



Konkurranserett til kaffen - Februar 2023



Line Voldstad
Partner, Avdelingsleder
regulatorisk og FPR



Kjetil Haare Johansen
Partner, Country Managing
Partner



Katrine Lillerud
Senioradvokat



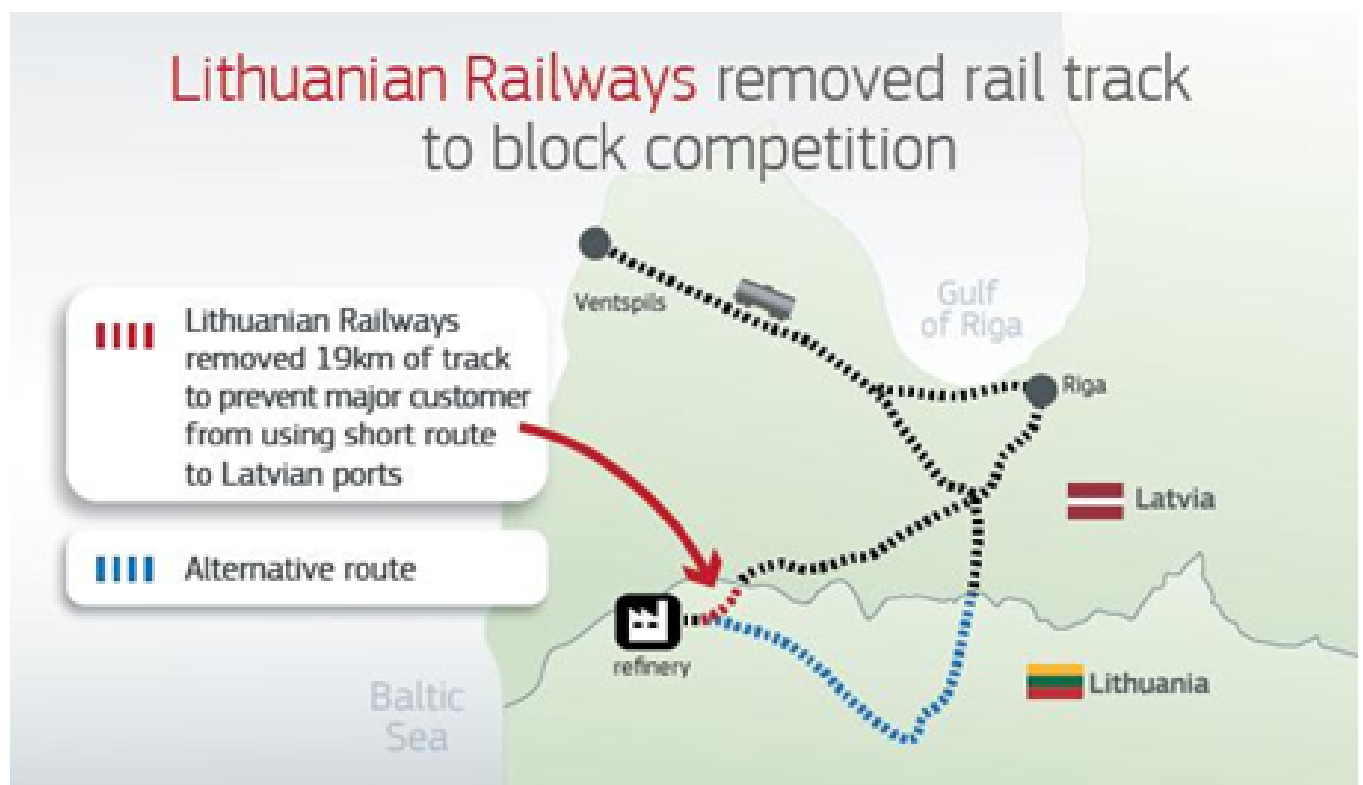
Ingunn Martinsen
Advokatfullmektig

I dette nyhetsbrevet gir konkurranserettsadvokatene i DLA Piper Norway innsikt i de seneste og mest relevante avgjørelsene fra EU, nasjonale domstoler og konkurransemyndigheter. Nyhetsbrevet er ment å gi en kort og lettfattelig oppsummering av dagsaktuelle nyheter og trender fra konkurranserettens verden, gjerne som et lett lesestoff til morgenkaffen. God lesning!



I dag kunne konkurranserettsmiljøet våkne spent til utfallet av Norges første fusjonssak som har gått helt til Høyesterett. Høyesterett har i likhet med Lagmannsretten kommet til at Konkurransetilsynets oppkjøpsforbud i Schibsted/Nettbil må oppheves. Etter å ha tatt saken gjennom samtlige norske rettsinstanser, har Schibsted dermed endelig fått grønt lys for oppkjøpet som opprinnelig ble gjennomført i 2019. Høyesterett legger i sin avgjørelse til grunn at det er flere forskjeller på selskapenes produkter, ikke minst en prisforskjell som er betydelig. Høyesterett mener derfor at selskapenes produkter ikke opererer i det samme relevante produktmarkedet, og at terskelen for inngrep ikke er nådd. Avgjørelsen kan leses i sin helhet [her](#).

I påvente av en avgjørelse i Posten Norges søksmål mot deltakerne i det velkjente EU truck-kartellet, og etter meieriprodusenten Tine har fremmet erstatningskrav for samme forhold, er det verdt å merke seg at UK Competition Law Tribunal (CAT) i forrige uke dømte til fordel for saksøkerne i EU-Kommisjonens truck-kartellsak. Storbritannia har dermed fått sitt første vellykkede oppfølgingskrav mot en deltaker i truck-kartellet. CAT fastslo at overtredelsen forårsaket et økonomisk tap for saksøkerne i form av overprising, og påla DAF Group å betale cirka 17,5 millioner pund i erstatning til Royal Mail og tre selskaper i BT Group-konsernet, inkludert renter.

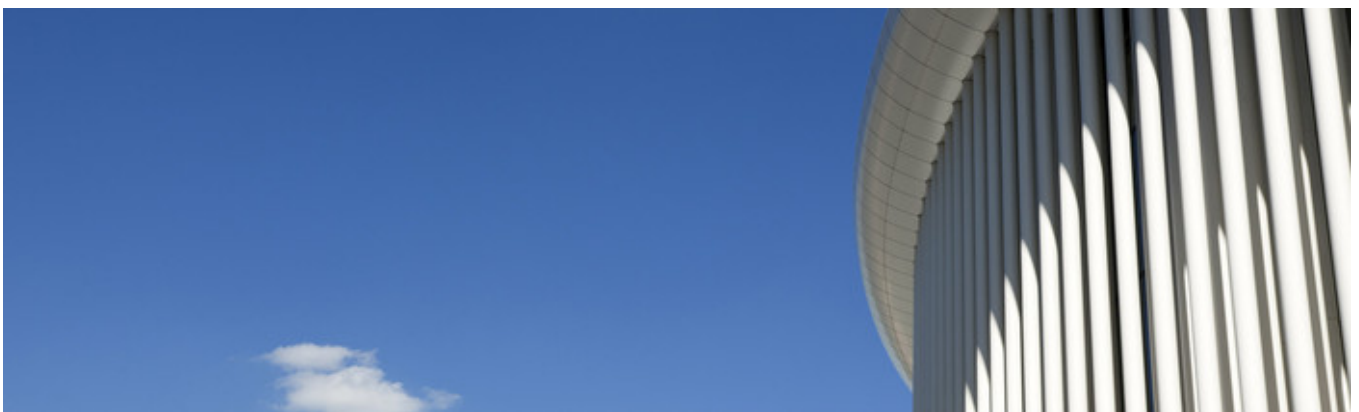


Bildet er hentet fra hjemmesiden til European Commission ([Antitrust: Commission fines Lithuanian Railways €28 million \(europa.eu\)](#)).

Prisen for det mest freidige fremstøtet/misbruksform er nærliggende for Lithuanian Railways, for demonteringen av deler av jernbanesporet i Litauen for å holde konkurrenter ute. Saken ble endelig avgjort i EU-domstolen den 12. januar i år, hvor retten stadfestet underrettens dom om å ilegge selskapet bot for brudd på konkurransereglene. EU-domstolen kom til at fjerningen av jernbanesporet ikke måtte oppfylle de klassiske Bronner-kriteriene (leveringsnekt), men at det var tilstrekkelig å vise at atferden begrenset konkurransen og hindret tilgang på markedet. Med andre ord ble fjerning av jernbanespor av en dominerende aktørs side behandlet som en egen misbruksform, løsrevet fra og uavhengig av kriteriene som er knyttet til leveringsnekt. Domstolen pekte særlig på at formålet med kriteriene for leveringsnekt er å oppstille rettfærdig balanse mellom effektiv konkurranse og på den annen side avtalefrihet til det dominerende foretaket. Dette er ikke relevante vurderingskriterier i en sak hvor nektelse av tilgang til kritisk infrastruktur som det dominerende foretaket verken eier eller har finansiert, men som er betalt av offentlige midler.

EU-domstolen har i sak C-680/20 Unilever kommet med en viktig avklaring i kjølvannet av Intel-saken, hvor det nå er klart at kriteriene nedfelt i Intel-saken, også skal anvendes for eksklusivitetsklausuler. Selv om det ikke foreligger formål vs. virkning-vurdering i dominantstilfeller, legger EU-domstolen mer eller mindre opp til at man må ha tilstrekkelig klar empiri/erfaring med lignende misbruksatferd for å kunne legge til grunn at atferden er *egnet til å* begrense konkurransen i strid med Artikkel 102 TFEU (forbudet mot misbruk av dominerende stilling). Domstolen fremhever med andre ord en viss bevistærskel som nasjonale konkurransemyndigheter må innrette seg etter, særlig gjelder det plikten til å undersøke økonomiske bevis som eventuelt tilsier det motsatte.

Et steg i samme retning er en annen nylig avgjørelse fra EU-domstolen, HSBC Holdings vs. Kommisjonen (C-883/19 P), hvor EU-domstolen annullerte underrettens avgjørelse om å ilegge selskapene bot for forsøk på å rigge Euribor-renter, som gir en referanseindeks for renter på finansielle produkter. Avgjørelsen om at det forelå deltakelse i et kartell ble derimot stående. EU-domstolen annullerte boten på bakgrunn av uskyldspresumsjonen, manglende ivaretagelse av retten til forsvar, og utilstrekkelig begrunnelse; Kommisjonen burde i større grad ha undersøkt nærmere selskapenes argumenter om at samarbeidet ikke var konkurranseskadelig.



Om privat håndhevelse av konkurranseretten, kan det nevnes at EU-domstolen igjen har fastslått at en nasjonal domstol kan beordre utlevering av bevis i forbindelse med erstatnings søksmål knyttet til en påstått overtredelse av konkurranselovgivningen, selv om saksbehandlingen har blitt utsatt på grunn av Kommisjonens igangsetting av en etterforskning knyttet til samme overtredelse. Dette ble nylig fastslått i sak [C-57/21 RegioJet](#), som i store trekk bygger videre på tilnærmingen om større grad av innsyn/offentliggjøring i C-163/21 PACCAR. Avgjørende for omfanget av utleveringsplikten vil måtte avgrenses etter forholdsmessighetsvurderingen, så det er grunn til å tro at spørsmålet fortsatt vil være gjenstand for diskusjon i rettsaker fremover for nasjonale domstoler.

Bærekraftdebatten fortsetter, og nå har også CMA (Competition and Market Authority) kommet [med sin egen veiledning](#), på hvordan bedrifter kan samarbeide om bærekraft uten å havne i konflikt med konkurranseregelverket. Ifølge direktøren selv, er CMA meget fornøyd med muligheten Brexit har gitt dem til å «*take a fresh look at the guidance we give firms. This has given us the opportunity to go further than we have before in providing reassurance and clarity [...]*». De reviderte horisontale retningslinjene til CMA kan leses [her](#). Også Japan har publisert utkast til [retningslinjer \(Green Guidelines\)](#) for hvordan selskaper kan samarbeide for bærekraftformål uten å havne i konflikt med konkurransereglene. Spørsmålet er når det norske konkurransetilsynet vil tørre å ta steget og aktivt og reelt veilede næringslivet i hvordan tilsynet har tenkt å vurdere grensene for bærekraftsamarbeid.

[Trykk her](#) for å motta vårt konkurranseretts nyhetsbrev direkte i din innboks.