



DOMSTOLENS DOM

17. september 2018*

(EØS-avtalen artikkel 53 – EØS-avtalen artikkel 54 – ekvivalensprinsippet – effektivitetsprinsippet – nasjonale regler om foreldelsesfrist for erstatningskrav)

I sak E-10/17,

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Borgarting lagmannsrett i en sak mellom

Nye Kystlink AS

og

Color Group AS og

Color Line AS

om tolkningen av prinsippene om ekvivalens og effektivitet i forbindelse med nasjonale regler om foreldelsesfrist for erstatningskrav i saker der bøter er ilagt for overtredelse av artiklene 53 og 54 i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Páll Hreinsson, president og saksforberedende dommer, Per Christiansen og Bernd Hammermann, dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Nye Kystlink AS («Kystlink» eller «den ankende part»), representert ved advokatene Erlend L. Solberg og Jon Midthjell,

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk. Engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle og er basert på oversettelsene i sakens dokumenter.

- Color Group AS og Color Line AS («Color Line» eller «ankemotpartene»), representert ved advokatene Gunnar Sørлие og Helge Stemshaug,
- Norges regjering, representert ved advokat Ketil Bøe Moen og advokatfullmektig Lisa-Mari Moen Jünge, Regjeringsadvokaten, og Carsten Anker, Utenriksdepartementet, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåningsorgan («ESA»), representert ved Claire Simpson, Erlend M. Leonhardsen og Carsten Zatschler, medlemmer av ESAs juridiske avdeling, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen («Kommisjonen»), representert ved Sergio Baches Opi, Fructuoso Jimeno Fernández og Gero Meeßen, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra den ankende part, representert ved advokatene Erlend L. Solberg, Jon Midthjell og Sivert Lund; ankemotpartene, representert ved advokatene Gunnar Sørлие, Helge Stemshaug og Henrik Nordling; Norges regjering, representert ved Ketil Bøe Moen og Lisa-Mari Moen Jünge; ESA, representert ved Claire Simpson og Erlend M. Leonhardsen; og Kommisjonen, representert ved Sergio Baches Opi, Fructuoso Jimeno Fernández og Gero Meeßen, i rettsmøte 24. april 2018,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 1 Artikkell 53 i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») lyder:

1. Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke handelen mellom avtalepartene, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal være uforenlige med denne avtales funksjon og forbudt, særlig slike som består i

a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,

b) å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,

c) å dele opp markeder eller forsyningskilder,

d) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,

e) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

2. Avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til denne artikkel, skal ikke ha noen rettsvirkning.

3. Det kan imidlertid erklæres at bestemmelsene i nr. 1 ikke skal anvendes på

- avtaler eller grupper av avtaler mellom foretak,

- beslutninger eller grupper av beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak, og

- samordnet opptreden eller grupper av slik opptreden,

som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten

a) å pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller

b) å gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.

2 EØS-avtalen artikkel 54 lyder:

Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av denne avtale, eller i en vesentlig del av det, skal være forbudt og uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning den kan påvirke handelen mellom avtalepartene.

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,

b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,

c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,

d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

3 Artikkel 25 første ledd i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol («ODA») lyder:

EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med EØS-avtalens artikkel 53–60 og 109, protokoll 21–25 og vedlegg XIV, og i henhold til bestemmelsene i protokoll 4 til denne avtale, håndheve EØS-avtalens bestemmelser om gjennomføring av konkurransereglene for foretak og sikre at bestemmelsene blir anvendt.

4 Artikkel 23 nr. 1, 2 og 5 i kapittel II i protokoll 4 til ODA lyder:

1. EFTAs overvåkningsorgan kan ved vedtak ilegge foretak og sammenslutninger av foretak bøter på opptil 1 % av den samlede omsetning i foregående regnskapsår, dersom de forsettlig eller uaktsomt:

a) gir uriktige eller villedende opplysninger som svar på en anmodning i henhold til artikkel 17 eller artikkel 18 nr. 2,

b) som svar på en anmodning i henhold til artikkel 17 eller artikkel 18 nr. 3 gir uriktige, ufullstendige eller villedende opplysninger, eller ikke gir opplysninger innen den fastsatte fristen,

c) ikke framlegger i sin helhet de bøker eller andre forretningsdokumenter som kreves framlagt ved kontroller i henhold til artikkel 20, eller nekter å underkaste seg en kontroll pålagt ved vedtak i henhold til artikkel 20 nr. 4,

d) som svar på et spørsmål som er stilt i samsvar med artikkel 20 nr. 2 bokstav e),

- gir et uriktig eller villedende svar,

- unnlater å rette et uriktig, ufullstendig eller villedende svar gitt av en medarbeider innen den fristen EFTAs overvåkningsorgan har fastsatt, eller

- unnlater eller nekter å gi et fullstendig svar med hensyn til faktiske forhold tilknyttet gjenstanden for og formålet med en kontroll som er pålagt ved et vedtak gjort i henhold til artikkel 20 nr. 4,

e) har brutt forseglinger foretatt i samsvar med artikkel 20 nr. 2 bokstav d) av tjenestemenn eller andre ledsagende personer som har fullmakt fra EFTAs overvåkningsorgan.

2. EFTAs overvåkningsorgan kan ved vedtak ilegge foretak og sammenslutninger av foretak bøter dersom de forsettlig eller uaktsomt

a) overtrer bestemmelsene i EØS-avtalen artikkel 53 eller 54, eller

b) handler i strid med et midlertidig vedtak i henhold til artikkel 8, eller

c) handler i strid med et tilbud om avhjelpende tiltak som er gjort bindende ved vedtak i henhold til artikkel 9.

Boten skal ikke overstige 10 % av den samlede omsetning i foregående regnskapsår for hvert foretak og hver sammenslutning av foretak som har deltatt i overtredelsen.

Dersom en sammenslutnings overtredelse er knyttet til medlemmenes virksomhet, skal boten ikke overstige 10 % av den samlede omsetning til hvert medlem som er aktivt på det marked som er berørt av sammenslutningens overtredelse.

[...]

5. Bot som ilegges ved vedtak i henhold til nr. 1 og 2, er ikke straff.

Nasjonal rett

- 5 I Norge er foreldelsesfrister regulert av lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer («foreldelsesloven»). Den anmodende domstol opplyser at hovedregelen om foreldelse av krav om skadeserstatning er å finne i foreldelsesloven § 9 nr. 1. Første punktum i denne bestemmelse lyder:

Krav på skadeserstatning eller oppreisning foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.

- 6 Den anmodende domstol fastslår at det følger av norsk rettspraksis at foreldelsesfristen for erstatningskrav etter denne bestemmelse begynner å løpe fra det tidspunkt den skadelidte hadde eller burde hatt kunnskap om de faktiske forhold til å kunne fremme erstatningskravet «med utsikt til et positivt resultat». Et annet uttrykk for denne regel er at skadelidte må sitte inne «med slike opplysninger at han – tross uvisshet om hvilket utfall et søksmål vil få – har rimelig grunn til å få ansvarsforholdet prøvet av domstolene». Dette vurderingstema er skjønnsmessig og forutsetter en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak.
- 7 Ifølge den anmodende domstol innebærer ordlyden «burde skaffet seg nødvendig kunnskap» at den skadelidte har en aktivitets- eller undersøkelsesplikt. Dette innebærer at skadelidte i rimelig omfang må gjøre undersøkelser for å skaffe seg kunnskap om de faktiske forhold. Foreldelsesfristen løper fra det tidspunkt skadelidte, ved å oppfylle denne undersøkelsesplikt, ville skaffet seg den nødvendige kunnskap til å kunne reise

erstatningssøksmål med utsikt til et positivt resultat. Konsekvensen kan dermed bli at foreldelsesfristen er utløpt før skadelidte faktisk hadde nødvendig kunnskap til å anlegge erstatningssaken.

- 8 Ifølge den anmodende domstol vil undersøkelsesplikstens omfang bero på en konkret helhetsvurdering der arten og omfanget av undersøkelsene må avveies blant annet mot kostnadene og muligheten for et positivt resultat. Undersøkelser er bare påkrevet dersom de kan lede til at de nødvendige opplysninger kommer frem «uten urimelig besvær».
- 9 Foreldelsesloven § 11 oppstiller en særregel for krav som springer ut av en straffbar handling. Slike krav foreldes tidligst ett år etter at straffedommen ble rettskraftig. Bestemmelsen lyder slik:

Selv om foreldelsestiden er ute, kan krav på erstatning, oppreisning og inndragning som springer ut av en straffbar handling, settes fram under en straffesak der skyldneren blir funnet skyldig i det forhold som medfører ansvaret. Slikt krav kan også settes fram ved særskilt søksmål som er reist innen 1 år etter at fellede dom i straffesaken ble rettskraftig. Tilsvarende gjelder når skyldneren vedtar forelegg om forhold som nevnt.

- 10 Den anmodende domstol fastslår at dersom det ikke reises straffesak om forholdet, eller dersom straffesaken blir avvist eller ender med frifinnelse, må erstatningssøksmålet reises innenfor den ordinære foreldelsesfrist på tre år etter foreldelsesloven § 9 nr. 1. Etter ordlyden gjelder bestemmelsen i § 11 i tilfelle der det er ilagt tradisjonell straff ved dom eller forelegg.
- 11 Ifølge den anmodende domstol er hovedbegrunnelsen for tilleggsfristen at det kan virke støtende om den som dømmes til straff, skal kunne unndra seg erstatningsansvar ved å påberope seg foreldelse.
- 12 For ordens skyld legger den anmodende domstol til at § 34 annet ledd i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger («konkurranseloven») ble endret med virkning fra 1. januar 2014. Bestemmelsen fastsetter i dag at krav som springer ut av brudd på konkurranselovgivningen, herunder EØS-avtalen artiklene 53 og 54, kan fremmes ved særskilt søksmål innen ett år etter at det foreligger endelig vedtak eller rettskraftig dom i saken. Denne bestemmelse gjaldt imidlertid ikke på det aktuelle tidspunkt.

II Faktum og saksgang

- 13 Den ankende part, Nye Kystlink AS, er et norsk selskap og etterfølger etter to tidligere norske fergeselskaper, Kystlink AS og Nye Kystlink AS. I den foreliggende sak er det ikke nødvendig å skille mellom disse tre selskaper. For enkelhets skyld vil «Kystlink» bli brukt som fellesbetegnelse på alle de tre Kystlink-selskaper. Ankemotpartene, Color Line AS og morselskapet Color Group AS, er også norske selskaper (samlet kalt «Color Line» eller «ankemotpartene»). Color Line driver fergelinjer blant annet mellom

Sandefjord i Norge og Strømstad i Sverige, og mellom Larvik i Norge og Hirtshals i Danmark.

- 14 Color Line har drevet fergevirksomhet på strekningen mellom Sandefjord og Strømstad siden 1986. I 1991 inngikk Color Line en havneavtale med Strømstad kommune om eksklusiv adgang til området som var avsatt til fergevirksomhet på Torskholmen. Avtalen gjaldt i en periode på 15 år fra 1. januar 1991 til 30. desember 2005 med opsjon på 10 års forlengelse for Color Line.
- 15 I 2000 startet Kystlink en fergeforbindelse mellom Langesund i Norge og Hirtshals i Danmark som skulle konkurrere med Color Lines rute mellom Larvik og Hirtshals.
- 16 Kystlink startet i november 2003 et prosjekt for etablering av en ny passasjerfergerute fra Langesund til Strømstad. Denne rute skulle konkurrere med Color Lines rute mellom Sandefjord og Strømstad. Strategien innebar at samme skip skulle seile Langesund–Hirtshals–Langesund som nattrute, og Langesund–Strømstad–Langesund som dagrute, og dermed utnytte skipets kapasitet gjennom hele døgnet. Kystlink søkte tillatelse fra Strømstad kommune til å benytte havnen for fergevirksomhet mellom Langesund og Strømstad. Videre trengte selskapet et skip som var tilpasset trekanttruten og tok opp forhandlinger med et annet rederi om kjøp av skipet M/S Thjelvar.
- 17 Kystlinks søknad til Strømstad kommune utløste diskusjoner mellom Color Line og kommunen, der Color Line påberopte seg eksklusivitetsklausulen i havneavtalen og varslet om mulige rettslige skritt for å håndheve den. Color Line ba også om at havneavtalen ble forlenget med 10 år på grunnlag av opsjonen om forlengelse.
- 18 Den 21. desember 2005, like før 15-årsperioden etter havneavtalen utløp, valgte Strømstad kommune å gi Kystlink tilgang til havnen i en prøveperiode på to år fra oppstartstidspunktet, idet kommunen var bekymret for om eksklusivitetsklausulen var forenlig med konkurranseretten. Videre avslo kommunen å forlenge havneavtalen med Color Line. Fergevirksomheten mellom Langesund og Strømstad startet opp i november 2006.
- 19 Den 20. desember 2005 sendte Kystlink en klage til Konkurransetilsynet i Norge angående Color Lines havneavtale i Strømstad og dets opptreden overfor Kystlink. I klagen ba Kystlink om umiddelbar bistand fra Konkurransetilsynet til å følge opp brudd på forbudet mot misbruk av dominerende stilling.
- 20 I klagen tok Kystlink opp tre forhold. Selskapet anførte for det første at Color Line hadde brukt havneavtalen med Strømstad kommune til å forsøke å hindre Kystlink i å få tilgang til havnen. For det andre viste Kystlink til at Color Line i november 2003 hadde chartret skipet M/S Thjelvar fra et rederi som Kystlink var i sluttforhandlinger med. Det ble anført at Color Line hadde chartret skipet med det formål å hindre Kystlink i å etablere en rute til Strømstad. Kystlink ba Konkurransetilsynet kreve innsyn i investeringsbeslutningen om M/S Thjelvar. For det tredje anførte Kystlink at Color Line hadde drevet aggressiv prisdumping i form av rovprising for å presse Kystlink ut av markedet.

- 21 Det fremgikk av klagen at Kystlink hadde hatt møter med Konkurransetilsynet høsten 2005 og hadde oversendt diverse dokumentasjon før klagen ble sendt. Det ble også opplyst at Kystlink hadde ytterligere dokumentasjon som kunne oversendes til Konkurransetilsynet ved behov.
- 22 Siden saksforholdet hadde grenseoverskridende virkninger, ble saken overført fra Konkurransetilsynet til ESA.
- 23 Den 16. desember 2009 sendte ESA en meddelelse om innsigelser («statement of objections») til Color Line. ESA inntok i meddelelsen et foreløpig standpunkt om at Color Line hadde overtrådt EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 gjennom sin langvarige eksklusivitetsavtale med Strømstad kommune som hadde gjort det mulig å hindre potensielle konkurrenter i å oppnå adgang til det relevante marked.
- 24 ESA traff vedtak i saken 14. desember 2011 (387/11/COL). ESA tok i vedtaket kun stilling til eksklusivitetsklausulen i havneavtalen med Strømstad kommune, og ikke de øvrige forhold som Kystlink hadde påklaget.
- 25 ESA uttalte i vedtaket at «det relevante markedet trolig [var] begrenset til passasjerfergetrafikk på korte ruter med taxfreesalg mellom havner» i de to kommuner Strømstad og Sandefjord. ESA holdt det åpent om det relevante geografiske marked kunne ha blitt definert videre, men fant det ikke nødvendig å ta stilling til dette da det ikke var avgjørende for saken «ettersom Color Line var den eneste aktøren som drev passasjerfergetrafikk på en kort rute med taxfreesalg mellom Norge og Sverige i perioden fra 1. januar 1994 til 20. desember 2005».
- 26 I vedtaket fastslo ESA at Color Line gjennom havneavtalen hadde brutt både EØS-avtalen artikkel 53 og artikkel 54 i en periode fra 1. januar 1994, og at overtredelsen «i det minste» varte frem til 20. desember 2005, da Strømstad kommune besluttet å gi Kystlink tilgang til Strømstad havn. ESA oppsummerte sitt standpunkt slik:

Overvåkningsorganet konkluderer med at fra 1. januar 1994 til 20. desember 2005 hadde de langsiktige eksklusive rettighetene til å bruke havnefasilitetene på Torskholmen i Strømstad som Color Line AS nøt godt av i henhold til havneavtalen av 1991, som virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen i henhold til artikkel 53(1) EØS. Overvåkningsorganet konkluderer videre med at Color Line ikke har vist at vilkårene fastsatt i artikkel 53(3) er oppfylt.

Overvåkningsorganet konkluderer også med at fra 1. januar 1994 til 20. desember 2005 var de langsiktige eksklusive rettighetene til å bruke havnefasilitetene på Torskholmen i Strømstad som Color Line AS nøt godt av i henhold til havneavtalen av 1991, egnet til å begrense konkurransen. Overvåkningsorganet konkluderer videre med at Color Line ikke har vist at det foreligger en objektiv begrunnelse for Color Lines opprettholdelse av de eksklusive rettighetene fra 1. januar 1994 til 20. desember 2005, og derfor at Color Line i henhold til artikkel 54 EØS har misbrukt sin dominerende stilling på det relevante markedet.

Color Lines opptreden utgjør derfor en overtredelse av artikkel 53 og 54 EØS.

- 27 I vedtaket er Color Line ilagt en bot på 18 811 000 euro for brudd på EØS-konkurransereglene. Vedtaket ble ikke brakt inn for EFTA-domstolen og ble rettskraftig 14. februar 2012. Boten er betalt.
- 28 Kystlink tok ut forliksklage mot Color Line 14. desember 2012 med krav om erstatning. Etter norsk rett ble foreldelsesfristen avbrutt med forliksklagen.
- 29 Ved stevning 26. februar 2014 til Oslo tingrett reiste Kystlink søksmål mot Color Line med krav om erstatning for økonomisk tap begrenset oppad til 1,3 milliarder kroner for brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54. Kystlink påberopte seg alle forhold som var tatt opp i klagen til Konkurransetilsynet. Kystlink påberopte seg også forhold fra tiden etter Strømstad kommunes vedtak 21. desember 2005, nærmere bestemt at Color Line hadde forsøkt å vanskeliggjøre Kystlinks virksomhet i havneområdet i Strømstad.
- 30 Color Line la ned påstand om frifinnelse og anførte blant annet at erstatningskravet var foreldet etter foreldelsesloven § 9 nr. 1.
- 31 Tingretten besluttet å dele saken slik at retten først skulle ta stilling til om Kystlinks krav mot Color Line var foreldet. Spørsmålet om vilkårene for erstatning var oppfylt, og om utmåling av en eventuell erstatning, ble utsatt.
- 32 Oslo tingrett avsa 30. november 2015 dom der Color Line ble frifunnet for erstatningskravet. Utgangspunktet for dommen var at foreldelsesfristen ble avbrutt ved Kystlinks forliksklage 14. desember 2012. Spørsmålet var om Kystlink hadde eller burde hatt nødvendig kunnskap om de faktiske forhold til å kunne fremme erstatningskravet med utsikt til et positivt resultat mer enn tre år før dette, det vil si før 14. desember 2009 («skjæringstidspunktet»).
- 33 Tingretten kom til at Kystlink allerede før skjæringstidspunktet hadde nødvendig kunnskap til å kunne fremme erstatningskrav mot Color Line med utsikt til et positivt resultat. Det gjaldt etter tingrettens syn for alle de påberopte misbrukshandlinger. Tingretten konkluderte derfor med at Kystlinks erstatningskrav var foreldet.
- 34 Kystlink har anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Ankesaken er også avgrenset til å gjelde spørsmålet om Kystlinks erstatningskrav for brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 er foreldet. Ved brev 23. november 2017, registrert ved EFTA-domstolen 8. desember 2017, anmodet Borgarting lagmannsrett EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse.
- 35 Den anmodende domstol bemerker at partene er uenige om hvilken kunnskap Kystlink hadde om de ansvarsbetingende forhold, burde ha skaffet seg eller trengte tilgang til, for å kunne reise erstatningssøksmål med rimelig utsikt til å vinne frem. Den anmodende domstol fastslår at den ikke kan ta stilling til faktum før ankeforhandlingen. Dette har fått betydning for utformingen av foreleggelsesskrivet til EFTA-domstolen, særlig for utformingen av spørsmål 2 og 3, som gjelder det EØS-rettslige effektivitetsprinsipp. Disse spørsmål er utformet med utgangspunkt i Kystlinks anførsler om

informasjonsasymmetri. Den anmodende domstol understreker at den på det nåværende stadium ikke har tatt stilling til om anførslene vil føre frem.

36 Følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

1. Følger det av det EØS-rettslige ekvivalensprinsippet at en nasjonal foreldelsesregel som oppstiller en særskilt frist på ett år for å reise søksmål om erstatning for en straffbar handling som er fastslått i en rettskraftig straffedom, må gis tilsvarende anvendelse ved søksmål om erstatning for et brudd på [EØS-avtalen] artikkel 53 og 54 som er fastslått i et endelig bøtevedtak truffet av ESA?

2. Innebærer det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet begrensninger for EØS-statenes adgang til å anvende en foreldelsesfrist på tre år for å reise søksmål om erstatning for brudd på [EØS-avtalen] artikkel 53 og 54, når denne fristen er kombinert med en undersøkelsesplikt for skadelidte som kan føre til at foreldelsesfristen er utløpt før ESA har truffet avgjørelse i sak om brudd på [EØS-avtalen] artikkel 53 og 54 etter klage fra den skadelidte?

3. Hvilke momenter skal vektlegges i vurderingen av om anvendelse av den nasjonale foreldelsesfristen, som omtalt i spørsmål 2, er forenlig med det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet i konkurransesaker av slik karakter og omfang som den foreliggende?

37 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III EFTA-domstolens svar

Innledende bemerkninger

38 Norsk lovgivning om foreldelsesfrister i saker som gjelder søksmål om erstatning for brudd på konkurranselovgivningen, herunder EØS-avtalen artiklene 53 og 54, ble endret i 2014. De relevante faktiske forhold i den foreliggende sak fant imidlertid sted før endringen trådte i kraft. EFTA-domstolen må derfor behandle de forelagte spørsmål i lys av tidligere gjeldende lovgivning.

Det første spørsmål

39 Ved sitt første spørsmål spør den nasjonale domstol om det følger av det EØS-rettslige ekvivalensprinsipp at en nasjonal foreldelsesregel som oppstiller en særskilt frist på ett år for å reise søksmål om erstatning for en straffbar handling som er fastslått i en rettskraftig straffedom, må gis tilsvarende anvendelse ved søksmål om erstatning for et brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 som er fastslått i et endelig bøtevedtak truffet av ESA.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 40 *Den ankende part* gjør gjeldende at det ville være urealistisk å forvente at den på egen hånd og uten tilgang til ESAs omfattende etterforskningsmyndighet og organisasjon skulle kunne være i stand til å vinne frem med et erstatningskrav for en nasjonal domstol før ESA avsluttet sin etterforskning.
- 41 Den ankende part erkjenner at europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/104/EU av 26. november 2014 om visse bestemmelser om søksmål etter nasjonal rett vedrørende erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranseregler (EUT 2014 L 349, s. 1) («erstatningsdirektivet») ikke er innlemmet i EØS-avtalen og ikke kommer til anvendelse i saken. Den ankende part gjør imidlertid gjeldende at utfallet ikke bør bli vesentlig forskjellig etter en vurdering av prinsippene om effektivitet og ekvivalens, som er relevante for saken.
- 42 Når det gjelder det første forelagte spørsmål, viser den ankende part til den anmodende domstols beskrivelse av hovedbegrunnelsen for foreldelsesloven § 11.
- 43 Den ankende part, Kystlink, anfører at ESAs overtredelsesvedtak, i dette tilfelle illeggelsen av en bot på 18 811 000 euro, må anses sidestilt med andre bøter i nasjonal rett for straffbare handlinger ved anvendelsen av en nasjonal bestemmelse som foreldelsesloven § 11.
- 44 Videre forutsetter ekvivalensprinsippet ifølge den ankende part at en nasjonal foreldelsesregel som gjelder søksmål som tar sikte på å sikre rettigheter som følger av EØS-retten for privatpersoner og økonomiske operatører, ikke må være mindre gunstig enn de som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett. Dette forutsetter en vurdering av formål, søksmålsgrunn og vesentlige kjennetegn (det vises til sak E-24/13 *Casino Admiral*, Sml. 2014 s. 735, avsnitt 69 og 73; sak E-11/12 *Koch m.fl.*, Sml. 2013 s. 272, avsnitt 121 og 124; og dommen i *Donau Chemie m.fl.*, C-536/11, EU:C:2013:366, avsnitt 27).
- 45 Den ankende part anfører at dette innebærer en totrinns sammenligning. For det første må det avklares hva som vil være tilsvarende saker eller søksmål, og for det andre må det vurderes om søksmål basert på EØS-retten behandles mindre gunstig enn tilsvarende søksmål basert på nasjonal rett. For å kunne vurdere om ekvivalensprinsippet har blitt overholdt, er det nødvendig å kontrollere objektivt, på et prinsipielt plan, om de aktuelle regler kan sidestilles, og sett hen til den rolle reglene spiller i saksbehandlingen samlet sett, hvordan saksbehandlingen gjennomføres, og eventuelle særtrekk ved disse regler (det vises til uttalelse fra generaladvokat Bobek i *Dimos Zagoriou*, C-217/16, EU:C:2017:385, avsnitt 40 og 41). Dersom søksmålene på dette grunnlag anses å kunne sidestilles, må de behandles på samme måte.
- 46 Hovedbegrunnelsen for foreldelsesloven § 11 er ifølge den ankende part at det kan virke støtende om den som dømmes til straff, skal kunne unndra seg erstatningsansvar ved å påberope seg foreldelse.

- 47 Den ankende part anfører at EFTA-domstolens veiledning til den anmodende domstol om de vesentlige kjennetegn ved EØS-retten som er av særlig relevans og betydning ved vurderingen av status og karakter for et endelig overtredelsesvedtak der ESA har ilagt en bot for overtredelse av EØS-avtalen artikkelene 53 og 54, bør ta følgende i betraktning: i) formålet med EØS-avtalen slik det fremgår av EØS-avtalen artikkel 1; ii) opprettelsen av ESA; iii) kompetansefordelingen mellom ESA på den ene side og nasjonale konkurransemyndigheter og nasjonale domstoler på den annen; iv) ESAs omfattende etterforskningsmyndighet; v) ESAs utstrakte myndighet til å bøtelegge foretak i saker som gjelder brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54; vi) at bøter ilagt av ESA ikke gir rett til skattefradrag i en EØS-stat (det vises til dommen i *X, C-429/07*, EU:C:2009:359, avsnitt 39); vii) at foretak som blir gjenstand for etterforskning av ESA, får omfattende rett til forsvar og prosessuell beskyttelse (det vises til sak *E-15/10 Posten Norge mot ESA*, Sml. 2012 s. 248, avsnitt 88, 90, 91, 93 og 100); og viii) at enhver har rett til å kreve erstatning for tap påført ved atferd som er egnet til å innskrenke eller vri konkurransen (det vises til dommene i *Pfleiderer*, C-360/09, EU:C:2011:389, avsnitt 28 og rettspraksis som det vises til der; *Otis m.fl.*, C-199/11, EU:C:2012:684, avsnitt 43; *Kone m.fl.*, C-557/12, EU:C:2014:1317, avsnitt 22; og *Donau Chemie m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 21). Slike krav er ikke bare av privat interesse; de har også en offentlig interesse siden de kan bidra vesentlig til å opprettholde effektiv konkurranse i EØS. Dermed kommer dette også forbrukerne til gode (det vises til sak *E-14/11 DB Schenker mot ESA* («*DB Schenker I*»), Sml. 2012 s. 1181, avsnitt 132; sak *E-5/13 DB Schenker mot ESA* («*DB Schenker V*»), Sml. 2014 s. 306, avsnitt 134; og dommene i *Akzo Nobel m.fl. mot Kommisjonen*, T-345/12, EU:T:2015:50, avsnitt 84; *Schenker mot Kommisjonen*, T-534/11, EU:T:2014:854, avsnitt 92; og *Agria Polska m.fl. mot Kommisjonen*, T-480/15, EU:T:2017:339, avsnitt 83).
- 48 Den ankende part konkluderer med at de som etter at ESA har fattet vedtak om å ilegge bot for overtredelse av EØS-avtalen artikkelene 53 og 54, krever kompensasjon etter EØS-retten for skade de er påført, ikke bør behandles annerledes enn de som krever erstatning etter andre straffbare forhold som er omfattet av nasjonal lovgivning. Den ankende part legger til at i de fleste EØS-stater vil en bot på 18 811 000 euro trolig anses som en meget stor bot, som i mange tilfelle også vil være vesentlig høyere enn bøter som ilegges for de fleste brudd på nasjonal straffelovgivning.
- 49 *Ankemotpartene*, Color Line, gjør gjeldende at i mangel av harmonisert EØS-rett er det opp til den nasjonale rettsorden i den enkelte EØS-stat å utpeke kompetente domstoler og fastsette de nærmere prosessregler for søksmål som er ment å sikre privatpersoner de rettigheter som følger av EØS-retten. Følgelig er det nasjonale regler som må legges til grunn når skadelidte krever kompensasjon for følgene av tapet eller skaden som er påført som følge av overtredelsen av EØS-rettslige regler. Dette er likevel betinget av at vilkårene i nasjonal rett for å reise slike erstatningssøksmål, herunder frister, ikke er mindre gunstige enn de vilkår som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett (ekvivalensprinsippet), og at de ikke er utformet slik at det er praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å oppnå erstatning (effektivitetsprinsippet) (det vises til dommene i *Danske Slagterier*, C-445/06, EU:C:2009:178, avsnitt 31, og *Francovich*, C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428, avsnitt 42 og 43).

- 50 Color Line gjør gjeldende at ekvivalensprinsippet ikke innebærer at en EØS-stat har plikt til å anvende sine gunstigste regler på alle søksmål som reises innenfor et gitt rettsområde (det vises til dommen i *Littlewoods Retail m.fl.*, C-591/10, EU:C:2012:478, avsnitt 31). Dette prinsipp kan bare begrense EØS-statenes prosessuelle autonomi hvis den fører til anvendelse av mindre gunstige vilkår for å reise søksmål om erstatning for brudd på EØS-retten enn de som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett.
- 51 Det foreligger ifølge ankemotpartene ingen favorisering av nasjonale erstatningskrav når det gjelder anvendelsen av foreldelsesloven § 11, siden denne bestemmelse ikke kommer til anvendelse i en situasjon der Konkurransetilsynet har truffet en endelig avgjørelse etter nasjonal rett. Siden den anmodende domstol nevner den nye bestemmelse i konkurranseloven § 34, som ikke gjaldt på det aktuelle tidspunkt, legger Color Line til at vedtakelsen av denne bestemmelse nettopp understreker at foreldelsesloven § 11 ikke får anvendelse på faktum i den foreliggende sak.
- 52 Ankemotpartene gjør gjeldende at overholdelse av ekvivalensprinsippet krever at den aktuelle nasjonale regel anvendes på samme måte på søksmål som bygger på overtredelse av EØS-retten, som på søksmål med tilsvarende formål og søksmålsgrunn som bygger på overtredelse av nasjonal lovgivning (det vises til dommen i *Danske Slagterier*, som omtalt over, avsnitt 42).
- 53 Ifølge ankemotpartene er det opp til den anmodende domstol, som alene har direkte kunnskap om prosessreglene om foreldelsesfrister for erstatningskrav som springer ut av straffbare handlinger, å avgjøre om prosessreglene som er ment å sørge for at privatpersoners rettigheter etter EØS-retten blir sikret i nasjonal lovgivning, overholder ekvivalensprinsippet, og å vurdere både formålet og de vesentlige kjennetegn ved påstått tilsvarende søksmål etter nasjonal rett.
- 54 *Den norske regjering* gjør gjeldende at det EØS-rettslige ekvivalensprinsipp forutsetter at reglene som sikrer privatpersoner de rettigheter som følger av EØS-retten, ikke må være mindre gunstige enn de som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett (det vises til *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 121, og dommen i *Manfredi m.fl.*, C-295/04 til C-298/04, EU:C:2006:461, avsnitt 62).
- 55 Den norske regjering anfører videre at det følger av fast rettspraksis at det er opp til den anmodende domstol, som alene har direkte kunnskap om prosessreglene som gjelder for søksmål etter nasjonal rett, å kontrollere at prosessreglene som er ment å sørge for at privatpersoners rettigheter etter EØS-retten blir sikret i nasjonal lovgivning, overholder ekvivalensprinsippet. I sin vurdering bør den anmodende domstol ta hensyn både til formålet og til de vesentlige kjennetegn ved påstått tilsvarende søksmål etter nasjonal rett (det vises til dommene i *Preston m.fl.*, C-78/98, EU:C:2000:247, avsnitt 49; *Levez*, C-326/96, EU:C:1998:577, avsnitt 43; og *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 124).
- 56 Et krav som det den foreliggende sak gjelder, må ifølge den norske regjering ikke behandles mindre gunstig prosessuelt enn krav om erstatning for brudd på nasjonale konkurranseregler fastslått av nasjonale konkurransemyndigheter. Det er ingen slik forskjellsbehandling i den foreliggende sak med hensyn til anvendelsen av

foreldelsesloven § 11. Videre behandles denne type krav på samme måte som krav knyttet til andre forvaltningsvedtak. Ekvivalensprinsippet skal ikke tolkes slik at EØS-statene har plikt til å anvende sine gunstigste regler på alle søksmål (det vises til dommen i *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, avsnitt 27).

- 57 Med hensyn til EFTA-domstolens rettspraksis om at et bøtevedtak truffet av ESA må anses som straff etter artikkel 6 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon («EMK»), anfører den norske regjering at dette bare gjenspeiler at de prosessuelle garantier som er etablert for å beskytte saksøkte i en straffesak, er integrert i EØS-avtalen for å beskytte foretak som anklages for brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 (det vises til *Posten Norge mot ESA*, som omtalt over, avsnitt 88). Slike grunnleggende prosessuelle garantier er ikke relevante for et erstatningssøksmål som det den foreliggende sak gjelder.
- 58 *ESA* gjør gjeldende at det følger av det EØS-rettslige ekvivalensprinsipp at nasjonale prosessregler for søksmål som skal sikre privatpersoner de rettigheter som følger av EØS-retten, ikke må være mindre gunstige enn de som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett. I alle saker med like formål og søksmålsgrunn må de nasjonale regler også anvendes på samme måte, uten hensyn til om det påståtte brudd gjelder EØS-rett eller nasjonal rett (det vises til *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 121 og 122; dommen i *Courage og Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, avsnitt 29; og dommen i *Manfredi m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 62 og 81).
- 59 Den mest relevante sammenligning når det gjelder ekvivalens, er ifølge *ESA* ikke en hvilken som helst straffbar handling etter nasjonal rett, men snarere et straffbart brudd på nasjonal konkurranselovgivning, som foreldelsesloven § 11 får anvendelse på. Fire momenter fører til denne konklusjon.
- 60 For det første er formålet med et privatrettslig erstatningssøksmål, enten det gjelder brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 eller på nasjonal strafferett, i de to tilfelle det samme eller tilsvarende (det vises til dommen i *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, avsnitt 35 og 36). For det andre er også søksmålsgrunnen lik i begge tilfelle, noe som fremgår av den nye bestemmelse i konkurranseloven § 34. For det tredje fremgår det av rettspraksis både fra EFTA-domstolen, Den europeiske unions domstol («EU-domstolen»), Den europeiske menneskerettighetsdomstol («EMD») og Oslo tingrett at brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 er, eller i det minste kan være, tilstrekkelig likt en straffbar handling etter norsk (konkurranselov-)lovgivning (det vises særlig til *Posten Norge mot ESA*, som omtalt over, avsnitt 86 og 88 til 90, og dommen i *Hüls mot Kommisjonen*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, avsnitt 150). For det fjerde må de relevante prosessregler ikke granskes isolert, men snarere settes inn i sin generelle kontekst, og det må tas hensyn til den rolle reglene spiller i saksbehandlingen samlet sett, til hvordan saksbehandlingen gjennomføres, og til eventuelle særtrekk ved saksbehandlingen i den nasjonale domstol (det vises til *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 124). En slik undersøkelse må omfatte en objektiv sammenligning, på et prinsipielt plan, av de prosessregler saken gjelder (det vises til dommen i *Preston m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 62).

- 61 *Kommisjonen* gjør gjeldende at ekvivalensprinsippet forutsetter at den aktuelle nasjonale regel må anvendes på samme måte i alle saker med likeartet formål og søksmålsgrunn, uten hensyn til om det påståtte brudd gjelder EØS-rett eller nasjonal rett. Nasjonale prosessregler må være nøytrale når det gjelder de påberopte rettigheters opprinnelse (det vises til *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 122 og 123, og *Bulicke*, som omtalt over, avsnitt 25 og 26).
- 62 *Kommisjonen* anfører at det er opp til den nasjonale domstol, som alene har direkte kunnskap om prosessreglene for sivilrettslige søksmål etter nasjonal rett, å foreta denne vurdering, som må gjøres med henvisning til bestemmelsens rolle i saksbehandlingen, til hvordan saksbehandlingen gjennomføres, og til hvilke særtrekk den har, samlet sett, i de ulike nasjonale organer (det vises til dommene i *Bulicke*, som omtalt over, avsnitt 28; *Preston m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 56 og 61; og *Pontin*, C-63/08, EU:C:2009:666, avsnitt 45 og 46).
- 63 Det sentrale spørsmål blir da, ifølge *Kommisjonen*, om formålet og søksmålsgrunnen for et søksmål om erstatning for brudd på EØS-avtalens konkurranseregler etter et sanksjonsvedtak fra ESA blir å likestille med et søksmål om erstatning for en straffbar handling som er fastslått i en straffedom.
- 64 *Kommisjonen* gjør gjeldende at det ikke følger av ekvivalensprinsippet at en nasjonal foreldelsesregel som oppstiller en særskilt frist på ett år for å reise søksmål om erstatning for en straffbar handling, må gis tilsvarende anvendelse ved søksmål om erstatning for et brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 som er fastslått i et endelig bøtevedtak truffet av ESA.
- 65 I denne sammenheng anfører *Kommisjonen* at til tross for fellestrekkene for så vidt gjelder anvendelsen av de prosessuelle garantier som springer ut av tilsvarende grunnleggende rettighetsstandarder, er det fortsatt klare forskjeller mellom strafferetten i snever forstand, særlig en dom for et strafferettslig lovbrudd, på den ene side, og et forvaltningsrettslig overtredelsesgebyr for et sivilrettslig lovbrudd, på den annen.
- 66 *Kommisjonen* legger til at selv om lovgiver riktignok kan betrakte visse brudd på konkurranselovgivningen som særlig alvorlige lovbrudd som krever en straffesaksjon, er ikke dette tilfelle i den foreliggende sak siden den aktuelle atferd ikke var gjenstand for en fellende dom i en straffesak.
- 67 Videre viser *Kommisjonen* til artikkel 23 nr. 5 i kapittel II i protokoll 4 til ODA, som innebærer at vedtak fra ESA der foretak ilegges bøter for brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54, ikke er straff.
- 68 På denne bakgrunn anfører *Kommisjonen* at den norske lovgivers begrunnelse for å vedta foreldelsesloven § 11 kan anses ikke å få anvendelse – eller i det minste ikke få anvendelse i samme grad – på lovbrudd som alene sanksjoneres med et forvaltningsrettslig overtredelsesgebyr.

- 69 Kommisjonen legger til at ekvivalensprinsippet ikke skal tolkes slik at EØS-statene har plikt til å anvende sine gunstigste regler på alle søksmål (det vises til dommene i *Bulicke*, som omtalt over, avsnitt 27; *Levez*, som omtalt over, avsnitt 42; og *Pontin*, som omtalt over, avsnitt 45).
- 70 Kommisjonen konkluderer med at erstatningssøksmål slik som det den foreliggende sak gjelder, ikke synes å bli behandlet annerledes enn søksmål om erstatning som springer ut av brudd på nasjonale konkurranseregler hvor et forvaltningsmessig overtredelsesgebyr er ilagt av den nasjonale konkurransemyndighet. Denne konklusjon rokkes ikke av det faktum at EMD ved anvendelsen av de grunnleggende rettigheter har utviklet et utvidet straffesaksbegrep som også omfatter visse saker av forvaltningsmessig karakter. Faktisk har EMD lagt til grunn at slike forvaltningssaker skiller seg fra strafferett i snever forstand. Denne konklusjon underbygges også av EFTA-domstolens rettspraksis (det vises særlig til *Posten Norge mot ESA*, som omtalt over, avsnitt 88 og 89).

Rettens bemerkninger

- 71 Den foreliggende sak gjelder et erstatningskrav Kystlink har reist mot Color Line på grunnlag av sistnevntes brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54. Disse bestemmelser omfatter en rett for privatpersoner til å kreve erstatning for tap påført ved atferd som er egnet til å innskrenke eller vri konkurransen (se sak E-6/17 *Fjarskipti*, dom av 30. mai 2018, ennå ikke i Sml., avsnitt 29, og rettspraksis som det vises til der).
- 72 EFTA-domstolen peker på at privat håndhevelse av EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 bør oppmuntres siden dette kan bidra vesentlig til å opprettholde effektiv konkurranse i EØS. En saksøker i en slik sak fremmer sine private interesser, men bidrar samtidig til å beskytte allmenne hensyn. Dermed kommer dette også forbrukerne til gode (se *Fjarskipti*, som omtalt over, avsnitt 30 og rettspraksis som det vises til der).
- 73 Siden erstatningsdirektivet ikke er innlemmet i EØS-avtalen, foreligger det ingen plikt i EØS til å anvende bestemmelsene fastsatt i nevnte direktiv, heller ikke foreldelsesreglene. I den utstrekning erstatningsdirektivet fastsetter regler som ikke er en kodifisering av EØS-relevant rettspraksis, foreligger det videre ingen plikt i EØS til å sikre samme resultat som i EU etter nevnte direktiv. Følgelig fastsetter ikke EØS-retten prosessreglene som får anvendelse på retten til å kreve erstatning for brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54. I mangel av EØS-regler er det opp til den nasjonale rettsorden i hver enkelt EØS-stat å fastsette prosessreglene for søksmål som skal sikre rettigheter som følger av EØS-retten for privatpersoner og økonomiske operatører. Slike regler må imidlertid overholde EØS-rettens prinsipper om ekvivalens og effektivitet. Dette betyr at disse regler ikke må være mindre gunstige enn de som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett, og de må ikke gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter EØS-retten gir (se *Fjarskipti*, som omtalt over, avsnitt 31). Med andre ord medfører ekvivalensprinsippet at det generelle likhetsprinsipp får anvendelse på reglene om rettsmidler (se *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 123). På konkurranserettens område spesielt må nasjonale regler for søksmål som skal sikre rettigheter som følger av EØS-retten, ikke undergrave effektiv anvendelse av

EØS-avtalen artiklene 53 og 54 (jf. dommen i *Donau Chemie*, som omtalt over, avsnitt 27 og rettspraksis som det vises til der).

- 74 Det følger av ekvivalensprinsippet at nasjonale prosessregler må være nøytrale når det gjelder de påberopte rettigheters opprinnelse (se *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 123).
- 75 Når det gjelder overholdelsen av ekvivalensprinsippet i hovedsaken, er det opp til den anmodende domstol, som alene har direkte kunnskap om prosessreglene som gjelder for søksmål etter nasjonal rett på det aktuelle område, å ta hensyn til formålet, søksmålsgrunnen og de vesentlige kjennetegn ved påstått tilsvarende søksmål etter nasjonal rett. Videre må enhver sak der det oppstår spørsmål om en nasjonal bestemmelse er mindre gunstig enn de som gjelder for tilsvarende søksmål etter nasjonal rett, analyseres av den anmodende domstol med henvisning til den aktuelle bestemmelses rolle i saksbehandlingen, dens gjennomføring og dens særtrekk, samlet sett, i de ulike nasjonale organer (se *Casino Admiral*, som omtalt over, avsnitt 73 og rettspraksis som det vises til der).
- 76 Den foreliggende sak gjelder et krav om erstatning for brudd på EØS-rettens konkurranseregler som er fastslått i et endelig vedtak truffet av ESA. Et slikt erstatningskrav synes å ha samme formål, søksmålsgrunn og vesentlige kjennetegn som erstatningskrav for brudd på nasjonal konkurranserett som er endelig fastslått av nasjonale myndigheter. I begge tilfelle søker skadelidte å håndheve konkurranseregler som har blitt brutt, og å gjenopprette like konkurransevilkår så langt som mulig. Et krav om erstatning for brudd på EØS-rettens konkurranseregler som er endelig fastslått av ESA, må derfor ikke behandles mindre gunstig enn et krav om erstatning for brudd på nasjonal konkurranserett som er endelig fastslått av nasjonale myndigheter.
- 77 Det fremgår av foreleggelsen fra den anmodende domstol at erstatningskrav for brudd på nasjonal konkurranselovgivning som er endelig fastslått av nasjonale myndigheter, på det aktuelle tidspunkt ble behandlet forskjellig alt etter om bruddet var fastslått i en strafferettslig sanksjon i snever forstand eller i en forvaltningsrettslig sanksjon. Nærmere bestemt kan det etter foreldelsesloven § 11, for et brudd fastslått i en strafferettslig sanksjon, reises krav om erstatning for bruddet innen ett år etter at den fellende dom i straffesaken ble rettskraftig, også om den generelle foreldelsesfrist på tre år er utløpt. Denne mulighet forelå imidlertid ikke i saker der bruddet var fastslått i en forvaltningsrettslig sanksjon, som et overtredelsesgebyr ilagt av Konkurransetilsynet.
- 78 Ekvivalensprinsippet skal ikke tolkes slik at EØS-statene har plikt til å anvende sine gunstigste regler på alle søksmål (jf. dommen i *Bulicke*, som omtalt over, avsnitt 27). Et krav om erstatning for brudd på EØS-rettens konkurranseregler som er endelig fastslått av ESA, trenger derfor ikke automatisk å omfattes av foreldelsesfristen fastsatt i foreldelsesloven § 11. Det må snarere vurderes om et erstatningskrav som bygger på et endelig vedtak truffet av ESA, bør sidestilles med et likeartet erstatningskrav basert på en dom i en nasjonal straffesak, eller med et likeartet erstatningskrav basert på en nasjonal forvaltningsrettslig sanksjon.

- 79 Det kan nevnes at etter artikkel 23 nr. 5 i kapittel II i protokoll 4 til ODA er vedtak fra ESA om å ilegge foretak bøter på konkurranseområdet, ikke straff. Denne klassifisering har ikke hindret EFTA-domstolen i å legge til grunn at saker som gjelder gyldigheten av et slikt vedtak, er strafferettslige for så vidt gjelder EMK artikkel 6 (se *Posten Norge* mot ESA, som omtalt over, avsnitt 88 og rettspraksis som det vises til der). Denne konklusjon bygger imidlertid på et foretaks behov for grunnleggende prosessuelle garantier når det står overfor en sanksjon ilagt av ESA. Disse hensyn er ikke relevante i en sak om erstatning for et brudd som allerede er endelig fastslått.
- 80 Det som er avgjørende, er om det kan fastslås at bruddet – på grunn av dets alvor eller andre særtrekk – er slik at det må anses likeartet med en straffbar handling etter nasjonal rett. Om så er tilfelle, forutsetter ekvivalensprinsippet at et erstatningskrav basert på et slikt brudd, omfattes av en foreldelsesfrist som den fastsatt i den norske foreldelseslov § 11. Ved denne vurdering må den anmodende domstol særlig ta i betraktning bruddets art, herunder dets alvor, slik det er fastslått av ESA eller opprettholdt av EFTA-domstolen, alt etter som, de nasjonale bestemmelser som gjelder forvaltningsrettslige og strafferettslige sanksjoner for brudd på konkurranselovgivningen, samt enhver praksis som kan kaste lys over nasjonale myndigheters valg mellom forvaltningsrettslige og strafferettslige sanksjoner for slike brudd.
- 81 I rettsmøtet for EFTA-domstolen anførte representantene for Color Line og den norske regjering at det etter norsk rett bare er visse nasjonale overtredelser av konkurransereglene som er gjenstand for straffesanksjoner. For eksempel straffes ikke utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, som er forbudt etter EØS-avtalen artikkel 54, som en straffbar handling etter norsk rett. Imidlertid gjelder den foreliggende sak også atferd som er forbudt etter EØS-avtalen artikkel 53. Det er den anmodende domstol som må bringe på det rene om overtredelser tilsvarende de ESAs vedtak i den foreliggende sak gjelder, ville vært gjenstand for en sanksjon tilsvarende en straffesanksjon eller et forvaltningsrettslig overtredelsesgebyr etter nasjonal lovgivning. Dersom overtredelser som er gjenstand for slike vedtak fra ESA, anses sidestilt med overtredelser som strafferettslige sanksjoner vil få anvendelse på, bør det samme gjelde for vedtak ESA har truffet.
- 82 Den anmodende domstol kan komme til at erstatningskravet i den foreliggende sak må anses likeartet med et erstatningskrav etter et nasjonalt forvaltningsrettslig overtredelsesgebyr. I så fall vil EFTA-domstolen bemerke at foreldelsesloven § 9 nr. 1, som oppstiller en foreldelsesfrist på tre år for krav om erstatning, synes å gjelde tilsvarende for søksmål om erstatning for brudd på EØS-rettens konkurranseregler som er endelig fastslått av ESA, på den ene side, som for søksmål om erstatning for brudd på nasjonale konkurranseregler som er endelig fastslått av en nasjonal konkurransemyndighet ved et overtredelsesgebyr, på den annen. Dette ville være i samsvar med ekvivalensprinsippet.
- 83 Samme begrunnelse ville også gjelde for foreldelsesloven § 11, som ifølge den anmodende domstol oppstiller en særlig foreldelsesfrist på ett år for krav som springer ut av en straffbar handling. Det synes som om bestemmelsen på det aktuelle tidspunkt verken fikk anvendelse på søksmål om erstatning for brudd på nasjonale

konkurranseregler som var endelig fastslått av en nasjonal konkurransemyndighet, eller på søksmål om erstatning for brudd på EØS-rettens konkurranseeregler som var endelig fastslått av ESA. Det tilkommer den anmodende domstol å bringe på det rene om så var tilfelle. Dersom § 11 ikke fikk anvendelse på erstatningssøksmål basert på et vedtak fra en nasjonal konkurransemyndighet, ville det være i tråd med ekvivalensprinsippet om samme bestemmelse heller ikke fikk anvendelse på erstatningssøksmål basert på et vedtak fra ESA, forutsatt at den anmodende domstol anser at disse to typer søksmål kan anses likeartede.

- 84 I lys av det ovenstående blir svaret på det første spørsmål at ekvivalensprinsippet forutsetter at en nasjonal foreldelsesregel som oppstiller en særskilt frist på ett år for å reise søksmål om erstatning for en straffbar handling som er fastslått i en rettskraftig straffedom, må gis tilsvarende anvendelse ved søksmål om erstatning for et brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 som er fastslått i et endelig bøtevedtak truffet av ESA, i den utstrekning nevnte søksmål er likeartede hva gjelder formål, søksmålsgrunn og vesentlige kjennetegn.

Det annet og tredje spørsmål

- 85 Det er hensiktsmessig å besvare det annet og tredje spørsmål samlet. Den nasjonale domstol spør for det første om det EØS-rettslige effektivitetsprinsipp begrenser EØS-statenes adgang til å anvende en foreldelsesfrist på tre år for å reise søksmål om erstatning for brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54, når denne frist er kombinert med en undersøkelsesplikt for skadelidte som kan føre til at foreldelsesfristen er utløpt før ESA har truffet avgjørelse i sak om brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 etter klage fra den skadelidte. For det annet spør den nasjonale domstol om hvilke momenter som skal vektlegges i vurderingen av om anvendelsen av slike nasjonale foreldelsesfrister er forenlig med det EØS-rettslige effektivitetsprinsipp i konkurransesaker med karakter og omfang slik som i den foreliggende.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 86 Den ankende part, Kystlink, hevder at effektivitetsprinsippet er til hinder for en nasjonal foreldelsesregel der fristen utløper før ESA har truffet en endelig avgjørelse i en sak om brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 etter klage fra den skadelidte, med unntak av de helt enkle tilfelle, blant annet der det ikke har vært nødvendig for ESA å gjennomføre en uanmeldt inspeksjon for å finne bevis, og etterforskningen har vært begrenset og har ikke ført til bøteleggelse.
- 87 Videre forutsetter effektivitetsprinsippet at en nasjonal foreldelsesregel ikke må gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve retten til å kreve erstatning for brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 (det vises til dommene i *Manfredi m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 77 til 82; *Courage og Crehan*, som omtalt over, avsnitt 29; *Pfleiderer*, som omtalt over, avsnitt 24; *Donau Chemie m.fl.*, som omtalt over; *Kone m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 25; *Casino Admiral*, som omtalt over, avsnitt 69; og *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 121).

- 88 Den ankende part legger til at effektivitetsprinsippet også må tolkes i lys av prinsippet om rettslig forutsigbarhet, som krever at saksøkere må kunne være i stand til å fastslå med rimelig grad av sikkerhet når foreldelsesfristen begynner å løpe. Det følger av dette at slike regler må være klare og presise, og at anvendelsen av fristene må være forutsigbare for dem de gjelder for (det vises til dommene i *Danske Slagterier*, som omtalt over, avsnitt 33; *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, avsnitt 44; forente saker E-4/10, E-6/10 og E-7/10 *Liechtenstein m.fl. mot ESA*, Sml. 2011 s. 22, avsnitt 156, og sak E-9/11 *ESA mot Norge*, Sml. 2012 s. 442, avsnitt 99).
- 89 Ifølge Kystlink er en nasjonal foreldelsesregel som i denne sak i strid med disse prinsipper av flere grunner. For eksempel kan foreldelsesfristen være utløpt før den skadelidte faktisk hadde nødvendig kunnskap til å anlegge erstatningssaken. Foreldelsesfristen kan dessuten også være utløpt før ESA er ferdig med etterforskningen. Videre har nasjonale domstoler ingen plikt til stanse saken mens ESAs etterforskning pågår. Den skadelidte har dermed ingen garanti for at det vil bli gjennomført noen omfattende og kostbar bevisføring.
- 90 Endelig anfører den ankende part at i saker som den foreliggende bør presumsjonen være at det for den skadelidte vil være praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å vinne frem i en selvstendig erstatningssak før et endelig overtredelsesvedtak er truffet og den skadelidte har fått rimelig tid deretter til å fremme kravet. Effektivitetsprinsippet bør forstås slik at et krav ikke kan foreldes før tidligst ett år etter at ESAs overtredelsesvedtak ble endelig.
- 91 Ankemotpartene gjør gjeldende at EU-domstolen har besvart det andre forelagte spørsmål i sin rettspraksis. Det er prinsippet om prosessuell autonomi som er regelen, mens effektivitetsprinsippet er unntaket. Det er derfor opp til den nasjonale rettsorden i hver enkelt EØS-stat å fastsette foreldelsesfristen for krav om erstatning for skade som skyldes atferd som omfattes av forbudet i EØS-avtalen artikkel 53. For at anvendelsen av nasjonale prosessregler skal kunne være i strid med effektivitetsprinsippet, må de hva foreldelsesfrister angår, gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å oppnå erstatning (det vises til dommene i *Manfredi m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 81, og *Palmisani*, C-261/95, EU:C:1997:351, avsnitt 27). Effektivitetsprinsippet kan dermed ikke brukes for å kompensere for mangler eller uvirksomhet hos saksøker (det vises til dommen i *Austurcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, avsnitt 47).
- 92 Ifølge ankemotpartene vil en foreldelsesfrist på tre år som er kjent på forhånd, ikke i seg selv være i strid med effektivitetsprinsippet, i og med at foreldelsesregler som oppstiller rimelige frister, i prinsippet ivaretar hensynet til rettslig forutsigbarhet (det vises til dommene i *Aprile*, C-228/96, EU:C:1998:544, avsnitt 19, og *Marks & Spencer*, C-62/00, EU:C:2002:435, avsnitt 35). Faktisk har EU-domstolen lagt til grunn at foreldelsesfrister som strekker seg fra to til fem år, er rimelige (det vises til dommene i *Camarotto og Vignone*, C-52/99 og C-53/99, EU:C:2001:112, avsnitt 30; *Haahr Petroleum*, C-90/94, EU:C:1997:368, avsnitt 49; *Barth*, C-542/08, EU:C:2010:193, avsnitt 28; og *Edilizia Industriale Siderurgica*, C-231/96, EU:C:1998:401, avsnitt 39).

Videre følger det uttrykkelig av ordlyden i foreldelsesloven § 9 nr. 1 at foreldelsesfristen er tre år. Dette er helt i tråd med prinsippet om rettslig forutsigbarhet.

- 93 Ankemotpartene anfører at det å kombinere foreldelsesfristen med en undersøkelsesplikt ikke i seg selv gjør utøvelsen av prosessuelle rettigheter umulig eller uforholdsmessig vanskelig. I denne sammenheng vil det å gjøre en foreldelsesfrist betinget av hva en saksøker «visste eller burde ha visst», være i tråd med effektivitetsprinsippet (det vises til dommen i *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, avsnitt 52). Undersøkelsesplikten som hviler på saksøker etter foreldelsesloven § 9 nr. 1, faller videre inn under den prosessuelle autonomi. Omfanget av kunnskapen som den skadelidte må ha for at foreldelsesfristen skal utløses, er ikke definert av EU-domstolen. Det er opp til de nasjonale domstoler å avgjøre om et kunnskapskrav innebærer at utøvelsen av EØS-rettigheter er praktisk talt umulig eller uforholdsmessig vanskelig.
- 94 Videre gjør ankemotpartene gjeldende at en foreldelsesfrist kan utløpe før det er avsagt en rettskraftig, bindende offentligrettslig avgjørelse i samme sak. Dette er i tråd med langvarig rettspraksis som tilsier at erstatning for tap eller skade ikke kan være betinget av at det på forhånd må foreligge en rettsavgjørelse som fastslår at et brudd på EØS-retten har funnet sted (det vises til dommene i *Factortame*, C-213/89, EU:C:1990:257; *Brasserie du pêcheur*, C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, avsnitt 93 til 96; og *Dillenkofer m.fl.*, C-178/94, C-179/94 og C-188/94 til C-190/94, EU:C:1996:375, avsnitt 28). En privatperson kan derfor reise erstatningssøksmål etter de nærmere regler som er fastsatt for dette formål i nasjonal rett, uten å måtte vente til en EØS-institusjon har truffet en endelig avgjørelse. Ankemotpartene legger til at rettspraksis bekrefter at en foreldelsesfrist kan utløpe før en EØS-institusjon har truffet avgjørelse, uten at dette er i strid med effektivitetsprinsippet (det vises til dommen i *Danske Slagterier*, som omtalt over, avsnitt 39).
- 95 Ankemotpartene understreker at det tredje spørsmål baserer seg på faktiske forutsetninger som er omtvistet. Ved vurderingen av de forhold som bør vektlegges når spørsmålet skal besvares, er det tre sentrale momenter som må tas i betraktning. Disse er for det første foreldelsesfristens rimelighet, for det andre mekanismen som utløser foreldelsesfristen, og for det tredje om disse faktorer var kjent på forhånd.
- 96 Alt dette kan innebære at den anmodende domstol må ta hensyn til at det var Kystlinks egen klage til Konkurransetilsynet som utløste etterforskningen. Når det vurderes om kunnskapskriteriet for foreldelsesfristens start var oppfylt, bør det derfor ses hen til klagens innhold. Et annet aspekt som bør vurderes, er omfanget av den informasjon som var tilgjengelig for Kystlink før skjæringstidspunktet. Den anmodende domstols oppgave er til syvende og sist å vurdere om noen av de krav nasjonal lovgivning oppstiller, gjør det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å anvende EØS-retten (det vises til dommen i *Bulicke*, som avtalt over, avsnitt 35). Denne terskel er høy.
- 97 Når det gjelder det andre forelagte spørsmål, gjør den norske regjering gjeldende at hver sak som reiser spørsmål om en nasjonal prosessuell bestemmelse gjør anvendelsen av EØS-retten umulig eller uforholdsmessig vanskelig, må analyseres med henvisning til den aktuelle bestemmelses rolle i saksbehandlingen, dens gjennomføring og dens

særtrekk, samlet sett, i de ulike nasjonale organer (det vises til *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 132; og dommene i *Schijndel*, C-430/93 og C-431/93, EU:C:1995:441, avsnitt 19; og *Radlinger*, C-377/14, EU:C:2016:283, avsnitt 50). EU-domstolen har anerkjent at det av hensyn til rettslig forutsigbarhet er forenlig med EU-retten å fastsette rimelige frister for anleggelse av søksmål (det vises til dommene i *Willy Kempter*, C-2/06, EU:C:2008:78, avsnitt 58; *Barth*, som omtalt over, avsnitt 28; og *Q-Beef*, C-89/10 og C-96/10, EU:C:2011:555, avsnitt 36). Videre er det den anmodende domstol som skal anvende nasjonale foreldelsesregler og ta stilling til om resultatet er forenlig med EØS-rettens effektivitetsprinsipp (det vises til dommen i *Manfredi m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 81).

- 98 Den norske regjering legger til at EU-domstolen ved flere anledninger har lagt til grunn at foreldelsesfrister som er kortere enn foreldelsesfristen i foreldelsesloven § 9, ikke er uforenlige med det rettighetsvern EU-retten sikrer privatpersoner (det vises til dommen i *Rewe-Zentral*, C-33/76, EU:C:1976:188, og *Palmisani*, som omtalt over). En foreldelsesfrist på tre år må derfor generelt anses å være forenlig med effektivitetsprinsippet.
- 99 For ytterligere å underbygge denne konklusjon fremholder den norske regjering at friststart etter foreldelsesloven § 9 beror på en fleksibel, skjønnsmessig vurdering der ulike aspekter, som informasjonsasymmetri og andre forhold som hindrer håndhevelsen av konkurranseregler, kan tas i betraktning. Videre inneholder nasjonal lovgivning, deriblant foreldelsesloven, andre bestemmelser som kan forlenge fristen dersom fristen har begynt å løpe. For eksempel vil foreldelsesfristen avbrytes når kreditor iverksetter rettslige skritt mot debitor for å få en dom. Avbrytelsen kan oppnås ved forliksklage, som i komplekse saker som den foreliggende vil forlenge fristen for å fremme saken for retten med ett år. En annen mulighet er å anmode retten om å stanse saken i påvente av at det foreligger en vurdering fra ESA eller nasjonale konkurransemyndigheter.
- 100 Den norske regjering gjør uansett gjeldende at effektivitetsprinsippet ikke som sådan er til hinder for nasjonale foreldelsesfrister som utløper før konkurransemyndighetene har kommet til en beslutning i den aktuelle sak (det vises til dommen i *Danske Slagterier*, som omtalt over, avsnitt 39). I denne sammenheng understrekes det at erstatningsdirektivet ikke fastsetter EØS-rettslige regler, siden det ikke er innlemmet i EØS-avtalen.
- 101 Når det gjelder det tredje forelagte spørsmål, anfører den norske regjering at EU-domstolen har lagt til grunn at det er den nasjonale domstol som skal anvende nasjonale foreldelsesregler og ta stilling til om resultatet er forenlig med EØS-rettens effektivitetsprinsipp (det vises til dommen i *Manfredi m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 81). Den anmodende domstol bør særlig vurdere om anvendelsen av den nasjonale foreldelsesfrist gjør det uforholdsmessig vanskelig å reise søksmål for brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54.
- 102 Endelig anfører den norske regjering at den anmodende domstol ved anvendelsen av den nasjonale foreldelsesfrist særlig bør se hen til de særtrekk som er typiske i konkurransesaker. Et viktig moment er sakens kompleksitet. Jo mer kompleks en sak er,

desto mindre strengt bør skadelidtes undersøkelsesplikt praktiseres. Den nasjonale domstol vil også måtte ta hensyn til skadelidtes mulighet til å skaffe seg informasjon og bevis og til å gjennomføre økonomiske analyser i den utstrekning som er nødvendig og tilstrekkelig for å reise et søksmål med utsikt til positivt resultat. Denne plikt må ikke gjøre det uforholdsmessig vanskelig i praksis for skadelidte å kreve erstatning.

- 103 ESA anfører at det andre spørsmål er noe den anmodende domstol må ta stilling til. ESA legger imidlertid til at en streng anvendelse av foreldelsesloven § 9 i praksis vil kunne frata fysiske og juridiske personer retten til å kreve erstatning fra dem som har overtrådt EØS-konkurransereglene. De relevante momenter i den anmodende domstols vurdering bør inkludere det besvær private parter står overfor når de reiser søksmål om erstatning i konkurransesaker. Dette besvær har blitt håndtert i EU med erstatningsdirektivet, som ikke er innlemmet i EØS-avtalen. Videre kan mangelen på ressurser og midler til å avdekke brudd på konkurranseretten føre til at private parter vil vente til den relevante nasjonale konkurransemyndighet har truffet vedtak i overtredelsessaken. I mange tilfelle kan det være mer effektivt – og til og med nødvendig – for private parter å vente på et slikt resultat.
- 104 Selv om en foreldelsesfrist på tre år vanligvis ikke vil være et problem, mener ESA at et uklart oppstartstidspunkt for foreldelsesfristen og en handlings- eller undersøkelsesplikt, kombinert med den tid det typisk tar ESA å etterforske overtredelser av konkurranseretten, i praksis kan være i strid med effektivitetsprinsippet (det vises til dommene i *Donau Chemie m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 21; *Courage og Crehan*, som omtalt over, avsnitt 26; *Manfredi m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 60; *Otis m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 41; *Kone m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 26; og *Taricco m.fl.*, C-105/14, EU:C:2015:555, avsnitt 47, 49 og 58). Dette vil i siste instans avhenge av hvordan den anmodende domstol tolker foreldelsesloven § 9.
- 105 Når det gjelder det tredje spørsmål, anfører ESA at foreldelsesloven § 9 bør tolkes og anvendes på en måte som sikrer at undersøkelsesplikten i komplekse konkurransesaker, der den berørte konkurransemyndighets etterforskning sannsynligvis vil ta flere år, ikke anvendes slik at saksøker er pålagt å undersøke en sak utover de opplysninger det ellers er raskt og enkelt å få tilgang til. Den anmodende domstol bør derfor blant annet vurdere om undersøkelsesplikten anvendes på en måte som tar tilbørlig hensyn til informasjonsasymmetrien som forekommer i mange slike saker. I denne sammenheng – selv om ESA i praksis vanligvis vil gjøre sin meddelelse om innsigelser tilgjengelig for klageren – vil spørsmålet om dette gir klageren nok opplysninger til å kunne underbygge sitt erstatningskrav på en rimelig måte, avhenge av de faktiske forhold i hver sak.
- 106 Kommisjonen behandler det andre og det tredje spørsmål samlet og anfører at for å kunne vurdere om et bestemt nasjonalt foreldelsesregime overholder effektivitetsprinsippet, er det ikke nok å se på dets bestanddeler (friststart, varighet, mulige grunner for suspensjon eller avbrudd) isolert. Den anmodende domstol må snarere vurdere om disse elementer samlet sett gjør utøvelsen av den påståtte rettighet praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig.

- 107 Ifølge Kommisjonen kan en foreldelsesfrist på tre år, som i den foreliggende sak, ikke anses som særlig kort. Plikten til å skaffe seg kunnskap om de nødvendige faktiske ansvarselementer kan imidlertid ikke tolkes for vidt og bør ikke gå lenger enn den informasjon det er rimelig å forvente at saksøker kan skaffe seg fra lett tilgjengelige kilder. I denne sammenheng kan muligheten til å anmode om informasjon fra potensielle saksøkte, tredjeparter eller konkurransemyndigheter tas i betraktning. I alle tilfelle må undersøkelsesplikten ikke tolkes på en slik måte at den blir urimelig byrdefull for saksøker å oppfylle.
- 108 Slik Kommisjonen ser det, innebærer ikke muligheten for at foreldelsesfristen utløper før ESA har truffet en avgjørelse i en sak etter klage fra skadelidte, i seg selv at utøvelsen av retten til erstatning vil bli praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig. Særlig krever ikke effektivitetsprinsippet at saksøker, når en klage er inngitt, skal kunne vente på utfallet av forvaltningssaken.
- 109 Generelt anser Kommisjonen at å vise til det tidspunkt da den skadelidte hadde eller burde hatt kunnskap om de faktiske forhold til å kunne fremme erstatningskravet «med utsikt til et positivt resultat», i seg selv ikke synes å være problematisk i lys av effektivitetsprinsippet.

Rettens bemerkninger

- 110 Effektivitetsprinsippet innebærer at nasjonale prosessregler som gjelder søksmål som er ment å beskytte rettigheter som privatpersoner og økonomiske operatører utleder av EØS-retten, ikke må gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter EØS-retten gir (se *Fjarskipti*, som omtalt over, avsnitt 31 og *Casino Admiral*, som omtalt over, avsnitt 69 og rettspraksis som det vises til der).
- 111 Det er fast rettspraksis at spørsmålet om en nasjonal prosessuell bestemmelse gjør anvendelsen av EØS-retten umulig eller uforholdsmessig vanskelig, må analyseres med henvisning til den aktuelle bestemmelses rolle i saksbehandlingen, dens gjennomføring og dens særtrekk, samlet sett, i de ulike nasjonale organer. For disse formål må det, der det er hensiktsmessig, tas hensyn til den nasjonale rettsordens grunnleggende prinsipper, som beskyttelse av retten til forsvar, prinsippet om rettslig forutsigbarhet og korrekt saksbehandling (se *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 132 og rettspraksis som det vises til der).
- 112 For å fremme prinsippet om rettslig forutsigbarhet er det forenlig med EØS-retten å fastsette rimelige frister for anleggelse av søksmål. Slike frister vil ikke etter sin natur gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter EØS-retten gir, selv om utløpet av disse frister nødvendigvis medfører at søksmålet som er anlagt, helt eller delvis avvises eller forkastes. EU-domstolen har for eksempel kommet til at en frist på tre år etter nasjonal rett er rimelig (jf. dommen i *Q-Beef*, som omtalt over, avsnitt 36 og rettspraksis som det vises til der). I den foreliggende sak anser EFTA-domstolen at en frist på tre år ikke i seg selv er uforenlig med effektivitetsprinsippet.

- 113 For at en frist skal oppfylle sitt formål om å sikre rettslig forutsigbarhet, må den være fastsatt på forhånd slik at enhver skal kunne være i stand til å fastslå med rimelig grad av sikkerhet når foreldelsesfristen begynner å løpe. I motsatt fall kan en situasjon preget av betydelig rettslig usikkerhet være i strid med effektivitetsprinsippet siden det da kan være praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve retten til å kreve kompensasjon for skade som er påført (jf. dommen i *Danske Slagterier*, som omtalt over, avsnitt 33 og rettspraksis som det vises til der). I den foreliggende sak synes heller ikke dette å være noe problem når det gjelder foreldelsesfristens forenlighet med effektivitetsprinsippet.
- 114 Det er fast rettspraksis at en privatperson eller økonomisk operatør kan reise erstatningssøksmål for en nasjonal domstol for brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54, da disse bestemmelser er tilstrekkelig klare og presise og uten forbehold (se sak E-8/00 *Landsorganisasjonen m.fl. («LO»)*, Sml. s. 114, avsnitt 39 og 40, og *Fjarskipti*, som omtalt over, avsnitt 27 til 29). Ved vedvarende eller gjentatte overtredelser av konkurranselovgivningen er det imidlertid mulig at foreldelsesfristen kan utløpe selv før overtredelsen er brakt til opphør, og i dette tilfelle vil det være umulig for en privatperson som er blitt påført skade etter utløpet av foreldelsesfristen, å reise søksmål (jf. dommen i *Manfredi*, som omtalt over, avsnitt 79). I denne sammenheng bør nasjonale prosessregler, også slike som gjelder foreldelse, ikke utilbørlig hindre anleggelse av søksmål om erstatning for brudd på EØS-rettens konkurranseregler.
- 115 Følgelig må det også foretas en vurdering av oppstartstidspunktet for foreldelsesfristen. Ifølge den anmodende domstol begynner foreldelsesfristen i foreldelsesloven § 9 nr. 1 å løpe fra det tidspunkt den skadelidte hadde eller burde ha skaffet seg kunnskap om de faktiske forhold til å kunne fremme erstatningskravet «med utsikt til et positivt resultat». Et annet uttrykk for denne regel er ifølge den anmodende domstol at skadelidte må sitte inne «med slike opplysninger at han – tross uvisshet om hvilket utfall et søksmål vil få – har rimelig grunn til å få ansvarsforholdet prøvet av domstolene». Når det gjelder undersøkelsesplikten, er det dessuten en forutsetning at undersøkelsene kan avdekke de nødvendige opplysninger «uten urimelig besvær». Den anmodende domstol fastslår at dette vurderingstema er skjønnsmessig og forutsetter en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak.
- 116 I prinsippet vil det å gjøre en foreldelsesfrist betinget av hva en saksøker visste eller burde ha visst, være i tråd med effektivitetsprinsippet (jf. dommen i *eVigilo*, som omtalt over, avsnitt 52). Tilsvarende vil det å kombinere en foreldelsesfrist med en undersøkelsesplikt i prinsippet ikke gjøre utøvelsen av prosessuelle rettigheter umulig eller uforholdsmessig vanskelig. Det nøyaktige utfall vil i slike tilfelle avhenge av undersøkelsespliktens art slik den kommer til anvendelse i nasjonal rett. I denne sammenheng må effektivitetsprinsippet tolkes slik at det forutsetter at en nasjonal foreldelsesregel som innebærer en undersøkelsesplikt, må gjøre det mulig for nasjonale domstoler å ta hensyn til de individuelle faktiske forhold og omstendigheter i den enkelte sak.

- 117 EFTA-domstolen finner at de særlige kjennetegn ved konkurransesaker, særlig store og komplekse saker, og målet om effektiv håndhevelse er relevante momenter knyttet til effektivitetsprinsippet og følgelig for den anmodende domstols vurdering.
- 118 Et annet relevant moment er omfanget av den informasjon og de bevis som er tilgjengelig for den skadelidte hos potensielle gjerningspersoner, konkurransemyndigheter eller tredjeparter. Undersøkelsesplikten bør være begrunnet i aktsomhetshensyn. Plikten kan ikke gå lenger enn et krav om å fremskaffe den informasjon som det er rimelig å forvente at saksøker kan skaffe seg fra lett tilgjengelige kilder. ESA har opplyst at saksøkeres rett til å anmode om informasjon fra ESA i en pågående undersøkelse er begrenset, selv for dem hvis klage ligger til grunn for ESAs undersøkelse. Potensialet for informasjonsasymmetri, både når det gjelder opplysninger og bevis, kan gjøre det vanskelig selv for skadelidte som har bevist at de er påført skade, å tallfeste omfanget av skaden de er påført, med sikte på å oppnå erstatning. Andre hensyn omfatter saksøkers mulighet for å gjennomføre økonomiske analyser i den utstrekning som er nødvendig og tilstrekkelig for å reise et søksmål med utsikt til et positivt resultat. Det vil avhenge av de faktiske forhold i den enkelte sak om informasjonen ESA gir etter anmodning, vil være tilstrekkelig til at saksøker med rimelighet kan bygge et erstatningssøksmål.
- 119 I tillegg til foreldelsesfristens varighet og oppstartstidspunkt er det relevant å se på mulige grunner for suspensjon eller avbrudd. Dersom en nasjonal foreldelsesregel oppstiller en kort foreldelsesfrist som ikke kan avbrytes, kan dette gjøre det praktisk umulig å utøve retten til å søke kompensasjon (jf. dommen i *Manfredi*, som omtalt over, avsnitt 78). I den foreliggende sak er en foreldelsesfrist på tre år ikke for kort, og det synes å foreligge muligheter i nasjonal rett til å avbryte eller suspendere foreldelsesfristen, slik den norske regjering har anført. Det er den nasjonale domstol som må bringe på det rene om slike muligheter er tilgjengelige i praksis, og om de bidrar til det nødvendige samsvar med effektivitetsprinsippet.
- 120 Endelig har den foreleggende domstol anmodet om veiledning med hensyn til om effektivitetsprinsippet forutsetter at EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 må tas i betraktning ved vurderingen etter foreldelsesloven § 9. EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 lister opp mulige grunner for rettferdiggjøring for ordninger som ellers ville ha vært forbudt etter EØS-retten. Etter denne bestemmelse er det saksøkte som har bevisbyrden. Om en saksøker har kunnskap om manglende eller mulige grunner for rettferdiggjøring som saksøkte kan påberope seg, kan normalt være verken relevant eller nødvendig ved vurdering av om saksøker hadde eller burde hatt den nødvendige kunnskap som foreldelsesloven § 9 forutsetter. Dermed er det i prinsippet forenlig med effektivitetsprinsippet om foreldelsesfristen begynner å løpe selv om saksøker ikke har skaffet seg informasjon om mulige grunner for rettferdiggjøring etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.
- 121 Hensett til informasjonen fremlagt av den anmodende domstol, synes det som om foreldelsesregelen fastsatt i foreldelsesloven § 9 nr. 1 ikke gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å reise søksmål om erstatning for overtredelse av EØS-

konkurransereglene. Dette er det imidlertid i siste instans opp til den anmodende domstol å vurdere.

- 122 Svaret på det annet og tredje spørsmål blir derfor at effektivitetsprinsippet ikke begrenser EØS-statenes adgang til å anvende en foreldelsesfrist på tre år for å reise søksmål om erstatning for brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54, når denne frist er kombinert med en undersøkelsesplikt for skadelidte som kan føre til at foreldelsesfristen er utløpt før ESA har truffet avgjørelse i sak om brudd på EØS-avtalen artikkelene 53 og 54 etter klage fra den skadelidte, så lenge anvendelsen av en slik foreldelsesfrist ikke gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å reise søksmål om erstatning for overtredelse av EØS-konkurransereglene. Denne vurdering må ta hensyn til de særlige kjennetegn ved konkurransesaker.

IV Saksomkostninger

- 123 Omkostninger som er påløpt for den norske regjering, ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Ettersom foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Borgarting lagmannsrett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. Ekvivalensprinsippet forutsetter at en nasjonal foreldelsesregel som oppstiller en særskilt frist på ett år for å reise søksmål om erstatning for en straffbar handling som er fastslått i en rettskraftig straffedom, må gis tilsvarende anvendelse ved søksmål om erstatning for et brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 som er fastslått i et endelig bøtevedtak truffet av EFTAs overvåkingsorgan, i den utstrekning nevnte søksmål er likeartede hva gjelder formål, søksmålsgrunn og vesentlige kjennetegn.**
- 2. Effektivitetsprinsippet begrenser ikke EØS-statenes adgang til å anvende en foreldelsesfrist på tre år for å reise søksmål om erstatning for brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54, når denne frist er kombinert med en undersøkelsesplikt for skadelidte som kan føre til at foreldelsesfristen er utløpt før EFTAs overvåkingsorgan har truffet avgjørelse i sak om brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 etter klage fra den skadelidte, så lenge anvendelsen av en slik foreldelsesfrist ikke gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å reise søksmål om erstatning for overtredelse av EØS-konkurransereglene. Denne vurdering må ta hensyn til de særlige kjennetegn ved konkurransesaker.**

Páll Hreinsson

Per Christiansen

Bernd Hammermann

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 17. september 2018.

Birgir Hrafn Búason
Fungerende justissekretær

Páll Hreinsson
President