

**HØJESTERET
ANKE- OG KÆREMÅLSUDVALGET**

Den 7. oktober 2010
Init kbl

Advokat Lars Svenning Andersen
Frue Kirkeplads 4
Postboks 312
8100 Århus C

**MODTAGET
08 OKT. 2010**

Deres j.nr.: 020879-0056

Højesteretssag nr. 4/2010:

Tetra Pak Inventing A/S m.fl. v/advokat Lars Svenning Andersen mod DONG Energy Generation
A/S og DONG Energy Power A/S v/advokat Erik Bertelsen

I denne sag meddeler Højesteret parterne følgende:

Vedlagt fremsendes kendelse af dags dato.

Med venlig hilsen



Kirsten Lohmann

kontorfuldmægtig

UDSKRIFT

AF

HØJESTERETS ANKE- OG KÆREMÅLSUDVALGS DOMBOG

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 7. oktober 2010

Sag 4/2010

Tetra Pak Inventing A/S m.fl.

(advokat Lars Svenning Andersen)

mod

DONG Energy Generation A/S og

DONG Energy Power A/S

(advokat Erik Bertelsen for begge)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Sø- og Handelsretten den 30. september 2009.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Per Sørensen, Peter Blok, Per Walsøe, Asbjørn Jensen og Niels Grubbe.

Påstande

Kærende, Tetra Pak Inventing A/S m.fl., har påstået kendelsen ændret således, at det tillades kærende at fremlægge bilag 9 og bilag 1 til tillæg 2 til stævningen, såvel på engelsk som i oversættelse.

Indkærede, DONG Energy Generation A/S og DONG Energy Power A/S, har påstået Sø- og Handelsrettens kendelse stadfæstet, således at bilagene nægtes fremlagt.

Sagsfremstilling

Konkurrencerådet har den 30. november 2005 og den 20. juni 2007 truffet afgørelse om, at Elsam (nu Dong Energy) har overtrådt konkurrencelovens § 11 og EF-traktatens artikel 82 (nu EU-traktatens art. 102) ved at misbruge sin dominerende stilling på el-markedet.

Afgørelserne blev for hovedpartens vedkommende stadfæstet af Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnets afgørelse er efterfølgende indbragt for Sø- og Handelsretten.

Afgørelserne vedrørte den del af el-markedet, som kaldes spotmarkedet. Som en konsekvens af konkurrencemyndighedernes afgørelser ønskede Tetra Pak m.fl. at undersøge, om og i hvilket omfang Elsams misbrug af dets dominerende stilling også havde medført tab på fastpris-markedet.

Tetra Pak m.fl. fik derfor udarbejdet en rapport, "Market Power in Power Markets: Evidence from Forward Prices of Electricity", fra Center for Research in European Analysis of Time Series (CREATES), en forskningsenhed under Institut for Økonomi ved Århus Universitet (CREATES Research Paper 2007-30). Forfatterne er Bent Jesper Christensen, professor ved Økonomisk Institut på Århus Universitet, Rune Mølgaard, ph.d. på Århus Universitet, og Thomas Elgaard Jensen, analysechef ved Energi Danmark A/S, som er repræsentant for Tetra Pak m.fl. I en note til rapporten anføres:

"Analysen og resultaterne i denne artikel reflekterer ikke interesser eller holdninger hos Energi Danmark A/S eller nogen anden organisation, og er udelukkende forfatternes eget ansvar"

Tetra Pak m.fl. anlagde herefter erstatningssag mod DONG og fremlagde rapporten (bilag 9) samt en beregning, hvori der henvises til rapporten (bilag 1 til tillæg 2 til stævningen).

Anbringender

Tetra Pak m.fl., har til støtte for deres påstand gjort gældende, at rapporten ikke er eller fremstår som en objektiv undersøgelse, idet det tydeligt fremgår, at den er indhentet af kærende til brug for påvisning af et tab, og idet en af forfatterne er ansat som analysechef hos Energi Danmark A/S, som er repræsentant for Tetra Pak m.fl. Rapporten er indhentet inden sagens anlæg med det formål at undersøge, hvorvidt der overhovedet var lidt tab på fastpriskontrakter, og hvordan dette tab i givet fald kunne opgøres. Rapporten har væsentlig bevismæssig værdi og skal derfor tillades fremlagt. Såfremt retten nægter fremlæggelse af rapporten, vil dette være i strid med Højesterets praksis og med det EU-retlige effektivitetsprincip.

DONG har til støtte for sin påstand gjort gældende, at rapporten fremstår som en objektiv videnskabelig rapport uden at være det, idet den ensidigt varetager Tetra Pak m.fl.'s interesser. Rapporten er ikke en teknisk erklæring, og skal derfor som udgangspunkt nægtes fremlagt. Rapporten er udarbejdet med henblik på anvendelse under retssagen, og det var ikke nødvendigt for Tetra Pak m.fl. at få udarbejdet den for at kunne tage stilling til, om der skulle anlægges sag.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret finder, at en part som udgangspunkt ikke er afskåret fra at fremlægge udtalelser og erklæringer om forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, der inden sagsanlægget er indhentet hos rådgivere eller sagkyndige.

Rapporten fra CREATES er en sådan udtalelse. En analysechef ved Energi Danmark A/S og den tidligere formand for Konkurrencerådet har medvirket ved udarbejdelsen, men Højesteret finder, at hverken dette forhold eller dokumentets indhold eller fremtæden giver grundlag for at fravige udgangspunktet.

Herefter tillader Højesteret, at rapporten fremlægges.

Thi bestemmes:

Sø- og Handelsrettens kendelse ændres, således at bilag 9 og bilag 1 til tillæg 2 til stævningen, såvel på engelsk som i oversættelse, tillades fremlagt.

--0000--

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Højesteret, den 7. oktober 2010.



Kirsten Lohmann

kontorfuldmægtig