i tilknytning til et privat erstatningssøksmål og om det bidrar til å sikre hensynet til en effektiv offentlig håndhevelse av konkurransereglene.¹²³ Bevisutlevering kan være skadelig både for den konkrete saken og for videre etterforskning for å avdekke brudd. Som konsekvens vil den private og offentlige håndhevelsens interesser ofte være motstridende. Enkelte kategorier av bevis kan derfor ikke utleveres før det foreligger en endelig avgjørelse eller saken er avsluttet.¹²⁴ I tillegg kan nasjonale domstoler aldri kreve at uttalelser gitt i lempningsaker eller forliksinnlegg fra kartellforlik i relasjon til private søksmål utleveres.¹²⁵

I hybrid-saker vil tilgangen på bevis som kan kreves utlevert, derfor kunne være forskjellig avhengig av om kravet kommer før eller etter at konkurransemyndigheten har fattet overtredelsesvedtak og avsluttet saken. Dette kan både skyldes regler som gir midlertidig taushetsplikt eller bevisforbud frem til hele kartelletterforskningen er avsluttet, eller fordi domstolene ut ifra en interesseavveining etter det private håndhevelsesdirektivets regler i den konkrete saken finner at hensynet til den offentlige håndhevelsen må veie tyngre enn retten til kompensasjonen for det konkrete tvistepunktet.

4.3.2 Det private håndhevelsesdirektivets interesseavveining sin betydning for norsk rett – utlevering av SO i *Trucks*-saken som eksempel

Som nevnt tidligere er det private håndhevelsesdirektivet ikke med i EØS-avtalen, men jeg har tidligere lagt til grunn at de nasjonale domstolene i EFTA-statene likevel bør tolke nasjonalt regelverk i tråd med EU-retten slik at man får en lik rettsstilstand for privat håndhevelse i alle medlemsstatene. Dette vil jeg nå illustrere ved å gi en gjennomgang av metoden norske domstoler har anvendt i tilknytning til søksmålet i hybrid-saken mot *Trucks*-kartellet. Et særskilt spørsmål som har vært oppe for Lagmannsretten i forbindelse med Posten Bring sitt søksmål har vært om SO¹²⁶ kan kreves utlevert av saksøker. I kjennelsen gjorde

¹²³ Ettersom direktivets artikkel 2 definerer konkurransemyndigheter som både nasjonale tilsyn og Kommisjonen, må det legges til grunn at bestemmelsen skal anvendes ved utlevering av bevis fra begge jf. 2014/104/EU art.2 nr.8; 2014/104/EU art.6 nr.4

¹²⁴ 2014/104/EU art.6 nr.5.

¹²⁵ 2014/104/EU art.6 nr.6;

Siden en privat erstatningssøkende likevel kan tenkes å få tilgang til overnevnte bevis og opplysninger på andre måter, inneholder direktivets artikkel 7 regler om bevisavskjæring jf. 2014/104/EU art.7 nr.1 og nr.2.

¹²⁶ «Statement of Objections» se s.10 i oppgaven

lastebilprodusentene gjeldende at SO var underlagt bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 som følge av taushetsplikten etter Kommisjonens forordning 2015/1348 om endring av forordning nr.773/2004 om gjennomføringen av saksbehandlingen til Kommisjonen i henhold til artikkel 81 og 82 i EF-traktaten (forordning 773/2004) artikkel 16a (1). Forordningen er gjennomført i norsk rett.¹²⁷

For SO og andre saksdokumenter gjelder det en tidsbegrenset taushetsplikt etter artikkel 16a (1) i forordning 773/2004 frem til Kommisjonen har fattet et vedtak etter artikkel 7, 9 eller 10 i forordning 1/2003. I saken kom Lagmannsretten likevel frem til at SO skulle utleveres, da retten fant at taushetsplikten ikke omfattet erstatningssøksmål som gikk for nasjonale domstoler.¹²⁸ Det tidsbegrensede bevisforbudet som fulgte av artikkel 16a (3) i forordning 773/2004 gjaldt heller ikke lenger og bevisforbudet i tvl. § 22-3 hindret derfor ikke utlevering av SO.

Som allerede nevnt vil nasjonale domstoler ved etterfølgende utleveringskrav kunne velge å nekte saksøker å få utlevert SO etter en konkret interesseavveining etter det private håndhevelsesdirektivet artikkel 6 nr.4.¹²⁹ Det vil da kunne vektlegges om fremleggelse vil kunne ha en konkret skadevirkning på håndhevelsesverktøyene ved den offentlige håndhevelsen, selv om det skal en del til da sensitive opplysning vil kunne sladdes bort ved utlevering.¹³⁰ EU-domstolen har lagt til grunn at det skal mye til for å konkludere med at utleveringen av et dokument vil kunne skade effektiviteten til håndhevelsesverktøyene, jf. *Bundeswettbewerbsbehörde v. Donau Chemie*.¹³¹

I sin vurdering fant den norske Lagmannsretten at denne interesseavveiningen ikke var lik proporsjonalitetsvurderingen som blir oppstilt i tvl. § 22-8 eller relevansvurdering i tvl. § 22-7. Selv om det private håndhevelsesdirektivet ikke er gjennomført i norsk rett måtte de bestemmelser som omfattet utlevering av SO tolkes EØS-konformt og retten innfortolket

¹²⁷ Se § 11 i forskrift om gjennomføring av konkurransereglene i EØS-avtalen, jf. protokoll 12.

¹²⁸ Kjennelse 20-147689ASK-BORG/04 s.16.

¹²⁹ 2014/104/EU art.6 nr.4 oppstiller en slik interessevurdering. EU-domstolen har i lys av lojalitetsplikten i artikkel 4 nr.3 TEUV utviklet to sivilprosessrettslige prinsipper om ekvivalens og effektivitet. Rettigheter etter EU-retten ikke skal være mindre gunstige enn de som følger av nasjonal rett og EU-borgere skal sikres effektiv adgang til å få prøvd disse når de påberopes som krenket jf. EFTA-domstolen i E-10/17 avsnitt 73.

¹³⁰ I tillegg til de regler som følger av det private håndhevelsesdirektivet og forordning 773/2004 begrenses utleveringsplikten av nasjonale regler for hva som kan føres som bevis foran domstolene jf. 2014/104/EU art.2 pkt.13.

¹³¹ C-536/11 avsnitt 46 og 47

dermed interesseavveiningen på selvstendig EØS-rettslig grunnlag.¹³² Innholdet ble utledet av EU-praksis og ved avveiningen mellom den offentlige og private håndhevelsen ble avgjørende. Retten kom til at SO skulle utleveres med den begrunnelse at

"[p]ostens konkrete behov for tilgang til faktiske opplysninger i saken for å underbygge erstatnings søksmålet, og den betydning dette har for effektiviteten av konkurransereglene, veier tyngre enn den mer usikre risikoen for at fremleggelse vil påvirke effektiviteten av lempningsinstituttet."¹³³

Retten la særlig vekt på at skaderisikoen for den offentlige håndhevelsen i liten grad var konkretisert og at Posten hadde begrensede alternative muligheter for å begjære bevistilgang. Skylderklæringer, forretningshemmeligheter og andre opplysninger som kunne skade Kommisjonens etterforskningsvirksomhet kunne sladdes. Kjennelsen fra Lagmannsretten er den første av alle søksmål som er anlagt i Europa i tilknytning til *Trucks*-kartellet som pålegger foretakene å utlevere SO etter en konkret interesseavveining av den offentlige og private håndhevelsen.¹³⁴ Til tross for resultatet, viser vurderingene til Lagmannsretten at selv om det private håndhevelsesdirektivet ikke er gjennomført i norsk rett så etterstreber EFTA-statene gjennom anvendelse av EU-prinsipper og tolkningsmetoder å oppnå samme rettsstilstand i EØS som i EU, i kartellsakene.

Sett bort ifra de ressurser som må brukes for å gjennomgå og redigere dokumentene før de utleveres, virker regelverket omkring utlevering av bevis ved etterfølgende søksmål å være praktisk utformet. Når nasjonale domstoler må anvende skjønn ved interesseavveiningen vil man kunne få ulike utfall på nasjonalt nivå i samme kartellsak. Handlingsrommet åpner for at nasjonale domstoler kan avveie de konkrete interesser som gjør seg gjeldende i hver enkelt sak og i hybrid-saker vil domstolene dermed kunne ta hensyn til de spesielle faktorene som spiller inn med hensyn til den private og offentlige håndhevelsen. Samtidig er vurderingen utpenslet i rettspraksis, slik at saksøker vil ha noe forutberegnelighet og foretakene vil kunne ta i betraktning hvilke opplysninger og uttalelser som senere kan tenkes å bli utlevert når de deltar i forliksforhandlinger med Kommisjonen.

¹³² Kjennelse 20-147689ASK-BORG/04 s.22

¹³³ Kjennelse 20-147689ASK-BORG/04 s.28

¹³⁴ Kjennelse 20-147689ASK-BORG/04 s.28; men spørsmålet om utlevering av SO virker ikke å ha blitt satt på spissen på samme måte i noen av de andre sakene.

4.4 Forliksvedtaketets utforming og foreldelsesreglenes betydning for hvem som blir saksøkt

En spesiell søksmålsordning som kan tenkes å oppstå fremover når private erstatningssøkende går til søksmål som følge av et publisert forliksvedtak, er at de i tillegg til partene i kartellforliket, kan tenkes å ta med andre mistenkte kartellmedlemmer som ikke er parter i forliket. Bakgrunnen kan være at de ønsker å sikre seg økonomisk dersom det skulle vise seg at forlikspartene ikke er solvente eller at de av andre prinsipielle grunner ønsker å få dom for at andre foretak også har deltatt i konkurransebruddet. Forliksvedtaket kan eksempelvis slå fast at forlikspartenes bidrag til kartellet har vært minimalt og gå langt i å implisere at det store ansvaret ligger hos et foretak som ikke er med i forliket.¹³⁵ Det kan også være at skadelidte har hatt et kontraktsrettslig forhold med et foretak som ikke er part til kartellforliket, men som forliksvedtaket gjør det klart har hatt en rolle i det konkurransebegrensende samarbeidet.

Utformingen av vedtaket vil derfor kunne ha stor betydning for både private skadelidte og foretakene selv. Både Kommisjonens formuleringer, forbehold og «sladding» av navn og hendelser kan tenkes å påvirke saksøkers motivasjon til å saksøke foretak som ikke er part i kartellforliket, men som det av vedtaket indirekte fremgår har hatt en rolle i konkurransebruddet. Samtidig vil bevisverdien til vedtaket og muligheten for et videre bevisinnsyn ved etterfølgende erstatningssøksmål gjøre at skadelidte vil kunne få en god oversikt over prosessrisikobildet i saken og vurdere hva søksmålet bør omfatte.

Et særskilt spørsmål som kommer på spissen når man ser nærmere på slike saker, er om det egentlig er ønskelig for partene i kartellforliket at forliksvedtaket publiseres tidligere enn overtredelsesvedtaket. Selv om det kan være flere grunner for hvorfor private erstatningssøkende ikke ønsker å vente til overtredelsesvedtaket foreligger, virker en hovedårsak å være risikoen for foreldelse. I det private håndhevelsesdirektivets fortale fremgår det også at nasjonale foreldelsesregler ikke bør sette unødvendige hindre for private skadesøkende.¹³⁶

Utgangspunktet etter artikkel 10 i direktivet er at foreldelsesfristen ikke skal begynne å løpe før den konkurransevridende opptreden opphører eller før saksøkers aktsomme

¹³⁵ Det ligger begrensninger i erstatningsansvaret for mindre foretak jf. 2014/104/EU art.11.

¹³⁶ 2014/104/EU fortale pkt.36.

kunnskapstidspunkt for opptreden. ¹³⁷ Fra dette tidspunkt gjelder det et minimumskrav på fem års foreldelsesfrist, men medlemsstatene kan ha lengre frister. ¹³⁸ I tillegg oppstiller artikkelen et krav om fristavbrudd i tilfeller hvor en konkurransemyndighet innleder etterforskning eller tar rettslige skritt mot et foretak. ¹³⁹

Det virker derfor som at lovgiver har prøvd å beskytte private skadelidende mot en uforholdsmessig kort foreldelsesfrist. Problemet ligger i at lovverket ikke får tilsiktet virkning i hybrid-sakene. Etterforskningen i kartellsaker er så tid- og ressurskrevende at dagens frister i direktivet ikke vil dekke alle saker. I noen tilfeller vil erstatningssøkeren være nødt til å velge mellom å gå etter partene i forliket, eller satse på at Kommisjonen senere vil fatte et overtredelsesvedtak mot resterende og heller anvende dette vedtaket i sitt søksmål da vitende om at krav den hadde mot forlikspartene kan være foreldet. En annen mulighet vil være å ta med alle foretakene i søksmålet etter publiseringen av forliksvedtak, som nevnt innledningsvis, og satse på at bevisutleveringen under rettssaken vil gi tilstrekkelig grunnlag for å vinne frem med kravet mot alle partene. I hybrid-sakene vil man derfor kunne få «hybrid-søksmål» hvor ikke bare forliksdeltakerne blir saksøkt i erstatningssøksmålet, men også andre foretak som forliksvedtaket impliserer som skyldige i det ulovlige samarbeidet.

4.5 Utgjør retten til kompensasjon i hybrid-sakene en trussel for kartellforliksordningen?

I denne delen vil jeg problematisere om bestemmelsen om solidaransvar i det private håndhevelsesdirektivet utgjør en trussel for kartellforliksordningen i hybrid-saker og om det er behov for en revidering av dagens ordning. Utgangspunktet etter artikkel 11 nr.1 i det private håndhevelsesdirektivet er at alle foretakene som har deltatt i det ulovlige kartellsamarbeidet er solidarisk ansvarlige. Dette innebærer at skadelidte har rett til å kreve kompensasjon fra hver og en, frem til tapet er dekket fullt ut. ¹⁴⁰ Ansvarsformen gjelder i utgangspunktet for alle saker som faller inn under det private håndhevelsesdirektivets virkeområde, men bestemmelsen begrenser ansvaret i noen tilfeller når nærmere vilkår er oppfylt. ¹⁴¹

¹³⁷ 2014/104/EU art.10 nr.2.

¹³⁸ 2014/104/EU art.10 nr.3.

¹³⁹ 2014/104/EU art.10 nr.4, fristavbruddet avbrytes et år etter at vedtaket har blitt endelig eller etterforskning/prosedyre er blitt avsluttet.

¹⁴⁰ Nærmere regulering følger av nasjonal rett jf. 2014/104/EU fortalens pkt.37.

¹⁴¹ 2014/104/EU art.11 nr.2.

Det er foretakene som er adressater for søksmålet som vil være kretsen omfattet av solidaransvaret. Prosessrisikodilemmaet for den private erstatningssøkende beskrevet overfor i punkt 4.4 medfører at forlikdeltakerne nesten alltid vil være omfattet av ansvaret i artikkel 11 og være adressat for søksmålet. Andre kartelldeltakere vil være tatt med i søksmålet dersom bevisbildet tilsier det, men kan i andre tilfeller være utelatt av prosessrisikohensyn.¹⁴²

I tillegg til de sakskostnader som går med ved private søksmål, vil forlikdeltakerne som må dekke tap som følge av solidaransvaret ved etterfølgende regressrunde, måtte påregne ytterligere ressurser og tid.¹⁴³ Dette kommer særlig på spissen i hybrid-sakene, men er også et tema i alminnelige kartellsaker. Disse foretakene vil aldri være garantert å få tilbakebetalt alle utgifter de har dekket av solidaransvaret. Samlet sett medfører dette at forlikdeltakerne risikerer å måtte betale store erstatningssummer ved etterfølgende private søksmål.¹⁴⁴

Dagens regler omkring foreldelsesfrist og solidaransvar synes derfor å gjøre forlikspartene atskillig mer utsatt for private søksmål enn de foretakene som ikke inngår forliket. Når man i tillegg tar hensyn til de kostnader og ressurser som går med ved et privat søksmål eller flere påfølgende, kanskje også i flere medlemsland, er det dermed ikke gitt at det vil være lønnsomt for kartellmedlemmer å inngå forlik dersom ikke alle kartellmedlemmene blir med. Som konsekvens er det ikke sikkert at bøtereduksjonen på 10 % vil være tilstrekkelig motivasjon for foretakene til å gå inn i forliksforhandlinger i fremtiden.

Denne problemstillingen virker å ha vært påtenkt av lovgiver i relasjon til lempningsprogrammet. Det fremgår av det private håndhevelsesdirektivets fortale punkt 28 at foretak som samarbeider med Kommisjonen under lempningsprogrammet spiller en viktig rolle ved avdekkingen og opphevelsen av hemmelig kartellvirksomhet ettersom de bidrar til å hindre store tap som ellers ville funnet sted. Det er derfor

“...appropriate to make provision...[for disse foretakene]... to be protected from undue exposure to damages claims, bearing in mind that the decision of the competition authority finding the infringement may become final for the immunity recipient before

¹⁴² Se eks *Trucks*-saken hvor Scania ikke er en av de saksøkte.

¹⁴³ 2014/104/EU art.11 nr.5.

¹⁴⁴ Ansvar for små og middels store selskap er noe begrenset etter 2014/104/EU art.11 nr.2.

it becomes final for other undertakings which have not received immunity, thus potentially making the immunity recipient the preferential target of litigation.”¹⁴⁵

Foretaket som deltar i lempningsprogrammet er derfor i tillegg til immunitet eller reduksjon av bøtenivå ved den offentlige håndhevelsen, delvis fritatt fra solidaransvaret og må i utgangspunktet kun dekke tapet det selv er ansvarlig for ved den private håndhevelsen forutsatt at skadelidte finner dekning andre steder.¹⁴⁶ Bidraget til et foretak i en lempningssak vil være mer betydningsfullt enn ved kartellforlik fordi foretaket vil ha hjulpet til med å avdekke et hemmelig kartell eller tilbudt viktige bevis. Forutsetter man at forliksordningen sparer Kommisjonen for store ressurser kan det etter mitt syn likevel stilles spørsmål ved om ordningen bør revideres. For å gjøre ordningen tilstrekkelig attraktiv i fremtiden, mener jeg det kan diskuteres om konkurransemyndigheten bør ha mulighet til å tilby større fordeler til kartelldeltakerne i hybrid-sakene enn det som gjelder i dag.

Ettersom et foretak som deltar i forliksordningen også kan delta i lempningsprogrammet, kan det argumenteres for at det ikke er behov for ytterligere incentiver fordi foretakene vil ha mulighet til å kumulere reduksjonene i bøtenivå. Dersom man hever bøtereduksjonen i forlikssaker, kan det dempe incentivet til å delta i lempningsprogrammet dersom dette ikke heves tilsvarende. Ut ifra allmennpreventive hensyn vil det være uheldig om et foretak gis mulighet til å redusere bøtenivået i for stor grad. Til dette kan det legges til at den lave ankeprosenten av forliksvedtak blant kartellforliksdeltakerne i hybrid-sakene synes å tilsi at den offentlige håndhevelsen med hensyn til bøteutmåling fungerer godt. Utfordringen virker etter mitt syn å kunne bli det risikobildet som følger med den private håndhevelsen av retten til kompensasjon og uforutsigbarheten av erstatningssummene som kan tenkes å måtte dekkes. Denne problemstillingen mener jeg vil bli mer aktuell fremover i tråd med at den private håndhevelsen blir mer utbredt og vanlig som følge av det private håndhevelsesdirektivet og nasjonal lovgiving som tilrettelegger for retten til kompensasjon i kartellsaker.

Jeg mener den mest nærliggende løsningen kunne vært å sette et øvre tak på erstatningssummen hvert enkelt foretak skal måtte utbetale. Det vil imidlertid være vanskelig å gjennomføre i praksis ettersom skadeomfanget og skyldgraden vil kunne variere mellom foretakene internt i kartellet. I tillegg vil det ulovlige samarbeidet påvirke markedet ulikt avhengig av blant annet

¹⁴⁵ 2014/104/EU fortalens pkt.38.

¹⁴⁶ 2014/104/EU art.11 nr.4.

forretning- og markedsområde, antallet kartelldeltakere, hvem som er kjøpere og tiden kartellvirksomheten har foregått. For lovgiver kan det dermed bli vanskelig å fastsette en generell regel som begrenser ansvaret.

Med hensyn til å begrense solidaransvar vil det også være vanskelig å argumentere for samme fritakelse som gjelder ved lempningsprogrammet fordi dette ville gjort regelen noe illusorisk ettersom ingen eller få foretak ville stått igjen som ansvarlige.¹⁴⁷ I det private håndhevelsesdirektivets fortale punkt 51 virker lovgiver likevel å ha sett det urettferdige resultatet som kan oppstå i etterfølgende erstatningsrunder dersom noen kartelldeltakere (uavhengig av om de er forliksdeltakere i konkurransemyndighetens vedtak) velger å inngå forlik i søksmålsrunden, mens andre deltakere ikke gjør dette. Førstnevnte kan grunnet solidaransvaret risikere å måtte dekke tap som overgår summen som er avtalt i forliket fordi sistnevnte ikke kan gjøre opp. Deres andel i ansvaret vil i utgangspunktet kunne nedsettes forholdsmessig, men ettersom hensynet til retten til kompensasjon veier tyngst, vil de uansett måtte betale som følge av solidaransvaret dersom det er «the only possibility» for skadelidte å oppnå full dekning for tapet.¹⁴⁸ Samme løsning kunne basert på analogiske betraktninger vært hensiktsmessig å innføre for deltakerne i forliksvetakt fra konkurransemyndigheten. Etter mitt syn ville det ført til en mer rettferdig balanse av ansvar ved den private håndhevelsen for forliksdeltakerne.

Det må likevel vektlegges at formålet med den private håndhevelsen er en effektiv håndhevelse av retten til kompensasjon etter artikkel 101 TFEU og at lovgiver bevisst har lagt den strafferettslige håndhevelsen av kartellforbudet til offentlige organer.¹⁴⁹ Direktivet oppstiller derfor ingen rettslig begrensning av solidaransvaret og lovgiver har bevisst utformet regelverket slik at kartelldeltakerne må dekke for hverandre der det ikke er andre muligheter. En for vid ansvarsbegrensning ville vært i strid med kompensasjonsretten og måtte i så fall kunne rettferdiggjøres fordi den effektiviserte den offentlige håndhevelsen forholdsmessig. Jeg mener derfor at problemet ikke å nødvendigvis er at det ikke finnes en god løsning på utfordringene i hybrid-sakene, men at lovgiver ved utformingen av regelverket mest sannsynlig ikke tenkte at hybrid-saker kunne oppstå. Som konsekvens finnes ikke nærmere retningslinjer eller

¹⁴⁷ Dersom ingen foretak står igjen som ansvarlige vil art.11 nr.4 bokstav b i 2014/104/EU gjøre alle foretakene ansvarlige igjen *in solidum*.

¹⁴⁸ 2014/104/EU fortalens pkt.51.

¹⁴⁹ Barlund (2020) s.151 med henvisning til Grønneboken fra 2005 avsnitt 672.

dokumenter som gir tydelig uttrykk for lovgivers overveielser av hvordan hensynet til foretakene og den offentlige og private håndhevelsen skal balanseres.

Etter hvert som den private håndhevelsen blir mer utbredt, er mitt synspunkt at en manglende ansvarsbegrensning kan medføre at forlikdeltakerne ikke vil være villige til å inngå forlik hvis ikke alle kartelldeltakerne blir med. Hybrid-sakene vil derfor kunne utgjøre en trussel for kartellforliksordningen når denne skal kombineres med retten til kompensasjon. Dersom det ikke i de neste årene fastlegges klarere rammer for ordningen og tydelige regler tilpasset de særskilte utfordringer som følger med hybrid-sakene, er det derfor mulig at ordningen med hybrid-saker vil falle bort av seg selv fordi den verken vil være attraktiv for konkurransemyndighetene eller foretakene selv.

5 Vil kartellforliksordningen være forenlig med ressurs hensyn og retten til kompensasjon i hybrid-saker fremover?

I denne oppgaven har jeg sett på ulike problemstillinger som kommer på spissen i hybrid-sakene basert på foreliggende praksis og regelverk. Jeg har forklart hvorfor hybrid-saker oppstår, hvilke innvendinger foretakene synes å ha til publiseringen og utformingen av vedtakene og basert på praksis søkt å utlede nærmere retningslinjer for hvordan Kommisjonen bør arbeide med vedtakene fremover for å ivareta foretakenes rettergangsgarantier og sikre incentivet til å inngå forlik. Videre har jeg redegjort for bevisverdien til vedtakene og deres innhold, og samtidig belyst hvilke faktorer som kan tenkes å påvirke foretakenes motivasjon til å inngå forlik.

Jeg har også gitt en oversikt over innsynsreglene for private erstatningssøkende og søkt å illustrere hvilke spørsmål som kan komme på spissen i hybrid-sakene som følge av at regelverket ikke særskilt regulerer slik saker og dermed kan vanskeliggjøre retten til kompensasjon etter artikkel 101 TEUV. Drøftelsene har konsentrert seg rundt interesseavveiningene domstolene må gjøre mellom den offentlig og private håndhevelsen der disse interesse kommer i konflikt. Til slutt har jeg vurdert om dagens regelverk i tilstrekkelig grad ivaretar foretakenes prosessøkonomiske interesser på en slik måte at forliksordningen ikke står i fare dersom tendensen til økende grad av private søksmål fortsetter. En lav grad av forlik i en kartellsak kan demotivere private skadelidte fra å gå til søksmål, grunnet prosessrisikoen som følger med. Det er derfor også i den private håndhevelsens interesse at kartellforliksordningen fortsetter å fungere som et attraktivt håndhevelsesverktøy både for konkurransemyndighetene og for foretakene selv.

Det er vanskelig å måle hvor effektiv håndhevelsen er når man ikke har klare tall på antallet kartell og deres utbredelse. Mange erstatningssøksmål ender i forlik og vurderingene som gjøres ved nasjonale domstoler vil til en viss grad være ulik. Som konsekvens kan det være vanskelig å vurdere effektiviteten av den private håndhevelsen og tilpasse et generelt regelverk som kan imøtegå utfordringene for de private skadelidte.

Som gjennomgangen har vist, kan ankeprosenten i hybrid-sakene utgjøre en trussel for kartellforliksordningen basert på ressurs hensyn. Tydeligere retningslinjer fra EU-domstolen og en mer ensartet og konsistent praksis fra Kommisjonen ved utforming av vedtak fremover vil kanskje kunne bidra til å dempe ankemotivasjonen til foretakene som får vedtatt

overtredelsesgebyr mot seg i hybrid-sakene. I tillegg vil foreldelsesregler særskilt tilpasset den lange saksprosessen i hybrid-sakene eller en felles publiseringsdato for vedtakene gi private erstatningssøkende bedre tid til å anlegge et søksmål mot alle kartelldeltakerne. Samlet vil dette forhåpentligvis gjøre at hensynet til ressurs sparing under den offentlige håndhevingen av kartellforliksordningen blir mer forenelig med den private håndhevelsen av retten til kompensasjon etter 101 TEUV fremover.

Kilderegister

Bøker

Gjendemsjø, Ronny (red. Arnesen, Fredriksen, Graver, Mestad & Vedder) Agreement on the European Economic Area, A Commentary, 1.utgave, Universitetsforlaget 2018

Arnesen, Stenvik, Internasjonalisering og juridisk metode: Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett, 2.utgave, Universitetsforlaget 2015

Barlund, Ingrid Margrethe Halvorsen, Leniency in EU Competition Law, Wolters Kluwer 2020

Barlund, Ingrid Margrethe Halvorsen, A Legal Analysis of Leniency in the Interaction of Public and Private Cartel Enforcement within EU Competition Law, PhD-avhandling for Universitetet i Bergen, 2019

Fredriksen, Håvard Haukeland og Gjermund Mathisen, EØS-rett, 3.utgave, Fagbokforlaget 2018

Graver, Hjelmeng, Norsk konkurranserett: Bind II Prosess og sanksjoner, Universitetsforlaget 2006

Polley, Romina & Michael-James Clifton, (red. Baudenbacher), “The Principles of Transparency and Openness, and Access to Documents”, I The Handbook of EEA Law, Springer International Publishing 2016

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad, EØS-rett, 3.utgave, Universitetsforlaget 2011

Willies, Peter R, Introduction to EU Competition Law, Informa Law 2005

Artikler

For Allen & Overy advokatfirma, «Follow-on claims: confidentiality and intention to cause economic loss», 15. desember 2015, <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/follow-on-claims-confidentiality-and-intention-to-cause-economic-loss>

Barlund, Ingrid, «Commit Decisions within EU and EEA Competition Law: A Threat to Judicial Review and Effective Private Enforcement?», Tidsskrift for forretningsjuss 2020/1-2, s.121-147

Barlund, Ingrid, «A Legal Analysis of Leniency in the interaction of Public and Private Cartel Enforcement within EU Competition Law», Universitetet i Bergen, 2019

Barlund, Ingrid, «The relationship between the Commission's leniency regime and the Directive on damages regarding breach of the competition rules (Directive 2014/104/EU)», CLEEN Workshop 2016

Datema, Marieke, Andrew Leitch & Ed Coulson, «Cartel Settlements: Facilitating Damages Claims But Hybrid Cases Remain Unsettling», Competition Policy International, 4. januar 2021, <https://www.competitionpolicyinternational.com/cartel-settlements-facilitating-damages-claims-but-hybrid-cases-remain-unsettling/>

Dunne, Amy, «Hybrid Cases under the EU cartel settlement procedure: the individuality in collective infringement», Vol 6 No 1 s.38-56, 2015

Fernandez, Cani, «Presumptions and Burden of Proof in EU Competition Law: The Intel Judgement», Journal of European Competition Law & Practice, s.1-9, 2019

Franklin, Christian N.K., Halvard H. Fredriksen & Ingrid M.H. Barlund, «Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law», FIDE 2016, Universitetet i Bergen og Bergen Senter for Konkurranserett og økonomi (BECCLE), 2016

Haegeman, Kurt & Mara Ghiorghies, «EU: Hybrid Antitrust Settlements», Global Competition Review. 02. februar 2021, <https://globalcompetitionreview.com/guide/the-settlements-guide/first-edition/article/eu-hybrid-antitrust-settlements>

Hjelmeng, Erling, Inger B Ørtsavik & Eirik Østerud, Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments- og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemstatenes og Den europeiske unions konkurranserett, Universitetet i Oslo, 19.desember 2014

Hjelmtvedt, Karoline, “The decentralization of enforcement of EU/EEA law”, European Competition Law Review, Vol 2 s.60-71, 2017

Stefan, Oana Andreea, “European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?”, European Law Journal Vol. 14 No. 6, s.753-772, 2008

Ysewyn, Johan, Laura van Kruijsdijk & Elliot Moore, «The CJEU accepts the principle of staggered hybrid cartel settlements in Pometon», Convington Competition, 23.april 2021

Folkerettsavtaler

TEU	Consolidated version of the Treaty on European Union C 326/13 (2012)
TEUV	Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union C 326/47 (2012)
EU-charteret	Charter of Fundamental Rights of the European Union 200/C 364/01(2012)
EMK	European Convention on Human Rights, Roma 4 of November 1950
EEA/EØS	The EEA Agreement on the European Economic Area C 325/33 (2002)

ODA

Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice

Luganokonvensjonen

Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters of 21 December 2007 (Lugano Convention) L 339/3

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

Karaman v. Germany (2014) 17103/10

Lovgivning fra EU

Forordning 1/2003

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

Direktiv 2014/104/EU

Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union

Forordning 1049/21

Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents

Forordning 773/2004

Commission Regulation (EC) No 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty

Forordning 2015/1348

Commission Regulation (EU) 2015/1348 of 3 August 2015 amending Regulation (EC) No 773/2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty

Rettspraksis fra EU-domstolen

C-374/87

Orkem v. the Commission

C-295/04,

Vincenzo Manfredi v.

C-296/04,

Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA,

C-297/04

Antonio Cannito v.

& C-298/04 (Joined Cases)

Fondiarai Sai SpA & Nicolo Tricarico,

Parqualina Murgolo v.

Assitalia Spa

C-344/98	Masterfoods Ltd v. HB Ice Cream Ltd
C-440/19 P	Pometon SpA v the Commission
C-411/15 P	Timab Inudstries & Cie financière et de participations Rouiller v. the Commission
C-453/99	Courage Ltd v Bernard <i>Crehan</i> and Bernard <i>Crehan</i> v Courage Ltd and Others
C-536/11	Bundeswettbewerbsbehörde v. Donau Chemie AG and others
T-180/15	ICAP Industries v. the Commission
T-433/16	Pometon SpA v the Commission
T-474/04	Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse v. The Commission
T-799/17	Scania v. the Commission

Vedtak fra Kommisjonen

Comp Case AT.38866	Animal Feed Phosphates
Comp Case AT.39574	Smart Card Chips
Comp Case AT.39824	Trucks
Comp Case AT.39861	Yen Interest Derivates
Comp Case AT.39792	Steel Abrasives
Comp Case AT.39914	Euro Interest Derivates
Comp Case AT.39965	Canned Mushrooms

Retningslinjer fra Kommisjonen

Notice on public versions	Commissions Guidance on the preparation of public versions of Commissions Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of regulation 1/2003
Settlement notice	Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 Of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases, 2008/C 167/01
Immunity Notice	Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, 2006/C 298/11

Praksis fra EFTA-domstolen

Case E-14/11	Schenker v. EFTA Surveillance Authority
Case E-10/17	Rådgivende uttalelse i Nye Kystlink v. Color Grup & Color Line
Decision 300/12/COL	Rules on Access to Documents 2012 (RAD)
Decision 015/21/COL	Rules on Access to Documents 2021 (RAD)

Norsk lov og forskrift

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 17.juni 2005

Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (Konkurranseloven) av 5.mars 2004

Lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) av 5.mars 2004

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.februar 1967

Forskrift om gjennomføring av konkurransereglene i EØS-avtalen mv. 21.desember 2012

Norsk rettspraksis

Høyesteretts kjennelse av 27.nov 2019 (HR-2019-2206-A)

Borgarting Lagmannsretts kjennelse av 26.mars 2021 (20-147689ASK-BORG/04)

Annet

Judgement Preliminary issue 2020 CAT 7

Royal Mail Group Ltd v. DAF Trucks and others

Judgement of the Court of Appeal
11/11/2020

Royal Mail Group Ltd v. DAF Trucks and others

Reports from hearing T-799/17

Scania v. the Commission,
https://www.hausfeld.com/uploads/documents/t0799-2017_en_hearing_public.pdf

