

Revidert konkurranselov

Norges offentlige utredninger 2025

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

- | | |
|--|--|
| 1. Felles ansvar, felles gevinst
<i>Kunnskapsdepartementet</i> | 7. Musikklandet
<i>Kultur- og likestillingsdepartementet</i> |
| 2. Samfunnsvern og omsorg
<i>Justis- og beredskapsdepartementet og
Helse- og omsorgsdepartementet</i> | 8. Folkehelse – verdier, kunnskap og prioritering
<i>Helse- og omsorgsdepartementet</i> |
| 3. Ny kulturmiljølov
<i>Klima- og miljødepartementet</i> | 9. Nederlaget – Norge i Afghanistan 2015–2021
<i>Utenriksdepartementet og Forsvarsdepartementet</i> |
| 4. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2025
<i>Arbeids- og inkluderingsdepartementet</i> | 10. Teknisk beregningsutvalg for kommunal og
fylkeskommunal økonomi
<i>Kommunal- og distriktsdepartementet</i> |
| 5. Kvinners arbeidshelse
<i>Arbeids- og inkluderingsdepartementet</i> | 11. Revidert konkurranselov
<i>Nærings- og fiskeridepartementet</i> |
| 6. Samboerloven
<i>Justis- og beredskapsdepartementet</i> | |

Revidert konkurranselov

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. september 2024
Avgitt til Nærings- og fiskeridepartementet 1. desember 2025

ISSN 0806-2633 (online)
ISSN 0333-2306 (trykt utg.)

DepMedia

Til Nærings- og fiskeridepartementet

Konkurranselovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. september 2024 for å foreta en helhetlig gjennomgang av konkurranseloven. Utvalget gir med dette sin utredning.

Oslo 1. desember 2025

Kristin Hjelmaas Valla
Leder

Malgorzata Agnieszka
Cyndecka

Ingrid Margrethe
Halvorsen Barlund

Herdis Helle

Hans-Petter Håvås Hanson

Henrik E. Kolderup

Linda Orvedal

Thomas Sando

Hans Henrik Scheel

Halvor E. Sigurdsen

Helge Moen Ree
Sekretariatsleder fra
1. juli 2025

Marie Wangsmo Haugland
Sekretariatsleder til
30. juni 2025

Signe Aase Abrahamsen

Line Djupvik Andersen

Åste Haukvik Traen

Navjot Kaur Sroay

Sven Heidar Larsen

Linn Kristin Nyvold Roti

Arvid Senhaji

Ståle Øverland

Innhold

1	Sammendrag	11	4.3.3	Opphevede bestemmelser om overprøving i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning	38
1.1	Innledning	11			
1.2	Oversikt over utredningens oppbygging og enkelte kapitler	11	4.3.4	EU og andre utvalgte jurisdiksjoner	39
2	Utvalgets arbeid	17	4.3.5	Utvalgets vurdering	40
2.1	Oppnevning og sammensetning av utvalget	17	4.4	Mulighet for å tillate atferd i strid med §§ 10 eller 11	42
2.2	Utvalgets mandat	17			
2.3	Utvalgets forståelse av mandatet ...	20	5	Forbudte konkurranse- begrensninger	43
2.4	Møter og arbeidsform	21	5.1	Konkurransebegrensende avtaler mellom foretak	43
2.5	Oppbygging av utredningen	22	5.1.1	Gjeldende rett	43
3	Konkurransepolitikken formål, utviklingstrekk og sentrale hensyn	23	5.1.2	Utvalgets vurderinger	44
3.1	Utvalgets mandat	23	5.2	Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling	46
3.2	Konkurranse, innovasjon, omstilling og fordeling	23	5.2.1	Gjeldende rett	46
3.2.1	Innovasjon	23	5.2.2	Utvalgets vurderinger	46
3.2.2	Grønn omstilling	24	6	Håndheving av atferdsreglene	48
3.2.3	Fordeling	25	6.1	Innledning	48
3.3	Hvordan har konkurransen utviklet seg de siste tiårene?	25	6.2	Gjeldende rett	48
3.4	Virkninger av å håndheve konkurransereguleringen	26	6.3	EU/EØS og andre jurisdiksjoner	49
3.5	Konkurranselovens formål	27	6.4	Utvalgets vurderinger	50
3.5.1	Utvalgets mandat	27	6.4.1	Pålegg om opphør	50
3.5.2	Gjeldende rett	27	6.4.2	Avhjelpende tiltak	51
3.5.3	EU/EØS	28	6.4.3	Vedtak om midlertidige pålegg om opphør	51
3.5.4	Andre nordiske land	28	7	Forskriftshjemmel om konkurranserefremmende tiltak	54
3.5.5	Utvalgets vurderinger	29	7.1	Utvalgets mandat	54
3.6	Sentrale hensyn og verdier ved offentlig saksbehandling	30	7.2	Gjeldende rett	54
4	Konkurransemyndighetenes organisasjon og oppgaver	32	7.3	Utvalgets vurdering	55
4.1	Konkurransemyndighetene og uavhengighet	32	8	Kontroll med foretaks- sammenslutninger og minoritetsserverv	57
4.1.1	Gjeldende rett	32	8.1	Utvalgets mandat	57
4.1.2	EU/EØS	33	8.2	Overordnet om gjeldende rett	57
4.1.3	Utvalgets vurderinger	33	8.3	Erfaringer og nye utfordringer	58
4.2	Konkurransetilsynets oppgaver	36	8.3.1	Erfaringer med fusjonskontrollen	58
4.2.1	Gjeldende rett	36	8.3.2	Nye utfordringer	60
4.2.2	Utvalgets vurderinger	37	8.4	Behovet for endringer i fusjonskontrollen	62
4.3	Særlige samfunnsmessige hensyn i fusjonskontrollen – overprøving	38	8.4.1	Utvalget anbefaler videreføring av SIEC-testen	62
4.3.1	Utvalgets mandat	38	8.5	Reglene om meldeplikt	62
4.3.2	Gjeldende rett	38			

8.5.1	Omsetningsterskler	62	9.3.3	Kort om ECN+-direktivet	94
8.5.2	Involverte foretak og beregning av relevant omsetning	63	9.4	Tidligere vurderinger av organisering av forvaltnings- organer som ilegger administrative sanksjoner i forvaltningsloven	95
8.5.3	Tidspunkt for oppfyllelse av meldeplikten og friststart for tilsynets saksbehandlingsfrister ...	64	9.4.1	NOU 2003: 15 Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff	95
8.5.4	Kravene til melding	65	9.4.2	Prop. 62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) ..	95
8.5.5	Forenklet melding	68	9.4.3	Prop. 79 L (2024–2025) Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven) og Innst. 478 L (2024–2025) Innstilling fra justiskomiteen om Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)	95
8.5.6	Pålegg om meldeplikt under omsetningstersklene	70	9.5	Tidligere vurderinger av Konkurransetilsynets organisering og vedtaks- kompetanse	96
8.5.7	Pålegg om opplysningsplikt for særskilte markeder	73	9.5.1	Ryssdaltutvalget (NOU 1991: 27 Konkurranse for effektiv ressursbruk) og departementets vurdering i Ot.prp. nr. 41 (1992– 93) Om A. Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven) B. Lov om pristiltak)	96
8.6	Gjennomføringsforbudet	75	9.5.2	Graverutvalget (NOU 2003: 12 Ny konkurranselov)	96
8.6.1	Gjeldende rett	75	9.5.3	Departementets vurdering i Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)	96
8.6.2	Utvalgets vurdering	75	9.5.4	Hjelmengutvalget (NOU 2012: 7 Mer effektiv konkurranselov)	97
8.7	Saksbehandlingsregler og prosess	77	9.5.5	Departementets vurdering i Prop. 75 L (2012–2013) Endringer i konkurranseloven	98
8.7.1	Prenotifikasjon	77	9.5.6	Teigumutvalget (NOU 2014: 11 Konkurransesklagemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker) ..	98
8.7.2	Saksbehandlingsfrister	77			
8.7.3	Dialog mellom Konkurranse- tilsynet og partene	81			
8.7.4	Avhjelpende tiltak	82			
8.7.5	Merke- og begrunnelsesplikt	83			
8.7.6	Henleggelse og tilsynets begrunnelsesplikt	84			
8.8	Minoritetsservv	85			
8.8.1	Innledning	85			
8.8.2	Konkurranseloven § 16 a – minoritetsservv	85			
8.8.3	Vedtakskompetanse	87			
8.8.4	Pålegg om meldeplikt for minoritetsservv	88			
8.8.5	Gjennomføringsforbud ved minoritetsservv	89			
8.8.6	Forholdet mellom reglene om minoritetsservv og markeds- etterforskning	89			
8.8.7	Lovstruktur	90			
9	Konkurransetilsynets vedtakskompetanse i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr	91			
9.1	Gjeldende rett	91			
9.1.1	Problemstilling	91			
9.1.2	Overordnet om tilsynets vedtaks- kompetanse og organisering	92			
9.2	Folkerettslige og konstitusjonelle skranker	93			
9.3	EU-kommisjonen og ESA	93			
9.3.1	Nærmere om EU-kommisjonens organisering og beslutninger	94			
9.3.2	Nærmere om ESA sin organisering og beslutninger	94			

9.5.7	Departementets vurdering i Prop. 37 L (2015–2016)		10.5.1	Innføring av saksbehandlingsfrister	142
	Endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.)	98	10.5.2	Regulering av overgangen fra etterforskning til videre utredning	147
9.5.8	Departementets vurdering i Prop. 118 L (2023–2024)		10.5.3	Muntlige høringer	151
	Endringer i konkurranseloven (innføring av markedsetterforskning)	99	11	Sanksjoner og tvangsmulkt	158
9.6	Organiseringen av konkurransetilsyn i andre land	99	11.1	Utvalgets mandat	158
9.6.1	Danmark	99	11.2	Overordnet om sanksjonsreglene	158
9.6.2	Sverige	100	11.2.1	Behovet for effektive sanksjonsregler	158
9.6.3	Finland	101	11.2.2	Sanksjonsreglene i EU/EØS	158
9.6.4	Island	101	11.3	Tvangsmulkt	159
9.6.5	Storbritannia	101	11.3.1	Gjeldende rett	159
9.7	Utvalgets vurderinger	102	11.3.2	EU/EØS	159
9.7.1	Bør dagens ordning med vedtakskompetanse hos Konkurransetilsynet videreføres?	102	11.3.3	Utvalgets vurdering	160
9.7.2	Ulike modeller for vedtakskompetanse som utvalget har vurdert	107	11.4	Overtredelsesgebyr til foretak	161
9.7.3	Utvalgets anbefaling av modell	110	11.4.1	Gjeldende rett	161
10	Saksbehandling ved undersøkelser og kontroll	115	11.4.2	Utvalgets vurdering	161
10.1	Utvalgets mandat	115	11.4.3	Utmåling av overtredelsesgebyr ...	162
10.2	Konkurransetilsynets saksbehandling, saksbehandlingsreglene og utviklingstrekk	115	11.4.4	Ansvar for morselskap	165
10.2.1	Gjeldende rett	115	11.4.5	Ansvar for økonomiske og rettslige etterfølgere	166
10.2.2	Kjennetegn og utviklingstrekk ved etterforskningssaker	116	11.4.6	Subsidiært ansvar for medlemmer av sammenslutninger av foretak ...	168
10.2.3	EU/EØS og forordning (EF) 1/2003	121	11.4.7	Bortfall av vedtakskompetansen (foreldelse)	170
10.3	Behovet for endringer i saksbehandlingsreglene	122	11.4.8	Renter	172
10.3.1	Innledning	122	11.4.9	Beviskrav	174
10.3.2	EU-kommisjonens evaluering av forordning (EF) 1/2003 og 773/2004	122	11.4.10	Skyldkrav	176
10.4	Gjennomgang og vurdering av gjeldende saksbehandlingsregler	123	11.5	Sanksjoner og reaksjoner mot fysiske personer	178
10.4.1	Informasjonspålegg	123	11.5.1	Fengsel eller bøter	178
10.4.2	Bevissikring	126	11.5.2	Overtredelsesgebyr til fysiske personer	183
10.4.3	Innsyn i overtredelsessaker	138	11.5.3	Ledelseskarantene	185
10.4.4	Taushetsplikt om kilder og skylderklæringer for lempning og kartellforlik	141	11.6	Forlik	191
10.5	Vurdering av nye saksbehandlingsregler i etterforskningssaker	142	11.6.1	Mandatet	191
			11.6.2	Gjeldende rett	191
			11.6.3	EU/EØS og andre nordiske land	192
			11.6.4	Utvalgets vurderinger	193
			11.7	Lempning	197
			11.7.1	Gjeldende rett	197
			11.7.2	EU/EØS	199
			11.7.3	Andre nordiske land	200
			11.7.4	Utvalgets vurderinger	201
			12	Klageordning for konkurranse saker	211
			12.1	Utvalgets mandat	211
			12.2	Kort beskrivelse av gjeldende klageordning	211
			12.2.1	Konkurransklagenemndas organisasjon	211

12.2.2	Konkurransklagenemndas saksbehandling	211	13.5.2	Rett til full erstatning og utmåling	238
12.2.3	Overprøving av Konkurransklagenemndas vedtak	212	13.5.3	Skadepresumsjon	239
12.3	Statistikk over Konkurransklagenemndas vedtak	212	13.5.4	Bevistilgang og bevisfremleggelse	240
12.3.1	Oversikt over antall og typer saker Konkurransklagenemnda har behandlet	213	13.5.5	Fremleggelse av bevis som er en del av saken hos konkurransemyndighetene	242
12.3.2	Konkurransklagenemndas saksbehandlingstid	214	13.5.6	Sanksjoner mot overtredelse av bevisfremleggesreglene	246
12.4	Behov for endringer i klageordningen	216	13.5.7	Virkninger av tidligere vedtak eller dom	246
12.5	Utalgets vurderinger av ulike modeller	216	13.5.8	Overveltning	250
12.5.1	De ulike modellene som har vært vurdert av utvalget	216	13.5.9	Foreldelse	253
12.6	Folkerettslige rammer for innretningen av klageordningen – Den europeiske menneskerettskonvensjon og Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter	218	13.5.10	Foreldelse og stansing ved minnelig tvisteløsning	255
12.7	Utalgets vurderinger av innretningen av klageordningen ...	220	13.5.11	Solidaransvar og regress	256
12.7.1	Konkurransklagenemndas sammensetning og oppnevning	220	13.5.12	Finansering av gruppesøksmål	258
12.7.2	Klagefrister	221	13.5.13	Vernetting	261
12.7.3	Behovet for mer detaljerte saksbehandlingsregler	222	14	Øvrige bestemmelser	263
12.8	Rettslig overprøving av Konkurransklagenemndas vedtak	228	14.1	Foretaksbegrepet	263
12.8.1	Klage til Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning	228	14.1.1	Gjeldende rett	263
12.8.2	Om søksmål over nemndas vedtak skal reises direkte for lagmannsretten?	230	14.1.2	Utalgets vurdering	263
12.8.3	Tvungent vernetting	231	14.2	Generelle unntak fra loven	263
12.8.4	Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet	233	14.2.1	Arbeids- og ansettelsesvilkår	263
13	Privat håndheving	235	14.2.2	Unntak for bestemte markeder eller næringer	264
13.1	Utalgets mandat	235	14.2.3	Primærnæringsunntaket	265
13.2	Privat håndheving av konkurransereglene	235	14.3	Forholdet til andre lover	265
13.3	Gjeldende rett	235	14.3.1	Gjeldende rett	265
13.4	EU/EØS	236	14.3.2	Utalgets vurdering	265
13.4.1	Erstatningsdirektivet	236	14.4	Lovens stedlige virkeområde	265
13.4.2	Erstatningsdirektivet og EØS-avtalen	236	14.4.1	Gjeldende rett	265
13.5	Utalgets vurderinger	237	14.4.2	Utalgets vurdering	266
13.5.1	Behovet for og rekkevidden av regler om privat håndheving	237	14.5	Varigheten av enkeltvedtak	266
			14.5.1	Gjeldende rett	266
			14.5.2	Utalgets vurdering	267
			14.6	Overlevering av taushetsbelagte opplysninger til fremmede staters konkurransemyndigheter og internasjonale organisasjoner	267
			14.6.1	Gjeldende rett	267
			14.6.2	Utalgets vurdering	268
			14.7	Prisopplysning og offentlighet	268
			14.7.1	Offentlighet	268
			14.7.2	Prisopplysning	269
			14.8	Markedsetterforskning	269
			14.8.1	Utalgets mandat	269
			14.8.2	Vurderinger som følge av øvrige forslag fra utvalget	270
			14.9	Ikrafttredelse	270
			14.9.1	Gjeldende rett	270
			14.9.2	Utalgets vurderinger	270

15	Økonomiske og administrative konsekvenser	271
15.1	Generelt	271
15.2	Konsekvenser for næringslivet	271
15.3	Konsekvenser for konkurransemyndighetene	272
16	Merknader til de enkelte forslagene	274
16.1	Til endringene i konkurranseloven	274

17	Forslag til endringer i lov og forskrift	289
17.1	Endringer i konkurranseloven	289
17.2	Endringer i forskrifter	301
Vedlegg		
1	Betenkning om EMK-rettslige spørsmål	304

Kapittel 1

Sammendrag

1.1 Innledning

Konkurranselovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. september 2024 for å foreta en helhetlig gjennomgang av lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Utvalget er bedt om å vurdere behovet for å oppdatere konkurranseloven slik at den er i takt med retts- og samfunnsutviklingen. Det fremgår av mandatet at utvalgets forslag skal bidra til mer effektiv bruk av samfunnets ressurser. I mandatet trekkes det også frem enkelte punkter som utvalget særlig skal vurdere. Disse punktene er lovens formål, reglene for saksbehandling og sanksjoner i overtredelsessaker, forskriftshjemmelen om konkurransefremmende tiltak, kontrollen med foretakssammenslutninger og organisering av klageordningen.

Hovedtrekkene i konkurranseloven videreføres i utvalgets forslag. Utvalgets vurdering er at den gjeldende loven i hovedsak fungerer godt. Utvalget mener at de materielle bestemmelsene i loven, som er harmonisert med tilsvarende bestemmelser i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) og Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) bør videreføres.

Utvalget har vurdert de punktene som særlig ble trukket frem i mandatet. Som del av en helhetlig gjennomgang av loven, har utvalget også vurdert andre temaer, herunder om det bør gjøres endringer i Konkurransetilsynets vedtakskompetanse, og om det bør innføres regler om privat håndheving. Utvalgets forslag legger samlet sett til rette for mer effektiv håndheving, raskere saksbehandling, og styrking av foretakenes rettsikkerhet.

I utformingen av endringsforslagene har utvalget lagt vekt på modernisering av både språk og innhold. Utvalget har samtidig vært tilbakeholden med å foreslå språklige endringer som kan medføre utilsiktede realitetsendringer. Utvalget har også lagt vekt på å unngå store omveltninger i

lovens struktur. Med tidsrammene som er gitt, har utvalget ikke hatt mulighet til å foreta en helhetlig språklig gjennomgang av lovbestemmelser som det ikke foreslås endringer i. Utvalget har også vurdert om gjeldende konkurranselov og lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring av EØS-avtalens konkurranseregler (EØS-konkurranse-loven) burde vært slått sammen til én felles lov, men tiden har heller ikke tillatt at utvalget endelig tar stilling til dette.

Det nærmere innholdet i utredningen oppsummeres mer detaljert nedenfor.

1.2 Oversikt over utredningens oppbygging og enkelte kapitler

Utredningen inneholder 17 kapitler, som samlet begrunner utvalgets forslag til endringer i konkurranseloven.

I kapittel 2 gjennomgås utvalgets arbeid med videre.

Kapittel 3 omhandler konkurransepolitikken formål, utviklingstrekk og sentrale hensyn. I kapittelet drøftes blant annet innovasjon, digitale markeder, grønn omstilling og økonomisk ulikhet. Det vises til at markedskonsentrasjonen generelt har økt både i Europa og USA de siste tiårene, noe som kan være en indikator på økt utøvelse av markedsmakt og svekket konkurranse. I kapittelet vurderer utvalget om det bør gjøres endringer i lovens formål, for eksempel om bestemmelsen bør inkludere flere hensyn enn i dag. Utvalget legger til grunn at velfungerende konkurranse ofte vil legge til rette for også andre viktige samfunnsmessige hensyn, og at det i flertallet av saker ikke vil oppstå målkonflikter. Eventuelle konflikter mellom hensynet til effektiv konkurranse og andre samfunnshensyn bør etter utvalgets vurdering løses gjennom andre virkemidler enn konkurranselovgivningen. Utvalget foreslår å videreføre innholdet i formålspara-grafen, men å gjøre språklige justeringer. Kapittelet inneholder også en gjennomgang av sentrale

hensyn og verdier ved offentlig saksbehandling, som effektivitet, rettssikkerhet og tillit.

I kapittel 4 drøftes definisjonen av konkurransemyndighetene, begrensninger i instruksjons- og omgjøringsmyndigheten, Konkurransetilsynets oppgaver og særlige samfunnsmessige hensyn i fusjonskontrollen. Utvalget foreslår å fjerne opplistingen av konkurransemyndigheter i loven og heller presisere i de enkelte bestemmelsene hvilke organer de gjelder for. Utvalget vil videreføre dagens regulering av uavhengighet, men er delt i spørsmålet om departementet skal ha begrenset instruksjonsmyndighet overfor Konkurranseskjennemnda. Flertallet foreslår å oppheve forbudet mot generelle instruksjoner til skjennemnda, slik at den samme begrensede instruksjonsadgangen gjelder overfor både skjennemnda og Konkurransetilsynet. Et mindretall vil beholde dagens begrensning overfor skjennemnda, for å sikre uavhengig klagebehandling. Utvalget er også delt i spørsmålet om Kongen skal kunne pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling. Flertallet foreslår å fjerne denne adgangen, mens et mindretall vil beholde den som en sikkerhetsventil.

Når det gjelder Konkurransetilsynets oppgaver, bør opplistingen, etter utvalgets syn, konsentreres om de sentrale oppgavene. Utvalget foreslår derfor å ta ut tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet av opplistingen. Et flertall i utvalget foreslår enkelte, i hovedsak lovtekniske, endringer når det gjelder påpekingsadgangen og veiledningsplikten.

Et samlet utvalg mener at andre samfunnshensyn enn velfungerende konkurranse primært bør ivaretas gjennom eget regelverk, for eksempel sikkerhetsloven. Et mindretall i utvalget vil likevel gjeninnføre en begrenset mulighet for politisk overprøving i saker om foretakssammenslutninger for å ivareta nasjonal sikkerhet og beredskap. Det skal kun gjelde der tilsynet har grepet inn mot en foretakssammenslutning, og regjeringen mener at den bør tillates for å ivareta nasjonal sikkerhet og beredskap. Mindretallet legger til grunn at terskelen for overprøving bør være høy.

I kapittel 5 vurderer utvalget om det er behov for endringer i reglene om forbudte konkurransebegrensninger i §§ 10 og 11. Bestemmelsene er harmoniserte med EU/EØS-retten. Utvalget vurderer bestemmelsene som tilstrekkelig dynamiske og fleksible til å håndtere nye problemstillinger. Utvalget diskuterer også hvordan konkurranseloven kan bidra til bærekraftig utvikling gjennom håndhevingen av § 10, ved såkalte bære-

kraftssamarbeid. Et mindretall foreslår at tilsynet bør gi mer konkret veiledning om slike samarbeid. Et samlet utvalg anbefaler at det gis nye forskrifter som gjennomfører gruppefritakene i EØS i norsk rett, ettersom dette har betydning for foretakenes forutberegnelighet og rettssikkerhet.

I kapittel 6 vurderer utvalget om håndhevingsverktøyene i konkurranseloven § 12 er tilstrekkelige og fleksible nok til å sikre en effektiv håndheving og etterlevelse av konkurranseloven §§ 10, 11 og 14. Utvalget har vurdert å klargjøre innholdet i § 12 og konkretisere hvilke typer tiltak tilsynet kan pålegge, men utvalget har kommet til at dagens regel bør beholdes. Etter utvalgets oppfatning er det heller ikke behov for endringer når det gjelder avhjelpende tiltak. Utvalget ønsker derimot å senke terskelen for Konkurransetilsynets mulighet til å fatte midlertidig vedtak om pålegg der det er fare for skade på konkurransen. For å oppnå dette, foreslår utvalget at vilkåret «varig og uopprettelig skade» endres til «alvorlig skade». Med endringen åpnes det blant annet for at midlertidig vedtak kan fattes ved kortvarige og forbigående konkurransebegrensninger som likevel er alvorlige. Videre foreslår utvalget at partene i saker om midlertidige vedtak gis mulighet til å klage til Konkurranseskjennemnda gjennom en hurtigere prosess.

Utvalget vil videreføre forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14, med visse språklige endringer og presiseringer (kapittel 7).

Kapittel 8 gjelder kontroll med foretakssammenslutninger og minoritetserv. Utvalget viser til at den norske fusjonskontrollen stort sett er velfungerende. Utvalget anbefaler å videreføre den materielle inngrepsterskelen, som er harmonisert med EU-retten. Utvalget foreslår enkelte prosessuelle endringer for å redusere risikoen for underhåndheving, og samtidig sikre at uproblematisk foretakssammenslutninger klareres raskt. Det foreslås derfor enkelte endringer i reglene om meldeplikt, gjennomføringsforbud, saksbehandling og minoritetserv.

Utvalgets flertall ser ikke behov for å senke eller øke de gjeldende omsetningstersklene for meldeplikt. Flertallet viser blant annet til at tersklene er noenlunde like nivåene som gjelder i våre naboland. Et mindretall i utvalget mener at tersklene bør heves omtrent tilsvarende inflasjonsutviklingen. Når det gjelder tidspunkt for oppfyllelse av meldeplikten og friststart for tilsynets saksbehandlingsfrister, vurderer utvalget at gjeldende ordning bør videreføres. Et samlet utvalg vil utvide kravene til meldingens innhold til å omfatte informasjon som normalt vil være nød-

vendig for å ta stilling til partenes informasjon og beskrivelser i meldingen. Dette kan lette tilsynets saksbehandling og samtidig øke sannsynligheten for tidligere klarering av sakene. Et mindretall foreslår en mer omfattende utvidelse av kravene, for å harmonisere nærmere med EU, Danmark og Sverige.

Utvalget foreslår enkelte endringer i fristreglene for Konkurransetilsynets adgang til å pålegge meldeplikt når omsetningstersklene ikke er oppfylt. Det vil fjerne omgåelsesmuligheten ved å holde slike transaksjoner skjult i tre måneder. Utvalgets flertall foreslår derfor at fristen på tre måneder utvides med 30 virkedager fra opplysninger om transaksjonen ble offentlig tilgjengelig, eller med 15 virkedager fra opplysninger om transaksjonen ble gjort kjent for tilsynet av partene. Mindretallet mener hensynet til forutsigbarhet taler for at det bør settes en absolutt tidsfrist i form av en endelig avskjæringsdato, samtidig som fristreglene endres for å redusere insentivene til å holde transaksjoner skjult.

Utvalget foreslår å videreføre gjennomføringsforbudet for meldepliktige foretakssammenslutninger. For foretakssammenslutninger som meldes frivillig, der tilsynet pålegger melding og for minoritetserverv, foreslår utvalget å endre regelen slik at det ikke gjelder et automatisk gjennomføringsforbud. Flertallet foreslår i stedet at Konkurransetilsynet skal kunne pålegge slikt forbud i den enkelte sak, dersom transaksjonen ikke allerede er gjennomført. Mindretallet mener at Konkurransetilsynet bør kunne beslutte at ytterligere integrasjonstiltak skal være forbudt selv om transaksjonen er gjennomført, så lenge en foretakssammenslutning er til behandling i tilsynet.

Utvalget vurderer også flere mindre endringer i reglene for saksbehandling og prosess, blant annet når det gjelder saksbehandlingsfrister, muntlig høring og merke- og begrunnelsesplikten for taushetsbelagte opplysninger.

Utvalget drøfter også behovet for endringer i reglene om minoritetserverv. Utvalget foreslår i hovedsak å videreføre gjeldende rett, men med noen mindre endringer om utfyllende bestemmelser i forbudsvedtak og om pålegg om meldeplikt for minoritetserverv.

Kapittel 9 omhandler Konkurransetilsynets vedtakskompetanse i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr. Utvalget har vurdert flere modeller for vedtakskompetanse. Utvalget er delt i et flertall og to mindretall. Flertallet anbefaler å beholde dagens direktørmodell, fordi den sikrer fagkompetanse, har innebygde mekanismer for intern kvalitetssikring og gir god mulighet for

administrativ klagebehandling. Flertallet mener også dagens ordning har vist seg å fungere tilfredsstillende. Flertallet vurderer at mulige innvendinger som gjelder objektivitet kan imøtekommes med endringer i saksbehandlingsreglene, og slik styrke rettssikkerheten og legitimiteten til tilsynets vedtak. Et mindretall foreslår å innføre et kollegialt organ (styre) som treffer vedtak i gebyrsaker, i tillegg til endringer i saksbehandlingsreglene. Dette mindretallet viser til at det er en iboende risiko for at bevis ikke blir vurdert like objektivt når samme organ etterforsker og beslutter sanksjon i samme sak. Mindretallet mener at denne risikoen reduseres i større grad med en slik organisering enn ved å beholde dagens modell med kun justeringer i saksbehandlingsreglene. Et annet mindretall vil overføre vedtakskompetansen for gebyrsaker til Konkurransklagenemnda i første instans, for å styrke objektiviteten og legitimiteten.

Kapittel 10 omhandler saksbehandling og prosess i overtredelsessaker. Utvalget har vurdert om det er behov for endringer i gjeldende saksbehandlingsregler, og om det er behov for nye regler. I de eksisterende saksbehandlingsreglene foreslår utvalget endringer og presiseringer i reglene om informasjonspålegg, bevissikring og innsyn. Flere av disse endringene er begrunnet i økt digitalisering i samfunnet. Utvalget ser ikke behov for endringer i reglene om taushetsplikt om skylderklæringer ved lempning og forlik samt om kilder.

Av eventuelle nye saksbehandlingsregler har utvalget særlig vurdert innføring av saksbehandlingsfrister, regulering av overgangen fra etterforskning til videre utredning, samt muntlige høringer. Utvalget ser ikke tilstrekkelig grunnlag for å anbefale å lovfeste en overordnet, maksimal saksbehandlingsfrist for Konkurransetilsynets behandling av overtredelsessaker, men har vurdert og foreslår delfrister for enkelte faser av saksbehandlingen.

Utvalget har sett på muligheten for å innføre en formalisert prosedyre som ligner en åpningsbeslutning i EU/EØS. Et flertall i utvalget foreslår å lovfeste at Konkurransetilsynet skal treffe en formell beslutning om videre saksgang der den innledende etterforskningen gir grunnlag for videre utredning. En slik beslutning skal kortfattet angi begrunnelsen for å gå videre med saken, og som hovedregel treffes innen 12 måneder fra første § 24-pålegg eller fra et beslag etter § 25 var teknisk klargjort for søk. Flertallet mener dette kan styrke partenes rettssikkerhet, og samtidig bidra til økt fremdrift i etterforskningssaker.

Et flertall i utvalget foreslår å innføre en rett til muntlig høring i saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, der Konkurransetilsynet har sendt varsel om illeggelse av overtredelsesgebyr. Utvalget har sett hen til hvordan muntlige høringer er regulert i EU/EØS, men samtidig gjort nødvendige tilpasninger til det norske forvaltningssporet. Flertallet foreslår at de overordnede rammene for høringene skal være stramme, og fremgå av loven, med mulighet for å gi mer detaljerte regler i forskrift. Et mindretall mener at det ikke er grunn til å fravike utgangspunktet om skriftlig saksbehandling i forvaltningen og at det ikke foreligger et praktisk behov for en rett til muntlig høring.

I kapittel 11 drøfter utvalget sanksjoner og tvangsmulkt. Et samlet utvalg vurderer det som hensiktsmessig å videreføre hjemmelen for illeggelse av tvangsmulkt for å sikre at enkeltvedtak og informasjonspålegg etterleves. Et flertall foreslår at det settes et tak for størrelsen på tvangsmulkten. Utvalget foreslår ikke større endringer i reglene om overtredelsesgebyr til foretak, men foreslår enkelte presiseringer.

Et flertall i utvalget vil videreføre reglene om renter ved forsinket betaling og tilbakebetaling av overtredelsesgebyr. Mindretallet foreslår å oppheve dagens bestemmelser om renter.

Når det gjelder sanksjoner mot fysiske personer, diskuterer utvalget både straff, overtredelsesgebyr og ledelseskarantene. Flertallet foreslår å videreføre straffehjemmelen som i dag, men med en straffbortfallsgrunn knyttet til lempning overfor foretaket, se under. Et mindretall ønsker å åpne for ledelseskarantene som supplerende sanksjon.

Forliksordningen gjelder i dag ved overtredelser av forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid. For å øke ordningens effektivitet, foreslår utvalget å utvide forliksordningen til å omfatte overtredelser av forbudet mot misbruk av dominerende stilling, og å åpne for større gebyrreduksjon. Utvalget foreslår at gebyret kan reduseres med inntil 20 prosent for kartellovertredelser og inntil 40 prosent for andre overtredelser. Et mindretall mener at det fortsatt bør gå frem av loven at gebyrreduksjonen ikke skal være mindre enn ti prosent.

Etter utvalgets oppfatning er lempning et sentralt virkemiddel for å avdekke og sanksjonere ulovlig samarbeid. Utvalget mener at lempningsreglene bør videreføres og effektiviseres for å styrke insentivene til å søke om lempning. Utvalget foreslår at hel lempning overfor foretak også skal medføre bortfall av personlig straffansvar for

nåværende og tidligere ansatte og styremedlemmer, men er delt i synspunktet på vilkårene for når dette skal kunne inntre. Flertallet mener at straffebortfall skal gjelde der foretaket har søkt om hel lempning og oppfyller vilkårene i konkurranseloven § 30 første ledd bokstav a, mens mindretallet mener at foretaket må ha fått innvilget hel lempning. Utvalget foreslår ikke å åpne for at individer som har vært involvert i overtredelsen kan søke om lempning på individuelt grunnlag.

Flertallet i utvalget foreslår å innføre en regel som beskytter foretak som har fått full lempning mot erstatningsansvar for sin deltakelse i et ulovlig samarbeid, med mindre skadelidte ikke kan få dekket sitt tap fra de øvrige deltakerne i kartellet. Etter flertallets vurdering ivaretar en slik løsning både hensynet til en effektiv lempningsordning og skadelidtes mulighet til å få erstatning. Mindretallet mener derimot at norske regler ikke bør gå lenger enn det som følger av erstatningsdirektivet, og foreslår derfor at både erstatnings- og regressansvaret reguleres i samsvar med erstatningsdirektivet.

I kapittel 12 vurderer utvalget organiseringen av klageordningen for konkurransesaker. Utvalget har i hovedsak vurdert om dagens ordning bør videreføres, om nemnda bør være vedtaksorgan i gebyrsaker og klageorgan i andre saker, eller om nemnda bør avvikles, slik at det blir én forvaltningsbehandling i Konkurransetilsynet og deretter domstolsbehandling. Et samlet utvalg går inn for at nemnda ikke skal avvikles. Utvalget er derimot delt når det gjelder innretningen av nemnda og hvilke oppgaver den skal ha. Flertallet mener at Konkurranseskagenemnda bør videreføres som klageorgan. Mindretallet vurderer at vedtakskompetansen i saker om overtredelsesgebyr bør overføres til nemnda som første instans, og at nemnda fortsatt skal være klageinstans for vedtak i fusjonssaker og overtredelsessaker uten gebyr. Et samlet utvalg mener at saksgangen i klageordningen bør reguleres mer detaljert, herunder at det innføres mer konkrete krav til nemndas styring av saksbehandlingen.

Videre drøfter utvalget frister for klagesaker. Utvalget mener den gjeldende klagefristen på seks måneder for vedtak om overtredelsesgebyr er for lang. Utvalget foreslår å redusere klagefristen til tre måneder, tilsvarende søksmålsfristen etter konkurranseloven § 39 fjerde ledd. Av hensyn til sammenhengen i regelverket mener utvalget at klagefristen på vedtak om tiltak i markeds-etterforskningssaker også bør være tre måneder. Utvalget foreslår også at vedtak etter § 12 skal

følge samme klagefrist. Det foreslås ikke endringer i klagefristen for øvrige saker. For å gjøre reglene mer tilgjengelige, foreslår utvalget å samle klagefristene i én bestemmelse.

Den gjeldende saksbehandlingsfristen i saker om foretakssammenslutninger tar etter utvalgets vurdering hensyn til at det er viktig med rask avklaring av sakene, samtidig som nemnda får nok tid til å foreta reell overprøving av vedtaket. I øvrige saker gjelder det ingen saksbehandlingsfrister. Utvalget mener at nemnda fortsatt bør ha en tidsmessig ramme for sin eksklusive saksbehandlingskompetanse før klager kan gå til domstolene, men at dagens periode på seks måneder er for knapp. Et samlet utvalg mener at perioden bør utvides til ni måneder. Videre foreslås det at fristen ikke skal begynne å løpe før klagefristen har løpt ut. Et flertall i utvalget anser det som hensiktsmessig at perioden på ni måneder kan forlenges hvis samtlige klagere samtykker. Mindretallet mener at det ikke er behov for en slik regel. Videre foreslår et flertall i utvalget at perioden for nemndas eksklusive saksbehandlingskompetanse bør suspenderes ved anmodning om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen. Et mindretall mener at en slik fristsuspensjon må forutsette samtykke fra partene. To andre mindretall diskuterer om og i hvilken grad det bør legges til rette for at nemnda kan forelegge saker for EFTA-domstolen.

Utvalget foreslår å tydeliggjøre rammene for den muntlige høringen i klagesaker. Et flertall i utvalget foreslår å begrense varigheten av muntlige høringer til to dager, med mulighet for utvidelse med inntil tre dager. Et mindretall mener at det bør være en tidsmessig begrensning for høringer for nemnda, men at flertallets forslag er for knapt. Et annet mindretall mener at det ikke er nødvendig å lovregulere tidsmessige begrensninger for høringene.

Til slutt i kapittelet drøfter utvalget rettslig overprøving av Konkurranselagenemndas vedtak. Et flertall i utvalget mener at klagebehandling fortsatt skal være en prosessforutsetning for å reise søksmål over alle vedtak etter konkurranseloven. Mindretallet mener at klage til nemnda ikke skal være en prosessforutsetning i saker etter konkurranseloven §§ 10 og 11, og at partene i slike saker dermed kan velge mellom forvaltningsklage og domstolsbehandling. Videre foreslår et flertall i utvalget at den rettslige overprøvingen av nemndas vedtak skal starte i tingretten, istedenfor lagmannsretten som i dag. Utvalgets mindretall mener at dagens ordning bør videreføres. Et flertall vil opprettholde tvungent verne-

ting for konkurransesaker. Et flertall foreslår Oslo tingrett som tvungent vernetting, mens et mindretall mener at konkurransesakene bør følge tvistelovens alminnelige regler om vernetting. Utvalget diskuterer også Konkurransetilsynets søksmålskompetanse. Et flertall mener kompetansen bør overføres til departementet, og at den bør begrenses til rettsanvendelsesspørsmål. Et mindretall vil beholde dagens ordning.

Kapittel 13 omhandler privat håndheving, i form av krav om erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på konkurransereglene. Norsk rett har i dag få særregler om privat håndheving av konkurransereglene. Direktiv (EU) 2014/104 av 26. november 2014 (erstatningsdirektivet) er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen. Utvalget foreslår et nytt kapittel om privat håndheving, der flere av bestemmelsene i direktivet er foreslått gjennomført i norsk rett. Videre foreslår utvalget at reglene skal komme til anvendelse ved både 'follow-on'- og 'stand-alone'-søksmål, hvis ikke noe annet er presisert.

Utvalget legger til grunn at norsk rett er i samsvar med erstatningsdirektivets krav når det gjelder retten til full erstatning. Et mindretall mener likevel at retten til full erstatning, av pedagogiske årsaker, bør fremgå av loven. Et samlet utvalg mener at erstatningen skal kunne omfatte renter for hele tapsperioden. Et flertall mener at retten til erstatning for rentetap bør lovfestes, mens mindretallet mener at dette ikke er nødvendig.

Erstatningsdirektivet oppstiller en presumsjon for at kartellovertredelser forvolder skade. Utvalget foreslår at en slik presumsjon også tas inn i konkurranseloven.

Utvalget mener det ikke er nødvendig med egne regler om bevis tilgang, ettersom tvistelovens regler anses tilstrekkelige. Når det gjelder fremleggelse av bevis som er en del av saken hos konkurransemyndighetene, foreslår utvalget regulering tilsvarende erstatningsdirektivet. Dette inkluderer bevisforbud mot forliksinnlegg og søknader om lempning.

Endelige vedtak fra Konkurransetilsynet eller Konkurranselagenemnda, som etablerer overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 og EØS-avtalen artikkel 53 eller 54, bør etter utvalgets vurdering legges uprøvd til grunn i erstatningssøksmål som gjelder samme overtredelse. Det samme gjelder der norske domstoler har opprettholdt slike vedtak i rettskraftige dommer. Utvalget foreslår også lignende regulering når det gjelder vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og rettskraftige dommer fra EFTA-domstolen i saker om overtredelse av EØS-avtalen

artikkel 53 og 54, og avgjørelser av Kommisjonen og rettskraftige dommer fra EU-domstolen i saker hvor TEUV artikkel 101 eller 102 anvendes samtidig med EØS-avtalen artikkel 53 eller 54. Utvalget foreslår derimot ikke tilsvarende regler, eller regler om såkalt gjendrivelig beviskraft, for avgjørelser fra nasjonale konkurransemyndigheter eller domstoler i andre land.

Utvalget foreslår regler om overveltning til et annet ledd i verdikjeden, som skal sikre at erstatningen skadevolder skal betale dekket økonomiske tapet som overtredelsen har medført for den enkelte skadelidte. Det foreslås lovhjemler for skadevolders mulighet til å benytte overveltning som forsvar mot krav, og for indirekte kunder og leverandørers mulighet til å fremme krav om erstatning for sitt økonomiske tap som følge av at prisen er veltet videre til dem.

Når det gjelder foreldelse, foreslår utvalget å innføre en tilsvarende bestemmelse som i erstatningsdirektivet.

Utvalget legger til grunn at norsk rett er i samsvar med erstatningsdirektivets krav når det gjelder regler om solidaransvar, og mener at det bør inntas en henvisning til skadeserstatningsloven § 5-3 i konkurranseloven.

Utvalget har vurdert om det er behov for særskilte regler om gruppesøksmål for konkurransesaker. Utvalget foreslår ikke særregler om finansiering av påmeldingssøksmål. Et flertall foreslår regler om tredjepartsfinansiering av utmeldingssøksmål som gjelder overtredelse av kon-

kurransereglene. Hensikten er å sikre forbrukere og andre skadelidte en reell mulighet til å få dekket sine tap. Mindretallet mener at det ikke er hensiktsmessig med en særregel om dette i konkurranseloven, og mener at spørsmålet i stedet bør vurderes av Justis- og beredskapsdepartementet på generelt grunnlag.

Utvalgets flertall foreslår ikke regler om tvungent vernetting for erstatningssøksmål for brudd forbudene i konkurransereglene. Et mindretall mener at Oslo tingrett bør være tvungent vernetting i slike saker, mens et annet mindretall mener at søksmål bør fremmes for Hordaland tingrett.

Kapittel 14 er et samlekapittel med vurderinger av behovet for endringer i øvrige bestemmelser i loven. Bestemmelsene som vurderes gjelder blant annet foretaksbegrepet, unntak fra loven, lovens stedlige virkeområde, varigheten av enkeltvedtak, overlevering av taushetsbelagte opplysninger, prisopplysning og offentlighet og markedsetterforskning. Utvalget foreslår i hovedsak å videreføre gjeldende regler, med enkelte presiseringer og språklige endringer for å sikre klarhet, harmonisering og forutberegnelighet.

Kapittel 15 gjennomgår forslagenes økonomiske og administrative konsekvenser.

Kapittel 16 inneholder merknader til de enkelte paragrafene i lovforslaget.

I kapittel 17 er utvalgets forslag til konkrete endringer samlet i et forslag til lov om endringer i konkurranseloven, samt forslag til enkelte endringer i forskrifter til konkurranseloven.

Kapittel 2

Utvalgets arbeid

2.1 Oppnevning og sammensetning av utvalget

Konkurranselovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. september 2024 for å revidere konkurranseloven. Utvalget har vært sammensatt slik:

- advokat Kristin Hjelmaas Valla (leder), Oslo
- førsteamanuensis Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund, Bergen
- advokat Thomas Sando, Færder
- spesialrådgiver Hans Henrik Scheel, Bærum
- førsteamanuensis Linda Orvedal, Flåm
- professor Malgorzata Agnieszka Cyndecka, Bergen
- lagdommer Henrik E. Kolderup, Oslo
- sjeføkonom Hans-Petter Håvås Hanson, Bergen
- advokat Herdis Helle, Osterøy
- fagleder Halvor E. Sigurdson, Oslo

Utvalget har vært bistått av et sekretariat, som har vært sammensatt av medlemmer fra Nærings- og fiskeridepartementet (NFD), Finansdepartementet (FIN) og Konkurransetilsynet (KT). Sekretariatet har vært ledet av Nærings- og fiskeridepartementet, først av utredningsleder Marie Wangsmo Haugland (til og med 30. juni 2025) og deretter av seniorrådgiver Helge Moen Ree (fra og med 1. juli 2025). Sekretariatets medlemmer har vært seniorrådgiver Navjot Kaur Sroay (NFD), seniorrådgiver Arvid Senhaji (NFD), seniorrådgiver Åste Haukvik Traen (NFD) (fra april 2025), fagdirektør Ståle Øverland (FIN), seniorrådgiver Linn Kristin Nyvold Roti (KT), spesialrådgiver Sven Heidar Larsen (KT), seniorrådgiver Line Djupvik Andersen (KT) (fra desember 2024) og seniorrådgiver Signe Aase Abrahamsen (KT). Marion Stamnes (tidligere KT) var medlem av sekretariatet fra september til desember 2024. Christina Erichsen Grindal (NFD) og Torbjørn Sandmo (KT) har bistått sekretariatet i deler av utvalgsperioden.

2.2 Utvalgets mandat

Utvalget fikk ved oppnevningen følgende mandat:

«Innledning

Virksom konkurranse er et kjennetegn ved vel-fungerende markeder, fordi det fremmer omstilling, effektiv og bærekraftig ressursbruk og økt verdiskaping. Konkurranserepress fra foretak som kan komme inn på markedet (potensiell konkurranse), kan blant annet bidra til å øke innovasjon og produktivitet, og til å holde prisene nede. I tillegg kan styrket konkurranse bidra til redusert ulikhet. Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Det skal ved anvendelse av loven tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

For å oppnå formålet er det sentralt at loven effektivt kan anvendes på konkurranseskadelig adferd og foretakssammenslutninger som kan begrense konkurransen, og at den håndheves på en måte som gir god allmennpreventiv virkning. For at loven skal være relevant og i samsvar med samfunnsutviklingen, må den også være tilstrekkelig dynamisk og fleksibel.

Det pågår for tiden en diskusjon knyttet til virkemidlene i konkurransepolitikken og lovgivningen, og konkurransemyndighetene møter stadig nye utfordringer ved håndhevingen av regelverket. Økende digitalisering og rask teknologisk utvikling endrer store deler av norsk økonomi og næringsstruktur. Digitaliserte forretningsmodeller utfordrer tradisjonelle markedsstrukturer, gjør markedene mer globale, og har også gitt opphav til nye utfordringer som dagens regelverk ikke nødvendigvis er rustet til å håndtere. Stordrifts-, samdrifts- og nettverksfordeler bidrar til fremvekst av store teknologiselskaper med sterk markedspekt og stor innflytelse på samfunnsutviklingen. Økt digitalisering har også ført til

at sakene som konkurransemyndighetene behandler, er mer komplekse og omfattende enn tidligere. Dette stiller strenge krav til konkurransemyndighetenes organisering, kompetanse og saksbehandling.

Innovasjon og teknologiutvikling er også sentralt for det grønne skiftet, og effektiv konkurranse er viktig for å oppnå målet om et nullutslippssamfunn. Videre kan effektiv konkurranse bidra til mindre ulikhet og bedre lønns- og arbeidsvilkår. Økte geopolitiske spenninger er også med på å farge konkurransepolitikken nasjonalt og internasjonalt. Hensynet til beredskap, sikkerhet og selvforsyning har fått økt aktualitet de siste årene.

Utfordringene beskrevet over er i stor grad grenseoverskridende, og det er et økende behov for effektivt samarbeid mellom konkurransemyndighetene på tvers av land.

På bakgrunn av blant annet disse utviklingstrekkene settes det ned et utvalg for å vurdere behovet for endringer i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranse-loven). Hovedmålet er å oppnå en helhetlig modernisering og oppdatering av loven, basert på erfaringene fra anvendelsen av regelverket, og i samsvar med den konkurransepolitiske utviklingen nasjonalt og i EU/EØS.

Konkurranse-loven er i stor grad harmonisert med konkurranse-reglene i EØS-avtalen. Utvalget skal ivareta hensynet til de rammene som EØS-avtalen setter for nasjonal konkurranse-lovgivning. I den forbindelse bør utvalget vurdere behovet for å se hen til pågående revisjonsarbeid i EU, for eksempel evalueringen av forordning EF nr. 1/2003. Utvalget skal også ta hensyn til grunnleggende krav i forvaltningsretten, samt Norges forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) særlig i forbindelse med saker som utgjør straff etter konvensjonsretten.

Gjennomførte og foreslåtte lovendringer siden revisjonen i 2012–2013

Konkurranse-loven trådte i kraft 1. mai 2004, og det ble gjennomført en omfattende revisjon med særlig fokus på fusjonskontrollen, konkurranse-prosessen og håndhevelse av atferds-reglene i 2012–2013. Loven har senere blitt endret flere ganger. For eksempel ble Konkurranse-klagenemnda etablert i 2016. Samtidig ble inngrepsvilkåret og velferdsstandarden i

konkurranse-lovens fusjonskontroll harmonisert med EU/EØS-regelverket. Det ble også innført en kartellforliksordning, samt endringer av mer teknisk karakter.

I nyere tid er det gjort endringer i forbindelse med ny avtale om samarbeid mellom de nordiske konkurransemyndighetene (2019). I 2023 ble det innført rentehjemmel for ubetalte overtredelsesgebyr, og Konkurransetilsynet fikk søksmålskompetanse i overtredelses-saker. Forslag til endringer i konkurranse-loven om markedsetterforskning ble hørt våren 2023. Forslaget gir Konkurransetilsynet mulighet til å treffe vedtak om avhjelpende tiltak etter å ha gjennomført en grundig undersøkelse av konkurranseforholdene i det aktuelle markedet, uten at det foreligger overtredelse av lovens forbudsbestemmelser. Prop. 118 L (2023–2024) *Endringer i konkurranse-loven (innføring av markedsetterforskning)* ble fremmet for Stortinget 6. september 2024.

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) sendte 1. oktober 2021 en rekke forslag til endringer i konkurranse-loven på høring.¹ Forslagene gjaldt hovedsakelig klageordningen, herunder spørsmålet om Konkurranse-klagenemnda burde avvikles. Forslagene reiser prinsipielle spørsmål av betydning for konkurransemyndighetenes tillit og legitimitet, og ifølge departementet burde flere av disse spørsmålene utredes nærmere. Videre har professor Jon Petter Rui, på oppdrag fra departementet, utredet spørsmål om overtredelsesgebyr og ledelseskarantene mot fysiske personer. Utredningen ble sendt på høring sammen med forslag om markedsetterforskningsverktøy 31. mars 2023.²

I forbindelse med revisjonen av konkurranse-loven er det behov for å følge opp arbeidet med tidligere forslag til endringer som ikke er gjennomført ennå. Utvalget skal vurdere hvilke konsekvenser deres forslag til endringer i konkurranse-loven får for forslaget til markedsetterforskning, men ikke vurdere reglene om markedsetterforskning for øvrig.

¹ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høring – Forslag til endringer i konkurranse-loven*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horingsnotater>

² Nærings- og fiskeridepartementet (2023) *Høring av forslag til endringer i konkurranse-loven m.m.- markedsetterforskning og utredning av overtredelsesgebyr og ledelseskarantene mot fysiske personer*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing/id2967952/>

Oppdrag

Organisering

For å utrede behov for endringer i konkurranseloven settes det ned et lovutvalg. Utvalget skal utrede behovet for å oppdatere konkurranseloven slik at den er i takt med retts- og samfunnsutviklingen. Effektivisering og forenkling av både reglene og saksbehandlingen vil være en sentral del av arbeidet. Utvalget vil bestå av jurister og økonomer. I tillegg inviteres Konkurransetilsynet, LO og NHO til å delta i utvalget.

Utvalget står for utredningens innhold og anbefalinger.

Oppgaver

Utvalget skal foreta en helhetlig gjennomgang og modernisering av konkurranseloven i lys av utviklingen i rettspraksis, regelverksendringer i EU/EØS og samfunnsutviklingen generelt. Det er en forutsetning at utvalgets forslag skal bidra til mer effektiv bruk av samfunnets ressurser. Utvalget skal særlig vurdere:

Lovens formål

Utvalget bes vurdere konkurranselovens formål i lys av den konkurransepolitiske utviklingen nasjonalt og i EU/EØS.

Organisering av klageordningen

Utvalget skal evaluere Konkurransklagenemnda og dens arbeid siden opprettelsen, samt vurdere om det er behov for endringer i klageordningen. Det vises i den forbindelse til endringsforslagene i Nærings- og fiskeridepartementets høringsnotat av 1. oktober 2021.

Overtredelsessaker

Utvalget skal ta stilling til om det bør gjøres endringer i reglene for Konkurransetilsynets saksbehandling i overtredelsessaker, herunder om det bør innføres rett til muntlige høringer, og tidsfrister. Det vises også til departementets høringsnotat av 1. oktober 2021.

Utvalget bes vurdere om det bør gjøres endringer i konkurranseloven kapittel 7 om sanksjoner, herunder:

Om det bør være mulig å inngå forlik også i andre saker enn kartellsaker, samt om det bør

være mulig å få mer enn 10 prosent reduksjon av et overtredelsesgebyr ved forlik.

Om medlemsforetak i en sammenslutning av foretak skal kunne holdes solidarisk ansvarlig ved overtredelse av § 10.

Utvalget skal vurdere om det er behov for nye regler om overtredelsesgebyr og ledelseskarantene mot fysiske personer ved brudd på konkurransereglene. I den forbindelse skal utvalget se hen til anbefalingene i Professor Ruis utredning. Utvalget skal også vurdere hvilken betydning dette vil ha for lempningsinstituttet, og hvorvidt det eventuelt bør gjøres endringer i reglene om lempning.

Forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14

Utvalget bes vurdere behovet for endringer i forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14. Herunder er det behov for å klargjøre hvilke rammer EØS-avtalen setter for anvendelsen av nasjonal konkurranselovgivning. Utvalget skal videre vurdere om vilkårene for inngrep etter § 14 bør endres eller klargjøres. Utvalget skal herunder vurdere om det bør være adgang til å forskriftsfeste konkurransefremmende tiltak der konkurranseutfordringene ikke skyldes «vilkår, avtaler og handlinger», men objektive forhold og/eller strukturer i et marked.

Foretakssammenslutninger

Utvalget skal vurdere om det er behov for endringer i Konkurransetilsynets kontroll med foretakssammenslutninger, særlig på følgende punkter:

Om det bør gjøres endringer eller tilpasninger i saksbehandlingsreglene i fusjonssaker, herunder om fristreglene og meldingskrav.

Om det bør være utvidet begrunnelsesplikt når Konkurransetilsynet avslutter en sak i fase II uten inngrep.

Om det bør gjøres lovendringer for å ivareta særlige samfunnsmessige hensyn (hensyn til nasjonal sikkerhet, andre geopolitiske hensyn, grønn omstilling mv.) i behandlingen av foretakssammenslutninger.

Lov- og forskriftsbestemmelser

Utvalget skal fremme et samlet forslag til lov- og eventuelle forskriftsbestemmelser som gjennomfører utvalgets forslag til endringer i konkurranseloven og eventuelle andre lover.

Arbeidsform

Utvalget vil ha et sekretariat, som ledes av NFD.

Utvalget bør konferere med berørte aktører i markedet, herunder nærings- og arbeidstakerorganisasjoner. På områder der det er relevant, kan utvalget se nærmere på konkurranselovgivningen i andre land og hvilke erfaringer som er gjort der.

Utredningen skal ha en god struktur. Det skal være skrevet i et godt og klart språk. Utvalgets forslag til endringer i konkurranseloven med forskrifter skal i sin form være klare til å sendes på høring.

Offentlighet

Utvalgets rapport skal offentliggjøres i skriftserien for Norges offentlige utredninger (NOU).

Tidsramme

Utvalget skal levere sin rapport til Nærings- og fiskeridepartementet innen 1. desember 2025.

Endring av mandatet

Utvalgets mandat og sammensetning kan endres av Nærings- og fiskeridepartementet. Utvalget kan selv ta opp ønske om konkretiseringer eller utdypinger av mandatet med departementet.

Utrede virkningene

Utvalget må utrede og vurdere virkningene av sine forslag i henhold til utredningsinstruksen. Det omfatter kravet om å besvare minimumskravene til utredning, jf. punkt 2-1 i instruksen, herunder vurdere ulike alternativer og at økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene må utredes.»

2.3 Utvalgets forståelse av mandatet

Utvalget vil redegjøre for sin forståelse av enkelte punkter i mandatet.

Utvalget har tolket mandatet bredt, og har som ledd i en helhetlig revisjon av konkurranseloven også tatt opp til vurdering enkelte tema som ikke var særskilt nevnt i mandatet. Dette omfatter blant annet en nærmere vurdering av Konkurran-

setilsynets vedtakskompetanse, og om det bør gjøres endringer i organiseringen av beslutningsmyndigheten. Videre har utvalget sett det som en naturlig del av mandatet å vurdere hvorvidt det bør innføres regler om privat håndheving av konkurranseloven, som et supplement til den håndhevingen konkurransemyndighetene foretar. Utvalget har imidlertid ikke vurdert hvorvidt eller hvordan erstatningsdirektivet³ og ECN+-direktivet⁴ formelt bør innlemmes i norsk rett.

Utvalget viser til at flere av reglene, blant annet i ECN+-direktivet, forutsetter virkning på tvers av pilarene som EØS-avtalen bygger på. EFTA-statene og Kommisjonen er i dialog om hvordan en slik virkning skal oppnås. Utvalget viser også til at EFTA-statene for tiden vurderer direktivenes EØS-relevans og mulig innlemmelse av begge direktivene. Etter utvalgets vurdering er det derfor ikke naturlig innenfor rammene av en revisjon av konkurranseloven at utvalget tar direkte stilling til innlemmelse. Utvalget har imidlertid sett hen til direktivenes regler som mulige grunnlag for selvstendige endringer i loven.

Videre har utvalget oppfattet mandatet slik at et sentralt siktemål med revisjonen vil være nye eller endrede regler knyttet til saksbehandling og prosess i alle sakstyper, for på den måten å legge til rette for en enda mer effektiv håndheving. Tilsvarende har behovet for eventuelle forbedringer i sanksjonsreglene og de ulike håndhevingssporene stått sentralt. Utvalget har også vurdert behovet for endringer i de materielle bestemmelsene i konkurranseloven, men de prosessuelle reglene har stått mer sentralt i utredningsarbeidet.

Det er i mandatet uttrykkelig vist til den pågående revisjonen av forordning (EU) 1/2003 av 16. desember 2002, og til at utvalget skal se hen til dette i sitt arbeid. Utvalget har i noen grad kunnet dra veksler på dette revisjonsarbeidet gjennom foreløpige funn og evalueringsrapporter. Arbeidet til EU-kommisjonen er imidlertid ikke kommet så langt at det har munnet ut i konkrete forslag. Det er forventet at dette kan foreligge tredje kvartal 2026. Trolig vil arbeidet være kommet betydelig lenger når departementet skal vurdere utredningen og høringsinnspillene, slik at revisjonen av forordning (EU) 1/2003 likevel kan bli hensyntatt før en eventuell proposisjon fremmes.

Ny forvaltningslov ble vedtatt i juni 2025, men har ennå ikke trådt i kraft.⁵ Dette har medført at

³ Direktiv (EU) 2014/104 av 26. november 2014 (erstatningsdirektivet).

⁴ Direktiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 (ECN+-direktivet).

utvalget, der en beskrivelse av de generelle forvaltningsrettslige reglene har vært nødvendig, både viser til gjeldende forvaltningslov (1967)⁶ og forvaltningsloven (2025). Under behandlingen av lovforslaget i Stortinget kom justiskomiteen med en del forslag til regjeringen knyttet til administrative sanksjoner, som ikke var en del av Forvaltningslovutvalgets mandat. Utvalget har sett hen til komiteens innstilling under de delene av utredningen der det har blitt ansett relevant.

Utvalget er bedt om å foreta en helhetlig gjennomgang og modernisering av konkurranseloven. Utvalget forstår dette slik at også språklige forbedringer i loven bør vurderes. Med tidsrammen som er gitt for arbeidet, har utvalget kun gjort slike vurderinger for bestemmelsene som foreslås endret. Av tidsmessige hensyn har utvalget heller ikke foretatt en gjennomgang av EØS-konkurranseloven. På generelt grunnlag mener utvalget at det kan være hensiktsmessig å slå sammen konkurranseloven og EØS-konkurranseloven, og foreslår at dette vurderes i det videre arbeidet.

2.4 Møter og arbeidsform

Konkurranselovutvalget hadde sitt første møte mandag 23. september 2024, og leverte utredningen 1. desember 2025. Utvalget har hatt totalt elleve fysiske møter, hvorav fem har vært holdt over to dager. Møtene er avholdt i Oslo og Bergen. Utvalget har også hatt flere digitale møter av kortere varighet, hvor utvalget blant annet har fått informasjon om ordninger i andre jurisdiksjoner.

Utvalget har åpnet for å motta innspill på sin nettside.⁷ Utvalget har fått fem skriftlige innspill via nettsiden, herunder fra Hovedorganisasjonen Virke, Den Norske Advokatforening, Framtiden i våre hender og Wikborg Rein Advokatfirma AS.

*Følgende har holdt muntlige innlegg (fysisk eller digitalt) for utvalget:*⁸

- Lars Sørgard, professor Norges handelshøyskole (NHH)
- Erling Hjelmeng, professor Universitetet i Oslo

⁵ Lov 20. juni 2025 nr. 81 om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven), heretter forvaltningsloven (2025).

⁶ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven).

⁷ www.konkurranselovutvalget.no

⁸ Nevnt i den rekkefølgen de har holdt innlegg for utvalget.

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (det danske konkurransetilsynet) v/ visedirektør Tine Rønde Poulsen
- Autoriteit Consument en Markt (det nederlandske konkurransetilsynet) v/ styreleder Martijn Snoep
- Landsorganisasjonen i Norge (LO) v/ sjeføkonom Roger Bjørnstad
- Den Norske Advokatforeningen v/ generalsekretær Merethe Smith, leder for lovutvalget for konkurranserett Helge Stemshaug og advokatfullmektig Silje Berge
- EU-Kommisjonen v/Case handler Sophia Stephanou, Case handler Peter Schedereit og Policy officer Johannes Persch
- Advokatfirmaet Kvale DA v/ advokat Gjermund Mathisen
- Konkurransetilsynet v/ fungerende konkurransedirektør Gjermund Nese
- Konkurranseskjennemnda v/ leder Karin Fløistad
- Klagenemndssekretariatet v/ assisterende direktør Elisabeth Sætre og seniorrådgiver Kari Sælen
- Advokatfirmaet Wikborg Rein AS v/ advokat Preben Milde Thorbjørnsen
- Konkurransetilsynet v/ juridisk direktør Karin Stakkestad Laastad
- Konkurransetilsynet v/ nestleder på markedsavdeling for mat, handel og helse Magnus Reitan
- Advokatfirmaet Wiersholm AS v/ advokat Håkon Cosma Størdal
- Advokatfirmaet Haavind AS v/ advokater Kari Sigurdson og Simen Klevstrand
- Regjeringsadvokaten v/ advokater Kristin Hallsjø Aarvik og Lisa-Mari Moen Jünge
- Marius Emberland, professor Handelshøyskolen BI

Utvalget har underveis i utredningsarbeidet bedt professor Marius Emberland ved Handelshøyskolen BI utarbeide en rettslig utredning om nærmere angitte konkurranserettslige problemstillinger opp mot Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Utredningen ble overlevert utvalget 1. september 2025, og følger som vedlegg til rapporten.

Sekretariatet har søkt bistand hos Språkrådet i en tidlig fase av utredningsarbeidet, og gjennomførte et digitalt møte med representanter derfra. I tillegg har sekretariatet mottatt enkelte skriftlige innspill, men ikke til det konkrete lovforslaget.

Sekretariatet har også hatt korrespondanse med konkurransemyndighetene i de nordiske lan-

dene og EU-kommisjonen med sikte på å kartlegge rettstilstanden i andre jurisdiksjoner.

2.5 Oppbygging av utredningen

Utredningen er delt i 17 kapitler.

Kapittel 1 og 2 er innledende kapitler til utredningen. Kapittel 3 gir oversikt over utviklingstrekk og sentrale hensyn, samtidig som det vurderes endringer i formålsbestemmelsen.

Kapitlene 4 til 14 inneholder utvalgets vurderinger av behovet for endringer i store deler av konkurranseloven. Utvalget drøfter blant annet konkurransemyndighetenes uavhengighet, for-

budte konkurransebegrensninger, håndheving av atferdsreglene, forskriftshjemmelen om konkurransefremmende tiltak, Konkurransetilsynets vedtakskompetanse, kontroll med foretakssammenlutninger, saksbehandling ved undersøkelse og kontroll, sanksjoner og klageordningen. I tillegg foreslår utvalget et nytt kapittel i konkurranseloven om privat håndheving.

Kapittel 15 omhandler de økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene. Kapittel 16 inneholder merknader til de enkelte forslagene til endringer. Fler- og mindretallets konkrete forslag til endringer i lover og forskrifter er samlet i kapittel 17.

Kapittel 3

Konkurransopolitikkenes formål, utviklingstrekk og sentrale hensyn

3.1 Utvalgets mandat

Mandatet fremhever at virksom konkurranse er et kjennetegn ved velfungerende markeder, fordi det fremmer omstilling, effektiv og bærekraftig ressursbruk og økt verdiskaping. Utvalget oppfatter derfor mandatet slik at behovet for en konkurranselov som sådan ikke skal vurderes.

Mandatet viser til at det for tiden pågår en diskusjon om virkemidlene i konkurransopolitikken, og at konkurransemyndighetene møter nye utfordringer ved håndhevingen av regelverket. Økende digitalisering og rask teknologisk utvikling endrer norsk økonomi og næringsstruktur. Digitaliserte forretningsmodeller utfordrer tradisjonelle markedsstrukturer og gjør markedene mer globale. Det har også gitt opphav til nye utfordringer som dagens regelverk ikke nødvendigvis er rustet til å håndtere. Stordrifts-, samdrifts- og nettverksfordeler bidrar til fremvekst av store teknologiselskaper med sterk markedsrett og stor innflytelse på samfunnsutviklingen. Økt digitalisering har også ført til at sakene som konkurransemyndighetene behandler, er mer komplekse og omfattende enn tidligere. Dette kan stille andre krav til konkurransemyndighetenes organisering, kompetanse og saksbehandling.

Videre viser mandatet til at innovasjon og teknologiutvikling er sentralt for det grønne skiftet, og at effektiv konkurranse er viktig for å oppnå målet om et nullutslippssamfunn. Effektiv konkurranse kan også bidra til mindre ulikhet og bedre lønns- og arbeidsvilkår.

Mandatet peker på at hensynet til beredskap, sikkerhet og selvforsyning har fått økt aktualitet de siste årene. Dette har både ført til bekymring for økt økonomisk proteksjonisme i nasjonale markeder, og til en diskusjon om hvilken rolle konkurransopolitikken skal spille i en verden der frihandel som et virkemiddel for økonomisk vekst trues.

Ovennevnte utviklingstrekk er relevante for utvalgets vurderinger. I det følgende redegjøres

det nærmere for disse utviklingstrekkene. Utvalget har også sett på rapporter om utviklingen av konkurransen i særlig europeiske markeder de senere årene, og som er relevante for behovet for eventuelle endringer.

3.2 Konkurranse, innovasjon, omstilling og fordeling

3.2.1 Innovasjon

Sammenhengen mellom konkurranse og innovasjon har betydning for hvordan konkurransopolitikken bør utformes og håndheves. Det er stor enighet om at konkurransopolitikk kan spille en nøkkelrolle ved å legge til rette for innovasjon og bidra til at nyvinninger enklere kan spre seg fra marked til marked. Der en nyvinning får gjennomslag kan det bidra til å tvinge mindre innovative aktører ut av markedet. Dette kan i utgangspunktet være til fordel for forbrukerne gjennom billigere og bedre produkter.¹

En OECD-rapport fra 2023 viser at det er mange ulike faktorer som driver innovasjon.² Enkelte av disse virker sammen med konkurranse, mens andre faktorer fungerer mer uavhengig av konkurranse. Konkurransens betydning for innovasjon kan også avhenge av om det er lave etableringshindringer, for eksempel i form av lave kostnader ved å bytte leverandør og god tilgang til viktig teknologi.

Videre kan konkurransens betydning for innovasjon være avhengig av hvor sterk konkurransen

¹ OECD (2023) *The Role of Innovation in Competition Enforcement*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, tilgjengelig her: www.oecd.org/daf/competition/the-role-of-innovation-in-competition-enforcement-2023.pdf

² OECD (2023) *Competition and Innovation: A Theoretical Perspective*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, tilgjengelig her: https://www.oecd.org/en/publications/competition-and-innovation-a-theoretical-perspective_4632227c-en.html

i markedene er. I markeder med lav konsentrasjon vil svakere konkurranse i enkelte tilfeller kunne føre til mer innovasjon, mens det i mer konsentrerte markeder vil være en motsatt sammenheng. Årsaken er blant annet at bedrifter i sistnevnte markeder allerede har markedsrett og ikke i samme grad trenger å innovere for å beholde denne. Andre studier viser at svakere konkurranse alltid fører til mindre innovasjon med fravær av spillover-effekter og eksternaliteter.³

I de senere årene har fokuset på mer dynamiske virkninger på innovasjon vokst frem som følge av økt digitalisering og endret markedsdynamikk. I denne sammenheng er det blant annet vist til at velfungerende konkurranse kan være særlig viktig for å skape innovative løsninger i digitale markeder. Samtidig kan forhold som stordriftsfordeler, nettverkseffekter og enerett til nye produkter eller prosesser skape effektive etableringshindringer for potensielle konkurrenter i denne typen markeder. For å legge til rette for innovasjon gjennom konkurranse er det derfor viktig at konkurransepolitikken kan håndtere forannevnte utfordringer.⁴

3.2.2 Grønn omstilling

På samme måte som velfungerende konkurranse kan påvirke innovasjonsvilje og nyskaping, kan velfungerende konkurranse bidra til grønn omstilling. Der forbrukerne verdsetter bærekraft, vil velfungerende konkurranse fremme bærekraftige løsninger.⁵

I markeder med myndighetspålagte krav vil velfungerende konkurranse føre til at aktørene konkurrerer om å ha de beste løsningene for å møte disse kravene. Samtidig kan slike løsninger,

Boks 3.1 Konkurranse og bærekraft i EU

EU-kommisjonen har vist til at sterk konkurranse ofte vil bidra til bærekraft. For bærekraftsavtaler som omfattes av artikkel 101, har EU-kommisjonen i sine oppdaterte retningslinjer for horisontale avtaler fra 2023 gitt veiledning om hvordan slike avtaler skal vurderes. Dette beskrives nærmere under omtalen av konkurranseloven § 10 i punkt 5.1.2.2. Bærekraft omtales også i EU-kommisjonens oppdaterte retningslinjer for markedsavgrensning, hvor det blant annet beskrives hvordan bærekraft kan ha betydning i den kvalitative vurderingen av hvordan et gitt produktmarked skal avgrenses.¹ Videre har EU-kommisjonen i et 'Merger Brief' fra 2023 beskrevet sin tilnærming til bærekraft i fusjonskontrollen og hvordan regelverket og praksis kan støtte den grønne omstillingen.²

¹ EU-kommisjonen (2024) *Meddelelse om definisjon av det relevante markedet* (C/2024/1645), tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202401645

² EU-kommisjonen (2023) *Competition merger brief 2023/2*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-09/kdal23002enn_mergers_brief_2023_2.pdf

for eksempel produksjonsmetoder, være kostbare å implementere. Aktører kan derfor ha insentiver til å hindre at løsninger som skal fremme grønn omstilling blir benyttet for å unngå å måtte omstille produksjonen selv, eller til å samarbeide om å ikke benytte slike løsninger. EU-kommisjonen har hatt flere saker der bedrifter har avtalt å holde produksjonen på et mindre bærekraftig nivå enn det som ville ha fulgt av uavhengig markedsføring.⁶

Samarbeid mellom bedrifter kan på den annen side i enkelte tilfeller være nødvendig for å utvikle løsninger som fremmer grønn omstilling. I slike tilfeller kan samarbeidet være lovlig.⁷

³ Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R., Griffith, R., & Howitt, P. (2005) *Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship*, The Quarterly Journal of Economics 2005/2 120 side 701 til 728, Tommaso Valletti (2025) *The innovation theory of harm in merger control: Some clarifications*, Economics Letters (2025) side 112556.

⁴ Mario Draghi (2024) *The Future of European Competitiveness Part B | In-depth analysis and recommendations*, tilgjengelig her: https://commission.europa.eu/document/download/ec1409c1-d4b4-4882-8bdd-3519f86bbb92_en. Jaques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye og Heike Schweitzer (2019) *Competition policy for the digital era*, rapport til EU-kommisjonen, tilgjengelig her: <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>

⁵ EU-kommisjonen (2024) *Competition Policy Brief*, 2024/1, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/b0042baf-a258-4c31-b31a-6331cb8d54a2_en?file-name=kdak24001enn_competition_policy_brief_non-price_merger-control.pdf

⁶ Se for eksempel EU-kommisjonens avgjørelser i COMP/39.579 *Consumer detergents*, AT.40178 *Car Emissions* og AT.39824 *MAN / Volvo / Renault / Daimler / Iveco / DAF Trucks*.

⁷ EU-kommisjonen (2023) *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements* (2023/C 259/01).

3.2.3 Fordeling

Fordelingspolitikk handler gjerne om skatte- og avgiftssystemet, tilbud og pris på offentlig produserte tjenester og ulike tilskudds- og støtteordninger. De fleste varer og tjenester fordeles likevel gjennom markedet. I slike tilfeller er effektiv konkurranse sentralt for å redusere ulikhet gjennom redusert produsentoverskudd og lavere priser til forbrukere, slik det også er beskrevet i utvalgets mandat. Lavere priser gir lavere eierinntekter, og siden disse i hovedsak tilfaller de rikeste, kan konkurranse dermed virke omfordelende.⁸ Selv om konkurranseloven ikke har som uttrykkelig formål å redusere ulikhet, kan derfor fordelingsvirkninger være en av flere positive følger av virksom konkurranse.

3.3 Hvordan har konkurransen utviklet seg de siste tiårene?

Internasjonale studier tyder på at markedskonsentrasjonen generelt har økt både i Europa og USA de siste tiårene. Denne utviklingen er blant annet beskrevet av International Monetary Fund (IMF) i 2019⁹ og av EU-kommisjonen i 2024¹⁰. Økt markedskonsentrasjon kan være en indikator på økt utøvelse av markedsrett og svekket konkurranse. Utviklingen i USA og Europa kan ha sammenheng med en 'winner takes most'-dynamikk, hvor avstanden mellom markedsledere og andre foretak i ulike bransjer har økt. Økt globalisering og digitalisering har medført at mange av de største og mest lønnsomme selskapene også opererer i Norge. Utvalget vil peke på at også konkurransemyndighetene i Norge derfor må følge med på denne utviklingen og ha evne til å tilpasse håndhevingen og utvise villighet til å utvikle nye skadehypoteser innenfor lovens rammer.

Som svar på noen av disse utfordringene har EU de siste årene vedtatt nytt regelverk som forordningen om digitale markedsplasser (DMA).¹¹

Dette regelverket forbyr visse typer forhåndsdefinert atferd for utpekte aktører med presumtivt stor betydning og markedsrett i den digitale økonomien. Regelverket representerer dermed en annen regulerings- og håndhevingsmåte enn den effektbaserte tilnærmingen som har preget konkurransepolitikken de siste tretti årene.

En analyse som gjelder Norge for perioden fra 1992 til 2018, utført av Menon Economics på oppdrag fra Konkurransetilsynet, fant at gjennomsnittlig næringskonsentrasjon falt betydelig frem til 2005, for deretter å flate ut frem mot 2018.¹² Markedskonsentrasjonen i Norge ligger imidlertid på et relativt høyt nivå. Dette kan blant annet forklares med regelmessig høyere konsentrasjon i mindre land, og gjelder også Sverige og Danmark. Selv om utviklingen i markedskonsentrasjon på et aggregert nivå har vært relativt flat i Norge, er det samtidig stor variasjon mellom næringer både i nivå og utvikling.

Menon Economics finner også en positiv sammenheng mellom lønnsomhet og næringskonsentrasjon, noe som er konsistent med funn fra USA og Europa. Den positive sammenhengen på aggregert nivå er imidlertid begrenset og har lav statistisk signifikans. Også her er det stor variasjon mellom ulike næringer, og det er en liten tendens til at flertallet av næringene har økt sine marginer de siste 25 årene.

En annen studie som har gjennomgått prispåslag i 42 norske markeder i perioden fra 1980 til 2019, finner en bred økning i prispåslag gjennom perioden, med en gjennomsnittlig økning rundt 20 prosentenheter. Økningen skjedde fra et svært lavt nivå på 80-tallet og frem til finanskrisen, og prispåslagene har deretter gått noe ned.¹³ I noen næringer, for eksempel telekommunikasjon og finansnæringen, har økningen vært betydelig siden årtusenskiftet. Denne studien konkluderer med at økte prispåslag kan være en indikasjon på økt utøvelse av markedsrett og svekket konkurranse også i Norge.

Ovennevnte studier og utviklingstrekk tilsier at en effektiv konkurransepolitikk og håndheving

⁸ Konkurrence- og forbrugerstyrelsen (2022) *Konkurrence øger velstanden og kan reducere formue- og inntektsforskjeller*, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/media/odj2jpi/20220708-konkurrence-oeger-velstanden.pdf>

⁹ International Monetary Fund (2019) *World Economic Outlook*, kapittel 2, tilgjengelig her: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2019/03/28/world-economic-outlook-april-2019>

¹⁰ EU-kommisjonen (2024) *Protecting competition in a changing world – Evidence on the evolution of competition in the EU during the past 25 years*, tilgjengelig her: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c03374f1-3833-11ef-b441-01aa75ed71a1>

¹¹ Forordning (EU) 2022/1925 av 14. september 2022 om åpne og rettferdige markeder i den digitale sektoren.

¹² Menon Economics (2020) *Utvikling i næringskonsentrasjoner og marginer i Norge*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2020/01/MENON-Utvikling-i-n%C3%A6ringskonsentrasjon-og-marginer-i-Norge-endelig-oversendt-14.01.2020.pdf>

¹³ Leif Brubakk and Kåre Hagelund ved Norges Bank (2023) *Staff-memo 2/2023 The downs and ups of mark-ups*, tilgjengelig her: <https://www.norges-bank.no/en/news-events/news-publications/Papers/Staff-Memo/2023/sm-2-2023-mark-ups/>

Boks 3.2 Konkurranseutviklingen i EU de siste 25 årene

Rapporten 'Protecting competition in a changing world' fra EU-kommisjonen analyserer hvordan konkurransesituasjonen i EU har utviklet seg de siste 25 årene. Rapporten ser på hva som har vært de viktigste drivkreftene for de endringene man har sett og hvordan disse har påvirket den økonomiske veksten i EU og det europeiske næringslivets konkurransekraft.

Konklusjonen er at konkurransen i EU har blitt svekket etter årtusenskiftet:

- Markedskonsentrasjonen har økt. Gjennomsnittlig markedskonsentrasjon økte med fem prosentpoeng fra 2000 til 2019, målt ved prosent av markedet for de fire største aktørene (CR4).
- Marginer og fortjeneste har økt. Gjennomsnittlig margin økte med syv prosent fra 2000 til 2019. Det er store forskjeller mellom ulike sektorer, og økningen har vært størst i næringer med høy grad av digitalisering.
- Forskjellen mellom ledende bedrifter og mindre konkurrenter har økt, og det er de største og mest lønnsomme bedriftene som har størst økning i prispåslag og fortjeneste. Resultatmarginen i de mest lønnsomme store bedriftene ('Global Superstars') ble nesten doblet fra 1998 til 2022, fra 11 til 20 prosent.
- Markedsdynamikken, målt som endring i markedsandeler over tid, er redusert. Forholdet mellom antall nyetableringer og antall nedleggelser tyder også på redusert markedsdynamikk.

Trendene i EU ser ut til å ha gått i samme retning som i USA, selv om utslagene fremstår som noe mindre. Utviklingen forklares blant annet med økt digitalisering og globalisering, og at investeringer i immaterielle eiendeler kan øke faste kostnader og skape etableringsbarrierer.

Rapporten viser også til en studie av makroøkonomiske effekter av konkurranse. Basert på modellkjøringer anslår studien at de økte prispåslagene i EU etter 2000 kan ha redusert BNP med fem til syv prosent sammenlignet med den faktiske utviklingen.

Enkelte forskere hevder at resultatene i denne EU-rapporten støtter en alternativ hypotese om at konkurransen har vært effektiv de siste 25 årene i både USA og Europa.¹ Det fremheves blant annet at kartlegginger basert på aggregert næringsstatistikk i liten grad belyser hvordan konkurransen i enkeltstående markeder har utviklet seg over tid. Videre viser de til at foretak som er flinke til å ta i bruk moderne og kostnadseffektiv teknologi kan konkurrere hardere og øke sine markedsandeler på bekostning av mindre effektive bedrifter. Økt utnyttelse av stordriftsfordeler gjennom økte markedsandeler vil kunne bidra til at anslag på foretakenes prispåslag øker selv når produktprisene faller. Disse forskerne mener derfor at endringene man observerer ikke nødvendigvis reflekterer svekket konkurranse.

¹ Carl Shapiro og Ali Yurukoglu (2024) *Trends in competition in the United States: what does the evidence show?*, antatt til publisering i Journal of Political Economy Microeconomics.

av konkurranseloven er viktig. Utvalget har lagt vekt på ovennevnte utviklingstrekk når enkelte lovendringer foreslås. Det gjelder blant annet forslag som kan medvirke til hurtigere avgjørelser og større fleksibilitet i virkemiddelbruken for Konkurransetilsynet.

3.4 Virkninger av å håndheve konkurranseregulverket

For at konkurransemyndighetenes håndheving skal gi størst mulig gevinst for samfunnet, er det viktig at både konkurranseregulverket og hånd-

hevingen er effektiv. Ineffektive konkurranseregler og under- eller overhåndheving kan sende feilaktige signaler til næringslivet og dermed påvirke foretaks markedsatferd i en uheldig retning.¹⁴

Analysen utført av Konkurransetilsynet, EU-kommisjonen og europeiske konkurransetilsyn viser at effektiv håndheving av konkurransereglene fører til årlige milliardbesparelser for forbrukerne.¹⁵

¹⁴ Erling J. Hjelmeng og Lars Sjørgard (2015) *Konkurransepolitikk. Rettslig og økonomisk analyse*, kapittel 1, Fagbokforlaget, Bergen.

Den samlede håndhevingseffekten kan deles i direkte og indirekte virkninger. Direkte virkninger er effektene i de markedene håndhevingen er rettet mot, typisk i form av virkninger på pris og kvalitet. De indirekte virkningene av håndhevingen kan i sin tur inndeles i avledede og preventive virkninger. Avledede virkninger oppstår når et håndhevingstiltak medfører positive virkninger i andre markeder enn det tiltaket retter seg mot. Eksempelvis kan et inngrep mot et konkurransebegrensende samarbeid i ett verdikjedeledd gi opphav til positive økonomiske virkninger både oppstrøms og nedstrøms i samme verdikjede.

Konkurransemyndighetenes håndheving, samt konkurranseregelverkets eksistens og konkurransemyndighetenes virksomhet ut over håndhevingen, gir opphav til de preventive (avskrekkinge) virkningene. For eksempel kan avdekking av karteller og høye sanksjoner redusere den forventede verdien av å delta i ulovlig konkurransebegrensende samarbeid. Dette kan medføre at karteller ikke dannes eller at eksisterende karteller lettere bryter sammen. På samme måte kan en aktiv fusjonskontroll lede til at næringsdrivende på eget initiativ legger bort eller modifiserer planer om å gjennomføre foretakssammenslutninger som åpenbart er samfunnsøkonomisk skadelige.

Studier tyder på at preventive effekter langt overstiger håndhevingens direkte virkninger.¹⁵

Det er imidlertid vanskelig å anslå størrelsen på de indirekte, preventive virkningene av håndhevingen av konkurransereglene. Omfanget avhenger av hvor mange skadelige foretakssammenslutninger, konkurransebegrensende samarbeid og utilbørlige utnyttelser av dominerende stilling som ikke gjennomføres som følge av avskrekking, og hvor store samfunnsøkonomiske kostnader disse handlingene ville hatt hvis de hadde blitt gjennomført. En rekke undersøkelser indikerer at antallet saker som blir avskrekket

overstiger antallet faktiske håndhevingssaker.¹⁷ En engelsk undersøkelse fant at for hver fusjon som er forbudt, blir fem fusjoner lagt bort eller betydelig modifisert. En spørreundersøkelse blant norske bedriftsledere og konkurranseadvokater indikerer lignende resultater i Norge.¹⁸

3.5 Konkurranselovens formål

3.5.1 Utvalgets mandat

Utvalget er bedt om å vurdere konkurranselovens formål i lys av den konkurransepolitiske utviklingen nasjonalt og i EU/EØS.

3.5.2 Gjeldende rett

Konkurranselovens formål fremgår av § 1:

Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

Begrepet «effektiv bruk av samfunnets ressurser» i første ledd viser til samfunnsøkonomisk effektivitet. Det innebærer at summen av overskuddet for aktørene i økonomien – foretakenes produsentoverskudd og forbrukernes konsumentoverskudd – maksimeres. Samfunnets ressurser skal brukes slik at verdiskapingen blir størst mulig.

Første ledd innebærer at konkurranseloven som utgangspunkt er fordelingsnøytral, det vil si at en krone til et foretak teller likt med en krone til en forbruker. Dette er definert som en «totalvelferdsstandard». Dette fordelingsnøytrale utgangspunktet modifiseres i andre ledd som kom inn ved Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 6 (2003–2004). Når det i andre ledd uttales at «ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser», peker dette i retning av en konsumentvelferdsstandard. Med konsumentvelferdsstandard (forbrukervelferdsstandard) menes at konkurransemyndighetene skal legge avgjørende vekt på om fusjoner eller foretakenes atferd er til skade for forbrukerne. Innføringen av andre

¹⁵ Lars Sørgard, Andreas Tveito og Kurt Brekke (2019) *Effekter av konkurransereglene for norske forbrukere*, Samfunnsøkonomen 2019/1, side 27 til 39, tilgjengelig her: <https://samfunnsokonomene.no/app/uploads/2020/01/Samfunns%C3%B8konomen-nr-1-2019.pdf>

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2022) *Konkurrence øger velstanden og kan reducere formue- og inkomstforskelle*, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/media/odjj2jpi/20220708-konkurrence-oeger-velstanden.pdf>

Competition & Markets Authority (2024) *CMA impact assessment 2019/20*, tilgjengelig her: <https://www.gov.uk/government/publications/cma-impact-assessment-2023-to-2024/impact-assessment-2023-to-2024>

¹⁶ Konkurransetilsynet (2009) *Konkurransen i Norge*, side 11 til 16, tilgjengelig her: https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/rapport-konkurransen_i_norge.pdf

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Konkurransetilsynet (2021) *Tydelig økt kjennskap til konkurransereglene*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/tydelig-okt-kjennskap-til-konkurransereglene/>
Konkurransetilsynet (2021) *Kjennskap til Konkurransetilsynet og konkurranseloven. Effektevaluering av lovverket og Konkurransetilsynets virksomhet. Kartlegging blant bedriftsledere.*

ledd, reiste spørsmål om hvilke velferdsstandard som gjelder etter konkurranseloven.

Hjelmengutvalget gikk gjennom og tolket lovens formålsbestemmelse. Om utvalgets forståelse av formålsbestemmelsen uttales følgende:

Følgelig er det naturlig å forstå formålsbestemmelsen slik at den fastsetter størst mulig samfunnsøkonomisk overskudd som et overordnet mål i første ledd, samtidig som andre ledd innebærer at konkurransemyndighetene skal legge en konsumentvelferdsstandard til grunn ved håndheving av de enkelte bestemmelsene i konkurranseloven.¹⁹

Videre viste Hjelmengutvalget til at håndhevingen av forbudsbestemmelsene i §§ 10 og 11 bygger på en forbrukervelferdsstandard, mens den daværende fusjonsbestemmelsen i § 16 og forskriftshjemmelen i § 14 bygget på en totalvelferdsstandard.²⁰ Både § 16 og § 14 viste til formålsbestemmelsen i sin ordlyd, som et vilkår for anvendelse av bestemmelsen. Utvalget foreslo en endring ved å tydeliggjøre at det skal gjelde en forbrukervelferdsstandard for alle bestemmelsene.²¹ Etter Hjelmengutvalgets syn var det ikke behov for å endre lovens formål siden formålsbestemmelsen allerede reflekterte systematikken med at håndhevingen legger til grunn en forbrukervelferdsstandard.

Basert på Hjelmengutvalgets vurderinger legger formålsparagrafen derfor til grunn et overordnet mål om samfunnsøkonomisk effektivitet, mens det i den konkrete håndhevingen av §§ 10, 11 og 16 gjelder en forbrukervelferdsstandard.

Det fremstår fortsatt noe uklart hvilken standard som gjelder for forskriftshjemmelen i § 14. Tilsvarende kan det være uklart hvilken standard som gjelder for markedsetterforskning. Dette diskuteres nærmere i punkt 7.3 om konkurranselovens forskriftshjemmel i konkurranseloven § 14, samt punkt 14.8.2 om markedsetterforskning og konkurranseloven §§ 41 og 42.

3.5.3 EU/EØS

Konkurransereglene i EU/EØS har ikke en egen formålsbestemmelse. For EU-kommisjonen har

¹⁹ NOU 2012: 7 punkt 3.2.

²⁰ Utvalget bruker begrepet «konsumentvelferdsstandard», jf. sitert tekst, og meningsinnholdet er det samme som i begrepet «forbrukervelferdsstandard».

²¹ Utvalgets forslag ble fulgt opp for fusjonsbestemmelsen der inngrepsterskelen ble harmonisert med inngrepsterskelen i EUs fusjonsforordning, men ikke forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14.

forbrukervelferd, særlig siden 2000-tallet, vært det primære formålet bak konkurransepolitikken.²²

Konkurransereglene i EU kan også forfølge enkelte andre formål som kan utledes av primærretten (EU-traktaten), rettspraksis fra EU-domstolen, kommisjonspraksis og sekundærlovgivning. Ut over effektiv konkurranse, er blant annet hensynet til det indre marked et sentralt formål med konkurransereglene.²³

3.5.4 Andre nordiske land

Formålsbestemmelsen i den danske konkurrenceloven § 1 viser til effektiv samfunnsmessig ressursanvendelse og ligner på den norske:

Loven har til formål at fremme en effektiv samfunnsmessig ressourceanvendelse gjennom virksom konkurranse til gagn for virksomheter og forbrugere.

I Sverige er formålsbestemmelsen inntatt i Konkurrencelagen (2008:579) 1 § og lyder:

Denna lag har till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter.

Den finske konkurrencelagen (948/2011) 1 § har følgende formålsbestemmelse:

Syftet med denna lag är att skydda en sund och fungerande ekonomisk konkurrens mot skadliga konkurrensbegränsningar.

Vid tillämpningen av denna lag ska i synnerhet beaktas att marknadens verksamhetsbetingelser og friheten att idka näring skyddas så att också kunderna och konsumenterna kan dra nytta av konkurrensen.

²² Tidligere konkurransekommisær Neelie Kroes i en tale 15. September 2005: 'Consumer welfare is now well established as the standard the Commission applies when assessing mergers and infringements of the Treaty rules on cartels and monopolies. Our aim is simple: to protect competition in the market as a means of enhancing consumer welfare and ensuring an efficient allocation of resources.' tilgjengelig her: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_05_512

²³ TEUV Protokoll 27 artikkel 3 nr. 3 og TEUV artikkel 3 nr. 1 b, se også for eksempel sak C-52/09 *TeliaSonera Sverige* avsnitt 21.

3.5.5 Utvalgets vurderinger

3.5.5.1 Bakgrunn og problemstilling

Det har de senere årene vært en internasjonal diskusjon om en forbrukervelferdsstandard er egnet i håndhevingen i konkurransesaker. Utvalget har derfor diskutert standardens rolle i lovens formålsbestemmelse.

Videre har det i senere år vært reist spørsmål internasjonalt om hva konkurranserettens formål bør være, og om regelverket bør endres for bedre å kunne møte utfordringer i den moderne økonomien. Debatten har særlig knyttet seg til temaer som digitalisering, grønn omstilling, ulikhet, arbeidsvilkår og sikkerhet og beredskap.²⁴ I tråd med mandatet har utvalget derfor også vurdert om konkurranselovens formål bør utvides til eksplisitt å nevne andre samfunnsmessige hensyn, som grønn omstilling og sikkerhet og beredskap.

3.5.5.2 Mulige svakheter ved forbrukervelferdsstandarden

Som nevnt, har det de senere årene vært en internasjonal diskusjon om en forbrukervelferdsstandard er egnet i håndhevingen i konkurransesaker. Det har blant annet vært anført at en forbrukervelferdsstandard ikke i tilstrekkelig grad tar høyde for virkninger på andre forhold enn pris. Bakgrunnen er blant annet økt digitalisering, samt økt fokus på arbeidsmarkeder og bærekraft i konkurransesaker.²⁵ Enkelte digitale tjenester tilbys eksempelvis vederlagsfritt til brukerne av tjenesten fordi verdien for tjenesteyter ligger i brukermassen og/eller kundedata som kan omsettes i andre markeder. Forbrukervelferdsstandarden, som tradisjonelt har fokusert på pris som en hovedindikator på forbrukervelferd, kan i slike saker fremstå som mindre egnet.

Selv om en snever anvendelse av forbrukervelferdsstandarden kan ha svakheter påpeker utvalget at forbrukervelferdsstandarden, slik den benyttes i konkurransesaker, ikke bare tar høyde for prisvirkninger. Også parametere som for eksempel utvalg, kvalitet og innovasjon er virk-

ninger som etter fast praksis er relevante for vurderingene.

Etter utvalgets vurdering tilsier også harmoniseringshensyn at forbrukervelferdsstandarden fortsatt bør være retningsgivende for den konkrete håndhevingen av konkurranselovens bestemmelser i §§ 10, 11 og 16, slik den er i EU/EØS. Forbudsbestemmelsene i EU/EØS har vist seg fleksible på flere av de ovennevnte nye problemstillingene. En eventuell videreutvikling av standarden bør etter utvalgets vurdering følge praksis i EU/EØS.

Utvalget foreslår derfor å videreføre forbrukervelferdsstandarden ved håndhevingen av lovens forbudsbestemmelser og fusjonskontrollen.

I §§ 14, 41 og 42 er en henvisning til lovens formål inntatt i bestemmelsens ordlyd som et vilkår. Utvalget mener det oppstår uheldige tolknings spørsmål og usikkerhet når formålsbestemmelsen er inntatt som et vilkår. Det samme gjaldt tidligere for § 16. Denne ble imidlertid endret og harmonisert med inngrepshjemmelen i fusjonsforordningen i 2016.

På den bakgrunn, foreslår utvalget også å gjøre endringer i §§ 14, 41 og 42 for å tydeliggjøre at det er forbrukervelferdsstandarden som gjelder også ved anvendelsen av disse bestemmelsene. Se kapittel 7 og 14.

3.5.5.3 Bør andre hensyn inntas i formålsbestemmelsen?

Formålet i dagens lov er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Utvalget vil fremheve at velfungerende konkurranse ofte vil støtte opp om andre viktige samfunnshensyn, jf. punkt 3.2.

I mange av sakene vil det derfor ikke oppstå konflikter mellom hensynet til velfungerende konkurranse og andre samfunnshensyn. Det er likevel ikke til å unngå at slike målkonflikter kan oppstå. Ett eksempel kan være et potensielt samarbeid mellom konkurrenter om utvikling eller bruk av klimavennlige produksjonsmetoder eller produkter, som kan være i strid med konkurranse-loven § 10.

Etter utvalgets vurdering bør markedssvikt som ikke skyldes svak konkurranse fortrinnsvis løses gjennom andre virkemidler enn gjennom konkurranselovgivningen. Slike virkemidler er eksempelvis sektorlovgivning, avgifter og subsidier. Disse vil generelt være mer effektive og presise til å ivareta andre hensyn. Dette taler for at konkurranselovens formål fortsatt bør avgrenses

²⁴ Se for eksempel OECD (2022) *Global Forum on Competition – Session 1 The goals of competition policy*, tilgjengelig her: <https://web.archive.oecd.org/temp/2022-12-08/640052-640052-the-goals-of-competition-policy.htm>

²⁵ Se for eksempel OECD (2024) *Competition Open Day – Panel 1 The Consumer Welfare Standard in Enforcement Decisions*, tilgjengelig her: <https://www.youtube.com/watch?v=FEAFiLZoMrA>

til å bidra til effektiv ressursbruk, mens andre politiske og sosiale hensyn ivaretas med mer målrettede virkemidler.

Utvalget understreker videre at Konkurransetilsynet og Konkurranseskjennemnda er spesialiserte på konkurranserettslige vurderinger. Det vil prinsipielt kunne være problematisk at avgjørelser som innebærer avveining av ulike politiske hensyn, overlates til et uavhengig forvaltningsorgan som i utgangspunktet er innrettet for kun å ivareta konkurransefaglige spørsmål.

Også da konkurranseloven ble fremmet i 2004 ble det vurdert å utvide formålsbestemmelsen. Departementet uttalte da at det ikke var naturlig at Konkurransetilsynet skulle foreta avveininger som oppstår ved målkonflikter:

Departementet har også vurdert om andre hensyn bør tas inn i lovens formålsbestemmelse. Konkurransopolitiske hensyn kommer i noen tilfeller i konflikt med hensyn på andre politikkområder. Det kan for eksempel være konflikt mellom konkurransehensyn og henholdsvis fordelingshensyn, kulturhensyn, selskapssettingshensyn og distriktshensyn. Avveiningene som må foretas når slike målkonflikter oppstår, er av politisk karakter.²⁶

Etter utvalgets oppfatning står denne vurderingen seg fortsatt. Utvalget er enig i disse synspunktene, og mener det taler mot å innta andre hensyn i konkurranselovens formål.

Utvalget viser også til at formålsbestemmelsen har likhetstrekk med formålsbestemmelsene til de øvrige nordiske landene.

På bakgrunn av ovennevnte foreslår utvalget å opprettholde formålsparagrafen, som kun viser til effektiv ressursbruk og forbrukerhensyn.

3.5.5.4 Språklige endringer

Utvalget vil foreslå en språklig justering i ordlyden, uten at det endrer meningsinnholdet. Utvalget foreslår å fjerne «derigjennom», som fremstår som gammelmodig og bidrar til at meningsinnholdet blir mindre tilgjengelig.

Utvalget foreslår å endre lovens formålsparagraf til:

Lovens formål er å fremme konkurranse for å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

Dette innebærer ingen realitetsendringer.

3.6 Sentrale hensyn og verdier ved offentlig saksbehandling

Mandatet fremhever behovet for en «effektivisering og forenkling av reglene og saksbehandlingen».

Effektivitetsbegrepet kan omfatte det å utføre oppgaver på en mest mulig ressurseffektiv måte (*efficiency*). Det kan for eksempel være ved å bruke kort tid eller lite ressurser på en oppgave. Effektivitet kan også dreie seg om det å velge og gjennomføre de tiltakene som faktisk fører til ønskede måloppnåelser (*effectiveness*). Eksempler på det er å ha en riktig terskel for inngrep i foretakssammenslutninger eller å bruke ressursene på riktige saker, blant annet slik at de har preventive virkninger på fremtidig konkurransebegrensende atferd.

Konkurranseloven bygger på at konkurranse er et virkemiddel for å bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet. Håndhevingen skal realisere konkurransepolitikken og lovens målsetninger, og skal skje på en måte som er mest mulig styringseffektiv.

Med *styringseffektivitet* menes graden av målrealisering og i hvilken grad for eksempel konkurransemyndighetenes håndheving, vedtakene som treffes i medhold av konkurranseloven og eventuelle forenklinger av regelverket, bidrar til å realisere konkurransepolitikken og -lovens målsetning. Styringseffektivitet innebærer for det første at konkurransemyndighetenes forvaltning skjer på en mest mulig tids- og ressursbesparende måte. Håndhevingen må heller ikke gripe inn mot foretakssammenslutninger eller atferd som ikke er konkurransebegrensende (type 1-feil), eller la være å gripe inn mot foretakssammenslutninger og handlinger som er det (type 2-feil).

I tillegg til effektivitet, er det en grunnleggende forventning til all forvaltningsvirksomhet at rettssikkerheten til de foretakene som avgjørelsene retter seg mot, må ivaretas. Sentrale rettssikkerhetsgarantier følger av Grunnloven, EMK, EØS-retten, forvaltningsloven, konkurranselovens saksbehandlingsregler og forvaltningsrettslige prinsipper.

I konkurranseretten knytter de fleste rettssikkerhetsspørsmål seg til Konkurransetilsynets håndheving av konkurranseloven mot enkeltforetak. Konkurransetilsynet må håndheve reglene på en forutberegnelig måte, og oppfylle partenes prosessuelle rettigheter under saksbehandlingen.

²⁶ Innst. O. nr. 50 (2003–2004) punkt 1.2.1.1.

Ved overprøving av tilsynets beslutninger, skal også Konkurransklagenemnda og domstolene ivareta partenes rettssikkerhet. Dette gjør de blant annet ved å etterprøve tilsynets rettsanvendelse og bevisvurdering, vurdere konsekvensene av eventuelle saksbehandlingsfeil og sikre partenes prosessuelle rettigheter under klage- eller domstolsbehandlingen.

Rettssikkerhet henger også sammen med effektivitet i saksbehandlingen. Utvalget viser i den forbindelse til Prop. 146 L (2020–2021) *Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.)* punkt 2, hvor departementet uttalte at «[r]ettssikkerhet ivaretas best ved at saken gjennomføres på kort tid, så lenge saksbehandlingen ikke blir så rask at den blir uforsvarlig.»

Videre er det også en forventning at saksbehandlingen bidrar til tillit til forvaltningen, slik at myndighetsutøvelsen oppfattes som legitim. Dette er verdier som står sentralt i forvaltningsloven.²⁷ I NOU 2019: 5 uttalte forvaltningslovutvalget at

En sterk tillitskultur muliggjør en velfungerende forvaltning. Høy tillit mellom forvaltningsorganene legger til rette for effektive løsninger. Høy tillit mellom borger og forvalt-

ningen gir større aksept for forvaltningens beslutninger og senker konfliktnivået og kostnadene knyttet til oppfølging og kontroll. [...] Høy institusjonell tillit indikerer at borgerne holder offentlige institusjoner for å være effektive, ærlige og for å stå ved sine utsagn.²⁸

Dette sluttet departementet seg til, jf. Prop. 79 L (2024–2025) punkt 4.4.1 side 42.

OECD har også kartlagt drivere som forklarer innbyggernes tillit til offentlige institusjoner. Noen av disse er forventningen til at institusjonen er kompetent, tilpasningsdyktig og tar kunnskapsbaserte beslutninger.²⁹

Forbrukernes, næringslivets og allmennhetens tillit til Konkurransetilsynet vil bero på tilsynets evne til å håndheve loven effektivt og upartisk, og slik at formålene bak loven realiseres.

I tillegg til det overordnende formålet om mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser, må konkurransereglene samlet sett også bidra til en riktig balanse mellom hensynet til hurtige og riktige avgjørelser, partenes rettssikkerhet og tillit til at det treffes riktige beslutninger.

²⁷ NOU 2019: 5 kapittel 10 og Prop. 79 L (2024–2025) punkt 4.5.

²⁸ NOU 2019: 5 punkt 10.6.1.

²⁹ OECD (2024) *Survey on Drivers of Trust in Public Institutions – 2024 Results*, side 35 flg., tilgjengelig her: https://www.oecd.org/en/publications/oecd-survey-on-drivers-of-trust-in-public-institutions-2024-results_9a20554b-en.html

Kapittel 4

Konkurransemyndighetenes organisasjon og oppgaver

4.1 Konkurransemyndighetene og uavhengighet

4.1.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 8 regulerer konkurransemyndighetenes organisasjon og uavhengighet. Det følger av første ledd at konkurransemyndighetene er Kongen, departementet, Konkurransseklagenemnda og Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet og Konkurransseklagenemnda er uavhengige forvaltningsorganer, administrativt underordnet Kongen og departementet, jf. § 8 andre ledd. At et organ er uavhengig, medfører at instruksjonsmyndigheten som det overordnede organet normalt har, er begrenset.¹ Uavhengige forvaltningsorganer representerer dermed et unntak fra hovedregelen om politisk styring og kontroll med hvordan forvaltningen utøver den myndighet de er tillagt etter loven.

Begrensningen i instruksjonsadgangen overfor Konkurransetilsynet og Konkurransseklagenemnda fremgår av § 8 tredje ledd. Den fastsetter at Kongen eller departementet ikke kan gi instruks om behandlingen av enkeltsaker i Konkurransetilsynet eller Konkurransseklagenemnda. De kan heller ikke gi generelle instruksjoner til Konkurransseklagenemnda om hvordan myndighet etter loven skal utøves, jf. tredje ledd andre punktum. Denne begrensningen gjelder ikke overfor Konkurransetilsynet, som dermed kan gis generelle instruksjoner, for eksempel pålegg om å prioritere bestemte markeder. Etter § 8 tredje ledd tredje punktum kan overordnet organ også pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling. Tilsynet står derimot fritt i selve behandlingen av saken, samt ved vurderingen av om den skal avsluttes.

Nærings- og fiskeridepartementet driver etatsstyringen av Konkurransetilsynet gjennom instruks og tildelingsbrev.² Konkurransseklagenemnda er en uavhengig klagenemnd, og har ikke

eget tildelingsbrev. Klagenemndssekretariatet, som er sekretariat for Konkurransseklagenemnda, styres imidlertid også gjennom instruks og tildelingsbrev.³ Sekretariatet bistår flere nemnder og fokuset i styringen er på gode systemer for effektiv og pålitelig behandling av klagesaker.

Det følger av § 8 fjerde ledd at Kongen eller departementet ikke av eget tiltak kan omgjøre vedtak fra Konkurransetilsynet eller Konkurransseklagenemnda. Konkurransseklagenemnda kan heller ikke omgjøre Konkurransetilsynets vedtak av eget tiltak. Nemnda kan bare omgjøre tilsynets vedtak innenfor rammen av en klagesak som den behandler.

Konkurranseklagenemndas adgang til å omgjøre egne vedtak er etter fjerde ledd tredje punktum begrenset til vedtak som må anses ugyldige. Denne begrensningen i den alminnelige omgjøringsadgangen når det gjelder egne vedtak gjelder ikke for Konkurransetilsynet, som kan omgjøre egne vedtak etter de alminnelige reglene om omgjøring, jf. forvaltningsloven (1967) § 35, som videreføres i forvaltningsloven (2025) §§ 71, 72 og 74.⁴

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet, jf. forskriftshjemmelen i § 8 femte ledd. Det er ikke gitt slike regler per i dag.

Kongens myndighet til å gi pålegg og forskrifter etter § 8 er delegert til Nærings- og fiskeridepartementet.⁵

Forvaltningsloven (2025) § 92 regulerer uavhengige organer i statsforvaltningen.⁶ Reglene gjelder når ikke annet er bestemt i eller i medhold

¹ Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.3.3.

² Hovedinstruks for styringen av Konkurransetilsynet, fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet, med ikrafttredelse 1. januar 2020. Tildelingsbrev til Konkurransetilsynet for 2025, datert 9. januar 2025.

³ Hovedinstruks for styringen av Klagenemndssekretariatet, fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet, med ikrafttredelse 6. februar 2020. Tildelingsbrev til Klagenemndssekretariatet for 2025 datert 10. januar 2025.

⁴ Prop. 37 L (2015–2016) merknad til § 8.

⁵ Vedtak 14. juni 2013 om delegering av myndighet til Nærings- og fiskeridepartementet etter konkurranseloven.

av lov, jf. § 2 fjerde ledd. Dersom sektorlovgivningen fastslår at et organ er «uavhengig», kan andre forvaltningsorganer ikke instruere organet om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsene, verken generelt eller i den enkelte saken, jf. § 92 første ledd første punktum.

4.1.2 EU/EØS

Direktiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 (ECN+ direktivet) stiller krav om at nasjonale konkurransemyndigheter skal være uavhengige i deres håndheving av EUs konkurranseforbud jf. artikkel 4 nr. 1. Formålet er å sikre en effektiv og enhetlig håndheving av EU-reglene. EU-domstolen har lagt til grunn at uavhengighet normalt innebærer en status som sikrer at organet kan handle helt fritt, uten instruks eller press fra organene som det skal sikres uavhengighet fra.⁷

Artikkel 4 nr. 2 oppstiller mer detaljerte krav til medlemsstatene. Som et minimum skal konkurransemyndighetene blant annet kunne ivareta sine oppgaver, og kunne håndheve artikkel 101 og 102 TEUV uten innblanding av nasjonal politikk, jf. bokstav a. Konkurransemyndighetene skal, etter nr. 2 bokstav b, heller ikke kunne instrueres av regjering eller andre ved ivaretagelsen av deres oppgaver etter og håndhevelse av artikkel 101 og 102, uten at dette berører muligheten til å gi generelle politiske retningslinjer.

De ovennevnte bestemmelsene gjelder kun der de nasjonale konkurransemyndighetene håndhever EU-traktatens konkurranseforbud, ikke ved håndhevingen av nasjonale konkurranse-regler. ECN+ er ikke en del av EØS-avtalen.

4.1.3 Utvalgets vurderinger

4.1.3.1 *Benevnelse av konkurransemyndigheter i loven*

Konkurranseloven § 8 første ledd definerer konkurransemyndighetene som Kongen, departementet, Konkurransklagenemnda og Konkurransetilsynet. Disse organene representerer henholdsvis de overordnede ansvarlige for konkurransepolitikken (Kongen og departementet) og håndheverne av konkurransepolitikken (Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda). Begrepet «konkurransemyndighetene» brukes i

enkelte andre bestemmelser i loven, som §§ 18 b, 24, 27, 29 og 32.

I EU/EØS-sammenheng brukes begrepet «konkurransemyndigheter» normalt om fagorganet/-organene som håndhever regelverket. Det er slike organer som etter ECN+-direktivet skal sikres uavhengighet fra politisk styring. Selv om de fleste bestemmelsene i loven knytter seg til håndhevingsmyndighetene, er enkelte oppgaver også lagt til Kongen (regjeringen) og departementet. Blant annet er det Kongen som har forskriftskompetanse etter § 14, og som gjør unntak fra konkurranseloven for bestemte næringer, jf. § 3.⁸

Utvalget har vurdert om det bør gjøres endringer i opplistingen av konkurransemyndigheter.

For det første har utvalget vurdert om opplistingen bør tas ut av loven. Dersom opplistingen tas ut, må det presiseres i de ulike bestemmelsene (§§ 18 b, 24, 27, 29 og 32) hvilke organer som har hvilken myndighet. Selv om det kan være informativt at det fremgår innledningsvis i loven hvem som er konkurransemyndighet, mener utvalgets flertall at opplistingen kan skape unødvendig uklarhet om ansvarsforholdene. I flere av bestemmelsene som henviser til konkurransemyndighetene, følger det av sammenhengen at myndigheten retter seg mot organene som håndhever loven direkte, altså Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda, ikke Kongen og departementet. Dette gjelder for eksempel § 18 b om taushetsbelagte opplysninger i behandlingen av en foretakssammenslutning og § 27 om taushetsplikt om identiteten til den som gir tips om overtredelse av lovens forbudsbestemmelser. Samlet sett mener utvalgets flertall at opplistingen i § 8 første ledd bidrar til mer uklarhet enn oppklaring, samtidig som opplistingen også fremstår som unødvendig.

Flertallet foreslår derfor å fjerne opplistingen og heller presisere hvem som skal ha myndighet etter de enkelte bestemmelsene som i dag viser til «konkurransemyndighetene». I de fleste bestemmelsene foreslås det å endre til «Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemnda».

Flertallets forslag innebærer en realitetsendring i form av at Kongen og departementet mister visse styringsmuligheter som formelt sett ligger i loven i dag, som adgangen til å gi informasjonspålegg etter konkurranseloven § 24. Etter flertallets syn vil denne endringen likevel ikke være av prak-

⁶ NOU 2019: 5 kapittel 32 og Prop. 79 L (2024–2025) kapittel 27.

⁷ Se blant annet sak C-530/16 avsnitt 67.

⁸ Kongens myndighet etter § 14 er delegert til Nærings- og fiskeridepartementet, jf. vedtak 14. juni 2013 om delegering av myndighet til Nærings- og fiskeridepartementet etter konkurranseloven.

tisk betydning. Flertallet er ikke kjent med at departementet har utøvd myndighet etter de aktuelle bestemmelsene, slik at det ikke er behov for denne myndigheten.

Medlemmet Helle vil beholde benevnelsen av konkurransemyndigheter i § 8 første ledd. Dette medlemmet vil også beholde Kongen og departementets mulighet til å gi generelle instruksjoner – eksempelvis om saksbehandlingen til Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda. Se under i punkt 4.1.3.2. Medlemmet finner det på den bakgrunn naturlig at Kongen og departementet fortsatt defineres som konkurransemyndigheter. Dette tydeliggjør også rekkevidden av det parlamentariske ansvaret og den parlamentariske kontrollen statsråden/regjeringen er undergitt på konkurranserettens område.

For det andre har utvalget vurdert om Konkurransklagenemnda bør regnes som konkurransemyndighet eller ikke. I den forbindelse viser utvalget til departementets høringsnotat av 1. oktober 2021, hvor departementet foreslo endringer i § 8. For å unngå misforståelser eller uklarheter rundt forståelsen av nemndas rolle og dens EØS-rettslige status, foreslo departementet i høringsnotatet å ta ut Konkurransklagenemnda av opplistingen i § 8 første ledd. Bakgrunnen var blant annet at kun organer som oppfyller kravene til å være et «tribunal» etter EØS-retten kan forelegge tolknings-spørsmål for EFTA-domstolen.

Utvalget viser til samme høringsnotat, hvor departementet understreker at den nasjonale klassifiseringen av Konkurransklagenemndas status ikke har betydning for den EØS-rettslige vurderingen av om nemnda skal anses som et tribunal eller ikke. Utvalget mener derfor at det ikke er behov for å endre Konkurransklagenemndas status som konkurransemyndighet for å klargjøre nemndas EØS-rettslige status. Etter utvalgets oppfatning er det tvert imot naturlig at det som er det forvaltningsrettslige klageorganet også defineres som konkurransemyndighet. I tillegg er det ønskelig at nemnda har samme kompetanse som Konkurransetilsynet, for eksempel til å innhente opplysninger med hjemmel i § 24. Utvalget går derfor inn for å ikke gjøre endringer i Konkurransklagenemndas stilling som en konkurransemyndighet etter loven. At flertallet ikke vil videreføre opplistingen i loven endrer ikke på dette.

4.1.3.2 Konkurransemyndighetenes uavhengighet

Utvalget mener det er viktig at konkurranse-reglene håndheves på et faglig grunnlag, uten at

andre hensyn påvirker utfallet av enkeltsaker. Utvalget foreslår ingen endringer i reguleringen av at Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda er uavhengige forvaltningsorganer som er administrativt underordnet Kongen og departementet. Kjernen i uavhengigheten er begrensningene i instruksjons- og omgjøringsmyndigheten, særlig i enkeltsaker. Utvalget mener det er viktig at Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda ikke kan instrueres av overordnede departement eller regjeringen i enkeltsaker. At de håndhevende fagorganer er uavhengige av politisk styring, bidrar til å sikre tillit til at beslutningene treffes ut fra konkurransefaglige hensyn, og ikke baseres på andre, politiske hensyn. Videre bidrar det, etter utvalgets vurderinger, til større foruthetelighet for aktørene som skal etterleve reglene. Utvalget viser også til at uavhengighet er fremhevet i ECN+-direktivet. Selv om direktivet ikke er gjort til del av EØS-avtalen, og kun gjelder for håndheving av EU-reglene, har utvalget lagt noe vekt på hensynene og føringene som fremkommer her, herunder viktigheten av en uniform tolkning og håndheving av reglene. Etter utvalgets syn er politisk uavhengighet et viktig hensyn i håndhevingen av konkurranseloven. Utvalget mener derfor at de beste grunner taler for å videreføre dagens krav til uavhengighet i konkurranseloven.

Når det gjelder instruksjonsmyndigheten utenfor enkeltsaker, er utvalget av den oppfatning at departementet fortsatt bør kunne gi Konkurransetilsynet generelle instruksjoner. Utvalget understreker likevel at omfattende bruk av adgangen til å gi Konkurransetilsynet generelle instruksjoner, særlig når det gjelder prioriteringer av bransjer, kan påvirke tilsynets kapasitet og dermed mulighet til å prioritere mellom saker. Etter utvalgets syn bør det derfor utvises tilbakeholdenhet med detaljert styring, særlig når det gjelder prioriteringss spørsmål.

Adgangen til å gi generelle instruksjoner gjelder ikke overfor Konkurransklagenemnda, jf. § 8 tredje ledd andre punktum. Dette skulle sikre en uavhengig klagebehandling.⁹ Utvalgets flertall stiller spørsmål ved behovet for ulik regulering av tilsynet og nemnda i denne sammenhengen. Så lenge overordnet forvaltningsorgan ikke kan instruere om utfallet av enkeltsaker eller saks typer, er det flertallets vurdering at klagebehandlingen vil være tilstrekkelig uavhengig.

⁹ Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.3.3 og NOU 2014: 11 punkt 8.3.3.

Ettersom nemnda bare behandler de klagesakene som innkommer, er det heller ikke grunn til bekymring for om en generell instruksjonsadgang kan påvirke nemndas prioritering av saker. Flertallet kan heller ikke se at det oppstår noen risiko for at nemnda vil kunne instrueres i sin generelle lovforståelse. De fleste rettsregler nemnda treffer avgjørelser på bygger på alminnelig rettsanvendelse uten noen grad av fritt skjønn, og der rettskildebildet langt på vei er styrt av rettskilder fra EU/EØS. Flertallet er heller ikke kjent med at Konkurransetilsynet har blitt instruert i sin generelle lovanvendelse. Utvalgets flertall mener samtidig at også nemnda bør kunne gis generelle instruksjoner, for eksempel ved føringer om saksbehandlingstid og generelle føringer med hensyn til vedtak nemnda treffer i første instans, slik som krav på dekning av sakskostnader der en part får medhold i en klage. Flertallet foreslår derfor å oppheve § 8 tredje ledd andre punktum om avskjæring av den generelle instruksjonsadgangen overfor nemnda. Dersom nemnda gis vedtakskompetanse i første instans for enkelte saker, jf. forslag fra mindretall i punkt 9.7.3.3 om vedtakskompetanse, bør det uansett vurderes å utvide adgangen til å gi generelle instruksjoner til også å omfatte Konkurransesklagene.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson, Sando og Sigurdsen, mener at den generelle instruksjonsadgangen overfor nemnda fortsatt bør avskjæres for å sikre en uavhengig klagebehandling. Mindretallet viser til at også generelle instruksjoner kan komme i konflikt med uavhengigheten. Generelle føringer om for eksempel lovtolkning, kan indirekte påvirke utfallet av enkeltsaker, ettersom nemnda behandler få saker. I en slik situasjon kan selv tilsynelatende generelle føringer få betydning for utfallet i konkrete saker, noe mindretallet mener er uheldig. Dette mindretallet foreslår derfor å videreføre § 8 tredje ledd andre punktum.

Konkurransesklagene kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets vedtak, hovedsakelig fordi nemnda ikke er et alminnelig overordnet forvaltningsorgan, men et rent klageorgan.¹⁰ Etter utvalgets syn er det derfor ikke naturlig at nemnda skal kunne omgjøre tilsynets vedtak uten at det foreligger en klage. Utvalget foreslår derfor ingen endringer på dette punktet.

Utvalget har også vurdert om det er behov for å videreføre adgangen Kongen og departementet har til å pålegge Konkurransetilsynet å ta opp en sak til behandling, jf. § 8 tredje ledd tredje punktum.

Denne adgangen griper inn i Konkurransetilsynets frihet til å prioritere egne saker, selv om tilsynet ikke kan instrueres om utfallet av enkeltsaker. Utvalget er ikke kjent med at adgangen har blitt brukt. Bestemmelsen bygget på en forutsetning fra Stortinget i forkant av konkurranseloven (2004), og hadde som formål å sikre at politisk viktige saker blir tatt opp til behandling av Konkurransetilsynet i første instans.¹¹ Det ble også fremhevet at departementet gjennom denne adgangen ville få mulighet til å styre tilsynets prioriteringer og ressursbruk.

Utvalgets flertall vurderer det som uheldig og lite konsekvent at et uavhengig fagorgan skal kunne pålegges av overordnet departement å ta en sak til behandling. Etter utvalgets syn er en grunnleggende side ved uavhengigheten at Konkurransetilsynet fritt skal kunne avgjøre hvilke enkeltsaker det tar opp til behandling. Behovet for bestemmelsen fremstår også som lite. Etter det utvalget kjenner til, har bestemmelsen ikke vært benyttet til nå. I tillegg viser flertallet til at bestemmelsen kan komme i konflikt med bestemmelsene i ECN+-direktivet, dersom direktivet på et senere tidspunkt skal gjennomføres i norsk rett.¹² Flertallet foreslår etter dette å oppheve § 8 tredje ledd tredje punktum.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Helle og Scheel, vil opprettholde § 8 tredje ledd tredje punktum. Adgangen til å pålegge Konkurransetilsynet å ta opp en sak til behandling, er etter mindretallets syn en sikkerhetsventil hvis det oppstår en situasjon der tilsynet ikke går inn i bestemte markeder eller saker som overordnet myndighet mener skal prioriteres.

I § 8 fjerde ledd reguleres adgangen til å omgjøre Konkurransetilsynets og Konkurransesklagene vedtak. Verken Kongen eller departementet kan av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets eller Konkurransesklagene vedtak. Konkurransesklagene kan heller ikke omgjøre Konkurransetilsynets vedtak uten at det foreligger en klage. Begrensningene i omgjøringsadgangen er utslag av tilsynets og nemndas uavhengighet fra Kongen og departementet og fra hverandre. Konkurransetilsynets uavhengighet fra Konkurransesklagene innebærer etter utvalgets syn at det ikke er naturlig at nemnda

¹¹ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 10.7.

¹² I juridisk teori hevdes det at opphevelse av § 8 tredje ledd tredje punktum trolig vil være nødvendig, se Christoffer Conrad Eriksen og Halvard Haukeland Fredriksen (2019), *Norges europeiske forvaltningsrett: EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, side 193, Universitetsforlaget, Oslo.

¹⁰ Prop. 37 L (2015–2016) merknad til § 8.

skal kunne omgjøre Konkurransetilsynets vedtak av eget tiltak. Det samme følger av at nemnda er et rent klageorgan, som heller ikke har behov for å kunne omgjøre Konkurransetilsynets vedtak utenfor rammen av en klagesak.¹³ Utvalget foreslår ingen endringer på disse punktene. Se imidlertid mindretallets forslag under punkt 4.3.5.

Konkurransetilsynet har alminnelig omgjøringsadgang for sine egne vedtak, men Konkurransklagenemnda kan bare omgjøre egne vedtak dersom de må anses ugyldige. For nemndas del er dette et unntak fra den alminnelige omgjøringsadgangen i forvaltningsloven (1967) § 35, som blant annet åpner for omgjøring av vedtak til gunst for partene. Bakgrunnen for begrensningen av nemndas omgjøringsadgang var blant annet at nemnda ikke skulle belastes med en rekke omgjøringsbegjæringer og at nemndas karakter av uavhengig tvisteløsningsorgan tilsa en snevrere adgang til omgjøring. Utvalget ser ikke behov for å endre loven på dette punktet. Dersom nemnda gis vedtakskompetanse i første instans for enkelte saker, jf. forslag fra mindretall i punkt 9.7.3.3, bør det imidlertid vurderes om nemnda skal ha alminnelig omgjøringsadgang for disse sakene.

Begrensningene i omgjøringsadgangen for de ulike organene, fremstår derfor som hensiktsmessige i lys av organenes status som uavhengige og behovet for forutsigbarhet for partene. Hensynet til den konkurransefaglige uavhengigheten taler derfor for å videreføre de gjeldende reglene i § 8 fjerde ledd. Når det gjelder Konkurransklagenemndas omgjøringsadgang, foreslår utvalget en språklig tydeliggjøring i lovteksten for å presisere at den «bare» gjelder i ugyldighetstilfellene.

Utvalget viser for øvrig til diskusjonene i Europa og EU om hva som skal være konkurransepolitikkens rolle, der det blant annet er tatt til orde for å løfte behandlingen av enkeltsaker til et politisk nivå. Det er særlig tilfellet der hensynet til effektiv konkurranse kan stå i direkte motsetning til andre viktige samfunnshensyn. Dette drøfter utvalget nærmere nedenfor i punkt 4.3.

Etter utvalgets oppfatning bør forskriftshjemlene om Konkurransetilsynets og Konkurransklagenemndas organisasjon og virksomhet samles i § 8. I dag følger forskriftshjemmelen om Konkurransklagenemndas organisering av § 36. Kongens myndighet til å gi pålegg og forskrifter etter § 8 er for øvrig delegert til Nærings- og fiskeridepartementet.¹⁴ Delegeringsvedtaket er

imidlertid ikke oppdatert etter endringer i utformingen av bestemmelsen, og rekkevidden av vedtaket fremstår derfor som uklart i dag.¹⁵

4.2 Konkurransetilsynets oppgaver

4.2.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 9 regulerer Konkurransetilsynets oppgaver. Hovedoppgaven er å føre tilsyn med konkurransen i forskjellige markeder. I første ledd første punktum bokstav a til e listes det opp eksempler på hvordan Konkurransetilsynet skal gjøre dette. Oppstillingen er ikke ment å være uttømmende.¹⁶ Listen lyder slik:

- a. kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes
- b. foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger
- c. iverksette tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet
- d. håndheve EØS-avtalen artikkel 53 og 54
- e. påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å styrke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter
- f. gjennomføre markedsetterforskning i samsvar med kapittel 9.

Listen viser både til håndheving av bestemmelser i loven, iverksettelse av mer generelle tiltak og å peke på konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak. Bestemmelsen i § 9 er ikke en selvstendig hjemmel for Konkurransetilsynet til å treffe vedtak.¹⁷ Når det gjelder påpekninger etter bokstav e, følger det av § 9 første ledd andre punktum at Konkurransetilsynet kan kreve at organet svarer tilsynet innen en nærmere angitt frist, og at det redegjør for hvordan konkurransemessige hensyn vil bli ivaretatt.

Etter andre ledd plikter Konkurransetilsynet å veilede foretak om forståelsen av loven, lovens rekkevidde og anvendelsen i enkeltsaker. Hjelmengutvalget foreslo å oppheve bestemmelsen fordi den fremstod som misvisende med hensyn til rekkevidden av tilsynets veiledningsplikt.¹⁸

¹³ Prop. 37 L (2015–2016) merknad til § 8.

¹⁴ Vedtak 14. juni 2013 om delegering av myndighet til Nærings- og fiskeridepartementet etter konkurranseloven.

¹⁵ Vedtaket gjelder § 8 andre ledd andre punktum og tredje ledd. Før 2017 gjaldt andre ledd andre punktum Kongens mulighet til å pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling. Dette reguleres nå i § 8 tredje ledd. Det dagjeldende tredje ledd er nåværende femte ledd om muligheten til å gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet.

¹⁶ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 9

¹⁷ *Ibid.*

Selv om departementet vurderte at bestemmelsen ikke har selvstendig betydning for Konkurransetilsynets veiledningsplikt ut over det som følger av den generelle veiledningsplikten i forvaltningsloven (1967) § 11, viste departementet til at den hadde en viss informasjonsverdi for foretakene og til at kjennskap til og bruk av veiledningsplikten kunne hindre brudd på konkurranseloven.¹⁹ Bestemmelsen ble derfor beholdt.

4.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at det er pedagogisk å gi en oversikt over Konkurransetilsynets oppgaver i en egen bestemmelse i loven og foreslår derfor å beholde en bestemmelse som ligner dagens § 9. Videre vurderer utvalget at de fleste konkrete oppgavene innholdsmessig bør videreføres.

Flere av oppgavene som listes opp er imidlertid hjemlet andre steder i loven, eller i andre lover. Utvalget foreslår at det tydeliggjøres hva som menes med hver oppgave, for eksempel i form av henvisning til relevante kapitler og paragrafer. Et konkret eksempel er § 9 første ledd bokstav d om håndheving av EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Denne oppgaven er hjemlet i EØS-konkurranse-loven § 6 og det bør derfor henvises dit.

Listen over oppgaver er ikke uttømmende, og den bør etter utvalgets oppfatning konsentreres om de sentrale oppgavene. I lys av dette foreslår utvalget å ta ut dagens bokstav c om tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet. Forarbeidene viser at bestemmelsen særlig retter seg mot offentlighet og prisopplysning mv., som reguleres i lovens kapittel 5.²⁰ Utvalget anser ikke egne tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet for å være en kjerneoppgave som bør inngå i opp-listingen i § 9. Dette påvirker ikke Konkurransetilsynets mulighet til å praktisere bestemmelsen om prisopplysning mv. i § 23.

I § 9 første ledd bokstav e og andre punktum reguleres Konkurransetilsynets påpekingsadgang om konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak. Virke har i et innspill til utvalget fremhevet at utvalget bør fremme forslag for å styrke påpekingsplikten. Videre foreslår Virke at det bør innføres et generelt prinsipp om at når en offentlig aktør driver næringsvirksomhet i konkurranse med private skal dette gjøres på markedsmessige vilkår. Etter Virkes oppfatning bør også Konkurransetilsynet anbefales å få en

sterkere rolle i nasjonal håndheving av markeds-aktørprinsippet.

Utvalget mener at påpekingsadgangen i § 9 første ledd bokstav e er viktig for å sikre at konkurransevirkningene av offentlige tiltak blir vurdert, slik at det ved behov kan gjøres endringer for å motvirke konkurransebegrensninger. Som også Hjelmengutvalget trakk fram, er imidlertid tematikken omfattende og reiser prinsipielle spørsmål.²¹ *Utvalgets flertall, alle unntatt medlemmene Helle og Sigurdson*, vurderer at dette spørsmålet går ut over rammene for en revisjon av konkurranse-loven og eventuelt bør utredes bredere. Flertallet går derfor ikke nærmere inn på dette.

Medlemmet Helle viser til at også den etterfølgende politiske diskusjonen illustrerer at tematikken er omfattende. Dette medlem finner ikke grunn til å utrede disse spørsmålene på nytt.

Medlemmet Sigurdson viser til blant annet arbeidsgrupperapporten *Like konkurransevilkår for offentlige og private aktører* (2018), der flertallet (i punkt 10.9.2.3), med henvisning til Produktivitetskommisjonen, ga uttrykk for at «konkurranse-loven ikke representerer et regelverk som adresserer problemstillinger knyttet til ulike konkurransevilkår mellom offentlige og private aktører». Dette medlemmet mener at problemstillingene, herunder Konkurransetilsynets påpekingsadgang, i hovedsak bør behandles i lys av reglene om offentlig støtte, som ikke naturlig er en del av utvalgets mandat.

Utvalget foreslår av lovtekniske grunner å samle reguleringen av påpekingsadgangen i et eget ledd. Med dette foreslår utvalget også å endre innledningen til oppgaven, fra dagens «skal føre tilsyn (...) blant annet ved å (...) påpeke» til at tilsynet «kan påpeke». Tilsynet gjør i dag prioriteringer av hvilke offentlige tiltak det skal gå inn i. Utvalget forventer at tilsynet bruker myndigheten til å påpeke, men understreker at tilsynet fortsatt bør kunne prioritere sin ressursbruk. Forslaget om endring er dermed ikke ment å innebære realitetsendringer.

Utvalgets flertall foreslår også å justere ordlyden fra «konkurranseregulerende virkninger» til «konkurransebegrensende virkninger». Denne endringen er ment som en tydeliggjøring. *Medlemmet Sigurdson* vil videreføre «konkurranseregulerende virkninger» som ordlyd.

I § 9 andre ledd fremgår det at Konkurransetilsynet plikter å veilede foretak vedrørende forståelse av loven, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker. Hjelmengutvalget foreslo å

¹⁸ NOU 2012: 7 punkt 12.3.2.

¹⁹ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 8.4.4.

²⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 5.2.4.

²¹ NOU 2012: 7 punkt 10.2.

opphøve bestemmelsen, fordi den etter utvalgets syn fremstod som misvisende med hensyn til rekkevidden av tilsynets veiledningsplikt.²² Både Konkurransetilsynet og departementet har lagt til grunn at veiledningsplikten i konkurranseloven ikke går lenger enn den alminnelige veiledningsplikten etter forvaltningsloven (1967) § 11.²³ Departementet foreslo ikke å endre bestemmelsen, fordi den har en viss informasjonsverdi.²⁴

Utvalgets flertall viser til at det kan skape uklarhet at en veiledningsplikt med samme rekkevidde reguleres i to ulike lover. På den andre siden kan en påminnelse i konkurranseloven om veiledningsplikten være hensiktsmessig av pedagogiske grunner. Konkurransereglene er omfattende og kompliserte, og det er ikke gitt at for eksempel nye og mindre bedrifter vil ha oversikt over forvaltningslovens regler i tillegg. Flertallet mener derfor at konkurranseloven fortsatt bør ha en bestemmelse om Konkurransetilsynets veiledningsplikt. For å tydeliggjøre rekkevidden av plikten, foreslår flertallet å ta inn en direkte henvisning til veiledningsplikten i forvaltningsloven i lovteksten. Dette kan redusere uklarhetene om rekkevidden av bestemmelsen. Dette er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Et mindretall, medlemmet Sigurdsen, mener i likhet med departementet i Prop. 75 L (2012–2013) at gjeldende formulering om veiledningsplikten bør bestå og slutter seg ikke til forslaget om å endre § 9 om dette.

Et annet mindretall, medlemmet Helle, deler Hjelmengutvalgets syn og mener at § 9 andre ledd bør oppheves. Det er ikke hensiktsmessig å gjenta forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler i lover som gjelder spesielle forvaltningsområder av pedagogiske grunner, heller ikke i konkurranseloven. Dersom særlover skal ha saksbehandlingsregler, bør det være fordi saksbehandlingsreglene på det aktuelle området avviker fra forvaltningsloven.

4.3 Særlige samfunnsmessige hensyn i fusjonskontrollen – overprøving

4.3.1 Utvalgets mandat

Mandatet ber utvalget «særlig vurdere [...] om det bør gjøres lovendringer for å ivareta særlige samfunnsmessige hensyn (nasjonal sikkerhet,

andre geopolitiske hensyn, grønn omstilling mv.) i behandlingen av foretakssammenslutninger».

4.3.2 Gjeldende rett

Konkurransetilsynets behandling av foretakssammenslutninger baserer seg i dag utelukkende på konkurransefaglige vurderinger i henhold til vilkårene i konkurranseloven § 16 (og § 16 a for minoritetsserverv). Det følger av disse bestemmelsene at Konkurransetilsynet «skal» forby en foretakssammenslutning eller et minoritetsserverv «dersom det i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes». Konkurransetilsynet har følgelig en plikt til å gripe inn når vilkårene er oppfylt. Samtidig skal denne vurderingen alene basere seg på et konkurransefaglig grunnlag. Loven inneholder ingen hjemmel til å overstyre Konkurransetilsynet utenom ved klage. Også klageprosessen er styrt av konkurransefaglige hensyn.

«Skal»-vilkåret ble tatt inn i 2004-loven for å markere et skille mellom konkurransefaglige vurderinger foretatt av konkurransemyndighetene, og avveininger mellom samfunnsmessige hensyn og politiske mål foretatt av Kongen i statsråd. I den tidligere loven § 3-11 var inngrepshjemmelen en «kan»-regel som innebar at konkurransemyndighetene kunne unnlate å gripe inn dersom andre allmenne hensyn veide opp for de skadevirkningene som begrensningen av konkurransen førte til.²⁵ Overgangen til «skal»-regelen skjedde samtidig med at det ble inntatt en adgang til politisk overprøving, se punkt 4.3.3 under.

Inngrepsadgangen etter konkurranseloven virker parallelt med andre forvaltningsmessige godkjennings- eller inngrepskompetanser for erverv. Hvis det er snakk om oppkjøp som truer sikkerhetsinteresser dersom det gjennomføres, kan sikkerhetsloven komme til anvendelse. Det vurderes for tiden også å innføre ytterligere investeringskontrollmekanismer, etter et lignende system som fusjonskontrollen.

4.3.3 Opphevede bestemmelser om overprøving i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning

Frem til 2016 inneholdt konkurranseloven bestemmelser i §§ 13 og 21 som ga regjeringen kompetanse til å overprøve Konkurransetilsynet i saker av «prinsipiell eller stor samfunnsmessig

²² NOU 2012: 7 punkt 12.3.2.

²³ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 8.4.1.

²⁴ *Ibid.* punkt 8.4.4.

²⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 7.3.4.

betydning». Dette åpnet for vektlegging av andre politiske hensyn enn hensynet til effektiv konkurranse. Regjeringen kunne med hjemmel i § 21 både *tillate* foretakssammenslutninger og minoritetserverv som Konkurransetilsynet hadde grepet inn mot, og treffe vedtak etter § 16 om *inngrep* mot foretakssammenslutninger.

Bestemmelsene ble opphevet da Konkurransklagenemnda ble etablert, for å oppnå formålet om en politisk uavhengig klagesaksbehandling.²⁶

Vilkåret for å benytte adgangen etter § 21 var at saken hadde «prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning». Dette er skjønnsmessig kriterier, og særlig det andre kriteriet var ment å gi regjeringen adgang til å veie konkurransehensyn mot andre samfunnshensyn. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at kriteriet stilte svært begrensede materielle skranker for omgjøringsadgangen.²⁷

Bestemmelsen ble anvendt i to saker: Statkraft Holding AS/Trondheim Energiverk AS (2005) og Prior/Nordgården (2006).

For at Kongen i statsråd kunne *gripe inn* i foretakssammenslutninger som tilsynet hadde godkjent etter andre ledd, måtte lovens vilkår etter § 16 første ledd være oppfylt, *i tillegg til* at det måtte gjelde en sak av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning. Bestemmelsen åpnet for at tredjeparter som mente å ha sterke grunner for at en transaksjon burde stanses, men som ikke vant frem mot tilsynet, kunne forsøke å få regjeringen til å benytte spesialhjemmelen i § 21.²⁸ Tredjeparter har i dag ikke klagerett til Konkurransklagenemnda over tilsynets henleggelse av saker, fordi en henleggelse ikke er å anse som et enkeltvedtak.

4.3.4 EU og andre utvalgte jurisdiksjoner

4.3.4.1 Fusjonsforordningen

Forordning (EF) 129/2004 av 20. januar 2004 om kontroll med foresakssammenslutninger (fusjonsforordningen) har ikke bestemmelser som åpner for vektlegging av eller overprøving på bakgrunn av andre kriterier enn det som følger av inngreps-testen i artikkel 2 nr. 2 og nr. 3.

Fusjonsforordningen artikkel 21 nr. 4 åpner imidlertid for at medlemsstatene i EU og EFTA kan stanse foretakssammenslutninger som faller innenfor Kommisjonens/ESAs jurisdiksjon ut fra

andre «rettmessige interesser» ('legitimate interests'). Bestemmelsen slår fast at medlemsstatene kan treffe «egnete tiltak for å beskytte andre rettmessige interesser» enn dem som er omhandlet i fusjonsforordningen. Slike rettmessige interesser kan være offentlig sikkerhet, mediemangfold og tilsynsregler ('public security, plurality of the media and prudential rule'). Hensikten med bestemmelsen er å åpne for at medlemsstatene kan ha kontroll med transaksjoner som får betydning for nasjonal kulturidentitet. Det vil ikke være en rettmessig interesse å styrke nasjonalt næringsliv i konkurransen mot bedrifter i andre deler av EØS-området.²⁹

4.3.4.2 Offentlig interesse-regimer i EUs medlemsstater og andre utvalgte jurisdiksjoner

I flere av EUs medlemsstater inngår andre offentlige interesser eller særskilte hensyn i kontrollen med foretakssammenslutninger. I 2016 utga EU Merger Working Group (EUMWG) en rapport som sammenligner hvordan allmenne hensyn påvirker fusjonskontrollen i hver av EUs medlemsstater. Rapporten viser at allmenne hensyn ikke spiller en fremtredende rolle i majoriteten av fusjonskontrollregimene i EUs medlemsstater. På rapporttidspunktet var det tolv jurisdiksjoner hvor bredere offentlige interesser enten kan utgjøre en del av fusjonskontrollvurderingen eller på annen måte inngå i beslutningsprosessen. Regimene varierer imidlertid betydelig med hensyn til hvordan, når og hvem som kan ta slike hensyn.³⁰

Hva som anses å være offentlige interesser varierer også. Enkelte hensyn går imidlertid igjen, som sikkerhet og mediemangfold. Noen av medlemsstatene har angitt i loven hva som kan utgjøre offentlig interesser. Eksempler er finansiell stabilitet (Storbritannia, se under), regler om forsvarlig forvaltning (Kypros), bidrag til økonomisk eller teknisk utvikling (Polen) og betydelige nasjonale sikkerhets- eller forsyningsinteresser (Sverige, se under). Andre land, som Tyskland, har ikke definert nærmere hva offentlige interesser kan omfatte. Felles for regimene er videre at intervensjon på grunnlag av allmenne hensyn, i

²⁶ Prop. 37 L (2015–2016), merknad til § 21.

²⁷ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 10.7.

²⁸ NOU 2012: 7 punkt 8.2.4.

²⁹ Anders Ryssdal og Håkon Cosma Størdal (2018) *Norsk konkurranserett Bind II Fusjonskontroll*, side 88, Universitetsforlaget, Oslo.

³⁰ EU Merger Working Group (2016) *Public Interest Considerations in Merger Control – Differences and similarities in approach*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-06/merger-working-group_public_interest_regimes_en.pdf

strid med en konkurransefaglig vurdering, har begrenset seg til et fåtall saker som har vært kjennetegnet av ekstraordinære omstendigheter. I flertallet av landene er det et departement som kan intervenere eller gi godkjenning basert på offentlige interesser.³¹

Det svenske konkurransetilsynet vil i utgangspunktet ikke ta andre hensyn enn konkurransehensyn i fusjonskontrollen, bortsett fra i situasjoner som berører nasjonal sikkerhet. Konkurrenslagen 4 kapittel 1 § stk. 2 slår uttrykkelig fast at en foretakssammenslutning *ikke kan forby*s dersom det vil komme i konflikt med viktige nasjonale sikkerhetsinteresser eller nasjonale forsyningsinteresser:

Ett förbud får meddelas endast om inga väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen därigenom åsidosätts.

Denne begrensningen anses bare å komme på spissen i helt spesielle tilfeller, og har i praksis aldri kommet til anvendelse.³²

I Tyskland kan et forbudsvedtak fattet av det tyske konkurransetilsynet, Bundeskartellamt, etter søknad fra partene, overprøves og godkjennes ('ministerial approval') av ministeren for økonomi og klima ('Federal Minister for Economic Affairs and Climate Action') hvis de konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen oppveies av fordeler for økonomien som helhet, eller hvis foretakssammenslutningen kan rettferdiggjøres av en overgripende «offentlig interesse». Siden 1973, har ti saker blitt godkjent etter denne fremgangsmåten (de fleste med avhjelpende tiltak).

I Frankrike kan finansministeren ('Minister of the Economy') intervenere og fatte vedtak basert på offentlige interesser, etter at konkurransemyndighetene har vedtatt forbud i fase 2. Også finansministeren ('Minister of Economic Affairs') i Nederland kan reversere konkurransemyndighetenes avgjørelse om forbud mot en foretakssammenslutning og tillate en foretakssammenslutning.

Storbritannia har et system hvor en fusjonssak kan overføres fra konkurransemyndigheten, Competition and Markets Authority (CMA), til et fagdepartement som veier allmenne hensyn opp mot hensynet til konkurransen. Kompetansen til å

intervenere på grunn av offentlige interesser er begrenset i lov og dekker følgende tilfeller/hensyn: mediemangfold (herunder aviser, TV og radio), ivaretagelse av finansiell stabilitet og beskyttelse av liv og helse i krisetider. Virkeområdet for overprøvingskompetansen kan utvides av den til enhver tid sittende regjering. Den relevante myndigheten utsteder en intervensjonsmelding ('public interest intervention notice'), som innebærer at den overtar den endelige beslutningsmyndigheten. I prosessen innhenter myndigheten en konkurransefaglig vurdering fra CMA.

Inngrep i, eller overprøving av, CMAs vedtakskompetanse etter denne prosedyren på bakgrunn av allmenne hensyn, er relativt sjeldent i Storbritannia. En oversikt på CMAs hjemmeside viser at adgangen er brukt i saker om medier og kringkasting, forsvar og finanstjenester. Blant annet fikk to store banker lov til å slå seg sammen under finanskrisen i 2008.

4.3.4.3 Andre typer av offentlig interesse-intervensjon utenfor fusjonskontrollen

Utenfor fusjonskontrollen har flere europeiske land kontroll av utenlandske investeringer. Investeringskontroll er normalt begrenset til strategiske industrier eller foretak. Flere land har også separate regler for kontroll med foretakssammenslutninger i spesifikke sektorer, som for eksempel mediemarkeder, telekom, finans og lignende.

4.3.5 Utvalgets vurdering

Konkurranseloven inneholder i dag ingen bestemmelser som åpner for å ivareta andre hensyn enn konkurransefaglige hensyn i behandlingen av foretakssammenslutninger eller minoritetsserverv. Tilsynets plikt til å gripe inn dersom vilkårene for inngrep er oppfylt, legger til rette for en effektiv konkurransepolitikk, hvor håndhevingen fremmer konkurranse for å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Dersom inngrepsvilkårene i konkurranseloven § 16 ikke er oppfylt, må hjemmel for å stanse en transaksjon eksistere eller innføres i andre lover, som for eksempel sikkerhetsloven.

Utvalget har både vurdert om det er behov for å innføre en hjemmel i konkurranseloven som gir hjemmel for et annet organ til å 1) *gripe inn* mot (forby) transaksjoner som Konkurransetilsynet har klarert, og/eller 2) *tillate* foretakssammenslutninger som Konkurransetilsynet har grepet inn mot, på bakgrunn av andre samfunnsmessige

³¹ *Ibid.*

³² Lexology (2022) *Merger Control in Sweden*, tilgjengelig her <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c22aa69c-75a3-491b-b152-c759f77434a5>

hensyn. I mandatet nevnes «nasjonal sikkerhet, andre geopolitiske hensyn, grønn omstilling mv.» som eksempler på slike mulige samfunnsmessige hensyn.

Utvalget vil innledningsvis påpeke at spørsmålet om hvorvidt andre samfunnshensyn enn effektiv ressursbruk bør ivaretas i fusjonskontrollen, henger sammen med spørsmålet om hvilke hensyn formålet med konkurranseloven åpner for å ivareta. Utvalget viser til sine vurderinger av hvorvidt konkurranselovens formål bør ivareta andre hensyn, som for eksempel klima og miljø, bærekraft, digitalisering og geopolitiske spenninger, jf. punkt 3.5.

Etter utvalgets syn ivaretas allmenne hensyn best gjennom målrettede tiltak og direkte reguleringer som fremmer de aktuelle hensynene. Der som fusjonskontrollen skal ivareta andre samfunnshensyn enn å beskytte konkurransen – og dermed effektiv bruk av samfunnets ressurser – oppstår det risiko for målkonflikter hvor konkurransemyndighetene må foreta vanskelige skjønsmessige avveieinger av politisk karakter. Dette kan i sin tur svekke foretakenes forutberegnelighet.

Som det fremgår over, er sikkerhet et hensyn som går igjen i flere av de jurisdiksjonene som har et 'public interest'-regime. Sett hen til den geopolitiske situasjonen i verden, er det særlig aktuelt å vurdere unntak for nasjonal sikkerhet og beredskap, herunder forsyningssikkerhet i viktige sektorer.

Utvalget ser først på spørsmålet om et annet organ enn Konkurransetilsynet skal ha kompetanse etter konkurranseloven til å gripe inn mot (forby) foretakssammenslutninger som Konkurransetilsynet har tillatt, eventuelt stille mer inngripende vilkår for en godkjennelse enn det Konkurransetilsynet har stilt.

Utvalget viser til at andre myndighetsorganer allerede i dag har kompetanse til å stanse en transaksjon ut fra sikkerhetshensyn. Det er hjemmel for inngrep i sikkerhetsloven og det vurderes å utvide denne kontrollen etter et lignende system som fusjonskontrollen.³³ I Totalberedskapsmeldingen fremgår det at det er igangsatt et arbeid for å utarbeide forslag til en ny lov for kontroll av utenlandske investeringer, som skal bidra til å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser og til at Norge forblir et attraktivt land for utenlandske investeringer.³⁴

Dersom en transaksjon bør forbys på grunnlag av annet enn konkurransehensyn, for eksempel

sikkerhet, mener utvalget at det er bedre å regulere dette i et regelverk som skal hensynta nettopp slike andre hensyn. Utvalget mener derfor at det ikke er behov for å gjeninnføre den kompetansen som tidligere fulgte av konkurranseloven § 21 andre ledd.

Utvalget ser så på spørsmålet om et annet organ, for eksempel Kongen i Statsråd, bør ha kompetanse til å *tillate* en foretakssammenslutning som Konkurransetilsynet har grepet inn mot (forbudt), eventuelt om et annet organ skal kunne tillate en slik foretakssammenslutning på vilkår, eller å helt eller delvis oppheve vilkår som Konkurransetilsynet har stilt for godkjennelse.

Utvalgets flertall, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson, Kolderup, Orvedal, Sigurdsen, og Scheel, vurderer at det ikke er hensiktsmessig å gjeninnføre en slik overprøvingshjemmel for Kongen i statsråd. Flertallet mener generelt at en mulighet for politisk overprøving kan føre til mindre effektiv konkurranse og dermed mindre effektiv ressursbruk. Flertallet mener videre at det uansett vil være behov for å definere vilkårene for en slik overprøvingsadgang forholdsvis snevert, samtidig som det kan være vanskelig å overskue hvilke situasjoner det bør være behov for en slik overprøvingsadgang. Basert på det begrensede antallet saker som ble overprøvet slik ordningen var før, er det også usikkert hvor stort behovet rent faktisk er for en slik overprøvingsadgang. Flertallet viser videre til at det er mulig å innføre forskrifter som unntar spesifikke næringer fra konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende samarbeid for en begrenset periode når særlige samfunnsmessige behov melder seg. En slik tilnærming vil kunne sikre akutte sikkerhetspolitiske hensyn uten at varige strukturelle endringer i markedet finner sted.

Flertallet legger til grunn at hensynet til grønn omstilling kan inngå som en del av konkurransevurderingene, og at det i en viss utstrekning kan ivaretas gjennom dagens fusjonskontroll. Dersom det oppstår målkonflikt, mener flertallet at andre mer målrettede tiltak og direkte reguleringer vil være bedre egnet til å fremme grønn omstilling enn gjennom politisk overprøving av fusjonskontrollen i konkurranseloven.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Helle og Sando mener at det bør gjeninnføres en viss mulighet for politisk overprøving som ligner den tidligere § 21 første ledd. Mindretallet legger vekt på at det er en politisk oppgave å prioritere effektiv ressursbruk opp mot andre viktige samfunnsmessige hensyn som kan trekke i motsatt retning. Kongen i statsråd

³³ NOU 2023: 28.

³⁴ Meld. St. 9 (2024–2025) punkt 8.2.

bør derfor ha mulighet til å *tillate* foretakssammenslutninger som Konkurransetilsynet har grepet inn mot eller til å oppheve vedtak om avhjelpende tiltak som tilsynet har truffet, ut fra enkelte andre politiske hensyn. Mindretallet understreker at dette ikke er ment å utgjøre en generell adgang til omgjøring, jf. begrensningen som følger av § 8 fjerde ledd.

Det bør fremgå direkte av lovteksten hvilke andre hensyn som kan begrunne slik overprøving, slik at adgangen blir tydelig avgrenset. Dersom ethvert annet samfunnsmessig hensyn skulle kunne tilsi en overprøving, er mindretallet enig med flertallet i at det vil kunne uthule fusjonskontrollen.

Mindretallet peker på at med det verdensbildet vi har i dag, bør det åpnes for en mulighet til å tillate en transaksjon begrunnet i nasjonal sikkerhet og beredskap. Etter mindretallets syn er det kun hensynet til nasjonal sikkerhet og beredskap som bør kunne begrunne en slik politisk overprøving. Mindretallet viser i denne sammenheng til at det også etter svensk rett er en mulighet for overprøving av hensyn til vesentlige sikkerhets- eller forsyningsinteresser. Mindretallet

presiserer at overprøvmuligheten kun bør gjelde i saker som berører vesentlige nasjonale sikkerhets- eller beredskapshensyn. Terskelen for politisk overprøving bør være høy, både av hensyn til Konkurransetilsynets uavhengighet og forutberegnelighet for aktørene som berøres.

4.4 Mulighet for å tillate atferd i strid med §§ 10 eller 11

Utvalget har ikke gjort en vurdering av om det bør gjeninnføres en bestemmelse som åpner for at Kongen i statsråd kan tillate atferd i strid med forbudene i §§ 10 eller 11, lignende den tidligere § 13. Utvalget viser til at det er usikkert hvor stort handlingsrommet for en slik bestemmelse er, ettersom EØS-avtalen uansett vil sette skranker der slik atferd påvirker samhandelen. Videre viser utvalget til at det er adgang til å gi forskrift som setter deler av loven ut av kraft for bestemte næringer, jf. § 3. Samlet sett mener utvalget derfor at det ikke er et tilstrekkelig stort behov for politisk overprøving på dette området.

Kapittel 5

Forbudte konkurransebegrensninger

5.1 Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak

5.1.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 10 regulerer avtaler og andre typer samarbeid mellom foretak, samt beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak, som er konkurransebegrensende. Bestemmelsen omtales ofte som «kartellforbudet». Kartellvirksomhet er den mest alvorlige formen for konkurransebegrensende samarbeid. Bestemmelsen gjelder imidlertid alle former for samarbeid som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. Bestemmelsen er harmonisert med EØS-avtalen artikkel 53 og TEUV artikkel 101. Bakgrunnen for harmoniseringen var blant annet å sikre en mer oversiktlig rettsituasjon og større forutberegnelighet for aktørene.¹ Rettspraksis fra EU og EØS skal veie tungt som rettskilde ved bruken av bestemmelsen.²

Flere vilkår må være oppfylte for at et samarbeid skal anses å være i strid med konkurranseloven § 10. Det må foreligge en form for samarbeid mellom uavhengige foretak, og dette samarbeidet må ha til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. I tillegg må konkurransen begrenses merkbart. Merkbarkriteriet fremgår ikke uttrykkelig av lovteksten, men det følger av forarbeidene at det må oppstilles et merkbarkriterium tilsvarende det som følger av EU/EØS-retten.³

Det skilles mellom samarbeid som har konkurransebegrensende «formål» (formålsovertredelser) og samarbeid som har konkurransebegrensende «virksomhet» (virksomhetsovertredelser). Typiske eksempler på formålsovertredelser er avtaler om felles fastsettelse av priser, markedsdeling og anbudssamarbeid. Dette er atferdstyper

som erfaringsmessig er tilstrekkelig skadelig for konkurransen til at det ikke er nødvendig å undersøke virkningene av samarbeidet.⁴ Begrepet «formål» i § 10 sikter til samarbeidets objektive egenskaper, ikke partenes subjektive hensikt. I vurderingen må det tas hensyn til innholdet i samarbeidsavtalens bestemmelser, dens formål og den økonomiske og rettslige sammenhengen den inngår i.⁵

Hvis det ikke er tale om en type atferd som utgjør en formålsovertredelse, må det vurderes om samarbeidet kan ha konkurransebegrensende virkninger. Både faktiske og potensielle virkninger kan rammes av § 10. For å ta stilling til om samarbeidet har konkurransebegrensende virkning, må konkurransesituasjonen med samarbeidet sammenlignes med hvordan konkurransesituasjonen ville ha vært uten samarbeidet (alternativsituasjonen).

Etter konkurranseloven § 10 andre ledd skal avtaler eller beslutninger som er i strid med § 10 ikke ha noen rettsvirkning. Dette innebærer at konkurransebegrensende avtaler og beslutninger ikke er bindende for deltakerne i samarbeidet.

Konkurranseloven § 10 tredje ledd gjør unntak fra forbudet i bestemmelsens første ledd for samarbeid som fører til effektivitetsgevinster som kan veie opp for de negative virkningene på konkurransen. Det er en forutsetning at samarbeidet leder til samfunnsøkonomiske gevinster som kommer forbrukerne til gode, samtidig som konkurransen ikke utelukkes for en vesentlig del av de varer eller tjenester det gjelder. I tillegg må konkurransebegrensningen være absolutt nødvendig for å realisere gevinstene.

Konkurranseloven § 10 fjerde ledd gir hjemmel til å fastsette forskrifter om gruppefritak. Tidligere ble hjemmelen brukt til å gi forskrifter om gruppefritak som tilsvarte gruppefritaksforord-

¹ NOU 2001: 28 side 10.

² Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 10 og NOU 2012: 7 punkt 4.1.

³ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 10.

⁴ HR-2021-1086-A avsnitt 58.

⁵ Se HR-2021-1086-A avsnitt 58, HR-2017-1229-A avsnitt 38 til 40, sak C-67/13 P *Cartes Bancaires* avsnitt 51 flg. og sak C-228/18 *Budapest Bank* avsnitt 51 flg.

ningene i EU/EØS-retten. Etter at tidligere gruppefritaksforskrifter utløp, er det ikke vedtatt nye norske gruppefritaksforskrifter.

5.1.2 Utvalgets vurderinger

5.1.2.1 Overordnet

Konkurranseloven § 10 er som nevnt harmonisert med EØS-avtalen artikkel 53 og TEUV artikkel 101. Innholdet i disse bestemmelsene har blitt utviklet gjennom rettspraksis i EU/EØS over mange år. Etter utvalgets vurdering har det ikke skjedd noen utvikling som tilsier at § 10 bør endres. Utvalget kan heller ikke se at det er grunner til å gå vekk fra harmoniseringen av § 10 med de tilsvarende forbudene i EU/EØS. Der samhandelen er påvirket, setter uansett EØS-avtalen skranker for anvendelse av strengere nasjonal lovgivning, jf. EØS-konkurranseloven § 7.

Etter utvalgets vurdering fremstår forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid som tilstrekkelig dynamisk og fleksibelt til å fange opp nye problemstillinger som oppstår, blant annet som følge av økt innovasjon og digitalisering.

Innenfor rammene av EØS-konkurranseloven § 7 kan forskriftshjemmelen i § 14 og de nye reglene om markedsetterforskning brukes til å håndtere konkurranseproblemer i markeder hvor konkurransen ikke fungerer, men hvor det ikke foreligger brudd på § 10 (eller § 11). Deresom forordning (EU) 2022/1925 av 14. september 2022 om digitale markeder (DMA) gjøres til del av EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett, vil også dette regelverket kunne håndtere konkurranseproblemer i plattformmarkeder der de tradisjonelle konkurransereglene ikke strekker til.

På denne bakgrunn ser ikke utvalget grunn til å foreslå materielle endringer i § 10.

Utvalget har også vurdert om det er behov for å forbedre språket i § 10.

Utvalgets flertall vil ikke foreslå språklige endringer. Dagens ordlyd er harmonisert med den norske versjonen av EØS-avtalen artikkel 53. Flertallet mener det vil være hensiktsmessig å i størst mulig grad beholde ordlyden i § 10 likelydende som EØS-avtalen artikkel 53. Flertallet foreslår imidlertid å ta inn et komma etter «enhver form for samordnet opptreden». Dette vil være i tråd med ordlyden i EØS-avtalen artikkel 53, og tydeliggjøre meningsinnholdet i bestemmelsen.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson, vil foreslå språklige forenklinger for å gjøre bestemmelsen lettere til-

gjengelig. Mindretallets forslag er ikke ment å innebære realitetsendringer.

5.1.2.2 Særlig om bærekraftssamarbeid under konkurranseloven § 10

Effektiv håndheving av konkurranseloven kan gi bedre utnyttelse av økonomiske ressurser og slik sett bidra til omstillingen av norsk økonomi i en bærekraftig retning. Velfungerende konkurranse kan stimulere bedrifter til effektiv drift, innovasjon og omstilling. Effektiv konkurranse kan gi lavere priser på klima- og miljøvennlige varer og tjenester, samt bedre utvalg og kvalitet på produktene.⁶

Samtidig kan utvikling av mer bærekraftige produkter og løsninger kreve både ressurser og riktig kunnskap. I noen tilfeller kan det være samfunnsøkonomisk lønnsomt at foretak samarbeider om utviklingen av nye løsninger. Om et bærekraftssamarbeid er lovlig eller ikke må vurderes etter konkurranseloven § 10. Konkurransetilsynet gir på sine nettsider veiledning om ulike typer bærekraftssamarbeid som normalt ikke vil være i strid med § 10 første ledd, og om bærekraft som en mulig effektivitetsgevinst etter tredje ledd.⁷

EU-kommisjonen har i sine horisontale retningslinjer gitt veiledning om den konkurransefaglige vurderingen av bærekraftsavtaler etter TEUV artikkel 101 (forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid).⁸ EU-kommisjonens praksis og retningslinjer vil være relevante for Konkurransetilsynets vurdering av bærekraftssamarbeid som ledd i håndhevingen av § 10.

I EU-kommisjonens retningslinjer er bærekraftsavtaler definert som avtaler mellom konkurrenter som forfølger bærekraftsformål.⁹ Bærekraftsformål forstås i denne sammenheng vidt og omfatter en rekke tiltak, blant annet tiltak mot klimaendringer og tiltak som reduserer forurensning, og også tiltak knyttet til økonomisk og sosial bærekraft.¹⁰ Retningslinjene gir også konkrete eksempler på hvilke typer effektivitetsgevinster som kan være relevante for vurderingen av slike samarbeid. Videre angis eksempler på kategorier

⁶ Prop. 118 L (2023–2024) punkt 2.4.1.2.

⁷ Konkurransetilsynet (u.å.) *Bærekraft og samarbeid mellom bedrifter*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/bærekraft-og-konkurranse/bærekraft-og-samarbeid-mellom-bedrifter/>

⁸ EU-kommisjonen (2023) *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements* (C 259/01), side 110 til 125, tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01))

⁹ *Ibid.* side 110.

Boks 5.1 Eksempler på nasjonale konkurransemyndigheters bærekraftstiltak

- Det nederlandske konkurransetilsynet (ACM) har egne retningslinjer for håndheving av bærekraftsavtaler som i hovedsak følger EUs retningslinjer.¹ I tillegg tilbyr nederlandske myndigheter veiledning om bærekraftsavtaler, og immunitet (såkalte ‘no-action letters’) for samarbeid som myndighetene har veiledet om og der foretakene følger retningslinjene i god tro. ACM har gitt uformell godkjenning i flere saker, for eksempel til flere drikkevareprodusenter som samarbeidet om å fjerne plasthåndtak fra multipakninger.²
- Hellas har innført en ‘sandbox’-ordning, som innebærer at foretak kan sende inn forslag til innovative forretningsideer som fremmer bærekraftig utvikling. Forslagene evalueres av konkurransemyndighetene, som på nærmere vilkår kan forhåndsgodkjenne disse.³
- I oktober 2023 vedtok også Konkurrans- og markedsmyndighetene i Storbritannia (CMA) retningslinjer for avtaler om miljøbeskyttelse.⁴ CMA har en såkalt ‘open-door policy’ som innebærer at foretak kan sende inn planer om samarbeid til CMA tidlig i prosessen, som deretter vil gi veiledning om lovligheten av dette. Dersom CMA ikke har, eller kun har begrensede bekymringer, vil bedriftene ikke risikere sanksjoner senere.
- Østerrike har inntatt en egen henvisning til bærekraftsgevinster i sin bestemmelse om effektivitetsforsvar (tilsvarende konkurranseloven § 10 tredje ledd, EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3 og TEUV artikkel 101 nr. 3).⁵

¹ The Netherlands Authority for Consumers and Markets (2023) *ACM's oversight of sustainability agreements*, tilgjengelig her: <https://www.acm.nl/system/files/documents/Beleidsregel%20Toezicht%20ACM%20op%20duurzaamheidsafspraken%20ENG.pdf>

² The Netherlands Authority for Consumers and Markets (2022) *ACM is favorable to joint agreement between soft-drink suppliers about discontinuation of plastic handles*, tilgjengelig her: <https://www.acm.nl/en/publications/acm-favorable-joint-agreement-between-soft-drink-suppliers-about-discontinuation-plastic-handles>

³ The Hellenic Competition Commission (u.å) *Sustainable Development & Competition*, tilgjengelig her: <https://sandbox.epant.gr/en/>

⁴ Competition and Markets Authority (2023) *Green Agreements Guidance*, tilgjengelig her: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6526b81b244f8e000d8e742c/Green_agreements_guidance_.pdf

⁵ Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005) ('The Cartel Act 2005') § 2, som i engelsk oversettelse lyder slik: '[...] Consumers shall also be deemed to enjoy a fair share of the benefits which result from improvements to the production or distribution of goods or the promotion of technical or economic progress if those benefits contribute substantially to an ecologically sustainable or climate-neutral economy.'

av avtaler som generelt faller utenfor forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid, og veiledning om spesifikke aspekter i vurderingen av såkalte bærekraftstandarder. Når det gjelder rekkevidden av effektivitetsforsvaret, fremgår det av retningslinjene at også kollektive fordeler, og fordeler som først materialiserer seg frem i tid, vil kunne være relevante å ta hensyn til. Begge de nevnte fordelene er noe som ofte vil være tilfellet med miljøgevinster.

Som supplement til EU-kommisjonens retningslinjer om bærekraftsavtaler har Storbritannia og flere medlemsstater i EU, blant annet Nederland, Hellas og Østerrike, innført en utvidet vei-

ledningsordning for slike avtaler. Utvalget har i et digitalt innspillsmøte fått informasjon fra nederlandske konkurransemyndigheter om deres veiledningsordning for bærekraftsavtaler.

Etter flertallets vurdering ivaretas hensynet til bærekraft og forutberegnelighet for de foretakene som ønsker å inngå bærekraftssamarbeid gjennom dagens veiledning og retningslinjer, på samme måte som i EU/EØS-retten. Flertallet foreslår derfor ingen særskilt veiledningsplikt for bærekraftssamarbeid.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla, viser til at det er uheldig at enkelte samarbeid som kan ha en positiv virkning på grønn omstilling ikke inngås på grunn av konkurranserettslig usikkerhet og risiko. Mindretallet viser til at det er foretakene som har bevisbyrden for at unntaksvilkårene i konkurranseloven § 10 tredje ledd er oppfylte, og at det kan være utfordrende å sannsynliggjøre og dokumentere effektivitets-

¹⁰ *Ibid.* side 111. Retningslinjene viser til FN's 17 mål for bærekraftig utvikling. Andre formål som nevnes er å begrense bruk av naturressurser, opprettholde menneskerettigheter, sikre leveinntekt, bidra til motstandsdyktig infrastruktur og innovasjon, redusere matavfall, fasilitere et skifte til sunn og næringsrik mat, sikre dyrevelferd og lignende.

gevinstene i en slik grad at det oppleves at myndighetene vil godta dette som tilstrekkelig dokumentasjon. Samtidig er det risiko for betydelige overtredelsesgebyr dersom foretakene trår feil eller myndighetene er uenige i de vurderingene partene har gjort, og for en potensiell etterforskning over mange år.

Mindretallet mener derfor at det vil være positivt for grønn omstilling hvis Konkurransetilsynet, på samme måte som konkurransemyndighetene i Storbritannia og enkelte av EUs medlemsstater, gir konkret veiledning til foretak som ønsker å samarbeide om klima og miljø. Mindretallet mener videre at foretakene bør gis trygghet for at bærekraftstiltak som er innrettet i samsvar med tilsynets veiledning ikke senere vil bli forfulgt gjennom sanksjoner, tilsvarende ordningen de har i Nederland. Mindretallet viser i denne sammenheng til uttalelser fra Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) der § 9 i konkurranseloven fikk et nytt ledd om Konkurransetilsynets veiledningsplikt. Komiteen uttalte i den sammenheng at i den utstrekning foretak har innrettet seg i tillit til veiledningsuttalelse i en konkret sak, og de faktiske forholdene ikke har endret seg, skal dette hensyntas ved utmålingen av overtredelsesgebyr.¹¹ Mindretallet ser at en slik ordning vil kunne være ressurskrevende for tilsynet, og mener at innføringen av en slik ordning forutsetter at tilsynet får tildelt ytterligere ressurser.

5.1.2.3 Gruppefritak

Det er i dag ingen gjeldende gruppefritaksforskrifter i medhold av konkurranseloven § 10 fjerde ledd. Ettersom gruppefritaksforordningene i EU/EØS kun gjelder for avtaler som påvirker samhandelen mellom EU/EØS-statene, innebærer dette at det i dag ikke gjelder noen gruppefritak for samarbeid som *ikke* oppfyller samhandelsvilkåret. Den rettslige konsekvensen av dette er likevel begrenset, ettersom samarbeid som oppfyller vilkårene i en gruppefritaksforordning i EU/EØS, normalt også oppfyller vilkårene i § 10 tredje ledd.

Utvalget mener likevel at det har betydning for foretakenes forutberegnelighet og rettssikkerhet at det fremgår klart i norsk forskrift at de samme gruppefritakene gjelder etter konkurranseloven som etter TEUV artikkel 101 og EØS-avtalen artikkel 53. Utvalget anbefaler derfor at det gis ny(e) forskrift(er) som gjennomfører gruppefrita-

kene i EØS i norsk rett. Den nærmere måten dette gjøres på, går utvalget ikke inn på.

5.2 Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling

5.2.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 11 forbyr utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Første ledd inneholder selve forbudsbestemmelsen. Andre ledd viser til eksempler på atferd som rammes av forbudet, men denne er ikke uttømmende. Forbudet i § 11 er harmonisert med EØS-avtalen artikkel 54 og TEUV artikkel 102.

Å ha eller oppnå en dominerende markedsposisjon er ikke i seg selv forbudt. Dominerende foretak har imidlertid et særlig ansvar for ikke å skade en effektiv og «ufordrejet» konkurranse.¹² Konkurransbegrensende opptreden som ellers ville vært tillatt, kan derfor være utilbørlig (utgjøre et misbruk) hvis den foretas av et foretak med en dominerende stilling.

Etter ordlyden kan også flere uavhengige foretak ha en dominerende stilling i fellesskap (kollektiv dominans). Spørsmålet om ett eller flere foretak har en dominerende stilling vil bero på en helhetsvurdering av markedsforholdene i det relevante markedet.

Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling kan deles i to hovedkategorier: utnyttende misbruk og utestengende misbruk. Utnyttende misbrukshandlinger går ut på at et dominerende foretak utnytter sin markedspekt overfor sine kunder, eksempelvis ved å ta høye priser eller påtvinge urimelige avtalevilkår. Utestengende misbrukshandlinger kan blant annet presse konkurrentene ut av markedet, gjøre det vanskelig for aktive konkurrenter å konkurrere på en effektiv måte, eller skape eller øke etableringshindringene for potensielle konkurrenter.

Misbruksvilkåret er objektivt, og det kreves ikke at foretaket faktisk har til hensikt å skade konkurransen. Bevis for slik hensikt kan likevel underbygge at det foreligger et misbruk.¹³

5.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget foreslår å videreføre harmoniseringen med EU/EØS-retten også for konkurranseloven § 11. Dette innebærer at praksis og retningslinjer knyttet til TEUV artikkel 102 og EØS-avtalen

¹¹ Innst. O. nr. 50 (2003–2004) punkt 2.8.

¹² Sak C-322/81 *Michelin I* avsnitt 57.

¹³ Prop. 118 L (2023–2024) punkt 2.2.1.2.

artikkel 54 fortsatt skal veie tungt. Etter utvalgets vurdering er § 11 en fleksibel bestemmelse, som kan fange opp nye problemstillinger i takt med samfunnsutviklingen. Utvalget legger til grunn at en eventuell videreutvikling av innholdet i forbudsbestemmelsen vil skje på EU-nivå.

For det tilfellet at det er situasjoner der forbudsbestemmelsen ikke får anvendelse, vil både forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14 og de nye reglene om markedsetterforskning kunne benyttes. Som påpekt foran, vil i tillegg DMA supplere § 11 (og § 10), hvis den gjennomføres i EØS-avtalen og norsk rett. Det er etter utvalgets vurdering derfor ikke behov for materielle endringer i bestemmelsen.

Utvalget har vurdert å endre ordlyden i konkurranseloven § 11 fra «utilbørlig utnyttelse» til «misbruk» av dominerende stilling. Til tross for ordlyden, omtales bestemmelsen oftest som et forbud mot «misbruk» av dominerende stilling. I det tilsvarende forbudet i EU/EØS-retten, brukes ordet 'abuse'. Både i den danske og svenske oversettelsen benyttes henholdsvis «misbrug» og «missbruk». Den norske versjonen av EØS-avta-

len artikkel 54 bruker derimot «utilbørlig utnyttelse».

Utvalgets flertall anser det likevel som hensiktsmessig å i størst mulig grad beholde ordlyden i konkurranseloven § 11 likelydende som EØS-avtalen artikkel 54, som er den traktatteksten Norge er bundet av, og foreslår derfor ikke endringer i bestemmelsens ordlyd. Utvalgets flertall vil heller ikke foreslå språklige endringer i § 11 andre ledd, ettersom det også på dette punktet anses som hensiktsmessig å i størst mulig grad beholde ordlyden også i § 11 andre ledd likelydende som EØS-avtalen artikkel 54.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson, foreslår å endre «utilbørlig utnyttelse» til «misbruk». Mindretallets forslag til endring vil bringe bestemmelsen nærmere de parallelle bestemmelsene i EU og andre nordiske land. Forslaget er kun ment som en språklig forenkling og ikke en realitetsendring.

Dette mindretallet vil også foreslå språklige forenklinger i § 11 andre ledd, for å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig. Dette er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Kapittel 6

Håndheving av atferdsreglene

6.1 Innledning

Konkurranselovens håndhevingsverktøy må være utformet slik at Konkurransetilsynet effektivt kan stanse og motvirke konkurranseskadelig atferd. Samtidig må grunnleggende rettssikkerhets-hensyn ivaretas. Reglene bør også ha en fleksibilitet som gjør det mulig å tilpasse håndhevingen til utviklingen i markedet og samfunnet for øvrig. Utvalget har vurdert om de håndhevingsverktøyene som følger av konkurranseloven § 12 er tilstrekkelige og fleksible nok til å sikre en effektiv håndheving og etterlevelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, og de tilsvarende bestemmelsene i EØS-avtalen artikkel 53 og 54 samt konkurranseloven § 14. Bestemmelsen må sees i sammenheng med konkurranseloven § 29 som åpner for å ilegge gebyr ved overtredelser. Se nærmere om overtredelsesgebyr i kapittel 11 om sanksjoner og tvangsmulkt.

6.2 Gjeldende rett

Ved overtredelse av atferdsreglene har Konkurransetilsynet ulike virkemidler for å kunne stanse og sanksjonere overtredelser. Konkurranseloven § 12 gir tilsynet mulighet til å pålegge foretak å bringe en overtredelse til opphør, avslutte en sak gjennom avhjelpende tiltak, eller fatte et midlertidig vedtak om påbud.¹ Pålegg om opphør anvendes ofte sammen med konkurranseloven § 29, som gir tilsynet adgang til å ilegge gebyr ved overtredelser.

Et pålegg om opphør etter konkurranseloven § 12 første ledd kan omfatte «ethvert tiltak» som er «nødvendig» for å bringe overtredelsen til opphør. Ved mindre alvorlige overtredelser, kan et rent pålegg om opphør alene være en hensiktsmessig reaksjonsform. Hvorvidt det er nødvendig

med ytterligere tiltak beror på en skjønnsmessig vurdering ut fra det overordnede formålet om å stoppe den ulovlige atferden som saken gjelder. Bestemmelsen gir ikke adgang til å gi påbud av rent forebyggende karakter uten at det er konstatert en overtredelse.²

Vedtak etter konkurranseloven § 12 første ledd er ingen forvaltningssanksjon, og utgjør ikke straff etter Grunnloven eller EMK artikkel 6.³

Ordlyden i § 12 er vid («ethvert tiltak») og omfatter både atferdsmessige og strukturelle tiltak. Nødvendighetskriteriet i bestemmelsen innebærer for det første at tiltaket må være egnet til å oppnå formålet om opphør, og for det andre at det ikke finnes mindre inngripende alternativer som kan gi samme effekt. Selv om bestemmelsen åpner for pålegg om strukturelle tiltak, har denne muligheten så langt ikke vært benyttet. Vilåårene i konkurranseloven § 12 første ledd siste punktum innebærer at strukturelle tiltak kun kan brukes der foretaket ikke kan etterleve loven med sin nåværende struktur, eller at atferdsregulerende tiltak er mer byrdefullt for foretaket.⁴ I lovutvalgets innstilling fra 2003 uttales det at strukturelle tiltak vil kunne være nødvendig der det er betydelig risiko for en vedvarende overtredelse eller gjentakelse av overtredelsen som følge av virksomhetens struktur.⁵ Bestemmelsen er utformet etter mønster fra EU/EØS-retten, og bør ifølge forarbeidene tolkes og anvendes i samsvar med utviklingen der.⁶

¹ Tilsvarende gjelder ved overtredelse av konkurranseloven § 14 og ved Konkurransetilsynets anvendelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54, jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd.

² Påbud eller tiltak som sikrer at det ikke skjer en gjentakelse av atferd i strid med loven, samt fastsettelse av tilleggsplikter som sikrer at vedtaket gjennomføres, for eksempel rapporteringsplikter, kan vedtas, se NOU 2003: 12 punkt 4.6.2, jf. NOU 2012: 7 punkt 5.2.

³ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 12.

⁴ Se NOU 2012: 7 punkt 5.2.

⁵ NOU 2003: 12 punkt 4.6.2.2.

⁶ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 6.6.4. Også de nye reglene om markedsetterforskning gir Konkurransetilsynet hjemmel til å treffe strukturelle tiltak dersom vilåårene er oppfylt, jf. Prop. 118 L (2023–2024) punkt 3.5.1.1 om innføring av markedsetterforskning og bruk av strukturelle tiltak. Markedsetterforskning skiller seg fra § 12-saker ved at vedtakene ikke gjelder ved en konstatert overtredelse om ulovlig atferd.

Konkurranseloven § 12 tredje ledd gir Konkurransetilsynet kompetanse til å avslutte en sak gjennom et såkalt vedtak om avhjelpende tiltak uten at det konstateres overtredelse. Saken vil da kunne avsluttes raskere. I korte trekk gir § 12 tredje ledd en adgang for tilsynet til å avslutte saken mot at parten(e) forplikter seg til å etterleve spesifikke tiltak de selv har foreslått. Tiltakene skal være egnet til og nødvendige for å fjerne de konkurransemessige bekymringene i saken. Slike forslag blir gjerne gjenstand for en forhandlingslignende prosess mellom parten(e) og Konkurransetilsynet før de legges til grunn for et § 12-vedtak. En sak avsluttes ved at tilsynet fatter et vedtak som gjør tiltak foreslått av parten(e) bindende.

Vedtak om avhjelpende tiltak kan fattes før Konkurransetilsynet har gjort en fullstendig vurdering av om vilkårene for å konstatere brudd på forbudsreglene er oppfylt og om det foreligger en overtredelse. Avhjelpende tiltak vil være mest aktuelt i saker som omfatter mindre alvorlige overtredelser, og der det finnes tiltak som på en effektiv måte kan løse konkurranseproblemene i markedet. I forarbeidene er det vist til at vedtak om avhjelpende tiltak er en måte å effektivt avslutte en sak på, og ikke er ment som en mulighet for parten(e) til å forhandle bort en overhengende sanksjon.⁷

Konkurransetilsynet har fattet vedtak om avhjelpende tiltak i flere saker.⁸ EU-kommisjonen har tilsvarende kompetanse og har benyttet den relativt hyppig.

Konkurranseloven § 12 femte ledd gir Konkurransetilsynet kompetanse til å treffe midlertidig vedtak om pålegg om opphør. Denne kompetansen begrenses til tilfeller der det er «rimelig grunn til å anta» at det foreligger en overtredelse av § 10 eller § 11 eller forskrift etter § 14, og det er «fare for at konkurransen utsettes for varig og uopprettelig skade». Det fremgår av forarbeidene at formålet var å gi Konkurransetilsynet tilsvarende kompetanse som EU-kommisjonen under forordning (EF) 1/2003 av 16. desember 2002 artikkel 8.⁹

Vurderingen av om det er rimelig grunn til å anta at det foreligger en overtredelse av lovens forbudsbestemmelser må foretas på bakgrunn av de opplysninger som foreligger for Konkurrans-

etilsynet. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt. Selv om beviskravet er lavere enn sannsynlighetsovervekt, innebærer vilkårene om varig og uopprettelig skade for konkurransen at terskelen for å treffe midlertidige vedtak er svært høy.¹⁰

Det følger også av bestemmelsen at selv om vilkårene ellers er oppfylt, kan det ikke treffes midlertidig vedtak dersom den vedtaket retter seg mot påføres skade eller ulempe som står i åpenbart misforhold til de hensyn som vedtaket skal ivareta.

Midlertidig vedtak etter femte ledd skal treffes for et begrenset tidsrom, med mulighet til forlengelse dersom faren for konkurransen består. Konkurransetilsynet har kun benyttet bestemmelsen én gang.¹¹

6.3 EU/EØS og andre jurisdiksjoner

Etter artikkel 7 i forordning (EF) 1/2003 kan EU-kommisjonen på tilsvarende måte som i Norge vedta at en overtredelse av TEUV artikkel 101 eller 102 skal bringes til opphør. EU-kommisjonen har kompetanse til å pålegge nødvendige tiltak for å stanse overtredelsen, herunder både atferdsregulerende og strukturelle tiltak. Strukturelle tiltak kan kun benyttes dersom atferdsregulerende ikke er tilstrekkelige eller vil være mer byrdefulle, og tiltakene må være forholdsmessige.

Videre kan EU-kommisjonen fatte vedtak om avhjelpende tiltak etter artikkel 9 i forordningen. Bruken av avhjelpende tiltak har blitt et viktig håndhevingsverktøy for EU-kommisjonen for å hindre konkurransebegrensende atferd i det indre markedet. Flere saker avsluttes på andre og alternative måter, enn gjennom tradisjonelle former for offentlig håndheving med gebyrileggelse og etterfølgende rettsprosesser.¹²

EU-kommisjonen har også mulighet til å fatte vedtak om midlertidig påbud overfor foretak der det er nødvendig av hensyn til risikoen for alvorlig

⁷ NOU 2012: 7 punkt 5.4.3.

⁸ V2020-20 (*Ringnes*) og V2022-1 (*Foodora*), se også V2020-26 (*Circle K*) og V2020-27 (*YX*).

⁹ NOU 2003: 12 punkt 4.6.3 og Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 6.6.5.

¹⁰ Se EU-kommisjonen (2024) *Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004* (SWD(2024) 217 final), side 206, hvor det fremkommer det at vilkårene er vanskelig å oppfylle i praksis og kan lede til underhåndheving: '[...] *specific substantive conditions set out in Article 8(1) of Regulation 1/2003 are difficult to meet and/or prove in practice and may thus lead to under-enforcement [...] the requirement of 'irreparability' of the damage, [...] may be interpreted in ways which could make the use of interim measures overly difficult and pointing at less stringent requirements existing at national level in various Member States.*', tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

¹¹ V2013-6 (*Norgesgruppen/ICA*).

og uopprettelig skade på konkurransen. Kompetansen følger av artikkel 8 i forordningen.

Direktiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 (ECN+-direktivet) stiller krav til medlemsstatene om at de nasjonale konkurransemyndighetene kan pålegge foretak og sammenslutninger av foretak å bringe en overtredelse av atferdsreglene til opphør (artikkel 10), fatte midlertidig vedtak om slike pålegg på eget initiativ overfor foretak og sammenslutninger av foretak (artikkel 11) og fatte vedtak om avhjelpende tiltak som er nødvendige og forholdsmessige for å bringe en overtredelse til opphør (artikkel 12).

Når det gjelder midlertidig vedtak om pålegg, stiller ECN+-direktivet artikkel 11 krav om at konkurransemyndighetene i det minste må ha kompetanse til å fatte slike vedtak i tilfeller av hastverk på grunn av risiko for alvorlig og uopprettelig skade på konkurransen. Beslutningen skal være proporsjonal, og den skal gjelde for en bestemt tidsperiode som kan fornyes i den grad det er nødvendig og hensiktsmessig, eller inntil endelig beslutning er tatt. Medlemsstatene skal videre sørge for at lovligheten, inkludert proporsjonaliteten, av de midlertidige tiltakene skal kunne overprøves i hurtige klage- eller ankeprosedyrer.

Danske konkurransemyndigheter har på samme måte som i Norge, mulighet til å fatte midlertidig vedtak. I Konkurrenceloven §16 b fremgår det at myndighetene «kan i hastetilfælde, hvor der skønnes at være risiko for alvorlig skade på konkurrencen, og hvor det umiddelbart skønnes, at § 6 eller § 11 eller EUF-traktatens artikkel 101 eller 102 er overtrådt, træffe afgørelse om at pålægge en virksomhed eller en virksomhedssammenslutning et foreløbigt påbud».

Et midlertidig vedtak fattet av konkurransemyndighetene i Danmark kan påklages til den danske konkurranseankenemnda, jf. konkurrenceloven § 19 stk. 6. Klagefristen er fire uker, og nemnda kan overprøve påbudets lovlighet og proporsjonalitet. Klagen behandles etter en fremskyndet prosedyre.

6.4 Utvalgets vurderinger

Mandatet ber utvalget vurdere om dagens virkemidler er tilstrekkelig dynamiske og fleksible til å sikre en effektiv håndheving. Konkurranseskade-

lig atferd påfører samfunnet store kostnader. Effektive virkemidler og riktig bruk av disse vil begrense denne kostnaden. Utvalget har på denne bakgrunn vurdert om det bør gjøres endringer i Konkurransetilsynets håndhevingskompetanse etter § 12.

6.4.1 Pålegg om opphør

Utvalget anser pålegg om opphør som en viktig og effektiv håndhevingsmetode, både der det anvendes i kombinasjon med et vedtak om overtredelsesgebyr, og der det anvendes uten et samtidig gebyrvedtak. Et rent pålegg om opphør vil kunne være noe mindre ressurskrevende enn gebyrvedtak, ettersom et skjerpet beviskrav da ikke vil gjelde. Samtidig vil et pålegg om opphør fremstå som et alternativ til vedtak om avhjelpende tiltak, der det for eksempel er hensiktsmessig å konstatere overtredelse av loven.

Et viktig spørsmål er hvor langt Konkurransetilsynet kan gå i å kreve at foretakene gjennomfører bestemte atferdsmessige tiltak. Dette kan særlig komme på spissen i misbrukssaker. Der eksempelvis misbruket knytter seg til en leveringssnekt vil konkurransemyndighetene kunne pålegge foretaket å levere et produkt eller en tjeneste og fastsette nærmere vilkår for dette. I EU/EØS har det også vært praksis for å pålegge foretaket å gi informasjon til berørte handelspartnere etter pålegg om opphør. Det samme vil kunne være tilfellet under § 12. Fremveksten av nye misbrukstyper, kan aktualisere nye typer pålegg med andre former for forpliktelser. Et særlig spørsmål er om pålegg etter § 12 også kan inkludere tiltak for å begrense skadevirkningene av tidligere overtredelser, for eksempel ved å pålegge foretak å gi kunder rett til å reforhandle avtaler. Praksis i EU/EØS indikerer at det er en viss adgang til å gi slike pålegg.¹³

Utvalget har vurdert om bestemmelsene i lovens § 12 bør klargjøres med tanke på hvilke typer tiltak tilsynet kan pålegge, blant annet for å skape større forutberegnelighet. For eksempel fremgår det direkte av den danske konkurranseloven tydelig hvilke typer tiltak – både atferdsmessige og strukturelle – som konkurransemyndighetene kan pålegge parter i en overtredelses-sak.¹⁴ En endring etter mønster fra det danske regelverket vil kunne øke forutberegneligheten for foretakene som kan være adressat for slike pålegg.

¹² Se nærmere om håndheving og bruk av vedtak om avhjelpende tiltak i EU/EØS i artikkelen Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund (2020) *Commitment Decisions within EU and EEA Competition Law*, Tidsskrift for forretningsjus 2020/1-2 Volum 21 side 121 til 147.

¹³ NOU 2012: 7 punkt 5.2 med videre henvisninger.

¹⁴ Jf. konkurrenceloven § 16.

På den annen side vil dette gjøre håndhevingen mindre fleksibel. Utvalget ønsker å ivareta de fordeler som ligger i å ha en dynamisk regel som også er effektiv i lys av samfunnsutviklingen. I den pågående evalueringen av forordning (EF) 1/2003 fremheves behovet for å tilpasse regelverket til den digitale økonomien. Dette inkluderer utfordringer ved digitale plattformer og nye forretningsmodeller. Design og utforming av tiltak nevnes som sentralt for en effektiv håndheving.¹⁵ Dette tilsier at det ikke bør fastsettes et konkret sett med tiltak i lovteksten, og at dette i stedet bør utformes konkret i hver sak.

Den praksisen som utvikles i EU/EØS vil etter utvalgets oppfatning skape den nødvendige forutberegnelighet. Utvalget mener videre at formålet med et pålegg slik dette er angitt i ordlyden i den norske bestemmelsen – «å bringe overtredelsen til opphør» – må forstås vidt, og omfatter ethvert tiltak for å kunne gjenopprette en tilfredsstillende konkurransesituasjon,¹⁶ samt å kunne kontrollere at dette faktisk skjer. Etter utvalgets syn bør det likevel gjøres visse presiseringer i bestemmelsen, slik at det ikke er tvil om at den gir hjemmel til å treffe vedtak om for eksempel rapporteringsforpliktelser og tiltak overfor tidligere forretningsforbindelser som har vært utsatt for lovbruddet med videre. Utvalget foreslår derfor noen språklige endringer i § 12 første ledd. De er ikke ment å endre rettstilstanden, men skal gi klarere uttrykk for hvordan bestemmelsen må forstås.

6.4.2 Avhjelpende tiltak

Konkurransetilsynet har truffet flere vedtak om avhjelpende tiltak etter § 12 tredje ledd. Utvalget vurderer at bestemmelsen som utgangspunkt har fungert på en god måte. Vedtakskompetansen som bestemmelsen gir er etter utvalgets vurdering et effektivt og fleksibelt verktøy for å bringe mulige overtredelser raskt til opphør. Som nevnt foran er vedtak om avhjelpende tiltak relativt vanlig i EU/EØS, og de representerer en effektiv og målrettet form for håndheving som åpner for løsninger som kan ha en direkte positiv effekt på konkurransen i et marked. Vedtak med avhjel-

pende tiltak egner seg imidlertid ikke til å avklare de rettslige grensene for hva som utgjør en overtredelse.

Utvalget ser ikke behov for å endre bestemmelsen i tredje ledd for å styrke bestemmelsens effektivitet eller for å legge til rette for økt sakstfang. Samtidig vil utvalget understreke betydningen av at Konkurransetilsynet også prioriterer ressurser mot mindre saker. En mer aktiv anvendelse av § 12 tredje ledd fremstår i denne sammenheng som et virkemiddel som kan bidra til en balansert og målrettet håndheving.

6.4.3 Vedtak om midlertidige pålegg om opphør

Konkurransetilsynet kan som nevnt treffe midlertidig vedtak om pålegg etter § 12 femte ledd selv om det ikke er konstatert overtredelser av loven. Vilkåret i dag er at det er rimelig grunn til å anta at det foreligger en overtredelse av atferdsreglene og det er fare for «varig og uopprettelig skade» for konkurransen. Bestemmelsen stiller høyere krav enn for eksempel den tilsvarende bestemmelse i den danske lovgivningen, som kun krever at skaden er «alvorlig» jf. konkurrenceloven § 16 b.

Utvalget konstaterer at Konkurransetilsynet har fattet midlertidig vedtak kun i ett tilfelle. Selv om det kan være ulike årsaker til at bestemmelsen er lite brukt, mener utvalget at vilkårene for bruk av midlertidig vedtak fremstår for strenge. I tillegg vil slike vedtak kreve både tid og ressurser, noe som kan føre til forsinkelser i behandlingen av hovedsaken. Også i EU er midlertidig vedtak lite benyttet. Ifølge en evalueringsrapport utarbeidet av EU-kommisjonen, kan dette både skyldes de materielle kravene og det prosessuelle rammerket.¹⁷

Stordrifts-, samdrifts- og nettverksfordeler ved digitaliserte forretningsmodeller kan medføre at markedet plutselig tipper i hendene til én aktør. Det innebærer at én aktør raskt får dominerende markedsposisjon, som kan føre til utilbørlig utnyttelse av kunder og konkurrenter i markedet. Ofte vet man ikke før i ettertid om konkurransen vil bli

¹⁵ Se EU-kommisjonen (2024) *Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004* (SWD(2024) 217 final), side 197 flg., der følgende fremgår: 'However, an effective remedy should not only stop the infringing conduct, but also address the broader distortion on the market', tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

¹⁶ Se C-119/97 *Ufex and Others* avsnitt 83, 85 og 94.

¹⁷ EU-kommisjonen (2024) *Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004* (SWD(2024) 217 final), side 206, der det fremgår: 'Stakeholders identified various possible reasons for the modest use of interim measures since the entry into force of Regulation 1/2003, which can be distinguished broadly in (i) alleged deficiencies of the substantive requirements and (ii) alleged deficiencies of the procedural framework for ordering interim measures.', tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

utsatt for varig og uopprettelig skade. Det kan bero på en serie begivenheter. Dersom terskelen stilles for høyt, kan resultatet bli underhåndheving.

Videre viser praksis i EU at et rent økonomisk tap, eksempelvis som rammer et konkurrerende foretak der det har forekommet misbruk av dominerende stilling, normalt ikke omfattes av skadevilkåret. Dersom terskelen for midlertidig stans av en overtredelse senkes, kan dette gjøre det lettere i praksis å forhindre økonomisk tap før det oppstår. Dette kan redusere behovet for privat håndheving, som ofte er ressurskrevende. Dersom skadevilkåret endres slik at det ikke lenger stilles krav til arten av skaden, men kun alvorlighetsgraden, vil også økonomisk tap kunne begrunne pålegget. Den offentlige håndhevingen vil da på enkelte områder kunne kompensere for svakheter ved den private håndhevingen.

Utvalget foreslår derfor en endring av bestemmelsen der terskelen for Konkurransetilsynet til å fatte midlertidig vedtak om pålegg senkes. Utvalget foreslår at vilkåret «varig og uopprettelig» skade endres til «alvorlig» skade i § 12 femte ledd bokstav b. Dette vilkåret tilsvarer vilkåret for midlertidige vedtak i Danmark, der terskelen fremstår som noe lavere enn i Norge. Endringen innebærer at terskelen for midlertidig vedtak senkes både med hensyn til alvorlighetsgrad og omfang, samtidig som den åpner for at midlertidig vedtak også kan fattes ved kortvarige og forbigående konkurransebegrensninger som likevel er alvorlige.

Kravet om at konkurransen i markedet står i fare for å bli alvorlig skadet, innebærer et krav om at skaden som kan inntre må fremstå som betydelig. At skaden må være kvalifisert innebærer ikke nødvendigvis et krav om at skaden er stor eller omfattende i absolutte termer. Hvorvidt vilkåret er oppfylt må vurderes konkret ut fra de faktiske forhold, og kan omfatte en rekke ulike tilfeller. En svekkelse av konkurransen i et marked (eller i et bestemt segment av et marked) kan anses som betydelig, selv om dette segmentet er lite i total størrelse.

Midlertidige vedtak etter § 12 kan være påkrevd både ved overtredelser av §§ 10 og 11. Risiko for alvorlig skade kan for eksempel være aktuelt i saker om misbruk av dominerende stilling, der konkurransen som følge av et foretaks dominerende stilling, allerede er svekket, for eksempel der et dominerende foretak vanskeliggjør eller begrenser en aktørs evne til å konkurrere effektivt i markedet. I markeder med en dominerende aktør, skal det relativt lite til for at

en misbrukshandling anses å skade konkurransen i betydelig grad. Jo mer dominerende en aktør er, desto mindre skal til for at skaden på konkurransen anses alvorlig.

For eksempel kan det foreligge risiko for alvorlig skade dersom et foretak som antas å ha en dominerende stilling, nekter å levere en vesentlig innsatsfaktor til et foretak som tidligere var kunde. Tilsvarende risiko kan oppstå dersom et dominerende foretak benytter urimelig lave priser, lojalitetsskapende rabatter eller eksklusive kjøpsavtaler med formål eller risiko for å eliminere en konkurrent. Risiko for alvorlig skade på konkurransen kan også være til stede der et dominerende foretak forsøker å hindre mindre aktører eller nye virksomheter i å etablere seg og operere i markedet.¹⁸

Utvalget foreslår ingen endring i det andre vilkåret – «fare for». I dette ligger det at Konkurransetilsynet må vise til konkrete holdepunkter som tilsier at vilkåret om alvorlig skade på konkurransen er oppfylt, men det kreves ikke at det sannsynliggjøres at en slik skade vil inntre. Det er tilstrekkelig at tilsynet sannsynliggjør at en avtale eller atferd er tilbøyelig eller egnet til å kunne medføre alvorlig skade.¹⁹

Utvalget foreslår ingen endringer når det gjelder varigheten av midlertidige vedtak etter § 12 femte ledd. Midlertidig vedtak etter bestemmelsen skal treffes for et begrenset tidsrom, men kan forlenges ved nytt vedtak dersom faren for konkurransen fortsatt består ved utløpet av perioden.

Videre foreslår utvalget at partene gis mulighet til å klage til Konkurransesklagemennda gjennom en hurtigere prosess, se forslag til § 12 nytt sjette ledd. Klagefristen bør følge hovedregelen i forvaltningsloven (1967) § 29, jf. forvaltningsloven (2025) § 63, som er tre uker fra partene mottok underretning om vedtaket. Konkurransesklagemennda skal behandle saken etter en forsert prosess. I dette ligger det at behandlingen i nemnda bør skje uten ugrunnet opphold, og avsluttes senest innen tre måneder etter at klagen ble mottatt. Dette ivaretar partenenes rettssikkerhet, og sikrer samtidig at prosesser om midlertidige vedtak ikke i unødvendig grad går utover etterforskningen av hovedsaken. Nemnda settes som

¹⁸ Merknadene til forslag til lov om endringer i den danske konkurranseloven LFF nr. L 41, 26. oktober 2012, side 198, tilgjengelig her: https://www.ft.dk/ripdf/samling/20121/lovforslag/141/20121_141_som_fremsat.pdf

¹⁹ Konkurrencerådsavgørelse 28. juni 2023 side 92, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/media/sr2d3nmp/20230628-coloplast-afgiver-midlertidigt-tilsagn-i-sag-om-mulig-margin-squeeze.pdf>

utgangspunkt med tre medlemmer, jf. konkurranseloven § 36 tredje ledd. Saksbehandlingen skal skje skriftlig, og det er ikke anledning til å kreve muntlig høring. Av hensyn til en effektiv og rask saksbehandling, bør nemnda foreta en aktiv saksstyring, og det bør gis anledning for nemnda til å begrense antall innlegg fra de ulike partene, samt å kunne fastsette en maksgrense på sideantall for skriftlige innlegg.

Konkurranseklagenemnda kan oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak. Utvalget

har ikke vurdert om det bør tas inn en henvisning til § 12 sjette ledd i § 39 som tydeliggjør at søksmål om Konkurransetilsynets vedtak i denne sammenheng ikke kan reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Hovedregelen i § 39 vil uansett komme til anvendelse dersom ikke annet fremgår.

Utvalget påpeker for øvrig at forslaget vurderes å tilfredsstille minimumskravene som følger av ECN+-direktivet.

Kapittel 7

Forskriftshjemmel om konkurransefremmende tiltak

7.1 Utvalgets mandat

Utvalget skal vurdere behovet for endringer i forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14. Ifølge mandatet er det behov for å klargjøre hvilke rammer EØS-avtalen setter for anvendelsen av nasjonal konkurranselovgivning. Videre skal utvalget vurdere om vilkårene for å vedta forskrift etter § 14 bør endres eller klargjøres. Det presiseres at utvalget skal vurdere om det bør være adgang til å forskriftsfeste konkurransefremmende tiltak der konkurranseutfordringene ikke skyldes «vilkår, avtaler og handlinger», men objektive forhold og/eller strukturer i et marked. Mandatet angir også at utvalget skal «vurdere hvilke konsekvenser deres forslag får for forslaget til markedsetterforskning, men ikke vurdere reglene om markedsetterforskning for øvrig».

7.2 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 14 gir Kongen i statsråd hjemmel til å gripe inn mot konkurransebegrensende vilkår, avtaler og handlinger gjennom forskrift. Myndigheten er delegert til Nærings- og fiskeridepartementet.¹ Bestemmelsen utgjør en generell forskriftshjemmel, og åpner for å regulere atferd som påvirker konkurransen uten at forbudsbestemmelsene i §§ 10 og 11 er overtrådt. For å gi forskrift etter bestemmelsen, må det foreligge «vilkår, avtaler eller handlinger» som «begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål». Det kan bare gis forskrift dersom det er «nødvendig for å fremme konkurransen i markedene».

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at forskriften kan anvendes i markeder der det har utviklet seg en praksis som virker konkurransebegrensende, men der det ikke er grunnlag for å konstatere at forbudene i konkurranseloven §§ 10

eller 11 er overtrådt. Forskrift kan også regulere salgsvilkår som virker ekskluderende for nye aktører, eller lojalitetsordninger som begrenser kunders mulighet til å bytte leverandør. Bestemmelsen er for eksempel relevant der ikke-dominerende aktører bruker konkurransebegrensende metoder som er forbudt etter konkurranseloven § 11.²

For å kunne gi forskrift er det tilstrekkelig at vilkårene, avtalene eller handlingene kan være egnet til å begrense konkurransen. Dette innebærer at det ikke er nødvendig å påvise at atferden er konkurransebegrensende, men at det er tilstrekkelig at den antas å kunne påvirke konkurransen negativt. Forskrift som gis med hjemmel i § 14 må imidlertid være «nødvendig for å fremme konkurransen» i markedet. Nødvendighetsvilkåret innebærer for det første at det må kunne påvises at forskriften faktisk er egnet til å styrke konkurranseforholdene i markedet. For det andre innebærer vilkåret at andre, mindre inngripende virkemidler må være utilstrekkelige for å håndtere den aktuelle konkurransebegrensningen. Bestemmelsen antas å gi departementet en relativt stor grad av skjønn ved avgjørelsen av om det er nødvendig å gripe inn med forskrift.³

Endelig kreves det at atferden forskriften rettes mot er i strid med lovens formål. Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse for «derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser», jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Ved anvendelse av loven skal det tas «særlig hensyn til forbrukernes interesser», jf. konkurranseloven § 1 andre ledd. Atferden må dermed svekke konkurransen på en måte som samtidig motvirker effektiv bruk av samfunnets ressurser. Dersom en konkurransebegrensning fører til effektivitetsgevinster som veier opp for de effekti-

² Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 14.

³ Ronny Gjendemsjø (2024) *Konkurranseloven med kommentarer*, note 1 i lovkommentar til § 14 (sist revidert 9. august 2024) Karnov Group, Oslo.

¹ Vedtak 14. juni 2013 om delegering av myndighet til Nærings- og fiskeridepartementet etter konkurranseloven.

vitetstap konkurransebegrensningen medfører, foreligger det ikke hjemmel for inngrep.

Handlingsrommet etter § 14 begrenses av EØS-konkurranse-loven § 7, jf. konkurranse-loven § 15, om forholdet mellom norsk konkurranse-lovgivning og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. EØS-konkurranse-loven § 7 gjennomfører Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA) protokoll 4 kapittel 2 artikkel 3 i norsk rett, som skal sikre ensartet håndheving av konkurransereglene i EU/EØS. Der samhandelskriteriet er oppfylt, må norsk konkurranse-lovgivning ikke føre til forbud mot avtaler, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som ikke begrenser konkurransen etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1, eller som oppfyller vilkårene i eller i medhold av EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.⁴ Bestemmelsen åpner imidlertid for mer restriktiv nasjonal lovgivning om foretaks ensidige atferd, samtidig som den ikke utelukker anvendelse av bestemmelser i lovgivningen som hovedsakelig fremmer et annet formål enn EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Om en praksis anses som ensidig atferd eller om den anses for å være en avtale eller samordnet opptreden, har derfor betydning for rekkevidden av forskriftshjemmelen der samhandelen er påvirket. Grensen mellom hva som utgjør ensidig atferd og hva som utgjør avtale eller samordnet opptreden er ikke alltid tydelig. Spørsmålet kommer særlig på spissen der praksis som kan oppfattes som ensidig kommer til uttrykk i en avtale. En formålsoverordnet tolkning av ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 3 kan tilsi at grensen trekkes annerledes enn det som følger av EØS-avtalen artikkel 53.⁵ Når det gjelder prisdiskriminering, har Nærings- og fiskeridepartementet lagt til grunn at EØS-konkurranse-loven § 7 åpner for å regulere atferden til en part med relativ markeds-makt som innebærer at denne parten ensidig kan fastsette avtalevilkårene, også når denne atferden fremgår av en avtale.⁶

⁴ ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 3 tilsvarende forordning (EF) 1/2003 av 16. desember 2002 artikkel 3 om forholdet mellom EU-traktaten og nasjonal konkurranse-lovgivning.

⁵ Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund (2015) *Kor fritt står nasjonale styresmakter til å regulere egen konkurranse i den indre marknad?*, Tidsskrift for forretningsjus 2015/1 årgang 21 side 54 til 76.

⁶ Nærings- og fiskeridepartementet (2023) *Høring om forbud mot konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer*, side 33, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-forbud-mot-konkurranseskadelige-forskjeller-i-innkjopsbetingelser-i-verdikjeden-for-mat-og-dagligvarer/id3018396/>

Det har vært gitt tre forskrifter med hjemmel i konkurranse-loven § 14, hvorav to fortsatt gjelder.⁷ Konkurransetilsynet har etter konkurranse-loven § 12 mulighet til å pålegge opphør ved brudd på forskrift gitt i medhold av § 14.

7.3 Utvalgets vurdering

Forskriftshjemmelen i konkurranse-loven § 14 har vært lite brukt. Det gir forutsigbarhet og stabilitet for aktørene at det ikke stadig kommer nye konkurransereguleringer. Samtidig vurderer utvalget at forskriftshjemmelen gir en nødvendig mulighet til å fange opp atferd som av ulike grunner ikke rammes av forbudsbestemmelsene, eller som det er uforholdsmessig ressurskrevende eller av andre grunner vanskelig å sanksjonere i medhold av disse.

Utvalget vil imidlertid foreslå enkelte justeringer i bestemmelsen.

I lys av diskusjonen om totalvelferdsstandard og konsumentvelferdsstandard i punkt 3.5.5, har utvalget vurdert om det fortsatt bør henvises til lovens formål som et vilkår i § 14. Slik forskriftshjemmelen er formulert i dag, må en konkurransebegrensning være i strid med lovens formål for at det kan gis forskrift. Utvalget mener at de øvrige vilkårene i bestemmelsen avgrenser forskriftshjemmelen i tilstrekkelig grad til at vilkåret om lovens formål fremstår som overflødig. Utvalget foreslår etter dette å fjerne henvisningen til lovens formål i § 14.

Etter dagens hjemmel kan det gripes inn mot «vilkår, avtaler og handlinger» som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen. Ordlyden slik den er utformet i dagens regelverk gir adgang til å gripe inn mot foretaks atferd. Konkurransereguleringer som følge av andre markedsforhold, eksempelvis offentlige reguleringer eller strukturelle forhold i et marked, kan altså ikke reguleres etter bestemmelsen. Strukturelle forhold kan være høy markeds-konsentrasjon hvor et lite antall selskaper kontrollerer en stor del av et marked, høy grad av vertikal integrasjon eller markeder preget av asymmetrisk informasjonstilgang.

Utvalget har vurdert om det er behov for å kunne gripe inn også mot *strukturer* i et marked

⁷ Forskrift 20. juni 2007 nr. 684 om forbud mot bonusprogram i innanriks luftfart (opphøvet), forskrift 9. september 2009 nr. 1169 om tilgang til boligannonsering på Internett og forskrift 11. desember 2023 nr. 2037 om forbud mot negative servitutter som begrenser etablering av dagligvarevirksomhet.

gjennom forskrift. Erfaringer fra enkelte markeder, viser at konkurransebegrensninger kan ha strukturelle årsaker. Dette kan for eksempel være markedsdynamikker som fører til høy konsentrasjon av markedsandeler hos noen få aktører, uten at det nødvendigvis er et resultat av ulovlige konkurransebegrensende handlinger fra aktørenes side. I slike tilfeller kan det etter dagens ordlyd være vanskelig å etablere et rettslig grunnlag for inngrep, selv om konkurransen i markedet i praksis er svekket. I tillegg kan en forskriftsbestemmelse være viktig der en praksis er tilstrekkelig utbredt til at et generelt forbud er mer hensiktsmessig enn håndheving av forbudsbestemmelsene i enkelttilfeller.

Utvalget viser imidlertid til markedsetterforskningsreglene, hvor hensikten er å kunne gripe inn målrettet mot enkeltforetak eller praksis som av mer spesifikke årsaker har konkurransebegrensende virkninger. Etter utvalgets syn er markedsetterforskning et bedre virkemiddel for å håndtere strukturelle problemer i et marked enn regulering gjennom forskrift. Utvalget mener blant annet at det er både lovtekniske og prinsipielle innvendinger mot å forskriftsregulere omstendigheter og forhold som ikke kan tilskrives enkeltaktørers atferd. Utvalget foreslår derfor ikke å utvide bestemmelsen til å også gjelde «forhold» eller «strukturer».

Utvalget foreslår imidlertid en forenkling i ordlyden. Etter utvalgets oppfatning kan «vilkår, avtaler og handlinger» samles i begrepet «atferd». Forslaget er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Det fremgår av mandatet at det er behov for å klargjøre hvilke rammer EØS-avtalen setter for anvendelsen av nasjonal konkurranselovgivning. Utvalget viser til at grensen for hva det kan gis strengere nasjonale regler om er uklar både innen EU og EØS, og at det ikke foreligger klargjørende praksis fra EU- eller EFTA-domstolen. Etter utvalgets oppfatning må det vurderes konkret i hvert tilfelle om en mulig forskrift etter konkurranseloven § 14 er i tråd med rammene i EØS-avtalen eller ikke. Utvalget viser blant annet til at konkurransereglene er dynamiske og ofte utvikles av domstolene. Utvalget viser også til at det er et pågående arbeid i EU-kommisjonen om revisjon av forordning (EF) 1/2003, som kan berøre den tilsvarende problematikken i EU.⁸

⁸ Informasjon om arbeidet med revisjonen er tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/regulation-12003_en, lest 18. august 2025.

Kapittel 8

Kontroll med foretakssammenslutninger og minoritetserverv

8.1 Utvalgets mandat

Utvalget er bedt om å gjøre en helhetlig gjennomgang av loven. I tillegg er enkelte temaer knyttet til fusjonskontrollen særskilt nevnt i mandatet. For det første er utvalget bedt om å vurdere behovet for endringer eller tilpasninger i saksbehandlingsreglene i regelverket for kontroll med foretakssammenslutninger, herunder fristreglene og meldingskrav. For det andre er utvalget bedt om å vurdere om det bør være utvidet begrunnelsesplikt når Konkurransetilsynet avslutter en sak i fase 2 uten inngrep. For det tredje er utvalget bedt om å vurdere om det bør gjøres lovendringer for å ivareta særlige samfunnsmessige hensyn (hensyn til nasjonal sikkerhet, andre geopolitiske hensyn, grønn omstilling med videre) i behandlingen av foretakssammenslutninger.

Utvalget har foretatt en helhetlig gjennomgang av behovet for endringer i regelverket for kontroll med foretakssammenslutninger. Klageordningen i fusjonssaker behandles i kapittel 12. Utvalgets vurderinger av om det bør gjøres lovendringer for å ivareta særlige samfunnsmessige hensyn i behandlingen av foretakssammenslutninger er behandlet i punkt 4.3.

8.2 Overordnet om gjeldende rett

Reglene om fusjonskontroll er inntatt i konkurranseloven kapittel 4 og forskrift 11. desember 2013 nr. 1466 om melding av foretakssammenslutninger mv. (meldepliktforskriften).

Fusjonskontrollreglene er supplert med veiledere og retningslinjer fra Konkurransetilsynet, herunder retningslinjer for melding av foretakssammenslutninger,¹ retningslinjer for forenklet

melding² og veileder til saksbehandlingen ved kontroll med foretakssammenslutninger.³

Det er meldeplikt til Konkurransetilsynet for foretakssammenslutninger som oppfyller bestemte omsetningsterskler (terskelverdier). Tilsynet kan i tillegg pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger som ikke oppfyller terskelverdiene, samt for erverv av minoritetsandeler i et foretak som ikke fører til kontroll, jf. § 18 andre og fjerde ledd. Partene kan også melde frivillig hvis terskelverdiene ikke er oppfylt, jf. § 18 tredje og sjette ledd. Meldepliktige foretakssammenslutninger kan ikke gjennomføres før saken er ferdig behandlet av tilsynet, jf. §§ 18 og 19.

Konkurransetilsynets inngrepskompetanse er regulert i konkurranseloven § 16 (foretakssammenslutninger) og 16a (minoritetserverv), mens § 20 gir nærmere regler om tilsynets saksbehandling og frister, og når inngrepskompetansen faller bort.

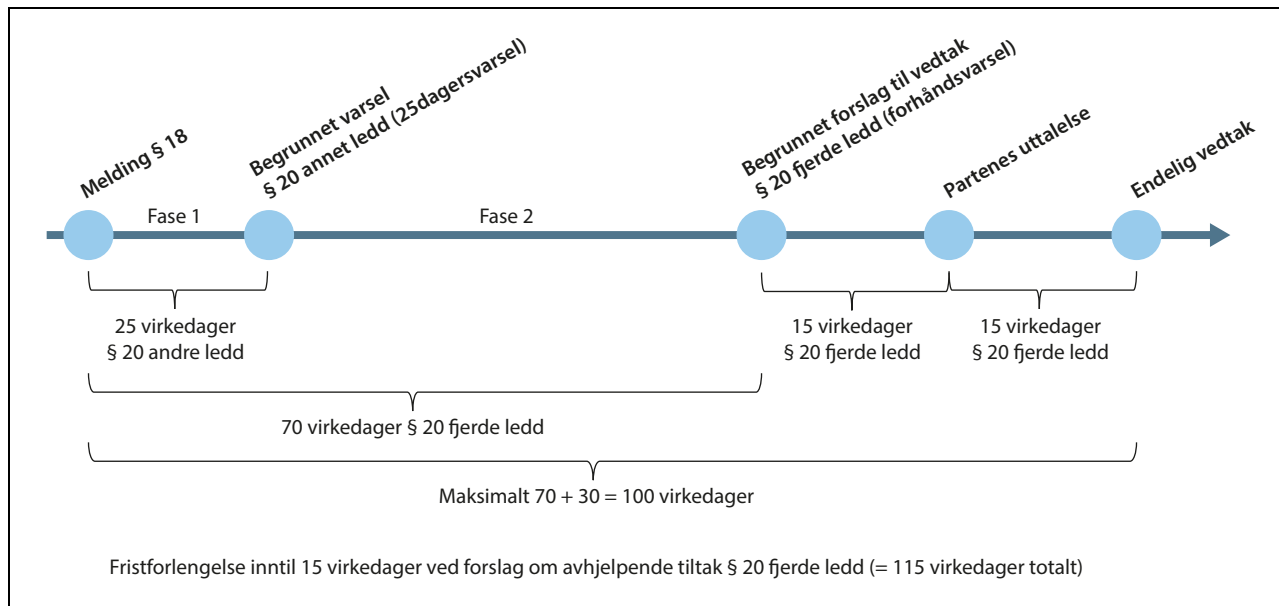
Hvis en foretakssammenslutning har en såkalt EU-dimensjon, vil transaksjonen være meldepliktig til EU-kommisjonen. Forordning (EF) 139/2004 av 20. januar 2004 om tilsyn med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen) regulerer når det foreligger en EU-dimensjon. Nasjonale konkurransemyndigheter kan ikke behandle en foretakssammenslutning som har EU-dimensjon og som EU-kommisjonen behandler. Dette omtales som 'one stop shop'-prinsippet.

Etter konkurranseloven § 16 skal Konkurransetilsynet forby «foretakssammenslutninger som i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, særlig som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes». Dette omtales

¹ Konkurransetilsynet (u.å.) *Retningslinjer for melding av foretakssammenslutninger*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Retningslinjer-for-melding-1.pdf>

² Konkurransetilsynet (2017) *Retningslinjer for forenklet melding*, tilgjengelig her: https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/10/RL020-Retningslinjer-for-forenklet-melding-av-foretakssammenslutning-884515_6_0-2.pdf

³ Konkurransetilsynet (2017) *Veileder til saksbehandlingen ved kontroll med foretakssammenslutninger*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Veileder-til-saksbehandlingen-ved-kontroll-med-foretakssammenslutning2017.pdf>



Figur 8.1 Illustrasjon av prosessen i foretakssammenslutninger

Kilde: Konkurranselovutvalget.

som SIEC-testen ('Significant Impediment to Effective Competition').

Inngrepsvilkåret ble harmonisert med EU/EØS-retten i 2016. Praksis fra domstolene i EU og EU-kommisjonen vil derfor gi veiledning om når vilkåret er oppfylt. I tillegg har EU-kommisjonen utgitt retningslinjer som gir veiledning om når foretakssammenslutninger vurderes å hindre effektiv konkurranse i betydelig grad, som også vil være relevante ved anvendelsen av konkurranseloven § 16.⁴

En oversikt over saksgangen i en fusjonssak i Norge, følger av illustrasjonen i figur 8.1.

8.3 Erfaringer og nye utfordringer

8.3.1 Erfaringer med fusjonskontrollen

Som vist i tabell 8.1 under mottok Konkurransetilsynet 150 meldinger om foretakssammenslutninger i 2024. Antallet meldinger om foretakssammenslutninger har variert over tid. Ved ikrafttredelsen av loven i 2004, var terskelverdiene for meldeplikt satt lavt, jf. punkt 8.5.1 under.⁵ Det resulterte i mange meldinger årlig. Terskelverdi-

ene ble endret fra 2014 og satt vesentlig opp.⁶ Antallet meldinger falt da kraftig. Det ble sendt inn 316 færre meldinger i 2014 enn året før. Fra 2014 har antallet meldinger gradvis økt, særlig etter 2020. Økningen etter 2020 drives i hovedsak av en økning i antall forenklede meldinger, som nesten er doblet fra 2020 til 2024. Andelen meldinger som legges bort i fase 1 (innen 25 virkedager) er svært høy og har ligget på over 90 prosent i hele perioden mellom 2014–2024.

Begrunnelsen for hevingen av terskelverdiene i 2014 var ressursbesparelse og forenkling for Konkurransetilsynet og næringslivet.⁷ Tallene for 2014 til 2024 indikerer at dette formålet langt på vei har slått til. Antallet meldinger som tilsynet behandler per år er vesentlig lavere enn antallet meldinger før disse endringene. Betydelig færre transaksjoner utløser i dag meldeplikt, og tilsynet kan dermed konsentrere ressursbruken rundt større transaksjoner, som presumptivt kan ha større virkninger på konkurransen. Siden tilsynet kan pålegge meldeplikt der terskelverdiene ikke

⁴ EU-kommisjonen (2004) *Retningslinjer om vurderingen av horisontale foretakssammenslutninger* (OJ C 31/5), side 5 til 18, tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>, samt EU-kommisjonen (2008) *Retningslinjer om vurderingen av ikke-horisontale foretakssammenslutninger* (OJ C 265/6), side 6 til 25, tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2008_265_R_0006_01

⁵ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 6.4.4. Omsetningstersklene var på 20 millioner kroner i samlet omsetning og 5 millioner kroner i individuell omsetning i perioden 2004 til 2007. I perioden 2007 til 2014 lå de på 50 millioner kroner i samlet omsetning og 20 millioner kroner i individuell omsetning.

⁶ NOU 2012: 7 side 121 til 127 og Prop. 75 L (2012–2013) side 104. Omsetningstersklene ble økt til 1 milliard kroner i samlet omsetning og 100 millioner kroner i individuell omsetning.

⁷ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 6.4.4.

er oppfylt, er det mulig å føre kontroll også med mindre transaksjoner.

Høyere terskelverdier for meldeplikt kan gi en risiko for underhåndheving. Praksis fra Konkurransetilsynet viser imidlertid både at tilsynet har pålagt meldeplikt i flere saker der terskelverdiene ikke var møtt, og at det i flere tilfeller er grepet inn i saker i små og/eller lokale markeder. Det er heller ingen skarp endring i antall inngrepsvarsler eller vedtak før og etter 2014. Samlet kan dette indikere at hevingen av terskelverdiene ikke har hatt betydelige konsekvenser for hvilke saker som faktisk går videre i saksbehandlingen.

Tabell 8.1 viser at de aller fleste transaksjoner klareres innen 25 virkedager fra Konkurransetilsynet har mottatt endelig melding. Dette kan indikere at uproblematiske meldinger effektivt klareres, mens ressursene brukes på et fåtall saker som reiser bekymringer.

Det kan likevel ikke utelukkes at konkurransemyndighetene av ulike grunner ikke griper inn mot foretakssammenslutninger som burde vært stoppet. Dette omtales som type 2-feil (underhåndheving). Motsatt innebærer type 1-feil at Konkurransetilsynet griper inn mot foretakssammenslutninger som ikke skader konkurransen betydelig (overhåndheving).

Det er utfordrende å avdekke omfang av type 1-feil og type 2-feil, og dermed hvor effektiv den norske fusjonskontrollen er. Etter det utvalget kjenner til, er det ikke gjort grundige undersøkelser av slike mulige håndhevingssvakheter i den norske fusjonskontrollen. Det finnes enkelte *ex post* studier av fusjoner godkjent med avhjelpende tiltak,⁸ og en artikkel som kartlegger erfaringer med avhjelpende tiltak i fusjonskontrollen i Norge i 2004 til 2020.⁹

Når det gjelder spørsmålet om avhjelpende tiltak fungerer, viser den nevnte artikkelen til at i de fleste fusjonene som ble godkjent med tiltak i perioden 2004 til 2020, ser det ut til at tiltakene har fungert med tanke på å gjenopprette konkurran-

⁸ Se for eksempel Braunfels, Elias, Arne Rogde Gramstad, and Jostein Skaar (2019) *Efficiency Gains vs. Internalization of Rivalry: Brand-Level Evidence from a Merger in the Mobile Telecom Market*, Konkurransetilsynets rapportserie fra prosjekter som har mottatt midler fra det alminnelige prisreguleringsfondet, Rapport 3 : 2019, tilgjengelig her: https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2020/02/3_2019-Efficiency-Gains-vs-Internalization-of-Rivalry.pdf

⁹ Kurt Richard Brekke, Eileen Fumagalli og Jan Gaute Sannarnes (2021) *Fusjonskontrollen: hjelper avhjelpende tiltak?* Samfunnsøkonomen nr. 4 Årgang 35, side 12 til 29, tilgjengelig her: <https://www.samfunnsokonomien.no/artikkel/fusjonskontrollenhjelper-avhjelpende-tiltak/>

Tabell 8.1 Foretakssammenslutninger i perioden fra 2010 til 2024

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Meldinger totalt	412	460	410	400	84	97	97	103	111	107	92	156	160	113	150
Forenklede meldinger	-	-	-	-	46	58	51	59	72	61	59	122	111	79	111
Andel forenklede meldinger	-	-	-	-	0,6	0,6	0,5	0,6	0,7	0,6	0,7	0,8	0,7	0,7	0,7
Andel meldinger avsluttet i fase 1 ¹	-	-	-	-	0,95	0,91	0,97	0,95	0,96	0,99	0,96	0,99	0,97	0,97	0,97
Varsel om inngrep i fase 1	2	6	6	4	4	9	3	5	4	1	4	2	5	3	4
Varsel om inngrep i fase 2	0	2	6	1	2	5	3	2	2	1	4	1	1	1	1
Forbudsvedtak	0	0	1	2	0	2	2	0	0	1	1 ²	1 ³	1	0	1
Vedtak om avhjelpende tiltak	0	2	3	0	3	3	0	2	1	1	1	1	2	0	0

¹ Fase 1 omfatter 25 virkedager.

² Vedtak i *Schibsted/Nettbil* opphevet etter avgjørelse i Høyesterett.

³ Vedtak i *DnB/Sbanken* opphevet etter avgjørelse i Konkurranselagenemda.

Kilde: Statistikk hentet fra Konkurransetilsynets arkivsystem. Enkelte tall kan avvike fra Konkurransetilsynets årsrapporter ettersom antall varsel, vedtak, og lignende er registrert etter årstall meldingen ble mottatt, mens årsrapporten oppgir vedtak i året vedtaket er fattet.

sen. De virksomhetene som måtte selges, har i stor grad fortsatt sin aktivitet i de berørte markedene etter salget.

Tall for perioden 2018 til 2024 viser at antallet vedtak er relativt likt i Norge (11 vedtak), Sverige (9 vedtak) og Danmark (13 vedtak). Norge har det høyeste antallet forbudsvedtak.

Internasjonalt er det diskusjoner om underhåndheving og om fusjonskontrollen burde ha vært strengere grunnet mulige type 2-feil. En forskningsartikkel fra USA påviser store prisøkninger for fusjoner der amerikanske konkurransemyndigheter åpnet sak, men godkjente fusjonen, eller der saken ble avsluttet med avhjelpende tiltak.¹⁰ Tilsvarende studier viser priseffekter etter fusjoner og oppkjøp i EU og andre deler av verden.¹¹

Det er også gjort større, mer generelle studier som indikerer en mulig sammenheng mellom en svak fusjonskontroll og en observert vekst i konsentrasjon og marginer i flere markeder.¹² Mens studier basert på norske data er sprikende med hensyn til marginutvikling, viser de at markeds-konsentrasjonen er høyere i Norge enn i andre europeiske land.¹³

Andre studier av fusjonskontrollen i EU uttrykker direkte bekymring for underhåndheving.¹⁴

Etter det utvalget kjenner til, er det ikke gjort tilsvarende studier spesifikt for Norge. At forsk-

ningen internasjonalt er ganske entydig, og at det ikke finnes holdepunkter for å si at fusjonskontrollen i Norge er mer effektiv enn andre steder i verden, tilsier at det også i Norge kan være underhåndheving.¹⁵ Utvalget mener derfor at en aktiv fusjonskontroll er viktig også i tiden fremover.

8.3.2 Nye utfordringer

8.3.2.1 Teknologiutvikling og digitalisering

Den digitale utviklingen har bidratt til debatten om underhåndheving i fusjonskontrollen internasjonalt. En bekymring, særlig ved oppkjøp i digitale markeder, er at tradisjonelle regler for meldeplikt og konkurranseanalyser ikke i tilstrekkelig grad passer der en stor aktør kjøper opp en liten aktør som ikke utgjør et særlig konkurransepress i dag, men som kan gjøre det i fremtiden.¹⁶ Kritikken har gått ut på at konkurranseanalysene i fusjonskontrollen er for statiske og i for stor grad tar utgangspunkt i dagens konkurransesituasjon, uttrykt ved markedsandeler og ulike konsentrasjonsmål. I markeder under rask utvikling gir ikke slike mål nødvendigvis et representativt bilde på konkurranseforholdene i fremtiden. Mindre målbare parametere som innovasjon eller nettverkseffekter kan i slike markeder være vel så avgjørende for endringer i konkurransen på sikt.

Innen enkelte markeder er det hevdet at større selskaper har brukt oppkjøp som en strategi for å eliminere fremtidige konkurrenter.¹⁷ For slike elimineringsoppkjøp ('killer acquisitions') er omsetningen til målselskapet gjerne under terskelverdiene som utløser meldeplikt. Flere land har forsøkt å imøtekomme denne utfordringen ved å innføre terskler for meldeplikt basert for eksempel på transaksjonsverdi eller på

¹⁰ John Kwoka (2015) *Mergers, merger control, and remedies: a retrospective analysis of U.S. policy*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts. Se også Malcolm B. Coate (2016) *A Retrospective on Merger Retrospectives in the United States*, Journal of Competition Law & Economics 12.2 (2016) side 209 til 232.

¹¹ Stöhr, Annika (2024) *Price effects of horizontal mergers: A retrospective on retrospectives*, Journal of Competition Law & Economics 20.1-2, side 155 til 179.

¹² Se for eksempel Jan De Loecker, Jan Eeckhout & Gabriel Unger (2020) *The Rise of Market Power and the Macroeconomic Implications*, The Quarterly Journal of Economics 135(2), side 561 til 644, samt David Autor, David Dorn, Lawrence F. Katz, Christina Patterson & John Van Reenen (2020) *The Fall of the Labor Share and the Rise of Superstar Firms*, The Quarterly Journal of Economics 135(2), side 645 til 709.

¹³ Menon Economics (2020) *Utvikling i næringskonsentrasjoner og marginer i Norge*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2020/01/MENON-Utvikling-i-n%C3%A6ringskonsentrasjon-og-marginer-i-Norge-enderlig-oversendt-14.01.2020.pdf>, samt Leif Brubakk and Kåre Hagelund ved Norges Bank (2023) *Staff-memo 2/2023 The downs and ups of mark-ups*, tilgjengelig her: <https://www.norges-bank.no/en/news-events/news-publications/Papers/Staff-Memo/2023/sm-2-2023-mark-ups/>

¹⁴ Se for eksempel Tomaso Duso, Affeldt, Pauline, Gugler, Klaus & Piechucka, Joanna (2021) *Assessing EU Merger Control through Compensating Efficiencies*, CEPR Discussion Papers 16705.

¹⁵ Professor Tommy S. Gabrielsen har vist til at underhåndhevingen i andre jurisdiksjoner sannsynligvis også gjør seg gjeldende i Norge, se presentasjon i muntlig høring for Konkurranseklagenemnda 10. februar 2022 i sak V01-2022 (DNB/SBanken), *Fusjonskontrollen* Tommy Staahl Gabrielsen (2022) Universitet i Bergen.

¹⁶ Debatten har blant annet bakgrunn i at store teknologiselskaper som Google, Apple, Facebook (Meta), Amazon og Microsoft har kjøpt opp et stort antall mindre selskaper i vekst, særlig små oppstartsselskaper.

¹⁷ Se for eksempel Cunningham, Colleen, Florian Ederer, and Song Ma (2021) *Killer acquisitions*, Journal of political economy 129(3) side 649 til 702, og Montjoye, Y.-A. d., Schweitzer, H. and Crémer, J. (2019) *Competition policy for the digital era*, European Commission: Directorate-General for Competition, Publications Office, tilgjengelig her: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>

markedsandeler. Videre har flere land innført, eller vurderer å innføre, adgang til å pålegge meldeplikt for transaksjoner under meldepliktersklene ('call in').

I Norge har Konkurransetilsynet allerede en mulighet til å pålegge meldeplikt under omsetningstersklene. I tillegg kan tilsynet pålegge enkeltaktører å informere om oppkjøp de foretar under terskelverdiene, noe tilsynet regelmessig har gjort i konsentrerte markeder de senere årene.¹⁸ Utfordringene knyttet til at myndighetene mangler kompetanse til å pålegge meldeplikt og vurdere såkalte 'killer acquisitions' gjør seg dermed ikke gjeldende i samme grad i Norge.

En annen problemstilling knyttet til fusjonskontrollen, herunder elimineringsoppkjøp og oppkjøp av små aktører, gjelder tolkningen av inngrepsterskelen. I økonomisk litteratur argumenteres det for å innføre en mer balansert tilnærming for å vurdere inngrep i fusjonssaker ('balance of harm').¹⁹ Tradisjonell tilnærming har vært å vurdere hvor sannsynlig det er at et oppkjøp vil medføre en betydelig konkurranse-skade, og å stoppe oppkjøpet dersom dette er mer sannsynlig enn ikke (sannsynlighets-overvekt). Ved en slik tilnærming ser man imidlertid ikke omfanget av effektene (både positive og negative) i sammenheng med sannsynligheten for at disse effektene vil inntre. Ved en mer balansert tilnærming kan for eksempel foretaks-sammenslutninger med potensielt svært skadelige effekter stoppes, selv der det er lavere sannsynlighet for at slike effekter vil inntre. Dette vil være mer i tråd med økonomisk tankegang, og ligne en tradisjonell kost-nytte-analyse med utgangspunkt i forventningsverdier. Forslaget om en slik test har også blitt positivt tatt imot av flere økonomer og eksperter innen konkurranse-økonomi.²⁰

Etter utvalgets syn er det viktig at det føres en effektiv fusjonskontroll også i mer dynamiske markeder. Slik utvalget ser det, fremstår likevel dagens inngrepstest som tilstrekkelig fleksibel til også å kunne håndtere fremvoksende markeder med atypisk markedsdynamikk. Utvalget viser til at det er relativt stor enighet om at SIEC-testen i utgangspunktet gir et godt grunnlag for analysen, men at det kan være behov for å vurdere nye skadehypoteser, samt å gjøre mer dynamiske analyser i fusjonskontrollen.²¹

8.3.2.2 Endringer i EU (Draghi-rapporten)

EU-kommisjonen har igangsatt en gjennomgang av de horisontale og vertikale fusjonsretningslinjene. I mai 2025 ble det åpnet en offentlig høring med høringsfrist 3. september.²² Gjennomgangen er ment å dekke områder som er fremhevet i de politiske retningslinjene til EU-kommisjonen²³, i oppdragsbrevet til visepresident for EU-kommisjonen, Teresa Ribera²⁴ og i det såkalte Competitiveness Compass²⁵ med formål om å styrke EUs økonomiske vekst. Gjennomgangen tar blant annet for seg hvordan områder som bærekraft, innovasjon, motstandskraft og bedrifers investeringer håndteres i fusjonskontrollen. Den vil også gjenspeile bredere trender som er relevante for produktiviteten og konkurransevnen i hele den europeiske økonomien, slik som digitalisering. Gjennomgangen bygger på et ønske om å modernisere konkurransepolitikken for å møte nye økonomiske og geopolitiske utfordringer. Tidligere sentralbanksjef i EU, Mario Draghi, har også i sin rapport fra september 2024 fremhevet en del av de samme utfordringene

¹⁸ Konkurransetilsynet kan etter § 24 pålegge opplysningsplikt for særskilte aktører i enkelte markeder. Oversikt over aktører med opplysningsplikt er tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/fusjoner-og-oppkjop-%C2%A716/opplysningsplikt-for-saerskilde-marknader/>

¹⁹ Se for eksempel Jason Furman, Coyle, D., Fletcher, A., McAuley, D., & Marsden, P. (2019) *Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel*, UK government publication, HM Treasury, 27, tilgjengelig her: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c88150ee5274a230219c35f/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

²⁰ Se blant annet Massimo Motta & Peitz, M. (2020) *Big tech mergers*, Economics Working Papers 1736, DoE&B, Universitat Pompeu Fabra og C. Scott Hemphill & Wu, Tim (2020) *Nascent Competitors*, University of Pennsylvania Law Review 2020, side 1879 til 1910.

²¹ Montjoye, Y.-A. d., Schweitzer, H. and Crémer, J. (2019), *Competition policy for the digital era*, European Commission: Directorate-General for Competition, Publications Office, tilgjengelig her: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>

²² EU-kommisjonen (2025) *Review of the Merger Guidelines*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/review-merger-guidelines_en

²³ Ursula von der Leyen (2024) *Europe's choice – Political guidelines for the next european commission 2024–2029*, tilgjengelig her: https://commission.europa.eu/document/download/e6cd4328-673c-4e7a-8683-f63ffb2cf648_en

²⁴ Ursula von der Leyen (2024) *Executive Vice-President-designate for a Clean, Just and Competitive Transition*, tilgjengelig her: https://commission.europa.eu/document/download/5b1aaee5-681f-470b-9fd5-aece14e106196_en?file-name=Mission%20letter%20-%20RIBERA.pdf

²⁵ EU-kommisjonen (2025) *Competitiveness compass. Our plan to reignite Europe's economy*, tilgjengelig her: https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/competitiveness-compass_en

knyttet til Europas konkurranseevne, jf. punkt 3.3.²⁶ Resultatene fra EU-kommisjonens pågående gjennomgang vil danne grunnlaget for eventuelle endringer i fusjonsretningslinjene. Lignende spørsmål kan også aktualiseres i norsk økonomi, og endringer i EU-kommisjonens fusjonsretningslinjer vil også få betydning for den norske håndhevingen.

8.4 Behovet for endringer i fusjonskontrollen

8.4.1 Utvalget anbefaler videreføring av SIEC-testen

Utvalget ser ikke behov for å endre inngrepsterskelen i fusjonskontrollen. Dagens ordning synes å være fleksibel nok til også å håndtere nye utfordringer som har oppstått i kjølvannet av den digitale utviklingen. En fortsatt harmonisering av inngrepsterskelen med EU er i seg selv viktig for å skape forutsigbarhet. Utvalget viser til de vurderinger som ble gjort da harmoniseringen ble innført i 2016.²⁷

I den grad underhåndheving eller nye typer utfordringer tilsier endringer av inngrepsterskelen, er det utvalgets vurdering at slike endringer bør skje på EU-nivå og deretter følges opp med endringer i norsk rett. Utvalget viser i den forbindelse til at det, som nevnt over, for tiden pågår en evaluering av EU-kommisjonens retningslinjer for foretakssammenslutninger.

For å redusere risikoen for type-2 feil (underhåndheving) og samtidig sikre at uproblematisk foretakssammenslutninger klareres raskt, foreslår utvalget at det gjøres enkelte prosessuelle endringer i reglene om fusjonskontroll. Utvalget har i denne sammenheng lagt vekt på en balanse mellom hensynene til raske avklaringer og behovet for å avdekke problematiske oppkjøp tidlig i saksbehandlingen. Utvalget har også vektlagt forenklinger, samt strukturelle og språklige endringer for å sikre en mer brukervennlig lov. Disse forholdene utdypes nærmere i punktene nedenfor.

8.5 Reglene om meldeplikt

8.5.1 Omsetningsterskler

8.5.1.1 Gjeldende rett og terskelverdier i andre land

En foretakssammenslutning er meldepliktig hvis de involverte foretakene samlet har en årlig omsetning i Norge på 1 milliard kroner eller mer, og minst to av de involverte foretakene hver har en årlig omsetning i Norge på over 100 million kroner, jf. konkurranseloven § 18 første ledd, jf. andre ledd.

Terskelverdiene i Norge er relativt like som i andre nordiske land. For å fange opp transaksjoner som kan ha negativ innvirkning på konkurransen der foretakene ikke har høy omsetning, har enkelte andre europeiske land i tillegg alternative terskelverdier. Disse kan blant annet være basert på transaksjonsverdi eller markedsandeler. Tyskland, Østerrike og Storbritannia (frivillig meldingsordning) er eksempler på land med slike regler. Terskler av en slik art kan særlig være aktuelle i digitale markeder hvor målselskapet ikke har høy omsetning på transaksjonstidspunktet, men transaksjonsverdien likevel er høy på grunn av selskapets vekstpotensial.

EU-kommisjonens meldepliktsterskler er omsetningsbaserte. Dersom disse er oppfylt, vil EU-kommisjonen ha jurisdiksjon over foretakssammenslutningen. Nasjonale myndigheter vil da ikke ha kompetanse til å behandle foretakssammenslutningen.

8.5.1.2 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert om meldepliktstersklene i konkurranseloven bør endres. De gjeldende omsetningstersklene ble foreslått av Hjemmingsutvalget, og ble betydelig oppjustert og flyttet fra forskrift til lov ved en lovendring i 2014.²⁸ De har stått uendret siden den gang. Bakgrunnen for lovendringen var ønsket om ressursbesparelser og hensynet til forenkling for næringslivet og Konkurransetilsynet.²⁹

Gjeldende omsetningsterskler har vært praktisert i ti år i Norge. *Utvalgets flertall* vurderer at meldepliktstersklene synes å ha fungert tilfredsstillende, og formålet med lovendringen synes å

²⁶ Mario Draghi (2024) *The future of European competitiveness Part A | A competitiveness strategy for Europe*, tilgjengelig her: https://commission.europa.eu/document/download/97e481fd-2dc3-412d-be4c-f152a8232961_en

²⁷ Prop. 37 L (2015–2016) punkt 7.2.

²⁸ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 6.4.4. Terskelverdiene lå på 20 millioner kroner i samlet omsetning og fem mill. kroner i individuell omsetning i perioden 2004 til 2007. I perioden 2007 til 2014 lå de på 50 millioner kroner i samlet omsetning og 20 millioner kroner i individuell omsetning.

²⁹ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 6.4.4.

ha slått til, jf. vurdering i punkt 8.3.1. Betydelig færre transaksjoner utløser i dag meldeplikt sammenliknet med tidligere. Samtidig har et lavere antall meldinger frigjort ressurser for Konkurransetilsynet, og tilsynet kan benytte de frigjorte ressursene til transaksjoner som antas å ha større negative virkninger på konkurransen.

Utvalget vil peke på at generelle omsetningstærskler ikke er særlig presise til å skille mellom potensielt skadelige foretakssammenslutninger og foretakssammenslutninger uten skadevirkninger. Det er derfor viktig at Konkurransetilsynet har kompetanse til å pålegge meldeplikt under omsetningstærsklene, slik som i dag. Utvalget ser ikke behov for å nedjustere lovens omsetningstærskler for meldeplikt.

Utvalgets flertall finner at det heller ikke er behov for å øke de gjeldende omsetningstærsklene. Tærsklene er såpass høye at antall meldinger i året er på håndterbart nivå for tilsynet.

Flertallet viser i denne sammenheng også til at dagens omsetningstærskler er relativt like nivåene som gjelder i våre naboland. I NOU 2012: 7 pekte utvalget blant annet på at selv om tærskelverdiene ikke er nivåmessig harmoniserte, tilsier hensynet til forutberegnelighet at de ikke avviker for mye fra det som gjelder i våre naboland.³⁰

Utvalgets mindretall, medlemmet Sigurdson, viser til at beløpstærsklene for meldeplikt ble forberedt for mer enn ti år siden. Siden den gang har priser økt betydelig, og dette medlemmet mener at tærsklene bør heves omtrent tilsvarende, til henholdsvis 1,4 milliarder kroner under bokstav a, og 140 millioner under bokstav b.

Utvalget har også vurdert om det bør innføres en alternativ tærskel, for eksempel etter mønster av dansk lov, slik at en betydelig global omsetning utenfor Norge kan utløse meldeplikt, selv om omsetning i Norge er under tærskelverdiene. Et annet alternativ kunne være å ha en test som tar utgangspunkt i transaksjonsverdi, etter mønster av blant annet meldepliktsregler i Tyskland og Østerrike.

Utvalget kan imidlertid ikke se at det er behov for en slik alternativ tærskel i Norge. Flere alternative tærskler vil kunne medføre at foretak og Konkurransetilsynet bruker ressurser på å melde og behandle transaksjoner som det ikke er behov for å vurdere nærmere. Utvalget viser til muligheten tilsynet har til å pålegge foretak å informere om oppkjøp under omsetningstærsklene, der tilsynet mener det er grunn til å følge med på også mindre oppkjøp. Gjennom disse reglene kan tilsynet mer

presist fange opp potensielt problematiske transaksjoner, i tråd med et mål om ressursbesparelse og forenkling.

Etter utvalgets syn er det imidlertid et behov for å forenkle utformingen av § 18 om meldeplikt. Dagens bestemmelse gir uttrykk for en generell meldeplikt for alle transaksjoner i første ledd, før det i andre ledd gjøres unntak for dette basert på meldepliktstærskler. Utvalget mener at lovbestemmelsen heller direkte bør regulere når det foreligger meldeplikt, på tilsvarende måte som i fusjonsforordningen i EU.

Utvalget foreslår også enkelte språklige forenklinger. Etter gjeldende rett viser § 18 andre ledd bokstav a, om samlet omsetning, til verdier «under 1 milliard», mens bokstav b om individuell omsetning viser til verdier «over 100 millioner». Tærskelverdiene for samlet og individuell omsetning bør, etter utvalgets vurdering, oppgis på samme måte. Dette vil bidra til å forenkle ordlyden og gjøre bestemmelsen mer leservennlig. Utvalget foreslår derfor at bokstav a og b bruker ordlyden «over 1 milliard kroner» og «over 100 millioner kroner». Videre gjøres det enkelte språklige endringer i tredje, sjette og syvende ledd, for å sikre sammenheng i bestemmelsene.

8.5.2 Involverte foretak og beregning av relevant omsetning

8.5.2.1 Gjeldende rett

Gjeldende regler om beregning av omsetning fremgår av konkurranseloven § 18 fjerde ledd og meldepliktforskriften §§ 4 og 5. Reglene ble harmonisert med EU/EØS-retten ved lovendringen i 2014.³¹ Lovendringen ble begrunnet med at beregning av omsetning etter EU/EØS-reglene ville gi et bedre uttrykk for transaksjonens økonomiske realiteter, samt styrke foretakenes forutberegnelighet. EU-kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon etter forordning (EU) 139/2004 (jurisdiksjonsmeddelelsen) gir veiledning for anvendelsen av de norske reglene.

Beregningen av omsetning følger en to-trinnsmodell. Først fastsettes hvilke foretak som utgjør de involverte foretakene i transaksjonen, og følgerlig hvem omsetningen skal beregnes for. Deretter beregnes omsetningen for de involverte foretakene, med sikte på å avklare om transaksjonen oppfyller omsetningstærsklene eller ikke.

Begrepet «omsetning» tilsvarer «salgsinntekt» i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv.

³⁰ NOU 2012: 7 punkt 8.5.4.2.

³¹ Prop. 75 L (2012–2013) side 104 flg.

(regnskapsloven), og forskriftene etter regnskapsloven er gitt anvendelse ved beregning av omsetningen. Hvis et foretak ikke er regnskapspliktig, skal omsetningen tilsvare foretakets salgsinntekter over ett år, jf. meldepliktforskriften § 5.

8.5.2.2 Utvalgets vurdering

Selv om den norske meldepliktsforskriften er ment utformet etter mønster av fusjonsforordningen, er det noen uklarheter som kan skape usikkerhet for foretakene i praksis. Usikkerheten oppstår særlig for transaksjoner rundt årsskiftene, om hvilket års omsetning som skal legges til grunn i disse tilfellene. Konkurransetilsynets retningslinjer for melding, punkt 7.3 andre avsnitt, slår fast at «(f)oretakene skal normalt bruke tallene fra forrige års regnskaper».

I retningslinjene for melding henvises det imidlertid også til jurisdiksjonsmeddelelsen. De parallelle reglene i jurisdiksjonsmeddelelsen viser til at det er de *reviderte* regnskapene for regnskapsåret som er relevant.³² Det følger videre av meddelelsen at der en foretakssammenslutning finner sted innen de første månedene av året og reviderte regnskap ikke foreligger for det seneste regnskapsåret, skal de reviderte tallene for det foregående året i utgangspunktet legges til grunn. Hvis det har skjedd større endringer mellom siste reviderte regnskap og seneste regnskapsår, og dette skyldes vesentlige og permanente endringer i foretaket, kan EU-kommisjonen likevel legge tallene for seneste regnskapsår til grunn, hvis tallene er godkjent av styret.

I enkelte tilfeller kan det derfor oppstå spørsmål om hvilket regnskap som legges til grunn for vurderingen av meldeplikt. Av hensyn til klarhet og brukervennlighet og for å oppnå formålet om harmonisering, bør det klargjøres at norske reglene skal samsvare med jurisdiksjonsmeddelelsen. Utvalget foreslår derfor at jurisdiksjonsmeddelelsens bestemmelser på dette punkt inntas i meldepliktforskriften, alternativt kan tilsynets veileder endres i samsvar med jurisdiksjonsmeddelelsen.

8.5.3 Tidspunkt for oppfyllelse av meldeplikten og friststart for tilsynets saksbehandlingsfrister

8.5.3.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven inneholder ingen frist for når melding i en meldepliktig transaksjon skal inngis. Gjennomføringsforbudet innebærer imidlertid at partene ikke kan starte gjennomføringen av transaksjonen før melding er inngitt og Konkurransetilsynet har avsluttet saksbehandlingen. Gjennomføringsforbudet gir dermed partene insentiv til å inngi melding så tidlig som mulig.

Konkurransetilsynets saksbehandlingsfrister begynner å løpe fra første virkedag etter at en melding om foretakssammenslutning er mottatt. Hvis meldingen er mangelfull, begynner fristen først å løpe fra første virkedag etter at de manglende opplysningene er mottatt, jf. meldepliktforskriften § 1 tredje ledd. Konkurransetilsynet har en frist på 15 virkedager til å varsle melder(e) om at kravene til melding ikke er oppfylt, jf. meldepliktforskriften § 1 tredje ledd andre punktum.

Dersom forhold av betydning for Konkurransetilsynets vurdering av foretakssammenslutningen endrer seg etter at meldingen er inngitt, må tilsynet varsles om dette. Konkurransetilsynet har i sine retningslinjer lagt til grunn at melder i slike tilfeller må inngi ny melding.³³

8.5.3.2 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets vurdering bør gjeldende ordning videreføres. Utvalget ser ikke behov for å innføre en konkret lovbestemt tidsfrist for inngivelse av melding. Gjeldende ordning, med et gjennomføringsforbud kombinert med at fristene ikke begynner å løpe før kravene til melding er oppfylt, synes å fungere godt og gir mer fleksibilitet enn en generell og konkret lovbestemt frist for inngivelse av melding.

I Konkurransetilsynets veileder fremgår det at melder må inngi en ny melding hvis forhold av vesentlig betydning for vurderingen av foretakssammenslutningen endrer seg. Dette kan skape uklarhet for partene, herunder om det bare gjelder endringer ved transaksjonen som partene har kontroll over, eller om det også gjelder endrede markedsforhold utenfor partenes kontroll. Utvalget har vurdert om en ordning med å melde på

³² EU-kommisjonen (2008) *Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings* (2008/C 95/01), avsnitt 169 til 170, tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52008XC0416\(08\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52008XC0416(08))

³³ Konkurransetilsynet (u.å.) *Retningslinjer for melding av foretakssammenslutning*, side 3, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Retningslinjer-for-melding-1.pdf>

nytt bør fremgå av lov eller forskrift, og når den eventuelt skal komme til anvendelse.

Utvalget har i denne sammenheng vurdert om det kan være hensiktsmessig å utforme de norske reglene etter mønster av EU-kommisjonens regler, jf. forordning (EU) 2023/914 av 20. april 2023 om gjennomføring av fusjonsforordningen («gjennomføringsforordningen») artikkel 5 nr. 3. Hvis det etter innlevering av melding til EU-kommisjonen skjer vesentlige endringer i forhold som er beskrevet i meldingen, eller det fremkommer nye opplysninger som ikke er reflektert i meldingen, og som partene vet eller burde vite om, skal EU-kommisjonen omgående underrettes om dette. Hvis disse endringene eller nye opplysningene kan få vesentlig innflytelse på vurderingen av foretakssammenslutningen, kan EU-kommisjonen anse meldingen for innlevert den dagen de mottok de nye opplysningene. EU-kommisjonen vil da omgående gi partene (melder) eller deres representanter skriftlig underretning om dette. Etter gjennomføringsforordningen er denne regelen ikke begrenset til forhold som ligger innenfor partenes kontroll.

Utvalgets flertall foreslår å harmonisere med reglene i EU på dette punkt, jf. gjennomføringsforordningen artikkel 5 nr. 3, slik at Konkurransetilsynet på tilsvarende måte som EU-kommisjonen, vil kunne anse en melding som mottatt (fristløpets start) først fra den dag slike endrede forhold eller nye opplysninger er meddelt tilsynet. Etter flertallets vurdering bør endrede forhold forstås på samme måte som etter gjennomføringsforordningen. Om meddelelsen gis i form av en ny og oppdatert melding, eller i form av et tilleggskdokument, er etter utvalgets oppfatning mindre viktig. Etter utvalgets vurdering bør regelen fremgå av forskrift fremfor av tilsynets egne retningslinjer, ettersom dette utvider tilsynets vedtakskompetanse i tid sammenholdt med hva loven ellers legger opp til. Flertallet i utvalget foreslår derfor å endre forskrift om melding av foretakssammenslutninger § 1. Tilsynet må da også endre sine retningslinjer i samsvar med dette.

Mindretallet i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Sando og Sigurdson, mener det ikke er behov for lov- eller forskriftsendring på dette punkt. Mindretallet fremhever viktigheten av klare og forutsigbare saksbehandlingsfrister. Dette mindretallet peker på at det er en vesensforskjell mellom situasjoner der partene avtaler endringer i selve foretakssammenslutningen (den transaksjonen som er meldt) og dersom det skjer endringer i markedet som ligger utenfor partenes

kontroll. For den sistnevnte situasjonen, for eksempel hvis en annen aktør i markedet blir kjøpt opp eller går konkurs, kan dette mindretallet ikke se at det skal gi Konkurransetilsynet rett til, etter eget skjønn, å utvide egne saksbehandlingsfrister. Dersom partene avtaler endringer i avtalen seg imellom, vil det ikke nødvendigvis fortsatt være samsvar mellom den foretakssammenslutningen som er meldt og foretakssammenslutningen tilsynet faktisk skal vurdere. I slike tilfeller følger det alt av lovens system at det må inngis en ny melding, siden den opprinnelige meldingen ikke dekker transaksjonen tilsynet skal ta stilling til.

8.5.4 Kravene til melding

8.5.4.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 18 a første og andre ledd angir hvilken informasjon meldingen må inneholde. Kravene til innhold etter norsk rett er betydelig mindre omfattende enn de tilsvarende kravene for melding til EU-kommisjonen og svenske og danske konkurransemyndigheter. De lovpålagte kravene utgjør i praksis minstekrav. I større og komplekse saker vil det i de fleste tilfeller være behov for ytterligere informasjon.

Etter at melding er inngitt kan Konkurransetilsynet sende involverte foretak pålegg om å gi ytterligere opplysninger innen en bestemt frist. Hvis fristen oversittes, suspenderes fristene for behandlingen av foretakssammenslutningen inntil tilsynet mottar den etterspurte informasjonen, jf. § 20 syvende ledd. Tilsynet kan lempe på kravene til melding i enkeltsaker, jf. § 18 a tredje ledd. Foretakene kan innlede uformell kontakt med tilsynet før meldingen inngis (prenotifikasjon), blant annet for å avklare om det bør gis informasjon utover de lovpålagte kravene eller om enkelte av kravene kan lempes på. Ytterligere informasjon om innholdskravene til melding følger av tilsynets retningslinjer om melding av foretakssammenslutning punkt 3.³⁴

8.5.4.2 EU og andre nordiske land

Reglene om inngivelse av melding om foretakssammenslutning i EU har blitt endret siden revisjonen av de norske fusjonskontrollreglene i 2013

³⁴ Konkurransetilsynet (u.å) *Retningslinjer for melding av foretakssammenslutning*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Retningslinjer-for-melding-1.pdf>

og 2016 og ikrafttredelsen av meldepliktforordningen i 2014. I EU-retten følger reglene for inngivelse av melding om foretakssammenslutning av forordning (EU) 2023/914 (gjennomføringsforordningen).³⁵ Kravene til meldingens innhold er inntatt i vedlegg 1 til forordningen (Form CO).

I svensk rett er fusjonskontrollen regulert i Konkurenslagen (2008:579) og Konkurrensförordningen (2021:87). Innholdskravene til meldingen følger av forskrift og det svenske konkurransetilsynets (Konkurrensverket) retningslinjer fra 2025.³⁶ Forskriften og retningslinjene er nylig oppdatert med det formål å effektivisere behandlingen av foretakssammenslutninger, og kravene til melding er nå ytterligere utvidet og harmonisert med EU-retten (Form CO) i både form og innhold. Utvidelsen innebærer blant annet krav om å diskutere alle rimelige markedsavgrensninger i tilknytning til det markedet melder anser som relevant, legge ved flere interne dokumenter, samt å legge ved informasjon om andre markeder der foretakssammenslutningen kan ha betydning.³⁷

I dansk rett er fusjonskontrollen regulert i Konkurrencebogen og i bekendtgørelse nr. 690 af 25. maj 2020 om anmeldelse af fusioner (også kalt anmeldelsesbekendtgørelsen).³⁸ Kravene til melding er også i Danmark langt på vei harmonisert med kravene i EU. I Danmark er det for enkelte transaksjoner anledning til å inngi forenklet melding. Denne ordningen speiler i stor grad EUs regler, og bruker samme kriterier for når en forenklet prosess kan benyttes (for eksempel lave markedsandeler, ingen horisontal overlapp eller

vertikale forbindelser med videre). I 2020 publiserte det danske tilsynet en veiledning for melding av fusjoner. Denne har senere blitt oppdatert.³⁹

8.5.4.3 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert behovet for å endre kravene til meldingens innhold. Som nevnt over, er kravene til melding i Danmark i stor grad harmonisert med kravene i EU, og også Sverige har nylig endret sine regler for å oppnå større grad av harmonisering med EU og en mer effektiv fusjonskontroll. Form CO og reglene i Sverige og Danmark inneholder mer detaljerte krav til meldingens innhold sammenliknet med konkurranse-loven og meldepliktforskriften.

En harmonisering med EU-kommisjonens regler kan gjøre det enklere for partene å utarbeide melding i de tilfellene en foretakssammenslutning må meldes i flere jurisdiksjoner, for eksempel i flere nordiske land. På den annen side er det generelt relativt ulike meldingskrav i de ulike medlemslandene, og melding må ofte inngis på det enkeltes lands språk. Utvalget anser derfor ikke dette hensynet som tungtveiende.

I 2024 ble 97 prosent av Konkurransetilsynets saker avsluttet i fase 1 av saksbehandlingen, det vil si innen 25 virkedager etter at tilsynet mottok meldingen. I 2024 mottok tilsynet totalt 150 meldinger, hvorav 111 var forenklete. Minimumskravene til meldingens innhold som fremgår av dagens regelverk synes å ha fungert godt, sett fra aktørenes ståsted.

Konkurransetilsynets erfaring er imidlertid at det i flere saker er behov for mer informasjon enn det som følger av § 18 a første og andre ledd. Etter at tilsynet har mottatt melding, innhentes ofte ytterligere informasjon ved informasjonspålegg med hjemmel i konkurranse-loven § 24. En omfattende runde med innhenting av informasjon kan være ressurskrevende og vil kunne forlenge saksbehandlingen. Dersom behovet for supplerende informasjon av samme karakter melder seg i en betydelig andel av sakene, kan dette tilsi at kravene til meldingens innhold utvides.

Utvalgets flertall viser til at det store flertallet av saker (om lag 95 prosent) klareres i en tidlig fase. Dersom innholdskravene til melding utvides for 20 til 30 prosent av transaksjonene som meldes

³⁵ Forordning (EU) 2023/914, som erstatter den tidligere gjennomføringsforordningen (EF) 802/2004, trådte i kraft i EU 1. september 2023, men er ennå ikke gjennomført i EØS-avtalen.

³⁶ Konkurrensverket (2025) *Konkurrensverkets författningssamling, Konkurrensverkets föreskrifter och allmänna råd om anmälan om företagskoncentrationer enligt konkurrenslagen (2008:579) (2025:1)*, tilgjengelig her: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/om-oss/forfattningssamling/kkvfs_2025-1.pdf Konkurrensverket (2025) *Konkurrensverkets författningssamling, Konkurrensverkets vägledning för anmälan och prövning av företagskoncentrationer (2025:416)*, tilgjengelig her: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/konkurrens/ovriga-dokument/vagledning_foretagskoncentrationer_2025.pdf

³⁷ Konkurrensverket (2025) *Effektiva prövningar av företagskoncentrationer med nya föreskrifter*, tilgjengelig her: <https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/nyhetsarkiv/2025/nya-foreskrifter-och-allmanna-rad-om-anmalan-om-foretagskoncentrationer/effektiva-provningar-av-foretagskoncentrationer-med-nya-foreskrifter/>

³⁸ Erhvervsministeriet (2020) *Bekendtgørelse om anmeldelse af fusioner*, BEK nr 1040 af 22/06/2020, tilgjengelig her: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2020/1040>

³⁹ Konkurrence og Forbrugerstyrelsen (2020) *Fusionsanmeldelser og -gebyrer. Vejledning*, oppdatert april 2024, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/media/aixpadeo/vejledning-om-fusionsanmeldelser-og-gebyrer.pdf>

til Konkurransetilsynet, vil det medføre en økt byrde for foretakene. Tilsynet har også kompetanse til å pålegge partene å inngi informasjon. Slike informasjonspålegg kan skreddersys til den enkelte transaksjon. Etter flertallets syn fremstår dette som en fleksibel og effektiv løsning. Disse utvalgsmedlemmene viser også til at mandatet uttrykkelig fremhever at «effektivisering og forenkling» skal hensyntas. Flertallet foreslår likevel å utvide meldingskravene noe. Etter flertallets syn bør kravene til meldingens innhold utvides til å omfatte informasjon som normalt vil være nødvendig for å ta stilling til anførselene fra partene i meldingen. Det innebærer at partene i noe større grad enn i dag må utdype, begrunne og dokumentere informasjon som inngis. Dette vil kunne lette tilsynets saksbehandling og samtidig øke sannsynligheten for tidligere klarering av disse sakene.

Utvalgets mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Orvedal, foreslår en ytterligere utvidelse av krav til meldingens innhold sammenliknet med flertallet. En full harmonisering med EU, Sverige og Danmark virker etter disse utvalgsmedlemmenes syn hensiktsmessig.

Mindretallet viser til at de nylige endringene i Sverige ble innført nettopp for å sikre en effektiv fusjonskontroll, blant annet gjennom å bidra til en mer effektiv ressursbruk hos konkurransemyndighetene. For å oppnå dette er det avgjørende at konkurransemyndighetene får tilstrekkelig informasjon tidlig i saksbehandlingen, slik at det blir mulig å gripe inn mot problematiske oppkjøp, eller raskt å kunne avklare og legge bort uproblematisk oppkjøp. Formålet med endringsforslagene fra mindretallet er å sikre at partene gir fra seg den informasjonen som Konkurransetilsynet, basert på erfaring, vil trenge for å kunne gjennomføre en grundig vurdering av foretakssammenslutningen uten å måtte pålegge partene å inngi tilleggsinformasjon. Dette vil typisk inkludere en mer utfyllende beskrivelse av partene, transaksjonen og markedsstrukturen. Partene bør, etter disse utvalgsmedlemmenes syn, også synliggjøre eventuelle kilder, datagrunnlag eller forutsetninger, som ligger til grunn for vurderinger som fremgår av en melding. Slik informasjon på et tidlig stadium vil kunne redusere tilsynets ressursbehov og saksbehandlingstid. Samtidig er mindretallet enige i at meldingskravene ikke bør være så omfattende at det går utover kostnads-effektiviteten. Balansen mellom en enkel meldepikt for ukompliserte transaksjoner må avveies mot behovet for et best mulig vurderingsgrunnlag i fase 1.

Etter mindretallets syn må det relativt lave kravet til innhold i meldinger i Norge også sees i sammenheng med at Konkurransetilsynets saksbehandlingsfrister er kortere enn i Sverige, Danmark og EU. Samlet sett fører disse to forholdene, etter mindretallets syn, til at norske konkurransemyndigheter er dårlig rustet til å løse utfordringene knyttet til underhåndheving i fusjonskontrollen. En harmonisering med meldingskravene med andre nordiske land og EU vil, etter mindretallets syn, være et egnet virkemiddel for å håndtere en underhåndheving.

Et samlet utvalg foreslår således å utvide meldingskravene. Meldingen bør, etter utvalgets vurdering, inneholde tilstrekkelig informasjon til at Konkurransetilsynet kan ta stilling til partenes beskrivelser i meldingen. Det innebærer at partene i noe større grad enn i dag må utdype, begrunne og dokumentere informasjon som inngis. Dette vil kunne lette tilsynets saksbehandling og samtidig øke sannsynligheten for tidligere klarering av de uproblematisk sakene.

Kravene til meldingens innhold bør derfor utvides til å omfatte blant annet en redegjørelse for den strategiske og økonomiske begrunnelsen for transaksjonen, tidsplan for gjennomføringen, en beskrivelse av foretakenes juridiske og organisatoriske struktur og virksomhetsområder, eierinteresser de involverte foretakene har utenfor konsernet og som berøres av foretakssammenslutningen, en begrunnelse for hvorfor de opplistede fem konkurrentene anses som de viktigste og en angivelse av markedsandeler for disse. Videre foreslår utvalget at det i forskrift konkretiseres hva beskrivelsen av markedsstrukturen skal inneholde. Forslaget vil, etter utvalgets syn, forenkle aktørenes mulighet til å tilpasse meldingens innhold og øke forståelsen for hvilken informasjon Konkurransetilsynet trenger for å vurdere foretakssammenslutningen.

Et samlet utvalg påpeker at det fremstår hensiktsmessig å klargjøre hva som ligger i de ulike meldingskravene. I dag ligger kravene delvis i lov, forskrift og retningslinjer, noe som kan være uoversiktlig. Etter utvalgets syn, bør loven holdes relativt kort og overordnet, men slik at hovedpunktene fremgår av lovteksten. De mer detaljerte kravene kan derimot fremgå av forskriften. Alle normerende krav bør fremgå av enten lovtekst eller forskrift, mens det kan utformes retningslinjer som forklarer og klargjør hva som ligger i de formelle kravene, gjerne med angivelse av eksempler. På den måten sikres forutberegnelighet og tydeligere rettskildemessig forankring for informasjonen som det forventes at meldingen

skal inneholde for at kravene i § 18 a første og andre ledd skal anses oppfylt. En tydeliggjøring av kravene, med utdypende informasjon og dokumentasjon, vil kunne effektivisere tilsynets saksbehandling og gi partene større forutsigbarhet når det gjelder hva tilsynet har behov for av informasjon.

8.5.5 Forenklet melding

8.5.5.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven åpner for at enkelte foretakssammenslutninger kan meldes gjennom en forenklet melding. I hvilke tilfeller partene har adgang til å inngi forenklet melding, og de lempeligere kravene til meldingens innhold, fremgår av meldepliktforskriften § 3 første og andre ledd. Forenklet melding kan inngis på norsk, engelsk, svensk og dansk.⁴⁰

Meldepliktforskriften § 3 tredje ledd gir Konkurransetilsynet kompetanse til å lempe på kravene til forenklet melding i enkeltsaker.

Konkurransetilsynet har en frist på ti virkedager til å informere melder(e) om at vilkårene for å benytte forenklet melding ikke anses oppfylt, jf. meldepliktforskriften § 3 femte ledd. Selv om vilkårene for å inngi forenklet melding er oppfylt, kan Konkurransetilsynet pålegge alminnelig melding innen en frist på 15 virkedager fra den forenklede meldingen er mottatt, jf. meldepliktforskriften § 3 sjette ledd.

8.5.5.2 Forenklet melding i EU

Forordning (EU) 2023/914 vedlegg 2 inneholder skjemaet for forenklet melding (Short Form CO). Forordningen erstatter forordning (EF) 802/2004, og har ytterligere forenklet prosessen for inngivelse av forenklet melding i EU. Vedlegg 2 legger opp til at foretakene kan fylle ut informasjon knyttet til vurderingen av jurisdiksjon og den materielle vurderingen av foretakssammenslutningen. Opplysningene gis blant annet ved å svare på spørsmål, krysse av ved flervalgsspørsmål og fylle ut tabellene i dokumentet.

De norske reglene om når det kan meldes forenklet er langt på vei sammenfallende med forordningen og de tilknyttede retningslinjene. Det er imidlertid enkelte forskjeller både for når for-

enklet melding (Short Form CO) kan benyttes i EU og hva gjelder kravene til innholdet i en forenklet melding (der kravene til informasjon i EU er mer omfattende). Etter EU-retten kan det blant annet meldes forenklet dersom foretakssammenslutningen ikke fører til noen nevneverdig økning i ('delta') i Herfindahl-Hirschman indeksen.⁴¹

EU-kommisjonen har også innført en såkalt «fleksibilitetsregel» som åpner for at de, etter forespørsel fra melder(e), kan vurdere om foretakssammenslutninger som ikke oppfyller vilkårene for forenklet prosedyre, likevel kan meldes ved forenklet melding hvis de møter visse markedsandels- eller omsetningsterskler.⁴² Videre har EU-kommisjonen lempet på flere av informasjonskravene i Short Form CO der det verken er horisontal eller vertikal overlapp mellom partenes virksomhet, og for fullfunksjons fellesforetak ('joint ventures') med svært begrenset aktivitet i EØS (såkalt 'super simplified'-prosedyre).⁴³ I disse tilfellene oppfordrer EU-kommisjonen partene til å melde direkte, uten prenotifikasjonsdialog, og de sikter på å klarere saken innen 25 dager.

8.5.5.3 Utvalgets vurdering

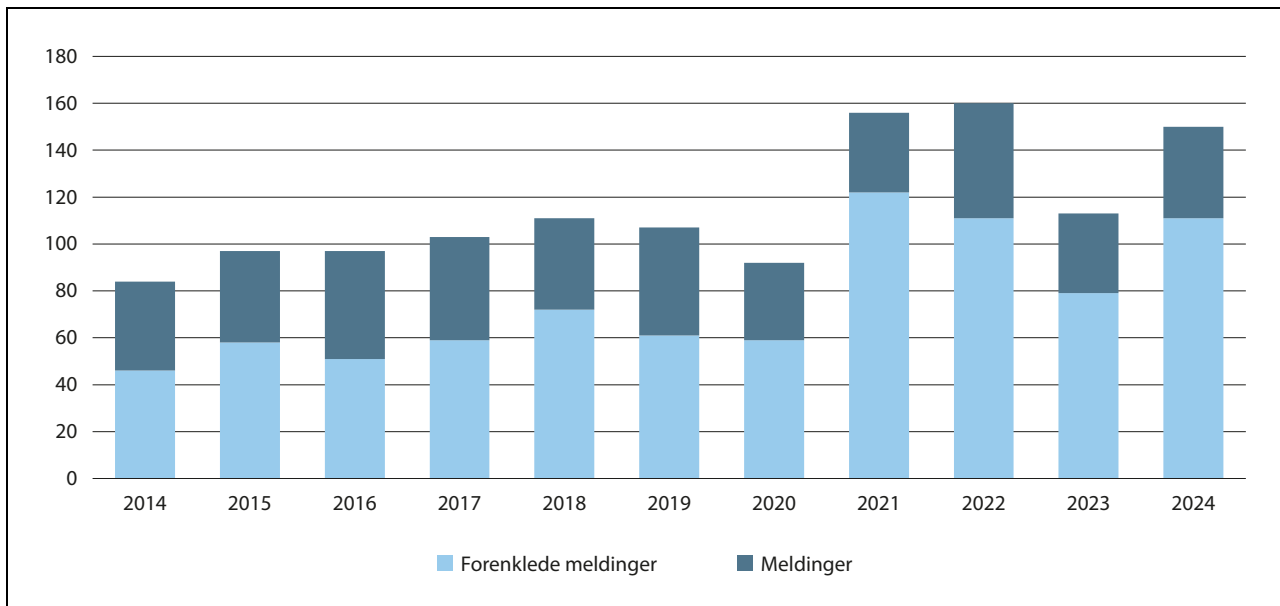
Utvalget har vurdert hvordan ordningen med forenklede meldinger har fungert. I 2014, som var det første året med regler om forenklet melding under norsk fusjonskontroll, ble 46 foretakssammenslutninger meldt ved forenklet melding. Dette utgjorde 55 prosent av alle meldingene det året. Antallet forenklede meldinger og andelen foretakssammenslutninger som ble meldt inn ved forenklet prosedyre har steget gradvis fra 2014 til 2020. De siste fire årene, i perioden 2021 til 2024, har antallet forenklede meldinger steget kraftig. Gjennomsnittet for denne perioden var på 106 forenklede meldinger, som omfattet 73 prosent av alle meldte transaksjoner. Gjennomsnittlig antall forenklede meldinger har økt med 82 prosent fra perioden fra 2014 til 2020 til perioden fra 2021 til 2024, mens antallet transaksjoner som er meldt etter de alminnelige reglene for melding har ligget relativt stabilt siden 2014. Tallene viser også at det har vært en økning i antallet transaksjoner meldt til tilsynet de siste årene. Økningen består i

⁴⁰ Konkurransetilsynet (2017) *Retningslinjer for forenklet melding av foretakssammenslutning*, side 1, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Retningslinjer-for-melding-1.pdf>

⁴¹ EU-kommisjonen (2023) *Meddelelse for forenklet behandling av foretakssammenslutninger etter rådsforordning (EF) 139/2004* (2023/C 160/01) avsnitt 5 (d), tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023XC0505\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023XC0505(01))

⁴² *Ibid.* avsnitt 8 til 10.

⁴³ *Ibid.* avsnitt 26.



Figur 8.2 Antall årlige meldinger og forenklede meldinger i perioden fra 2014 til 2024.

Kilde: Statistikk hentet fra Konkurransetilsynets arkivsystem.

hovedsak i transaksjoner som er notifisert ved bruk av forenklet melding.

Innføringen av prosedyren for forenklet melding i norsk rett fremstår etter utvalgets oppfatning som vellykket. Prosedyren effektiviserer behandlingen av transaksjoner som ikke er konkurranseskadelige, og bidrar til at de kan gjennomføres raskt. Dette er kostnads- og ressursbesparende for både partene og Konkurransetilsynet. Erfaringene med den forenklede prosedyren tilsier at den bør videreføres.

Utvalget har vurdert om det bør gjøres mindre endringer etter mønster av ordningen i EU. Dette gjelder blant annet om det også etter norsk rett bør være mulig å inngi forenklet melding i flere tilfeller (der økningen i markedskonsentrasjonen målt ved for eksempel Herfindahl-Hirschman-indeksen er lav) og om det er behov for en fleksibilitetsregel og/eller «superforenklet» prosedyre ('super-simplified procedure') tilsvarende løsningen i EU.⁴⁴ Utvalget mener imidlertid at det ikke

er behov for dette. Utvalget viser til at de norske kravene til forenklet melding allerede er begrensede, herunder sammenliknet med EU, og at det er mulig å anmode tilsynet om en lempning av kravene til både vanlig melding etter konkurranseloven § 18 a tredje ledd og kravene til forenklet melding etter meldingsforskriften § 3.

Utvalget har også vurdert om det bør utarbeides et skjema (elektronisk) for forenklet melding tilsvarende forordning (EU) 2023/914 vedlegg 2 (Short Form CO), men med mindre omfattende krav. Formålet ville være å forenkle og effektivisere meldingsprosessen for partene og Konkurransetilsynet. For foretak som ikke får bistand av advokat, kan det tenkes å være lettere å fylle ut et skjema der det gis veiledning underveis, og der partene i flere tilfeller kan krysse av ved flervalgs-spørsmål. Et alternativ kan også være å la partene velge om de ønsker å benytte et skjema utarbeidet av tilsynet eller sende inn en egen melding som i større utstrekning kan skreddersys den konkrete saken.

Gjeldende ordning gir etter utvalgets syn større fleksibilitet med hensyn til utarbeidelse av meldinger enn et skjema, slik at meldingen i større grad kan tilpasses for å få frem informasjon som antas nødvendig for at Konkurransetilsynet skal kunne ta stilling til om meldingen raskt kan klareres og legges bort. Utvalget foreslår derfor ikke å lov- eller forskriftsfeste en skjemaordning for forenklet melding. Utvalget viser til at tilsynet uansett kan vurdere om det vil være hensiktsmes-

⁴⁴ Herfindahl-Hirschman-indeksen (HHI) er et mye brukt mål på graden av konsentrasjon i et marked innenfor en gitt periode. Den beregnes som summen av kvadratet til alle tilbydernes markedsandeler. Dersom det bare er én tilbyder i markedet er HHI lik 10 000, mens eksempelvis fem tilbydere med 20 prosent markedsandel hver, gir en HHI på 2 000. EU-kommisjonen anser at HHI på over 2 500 indikerer høy markedskonsentrasjon. HHI mellom 1500 og 2500 anses som moderat markedskonsentrasjon, mens HHI under 1500 tolkes som lav markedskonsentrasjon. Økninger i HHI på 150-250 som følge av en foretakssammenslutning, anses normalt som lave.

sig for eksempel å tilby et elektronisk skjema som et alternativ til partene uten at dette behøver å lovfestes.

Konkurransetilsynet har erfart at melder(e) ikke alltid gir tilstrekkelig informasjon til at tilsynet enkelt kan vurdere om kravene til forenklet melding er oppfylt eller ikke. I slike tilfeller må tilsynet bruke ressurser på å verifisere opplysningene og det gjør saksbehandlingen mindre effektiv. Utvalget foreslår derfor å innta en bestemmelse i meldepliktsforskriften § 3 andre ledd bokstav f om at foretakene skal underbygge med relevant dokumentasjon at vilkårene for å benytte forenklet melding er oppfylt. Dette innebærer at foretakene eksempelvis må forklare og vise hvordan de har kommet frem til markedsavgrensningen(e) som legges til grunn i meldingen og hvordan markedsandeler er beregnet, samt underbygge dette med eventuell relevant dokumentasjon.

8.5.6 Pålegg om meldeplikt under omsetningstersklene

8.5.6.1 Gjeldende rett

Etter konkurranseloven § 18 tredje ledd kan Konkurransetilsynet pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger der omsetningstersklene ikke er oppfylt. Formålet er å sette Konkurransetilsynet i stand til å vurdere foretakssammenslutninger som kan skade konkurransen der meldeplikttersklene ikke er oppfylt.

Vilkåret for å pålegge meldeplikt er at «tilsynet finner rimelig grunn til å anta at konkurransen påvirkes, eller dersom særlig hensyn tilsier at tilsynet undersøker foretakssammenslutningen nærmere». Konkurransetilsynet uttalte i vedtak 363-2018 (*Sector Alarm*) at første alternativ i vilkåret innebærer at Konkurransetilsynet må gjøre en individuell vurdering og identifisere en konkret risiko for at konkurransen påvirkes, samtidig som kravene til konkretisering av risikoen ikke kan settes for høyt i lys av at tilsynet på dette stadiet normalt mangler nødvendig informasjon for å kunne foreta en grundig analyse.⁴⁵ Utvalget anser uttalelsen som uttrykk for gjeldende rett. Det må foreligge en konkret indikasjon i den enkelte sak, men det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at konkurransen vil bli påvirket.

Fristen for å pålegge meldeplikt i slike saker er «tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet», og «[f]risten løper fra

det først inntrufne». Loven inneholder ikke noen frist for foretaket for å oppfylle pålegg etter § 18 tredje ledd. Unnlatelse av å oppfylle et pålegg om meldeplikt kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c.

8.5.6.2 Konkurransetilsynets erfaring

Tabell 8.2 under gir en oversikt over antall saker per år der Konkurransetilsynet har varslet pålegg om meldeplikt, antallet saker tilsynet har pålagt melding, samt utfallet i disse sakene.

Som vist i tabell 8.2 har Konkurransetilsynet pålagt meldeplikt i 12 saker i perioden 2014 til 2024. Det har i snitt vært gitt om lag ett pålegg per år. Tre av sakene der det ble pålagt meldeplikt ble klarert i fase 1, og to av sakene ble klarert i fase 2. Totalt ble to saker trukket enten etter pålegg om meldeplikt eller etter melding var inngitt, mens tilsynet trakk tilbake pålegg om meldeplikt i en sak etter at partene gjorde strukturelle endringer i avtalen, slik at begrunnelsen for pålegg om meldeplikt falt bort. Konkurransetilsynet fattet forbudsvedtak i totalt to av sakene (hvor ett senere ble opphevet), og to saker ble godkjent på vilkår om avhjelpende tiltak. Tabellen viser også at tilsynet har varslet totalt 18 pålegg om meldeplikt i perioden, men kun pålagt meldeplikt i 12 saker.

8.5.6.3 EU-rett og andre nordiske land

EU-kommisjonen har ikke kompetanse til å pålegge melding dersom omsetningstersklene i fusjonsforordningen (artikkel 1 nr. 2 og 3) ikke er oppfylt. Fusjonskontrollen vil i slike tilfeller måtte ivaretas av medlemsstatene så langt de berørte nasjonale meldepliktreglene rekker, eventuelt gjennom at medlemslandene i medhold av artikkel 22 i fusjonsforordningen, henviser saken til EU-kommisjonen.

Svenske, danske og islandske konkurransemyndigheter har innført hjemler til å pålegge meldeplikt selv om omsetningen er under de normale omsetningstersklene.

8.5.6.4 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert adgangen Konkurransetilsynet har til å pålegge meldeplikt når omsetningstersklene ikke er oppfylt, og vilkårene for dette. Bakgrunnen er at andre land har ulike 'call in'-regler, som også delvis knytter seg til omsetning eller transaksjonsverdi. Flere medlemsstater i EU har nylig innført eller vurderer å innføre alternative

⁴⁵ V363-2018 (*Sector Alarm*) avsnitt 40.

Tabell 8.2 Pålegg om meldeplikt i perioden fra 2014 til 2024

	Varsel om pålegg om meldeplikt ¹	Pålegg om meldeplikt	Saken trukket ²	Tillatt i fase 1	Tillatt i fase 2	Avhj. tiltak	Forbud
2014	1 (0)	1		1			
2015	0 (-)	0					
2016	2 (1)	1		1			
2017	0 (-)	0					
2018	3 (2)	2	1			1	
2019	3 (2)	2	1	1			
2020	1 (0)	1					1 (senere opphevet)
2021	2 (1)	1	1 ³				
2022	4 (2)	3			2		1
2023	0 (-)	0					
2024	2 (0)		1			1	
Totalt	18	12	3	3	2	2	1

¹ Antall saker der aktøren er pålagt opplysningsplikt fremgår i parentes.

² Saken trukket enten etter pålegg eller inngivelse av melding.

³ Strukturelle endringer i avtalen slik at begrunnelse for pålegg om meldeplikt falt bort.

Kilde: Statistikk hentet fra Konkurransetilsynets arkivsystem

meldepliktsregler og/eller pålegg om meldeplikt. Utvalget mener tilsynets adgang til å pålegge meldeplikt bør videreføres, men foreslår å endre fristreglene.

Konkurransetilsynet har informert utvalget om at de aktivt overvåker transaksjoner under meldepliktstersklene. Som det fremgår av tabell 8.2 har tilsynet varslet pålegg om meldeplikt i saker, hvor det likevel ikke ble pålagt melding. I slike tilfeller har tilsynet enten mottatt informasjon og/eller gjort en ny vurdering som tilsier at slikt pålegg ikke er nødvendig, eller partene har avbrutt transaksjonen.

Utvalget oppfatter at Konkurransetilsynet benytter adgangen til å pålegge meldeplikt aktivt, og mener at kompetansen er nødvendig for å kunne gripe inn mot transaksjoner som kan begrense konkurransen der meldepliktstersklene ikke er oppfylt. Etter utvalgets vurdering er det formålstjenlig å opprettholde denne muligheten, og utvalget foreslår å videreføre hjemmelen for å kunne pålegge meldeplikt når omsetningstersklene ikke er oppfylt.

Utvalget mener at dagens vilkår for å kunne pålegge meldeplikt fremstår hensiktsmessige, og foreslår ikke noen endringer i disse vilkårene.

Utvalget har vurdert om kriteriet «særlige hensyn» bør presiseres ut fra hensynet til forutberegnelighet for foretakene. Pålegg om meldeplikt under terskelverdiene forutsetter at tilsynet gjør en individuell vurdering, der ett av inngangsvilkårene («rimelig grunn til å anta at konkurransen påvirkes» eller «særlige hensyn») må være oppfylt. Den selvstendige betydningen av vilkåret «særlige hensyn» er begrenset ved siden av det første vilkårsalternativet. I forarbeidene til loven ble det pekt på at et særlig hensyn som kan begrunne pålegg om melding etter tredje ledd, vil være at det er grunn til å anta at meldepliktsreglene er forsøkt omgått.⁴⁶ Selv om vilkårsalternativet ikke er begrenset til slike omgåelsessituasjoner, er det ment å fungere som en sikkerhetsventil i tilfeller der det er begrenset informasjonstilgang for tilsynet. Utvalget vil ikke foreslå andre eller ytterligere kriterier for at melding kan pålegges.

Utvalget har videre vurdert behovet for å endre fristreglene, som danner grunnlaget for hvor lang tid Konkurransetilsynet har til å pålegge meldeplikt. Slik reglene er utformet i dag, kan par-

⁴⁶ Prop. 75 L (2012–2013) side 146.

tene holde avtalen skjult i tre måneder, til tilsynets frist for å gi pålegg om melding er utløpt. I slike tilfeller vil Konkurransetilsynet ikke ha kompetanse til å pålegge meldeplikt, og dermed heller ikke kompetanse til å gripe inn mot foretakssammenslutningen.

Risikoen for at problematiske transaksjoner holdes skjult og/eller går under Konkurransetilsynets radar reduseres av at tilsynet har mulighet til å pålegge opplysningsplikt overfor aktører som tilsynet er spesielt oppmerksomme på. Der en part er børsnotert vil man også ha plikt til å opplyse markedet om kurssensitive hendelser, og problematiske transaksjoner av noe størrelse vil dermed som regel bli offentlig. I fravær av slike plikter, kan imidlertid problematiske transaksjoner holdes skjult, for eksempel i lokale markeder eller andre markeder der det skjer en rask utvikling. Den nye hjemmelen for inngrep etter en markeds-etterforskning vil kunne avhjelpe konsekvensene noe, men vil trolig ha begrenset rekkevidde der foretakssammenslutninger er gjennomført og konkurransen er svekket som følge av dette, jf. Prop. 118 L (2023–2024).

Etter utvalgets syn finnes det gode grunner til å endre fristregelen. Når man vurderer hvordan fristreglene eventuelt bør utformes, må det etter utvalgets vurdering også tas hensyn til partenes behov for forutsigbarhet og deres interesse i raskt å kunne gjennomføre transaksjoner som ikke er meldepliktige. Usikkerhet i disse prosessene kan føre til økonomiske tap for både partene selv, kunder og leverandører. Reglene bør derfor være enkle å forstå og ikke for skjønnsmessige.

Ved denne vurderingen har utvalget sett hen til fristreglene i andre land.

I Danmark løper fristen som hovedregel fra det tidspunktet konkurransemyndighetene ble kjent med foretakssammenslutningen. Foretakssammenslutningen anses bare å være «kjent» når myndighetene har mottatt tilstrekkelig informasjon til å vurdere om vilkåret for å pålegge meldeplikt er oppfylt. I tillegg gjelder det en maksimal frist på tre måneder, som unntaksvis kan forlenges til seks måneder.

Nye regler for å kunne pålegge meldeplikt i Irland fra 2023 gir konkurransemyndigheten en frist på 60 arbeidsdager etter det tidligst inntrufne av følgende datoer:

- En av partene kunngjør offentlig sin intensjon om å gi et bud
- Konkurransemyndighetene blir oppmerksom på at partene har inngått en avtale om foretakssammenslutning
- Gjennomføring av transaksjonen

EU-kommisjonens retningslinjer om henvisning av foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen artikkel 22 kan også tjene til inspirasjon for en ny fristregel.⁴⁷ Retningslinjene gjelder riktignok henvisning og ikke pålegg om meldeplikt, samtidig som de formelt er trukket tilbake etter dommen i forente saker C-611/22 P og C-625/22 P *Illumina/Grail*.⁴⁸ Den løsningen de ga uttrykk for kan likevel fortsatt ha overføringsverdi i lys av virkningen det har for partene at saken ble overført til EU-kommisjonen. Retningslinjene fastsatte i punkt 21 at fristen for henvisning som en hovedregel var seks måneder etter gjennomføring av foretakssammenslutningen. Dersom gjennomføringen ikke var offentlig kjent, løp imidlertid fristen fra det tidspunktet vesentlig informasjon ('material facts') om foretakssammenslutningen var gjort offentlig kjent i EU. I ekstraordinære tilfeller, åpnes det også for at fristen kan utsettes basert på 'the magnitude of the potential competition concerns and of the potential of detrimental effects on consumers'.

Utvalget har også vurdert om det av hensyn til foretakene bør innføres en kortere frist for Konkurransetilsynet til å kunne benytte kompetansen til å pålegge melding, når opplysninger om ervervet er gjort kjent for tilsynet eller ervervet er offentlig kjent på annen måte. Dette vil kunne øke insentivene for partene til enten å kort informere tilsynet om et erverv, eller sørge for at ervervet blir offentlig kjent på annen måte. Behovet for en tre måneders frist vil være mindre hvis tilsynet får kunnskap om en transaksjon det kan være aktuelt å pålegge melding om.

Utvalget har vurdert flere mulige formuleringer av friststartregelen i § 18 tredje ledd, andre setning, og har delt seg på dette punktet.

Utvalgets flertall foreslår et alternativ der friststart i utgangspunktet er som under dagens regel, og knyttes til tidspunktet når endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet. Imidlertid utsettes fristutløpet dersom opplysninger om transaksjonen ikke er offentlig tilgjengelig, eller ikke er gjort kjent for Konkurransetilsynet direkte av partene. Dette vil øke insentivene for partene til å

⁴⁷ EU-kommisjonen (2021) *Retningslinjer for anvendelse av henvisningsmekanismen i fusjonsforordningen artikkel 22* (2021/C 113/01), tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2021_113_R_0001

⁴⁸ EU-kommisjonen (2024) *Meddelelse fra Kommisjonen om tilbakekallelse av rettsakt 2021/C 113/01 (C/2024/7190)*, tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202407190

offentliggjøre erverv, og redusere eventuelle insentiver til å holde transaksjoner skjult.

For at transaksjonen skal anses *offentlig tilgjengelig* kreves det at det foreligger notoritet og sporbarhet knyttet til kunngjøringen. Dette vil som regel være tilfelle gjennom en melding til foretaksregisteret, ved en børsmelding som inneholder informasjon om foretakssammenslutningen, omtale av foretakssammenslutningen i nasjonale medier eller publisering av opplysninger om foretakssammenslutningen på hjemmesiden til et av de involverte foretakene.

Dette flertallet foreslår på denne bakgrunn at det gjøres endringer i § 18 andre ledd andre setning som innebærer at fristen etter hovedregelen på tre måneder likevel ikke utløper før 30 virkedager etter at opplysninger om transaksjonen ble offentlig tilgjengelig, eller 15 virkedager etter at opplysninger om transaksjonen ble gjort kjent for Konkurransetilsynet direkte av partene.

Mindretallet i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdson, mener hensynet til forutsigbarhet taler for at det bør settes en absolutt tidsfrist i form av en endelig avskjæringsdato, samtidig som fristreglene endres slik at man reduserer insentivene til å holde transaksjoner skjult. Mindretallet foreslår derfor et alternativ som er inspirert av den danske løsningen. Dette innebærer at Konkurransetilsynet må gi pålegg senest 15 virkedager etter at tilsynet ble gjort kjent med foretakssammenslutningen. Videre kan pålegg ikke gis senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Særlige omstendigheter vil eksempelvis kunne foreligge hvis partene ikke sender informasjon til Konkurransetilsynet innen en fastsatt frist, partene sender en orientering til tilsynet kort tid før utløpet av tremåneders fristen eller partene har holdt avtalen skjult for å unngå at tilsynet blir oppmerksomt på foretakssammenslutningen. Det er mindretallets vurdering at det bør gjelde en absolutt frist for å gi pålegg, tilsvarende løsningen i Danmark. Dette for å sikre en viss forutberegnelighet for transaksjoner som ikke er meldepiktige. Denne bør settes til seks måneder. Utvalgets mindretall foreslår at disse endringene tas inn i § 18 tredje ledd.

Det gjelder i dag ingen generelle frister for partene i en transaksjon til å levere melding etter at det er gitt pålegg. I denne type saker kan transaksjonen allerede være gjennomført. På grunn av fravær av gjennomføringsforbud i slike tilfeller, vil partene samtidig ikke ha de samme insentivene til å sende inn meldingen raskt. Jo lengre tid som

går, desto vanskeligere kan saksbehandlingen bli for Konkurransetilsynet.

Utvalget legger til grunn at når Konkurransetilsynet har kompetanse til å pålegge melding, har det også kompetanse til å fastsette når slik melding skal inngis. Utvalget mener likevel det er hensiktsmessig at kompetansen til å fastsette slik frist fremgår uttrykkelig av loven, blant annet fordi oversittelse av pålegg kan gi grunnlag for overtredelsesgebyr. Fristen bør være på minst tre uker, som er fristen partene har til å påklage vedtaket om å pålegge meldepikt. Dersom pålegget påklages til Konkurransklagenemnda, kan nemnda suspendere fristen til klagen er avgjort. Utvalget foreslår at dette inntas gjennom en endringer i § 18 som ny andre og tredje setning.

8.5.7 Pålegg om opplysningsplikt for særskilte markeder

8.5.7.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 24 gir en generell kompetanse for Konkurransetilsynet til å pålegge «[e]nhver» å gi opplysninger tilsynet krever for å oppfylle sine forpliktelser etter loven. Se punkt 10.4.1 for en nærmere beskrivelse av § 24. Med hjemmel i § 24 har tilsynet pålagt opplysningsplikt for særskilte aktører i enkelte markeder om alle foretakssammenslutninger under meldepikttersklene som foretaket er involvert i, normalt avgrenset til visse markeder eller verdikjeder. Kompetansen har også vært brukt til å pålegge enkeltaktører opplysningsplikt for minoritetserverv som de er involvert i. Opplysningsplikten pålegges normalt for to år av gangen, og kan fornyes.⁴⁹

En slik opplysningsplikt bidrar til at Konkurransetilsynet kan fange opp transaksjoner med sikte på å vurdere om det er aktuelt å pålegge partene meldepikt for den aktuelle transaksjonen. Pålegg etter § 24 er særlig aktuelt i konsentrerte markeder hvor også strukturelle endringer i form av foretakssammenslutninger under terskelverdiene eller minoritetserverv kan skape risiko for at konkurransen blir begrenset.

Opplysningsplikten går normalt ut på at foretaket må informere Konkurransetilsynet om at det har funnet sted en foretakssammenslutning (eller et minoritetserverv hvis det også er omfattet av

⁴⁹ Oversikt over aktører pålagt opplysningsplikt for særskilte markeder er tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/fusjoner-og-oppkjop-%c2%a716/opplysningsplikt-for-saerskilde-marknader/>

opplysningsplikten), hvem som er parter i transaksjonen og når den ble gjennomført. Informasjonen kan eksempelvis meddeles per e-post.

Hvis foretaket eller noen som handler på dets vegne forsettelig eller uaktsomt unnlater å opplyse om transaksjonen innen fristen, kan bruddet sanksjoneres med overtredelsesgebyr, jf. § 29 første ledd bokstav c. Konkurransetilsynet har vedtatt overtredelsesgebyr i to slike saker.

8.5.7.2 Konkurransetilsynets erfaring

Tabell 8.3 gir en oversikt over antallet selskaper med pålegg om opplysningsplikt per år i perioden fra 2014 til 2024.

Som vist i tabell 8.3, har Konkurransetilsynet pålagt totalt 31 selskaper opplysningsplikt for kontrollerverv i 2024. Antallet selskaper som er omfattet av slike pålegg har økt fra 2014 til 2024. Fra 2020 har tilsynet pålagt enkelte selskaper å også opplyse om minoritetserverv. I tidsperioden 2018 til 2024 mottok Konkurransetilsynet opplysninger om totalt 589 foretakssammenslutninger eller minoritetserverv fra foretak underlagt opplysningsplikt etter § 24.

8.5.7.3 Utvalgets vurdering

Utvalget oppfatter at Konkurransetilsynets mulighet til å benytte § 24 for å gi løpende pålegg om opplysningsplikt for særskilte markeder, er nyttig for å føre kontroll med foretakssammenslutninger

og minoritetserverv i markeder der det er risiko for at konkurransen blir begrenset. Utvalget mener denne muligheten bør videreføres.

En gjennomgang av hvilke selskap som har hatt opplysningsplikt viser at enkelte har hatt opplysningsplikt over mange år, mens andre har hatt opplysningsplikt for en kortere periode.

Utvalget har vurdert om det bør innføres en terskel for pålegg om opplysningsplikt.

Som det fremgår av tabell 8.3, er antallet transaksjoner som har blitt omfattet av opplysningsplikten de siste årene relativt høyt, for eksempel var det totalt 173 opplysninger fra 31 selskaper i 2024. Samtidig er det få som har ført til pålegg om melding. Dette kan tilsi at innføring av en terskel kunne være ressursbesparende for foretakene som er pålagt opplysningsplikt, ved at potensielt færre transaksjoner må opplyses om. At et selskap er underlagt opplysningsplikt, bringer også inn en usikkerhet om de vil motta pålegg om meldeplikt og noe større sannsynlighet for at Konkurransetilsynet kan oppdage en potensielt skadelig transaksjon. Dette kan være en ulempe for bedriften. I tillegg blir det mindre sannsynlig at bedriften som er pålagt opplysningsplikt kan gjennomføre konkurransekskadelige oppkjøp. Sistnevnte vil være fordelaktig for kundene og samfunnsøkonomisk effektivitet.

Utvalget mener at pålegg etter konkurranseloven § 24 fremstår som et effektivt verktøy for tilsynet til å fange opp transaksjoner som ellers ikke hadde blitt fanget opp. Særlig gjelder det såkalte

Tabell 8.3 Pålegg om opplysningsplikt i perioden fra 2014 til 2024

	Antall selskaper pålagt opplysningsplikt for kontrollerverv	Antall selskaper pålagt opplysningsplikt for kontroll- og minoritetserverv	Antall opplysninger mottatt
2014	14		-
2015	14		-
2016	17		-
2017	18		-
2018	18		20
2019	18		19
2020	23	4	33
2021	26	9	37
2022	31	19	169
2023	31	25	138
2024	31	25	173

Kilde: Statistikk hentet fra Konkurransetilsynets arkivsystem.

elimineringsoppkjøp ('killer acquisitions') og oppkjøp av konkurrentspirer ('nacent' konkurrenter), hvor målselskapets omsetning ofte er lav. Gjeldende ordning fremstår derfor fleksibel og målrettet for å følge opp den utfordringen utvalget har redegjort for i punkt 8.3.2 over.

Utvalget viser også til at informasjonen som kreves for å oppfylle et pålegg om opplysningsplikt normalt ikke er omfattende.

Etter en samlet vurdering har utvalget kommet til at det ikke fremstår nødvendig eller hensiktsmessig å fastsette terskelverdier for pålegg om opplysningsplikt. Utvalget finner det heller ikke hensiktsmessig å avgrense tilsynets kompetanse til å treffe slike pålegg, utover det som måtte følge av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Utvalget legger imidlertid til grunn at Konkurransetilsynet tar hensyn til den potensielle byrden for foretaket, sammenholdt med verdien av opplysningene for tilsynet for å kunne føre en effektiv fusjonskontroll. Utvalget legger videre til grunn at tilsynet utformer tilstrekkelig konkrete pålegg slik at foretakene er i stand til å vurdere hvilke transaksjoner som vil være omfattet av opplysningsplikten, og at tilsynet gir veiledning om dette.

8.6 Gjennomføringsforbudet

8.6.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 19 første ledd etablerer et automatisk gjennomføringsforbud. Gjennomføringsforbudet gjelder for foretakssammenslutninger som er meldepliktige etter § 18 første ledd, samt der tilsynet har pålagt meldeplikt etter § 18 tredje ledd (under terskelverdi) eller femte ledd (minoritetsserverv), der frivillig melding er gitt etter sjette ledd, og der meldeplikten følger av forskrift etter § 18 niende ledd. Gjennomføringsforbudet er begrunnet i behovet for å unngå at det foretas irreversibel integrering før konkurransemyndighetene har behandlet saken ferdig.⁵⁰

Etter konkurranse-
loven § 19 andre ledd kan Konkurransetilsynet, etter søknad, gjøre unntak fra gjennomføringsforbudet i enkeltsaker. Tilsynet kan også gi forskrift om unntak for grupper av foretak, jf. andre ledd andre punktum. Det er vedtatt en forskrift om delvis unntak fra gjennomføringsforbudet i konkurranse-
loven § 19 første ledd for visse typer erverv av verdipapirer. Unntaket speiler et tilsvarende unntak i EU-reglene.

Forbudet innebærer at partene i en foretakssammenslutning ikke kan gjennomføre foretakssammenslutningen før Konkurransetilsynet har avsluttet saken. Innholdet i gjennomføringsforbudet er frivillig harmonisert med EUs fusjonsforordning. Forarbeidene presiserer at «[h]vilke handlinger som rammes av det automatiske gjennomføringsforbudet vil følge av de tilsvarende reglene i EF/EØS-retten».⁵¹

Gjennomføringsforbudet opphører når saksbe-
handlingsfristen utløper eller tilsynet sender skriftlig melding om at saken henlegges. Brudd på gjennomføringsforbudet kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet har fattet en rekke vedtak om brudd på gjennomføringsforbudet.

8.6.2 Utvalgets vurdering

Rekkevidden av gjennomføringsforbudet

Gjennomføringsforbudet er et viktig virkemiddel for å sikre effektiv forhåndskontroll med meldepliktige foretakssammenslutninger, og bør etter utvalgets syn videreføres. Samtidig tilsier hensynet til effektiv gjennomføring av transaksjoner at visse forberedelseshandlinger fortsatt tillates i perioden hvor saken er til behandling hos konkurransemyndighetene.

Ettersom det nasjonale gjennomføringsforbudet er harmonisert med EU-retten, mener utvalget at det ikke er grunnlag for å gjøre endringer i selve gjennomføringsforbudet. Det påpekes at det er viktig at forbudet tolkes på samme måte som i EU for å sikre forutberegnelighet i samsvar med harmoniseringshensynet.

Gjennomføringsforbudet ved pålegg om meldeplikt

Det fremgår som nevnt av § 19 første ledd, andre punktum, at «det samme» gjennomføringsforbudet gjelder i saker der Konkurransetilsynet har pålagt meldeplikt, partene har meldt frivillig, eller meldeplikt følger av forskrift. For foretakssammenslutninger som ikke oppfyller omsetnings-
terskelene for meldeplikt og tilsynet, etter en konkret vurdering, gir pålegg om meldeplikt, kan partene ha påbegynt og i noen tilfeller gjennomført kontrollovertakelsen når pålegget blir gitt. I slike tilfeller har det i praksis oppstått spørsmål om det gjelder et gjennomføringsforbud for *ytterligere* integrasjon, utover det som allerede er gjort. Konkurransetilsynet har tolket § 19 slik at gjennomfø-

⁵⁰ Prop. 75 L (2012–2013) side 111.

⁵¹ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 232.

ringsforbudet i slike tilfeller gjelder for ytterligere integrasjon.⁵² Ettersom kompetansen til å pålegge meldeplikt ikke eksisterer på EU-nivå, løses ikke dette spørsmålet av EU-praksis.

I transaksjoner som ikke oppfyller omsetningstersklene for meldeplikt, vil partene kunne ha en forventning om å kunne gjennomføre transaksjonen raskt. Der et foretak allerede har overtatt kontroll, vil foretakene kunne havne i en vanskelig situasjon, dersom ytterligere integrering forbyr fra det tidspunkt tilsynet pålegger melding.

På den annen side kan en reversering av transaksjonen bli vanskeligere jo lenger partene har kommet med en integrering, dersom tilsynet kommer til at inngrepsvilkårene er oppfylt. Formålet med gjennomføringsforbudet kan derfor gjøre seg gjeldende også der partene i transaksjonen er delvis integrert. Et fravær av forbud mot ytterligere integrasjon kan gi partene insentiver til å gjennomføre ikke-meldepliktige foretakssammenslutninger raskt. Det kan derfor være behov for å kunne stoppe en integrasjonsprosess. Der en gjennomføring ikke er startet, er det mindre betenkelig at det gjelder et gjennomføringsforbud. Utvalgets forslag om endringer i fristregelen for å kunne pålegge melding der meldeplikterskelen ikke er oppfylt, vil kunne ha som virkning at Konkurransetilsynet blir tidligere kjent med slike transaksjoner enn i dag.

Utvalget foreslår at det ikke skal gjelde et gjennomføringsforbud der en foretakssammenslutning som ikke er meldepliktig allerede er gjennomført. Etter utvalgets syn bør imidlertid Konkurransetilsynet kunne pålegge et gjennomføringsforbud i den enkelte sak dersom foretakssammenslutningen ikke er gjennomført. Etter utvalgets vurdering bør kompetansen til å kunne ilegge gjennomføringsforbud knyttes til selve gjennomføringshandlingen, det vil si erverv av kontroll. Det vil da være handlinger knyttet til selve overtakelsen av kontroll som er avgjørende for om kontroll er overtatt og for om tilsynet kan pålegge et gjennomføringsforbud. Vurderingen av om gjennomføringshandlingen har funnet sted, kan og bør følge EU-praksis.

Etter utvalgets syn vil det ikke være nødvendig å sende et forhåndsvarsel om pålegg om gjennomføringsforbud. Gjennomføringsforbudet vil da gjelde umiddelbart fra det tidspunkt parten/partene mottar pålegget. Dette vil normalt skje samtidig som tilsynet varslar eller pålegger meldeplikt.

Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder Konkurransetilsynets kompe-

tanse til å pålegge forbud mot ytterligere integreringstiltak.

Utvalgets flertall ønsker ikke, i motsetning til mindretallet, å innføre en regel som gir tilsynet hjemmel til å forby ytterligere integreringstiltak. Flertallet mener dette vil være inngripende i transaksjoner som ikke er meldepliktige og der partene har en berettiget forventning om å kunne gjennomføre alle aspekter ved avtalen.

Utvalgets mindretall, medlemmene Hanson og Orvedal, mener Konkurransetilsynet i tillegg til å kunne pålegge et gjennomføringsforbud, bør ha mulighet etter en konkret vurdering, til å beslutte at ytterligere integreringstiltak skal være forbudt så lenge en foretakssammenslutning, er til behandling av tilsynet. Gjennomføringsforbudet knytter seg som nevnt til et forbud mot overtakelse av kontroll. Utover tiltak som funksjonelt henger sammen med kontrollovertakelsen, vil partene i en transaksjon under dagens regler kunne gjennomføre en rekke andre integreringstiltak. Slike integreringstiltak kan gjøre det vanskeligere å reversere en transaksjon, der reverseering anses nødvendig utfra konkurranseforholdene.

Mindretallet viser til at konkurransemyndighetene i Storbritannia (CMA), har kompetanse til å pålegge en såkalt 'hold separate' forpliktelse for foretakene. Formålet med et slikt forbud er å forhindre enhver fysisk eller operasjonell integrering mellom målvirksomheten og det overtakende selskapet. Tiltaket skal sikre at konkurransestrukturen forblir uendret mens tilsynet vurderer saken, slik at transaksjonens påvirkning på konkurransen kan vurderes på et objektivt og uforstyrret grunnlag. Dersom tilsynet avdekker konkurransemessige utfordringer ved transaksjonen, skal ordningen sikre at målvirksomheten er i en tilstand som gjør det mulig å gjennomføre avhjelpende tiltak, som for eksempel salg av hele eller deler av en virksomhet til en annen aktør.

Utvalgets mindretall mener derfor at Konkurransetilsynet i tilfeller der det er fare for at ytterligere integrering vil vanskeliggjøre eller gjøre det tilnærmet umulig å reversere en transaksjon, bør ha kompetanse til å pålegge partene et forbud mot ytterligere integrering. I vurderingen av hvorvidt det er fare for en irreversibel integrering, må det vurderes om foretakene, gitt integrering og etter en reversering og eventuelt et salg, ikke vil antas å kunne fortsette sin drift (operasjonelt og økonomisk) i overskuelig fremtid. Hensynet til en effektiv fusjonskontroll må i slike tilfeller avveies mot hensynet til at restruktureringer ikke bør hindres eller utsettes unødige. I denne vurderingen må til-

⁵² Se blant annet V2020-4 (*Schibsted/Nettbil*) avsnitt 46.

synet hensynta både økonomiske og operative forhold hos partene, og et pålegg må anses nødvendig for å sikre konkurransestrukturen i markedet fremover.

Når det gjelder eventuelt gjennomføringsforbud ved minoritetsservv viser utvalget til punkt 8.8.5.

8.7 Saksbehandlingsregler og prosess

8.7.1 Prenotifikasjon

8.7.1.1 Gjeldende rett

I større eller komplekse saker kan det være hensiktsmessig med forhåndskontakt med Konkurransetilsynet før formell inngivelse av melding. Behovet for og omfanget av forhåndskontakt – også omtalt som prenotifikasjon – avklares normalt med tilsynet i den enkelte sak. Prenotifikasjonsfasen kan rettslig sett anses som et utslag av tilsynets veiledningsplikt etter forvaltningsloven, og er ikke nærmere lovregulert. I praksis fungerer den som en uformell, frivillig og fleksibel prosess som tilbys parter involvert i en transaksjon. Konkurransetilsynet har i sin *Veileder til saksbehandlingen ved kontroll med foretakssammenslutning*, fremhevet enkelte fordeler ved å innlede en forhåndskontakt med tilsynet før melding inngis.⁵³ Slik forhåndskontakt kan bidra til å avklare eventuelle spørsmål og sikre at meldingen inneholder all nødvendig lovpålagt informasjon. Videre kan det bidra til en mer effektiv saksbehandling. Prenotifikasjon kan bidra til at saker avsluttes raskere der inngrep ikke er aktuelt, og eventuelle diskusjoner om avhjelpende tiltak kan starte tidligere.

8.7.1.2 EU

I EU er det vanlig å innlede prenotifikasjonssamtaler med EU-kommisjonen uavhengig av type sak. Som hovedregel ønsker EU-kommisjonen å ha prenotifikasjonskontakt i alle saker.⁵⁴ Bare unntaksvis, eksempelvis for fellesforetak uten virksomhet i EU/EØS og for foretakssammenslut-

ninger uten overlapp, er praksis at partene melder uten prenotifikasjon.

8.7.1.3 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert om forhold ved prenotifikasjonsprosessen bør lov- eller forskriftsreguleres, blant annet med hensyn til innhold, frister med videre. Slik regulering vil kunne skape mer forutsigbare rammer for de involverte aktørene. I de fleste land i Europa er prenotifikasjonsprosesser ikke lov- eller forskriftsregulert, og bygger typisk på 'soft law', som ulike former for meddelelser eller retningslinjer fra myndighetene. Regulering gjennom slik 'soft law' kan gi økt forutsigbarhet og samtidig bevare fleksibilitet ved systemet. Det har også sammenheng med formålet, som er å gi fleksibilitet til å effektivisere prosessene der det er hensiktsmessig.

Utvalget mener at det ikke er hensiktsmessig å lov- eller forskriftsregulere prenotifikasjonsprosessen. Både partene og Konkurransetilsynet bør ha insentiver til å få en forhåndssprosess til å fungere best mulig og være tjent med den fleksibiliteten som ligger i dagens system. Som en del av forhåndskontakten kan man få belyst om det foreligger en meldepliktig transaksjon og avklare hvilke type informasjon, dokumentasjon og data som bør inngå i en melding. Videre vil et sentralt formål med en prenotifikasjonsprosess være at tilsynet går i dialog med partene for å få en felles forståelse for hvilke markeder som fremstår som potensielt problematiske, og som melding og saksbehandling bør belyse. En slik dialog vil kunne legge til rette for en mer effektiv behandling av transaksjonen og korte ned saksbehandlingstiden.

Tilsynets generelle veiledningsplikt fremstår som tilstrekkelig fleksibel på dette punktet.

8.7.2 Saksbehandlingsfrister

8.7.2.1 Gjeldende rett

Konkurransetilsynets saksbehandling og frister reguleres av konkurranseloven § 20. Tilsynets frister beregnes i «virkedager», det vil si at lørdager, helligdager og offentlige høytidsdager ikke medregnes.⁵⁵

Konkurransetilsynets saksbehandling er delt inn i to faser. I den første fasen vil tilsynet utarbeide en foreløpig vurdering av mulige konkurransemessige problemer, og i den andre fasen vil

⁵³ Konkurransetilsynet (2017) *Veileder til saksbehandlingen ved kontroll med foretakssammenslutninger*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Veileder-til-saksbehandlingen-ved-kontroll-med-foretakssammenslutning2017.pdf>

⁵⁴ EU-kommisjonen (2004) *DG Competition best practices on the conduct of EC merger control proceedings*, punkt 5, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/a288a6d8-3962-4072-b6a1-93e2ba08d12e_en?filename=proceedings.pdf

⁵⁵ NOU 2003: 12 side 101 til 102.

de konkurransemessige problemstillingene og mulige effektivitetsgevinster analyseres nærmere.⁵⁶ Begrepene «fase 1» og «fase 2» brukes ikke i lovteksten, men bygger på reglene i konkurranseloven § 20 om at tilsynet må varsle innen 25 virkedager om at vedtak kan bli aktuelt, som er fase 1, og sende et varsel om vedtak innen 70 virkedager, som er fase 2.

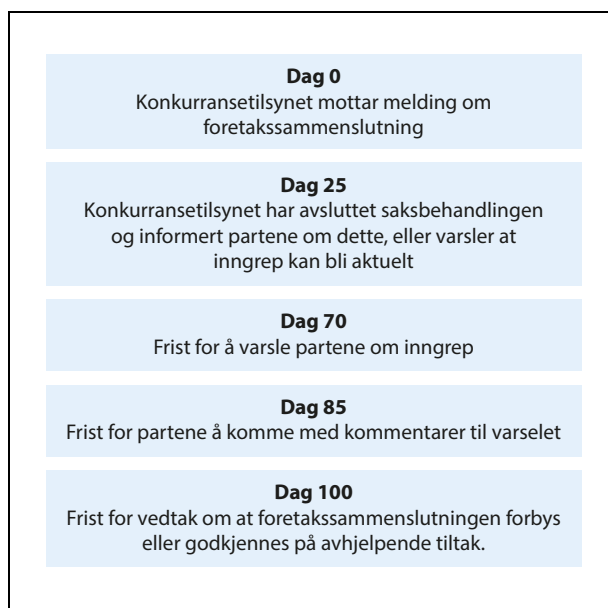
Den samlede saksbehandlingstiden vil etter konkurranseloven § 20 være på maksimalt 100 virkedager i saker hvor det ikke foreslås avhjelpende tiltak. Dersom det foreslås avhjelpende tiltak underveis i prosessen, forlenges saksbehandlingstiden. Se figur 8.3 for saksgangen i en fusjonsprosess.

Saksbehandlingsfristene tar utgangspunkt i det tidspunktet meldingen er «mottatt». Etter konkurranseloven § 20 andre ledd og meldepliktforskriften § 1 tredje ledd begynner fristen på 25 virkedager å løpe første virkedag etter at melding som oppfyller lovens og meldepliktforskriftens krav, er mottatt.

Konkurransetilsynet må innen 15 virkedager informere melderne dersom meldingen anses som mangelfull, jf. meldepliktforskriften § 1 tredje ledd siste punktum. Hvis meldingen er mangelfull, begynner fristen ikke å løpe før de manglende opplysningene er mottatt og Konkurransetilsynet har erklært at de anser meldingen som komplett, jf. meldepliktforskriften § 1 tredje ledd. I et slikt tilfelle begynner fristen først å løpe fra kravene til meldingens innhold er oppfylt, taushetsbelagte opplysninger er klart angitt eller merket, og forslag til offentlig versjon er fremlagt, jf. konkurranseloven §§ 18 a, 18 b og 18 syvende ledd.

I saker hvor Konkurransetilsynet gir informasjonspålegg til partene under saksbehandlingen, og partene ikke besvarer pålegget innen en bestemt frist, stopper Konkurransetilsynets saksbehandlingsfrister å løpe, jf. konkurranseloven § 20 sjette ledd. Det fremgår videre samme sted at fristen begynner å løpe igjen når tilsynet mottar de etterspurte opplysningene.

Dersom partene fremsetter forslag om avhjelpende tiltak innen 20 virkedager fra meldingen er mottatt, forlenges fristen for fase 1 med 10 virkedager, jf. konkurranseloven § 20 tredje ledd. Adgangen til å utvide fristene ble inntatt ved lovendringen i 2014. Formålet med lovendringen var å gi partene insentiv til å foreslå avhjelpende tiltak på et tidligere tidspunkt i saksbehandlingen enn det som tidligere var praksis.⁵⁷



Figur 8.3 Illustrasjon av saksgangen i foretakssammenslutninger¹

¹ Konkurransetilsynet kan avslutte saksbehandlingen når som helst i prosessen. Fristene kan utvides ved forslag om avhjelpende tiltak, avhengig av når i prosessen slike forslag fremsettes.

Dersom Konkurransetilsynet sender 25-dagers varsel, går saksbehandlingen over i fase 2.

Konkurransetilsynet må snarest mulig, og senest innen 70 virkedager fra meldingen er mottatt, enten «fatte vedtak som stadfester fremsatt forslag om avhjelpende tiltak», eller «legge frem begrunnet forslag til forbudsvedtak», jf. konkurranseloven § 20 fjerde ledd første punktum. At det skal fremlegges «begrunnet forslag til forbudsvedtak» innebærer at begrunnelsesplikten i 70-dagers varselet er relativt omfattende.

Dersom det fremsettes forslag om avhjelpende tiltak senere enn 55 virkedager fra melding er mottatt, forlenges tilsynets frist i fase 2 tilsvarende, men ikke utover 85 virkedager fra melding om foretakssammenslutning er mottatt, jf. § 20 fjerde ledd andre punktum.

Partene har frist på 15 virkedager til å uttale seg om varselet, jf. § 20 fjerde ledd tredje punktum. Tilsynet må deretter fatte vedtak innen 15 virkedager fra det mottok partenes uttalelse, jf. fjerde punktum. Etter femte punktum kan tilsynets frist forlenges med 15 virkedager dersom partene fremsetter nytt/revidert forslag om avhjelpende tiltak etter at tilsynet har fremlagt 70-dagers varsel. Denne fristen kan forlenges med

⁵⁶ NOU 2012: 7 side 135.

⁵⁷ Prop. 75 L (2012–2013) side 108.

ytterligere 15 virkedager etter anmodning eller samtykke fra partene, jf. sjette punktum.

8.7.2.2 Saksbehandlingsfrister i EU og andre nordiske land

I EU, Danmark og Sverige er saksbehandlingsfristene for behandling av foretakssammenslutninger noe lengre enn i Norge. EU-kommisjonen har 25 virkedager i fase 1, og 90 virkedager fra åpningen av fase 2, til å fatte endelig vedtak, med mulighet for forlengelse på inntil 20 virkedager totalt. Tilsvarende frister gjelder i Danmark. I Sverige er fristen for endelig vedtak tre måneder fra åpningen av fase 2, med mulighet for forlengelse med en måned om gangen.

Før EU-kommisjonen fatter vedtak skal partene gjøres kjent med EU-kommisjonens vurderinger og innsigelser. Dette gjøres gjennom et såkalt 'Statement of Objections' (SO). Det gjelder ingen eksplisitt frist for utsendelse av slik SO, men den sendes normalt innen 40 virkedager inn i fase 2. Partene gis normalt en frist på maksimalt 10 virkedager for å uttale seg.

I Sverige gis partene mulighet til å uttale seg om utkast før det fattes endelig vedtak. Slikt utkast sendes normalt til partene fire til fem uker før frist for endelig vedtak, og partene får normalt to uker til å uttale seg.⁵⁸ Også i Danmark sendes utkast til vedtak til partene for uttalelse.⁵⁹

8.7.2.3 Utvalgets vurdering

Generelle frister

Det følger av mandatet at utvalget skal vurdere om det bør gjøres endringer eller tilpasninger i fristene.

Utvalget har mottatt innspill fra Konkurransetilsynet om at saksbehandlingsfristene oppfattes som korte i de mest komplekse sakene, og at fristene for vedtak bør forlenges slik at de tilsvarende fristene til EU-kommisjonen, og svenske og danske konkurransemyndigheter.

Utvalgets flertall finner ikke grunn til å endre de generelle fristene. Dette er begrunnet i at

saker om foretakssammenslutninger kan være tidskritiske, og fristene bidrar, etter flertallets vurdering, til en effektiv saksbehandling. Det vises også til at sakene som går til EU-kommisjonen, generelt antas å være mer omfattende enn de som meldes til Konkurransetilsynet. At fristene er knyttet til virkedager gjør dem også fleksible i forhold til helligdager, samtidig som de i fase 1 og fase 2 kan forlenges dersom partene fremsetter forslag til avhjelpende tiltak. Et flertall i utvalget mener likevel det bør være mulig, etter anmodning eller samtykke fra melder(ne), å utvide fristene. For eksempel der fremsatte avhjelpende tiltak kommer tett opp mot fristene, mener utvalget dette kan være hensiktsmessig. Dagens lovbestemte frister bør ikke stenge for en fleksibel og effektiv prosess når dette er i partenes og tilsynets interesse. Et slikt samtykke bør likevel ikke utsette fristen i mer enn 20 virkedager. Et flertall foreslår at det tas inn som et tillegg i § 20 sjette ledd.

Et *mindretall i utvalget, medlemmet Hanson*, mener at saksbehandlingsfristene bør harmoniseres med EU og andre nordiske land. En del av begrunnelsen for den nylige harmoniseringen i Sverige, både en utvidelse av kravene til innholdet i melding og utvidelse av saksbehandlingsfristene, var nettopp for å sikre en effektiv fusjonskontroll. Relevant informasjon tidlig og tilstrekkelig tid for tilsynet til å gjennomgå og analysere informasjonen, er kritiske suksessfaktorer for en effektiv fusjonskontroll. Flertallets argument om at EU-kommisjonens saker er mer omfattende er allerede ivaretatt gjennom prenotifikasjonsfasen som i mange saker er omfattende. Siden utvalgsmedlemmet er i mindretall, foreslås ikke en konkret lovtekst her.

Fristavbrudd i juli

Bakgrunnen for at Konkurransetilsynets frister regnes i virkedager, er for å unngå tidsnød i perioder med mange helligdager, og bidra til en forsvarlig vurdering av om inngrep mot foretakssammenslutningen kan bli aktuelt.⁶⁰ Konkurransetilsynet har som nevnt informert utvalget om at de totale tidsfristene i enkelte større og kompliserte saker anses som for korte til å sikre en forsvarlig fusjonskontroll. Dette settes særlig på spissen under ordinær ferieavvikling over lengre perioder, eksempelvis sommermånedene da skoler og barnehager holder stengt, og ressursituasjonen i tilsynet kan være utfordrende. Denne utfordrin-

⁵⁸ Konkurrentverket (2018) *Veiledning for anmeldelse og prøving av foretakssammenslutninger*, avsnitt 109 til 112, tilgjengelig her: https://www.konkurrentverket.se/globalassets/dokument/konkurrent/ovriga-dokument/vagledning_foretagskoncentrationer.pdf

⁵⁹ Konkurrence- og forbrugerstyrelsen (2020) *Veiledning om fusjonskontroll*, punkt 5.2.1, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/media/patduue2/20200915-fusionskontrol-vejledning.pdf>

⁶⁰ NOU 2003: 12 side 101 til 102.

gen forsterkes ved at det inngis flest meldinger om foretakssammenslutninger i juni, juli, november og desember, som vist i figur 8.4.

Figur 8.4 viser andel meldinger Konkurransetilsynet mottar per måned, som gjennomsnitt over perioden fra 2014 til 2024. Skravert område i figuren markerer maksimums- og minimumsverdier i perioden.

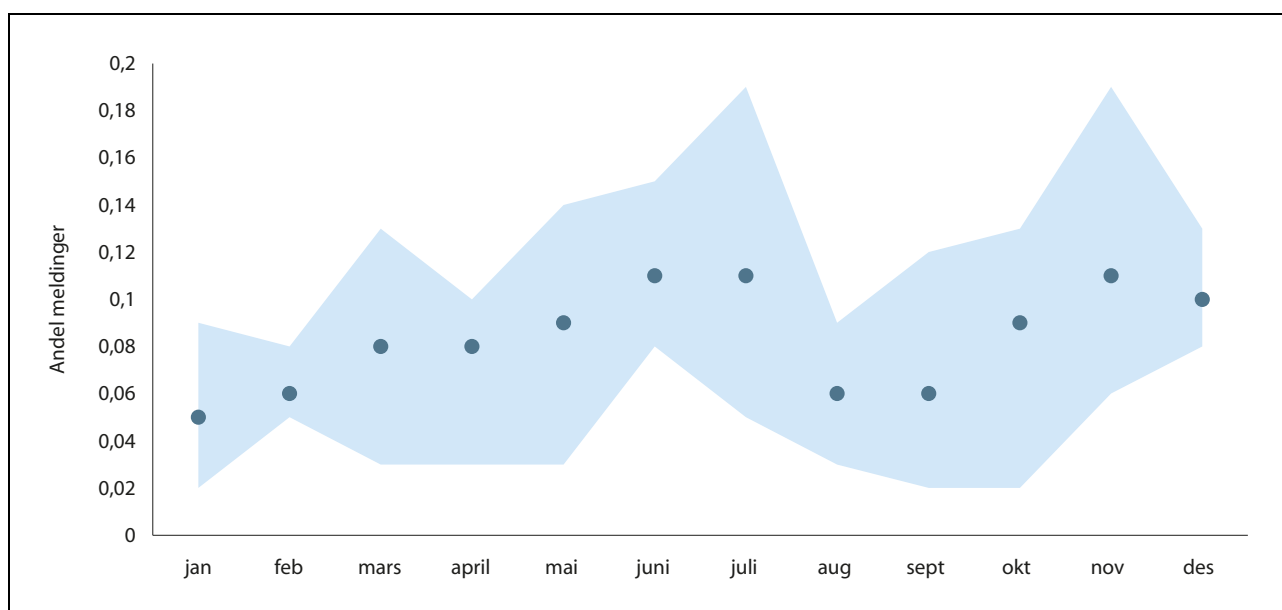
Gjennomføring av ordinær ferieavvikling spesielt på sommeren hos tredjeparter og andre myndigheter som Konkurransetilsynet trenger å innhente opplysninger fra, gjør det ekstra krevende å få utredet en foretakssammenslutning på en forsvarlig måte. Dersom partene i transaksjonen som følge av ferieavvikling, ikke besvarer tilsynets informasjonspålegg innen fastsatt frist, slutter fristene for tilsynets saksbehandling å løpe i tråd med konkurranseloven § 20 sjette ledd. Tredjeparter kan sanksjoneres for brudd på opplysningsplikten i § 24, jf. §§ 28, 29 og 32, men fristene for å behandle foretakssammenslutningen avbrytes ikke dersom tilsynet ikke får innhentet opplysninger fra tredjeparter. Konkurransetilsynet har informert om at det derfor kan være krevende for tilsynet å sikre en forsvarlig informasjonsinnhenting og vurdering av en sak hvor eksempelvis 25-dager eller 70-dagers fristen løper ut i midten/slutten av juli.

De nevnte forhold må likevel avveies mot den omstendighet at fristavbrudd i sommerferien vil kunne forlenge saksbehandlingstiden. Slik utvalget har påpekt tidligere, kan gjennomføring av

enkelte transaksjoner være tidskritiske. De kan også involvere parter i andre jurisdiksjoner, som ikke på samme måte påvirkes av ferieavvikling. Partenes interesse i å få gjennomført transaksjonen raskest mulig må derfor avveies mot hensynet til tilsynets ressursituasjon og mulighet til en forsvarlig saksbehandling.

Ferieperioder som jul og påske påvirker ikke på samme måte Konkurransetilsynets saksbehandling, da dette er kortere ferier og med helligdager som ikke teller i fristberegningen. Behovet for å suspendere fristene melder seg derfor ikke på samme måte for slike perioder, som det kan gjøre for sommermånedene.

Et flertall i utvalget foreslår at det innføres et fristavbrudd i juli. Et fristavbrudd som automatisk inntreffer for denne måneden, kan skape mer forutsigbarhet for både tilsynet og partene. Partene kan da, i den utstrekning det er mulig, planlegge innsending av melding tidligere eller senere. Det vil også gi Konkurransetilsynet grunnlag for å sette inn nok ressurser for en effektiv behandling av foretakssammenslutningen. Samtidig vil det øke muligheten til å innhente tilstrekkelig informasjon hos tredjeparter for en forsvarlig saksbehandling. Et fristavbrudd fra 1. juli til 1. august, balanserer etter disse utvalgsmedlemmenes syn, hensynet til tilsynets ressursituasjon og forsvarlig saksbehandling, og partenes interesse i å få transaksjonen behandlet raskest mulig. Et fristavbrudd i juli måned må, etter flertallets syn, sees i sammenheng med de korte fristene vi har i



Figur 8.4 Andel meldinger per måned i gjennomsnitt for perioden fra 2014 til 2024.

Kilde: Statistikk basert på Konkurransetilsynets arkivsystem

Norge og fremstår etter flertallets syn, som et godt alternativ til en generell utvidelse av fristene. Flertallet i utvalget, foreslår at et slikt automatisk fristavbrudd i juli tas inn som et tillegg til § 20 sjette ledd.

Et mindretall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup og Sando, mener at den generelle regelen som utvalget foreslår, som gir mulighet til å utvide fristen med inntil 20 dager ved samtykke fra alle parter, er tilstrekkelig til å ivareta eventuelle behov for fristforlengelser. Utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sando finner grunn til å understreke at det vil være svært uheldig dersom man innfører en regel om at fristene stanses i juli måned, og at man ved denne vurderingen må legge betydelig vekt på partenes behov for å få gjennomført transaksjonen raskest mulig. En slik regel finnes heller ikke i andre lands fusjonskontrollregler, og regelen kan derfor også medføre uheldige og kostbare utsettelse av større internasjonale transaksjoner som må meldes til Konkurransetilsynet i Norge.

Et annet mindretall i utvalget, utvalgsmedlemmet Sigurdson, mener at det ikke er nødvendig at saksbehandlingstiden automatisk suspenderes i juli, men at både melder og Konkurransetilsynet ensidig skal kunne suspendere fristen i denne perioden. En slik ensidig suspensjon av fristen må skje skriftlig, og bør ikke inntre før tidligst syv dager etter at kravet om suspensjon er mottatt. En slik ensidig suspensjon av fristen kan ikke påklages eller bringes inn for domstolene. Sammenlignet med en regel om automatisk fristavbrudd, kan en regel der et skriftlig krav om suspensjon av fristene etter dette mindretallets syn i større grad tilpasses behov og ressursituasjon i den enkelte sak.

8.7.3 Dialog mellom Konkurransetilsynet og partene

8.7.3.1 Gjeldende rett

For å sikre en effektiv saksbehandling og legge til rette for diskusjoner om avhjelpende tiltak, samt tidlig avklaring, er det viktig med god dialog mellom partene og Konkurransetilsynet. På samme måte som i øvrige sakstyper, er dialogen mellom partene og tilsynet underveis i saksbehandlingen ikke lovfestet.

Konkurransetilsynet har utstrakt kontakt med partene i fusjonssaker, men det konkrete omfanget varierer fra sak til sak. I tilsynets veileder til saksbehandlingen ved kontroll med foretakssam-

menslutning legges det opp til flere kontaktpunkter.⁶¹ Antall møter mellom Konkurransetilsynet og partene i saker som har endt med henholdsvis forbudsvedtak og vedtak med avhjelpende tiltak, varierer.

8.7.3.2 Utvalgets vurdering

Utvalget er av den oppfatning at en god dialog mellom Konkurransetilsynet og partene er viktig for en god prosesseffektivitet og for å sikre tillit til tilsynets prosesser. Utvalget har vurdert om dialogen bør lov- eller forskriftsfestes, herunder om det bør innføres en lovfestet rett til muntlig høring dersom tilsynet sender varsel om vedtak.

Et flertall i utvalget har kommet til at det ikke er hensiktsmessig med en formell, muntlig høring i fusjonssaker. Disse utvalgsmedlemmene viser til at tilsynet i en fusjonssak ofte har en rekke møter med partene, og særlig etter at varsel er sendt. Dette gir partene flere muligheter til å komme med muntlige innspill og anførsler til varselet. En mer formalisert muntlig høring vil derfor ikke tilføre så mye mer til sakens opplysning enn i dag. En slik ordning vil dessuten kunne redusere effektiviteten i saksbehandlingsprosessen. Partenes opplevelse av å bli hørt, og deres mulighet for kontradiksjon, ivaretas ved de møtene som gjennomføres i dag.

Et mindretall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla, foreslår å innføre en rett for partene til å anmode om muntlig høring. For å sikre at en høring ikke går utover tilsynets mulighet til en forsvarlig saksbehandling, foreslår dette utvalgsmedlemmet at tilsynets saksbehandlingsfrister utvides med 15 virkedager, dersom det avholdes muntlig høring i saken. For ytterligere detaljer rundt muntlig høring vises til punkt 10.5.3 om muntlig høring under etterforskningsaker.

Et samlet utvalg anser det som hensiktsmessig at øvrig dialog mellom partene og Konkurransetilsynet fortsatt reguleres i retningslinjer/veiledere, slik det også gjøres av EU-kommisjonen. Sakenes kompleksitet og omfang er såpass varierende, at utvalget vurderer det som lite hensiktsmessig å lovfeste generelle krav til dialog og faste møtepunkter.

⁶¹ Konkurransetilsynet (2017) *Veileder til saksbehandlingen ved kontroll med foretakssammenslutning*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Veileder-til-saksbehandlingen-ved-kontroll-med-foretakssammenslutning2017.pdf>

8.7.4 Avhjelpende tiltak

8.7.4.1 Gjeldende rett

Partene kan underveis i saksbehandlingen fremsette forslag om egnede tiltak som avhjelper potensielle konkurransebekymringer. Det er melde- av foretakssammenslutningen, som etter § 16 må tilby avhjelpende tiltak. Ordningen med avhjelpende tiltak tilsvare ordningen i EU/EØS.⁶² Når partene foreslår avhjelpende tiltak, kan det ha betydning for tilsynets saksbehandlingsfrister, jf. § 20, se beskrivelse i punkt 8.7.2.1. Forslag om avhjelpende tiltak kan lede til at tilsynet fatter vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på visse vilkår.

Forslag om avhjelpende tiltak kan bare legges til grunn som vilkår for ikke å gripe inn mot foretakssammenslutningen dersom de effektivt vil avbøte de konkurransemessige problemene som foretakssammenslutningen vil føre til, jf. § 16 andre ledd.

Avhjelpende tiltak kan være atferdsmessige eller strukturelle, eller en kombinasjon av begge.

8.7.4.2 Utvalgets vurdering

Det kan være ressursbesparende både for partene og Konkurransetilsynet om en sak kan løses raskere gjennom avhjelpende tiltak uten at hele saksbehandlingstiden benyttes. Internasjonalt har det den senere tid blitt stilt spørsmål om fusjonskontrollen håndheves strengt nok, og om ordningen hvor aktørene selv må foreslå avhjelpende tiltak for å få godkjent foretakssammenslutningen virker etter hensikten.⁶³

I artikkelen *Fusjonskontrollen: hjelper avhjelpende tiltak?* ser Kurt Brekke m.fl. nærmere på erfaringer med avhjelpende tiltak i fusjonskontrollen, og presenterer resultater fra en kartlegging av fusjonskontrollen i Norge fra 2004 til 2020. I artikkelen påpekes det at det store flertall av saker i EU der EU-kommisjonen har innvendinger, løses ved at det fastsettes avhjelpende tiltak, og kun et fåtall saker forbys.⁶⁴ Kartleg-

gingen i artikkelen viser at Norge har en relativt aktiv fusjonskontroll og en relativt jevn fordeling av fusjoner som forbys eller godkjennes med avhjelpende tiltak. Videre foreligger det studier fra USA om markedsvirkninger etter foretakssammenslutninger (såkalte *ex post*-studier) som viser relativt store prisøkninger ved fusjoner som godkjennes med avhjelpende tiltak. Ex post-studier fra EU indikerer til sammenlikning at erfaringene med avhjelpende tiltak fremstår som bedre i Europa enn i USA. Fire tilsvarende ex post-studier fra Norge påviser ingen eller svært begrensede prisøkninger etter at fusjonene er godkjent med avhjelpende tiltak eller klarert uten tiltak. Selv om utvalget av studier fra Norge er begrenset, kan dette indikere at erfaringene med avhjelpende tiltak fremstår som bedre i Norge enn i USA.

Etter utvalgets oppfatning tilsier effektivitetsfordelene i saksbehandlingen vurdert opp mot treffsikkerheten av vilkårene som stilles, at ordningen med avhjelpende tiltak fungerer forholdsvis godt i Norge, og at ordningen bør videreføres.

En utfordring knyttet til ordningen med avhjelpende tiltak, kan være at forslag om avhjelpende tiltak fra partene ofte fremsettes sent i prosessen. Dette kan medføre at det ikke er nok tid til å vurdere om forslaget i tilstrekkelig grad avhjelper de identifiserte konkurransebegrensningene. Dersom forslag om tiltak fremsettes tidligere i saksbehandlingen, kan det også føre til en tidligere klarering på vilkår. Dette vil kunne føre til effektivitetsgevinster, ved at Konkurransetilsynets ressurser på et tidligere tidspunkt frigjøres til andre saker.

At forslagene ofte kommer sent i prosessen kan skyldes flere forhold. Det kan være uklart for partene hva Konkurransetilsynets bekymring består i før det er kommet varsel om vedtak som konkretiserer bekymringene. Videre kan partene selv ha en egeninteresse i å avvente med å fremsette forslag til avhjelpende tiltak, i håp om at saken klareres. I mange saker vil partene ha insentiv til å fremme forslag om tiltak først når de har en relativt sikker forventning om at det går mot inngrep.

Tidlig dialog om konkurransebekymringer kan, etter utvalgets syn, legge til rette for at forslag om avhjelpende tiltak foreslås på et tidligere tidspunkt i prosessen. Utvalget har vurdert alternativer for ytterligere å legge til rette for at avhjelpende tiltak foreslås tidligere i prosessen, samt om det bør settes frister for hvor sent i prosessen partene kan fremsette avhjelpende tiltak. Eventuelt om saksbehandlingsfristene bør forlenges i

⁶² Prop. 75 L (2012–2013) side 97.

⁶³ Kurt Richard Brekke, Eileen Fumagalli og Jan Gaute Sannarnes (2021) *Fusjonskontrollen: hjelper avhjelpende tiltak?* Samfunnsøkonomen 2021/4 Årgang 35, side 12 til 29, tilgjengelig her: <https://www.samfunnsokonomien.no/artikkel/fusjonskontrollenhjelper-avhjelpende-tiltak/>. CMA har foretatt en undersøkelse av 23 foretakssammenslutninger og bruk av vilkår, se CMA (2023) *Understanding past merger remedies – 2023 update*, tilgjengelig her: <https://www.gov.uk/government/publications/understanding-past-merger-remedies-2023-update>

⁶⁴ Se også NOU 2012: 7 punkt 8.5.3.2.

visse tilfeller utover det som gjelder i dag der det fremsettes forslag om avhjelpende tiltak.

Det finnes eksempler på at Konkurransetilsynet har avsluttet en sak på vilkår i fase 1.⁶⁵ I EU har det i lengre tid i gjennomsnitt vært flere saker som avsluttes gjennom avhjelpende tiltak i fase 1, enn det er i fase 2.⁶⁶ Forskjellen mellom norsk praksis og praksis i EU kan ha sammenheng med at prenotifikasjon er vanligere i EU enn i Norge, og at prenotifikasjonsfasen er betydelig lengre og mer omfattende i EU enn i Norge. I tillegg er kravene til innhold i meldingen høyere i EU enn i Norge, slik at EU-kommisjonen har betydelig mer informasjon om konkurransemessige bekymringer tidlig i prosessen.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Orvedal viser til forslaget i punkt 8.5.4.3 om å harmonisere kravet til innholdet i meldinger med Sverige, Danmark og EU. Dette mindretallet mener en slik endring vil være et kraftfullt tiltak for å legge til rette for at forslag til avhjelpende tiltak kommer tidligere i prosessen.

Utvalget har også vurdert om saker kan avsluttes tidligere dersom Konkurransetilsynets begrunnelsesplikt i 25 dagers-varselet utvides. Bakgrunnen for at 25-dagers varsel ble innført i utgangspunktet, etter forslag fra Hjelmengutvalget, var å legge til rette for at saker kunne avsluttes med tiltak på et tidligere tidspunkt.⁶⁷ Hvorfor dette formålet ikke synes å ha blitt realisert, er noe usikkert. En mulighet kan være at varselet ikke gir nok informasjon til partene om de konkurransemessige bekymringene tilsynet har identifisert. En annen mulighet kan være at partene vil vente lengst mulig og være tilstrekkelig sikre på at tilsynet vil gripe inn, før de tilbyr avhjelpende tiltak. Det er usikkert om en utvidelse av begrunnelsesplikten vil medføre at flere saker klareres på vilkår i fase 1. Utvalget peker videre på at en slik utvidelse ikke vil være ressursbesparende for tilsynet, heller det motsatte. Utvalget fremhever at for at saker kan løses med avhjelpende tiltak i en tidlig fase, er det viktig med tett dialog mellom tilsynet og melder og et godt informasjonsgrunnlag tidlig i prosessen.

Etter utvalgets oppfatning er det viktig at prosessen er fleksibel. Dersom partene avskjæres

fra å fremsette avhjelpende tiltak på et bestemt tidspunkt i prosessen, kan det lede til at transaksjoner som kunne blitt klarert på vilkår, forbys. Dersom avhjelpende tiltak fremsettes så sent at tilsynet ved fristens utløp ikke har hatt anledning til å vurdere om tiltakene avhjelper konkurransebekymringene, vil det uansett måtte forby transaksjonen, og partene er henvist til å benytte klageadgangen.

Utvalget foreslår derfor ikke ytterligere endringer. Utvalget understreker samtidig nødvendigheten av en åpen dialog mellom Konkurransetilsynet og partene for å kunne legge til rette for at partene fremsetter avhjelpende tiltak på et tidligst mulig tidspunkt i saksbehandlingen. Etter utvalgets oppfatning er det allerede i dag dialog mellom partene og tilsynet fortløpende i løpet av prosessen, men omfanget av denne kan variere. En forutsetning for en åpen dialog er at tilsynets foreløpige vurderinger av mulige konkurransevirkningene ikke binder tilsynet. Samtidig kan partene heller ikke bli forpliktet av tiltak som diskuteres før de blir formelt fremsatt som forslag til avhjelpende tiltak, og de kan ikke tas til inntekt som en erkjennelse fra parten om at transaksjonen reiser konkurransebekymringer.

8.7.5 Merke- og begrunnelsesplikt

8.7.5.1 Gjeldende rett

Etter konkurranseloven § 18 b skal den som gir opplysninger som vil være underlagt lovbestemt taushetsplikt for Konkurransetilsynet «klart angi eller merke slike opplysninger og begrunne sin oppfatning». Dersom dette ikke gjøres, kan konkurransemyndighetene legge til grunn at avsender ikke motsetter seg at det gis innsyn i opplysningene, jf. første ledd siste punktum. Det skal også fremlegges forslag til melding i offentlig versjon, jf. andre punktum. Dersom det ikke vedlegges forslag til offentlig versjon av meldingen, vil meldingen anses som mangelfull, og Konkurransetilsynet kan fastslå at saksbehandlingsfristene ikke begynner å løpe, eller at de avbrytes.

Plikten til å merke opplysninger er begrunnet i hensynet til en effektiv saksbehandling, blant annet ved at Konkurransetilsynet raskere skal kunne ta stilling til om det er grunnlag for hemmelighold av opplysningene eller ikke.⁶⁸ Ordningen innebærer en avvikende løsning fra den alminnelige ordning i norsk forvaltningsrett, der

⁶⁵ Jf. Konkurransetilsynets vedtak V2019-23 (*Tieto Oyj/EVERY*), der saken ble avsluttet ved vedtak om avhjelpende tiltak i fase 1.

⁶⁶ Statistikk tilgjengelig på https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/statistics_en

⁶⁷ NOU 2012: 7 punkt 8.5.5.1.

⁶⁸ Prop. 75 L (2012–2013) side 113.

det er forvaltningsorganet selv som må ta stilling til rekkevidden av taushetsplikten.

Andre ledd gir hjemmel til Kongen for å fastsette nærmere regler i forskrift. Denne hjemmelen er per i dag ikke benyttet. Konkurransetilsynet har imidlertid gitt nærmere veiledning om innholdet i merke- og begrunnelsesplikten i retningslinjer.⁶⁹

8.7.5.2 Utvalgets vurdering

Utvalget foreslår å tydeliggjøre i loven at konsekvensen av manglende etterlevelse av merke- og begrunnelsesplikten er at saksbehandlingsfristene ikke begynner å løpe, eller slutter å løpe. Slik loven nå er utformet, fremgår konsekvensen av manglende etterlevelse av § 18 b flere ulike steder i loven, avhengig av hvilket dokument opplysningene fremkommer i.

For meldinger fremkommer dette implisitt av § 18 syvende ledd, som slår fast at melding først anses som mottatt når merke- og begrunnelsesplikten i § 18 b er oppfylt. Også meldepliktsforskriften § 1 andre ledd, jf. § 3 fjerde ledd slår fast at melding skal oppfylle kravene i § 18 b. For forslag om avhjelpende tiltak følger det av konkurranse-loven § 20 femte ledd at «forslag om avhjelpende tiltak ikke anses som fremsatt før forslag til offentlig versjon av forslaget i henhold til § 18 b er inn-gitt». Det følger også av § 20 sjette ledd at saks-behandlingsfristene slutter å løpe dersom noen av de involverte foretakene etter å ha mottatt skriftlig krav om å gi opplysninger innen en bestemt frist, ikke oppfyller kravet. Kravet anses ikke som oppfylt før tilsynet har mottatt forslag til offentlig versjon av dokumentene i henhold til § 18 b, og partene skal informeres om at fristen har sluttet å løpe.

Etter utvalgets vurdering er det naturlig at konsekvensen fremgår av § 18 b, hvor selve merke- og begrunnelsesplikten er inntatt. Det er også vurdert å endre overskriften i bestemmelsen fra «taushetsbelagte opplysninger» til «merke- og begrunnelsesplikt for taushetsbelagte opplysninger», som vil være mer informativt. De foreslåtte endringene er ikke ment å innebære realitetsendringer, men kan bidra til mer brukervennlige regler.

8.7.6 Henleggelse og tilsynets begrunnelsesplikt

8.7.6.1 Gjeldende rett

En meldepliktig foretakssammenslutning vil anses som godkjent dersom fristene i § 20 utløper uten at Konkurransetilsynet griper inn. Det følger videre av § 20 syvende ledd at tilsynet, dersom det ikke finner grunnlag for inngrep etter §§ 16 eller 16 a, skal underrette melderne skriftlig om at saken henlegges. Dersom en sak er gått over i fase 2, skal underretningen «kort» angi hvorfor det ikke foreligger grunnlag for inngrep, jf. andre punktum. Kravet til begrunnelse i fase 2 er inntatt av hensyn til åpenhet i forvaltningen og forutberegnelighet for aktører i senere foretakssammenslutninger.⁷⁰

8.7.6.2 Utvalgets vurderinger

Mandatet ber utvalget om å vurdere en utvidet begrunnelsesplikt for henleggelse av saker i fase 2.

I perioden 2010–2024, har Konkurransetilsynet henlagt 16 saker i fase 2. Forarbeidene til dagens bestemmelse legger opp til at begrunnelsen kan gjøres kort.⁷¹ Praksis viser også at begrunnelsene for tilsynets henleggelser ofte er relativt generelle og overordnede. For at begrunnelsen skal kunne gi veiledning for aktører i potensielle, senere foretakssammenslutninger, har utvalget vurdert å utvide begrunnelsesplikten.

En utvidelse av begrunnelsesplikten kan øke saksbehandlingstiden i de saker der dette eventuelt vil være påkrevd dersom begrunnelsen må gis samtidig som det gis underretning om henleggelsen. Samtidig kan det virke prosessbesparende over tid, ved å gi markedsaktørene økt forståelse for når Konkurransetilsynet vil, og ikke vil, gripe inn mot foretakssammenslutninger. Jo mer inngående en transaksjon er vurdert av tilsynet, jo større betydning kan begrunnelsen for henleggelse ha utover den enkelte saken.

Et alternativ til en utvidet begrunnelsesplikt for henleggelser kan være å endre loven slik at Konkurransetilsynet ikke henlegger saken, men i stedet treffer vedtak om godkjenning. En slik løsning vil imidlertid bryte med lovens system, som legger opp til en inngrepskompetanse og ikke en godkjennelseskompetanse. Det vil videre kunne føre til klagerett for tredjeparter, noe som kan forlenge saksbehandlingsprosessen og virke res-

⁶⁹ Konkurransetilsynet (u.å.) *Retningslinjer for melding av foretakssammenslutninger*, side 10 til 13, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Retningslinjer-for-melding-1.pdf>

⁷⁰ Prop. 75 L (2012–2013) side 110 og 111.

⁷¹ *Ibid.* side 110.

surskrevende for både tilsynet og partene. Utvalget går derfor ikke inn for en slik løsning.

Utvalget har avveid en utvidelse av begrunnelsesplikten mot hensynet til effektivitet. Saker henlegges ofte etter en helhetlig vurdering, der ulike økonomiske og juridiske faktorer, tidsfristene og det totale bevisbildet på vurderingstidspunktet vil kunne spille inn i den enkelte sak. Et krav om en utvidet begrunnelsesplikt, som innebærer en konkretisering av de ulike faktorene som er vektlagt som del av en helhetlig vurdering, vil kunne være ressurskrevende, og gå utover Konkurransetilsynets kapasitet til å prioritere andre saker. Dersom en slik begrunnelse skal gis samtidig som saken henlegges, vil det også kunne forlenge saksbehandlingen unødig.

Utvalget har i denne sammenheng vurdert om begrunnelsen kan gis i ettetid utenfor inngrepsfristene, og at selve beslutningen om henleggelse meddeles uten samtidig begrunnelse. Dette vil motvirke at begrunnelsesplikten forsinker saksbehandlingen. Også en slik løsning binder likevel opp ressurser hos Konkurransetilsynet til å skrive begrunnelsen.

Etter en samlet vurdering fremmer utvalget ikke forslag om å utvide begrunnelsesplikten. Utvalget viser til at inngrepsvilkårene er harmonisert med reglene i EUs fusjonsforordning, og at det foreligger et omfattende kildemateriale i form av Kommisjonsavgjørelser, retningslinjer fra EU-kommisjonen og avgjørelser fra Førsteinstansretten og EU-domstolen.

8.8 Minoritetserverv

8.8.1 Innledning

Erverv av en minoritetsandel i et selskap kan innebære overtakelse av konkurranserettslig kontroll og utgjøre en foretakssammenslutning. For eksempel kan ervervet gi særlige rettigheter i styret eller en minoritetsandel kan gi faktisk kontroll som følge av at de andre aksjepostene er små og spredt, slik at eierandelen gir flertall på generalforsamlingen.

Selv om et erverv av en minoritetspost ikke medfører at erverver får kontroll i konkurranserettslig forstand, vil ervervet kunne ha konkurransekadelige virkninger. For eksempel vil erverver av en minoritetsandel kunne få insentiver til å maksimere totalprofitten til selskapene, ikke profitten for hvert selskap isolert. Dette kan medføre høyere pris enn ved konkurranse, etter som tapet av enkelte kunder hos et av selskapene helt eller delvis kan hentes inn igjen, ved at noen

flytter konsumet sitt fra den ene aktøren til den andre.

Minoritetserverv kan også redusere konkurransen på andre parametere enn pris, for eksempel redusert kvalitet eller innovasjonstakt.

Oppkjøp av minoritetsposter kan også være skadelig for konkurransen på andre måter, eksempelvis gjennom muligheter for informasjonsdeling som kan øke sannsynligheten for koordinering eller gjøre en eksisterende koordinering mer stabil. Slik atferd kan rammes av konkurranseloven § 10, men kan også utgjøre inngrepsgrunnlag med hjemmel i § 16.

8.8.2 Konkurranseloven § 16 a – minoritetserverv

8.8.2.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 16 a gir Konkurransetilsynet kompetanse til å gripe inn mot minoritetserverv. Bestemmelsen regulerer også trinnvise oppkjøp de siste to årene fra det siste ervervet, jf. § 16 a andre punktum.

Adgangen til å gripe inn mot erverv av minoritetsandeler ble videreført i 2004-loven, under henvisning til at økonomisk teori gir grunnlag for å anta at minoritetserverv kan være konkurransekadelig, se Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 7.2.4. Adgangen ble igjen vurdert og opprettholdt etter revisjonen i 2012.⁷² Inngrepstesten i konkurranseloven § 16 a tilsvarende inngrepstesten for foretakssammenslutninger i konkurranseloven § 16 første ledd.

8.8.2.2 Konkurransetilsynets praksis

Konkurransetilsynet har pålagt meldeplikt i to saker om minoritetserverv, *Sector Alarm/Nokas* (V2018-22) og *AT Skog Invest/SB Skog* (V2016-2). Tilsynet har kun grepet inn overfor ett minoritetserverv, som var Sector Alarms erverv av 49,9 prosent av aksjene i Nokas, som ble godkjent på vilkår (V2019-7).

8.8.2.3 EU og andre utvalgte jurisdiksjoner

EU har ikke inngrepshjemmel mot erverv som ikke medfører erverv av kontroll. Slike erverv kan i en viss utstrekning, vurderes under forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i TEUV artikkel 101 eller misbruk av dominerende stilling i artikkel 102.

⁷² NOU 2012: 7 og Prop. 75 L (2012–2013) punkt 7.4.

EU-kommisjonen har tidligere vurdert å innføre inngrepshjemmel mot minoritetserverv i fusjonskontrollen. EU-kommisjonen sendte på høring et forslag til innretting av slike regler i en såkalt «hvitbok» ('white paper') om mer effektiv fusjonskontroll i 2014.⁷³ Dette resulterte ikke i konkrete forslag til rettsakter.

Inngrepsadgang mot minoritetserverv forekommer i enkelte andre jurisdiksjoner, blant annet Tyskland, Østerrike, Storbritannia, USA og Japan. I Tyskland og Østerrike omfatter den alminnelige meldeplikten erverv av 25 prosent av aksjene eller mer, og i unntakstilfeller kan også erverv under 25 prosent være omfattet. I Storbritannia er vilkåret for at CMA kan vurdere en transaksjon at kjøper erverver *betydelig innflytelse* ('material influence') over målselskapets strategi. I utgangspunktet vil CMA som regel anse stemmerettigheter over 25 prosent som slik betydelig påvirkning ('material influence').

8.8.2.4 Utvalgets vurdering

Videreføring av adgangen til å gripe inn mot minoritetserverv

Hvorvidt det skal være mulig å gripe inn mot minoritetserverv gjennom fusjonskontrollen er grundig vurdert både ved vedtakelsen av loven i 2004 og på nytt i forbindelse med revisjonen av loven ved NOU 2012: 7 og Prop. 75 L (2012–2013).

Utvalgets ser ikke grunn til å fjerne adgangen til å gripe inn mot minoritetserverv. Tvert imot viser utvalget til at Konkurransetilsynet faktisk har tatt i bruk inngrepshjemmelen. Det har også konkurransemyndighetene i Tyskland, Østerrike og Storbritannia.⁷⁴

Inngrepsvilkåret

Utvalget har vurdert om inngrepstesten som gjelder for foretakssammenslutninger passer for minoritetserverv. Dette gjelder særlig siste ledd i testen, nemlig at et minoritetserverv i betydelig grad vil begrense konkurransen «som et resultat av at en dominerende stilling skapes eller styrkes». Ved minoritetserverv kan det fra et rettslig synspunkt argumenteres for at det ikke er tale om et erverv som kan lede til en konsentrasjons-

Boks 8.1 Når kan minoritetserverv styrke en dominerende stilling?

Et eksempel kan være et dominerende selskap med en markedsandel på 90 prosent som kjøper 40 prosent av aksjene i en nær konkurrent med 10 prosent markedsandel. Før ervervet satt det dominerende selskapet en pris som maksimerte profitten; gevinsten av å sette prisen ytterligere opp var lik tapet som følge av at selskapet ville miste salgsvolum ved en slik prisendring.

Minoritetservervet påvirker det dominerende selskapets avveining av gevinst og tap ved en prisøkning. Fordi det dominerende selskapet nå eier 40 prosent av konkurrenten, vil selskapet etter ervervet fange opp igjen deler av tapet i profitt som følge av en prisøkning. En direkte konsekvens av ervervet er derfor at tapet ved å øke prisene blir mindre. Den samme mekanismen vil gjøre seg gjeldende ved et erverv av full kontroll, men i det beskrevne tilfellet over er insentivene til å øke prisene noe svakere siden det dominerende salget bare fanger opp 40 prosent av det tapte salget.

Boks 8.2 Når kan minoritetserverv skape en dominerende stilling?

I noen markeder kan det være nyttig å se på eierskapsjusterte markedsandeler for å forstå hvilke økonomiske insentiver foretakene har. Gitt at ett foretak har en markedsandel på 40 prosent, og at det finnes tre konkurrenter som hver har 20 prosent: Hvis foretaket som har 40 prosent markedsandel kjøper 49 prosent av aksjene i alle de tre konkurrentene, vil det etter oppkjøpet kunne ta ut profitt på 70 prosent av produksjonen i markedet, mens det før kun tok ut profitt på 40 prosent. Foretaket har gjennom oppkjøpet oppnådd en eierskapsjustert markedsandel på 70 prosent. Dette vil gi sterkere insentiver til å utøve markeds-makt, og det kan da være naturlig å vurdere dette som en dominerende stilling som skapes (eller styrkes), gjennom minoritetserverv.

⁷³ EU-kommisjonen (2014) *Towards more effective EU merger control* (COM/2014/0449 final) tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2014:449:FIN>

⁷⁴ *Ibid.* avsnitt 47.

økning, siden foretakene konkurranserettslig forblir separate og uavhengige når det ikke erverves kontroll. Da inngrepstesten for minoritetserverv ble endret i 2019, ble det ikke problematisert i hvilken grad testen passer.

Det er utvalgets oppfatning at dagens ordlyd bør beholdes. Dersom en dominerende aktør erverver en minoritetsandel i en nær konkurrent, vil det dominerende selskap få større insentiver til å utøve markedsrett gjennom å øke prisene til det dominerende selskapet etter fusjonen. At selskapet får økt markedsrett, innebærer i økonomisk og rettslig forstand at selskapet «styrker sin dominerende stilling», selv om insentivene ofte vil være lavere enn ved overtagelse av full kontroll.

I et vedlegg til den nevnte hvitboken fra 2014 foreslo også EU-kommisjonen å benytte SIEC-testen som inngrepsvilkår for minoritetserverv, da forslaget ble sendt på høring. EU-kommisjonen viste til at skadehypotesene for minoritetserverv ligner på de som oppstår ved erverv av kontroll (horisontale, ikke-koordinerte og vertikale virkninger).

Behov for ytterligere regulering?

Hjelmengutvalget pekte i sin utredning på muligheten for å regulere personelle koblinger mellom foretak, etter inspirasjon fra amerikansk rett. Med personelle koblinger menes typisk at personer i ledelsen i ett foretak også sitter i styret i et annet. I amerikansk rett er slike koblinger på visse vilkår forbudt etter Clayton Act Section 8.⁷⁵ En regulering av personelle koblinger kan redusere risikoen for konkurranseskadelig informasjonsutveksling. På grunn av tid og ressurser ble dette ikke utredet nærmere av Hjemengutvalget. I oppfølgingen av Hjemengutvalgets rapport ga departementet uttrykk for at det ville vurdere å utrede det, avhengig av EU-kommisjonens arbeid med å utrede behovet for regulering av minoritetserverv.

Etter dette lovutvalgets vurdering er det ikke behov for en regulering av personelle koblinger. I den utstrekning slike koblinger innebærer utveksling av konkurransesensitiv informasjon, vil det kunne være i strid med konkurranseloven § 10 og EØS artikkel 53 dersom foretakene er aktuelle eller potensielle konkurrenter. Problemstillingen er derfor i stor utstrekning ivaretatt i gjeldende lovgivning. Dersom det foreligger koblinger mellom foretak i en bransje og tilsynet er bekymret for at dette i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse, kan også adgangen til å iverksette mar-

kedsetterforskning benyttes. Det synes derfor ikke å være et sterkt behov for ytterligere regulering av personelle koblinger.

8.8.3 Vedtakskompetanse

8.8.3.1 Gjeldende rett

Konkurransetilsynets vedtakskompetanse for minoritetserverv tilsvarer langt på vei kompetansen i saker om foretakssammenslutninger.

Det er imidlertid én forskjell. Det følger av § 16 første ledd andre punktum at ved forbud mot en foretakssammenslutning, kan forbudsvedtaket også omfatte andre utfyllende bestemmelser som er nødvendige for å oppnå formålet. Etter gjeldende rett har tilsynet ikke tilsvarende kompetanse ved inngrep mot minoritetserverv.

8.8.3.2 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets vurdering bør kompetansen til å gi utfyllende bestemmelser i forbudsvedtak også gjelde for minoritetserverv i § 16 a.

Tidligere fremgikk denne kompetansen av § 16 tredje ledd bokstav a og gjaldt ved inngrep mot både kontrollerverv og minoritetserverv. Bestemmelsen ble flyttet til § 16 første ledd i forbindelse med lovendringen i 2014, samtidig med at bestemmelsen om inngrep mot minoritetserverv ble flyttet fra § 16 andre ledd til ny § 16 a. Det aktuelle tillegget om kompetanse til å gi utfyllende bestemmelser ved forbudsvedtak ble ikke tatt inn i § 16 a første ledd, og § 16 a andre ledd viser heller ikke til at denne delen av § 16 gjelder ved minoritetserverv.

Det fremgår av departementets vurdering i Prop. 75 L (2012–2013), merknad til § 16, at § 16 tredje ledd bokstav a ble flyttet til § 16 første ledd andre punktum for å «tydeliggjøre at denne bestemmelsen bare gjelder når Konkurransetilsynet nedlegger forbud mot en foretakssammenslutning etter første ledd første punktum», og at endringen kun var en «teknisk og redaksjonell endring og innebærer ingen realitetsendringer». Omarbeidingen av § 16 tredje ledd skulle også vise at kompetansen «er avgrenset til enten å forby foretakssammenslutningen eller til å klarere den på vilkår foreslått av melder». Departementet tok ikke stilling til om tilsynet fortsatt skulle ha denne kompetansen ved inngrep mot minoritetserverv, og det kan fremstå som en inkurie at kompetansen ikke er nevnt i § 16 a.

Utvalget foreslår at kompetansen til å gi utfyllende bestemmelser i forbudsvedtak ved minori-

⁷⁵ NOU 2012: 7 side 152.

tetserverv tilføyes som et nytt tredje punktum til § 16 a første ledd.

8.8.4 Pålegg om meldeplikt for minoritetserverv

8.8.4.1 Gjeldende rett

Det følger av § 18 femte ledd at tilsynet kan pålegge melding for erverv av andeler i foretak som nevnt i § 16 a (minoritetserverv). Loven stiller imidlertid ikke vilkår for når tilsynet kan pålegge meldeplikt ved minoritetserverv. Dette i motsetning til hva som gjelder for foretakssammenslutninger under omsetningstersklene, jf. § 18 tredje ledd, der det kreves at tilsynet finner rimelig grunn til å anta at konkurransen påvirkes, eller at særlige hensyn tilsier at tilsynet undersøker foretakssammenslutningen nærmere. Konkurransklagenemnda uttalte i sak 2018/363 Sector Alarm at det i fravær av et lovfestet vilkår i § 18 femte ledd, «i alle fall må vises til en viss risiko for en konkret eller potensiell konkurranseskade før Konkurransetilsynet pålegger melding av minoritetserverv». Fristen for å pålegge melding er «3 måneder etter endelig avtale om erverv av andeler».

8.8.4.2 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets vurdering bør bestemmelsen om pålegg om meldeplikt for minoritetserverv endres på to punkter.

For det første bør det lovfestes vilkår for når Konkurransetilsynet kan pålegge melding i saker om minoritetserverv. I den ovennevnte klagesaken, Sector Alarm, la Konkurransklagenemnda til grunn at det må innfortolkes en terskel ved slike pålegg selv om dette ikke følger av ordlyden. I saken påpekte nemnda videre at effektivitetshensyn kan begrunne ulike vilkår eller terskler for å pålegge meldeplikt for ulike typer erverv. Nemnda viste videre til at det kan være vanskeligere å fastslå eller vurdere hvilke konsekvenser et minoritetserverv vil ha for konkurransen enn det er for kontrollerverv, noe som kan begrunne at tilsynet gis en noe videre skjønnsmargin for å pålegge melding for minoritetserverv enn for kontrollerverv.

Utvalget legger i likhet med nemnda til grunn at det allerede etter gjeldende rett må stilles vilkår for å pålegge meldeplikt også for minoritetserverv. Utvalget er samtidig enig med nemnda i at dette vilkåret ikke nødvendigvis bør formuleres på samme måte som for foretakssammenslutninger, som følge

av de ulike virkninger som slike erverv kan medføre. Vilåret bør derfor formuleres fleksibelt, samtidig som det skal innebære en viss terskel. Utvalget foreslår at § 18 femte ledd endres slik at det ved pålegg om melding av minoritetserverv må påvises at ervervet kan medføre risiko for en konkret eller potensiell konkurranseskade.

Etter gjeldende rett har Konkurransetilsynet en frist på tre måneder fra avtalen ble inngått til å pålegge melding om minoritetserverv. *Et flertall* i utvalget mener at fristregelen på tre måneder i utgangspunktet bør beholdes for minoritetserverv, men at det bør gis rom for en viss utsettelse av fristutløpet der transaksjonen ikke er offentlig kjent, eller ikke kjent for Konkurransetilsynet. Ved minoritetserverv som ikke gir kontroll, vil det ofte ikke være naturlig med noen offentliggjøring av ervervet. Dersom fristen skulle utvides på tilsvarende vis som for foretakssammenslutninger under terskelverdiene, vil det kunne medføre usikkerhet i svært lang tid. Flertallet mener derfor at hensynet til forutsigbarhet taler for at det bør settes en absolutt tidsfrist i form av en endelig avskjæringsdato, samtidig som fristreglene endres slik at man øker insentivene til å offentliggjøre ervervet. Flertallet foreslår derfor en tilsvarende endring i bestemmelsen som det som er forslått av mindretallet for pålegg om melding under terskelverdiene. Dette innebærer at Konkurransetilsynet må gi pålegg senest 15 virkedager etter at tilsynet ble gjort kjent med ervervet. Videre kan pålegg ikke gis senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller aksjene er overtatt, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Særlige omstendigheter vil eksempelvis kunne foreligge hvis partene ikke sender informasjon til tilsynet innen en fastsatt frist, eller partene har holdt avtalen skjult for å unngå at tilsynet blir oppmerksomt på ervervet. Det er flertallets vurdering at det bør gjelde en absolutt frist for å gi pålegg. Dette for å sikre en viss forutberegnelighet for transaksjoner som ikke er meldepliktige. Denne bør settes til seks måneder. Utvalgets flertall foreslår at disse endringene tas inn i § 18 fjerde ledd.

Et mindretall, medlemmene Cyndecka, Hanson og Orvedal, mener at fristreglene bør endres også for minoritetserverv. De konkurransebegrensende virkningene av slike erverv kan være minst like store som ved majoritetsoppkjøp, noe som tilsier at de prosessuelle reglene bør være de samme. Mindretallet viser for øvrig til drøftelsen under punkt 8.5.6.4 over.

Dette mindretallet foreslår på denne bakgrunn at det gjøres endringer i § 18 fjerde ledd ved at det

inntas ny tredje setning som innebærer at fristen etter hovedregelen på tre måneder likevel ikke utløper før 30 virkedager etter at opplysninger om ervervet ble offentlig tilgjengelig, eller 15 virkedager etter at opplysninger om ervervet ble gjort kjent for Konkurransetilsynet direkte av partene.

8.8.5 Gjennomføringsforbud ved minoritetserverv

8.8.5.1 Gjeldende rett

Som nevnt ovenfor, følger det av § 19 første ledd andre punktum at «det samme» gjennomføringsforbudet som for foretakssammenslutninger, gjelder hvis Konkurransetilsynet har gitt pålegg om melding etter § 18 femte ledd for minoritetserverv.

8.8.5.2 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert om det er behov for et forbud mot å gjennomføre *minoritetservervet* i påvente av tilsynets behandling. I motsetning til foretakssammenslutninger, der kjernen er at partene etter fusjonen vil slutte å være uavhengige foretak, vil partene etter et minoritetserverv fortsatt være uavhengige av hverandre og underlagt forbudet i konkurranseloven § 10 mot konkurransebegrensende samarbeid. Det betyr at uansett om partene gjennomfører minoritetservervet, vil det være forbudt å utveksle konkurransesensitiv informasjon og på annen måte samordne selskapene. Videre innebærer denne forskjellen at utfordringen med å treffe effektive forbudsvedtak som følge av overtakelse av kontroll og ytterligere integrering av foretakssammenslutning, ikke gjør seg gjeldende på samme måte for minoritetserverv. Dersom inngrepsvilkåret er oppfylt, kan erverver pålegges å selge eierandelen til uavhengig og egnet kjøper. Etter utvalgets vurdering, er det dermed ikke et behov for et generelt gjennomføringsforbud for minoritetserverv.

8.8.6 Forholdet mellom reglene om minoritetserverv og markedsetterforskning

8.8.6.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 42 åpner for at Konkurransetilsynet kan treffe vedtak om «avhjelpende tiltak hvis det foreligger forhold som vesentlig begrenser eller er egnet til å vesentlig begrense konkurransen i strid med lovens formål», og at

«[v]edtaket kan omfatte ethvert tiltak som er nødvendig for å fjerne eller redusere konkurransebegrensningen». For å unngå at avhjelpende tiltak i en markedsetterforskningssak reverserer en tidligere beslutning om å ikke gripe inn mot en transaksjon i markedet, er forholdet til fusjonskontrollreglene regulert i § 43. Etter denne bestemmelsen er det ikke adgang til å pålegge salg av eiendeler ervervet som ledd i foretakssammenslutningen de første ti årene etter at Konkurransetilsynet, Konkurranseskjennemnda, domstolene, EU-kommisjonen eller Den europeiske unions domstol har avsluttet behandlingen av en fusjonssak. Bestemmelsen nevner ikke forholdet til minoritetserverv.

8.8.6.2 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert om begrensningen i kompetansen i konkurranseloven § 43, som kun gjelder for tidligere behandlede foretakssammenslutninger, bør utvides til å også omfatte minoritetserverv der tilsynet har pålagt melding for slikt erverv. Utvalget legger til grunn at § 43 både gjelder foretakssammenslutninger over terskelverdiene som er gjenstand for obligatorisk melding til Konkurransetilsynet, foretakssammenslutninger der tilsynet har pålagt melding, og foretakssammenslutninger som er frivillig meldt. Hensynet til partenes forutberegnelighet står i samme stilling når tilsynet har avsluttet en sak, enten det er tale om en foretakssammenslutning eller et minoritetserverv.

Samtidig vil utvalget peke på at virkninger av et minoritetserverv på markedsatferden kan være vanskeligere å forutsi enn virkninger av en foretakssammenslutning. Det kan oppstå negative virkninger av et minoritetserverv som ikke var forutsigbare da meldingen om minoritetservervet ble behandlet. Der det senere innledes markedsetterforskning i det samme markedet, kan dette tilsi at Konkurransetilsynet bør stå friere enn det som er situasjonen for tidligere klarerte foretakssammenslutninger.

En løsning som kan ivareta begge hensyn er at § 43 begrenses til å gjelde minoritetserverv der Konkurransetilsynet har gjort en grundig vurdering og truffet vedtak i saken. I disse tilfelle er det, etter utvalgets vurdering, ikke noen god grunn til å stille erverv av minoritetserverv i noen annen stilling enn foretakssammenslutninger. Utvalget foreslår derfor at begrensningen i tilsynets kompetanse ved markedsetterforskning også skal gjelde for minoritetserverv der det er fattet vedtak, og at det tas inn som et tillegg i § 43.

8.8.7 Lovstruktur

Som det fremgår ovenfor, er bestemmelsene om minoritetserverv spredt rundt i kapittel 4 som handler om «kontroll med foretakssammenslutninger». Minoritetserverv som ikke innebærer kontroll er noe annet enn foretakssammenslutninger, og reglene om minoritetserverv supplerer den alminnelige kontrollen med foretakssammenslutninger. Grunnen til at inngrep mot minoritetserverv ble flyttet til en egen bestemmelse i loven var for å tydeliggjøre dette. For øvrig er reglene om minoritetserverv fortsatt blandet sammen

med reglene om foretakssammenslutninger. Noen steder kan det virke tilfeldig om det er de samme reglene som gjelder eller ikke, og enkelte regler passer dårligere på minoritetserverv.

Etter utvalgets vurdering, ville det være hensiktsmessig å samle reglene for minoritetserverv, samtidig som kapitteloverskriften kan endres til «kontroll med foretakssammenslutninger og minoritetserverv mv.». Dersom reglene samles vil det synliggjøre at dette er noe annet enn «foretakssammenslutninger», og gjøre det enklere å finne frem til reglene som gjelder for minoritetserverv uten erverv av kontroll.

Kapittel 9

Konkurransetilsynets vedtakskompetanse i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr

9.1 Gjeldende rett

9.1.1 Problemstilling

I utvalgets mandat fremgår det at utvalget skal foreta en helhetlig modernisering og oppdatering av loven. Konkurransetilsynets vedtakskompetanse er ikke uttrykkelig nevnt i mandatet. Utvalget mener likevel at dette bør vurderes som ledd i en helhetlig revisjon av loven, og viser blant annet til at dette temaet har vært oppe til vurdering av en lang rekke tidligere utvalg som har vurdert endringer i konkurranselovgivningen.

Konkurransetilsynets vedtakskompetanse bygger på det som er den alminnelige ordningen i norsk forvaltning, der samme organ administrerer et regelverk, avdekker overtredelser og eventuelt bestemmer om overtredelser skal sanksjoneres. Denne ordningen bygger på det såkalte inkvisisjonsprinsippet, der samme organ både utreder og avgjør saken. Dette står i motsetning til anklageprinsippet som gjelder i strafferetten, der det er påtalemyndigheten som utreder saken og fremmer saken for domstolene, mens det er domstolene som avgjør saken. Videre følger tilsynet den vanligste formen for organisering innen norsk forvaltning med en hierarkisk struktur og en direktør som øverste leder (direktørmodell).

Utvalget har merket seg at det under behandlingen av forslaget til ny forvaltningslov i Stortinget, i juni 2025, ble vedtatt et forslag fra en samlet justiskomite om at regjeringen må sørge for at rettssikkerheten ivaretas ved illeggelse av administrative sanksjoner.¹ Justiskomiteen uttalte blant annet at regjeringen må vurdere alle aspekter ved illeggelsen av administrative sanksjoner som kravet til begrunnelse, objektivitetskravet, beviskravet, rett til muntlig høring, selvinkrimineringsvernet og rett til dokumentinnsyn.

Utvalget legger for sin utredning til grunn at det som utgangspunkt ikke er noe rettslig til hinder for å videreføre dagens ordning med at Konkurransetilsynet både etterforsker og ilegger sanksjoner i gebyrsaker. Utvalget legger til grunn at dagens ordning for vedtakskompetanse er i samsvar med EMKs krav til 'fair trial', jf. EMK artikkel 6, forutsatt at avgjørelsene er gjenstand for overprøving av en domstol med full overprøvingsrett.² EU-domstolen har også akseptert at EU-kommisjonen både etterforsker og sanksjonerer i konkurransesaker, selv om ordningen skiller seg noe fra den norske modellen.³ Det fremstår dermed ikke rettslig påkrevd å endre ordningen for vedtakskompetanse i saker om overtredelsesgebyr.

Utvalget har likevel vurdert om dagens modell er den mest hensiktsmessige løsningen, eller om det finnes andre modeller for organisering som på en bedre måte ivaretar balansen mellom grunnleggende krav til blant annet rettssikkerhet og til lit på den ene siden, og hurtige avgjørelser og muligheten til effektive sanksjoner på den andre. Utvalget har i denne vurderingen sett hen til utviklingen i EU-kommisjonen/ESA, blant nasjonale tilsyn i EU og i andre nordiske land.

Spørsmål om rettssikkerhet og rettslig legitimitet melder seg først og fremst i de sakene der Konkurransetilsynets vedtak er regnet som straff etter EMK, det vil si saker om illeggelse av overtredelsesgebyr. Selv om også andre typer vedtak kan være inngripende overfor private parter, som for eksempel forbudsvedtak i fusjonskontrollen, vedtak truffet i medhold av reglene om markeds etterforskning eller vedtak om påbud om opphør av atferd i strid med forbudsbestemmelsene, mener utvalget det likevel er mest hensiktsmessig å rendyrke diskusjonen av vedtakskompetanse til gebyrsakene. For vedtakskompetansen i fusjons-

¹ Innst. 478 L (2024–2025) side 10 til 12.

² Se blant annet NOU 2012: 7 punkt 6.4.2.

³ Sak C-501/11 P *Schindler Holding Ltd and Others* om den lignende modellen i EU.

kontrollen innebærer særlig de relativt korte, lov- pålagte fristene i de ulike fasene i saksbehand- lingen, herunder vedtakstidspunktet, at det er lite hensiktsmessig å forlate direktørmodellen som ramme for vedtakskompetansen. Videre er verken vedtak i fusjonskontrollen, vedtak som ledd i mar- kedsetterforskning eller vedtak om påbud om opphør å regne som straff etter EMK. Behovet for organisatoriske endringer ut fra hensynet til retts- sikkerhet og objektivitet gjør seg derfor ikke gjel- dende i like sterk grad her.

I den videre drøftelsen av en eventuell endring i Konkurransetilsynets vedtakskompetanse, har utvalget derfor fokusert på de sakene der tilsynet treffer vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 og EØS- avtalen artikkel 53 og 54. I den utstrekning det er ulike syn på hvilke typer vedtak som skal omfattes av en eventuell organisatorisk endring vil det bli omtalt mer spesifikt under utvalgets vurderinger og de ulike forslagene som fremkommer der.

9.1.2 Overordnet om tilsynets vedtakskompetanse og organisering

Konkurransetilsynet etterforsker, vedtar og utmå- ler gebyr i administrative overtredelsessaker. De sentrale hjemlene for tilsynet til å treffe materielle vedtak om overtredelse av §§ 10 eller 11 i kombi- nasjon med sanksjoner i overtredelsessaker er konkurranseloven §§ 29 og 12. Bestemmelsene gir hjemmel til å treffe vedtak om overtredelses- gebyr og om påbud om opphør, samt om avhjøl- pende tiltak og midlertidige vedtak.

Konkurransetilsynet utreder og fatter vedtak i enkeltsaker på konkurranselovens område. Tilsy- nets vedtak kan påklages til Konkurransklage- nemnda.

Konkurransetilsynet er, som nevnt, organisert med en direktørmodell. Direktøren utnevnes av Kongen i statsråd i en åremålsstilling.⁴ Direktør- modellen innebærer at konkurransedirektøren har myndighet til å handle på vegne av tilsynet, men han eller hun kan delegerer myndighet til underordnede ledere i tilsynet. Når tilsynet behandler saker som kan ende med enkeltvedtak, holdes det på ulike stadier i prosessen interne møter. I enkelte av disse møtene fatter konkur- ransedirektøren beslutninger om hvordan saken skal følges opp videre, og/eller hva som blir den

endelige avgjørelsen. Utvalget har fått informa- sjon fra tilsynet om at det foreligger interne ret- ningslinjer i tilsynet som beskriver de nærmere prosedyrene knyttet til forberedelse til og gjen- nomføring av slike møter og milepæler.

I etterforskningssaker kan det variere hvor ofte og når det holdes møter der konkurranse- direktøren treffer beslutninger, idet sakene ofte er ulike i omfang og kompleksitet. Typiske tidspunk- ter er når det skal besluttes om det er grunnlag for bevissikring, om saken skal prioriteres for videre utredning/analyse eller avsluttes, om det er grunnlag for å sende varsel i saken, hvilken sanksjon som eventuelt skal varsles og før det treffes endelig vedtak i saken. Konkurransedirek- tøren kan på hvert av disse stadiene i saksbehand- lingen treffe beslutning om at saken skal avslut- tes. Statistikk over Konkurransetilsynets igang- satte etterforskningssaker fra 2004 frem til 2024 viser, jf. punkt 10.2.2 og figur 10.1, viser at dette også skjer i praksis.

I møter med utvalget har Konkurransetilsynet også opplyst at det i prioriterte etterforsk- ningssaker blir opprettet en prosjektgruppe som ledes av en prosjektleder. Prosjektgruppen utre- der saken og gir sine faglige råd og anbefalinger underveis i saksbehandlingen til den aktuelle avdelingsdirektøren, som er sakseier. Det utpekes samtidig ressurspersoner fra juridisk og økono- misk stab som skal bistå prosjektgruppen i saks- behandlingen, herunder å foreta en kritisk gjen- nomgang av saken på de ulike stadier.

Før konkurransedirektøren skal treffe beslut- ninger om sakens videre fremdrift og/eller sakens endelige utfall, har den aktuelle markedsavdelin- gen ved avdelingsdirektøren ansvaret for å forbe- rede saken og fremlegge forslag til beslutning.

Forslaget til beslutning behandles i et møte, kalt beslutningsmøte eller vedtaksråd. I tillegg til konkurransedirektøren møter representanter fra markedsavdelingen/prosjektgruppen samt repre- sentanter fra fagstabene (juridisk og økonomisk), herunder juridisk direktør og sjeføkonom. I møtet presenterer først markedsavdelingen/prosjekt- gruppen saken og gir sin anbefaling. Deretter får begge fagstabene gi sine faglige råd om hvilken beslutning som bør treffes, før konkurransedirek- tøren tar en endelig beslutning. Konkurransedirektøren er den som formelt signerer og står ansvarlig for tilsynets vedtak utad.

For å sikre at relevante synspunkter og bevis blir tilstrekkelig hensyntatt før en endelig avgjø- relse treffes, er det etablert flere interne og eksterne kvalitetssikringstiltak i saksbehand- lingen. Disse er av ulik karakter og slår inn på

⁴ I stillingen som konkurransedirektør har det først og fremst blitt ansatt personer med høyere utdanning/doktor- grad fra høyskole/universitet innen ulike økonomiske fag, og nå nylig også innen juss.

ulike stadier av beslutningsprosessen. Som eksempler på interne kontrollmekanismer kan nevnes kvalitetssikring fra sjeføkonomens stab og juridisk stab (herunder peer review i enkelte saker). Som eksempler på ekstern kontroll i tilknytning til Konkurransetilsynets vedtak kan nevnes kravet om tingrettens beslutning for å gjennomføre bevissikring, ESAs kvalitetssikring av utkast til varsel og vedtak (se nærmere beskrivelse i neste avsnitt), behandling av saken i et ekspertorgan (Konkurransesklagemennda) og rettslig prøving i domstolene.

I saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 der samhandelen mellom EØS-stater kan være påvirket, foreligger det prosedyrer på ulike trinn i saksbehandlingen som innebærer at ESA involveres. Det følger av ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 11 nr. 3 at EFTA-statenes konkurransemyndigheter skal underrette ESA (og hverandre) om nye saker med samhandelspåvirkning for å sikre muligheten for en rask omfordeling av saker. Plikten til å underrette ESA gjelder før det første formelle etterforskningsskrittet i saken, eller umiddelbart etter dette. Videre er det slik at når Konkurransetilsynet planlegger å treffe en beslutning i en sak som berører EØS-avtalens artikkel 53 eller 54, skal de varsle ESA og sende ESA et utkast til avgjørelse før vedtaket fattes, jf. ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 11 nr. 4. Som ledd i arbeidet med å sikre en ensartet anvendelse av EØS-konkurransereglene, kan ESA gi tilsynet kommentarer eller anbefalinger til utkastet. Deres tilsynet ikke tar disse til følge kan ESA i ytterste konsekvens overta saken, jf. ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 11 nr. 6.

9.2 Folkerettslige og konstitusjonelle skranker

Vedtak om overtredelsesgebyr er en såkalt administrativ sanksjon. Administrative sanksjoner kan ilegges av forvaltningsorganer uten å være i strid med Grunnloven § 96, så lenge reaksjonen ikke er å anse som en straffereaksjon etter norsk rett.⁵ Det er sikker rett at vedtak om overtredelsesgebyr normalt ikke er å anse som straff i Grunnlovens forstand.⁶

Derimot er administrative sanksjoner i form av overtredelsesgebyr vanligvis regnet som en straffe-

reaksjon etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har i sin praksis lagt til grunn at overtredelsesgebyr kan ilegges av forvaltningsorganer, så lenge beslutningen kan overprøves av minst ett organ som oppfyller kravene til å være et 'tribunal' (domstol), i konvensjonens forstand.⁷

9.3 EU-kommisjonen og ESA

I EU-kommisjonen er det Generaldirektoratet for konkurranse (DG Comp) som gjennomfører etterforskningen og som utarbeider forslag til vedtak i saker om overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102, mens det er kollegiet av EU-kommissærer som formelt treffer vedtakene og beslutter sanksjon.⁸ Kollegiet ledes av en president og består for øvrig av en politisk valgt kommissær fra hvert medlemsland. Kollegiet treffer beslutninger etter alminnelig flertall. Utvalget oppfatter det slik at det i praksis er svært sjelden at kollegiet går imot et forslag til vedtak fra DG Comp. Dette skyldes blant annet DG Comp sin sterke faglige autonomi og eksistensen av ulike interne mekanismer for kvalitetssikring før forslaget legges frem for kollegiet.⁹ EU-kommisjonens avgjørelser kan bringes inn for EU-domstolen, som har Underretten som førsteinstansdomstol og Domstolen som ankeinstans.

I EFTAs overvåkningsorgan (ESA) er det direktoratet for konkurranse og statsstøtte som etterforsker og forbereder sakene, og kollegiet i ESA som formelt treffer beslutningene. Kollegiet består av ett medlem fra hvert av de tre medlemslandene, og ledes av en president. På tilsvarende måte som for forholdet mellom DG Comp og kollegiet av kommissærer er det, etter det utvalget forstår, i praksis svært sjelden at kollegiet i ESA avviker fra forslagene som fremsettes fra de ulike fagavdelingene. Avgjørelser truffet av ESA kan bringes inn for EFTA-domstolen. Verken EU-kommisjonen eller ESA trenger rettens beslutning for å gjennomføre bevissikring.

⁷ Se blant annet EMDs dom av 27. september 2011, *A. Menarini Diagnostics S.r.l. mot Italia*, nr. 43509/08, avsnitt 58 til 59 og EMDs dom av 14. februar 2019, *SA-Capital Oy mot Finland*, nr. 5556/10, avsnitt 72.

⁸ EU-kommisjonen (2021) *Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU: Key actors and checks and balances*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-04/key_actors_checks_balances_art_101_102_factsheet.pdf

⁹ Patrín, Maria (2023) *Collegiality in the European Commission*, Oxford, 2023; online edn, Oxford Academic, kapittel 9, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198873723.001.0001>

⁵ Se blant annet HR-2014-1296-A (*Selsøyvik Havbruk*) avsnitt 49 til 53.

⁶ Se blant annet Prop. 125 L (2024–2025) Endringer i matloven, punkt 4.3.

9.3.1 Nærmere om EU-kommisjonens organisering og beslutninger

Generaldirektoratet for konkurranse (DG Comp) er organisert i ulike direktorater, som igjen er delt i tre til fem enheter. De fleste direktoratene har et sektorfokus, mens enhetene spesialiserer seg i ulike konkurransepolitiske instrumenter. Hvert direktorat har minst en enhet som spesialiserer seg i håndheving av konkurranseretten. I tillegg er et separat direktorat dedikert til håndheving av horisontale samarbeid på tvers av sektorer.¹⁰

Saker om håndheving av TEUV artikkel 101 og 102 tildeles den relevante enheten, og administreres av et saksteam, som har ansvar for alle de ulike fasene i prosessen og som opptre som kontaktpunkt mellom DG Comp og partene. Saksteamet ledes normalt av en enhetsleder, eller av en erfaren saksbehandler som opptre som prosjektleder. Generaldirektøren fremmer forslag til avgjørelser til konkurransekommissæren.

For å sikre at relevante synspunkter og bevis blir tilstrekkelig hensyntatt før en endelig avgjørelse treffes, er det etablert flere interne og eksterne kvalitetssikringsmekanismer i saksbehandlingen. De er av ulik karakter og slår inn på ulike stadier av beslutningsprosessen. Som eksempler på interne kontrollmekanismer kan nevnes peer review, høringsoffiser (i prosessuelle spørsmål), kvalitetssikring fra sjeføkonomens stab og juridisk tjeneste og rett til muntlig høring. Som eksempler på ekstern kontroll av EU-kommisjonens vedtak kan nevnes Rådgivende komité, kollegiet av kommissærer samt domstolene i siste instans.

9.3.2 Nærmere om ESA sin organisering og beslutninger

ESA er organisert med to underliggende fagavdelinger, en juridisk avdeling og en administrativ avdeling. Konkurransesaker hører inn under fagavdelingen 'Competition & State Aid'. Avdelingen ledes av en direktør, og har ansatte med konkurranserettslig- og økonomisk bakgrunn, og har også en seksjon med Sjeføkonom og team med økonomer ('Chief Economist Team').¹¹ Det er på tilsvarende måte som i EU-kommisjonen et case-team som leder etterforskningen og utredningen av saken internt i ESA. Avdelingen er ansvarlig for

å forberede og legge frem saken med en anbefaling for kollegiet som er vedtaksorgan og treffer beslutningene.

Også i ESA er det etablert interne kontrollmekanismer i saksbehandlingen. Underveis i saksbehandlingen skjer det blant annet kvalitets-sikring gjennom bruk av juridisk avdeling ('Legal and Executive affairs') og vedtak treffes, som nevnt, formelt av kollegiet. ESA har ikke på tilsvarende måte som EU-kommisjonen en egen høringsoffiser. EFTA-domstolen er eksempel på ekstern kontroll av ESAs vedtak.

9.3.3 Kort om ECN+-direktivet

Direktiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 (ECN+-direktivet) trådte i kraft 3. februar 2019. Medlemsstatenes frist for implementering var 4. februar 2021. Et av de sentrale formålene med direktivet er å styrke de nasjonale konkurransemyndighetenes evne til å håndheve TEUV artikkel 101 og 102 effektivt ved å stille krav til saksbehandlingen. ECN+-direktivet er så langt ikke blitt formelt innlemmet i EØS-avtalen, men det er vurdert som EØS-relevant.

Direktivet fastslår at medlemsstatene i EU skal sikre at nasjonale konkurransemyndigheter har kompetanse til å treffe vedtak om overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102 og påbud om opphør (artikkel 10), midlertidige vedtak (artikkel 11) og vedtak om avhjelpende tiltak i slike saker (artikkel 12). Når det gjelder kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr fastslår artikkel 13 at dette enten skal skje administrativt av den nasjonale konkurransemyndigheten selv, eller at den nasjonale konkurransemyndigheten skal ha kompetanse til å be domstolene i det sivilprosessuelle sporet om å ilegge slike gebyr.

ECN+-direktivet stiller ikke spesifikke krav til hvilken organisatorisk modell en nasjonal konkurransemyndighet skal følge der den selv ilegger overtredelsesgebyr, herunder om kompetansen eventuelt skal splittes fra etterforskning, legges til en direktør eller en egen enhet internt i et tilsyn eller eventuelt legges til et annet organ som også regnes som en del av konkurransemyndighetene. Direktivet har imidlertid egne bestemmelser som

¹⁰ EU-kommisjonen (2021) *Proceedings for the application of Articles 101 and 102 TFEU: Key actors and checks and balances*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-04/key_actors_checks_balances_art_101_102_factsheet.pdf

¹¹ Se organisasjonskart på ESA sin nettside, tilgjengelig her: https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/ESA%20Organisation%20chart%20-%20website_68.pdf og ESAs *Rules of procedure*, tilgjengelig her: <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/Rules%20of%20Procedure%20as%20amended%203%20February%202021%20after%20College%20Decision%20004%2021%20COL.pdf>

skal sikre at konkurransemyndighetene skal kunne utøve sin myndighet blant annet uavhengig av politisk påvirkning (artikkel 4), ha anketilgang (artikkel 30), og at konkurransemyndighetene har tilstrekkelige ressurser (ansatte, finansielt, teknisk og teknologisk) for å kunne sikre en effektiv håndheving av TEUV artikkel 101 og 102. Hvordan tilsynet er organisert og hvordan ledelsen utpekes påvirker ulike sider ved tilsynets uavhengighet.

9.4 Tidligere vurderinger av organisering av forvaltningsorganer som ilegger administrative sanksjoner i forvaltningsloven

9.4.1 NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

I NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* punkt 12.5 uttalte Sanksjonslovutvalget at det normale i norsk forvaltning er at det er det samme organet som administrerer et regelverk, som avdekker overtredelser og som eventuelt bestemmer om overtredelser skal sanksjoneres. Utvalget påpekte at denne ordningen, som kan sammenlignes med det såkalte inkvisisjonsprinsippet, kan reise tvil om organets objektivitet og uavhengighet i visse situasjoner. Samtidig påpekte utvalget at en tilpassing til det straffeprosessuelle anklageprinsippet ville medføre at det måtte etableres egne organer i forvaltningen som skulle fastsette sanksjoner. Dette ble ansett som en uaktuell løsning basert på de administrative og økonomiske konsekvensene.

Sanksjonslovutvalget uttalte at eventuelle ulemper knyttet til at det er det samme organet som undersøker om overtredelse har funnet sted som også fastsetter en sanksjon, generelt bør avbøtes ved gode interne retningslinjer og saksbehandlingsregler. Blant annet ble det pekt på at det internt i forvaltningen bør vurderes hvordan selve avdekkingen av overtredelser kan skilles fra sanksjoneringen, slik at ikke de samme saksbehandlerne behandler begge spørsmålene. Videre ble det pekt på at ulempene også kan avhjelpes ved at det er klageadgang til et overordnet forvaltningsorgan og at sanksjonsvedtak alltid kan bringes inn for domstolene til full prøving.

9.4.2 Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*

I proposisjonen som fulgte opp Sanksjonslovutvalgets forslag i NOU 2003: 15 *Fra bot til*

bedring, drøftet Justis- og beredskapsdepartementet i kapittel 18 om det straffeprosessuelle anklageprinsippet eller inkvisisjonsprinsippet bør ligge til grunn ved valg av organiseringen av kompetansen til å ilegge administrative sanksjoner. Departementet sluttet seg til Sanksjonslovutvalgets vurdering. Departementet viste til at bruk av forvaltningssanksjoner må være rettssikkerhetsmessig forsvarlig. Gjennom henvisning til kapittel 16 i proposisjonen ble det vist til at forvaltningsorganer som skal ilegge administrative sanksjoner må ha kunnskaper, ressurser og en organisering som gjør at administrative sanksjoner kan ilegges på forsvarlig grunnlag. Videre fremholdt departementet at hva som vil anses som nødvendig, vil variere fra ordning til ordning. Det ble også påpekt at myndigheten til å ilegge administrative sanksjoner dessuten normalt bør legges til et forvaltningsorgan som har et overordnet organ til å behandle klager. I stortingsbehandlingen av proposisjonen ble de nevnte spørsmålene ikke tatt opp nærmere.

9.4.3 Prop. 79 L (2024–2025) *Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* og Innst. 478 L (2024–2025) *Innstilling fra justiskomiteen om Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)*

Justis- og beredskapsdepartementet fremmet i 2025 forslag til ny forvaltningslov for Stortinget, som ble vedtatt samme år.¹² Verken Forvaltningslovutvalget eller Justis- og beredskapsdepartementet fremmet særskilte forslag til endringer i forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner, ettersom mandatet til utvalget var avgrenset mot disse reglene. Under behandlingen for Stortinget foreslo imidlertid en samlet justiskomite en særskilt uttalelse og et forslag knyttet til den videre oppfølgingen av administrative sanksjoner.¹³ Komiteen foreslo at regjeringen må sørge for at rettssikkerheten ivaretas under illeggelse av administrative sanksjoner, og at det utredes hvordan kravene til saksbehandling som følger av EMK artikkel 6, kan ivaretas. Det fremgår av forslaget at regjeringen må vurdere alle aspekter ved illeggelsen av administrative sanksjoner som krav til begrunnelse, objektivitetskravet, beviskravet, rett til muntlig høring, selvinkrimineringsvernet og rett til dokumentinnsyn. Stortinget vedtok forslaget.

¹² Se Prop. 79 L (2024–2025) og lovvedtak 119 (2024–2025).

¹³ Innst. 478 L (2024–2025) side 10 til 12.

9.5 Tidligere vurderinger av Konkurransetilsynets organisering og vedtakskompetanse

9.5.1 Ryssdalutvalget (NOU 1991: 27 *Konkurranse for effektiv ressursbruk*) og departementets vurdering i Ot.prp. nr. 41 (1992–93) *Om A. Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven)* B. *Lov om pristiltak*

Flertallet i Ryssdalutvalget foreslo at Konkurransetilsynets øverste organ burde være et styre med bred kompetanse. Styret skulle treffe avgjørelse i de enkelte saker etter innstilling fra administrasjonen. Hovedbegrunnelsen for organiseringen var at dette ville sikre «hensynet til faglig forsvarlige avgjørelser, ensartet praksis og rettssikkerhet».¹⁴ Flertallet viste til at organiseringen ville gi Konkurransetilsynets avgjørelser større tyngde og gjennomslag. Samtidig ville styret kunne påse at håndhevingen er tilstrekkelig aktiv og effektiv. Videre mente flertallet det ville være en fordel at vanskelige saker kunne bli behandlet i to kollegiale fora i forvaltningen. Mindretallet vurderte at Konkurransetilsynet selv ville være mest egnet til å treffe den typen rent faglige avgjørelser som loven innebar. Mindretallet viste til at det kan være fare for at et styre, med mer bred kompetanse, kan trekke inn andre forhold ved sine vurderinger og avgjørelser og dermed svekke forutsigbarheten i avgjørelsesmyndigheten.¹⁵

Departementet valgte å ikke følge opp utvalgets forslag om å opprette et eget styre for Konkurransetilsynet eller en egen klagenemnd i beslutningsprosessen, jf. Ot.prp. nr. 41 (1992–1993) punkt 6.2.4. Departementet uttalte at det ikke kunne se at det er så spesielle forhold knyttet til beslutningsprosessen under konkurranseloven at slike organer er nødvendige eller hensiktsmessige.

9.5.2 Graverutvalget (NOU 2003: 12 *Ny konkurranselov*)

Graverutvalget vurderte også hvordan konkurransemyndighetene burde organiseres.¹⁶ Utvalget foreslo å oppnevne et nytt organ, Konkurransenemnda, som skulle være klageorgan for alle vedtak truffet av Konkurransetilsynet etter konkurranseloven, jf. lovforslaget § 2-3. Utvalget delte

seg i et flertall og et mindretall når det gjaldt fordelingen av kompetanse mellom tilsynet og Konkurransenemnda. Flertallet foreslo at tilsynet i håndhevingen av lovens forbud og påbud skulle ha kompetanse til å påby opphør, treffe midlertidige vedtak, utferdige forelegg på sivilrettslige bøter, bringe saken inn for domstolen eller anmelde. Videre mente flertallet at tilsynet skulle ha kompetanse til å gripe inn mot foretakssammenslutninger.

Mindretallet mente at vedtakskompetansen i saker om foretakssammenslutninger, og i saker om påbud om å bringe en ulovlig atferd til opphør heller burde legges til Konkurransenemnda som første instans.¹⁷ Ved å legge vedtakskompetansen til nemnda i saker om påbud om opphør av ulovlig atferd, la mindretallet til at departementet om ønskelig kunne la saker om sivilrettslige bøter gå for nemnda i stedet for de alminnelige domstoler, men at dette ikke var nødvendig for valg av mindretallets modell.

Mindretallet vurderte at partenes rettssikkerhet ville bli styrket ved at Konkurransetilsynet måtte føre sin sak for et uavhengig organ, med full kontradiksjon og åpenhet, før avgjørelsen treffes. Etter mindretallets oppfatning vil det alltid være en reell, iboende fare for at sakens beviser ikke blir tolket på en objektiv måte der det samme organet både skal evaluere bevisene og treffe vedtak. De vesentlige rettssikkerhetsgarantiene ville med dette bli gjort tilgjengelige i hele saksprosessen, ikke bare i en eventuell klagerunde.

Sentralt for mindretallets begrunnelse var også at det på dette tidspunktet hadde vært flere saker til behandling i EU-domstolen/Underretten der det var konstatert alvorlige mangler i EU-kommisjonens saksbehandling og bevisvurdering, for eksempel at EU-kommisjonen hadde basert vedtak på sviktende faktisk grunnlag.

9.5.3 Departementets vurdering i Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) A) *Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)* B) *Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)*

Etter at Graverutvalgets utredning forelå, besluttet Stortinget i sin behandling av tilsynsmeldingen, jf. Innst. S. nr. 222 (2002–2003), at det ikke skulle foretas endringer i klagebehandlingen for

¹⁴ NOU 1991: 27 punkt 16.3.3, side 229.

¹⁵ NOU 1991: 27 punkt 16.3.3, side 230.

¹⁶ NOU 2003: 12 punkt 7.5.

¹⁷ NOU 2003: 12 punkt 7.5.3.

noen statlige tilsyn i den daværende stortingsperioden. Dette innebar at de dagjeldende klage-reglene fortsatt måtte ligge til grunn for Arbeids- og administrasjonsdepartementets forslag til organisering av og beslutningsprosess for konkurransemyndighetene i den nye loven.¹⁸ Utvalgets forslag om innføring av en konkurranse nemnd ble derfor ikke fulgt opp, og departementet gikk ikke inn på vurderingene til utvalgets flertall og mindretall om Konkurransetilsynets vedtaks-kompetanse. Resultatet ble at tilsynet fortsatt skulle treffe vedtak som første instans i alle saker. Klage på overtredelsesgebyr kunne bringes inn for domstolene, mens andre klager, herunder i fusjonssaker, skulle behandles av departementet.

9.5.4 Hjelmengutvalget (NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov*)

Hjelmengutvalget foretok en fornyet vurdering av konkurransemyndighetenes organisering, herunder Konkurransetilsynets vedtakskompetanse.¹⁹ Hjelmengutvalget uttalte innledningsvis at selv om det ikke forelå noen rettslige skranker for å beholde ordningen med at overtredelsesgebyr illegges administrativt av tilsynet, var det behov for en prinsipiell vurdering av om et slikt system i tilstrekkelig grad ivaretok behovet for rettssikkerhet. Utvalget viste blant annet til en pågående parallell diskusjon internt i EU/EØS om EU-kommisjonens kompetanse i konkurransesaker i forhold til grunnleggende menneskerettigheter etter EMK, samt til kritikk mot ordningen i Norge.

Hjelmengutvalget påpekte at ordningen der Konkurransetilsynet har vedtakskompetanse i første instans og der vedtaket deretter kan bringes inn for domstolen til full overprøving, er i tråd med det som er den vanlige løsningen i forvaltningen for øvrig. Det ble også fremhevet at dette var i tråd med standpunktet i NOU 2003: 15, der Sanksjonsutvalget la opp til at domstolsprøving av forvaltningens vedtak om sanksjoner (herunder overtredelsesgebyr) skal være hovedregelen. Hjelmengutvalgets syn var at det skal tungtveiende grunner til for å innføre et nytt system som avviker fra det som ellers er den vanlige løsningen i forvaltningen. Utvalget viste også til at ordningen har mange likhetstrekk med ordningen i EU/EØS, og at like prosessuelle regler og sanksjoner vil kunne bidra til likebehandling og økt forutsigbarhet. Utvalget pekte også på at ordningen særlig ivaretar behovet for spesifikk fagkompetanse i

det leddet som treffer avgjørelser i første instans, og at dette vanskelig kan sikres på samme måte dersom kompetansen til å treffe avgjørelser om overtredelsesgebyr i konkurransesaker overføres til en domstol.

Utvalget fremhevet også til støtte for den gjeldende ordningen at det er innebygd rettsikkerhetsgarantier i reglene om Konkurransetilsynets saksbehandling og om domstolenes overprøving av tilsynets vedtak om overtredelsesgebyr, herunder krav til et detaljert og grundig forhåndsvarsel, og kompetanse for domstolene til å prøve alle sider av saken og til å treffe realitetsavgjørelse.

Som innvending til den gjeldende ordningen, viste Hjelmengutvalget til at den setter Konkurransetilsynet i en dobbeltrolle, med både etterforsknings- og vedtakskompetanse, og at denne kan være egnet til å skape tvil om tilsynets objektivitet og uavhengighet. Utvalget viste til muligheten for at hensynet til effektiv håndheving hadde blitt prioritert på bekostning av partenes behov for kontradiksjon og åpenhet i saksbehandlingen frem mot et vedtak om overtredelsesgebyr. Utvalget viste også til at systemet innenfor EU/EØS-retten, både når det gjelder den interne organiseringen av saksbehandlerrollen/vedtakskompetansen og saksbehandlingsreglene frem mot sanksjonsbeslutningen, kan hevdes å være bedre egnet enn det norske systemet til å ivareta partenes grunnleggende krav til rettssikkerhet.²⁰

Som alternativ til den gjeldende ordningen vurderte Hjelmengutvalget en ordning der Konkurransetilsynet fikk kompetanse til å utstede forelegg på sivilrettslige bøter, og ha søksmålsbyrden dersom forelegget ikke ble vedtatt innen to måneder, tilsvarende forslaget i Graverutvalget i NOU 2003: 12.²¹ Kompetansen til å treffe endelig beslutning om overtredelsesgebyr/sivilrettslig bot skulle ifølge Graverutvalget legges til Oslo tingrett som tvunget verneting, på bakgrunn av stevning fra tilsynet. Hjelmengutvalget mente at en slik omlegging av systemet ville være lite forenlig med det tradisjonelle utgangspunktet om fordelingen av kompetanse mellom forvaltningen og domstolene i norsk rett, og at domstolene ikke er tilpasset til å overta denne oppgaven.

Videre vurderte Hjelmengutvalget en modell der Konkurransetilsynet treffer vedtak om overtredelsesgebyr, men der søksmålsbyrden overføres fra foretakene til tilsynet. Forslaget innebar en form for «akseptfrist» på vedtaket, og at til-

¹⁸ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 10.7.

¹⁹ NOU 2012: 7 punkt 6.4.2.

²⁰ NOU 2012: 7 punkt 6.4.2.2, side 61.

²¹ NOU 2003: 12 punkt 6.4.5.4 med videre henvisninger.

synet – dersom partene ikke godtok vedtaket innen denne fristen – selv måtte ta ut søksmål for å få stadfestet vedtaket.

Ved vurderingen av denne ordningen delte Hjelmengutvalget seg i et flertall og et mindretall. Flertallets hovedinnvending var at det lett kunne bli en diskusjon og/eller forhandlinger om størrelsen på overtredelsesgebyret, som kunne sette Konkurransetilsynet i en vanskelig situasjon og skade tilliten til overtredelsesgebyr som sanksjonsform. Flertallet konkluderte med at det ikke forelå tilstrekkelig tungtveiende argumenter for å foreslå et annet system enn gjeldende modell, og pekte på at denne var godt tilpasset systemet som ellers gjelder i norsk rett, og har likhetstrekk med den løsningen som er valgt innenfor EU/EØS. Flertallet mente også at modellen balanserte hensynet til effektiv håndheving mot hensynet til rettssikkerhet på en god måte.

Mindretallet mente at konkurranseloven burde endres slik at søksmålsbyrden om Konkurransetilsynets vedtak skulle overføres fra parten(e) til tilsynet. Mindretallet viste til at overtredelsesgebyr er en inngripende sanksjon med store likhetstrekk med foretaksstraff. Den foreslåtte løsningen ville være mer i tråd med anklageprinsippet, og nødvendiggjorde ikke større endringer i organiseringen av tilsynet. Mindretallet mente ordningen ville gi større rom for kontradiksjon og åpenhet i forvaltningsprosessen, og gi tilsynet økte insentiver til grundighet og objektivitet.

9.5.5 Departementets vurdering i Prop. 75 L (2012–2013) Endringer i konkurranseloven

Departementet fulgte anbefalingen fra flertallet i Hjelmengutvalget om å videreføre den gjeldende reguleringen av vedtakskompetansen, og viste til at den er i tråd med den alminnelige ordningen for forvaltningsorganer som legger forvaltningsrettslige sanksjoner. Departementet viste også til Sanksjonsutvalgets anbefaling i NOU 2003: 15. Departementet mente det ikke forelå sterke grunner for å fravike det tradisjonelle forvaltningssporet. Departementet mente heller ikke at en omlegging av søksmålsbyrden ville medføre forskjeller av betydning, ettersom det var vanskelig å se for seg at det er stor forskjell på å forsvare seg mot et søksmål, sammenlignet med å angripe et vedtak. Etter departementets vurdering var det også lite trolig at Konkurransetilsynet ville endre kvaliteten på saksbehandlingen ved en omlegging, ettersom tilsynet også med den gjeldende ordningen risikerte at vedtak om overtredelses-

gebyr ble prøvet for domstolene. Endelig la departementet til grunn at flere av forslagene i proposisjonen ville bidra til å øke kontradiksjon og åpenhet i prosessen, som for eksempel retningslinjer om møtepraksis, herunder statusmøter, i overtredelsessaker.

9.5.6 Teigumutvalget (NOU 2014: 11 Konkurransklagenemnda – Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker)

Teigumutvalgets mandat var å vurdere alternative løsninger for et uavhengig klageorgan i konkurransesaker. Utvalget vurderte fem alternative modeller. Flertallet anbefalte å gå for en modell som innebar at klagenemnda skulle være en alminnelig klagenemnd (slik den er i dag), modell 2.

Av betydning her viser utvalget til at et mindretall, utvalgsleder Teigum, foreslo at Konkurransklagenemnda i tillegg til å være et uavhengig klageorgan for de mindre inngripende og lite omfattende sakene, skulle ha vedtakskompetansen for de mest omfattende og inngripende materielle vedtakene (fusjons- og gebyrsakene), modell 3. Modellen gikk ut på at Konkurransetilsynet i disse sakene fremmer en innstilling til vedtak som må bringes inn for nemnda for avgjørelse dersom partene ikke aksepterer tilsynets innstilling. Konkurransklagenemndas avgjørelser ville deretter kunne være gjenstand for ordinær domstolskontroll etter tvistelovens regler.

Mindretallets begrunnelse for modell 3 var at det ville styrke partenets rettssikkerhet og avgjørelsenes legitimitet å la Konkurransetilsynet forberede en sak, mens nemnda treffer avgjørelsen. Et tilleggsargument var at denne løsningen også kunne bidra til å sikre et tilstrekkelig stort sakstilfang til nemnda.

9.5.7 Departementets vurdering i Prop. 37 L (2015–2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.)

I oppfølgingen av Teigumutvalgets utredning, gikk Nærings- og fiskeridepartementet inn for at klagenemnda skulle være en alminnelig klagenemnd, slik den er i dag. Som begrunnelse for ikke å følge mindretallets forslag til modell 3, viste departementet til at det ikke kunne se at en slik modell ville gi noen reell forbedring i partenets rettssikkerhet. Departementet mente at muligheten for over-

prøving av Konkurransetilsynets vedtak i et klageorgan med spesialkompetanse innen konkurranse rett ville gi samme insentiv til at tilsynet sikrer gode prosesser og kvalitet i vedtakene.

Departementet mente videre at det kunne svekke Konkurransetilsynets stilling å frata tilsynet vedtakskompetanse i de viktigste sakene, noe som kunne gjøre det vanskeligere å rekruttere dyktige fagpersoner til tilsynet. Ettersom ordningen la opp til at saken bare skulle til nemnda hvis partene ikke aksepterte tilsynets vedtak, viste departementet også til at den kunne lede til en forhandlingspreget dialog om sanksjonsvalg og -utmåling. Både partene og tilsynet kunne få en felles interesse i å unngå at en sak bringes inn for nemnda og gi uheldige insentiver til å løse kompliserte saker ved avhjelpende tiltak istedenfor gebyrer.

Endelig viste departementet til at en slik ordning kunne lede til en betydelig mer tid- og ressurskrevende behandlingsmåte for sakene, og at det var grunn til å tro at denne modellen ville medført at færre saker ville blitt overprøvd. Ifølge departementet tilsa erfaringer at terskelen er høyere for å bringe en sak inn for domstolene enn å benytte klageordninger innen forvaltningen.²²

9.5.8 Departementets vurdering i Prop. 118 L (2023–2024) *Endringer i konkurranseloven (innføring av markedsetterforskning)*

I forbindelse med lovendringene om markeds etterforskning, vurderte også Nærings- og fiskeridepartementet, på bakgrunn av høringsinnspill, om Konkurransetilsynet skulle være beslutningsmyndighet for å åpne markedsetterforskning og for å treffe vedtak om avhjelpende tiltak. Departementets vurdering knyttet seg bare til disse avgjørelsene, ikke til tilsynets vedtakskompetanse mer generelt. Departementet foreslo at både beslutning om å åpne markedsetterforskning og beslutning om å treffe vedtak om avhjelpende tiltak, skulle følge gjeldende ordning med tilsynet som beslutnings-/vedtaksorgan.²³

9.6 Organiseringen av konkurransetilsyn i andre land

9.6.1 Danmark

I Danmark har Konkurrencerådet vedtakskompetansen i saker av prinsipiell eller særlig stor betyd-

ning, jf. konkurrenceloven § 15 stk. 3. Dette innebærer at rådet i praksis fatter vedtak i de fleste sakene om ulovlig samarbeid og misbruk av dominerende stilling. Det er fastsatt en «Bekendtgørelse om forretningsorden for Konkurrencerådet» som fastlegger rammene for Konkurrencerådet.²⁴

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) ivaretar det daglige tilsynet etter konkurrenceloven og fatter beslutninger i saker rådet ikke behandler, jf. konkurrenceloven § 15 stk. 1. Bakgrunnen for at vedtakskompetansen i flere saker er lagt til Konkurrencerådet er blant annet at KFST har flere roller. I tillegg til å være en uavhengig konkurransemyndighet sammen med Konkurrencerådet, er KFST også sekretariat for ervervsministeren (industri- og næringsministeren). I sin rolle som konkurransetilsyn, er KFST sekretariat for Konkurrencerådet, det vil si at de forelegger saker for rådet og utarbeider utkast til vedtak. I sin rolle som sekretariat for ervervsministeren utarbeider KFST blant annet lovforslag på konkurranseområdet.

Konkurrencerådet er et kollegialt organ som består av en formann og seks medlemmer, som utnevnes av ervervsministeren for en periode på inntil fire år. Det følger av konkurrenceloven § 14 stk. 2 at fire av medlemmene må ha konkurransefaglig bakgrunn eller annen relevant akademisk kompetanse, ett medlem skal ha særlig kjennskap til forbrukerforhold og to medlemmer skal ha ledelseserfaring fra næringslivet.

Konkurrencerådet har også et rådgivende utvalg, som består av ti medlemmer, utnevnt av ervervsministeren for en periode på inntil fire år etter innspill fra bransje- og interesseorganisasjoner. Det rådgivende utvalget gir Konkurrencerådet råd om utarbeidelse av veiledere om konkurrenceloven og dens anvendelse, behovet for utarbeidelse av konkurranseanalyser, tiltak for å hindre overtredelser av loven samt mulige konkurranseproblemer i et marked.²⁵

Konkurrencerådet fatter blant annet vedtak om å pålegge opphør av overtredelse av forbudsbestemmelsene eller godkjenne forslag om avhjelpende tiltak i slike saker, samt stadfeste overtredelse av konkurransereglene. Med mindre foretaket ønsker å avslutte saken ved å godta overtredelsesgebyr, kan rådet ikke fastsette gebyr for

²² Prop. 37 L (2015–2016) punkt 4.5.

²³ Prop. 118 L (2023–2024) punkt 4.4.3 og 4.6.3.1.

²⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2021) *Bekendtgørelse om forretningsorden for Konkurrencerådet*, tilgjengelig her: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2021/399>

²⁵ Se informasjon på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sin nettside, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/om-os/organisation/raad-og-naevn/konkurrenceraadet>

brudd på konkurransereglene. For å pålegge overtredelsesgebyr må Konkurrencerådet treffe vedtak om overtredelse av konkurransereglene, og henvise saken til domstolene (Sø- og Handelsretten) med påstand om at foretaket skal ilegges gebyr. Det er i så tilfelle KFST som fører saken for domstolen, jf. konkurranseloven § 24. Konkurrencerådet henviser også saker til National enhed for Særlig Kriminalitet (NSK) for eventuell strafferechtslig forfølgning av fysiske personer.²⁶

9.6.2 Sverige

I Sverige er det Konkurrensverket som håndhever konkurranselagen (2008:579). Konkurrensverket treffer som hovedregel avgjørelser i første instans.

Tidligere var deler av vedtakskompetansen i konkurranse saker lagt til Patent- og marknadsdomstolen ved Stockholm tingsrätt, slik at Konkurrensverket måtte forberede saken og fremme den for domstolen. Dette gjaldt blant annet vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på konkurransereglene, samt vedtak om inngrep mot foretakssammenslutninger. Å samle vedtakskompetansen hos Konkurrensverket skulle bidra til at prosessen ble raskere. Konkurrensverket har hatt kompetanse til å fatte inngrepsvedtak i fusjonsaker siden 2018, jf. konkurranselagen kapittel 4,²⁷ og pålegge overtredelsesgebyr siden 2021, jf. konkurranselagen kapittel 3.²⁸

Endringene i 2021 hadde blant annet bakgrunn i ECN+-direktivet. Departementet konstaterte i Prop. 2020/21:51 at direktivet ikke oppstilte noe krav om at den nasjonale konkurransemyndigheten selv måtte beslutte overtredelsesgebyr. Som begrunnelse for forslaget om å gi Konkurrensverket kompetanse til å fastsette overtredelsesgebyr, viste departementet likevel til at konkurransemyndighetene i de fleste medlemsstatene i EU har slik kompetanse, slik at forslaget ville bidra til økt harmonisering. Videre ble det pekt på at forslaget kunne effektivisere håndhevingen av konkurransereglene. Departementet viste også til at en tredjedel av saksbehandlingsti-

den var knyttet til tilsynets etterforskning og inngivelse av stevning, mens to tredjedeler var knyttet til behandlingstid i domstolene. Oppdelingen av vedtakskompetansen innebar at det tok flere år før det ble fattet vedtak i flere saker, og lovendringen skulle også bidra til raskere prosesser. Et flertall av høringsinstansene støttet eller hadde ingen innvendinger til at vedtakskompetansen i disse sakene skulle overføres til Konkurrensverket. De som var kritiske mente at forslaget ikke ville lede til økt effektivitet eller bedre rettsikkerhet.²⁹

I forbindelse med denne lovendringen ble det i forkant også utredet hvorvidt en flytting av vedtakskompetansen fra domstolene til Konkurrensverket i saker om overtredelsesgebyr ville kreve organisatoriske endringer internt i Konkurrensverket. Konkurrensverket er som Konkurransetilsynet organisert med en direktørmodell. I denne forbindelse fikk Konkurrensverket i oppdrag av regjeringen å utrede behovet for eventuelle organisatoriske endringer. Utredningen «Konkurrensverkets organisation vid en utökad beslutanderett» (2020) inneholder en grundig redegjørelse for blant annet de rettslige rammene for organiseringen, herunder beskrivelser av internasjonale anbefalinger om temaet (OECD og ICN), sammenligning med organiseringen av konkurransemyndigheter i EU og andre nasjonale forvaltningsmyndigheters organisering.³⁰

I utredningen kapittel 8 foretar Konkurrensverket en grundig vurdering av alternative måter å organisere vedtaksmyndigheten. Konkurrensverket drøfter først dagens organisering, og beskriver hvilke organisatoriske prosedyrer som er innført, eller som planlegges innført, i saksbehandlingen av ulike sakstyper, jf. utredningen punkt 8.1 og 8.2. Konkurrensverket konkluderer med bakgrunn i de gjennomførte og planlagte organisatoriske grepene at det ikke stilles rettslige krav til en endring av direktørmodellen. Konkurrensverket drøfter også en omlegging til en styremodell nærmere, men konkluderer med at en slik omlegging ikke anses hensiktsmessig, jf. utredningen punkt 8.3. Videre drøfter Konkurrensverket ulike varianter av et nytt internt beslutende organ, men finner ulempene ved denne organiseringen, og andre varianter av interne beslutningsorganer, som større enn fordelene, jf.

²⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens (2022), *Processer i konkurrencesager Vejledning*, side 20 til 22, tilgjengelig her: https://kfst.dk/media/jtgn4uy5/sagsprocesvejledning_2021_final-a.pdf

²⁷ Klimat- och näringslivsdepartementet Prop. 2017/18:15, tilgjengelig her: <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2017/09/andringar-i-konkurrenslagen/>

²⁸ Klimat- och näringslivsdepartementet Prop. 2020/21:51 punkt 5.3, tilgjengelig her: <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2020/11/prop.-20202151>

²⁹ Prop. 2020/21:51 punkt 5.3.

³⁰ Konkurrensverket (2020) *Konkurrensverkets organisation vid en utökad beslutanderätt*, tilgjengelig her: <https://www.konkurrensverket.se/contentassets/85f936efbe4d4506b50347154ecd6ef5/regeringsuppdrag2020-konkurrensverkets-organisation-vid-en-utokad-beslutanderatt.pdf>

utredningen punkt 8.4. Endelig foretar Konkursverket en nærmere vurdering av en modell med et nytt beslutningsorgan med delvis ekstern sammensetning, jf. utredningen punkt 8.6. I denne modellen ledes Konkursverket av en generaldirektør, og denne inngår som leder sammen med to eksterne medlemmer med kompetanse innen konkurranserett og -økonomi i et nytt beslutningsorgan. Konkursverket drøfter i utredningen nærmere regler for saksbehandlingen for et slikt besluttende organ, stemmegivning, hvilke beslutninger som eventuelt skal avgjøres for organet mv.

Konkursverket konkluderte med at det ikke foreligger rettslige krav, verken nasjonalt eller i EU-konkurranseretten, som innebærer at direktørmodellen må endres, og anbefalte at denne ble videreført, jf. utredningen punkt 8.6. Dersom regjeringen likevel skulle anse det hensiktsmessig å foreta en organisatorisk endring, anbefalte Konkursverket at regjeringen skulle gå for innføring av et nytt beslutningsorgan med delvis ekstern sammensetning.

Departementet valgte å følge Konkursverkets anbefaling, og besluttet å videreføre direktørmodellen også etter innføringen av vedtakskompetanse i saker om overtredelsesgebyr.³¹ Videre pekte departementet på at Konkursverket fortsatt burde stå fritt til å organisere sin virksomhet på en måte som hensyntar behovet for å skille mellom utredende og besluttende funksjoner.

9.6.3 Finland

Den finske konkurranselagen (948/2011) håndheves av Kilpailu- ja kuluttajavirasto/Konkurs- och konsumentverket (KKV). KKV har blant annet kompetanse til å forby konkurransebegrensende atferd, gi pålegg om opphør av overtredelse av konkurransereglene og fastsette atferdsmessige tiltak for å få slutt på overtredelsen, godkjenne forslag om avhjelpende tiltak, jf. den finske konkurranselagen §§ 8, 9 og 10. Hvis KKV ønsker å fastsette strukturelle tiltak for å rette opp ulovlige konkurransebegrensninger, forby en foretakssammenslutning, eller ilegge overtredelsesgebyr, må saken tas inn for Markkinaoikeus/Marknadsdomstolen, som er en spesialdomstol for

blant annet konkurranse-, anskaffelse-, markedsføring- og immaterialrettsaker.

I Finland har også de regionale statlige myndighetene (*aluehallintovirasto/regionförvaltningsverk*) etterforskningskompetanse i konkurranse-saker. Etter samtykke fra KKV, kan de iverksette tiltak for å fremme konkurranse i regionen. Denne kompetansen er i liten grad benyttet.

9.6.4 Island

Det islandske konkurransetilsynet (Samkeppniseftirlitið) håndhever konkurransereglene på Island. Tilsynet ledes av et styre ('Board of Directors'), som består av tre medlemmer og to varamedlemmer, oppnevnt av handelsministeren for en periode på fire år. Ansvar for tilsynets daglige drift er lagt til konkurransedirektøren, som oppnevnes av styret.

Tilsynet har etterforskningskompetanse, og konkurransedirektøren kan fatte beslutninger av liten prinsipiell karakter.³² I større saker, blant annet overtredelses- og fusjonssaker, er vedtakskompetansen lagt til styret. Styret fastsetter også tilsynets prioriteringer og fører kontroll med virksomheten.³³

9.6.5 Storbritannia

I Storbritannia er beslutningskompetansen i konkurransesakene delt mellom flere ulike organer. Det britiske konkurransetilsynet Competition and Markets Authority (CMA) har et styre, CMA Board, som har ansvar for tilsynets strategi, og fører kontroll med tilsynet. Konkurransedirektøren, The Chair, leder tilsynets daglige drift.³⁴ Det er også opprettet et panel, CMA Panel, som har vedtakskompetanse i utvalgte saker. Panelet består av 33 medlemmer som oppnevnes av Nærings- og handelsdepartementet for en periode på opptil åtte år.³⁵

³² Samkeppniseftirlitið (2005) *Rules of Procedure of the Competition Authority*, tilgjengelig her: https://en.samkeppni.is/media/ensk-skjol/rules_no_880_2005_rules_of_procedure.pdf

³³ Samkeppniseftirlitið (2005) *Rules of procedure of the Board of Directors*, tilgjengelig her: <https://en.samkeppni.is/competition-rules/legislation/board-of-directors/>

³⁴ CMA (2025) Annex G: *Roles and Responsibilities of Board Members*, tilgjengelig her: <https://www.gov.uk/government/publications/cma-board-rules-of-procedure/annex-g-roles-and-responsibilities-of-board-members>

³⁵ CMA (2025) *Our governance*, tilgjengelig her: <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/our-governance>

³¹ Prop. 2020/21:51 side 56, tilgjengelig her: <https://www.regeringen.se/contentassets/edc4ecd81d014d3cb7339876ed977d38/konkursverkets-befogenheter-prop.-20202151.pdf>

I etterforskningssaker er CMA organisert slik at etterforskning er atskilt fra vedtakskompetansen. Etterforskningen av sakene ledes av en prosjektgruppe ('case team') og en Senior Responsible Officer ('SRO'), der SROen har myndighet til å beslutte åpning av formell etterforskning og til å sende varsel (inklusive utkast til gebyr). Den formelle vedtakskompetansen er lagt til Case Decision Groups ('CDGs'). En CDG består av tre medlemmer, og ledes som regel av en erfaren jurist eller økonom. De ulike CDGene ledes av en 'senior director for CDGs'. De ulike CDGene er uavhengige beslutningsorganer innen CMA, som har myndighet til å fatte vedtak i saker om brudd på konkurranseloven og til å ilegge overtredelsesgebyr.

Etter at SROen har utarbeidet varsel, får foretakene mulighet til å inngi tilsvaret. Den aktuelle CDG vurderer deretter tilsvaret, deltar i muntlig høring og utarbeider utkast til vedtak om gebyr. Før det treffes endelig beslutning om gebyr gjennomføres det et 'State of Play' møte med partene, det avlegges en egen rapport om hvordan de prosessuelle rettighetene er blitt ivaretatt av en 'Procedural Officer' og den aktuelle CDGen kan konsultere 'Case and Policy Committee' om det foreslåtte utkastet til vedtak.³⁶

9.7 Utvalgets vurderinger

9.7.1 Bør dagens ordning med vedtakskompetanse hos Konkurransetilsynet videreføres?

9.7.1.1 Innledning

Som det fremgår av punkt 9.5 ovenfor, har Konkurransetilsynets organisering og vedtakskompetanse vært vurdert en rekke ganger tidligere.

Utvalget legger, på samme måte som Hjelmengutvalget i NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov*, til grunn at det ikke foreligger rettslige hindringer for å videreføre en ordning der Konkurransetilsynet har vedtakskompetanse. På samme måte som Hjelmengutvalget mener imidlertid utvalget at det bør foretas en prinsipiell vurdering av om en slik modell for vedtakskompetansen i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til rettsikkerhet og tillit.

Utvalget ser på generelt grunnlag ikke bort fra at en oppdeling av etterforsknings- og vedtakskompetansen kan tenkes å styrke tilliten til at partenes rettssikkerhet blir ivaretatt. Som flere tidligere lovutvalg har påpekt, kan det være en iboende fare for at hensynet til objektivitet i mindre utstrekning blir ivaretatt ved administrative sanksjoner når det er det samme organet som både avdekker, etterforsker og ilegger sanksjon.³⁷

Utvalgets utgangspunkt er likevel at det skal en del til for å gå vekk fra direktørmodellen, og dermed fravike den mest utbredte løsningen i norsk forvaltning.

Samtidig åpner veiledningen om bruk av styrer i staten opp for at andre organisatoriske modeller kan velges, dersom særlige forhold gjør seg gjeldende.³⁸

Utvalget viser også til Stortingets behandling av forslaget til ny forvaltningslov, jf. omtale i punkt 9.4.3 ovenfor, der regjeringen ble bedt om å vurdere alle aspekter knyttet til illeggelse av administrative sanksjoner. Utvalget mener at dette også har en side til arbeidet med revisjonen av konkurranseloven. Etter utvalgets syn aktualiserer innstillingen fra justiskomiteen først og fremst spørsmål knyttet til saksbehandlingsregler, men hensynene som fremheves har også en side til organisering av vedtakskompetanse.

Utvalget har også sett om det foreligger utviklingstrekk siden Hjelmengutvalgets utredning i 2012 og departementets oppfølging av denne, som stiller spørsmålet om organiseringen av vedtaksmyndigheten i et noe annet lys i dag. Utvalget vil først se på statistikk for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak, samt på utviklingen over tid på gebyrnivået til tilsynet. Deretter presenteres de ulike modellene for vedtakskompetanse som utvalget anser som mest relevante.

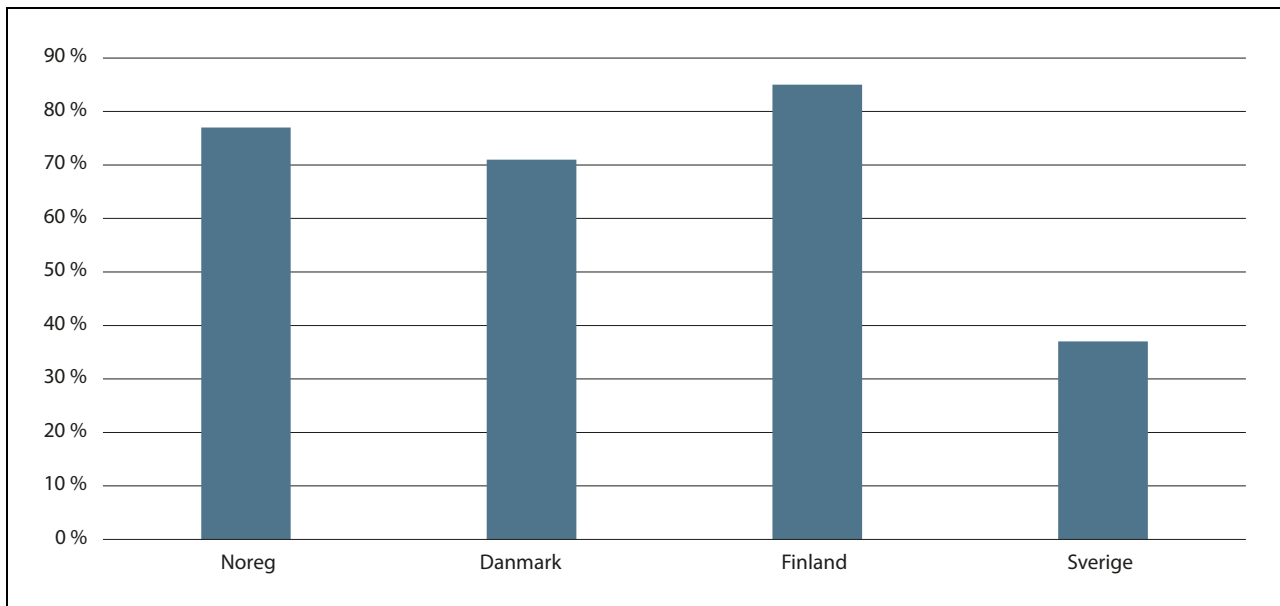
9.7.1.2 Statistikk om overprøving av Konkurransetilsynets vedtak

En måte å forsøke å kartlegge hvorvidt det er grunnlag for å si at dagens organisering av vedtakskompetansen ikke ivaretar rettssikkerhet på en god nok måte, er å se på hvordan Konkurransetilsynets vedtak står seg i den etterfølgende overprøvingen. Etter utvalgets vurdering kan statistikk om antall saker som bringes inn for Kon-

³⁶ CMA (2024) *Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases* (CMA8), tilgjengelig her: <https://connect.cma.gov.uk/investigation-procedures-in-competition-act-1998-cases-cma8>

³⁷ Se også Prop. 62 L (2015–2016) punkt 7.4.2 med tilslutning til NOU 2003: 15 punkt 10.5.6.

³⁸ Fornyings- og administrasjonsdepartementet (2006) *Bruk av styrer i staten*, tilgjengelig her: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/statsforvaltning/veileder_styrer_bm_rev.pdf



Figur 9.1 Andelen opprettholdte vedtak etter anke

Kilde: Ingrid M. H. Barlund og Lars Sørgard (2025) *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen vidare*, Tidsskrift for forretningsjus, 2025/1, side 1 til 44, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18261/tff.31.1.4>

kurranseklagenemnda og domstolene, samt utfallet av slik overprøving, gi bidrag til vurderingen av hvilken modell for vedtakskompetanse som bør velges.

Imidlertid sier ikke antall vedtak som bringes inn til klagebehandling og eventuelt videre til domstolsprøving, i seg selv nødvendigvis noe om behovet for å foreta endringer i dagens organisering. Det at en stor andel vedtak bringes inn til overprøving *kan* indikere at partene har liten tillit til de faglige vurderingene som Konkurransetilsynet har gjort, og kan dermed tale for en endring av organiseringen. Vissheten om at et stort antall saker vil bli påklaget kan, på den annen side, gi tilsynet sterke insentiver til å utrede og begrunne sine vedtak på en grundig måte også med dagens modell slik at de står seg mot senere overprøving. Kostnadene knyttet til forvaltningsrettslig klage og eventuell videre domstolsprøving kan videre være små sammenholdt med størrelsen på det aktuelle gebyret, noe som også kan få betydning for hvor mange saker som påklages og bringes inn for domstolene. Det er derfor vanskelig å trekke noen klare slutninger om behovet for endringer av vedtakskompetansen alene basert på hvor mange saker som bringes videre for overprøving.

Dersom et stort antall av de sakene som bringes inn for Konkurransklagenemnda eller domstolene ender med at Konkurransetilsynets vedtak blir opphevet, er dette derimot et tyde-

ligere tegn på at den faglige kvaliteten på tilsynets vedtak ikke er, eller oppfattes å være, god nok, og at dette kan ha en side til hvordan etterforsknings- og vedtakskompetansen er organisert.

I en forskningsartikkel om *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen vidare*, har førsteamanuensis Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund (UIB) og professor Lars Sørgard (NHH) undersøkt håndhevingen av kartell (konkurransbegrensende horisontale samarbeid) i Norden, herunder hvor mange vedtak som blir anket og overprøvd i domstolene.³⁹ Det følger av artikkelen at i perioden 2002 til 2022 ble 56 prosent av de såkalte kartellsakene ikke brakt inn for domstolene eller påklaget i Norge (sml. Danmark hvor 36 prosent av vedtakene ble akseptert av partene). Av vedtak som ble brakt videre til ny prøving, viser figur 9.1 at nærmere 80 prosent av sakene i Norge ble opprettholdt (sml. Sverige og Finland hvor henholdsvis kun 38 og nærmere 85 prosent blir opprettholdt).

Statistikken i fagartikkelen er begrenset til vedtak om konkurransebegrensende horisontale sam-

³⁹ Kilde: Ingrid M. H. Barlund og Lars Sørgard (2025) *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen vidare*, Tidsskrift for forretningsjus 2025/1 side 1 til 44, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18261/tff.31.1.4>. Se også artikkel av Barlund, Ingrid M., Harrington, E. Joseph Jr. og Sørgard, Lars, *A Framework for Effective Public Enforcement of Cartels: A Study of Four Nordic Countries*, Working Paper 03/25, Samfunns- og næringslivsforskning AS, tilgjengelig her: https://snf.no/media/ch1jyz4j/a03_25.pdf

arbeid, og omfatter ikke vedtak om konkurransebegrensende samarbeid i vertikale forhold, misbruk av dominerende stilling, eller fusjonssaker. Samlet sett er antallet saker artikkelen baserer seg på for lavt til å konkludere på graden av overprøvingen i overtredelsessaker generelt. Innsikten fra artikkelen gir likevel en indikasjon på overprøving i Norge sammenlignet med andre nordiske land.

Utvalget har kartlagt overprøvingsgraden i et bredere utvalg av saker i perioden 2007 til 2024. I denne perioden fattet Konkurransetilsynet til sammen 22 vedtak om konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak og fire vedtak om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.

Av de 22 vedtakene som gjelder ulovlig samarbeid, ble 18 vedtak avgjort med overtredelsesgebyr, to med avhjelpende tiltak og to med påbud om opphør. Til sammen åtte av disse vedtakene ble overprøvd, og ett av dem ble opphevet av Konkurransklagenemnda.⁴⁰

Av de fire misbrukssakene Konkurransetilsynet avgjorde i perioden 2007 til 2024, ble to vedtak avgjort med overtredelsesgebyr og to med avhjelpende tiltak. Det ble tatt ut klage/søksmål i begge sakene med overtredelsesgebyr, og ett av disse vedtakene ble opphevet av Høyesterett.⁴¹

Selv om utvalget av saker er lite, viser statistikken over Konkurransetilsynets 26 vedtak om overtredelser av forbudene mot konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling, at det er relativt få §§ 10- og 11-saker der utfallet etter overprøving blir et annet enn tilsynets vedtak, jf. at om lag åtte prosent av de 26 §§ 10- og 11-vedtakene tilsynet fattet i perioden 2007 til 2024, ble opphevet etter overprøving. Dette kan indikere at tilsynets vedtak, herunder bevisvurderinger, holder god faglig kvalitet. Samtidig viser statistikken at enkelte vedtak fortsatt oppheves, noe som isolert sett kan tilsi at det er et forbedringspotensiale. Utvalget trekker imidlertid frem at det er grunn til å forvente en viss andel opphevelser der det finnes et uavhengig overprøvingsorgan med full prøvingskompetanse. Statistikken kan dermed like gjerne være et uttrykk for at klageordningen fungerer etter lovgivers intensjon, som at tilsynet ikke treffer vedtak av tilstrekkelig kvalitet.

Når det gjelder omfanget av overprøving, altså hvor mange saker som påklages eller bringes inn for domstolene, viser statistikken fra Barlund og Sørgard (2025) som nevnt at 56 prosent av sakene i Norge ikke påklages eller bringes inn for dom-

stolene. Utvalget er ikke kjent med årsakene til dette. Det *kan* skyldes at parter mener Konkurransetilsynets vedtak fremstår solid og korrekt, eller det *kan* skyldes at partene ikke har tid eller ressurser til å bringe saken videre. Det at 44 prosent av sakene ender med å bli behandlet for minst to uavhengige fagorganer, før de eventuelt også behandles for en domstol, viser likevel at muligheten for å klage oppfattes som reell i disse sakene, og at sannsynligheten er relativt høy for at klagemuligheten blir brukt.

At sakene med en viss grad av sannsynlighet vil bli overprøvd, er som nevnt noe som konkurransemyndigheter vil ta hensyn til i sin behandling av saker. Det antas at dette bidrar til å skjerpe kvalitetssikringen internt, sammenlignet med saks typer eller forvaltningsområder der vedtak sjelden blir påklaget eller brakt inn for domstolene.

Samtidig kan den relativt høye klageprosenten være en indikasjon på at en stor andel av partene ikke er enige i de faglige vurderingene og konklusjonene som Konkurransetilsynet har kommet til, og/eller at den bedriftsøkonomiske avveiningen av kostnadene forbundet med klage/domstolsprøving opp mot størrelsen på det ilagte gebyret tilsier at det er rasjonelt å bringe saken videre for overprøving.

9.7.1.3 Gebyrnivået i konkurransesaker

I ovennevnte fagartikkel har Barlund og Sørgard også undersøkt utviklingen i nivået på overtredelsesgebyr for perioden 2004 til 2022 for Norge, Sverige, Danmark, Finland og Europa. Statistikken viser gebyrer for hvert selskap, og viser for Norges del en betydelig økning i nivået fra 2016–2022. Bøtenivået i Danmark er markant lavere, noe som blant annet kan forklares med at de inntil sommeren 2024 har hatt andre utmålingsregler enn Norge, Sverige, Finland og EU.

Videre vises det til en oversikt over utviklingen i gebyr i prosentandel av omsetningen for hvert selskap, jf. figur 9.3.

I Barlund og Sørgards artikkel vises det til at det i 2013 ble fastsatt en ny forskrift om gebyrutmåling i Norge, som var fullt ut harmonisert med EU.⁴² Forskriften er fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet med hjemmel i konkurranseloven. Dette kan bidra til å forklare økningen i gebyrer de siste årene.

De overtredelsesgebyrene som Konkurransetilsynet ilegger, er jevnt over langt høyere enn de

⁴⁰ V02-2023 (Bokbasen).

⁴¹ HR-2011-1251-A (Tine).

⁴² Forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr.

Tabell 9.1

Tilsynsorgan	Beløp ¹	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Arbeidstilsynet	Sum	-	2,6	18	40,4	56,4	28	36,9	42,7
	Median	-	-	0,08	0,05	0,06	0,05	0,07	0,07
	Snitt	-	-	0,09	0,08	0,09	0,08	0,09	0,09
Finanstilsynet	Sum	0,41	0,45	0,22	0	34,35	2,97	426,2	158,2
	Median	0,11	0,05	0,11	0	0,20	0,06	0,20	0,10
	Snitt	0,10	0,09	0,11	0	2,5	0,23	13,3	5,86
Forbrukertilsynet	Sum	0,65	0	0,17	1,64	1	1,03	1	103
	Median	0,15	0	0,17	0,15	0,5	0,25	0,25	1
	Snitt	0,22	0	0,17	0,16	0,5	0,21	0,25	1,3
Datatilsynet	Sum	1,27	2,56	1,59	7,5	4,63	6,2	73,14	18,31
	Median	0,09	0,07	0,07	0,8	0,07	0,3	0,22	0,2
	Snitt	0,08	0,12	0,12	0,58	0,46	0,51	3,66	1,08
Konkurransetilsynet ²	Sum	19,8	6,5	50,1	788	467,3	793,5	3	544,8
	Median	2,1	3,3	4,5	788	467,3	20	3	92,6
	Snitt	3,3	3,3	4,6	788	467,3	264,5	3	109

¹ Beløp er angitt i millioner kroner. Radene med tittel «Sum» angir totalsummen av vedtatte overtredelsesgebyr per år.

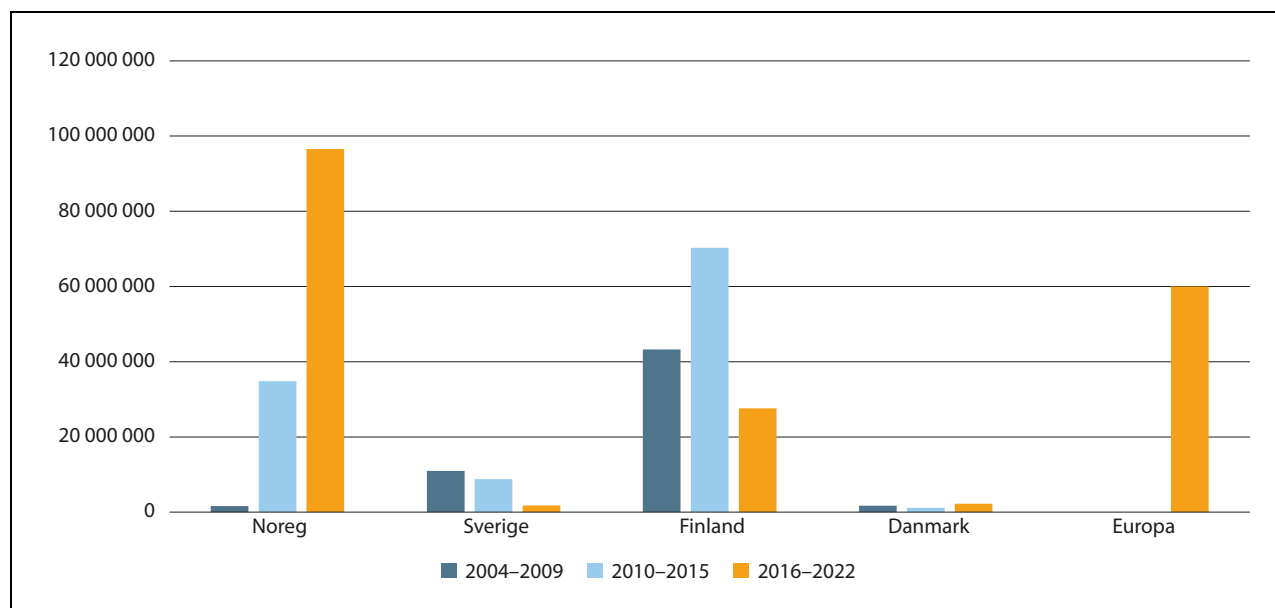
² For Konkurransetilsynet omfatter oppstillingen overtredelsesgebyr for brudd på forbudene i konkurranse-loven §§ 10 og 11 om henholdsvis konkurransebegrensende samarbeid og utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Oversikten inkluderer også overtredelsesgebyr i andre typer saker, som for eksempel brudd på gjennomføringsforbudet, som ofte er betydelig lavere enn førstnevnte gebyrer.

Kilde: NyAnalyse (2024) *Kartlegging av administrative sanksjoner i næringslivet*, tabell 8 på side 27, tilgjengelig her: <https://www.regnskapnorge.no/globalassets/naringspolitikk/kartlegging-av-administrative-sanksjoner-i-naringslivet-31.1-nyanalyse-endelig-rapport.pdf>

som ilegges av andre norske forvaltningsorganer med kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr. En rapport utarbeidet av NyAnalyse AS i januar 2024, på vegne av Regnskap Norge, gir en fremstilling av vedtatte overtredelsesgebyr for utvalgte tilsynsmyndigheter. Oversikten i tabell 9.1 viser at gebyrene varierer over tid, men at beløpene er betydelig lavere enn det som er tilfellet for Konkurransetilsynets gebyrer.

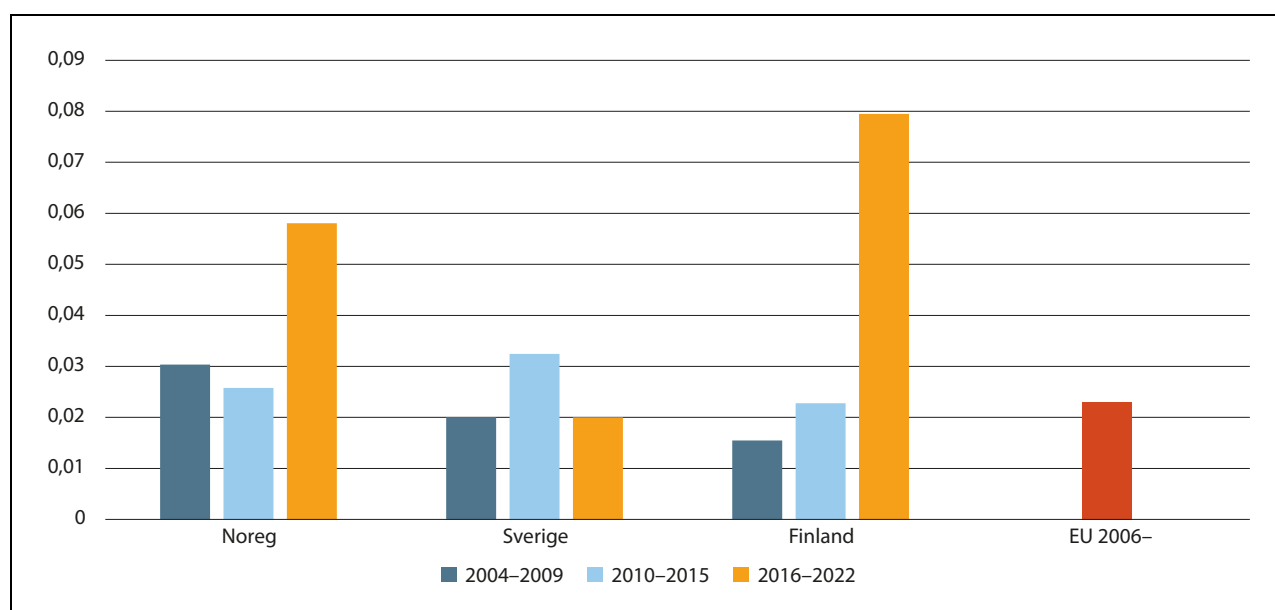
Etter utvalgets vurdering gir en sammenligning av gebyrnivået både mellom Norge og andre nordiske land, men også mellom Konkurransetilsynet og andre norske tilsynsmyndigheter, også perspektiver til vurderingen av om

dagens modell for vedtakskompetanse på tilstrekkelig måte ivaretar hensynet til rettssikkerhet og tilliten til en objektiv vurdering i sakene. Dette gjelder selv om det legges til grunn at tilsynets utmålingspraksis er i tråd med lov- og forskriftsbestemmelser og relevant praksis fra EU/EØS-konkurranseretten. Etter *flertallets* syn kan det høye gebyrnivået tilsi at partenes og omverdenens forventninger til både organisering og prosess rundt denne typen vedtak skjerpes. Flertallet finner en viss støtte for dette i forarbeidene til kapittelet om administrative sanksjoner i forvaltningsloven (1967), hvor det fremgår at jo mer inngripende en sanksjon er, desto strengere krav



Figur 9.2 Overtredelsesgebyr ilagt foretak i Norden og Europa

Kilde: Ingrid M. H. Barlund og Lars Sørgard (2025) *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen vidare*, Tidsskrift for forretningsjus, 2025/1 side 1 til 44, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18261/tff.31.1.4>



Figur 9.3 Gebyr i prosent av omsetning for hvert selskap

Kilde: Ingrid M. H. Barlund og Lars Sørgard (2025) *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen vidare*, Tidsskrift for forretningsjus, 2025/1 side 1 til 44, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18261/tff.31.1.4>

til saksbehandlingen vil kunne gjelde.⁴³ Selv om uttalelsen direkte knytter seg til at begrepet «rettferdig rettergang» i EMK artikkel 6 nr. 1 er relativt, er det etter utvalgets syn nær sammenheng mellom organisering og saksbehandling, slik at uttalelsen kan ha en viss relevans også for

⁴³ Prop. 62 L (2015–2016) punkt 4.3.3.

spørsmålet om organisering av vedtakskompetansen for tilsyn som illegger høye overtredelsesgebyr.

Etter flertallets syn har dette argumentet gyldighet selv om gebyrene utmåles til foretak som ofte har betydelig omsetning slik at gebyrene ikke står i misforhold til foretakenes økonomiske evne, og selv om Konkurransetilsynet i sin utmålings-

praksis ser hen til sammenlignbare saker og gebyrnivået innen EU/EØS.

Et mindretall i utvalget, medlemmet Hanson, er uenig i at gebyrnivået isolert sett har relevans for organisering av vedtakskompetansen. Som flertallet påpeker, er de høyeste gebyrene ilagt selskaper med betydelig omsetning. Det er gebyrets størrelse relativt til omsetningen og foretakenes økonomiske evne som er relevant i denne sammenheng, ikke gebyrets størrelse som sådan. Mindretallet viser til at dette er i samsvar med Justis- og beredskapsdepartementets uttalelser i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 7.4.3.4, hvor det fremgår at den økonomiske sanksjonens størrelse i seg selv ikke kan være avgjørende for valget av sanksjon. Videre viser mindretallet til at de høyeste gebyrene Konkurransetilsynet har ilagt utgjør mindre enn én prosent av foretakenes samlede omsetning i perioden, noe som illustrerer at gebyrene ikke nødvendigvis er høye når de tolkes i riktig kontekst. Videre mener mindretallet at det er det relevant å se hen til formålet med å benytte omsetning som utgangspunkt for beregningen av overtredelsesgebyr. En viktig faktor i denne sammenheng er at gebyrene avskrekker bedrifter fra atferd som innebærer store tap for forbrukere og hemmer effektiv ressursbruk.

9.7.2 Ulike modeller for vedtakskompetanse som utvalget har vurdert

9.7.2.1 Oversikt over de ulike modellene for vedtakskompetanse som har vært diskutert

Utvalget har identifisert fem ulike alternative modeller som kan være aktuelle ved vurderingen av om det bør gjøres endringer i Konkurransetilsynets vedtakskompetanse. Disse modellene har vært:

1. å beholde vedtakskompetanse i Konkurransetilsynet i kombinasjon med endringer i saksbehandlingsregler,
2. å overføre vedtakskompetansen i gebyrsakene til et nyopprettet styre i Konkurransetilsynet,
3. å overføre vedtakskompetansen i gebyrsakene til Konkurransklagenemnda,
4. å overføre vedtakskompetansen i gebyrsakene til tingretten,
5. å innføre en regel om omvendt søksmålsbyrde.

De to sistnevnte modellene er ikke inngående vurdert, se punkt 9.7.2.2 under. Utvalget har konsentrert seg om de tre førstnevnte alternativene som er vurdert som mest relevante, nemlig modell 1

(beholde vedtakskompetanse som i dag – se punkt 9.7.2.3), modell 2 (opprette styre – se punkt 9.7.2.4) og modell 3 (overføre vedtakskompetansen til Konkurransklagenemnda – se punkt 9.7.2.5).

9.7.2.2 Utvalgets begrunnelse for ikke å gå videre med to av modellene

Utvalget har ikke funnet grunnlag for å utrede modell 4 nærmere, det vil si at vedtakskompetansen i gebyrsakene overføres fra Konkurransetilsynet til tingretten. Utvalget tar til etterretning og slutter seg til vurderingen i NOU 2020: 11 *Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*, der det blant annet vises til at lovgiver ikke kan legge så omfattende forvaltningsoppgaver til domstolene at skillet mellom den utøvende og den dømmende makt viskes ut. Videre fremgår det her at det som en overordnet rettesnor bør utvises forsiktighet med å legge nye forvaltningsoppgaver til domstolen. En så omfattende endring i oppgavefordelingen mellom forvaltningen og domstolene bør etter utvalgets syn uansett ikke foreslås isolert på konkurranserettens område, og bør i tilfelle utredes mer helhetlig på tvers av ulike forvaltningsrettslige områder.

Videre vil en slik omlegging innebære at den konkurranserettslige og økonomiske ekspertisen som kjennetegner Konkurransetilsynets og Konkurransklagenemndas behandling, erstattes av en tingrettsdommer, som normalt mangler denne spesialiseringen. Antallet instanser som behandler spørsmålet om illeggelse av overtredelsesgebyr vil videre reduseres fra maksimalt fire i dag, til maksimalt tre, og forvaltningsrettslig klage vil heller ikke lenger være en mulighet.

Utvalgets syn sammenfaller med Hjelmeng-utvalgets vurderinger i NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov* punkt 6.4.2.2, der et samlet utvalg forkastet en modell der vedtakskompetansen skulle legges til Oslo tingrett som tvungent verne-ting. Også her ble det blant annet pekt på at en slik ordning ville være lite forenelig med det som er det tradisjonelle utgangspunktet for fordeling av kompetanse mellom forvaltningen og domstolene i norsk rett.

Utvalget har heller ikke funnet grunnlag for å utrede en modell med omvendt klage- eller søksmålsbyrde nærmere, se modell 5. I en slik modell vil Konkurransetilsynet ha kompetanse til å treffe vedtak om overtredelsesgebyr som i dag, men dersom partene ikke godtar vedtaket må tilsynet enten bringe saken inn for Konkurransklagenemnda eller eventuelt domstolen for å få det stadfestet. Utvalget kan ikke se at det å snu

søksmålsbyrden i seg selv vil få stor betydning for de rettssikkerhetsmessige spørsmål som har vært reist. Utvalget viser her også til drøftelsen av forslaget om omvendt søksmålsbyrde i NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov* punkt 6.4.2.2, og til de argumentene som ble fremmet henholdsvis mot og for en slik ordning fra flertallets og mindretallets side. Utvalget mener også at en modell med omvendt søksmålsbyrde fremstår som lite forenlig med utgangspunktet om at forvaltningsvedtak normalt får virkning idet det er avsagt.

Utvalget vil legge til at flere av mindretallets synspunkter i Hjelmengutvalget til støtte for å innføre en regel om omvendt søksmålsbyrde har blitt vesentlig redusert som følge av innføringen av Konkurranseskjennemnda fra 2017. Med dagens ordning er parter som blir ilagt vedtak om overtredelsesgebyr av Konkurransetilsynet sikret en klagebehandling i nemnda. Når nemnda har fått kompetanse til å fatte klagevedtak i saken, fremstår det som fremmed med en modell der tilsynet skal ha søksmålsbyrden om gyldigheten av klagevedtaket i tilfeller der klagen over tilsynets vedtak ikke har ført frem.

9.7.2.3 *Beholde vedtakskompetansen i Konkurransetilsynet (dagens modell), i kombinasjon med nye saksbehandlingsregler*

Av de tre alternativene for organisering av vedtakskompetansen som utvalget har vurdert nærmere, har utvalget for det første vurdert å beholde dagens modell der Konkurransetilsynet har kompetanse til å treffe alle typer vedtak i første instans, og der tilsynet er organisert etter en direktørmodell.

At et statlig tilsyn både etterforsker overtredelser og eventuelt ilegger administrative sanksjoner, og at det er direktøren som treffer vedtak, er den ordningen som er mest utbredt i norsk forvaltning. Dette alternativet er også i samsvar med det flertallet i Hjelmengutvalget anbefalte, og som departementet den gangen fulgte opp.

En fordel med denne modellen fremfor de andre modellene, er at den fremstår som administrativt enklere, og involverer færre beslutningsledd. Dette kan redusere saksbehandlingstiden, og de samlede ressurser som går med til saksbehandling.

Ved å gjøre enkelte endringer i saksbehandlingsreglene vil denne modellen kunne svare ut de prinsipielle utfordringene knyttet til at det er det samme organet som etterforsker, utreder og

beslutter sanksjon. Slike endringer vil styrke partenes rettssikkerhet og tillit til saksbehandlingen, for eksempel bedre muligheter for kontradiksjon og åpenhet i prosessen. Slike endringer i saksbehandlingen kan legge til rette for at partene gis flere og/eller tidligere muligheter til å fremme relevante motforestillinger, og på den måten bidra til å bedre sakens opplysning og den endelige kvaliteten på vedtakene. En eventuell videreføring av dagens vedtaksmodell kan derfor vurderes i kombinasjon med innføring av nye saksbehandlingsregler, se nærmere om dette nedenfor i kapittel 10. Slike nye saksbehandlingsregler i lov eller forskrift vil kunne styrke partenes rettssikkerhet og forsterke innslaget av 'checks and balances'.

9.7.2.4 *Innføre et kollegialt organ (styre) som treffer beslutning om varsel/vedtak i saker om overtredelsesgebyr*

Utvalget har videre vurdert en organisatorisk endring av Konkurransetilsynet der et kollegialt organ, for eksempel et styre, treffer beslutning om varsel og vedtak om overtredelsesgebyr i saker om overtredelse av konkurranseloven. Modellen har likhetstrekk med modellen som i 2024 ble vedtatt for Finanstilsynet, se nærmere om dette nedenfor. Det er også en modell som har likhetstrekk med modeller som har vært vurdert og også foreslått i forbindelse med tidligere revisjoner av konkurranseloven (se punkt 9.5 over). Videre har en slik modell likhetstrekk med ordningen i EU-systemet og modellen i ESA. Den har også likhetstrekk med både den danske og islandske modellen.

En variant av styremodellen er en modell der vedtakskompetansen utøves av et vedtaksorgan der Konkurransedirektøren inngår sammen med eksterne medlemmer. Denne modellen ble vurdert av Konkurrentverket i Sverige som et alternativ til direktørmodellen, se over.

Tidligere hadde en del forvaltningsorganer et styre, men i de senere år har man stort sett gått bort fra dette. For organer med stor faglig frihet, kan det imidlertid i det enkelte tilfellet vurderes som hensiktsmessig med et styre med vedtakskompetanse på utvalgte områder.⁴⁴

Finanstilsynet er et eksempel på et organ der det er vurdert som hensiktsmessig å ha et styre, og som har hatt dette siden opprettelsen i 1986. Frem til 1. april 2025 hadde styret formelt et overordnet ansvar for hele virksomheten til Finanstilsynet. De nylige endringene i Finanstilsynets organisering ble vurdert i Prop. 75 L (2023–2024)

⁴⁴ NOU 2019: 5 punkt 32.9.3.2.

Lov om Finanstilsynet (finansstilsynsloven). I den nye finansstilsynsloven skal finansstilsynsdirektøren lede Finanstilsynet og ha det overordnede og strategiske ansvaret for virksomheten, og de oppgavene som ikke er lagt til styret. Styret er etter den nye lovens ikrafttredelse et mer rendyrket «fagstyre», med ansvar for den delen av virksomheten hvor Finansdepartementets ordinære instruksjonsmyndighet er begrenset. Dette innebærer at styret behandler og avgjør enkeltsaker på tilsyns- og forvaltningsområdet, og ikke administrative saker. Styret til Finanstilsynet har sju medlemmer. Medlemmene blir oppnevnt av departementet for en periode på inntil fire år. Medlemmene kan bli oppnevnt på nytt for en samlet periode på inntil tolv år. Departementet utpeker styrelederen og nestlederen.⁴⁵

I tråd med ovennevnte vil Konkurransetilsynet under en slik modell fortsatt ledes av en konkurransedirektør, som har det overordnede administrative og faglige ansvaret for oppgavene som er lagt til tilsynet. Konkurransedirektøren vil blant annet ha ansvaret for igangsettingen av nye mulige overtredelsessaker, gjennomføring av etterforskning, etterfølgende utredning- og analyse og utarbeidelse av utkast/innstilling til varsel og vedtak med forslag til eventuell sanksjon. I motsetning til tidligere vil det være det kollegiale organet, og ikke konkurransedirektøren, som treffer den endelige beslutningen om å sende henholdsvis varsel og vedtak i denne typen saker. Dette gjelder uansett om konkurransedirektøren sitter i vedtaksorganet eller om vedtakskompetansen legges til et fullt ut eksternt styre. En slik organisering med et helt eller delvis eksternt sammensatt beslutningsorgan vil kunne svare ut de prinsipielle utfordringene knyttet til at det er det samme organet som etterforsker, utreder og beslutter sanksjon ved at styret kan balansere og kontrollere vurderinger fra administrasjonen.

Denne modellen er imidlertid uvanlig i norsk forvaltning og det kan være risiko for forlenget saksbehandlingstid gjennom at modellen innfører et nytt beslutningsledd.

9.7.2.5 Flytte vedtakskompetansen fra Konkurransetilsynet til Konkurransklagenemnda

En siste modell som utvalget har vurdert nærmere, er en ordning der Konkurransetilsynets ved-

takskompetanse i saker om overtredelsesgebyr flyttes til Konkurransklagenemnda som første instans. Forslaget innebærer at den allerede etablerte nemnda fortsatt skal behandle klager i fusjonssaker og i overtredelsessaker uten gebyr, men at den samtidig vil være første instans i forvaltningssporet i overtredelsessaker som skal sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Etter denne modellen skal tilsynet forberede saken og foreslå et vedtak, mens nemnda skal godkjenne eller ikke godkjenne vedtaket. Modellen har likhetstrekk med mindretallets forslag i Teigumutvalget, som redegjort for over. Også denne modellen har likhetstrekk med ordningen i Danmark.

Selv om organiseringen ikke er helt sammenlignbar, kan det til en viss grad vises til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA), som både fungerer som klageorgan og kan fatte vedtak som første instans i visse saker. KOFA behandler klager fra leverandører eller andre med saklig klageinteresse som gjelder brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. I slike saker gir KOFA rådgivende uttalelser, som ikke er rettslig bindende. Fra 1. januar 2017 har KOFA også hatt myndighet til å treffe vedtak om overtredelsesgebyr for ulovlige direkte anskaffelser i første instans. I NOU 2024: 9 *Ny lov om offentlige anskaffelser – Andre delutredning* påpekte Anskaffelsesutvalget at selv om denne ordningen er effektiv, gir den «opphav til visse betenkeligheter knyttet til KOFAs rolle som kombinert gebyrmyndighet og tvisteløsningsorgan.» Utvalget anbefalte derfor å flytte gebyrkompetansen til Konkurransetilsynet. Denne NOUen følges for tiden opp av Nærings- og fiskeridepartementet.

En modell der Konkurransetilsynet forbereder en sak og foreslår et vedtak, mens nemnda treffer avgjørelse om å godkjenne eller ikke godkjenne forslaget, kan styrke partenes rettssikkerhet og avgjørelsenes legitimitet på samme måte som modellen der det opprettes et vedtaksorgan/styre for tilsynet. Også en slik modell vil kunne adressere innsigelsene til tilsynets dobbeltrolle, og bidra til økt objektivitet ved at beslutningsmyndigheten skilles ut. Sammenlignet med opprettelse av et styre vil denne modellen trolig kreve mindre ressurser i en oppstartsfase, idet nemnda allerede har en etablert organisasjon/struktur, en oppnevnt leder og øvrige nemndsmedlemmer.

En mulig ulempe er at denne modellen kan lede til en mer ressurskrevende og tidkrevende saksbehandling, ved at saken først skal ferdigbehandles i Konkurransetilsynet og deretter behandles av Konkurransklagenemnda før ved-

⁴⁵ Se oversikt over organiseringen i Finanstilsynet (2025), tilgjengelig her: <https://www.finanstilsynet.no/om-finanstilsynet/organisasjon/#Styret>

tak foreligger. Videre innebærer modellen at partene ikke vil ha mulighet til å klage over vedtaket i forvaltningssporet, med mindre det opprettes et nytt klageorgan. Antallet trinn i forvaltningssporet reduseres derfor fra to til ett for disse sakstypene og partene vil måtte gå direkte til domstolene, noe som kan være en ulempe særlig for små aktører. En vesentlig begrunnelse bak opprettelsen av nemnda vil da gå tapt.

Videre kan det, som påpekt av anskaffelsesutvalget i NOU 2024: 9, reise betenkeligheter at samme organ treffer vedtak i første instans i noen saker, og er klagemyndighet/tvisteløser i andre. Det kan være en økt risiko for at Konkurransklagenemndas rolle som kontrollorgan over Konkurransetilsynets vedtak kan bli utvannet, dersom det i viktige sakstyper samtidig også er satt til å treffe vedtak som første instans etter forslag fra tilsynet.

9.7.3 Utvalgets anbefaling av modell

I valget mellom de modellene som er nærmere beskrevet ovenfor, har utvalget delt seg i et flertall og to ulike mindretall.

9.7.3.1 Flertallets syn: Beholde dagens modell, men samtidig justere saksbehandlingsreglene

Utvalgets flertall anbefaler å beholde gjeldende ordning der vedtakskompetansen ligger hos Konkurransetilsynet i alle saker, og at dagens organisering med en direktørmodell blir videreført. Etter disse medlemmenes syn foreligger det ikke tungtveiende grunner for å fravike dagens organisering, som også er i tråd med den normale ordningen i norsk forvaltning. Flertallet vil ved denne vurderingen først knytte noen kommentarer til de to alternativene som foreligger.

For en modell der vedtakskompetansen flyttes fra konkurransedirektøren til et nyopprettet vedtaksorgan/styre, mener utvalgets flertall at en slik omorganisering vil medføre økt byråkratisering ved å legge et nytt ledd til beslutningsrekken. Etter flertallets syn vil en slik endring sannsynligvis medføre økt saksbehandlingstid og mindre effektive prosesser. En fordel med dagens ordning er at endelig beslutningstaker langt på vei kjenner til sakens sentrale faktum og problemstillinger fra før. Mindre grad av involvering og kontinuitet hos endelig beslutningstaker kan medføre en risiko for at den faglige kvaliteten på beslutningene som skal tas blir redusert, sammenlignet med en direktørmodell med innebygde

mekanismer for kvalitetssikring og objektivitet. Videre viser erfaringene fra rekruttering til Konkurransklagenemnda at det å finne kompetente og habile personer til å sitte i et styre som behandler såpass få saker per år, vil kunne by på praktiske utfordringer.

Innvendingene mot å gjøre Konkurransklagenemnda til førsteinstansorgan er først og fremst at en slik modell innebærer at man mister klageinstansen i overtredelsessakene. I tillegg vil en del av de samme innvendingene som mot styremodellen gjøre seg gjeldende.

Når det gjelder begrunnelsen for å beholde dagens modell for vedtakskompetanse, mener utvalgets flertall at et viktig særtrekk ved dagens ordning er at den sikrer kontinuitet og spesifikk fagkompetanse i leddet som treffer avgjørelser i første instans. I tillegg legger den til rette for klagebehandling i forvaltningssporet. Dette kan være en fordel for særlig mindre aktører, med begrensede ressurser.

Flertallet peker også på at det i dagens organisering både ligger inne rettsikkerhetsgarantier i Konkurransetilsynets saksbehandling frem til vedtak treffes og i Konkurransklagenemndas behandling av klager over vedtak om overtredelsesgebyr. I tilsynets interne organisering, jf. redegjørelsen i punkt 9.1.2 over, ligger det allerede innebygget ulike mekanismer som skal bidra til å sikre at beslutninger truffet av konkurransedirektøren treffes på et faglig og objektivt grunnlag. Både nemnda og domstolene kan prøve alle sider av saken, og treffe realitetsavgjørelse.

Etter flertallets syn gjør flere av de prinsipielle betenkelighetene mot en endring, som er blitt trukket frem i forbindelse med tidligere revisjoner av konkurranseloven, seg fortsatt gjeldende. Videre peker flertallet på at uttalelsene som ble fremmet under komitébehandlingen under behandlingen av ny forvaltningslov, og som knyttet seg til vedtakskompetanse generelt i saker om administrative sanksjoner, ikke endrer på dette. Flertallet merker seg at forslaget fra en samlet justiskomité til regjeringen i hovedsak knytter seg til saksbehandlingsregler ved behandlingen av saker om administrative sanksjoner, og ikke til organiseringen av vedtakskompetansen som sådan. Videre peker flertallet på den grundige utredningen av vedtakskompetansen i Sverige, jf. punkt 9.6.2, som reiste mange av de samme prinsipielle spørsmålene som i Norge. Denne utredningen endte med at regjeringen foreslo å videreføre direktørmodellen i forbindelse med at kompetansen til å treffe gebyrvedtak ble flyttet fra domstolen til Konkurrentverket.

Heller ikke statistikken for overprøving av Konkurransetilsynets vedtak gir grunn til å konstatere at det foreligger vesentlige mangler ved saksbehandlingen eller ved de faglige vurderingene som disse vedtakene bygger på. Det sentrale her er at det er et lite antall vedtak som ender med et annet utfall etter overprøving, noe som tilsier at dagens ordning gjennomgående leder til materielt riktige vedtak. At et større antall vedtak blir brakt inn for Konkurransesklagemennda og domstolene for overprøving, sier i seg selv ikke noe om kvaliteten av dagens ordning. Det tilsier snarere at det ikke bør gjøres begrensninger i muligheten til overprøving av tilsynets vedtak, noe som er et argument mot alternativet om å legge vedtakskompetansen til Konkurransesklagemennda. Samtidig understreker tallene at overprøving er et høyst reelt utfall, og at dette i seg selv er egnet til å skape insentiver hos tilsynet til å treffe vedtak som holder et faglig høyt nivå.

At gebyrnivået i Konkurransetilsynets saker gjennomgående er høyere enn hos andre norske tilsynsmyndigheter kan etter flertallets syn heller ikke i seg selv begrunne en større omlegging av vedtakskompetansen. Samtidig ser flertallet at gebyrnivået kan være en faktor som er medvirkende årsak til at det av enkelte har blitt reist kritikk mot tilsynets dobbeltrolle, og som gjør at det kan reises spørsmål ved legitimiteten til tilsynets vedtak i gebyrsakene. Etter flertallets vurdering vil et mer treffsikkert og effektivt grep for å styrke rettssikkerheten være å foreslå konkrete endringer i tilsynets saksbehandling i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr, som hver for seg og i sum kan bidra til økt rettssikkerhet, høynet legitimitet rundt avgjørelsene og større åpenhet rundt beslutningsprosessene. Flertallet viser her til punkt 10.5 i utredningen, der det blant annet er flertall for forslaget om innføring av frist for å treffe en skriftlig beslutning om videre utredning og innføring av muntlige høringer i fasen mellom skriftlig tilsvare og eventuelle vedtak i etterforskningssaker.

9.7.3.2 Mindretall 1: Innføre et vedtaksorgan (styre) som treffer enkelte beslutninger

Et mindretall bestående av utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Scheel og Kolderup (sistnevnte med en særmerknad), foreslår å innføre et kollegialt vedtaksorgan (styre) som treffer enkelte beslutninger, etter forslag fra Konkurransetilsynet. Tilsynet skal under denne modellen fortsatt ledes av en konkurransedirektør. I motset-

ning til i dag vil et kollegialt vedtaksorgan/styre, og ikke konkurransedirektøren, treffe den endelige beslutningen om vedtak i gebyrsaker. Organet vil altså være en vedtaksmyndighet i tilsynet som er løsrevet fra etterforskningsfasen.

Dette mindretallet viser til at det er en iboende risiko for at bevis ikke blir vurdert like objektivt når samme organ etterforsker og beslutter sanksjon i samme sak. Etter dette mindretallets syn vil en slik modell i større grad enn det å beholde dagens ordning med justeringer i saksbehandlingsreglene, redusere denne iboende risikoen. Dette mindretallet peker på viktigheten av tillit og legitimitet i saker der overtredelsesgebyrene er så høye som på konkurranserettens område.

Dette mindretallet påpeker at innvendingene mot Konkurransetilsynets dobbeltrolle også kan ivaretas gjennom å overføre vedtakskompetansen i etterforskningssaker til Konkurransesklagemennda, se punkt 9.7.3.3 under. Fordelen med å innføre et styre, sammenlignet med å overføre vedtakskompetansen i første instans til nemnda, er imidlertid at man kan beholde en forvaltningsrettslig klageordning. Dette mindretallet er enig med flertallet i at dette er viktig, særlig for mindre markedsaktører. Etter dette mindretallets oppfatning, balanserer derfor denne modellen, med et kollegialt vedtaksorgan, behovet for å sikre økt objektivitet og partenes muligheter for forvaltningsrettslig overprøving.

Dette mindretallet mener en løsning med et kollegialt vedtaksorgan ikke vil medføre økt saksbehandlingstid. Slik dette mindretallet ser det, vil et kollegialt vedtaksorgan (styre) erstatte dagens vedtaksråd, men sikre avstand mellom etterforskning og vedtak der det ilegges gebyr. Det vises i denne sammenheng også til at disse sakene normalt varer over svært mange år. Etter dette mindretallets syn er det primært etterforskningsfasen, og ikke involveringen av et kollegialt vedtaksorgan, som vil påvirke tids- og ressursbruken i sakene. Sammenlignet med en modell der vedtakskompetansen overføres til Konkurransesklagemennda, mener dette mindretallet at en ordning med et styre vil være mindre tid- og ressurskrevende for partene i sakene.

Mindretallet vil også peke på at et styre kan gis et mandat hvor det kan bidra til god fremdrift i sakene. Samlet saksbehandlingstid bør derfor ikke øke ved å innføre et kollegialt beslutningsorgan til erstatning for en ordning der én person, konkurransedirektøren, treffer de samme beslutningene. Dette mindretallet vil derfor foreslå at styret også skal evaluere Konkurransetilsynets tidsbruk i etterforskningssakene. Etter mindre-

tallets syn vil derfor innføringen av et kollegialt vedtaksorgan, over tid, trolig medvirke til kortere saksbehandlingstid i overtredelsessakene.

Etter dette mindretallets syn vil de generelle betenkelighetene, som fremheves i veilederen om *Bruk av styrer i staten* (nevnt over i punkt 9.7.1.1), ikke gjøre seg gjeldende for beslutninger om å treffe vedtak i overtredelsessaker. I slike saker er Konkurransetilsynet helt uavhengig av departementet, og kan ikke instrueres. Samtidig gjør flere av de hensynene som trekkes frem i veilederen, som typisk kan begrunne innføring av et styre, seg særlig gjeldende i konkurransesaker.

Utvalgsleder Valla og medlemmet Scheel er av det syn at vedtaksorganet bør utformes som et styre, der konkurransedirektøren ikke sitter. *Medlemmet Kolderup* mener vedtaksorganet kan bestå av konkurransedirektøren sammen med to eksterne medlemmer, og at beslutningene i vedtaksorganet kan treffes ved flertallsvedtak der direktøren må være del av flertallet. Ved begge modellene innebærer de eksterne medlemmene av vedtaksorganet at hensynet til uavhengighet og kontroll ivaretas. Den modellen som foreslås av medlemmet Kolderup innebærer imidlertid at modellen ligger noe nærmere direktørmodellen enn modellen med et eksternt styre, og tilsvarende i noen grad den modellen som ble vurdert i Sverige.

Selv om dette mindretallet foreslår to alternative varianter av en ordning med et eksternt vedtaksorgan, bemerker mindretallet at de samme prinsipielle vurderingene som nylig er gjort i forbindelse med de organisatoriske endringene i Finanstilsynet, kan gjøre seg tilsvarende gjeldende for Konkurransetilsynet. Etter dette mindretallets syn, kan det ved utformingen av en slik modell ses hen til reguleringen som er inntatt i lov om Finanstilsynet kapittel 2.

Et av argumentene for å beholde dagens ordning, som er nevnt av flertallet, nemlig at vedtak treffes av et organ med spesifikk fagkompetanse, vil ivaretas på en tilsvarende måte gjennom en modell med vedtakskompetanse i et styre, gjennom krav til kompetanse for de eksterne styre-medlemmene. Her vil det kunne sees hen til sammensetningen og kompetansen som stilles til Konkurrencerådet medlemmer i Danmark, der et flertall har konkurranserettslig eller -økonomisk bakgrunn.

De eksterne medlemmene kan eksempelvis velges for perioder på fire år av gangen, noe som vil sikre tilstrekkelig faglig kompetanse og kontinuitet til å bidra til økt legitimitet rundt vedtakene om overtredelsesgebyr.

Når ordningen er foreslått begrenset til de sakstypene der Konkurransetilsynet ilegger overtredelsesgebyr, medfører modellen etter dette mindretallets syn liten risiko for negative konsekvenser for tilsynets stilling og for fremtidig rekruttering.

Dette mindretallet peker imidlertid på at det vil kunne reise visse utfordringer med sammensetningen av et eventuelt styre, herunder rekrutteringen til et slikt styre. Det vises til at Konkurransetilsynet i gjennomsnitt treffer i underkant av to vedtak per år om overtredelse av konkurranse-loven §§ 10 eller 11. Dette kan avhjelpest ved at styret også gis andre oppgaver. Dette mindretallet vil blant annet peke på at et styre kan gis et ansvar for å bidra til effektive prosesser og fremdrift i sakene, blant annet ved å evaluere tidsbruk i saker som er avsluttet. Det kan også vurderes om andre typer vedtak kan legges til styret. Som redegjort for i punkt 9.1.1 har utvalget fokusert på de sakene der tilsynet treffer vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på konkurranse-loven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Dette utelukker ikke at også andre vedtakstyper kan legges til et styre.

Dette mindretallet anser uansett at fordelene vil oppveie usikre ulemper, og vektlegger da særlig at dagens dobbeltrolle oppheves samtidig som man beholder en forvaltningsrettslig klageordning.

Dette mindretallet viser også til at et flertall i utvalget foreslår å innføre enkelte frister i saksbehandling og andre tiltak som kan effektivisere dagens prosess innenfor denne kategorien saker. Dette mindretallet mener det er viktig at disse endringene gjennomføres i tillegg til innføring av et styre. Muntlig høring, som omtales i punkt 10.5.3, bør imidlertid skje for vedtaksorganet, det vil si styret.

9.7.3.3 Mindretall 2: Overføre vedtakskompetanse til Konkurranseskilagenemnda

Et annet mindretall bestående av medlemmet Sando mener at vedtakskompetansen i saker om overtredelsesgebyr bør overføres fra Konkurransetilsynet til Konkurranseskilagenemnda som første instans. Dette mindretallets forslag må sees i sammenheng med utvalgets øvrige forslag til tiltak som er ment å styrke rettssikkerheten, øke legitimiteten til prosessen og avgjørelsene som treffes, forsterke kontradiksjonen og generelt skape større åpenhet i overtredelsessaker. Slike tiltak inkluderer blant annet innføring av frister i saksbehandling i tilsynet, eksempelvis den fore-

slåtte fristen for å treffe beslutning om videre utredning, samt innføring av muntlige høringer før vedtak, jf. forslagene omtalt i punkt 10.5 under. I henhold til dette mindretallets forslag bør den muntlige høringen skje for vedtaksorganet, altså nemnda, og ikke i tilsynet.

Forslaget innebærer at den allerede etablerte Konkurranseskagenemnda fortsatt skal behandle klager på vedtak i fusjonssaker og i overtredelsessaker uten gebyr, men samtidig være første instans i forvaltningssporet i overtredelsessaker som skal sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet skal etter denne modellen lage en innstilling til vedtak. Dersom partene aksepterer innstillingen, stanser saken. Hvis ikke, går saken til nemnda. Ettersom denne modellen i realiteten innfører en ny kjerneoppgave for Konkurranseskagenemnda, kan det vurderes å endre nemndas navn til «Konkurransenemnda».

Modellen har likhetstrekk med mindretallets forslag i Teigumutvalget, som redegjort for ovenfor.

En forskjell fra mindretallets forslag i Teigumutvalget er at dette mindretallet ikke foreslår å flytte vedtakskompetansen i fusjonssaker. Saker om fusjonskontroll skiller seg fra overtredelsessaker på flere viktige parametere, der særlig tidsaspektet tilsier at Konkurransetilsynet bør beholde vedtakskompetansen.

Advokatforeningen har kommet med innspill til utvalget, der det også anbefales en endring i organiseringen av Konkurransetilsynet etter en «dansk modell». Det går ut på at tilsynet kun innstiller på overtredelsesgebyr, mens domstolene eller Konkurranseskagenemnda illegger gebyret. Ifølge dette mindretallet vil denne løsningen, på lik linje med å innføre et styre, bidra til å løse tilsynets dobbeltrolle ved å skille ut beslutningsmyndigheten. Dette vil ikke bare styrke objektiviteten, men også øke legitimiteten rundt gebyrvedtakene og styrke tilliten til saksbehandlingen i overtredelsessaker generelt. Dette mindretallet peker særlig på viktigheten av økt legitimitet, da overtredelsesgebyrene har blitt betydelig høyere de siste årene, noe som setter strengere krav til uavhengighet og rettssikkerhet i beslutningsprosessen. Modellen sikrer at saker om overtredelsesgebyr kan behandles av et uavhengig organ med full kontradiksjon allerede i første instans. Sammenlignet med å opprette et eget styre, krever denne modellen mindre ressurser i oppstartsfasen, ettersom nemnda allerede har en etablert organisasjon, struktur, oppnevnt leder og øvrige medlemmer. Modellen innebærer følgelig at man unngår å opprette et nytt byråkratisk organ, noe som gir en mer effektiv og oversiktlig

organisasjonsstruktur og gjør det enklere å sikre nødvendig kompetanse og kapasitet i sakene som skal behandles. Dette mindretallet viser til at nemndas medlemmer har særskilt kompetanse innen konkurranserett og konkurranseøkonomi, og at nemnda allerede har betydelig erfaring med å vurdere kvaliteten på tilsynets vedtak, herunder bevisvurderinger, i komplekse og omfattende saker. Denne kompetansen vil være direkte overførbar når nemnda skal vurdere en innstilling fra tilsynet i en overtredelsessak.

En mulig innvending til dette forslaget er at det kan være en risiko for at en flytting av vedtakskompetansen fra Konkurransetilsynet til Konkurranseskagenemnda kan ha negativ effekt på tilsynets stilling, og gjøre rekrutteringen til tilsynet mer krevende. Denne utfordringen synes, etter dette mindretallets syn, begrenset til rekruttering av en konkurransedirektør. Saksbehandlingen og utredningen av sakene i tilsynet vil etter dette forslaget i all hovedsak skje på samme måte som i dag. Utvalget viser også til at modellen som var til diskusjon i Teigumutvalget var mer omfattende enn modellen som her foreslås, idet den også omfattet fusjonssakene og saker om påbud om opphør.

En annen innvending som har vært trukket frem mot lignende modeller, er at de kan føre til en mer forhandlingspreget dialog mellom Konkurransetilsynet og partene om gebyrets størrelse, spesielt dersom begge parter har interesse av å unngå at saken bringes inn for nemnda. Dette mindretallet understreker imidlertid at tilsynet, også med denne ordningen, fortsatt har et ansvar for å fatte materielt korrekte avgjørelser. Modellen legger opp til at tilsynet utarbeider en innstilling, som enten godtas av partene eller oversendes nemnda for avgjørelse. Når dette ses i sammenheng med de øvrige forslagene om styrking av kontradiksjon, større åpenhet i saksbehandlingen og innføring av tidsfrister, mener dette mindretallet at rammene i loven i større grad vil legge til rette for at flere saker kan finne sin løsning på et tidligere tidspunkt. Etter mindretallets vurdering er dette i så fall en ønsket utvikling, fordi det både ivaretar rettssikkerheten bedre enn under dagens ordning og vil bidra til mer effektive prosesser.

En bekymring som har blitt løftet, er at denne modellen kan føre til mer ressurs- og tidkrevende saksbehandling og dermed redusert effektivitet. Dette mindretallet deler imidlertid ikke denne oppfatningen. Modellen innebærer at forvaltningsløpet for disse sakstypene forenkles fra to trinn til ett, noe som etter mindretallets vurdering,

vil kunne effektivisere prosessen og redusere både ressursbruk og tidsbruk totalt sett. Ulempen er at partene mister muligheten til å klage innenfor forvaltningen, og i stedet må gå til domstolene for å få en sak overprøvd – noe som kan være både kostbart og tidkrevende før saken får sin

endelige avgjørelse. Dette mindretallet mener likevel at fordelene med en mer effektiv behandling og en objektiv og betryggende første instans veier opp for ulempene knyttet til fraværet av klagemuligheter innenfor forvaltningen.

Kapittel 10

Saksbehandling ved undersøkelser og kontroll

10.1 Utvalgets mandat

Utvalget skal ta stilling til om det bør gjøres endringer i reglene for Konkurransetilsynets saksbehandling i etterforskningssaker. Mandatet reiser blant annet spesifikt spørsmål om det bør innføres tidsfrister og rett til muntlige høringer. Dette blir behandlet i punkt 10.5.1 og 10.5.3.

Videre fremgår det av mandatet at utvalget «bør vurdere behovet for å se hen til pågående revisjonsarbeid i EU, for eksempel evalueringen av forordning EF nr. 1/2003». Denne forordningen fastsetter det prosessuelle rammeverket for gjennomføringen av EUs konkurranselover, TEUV artikkel 101 og 102. Revisjonsarbeidet i EU har kommet relativt kort. Utvalget har derfor ikke kunnet dra særlig veksler på dette, ut over å trekke slutninger fra den evalueringen som er gjennomført og som drøftes kort nedenfor. I arbeidet skal utvalget også ta hensyn til de rettsikkerhetskrav som følger av norsk forvaltningsrett, samt Norges forpliktelser etter EØS-retten og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

Utvalget har også vurdert om det er behov for å klargjøre og eventuelt utvide rettssikkerhetsgarantiene ut over de rettslige kravene som følger av internasjonale forpliktelser.

10.2 Konkurransetilsynets saksbehandling, saksbehandlingsreglene og utviklingstrekk

10.2.1 Gjeldende rett

Reguleringen av Konkurransetilsynets saksbehandling i etterforskningssaker er fragmentert og fordelt på flere rettskilder, herunder konkurranse-loven, forvaltningsloven, alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, offentliglova, Grunnloven og internasjonale forpliktelser som EMK og EØS-avtalen. Flere av disse regelsettene er også dyna-

miske, i den forstand at de stadig utvikles i domstolene.

Kapittel 6 i konkurranseloven har overskriften «Saksbehandling ved undersøkelser og kontroll», og gir enkelte særregler om blant annet opplysningsplikt (§ 24), bevissikring (§ 25) og dokumentinn-syn i saker om overtrødelse av konkurranse-loven §§ 10 og 11 (§§ 26, 27, 27a). Reglene gjelder tilsvarende der Konkurransetilsynet håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Det er gitt supplerende bestemmelser i forskrift 11. desember 2013 nr. 1491 om opplysningsplikt og bevissikring (for-skrift om opplysningsplikt og bevissikring).

Videre har Konkurransetilsynet publisert enkelte veiledninger og retningslinjer på sine nettsider, som utdyper og forklarer temaer knyt-tet til saksbehandling.¹ Konkurransetilsynet har informert utvalget om at tilsynet i tillegg har fast-satt en rekke interne retningslinjer. Disse er ikke publiserte eller på annen måte gjort tilgjengelige for parter/tredjeparter eller andre, i motsetning til hva som er tilfellet for en del interne retnings-linjer fra EU-kommisjonen og ESA. Tilsynets interne retningslinjer regulerer blant annet ulike sider av saksbehandling og prosess i etterforsk-ningssaker. De interne retningslinjene i tilsynet er, etter det utvalget har fått opplyst, blant annet fastsatt for å gi ansatte i tilsynet faglig støtte og veiledning, og for å bidra til en ensartet og kon-sistent praksis på tvers av organisasjonen.

I tillegg til de særlige saksbehandlingsreglene gitt i eller i medhold av konkurranse-loven, må

¹ Se eksempelvis Konkurransetilsynet (2014) *Veileder om amnesti og lempning*, tilgjengelig her: https://konkurranse-tilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/AMNESTI_OG_LEMPNING.pdf, Konkurransetilsynet (oppdatert 2024) *Veileder om anmeldelse av personer ved overtrædelser av konkurranse-loven § 10*, tilgjengelig her: https://konkurranse-tilsynet.no/wp-content/uploads/2024/04/Veileder-om-anmeldelse-av-personer-ved-overtre-delser-av-konkurranse-loven-%C2%A7-10_oppdater-t-220324.pdf og Konkurransetilsynet (2022) *Informasjon om bevissikring – Konkurransetilsynets uanmeldte kontroll*, tilgjengelig her: <https://konkurranse-tilsynet.no/wp-content/uploads/2022/02/Informasjon-om-bevissikring-brosjyre-FINAL.pdf>.

Konkurransetilsynet etterleve generelle forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler, herunder ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og kravet til god forvaltningsskikk. De mest sentrale bestemmelsene i forvaltningsloven (1967) som gjelder for tilsynets saksbehandling i etterforsknings saker er krav til forhåndsvarsel (§ 16), utredningsplikten (§ 17), reglene om partsoffentlighet (§§ 18 og 19), krav til skriftlig vedtak og begrunnelse (§§ 23 og 24), underretning (§ 27) og reglene om klage (§ 28 flg.).

Forvaltningsloven (2025) ble kunngjort 20. juni 2025, men har ikke trådt i kraft per 1. november 2025. De nye bestemmelsene om behandlingen av saker om enkeltvedtak er inntatt i lovens kapittel 7, der blant annet reglene om forhåndsvarsel (§ 42), utredningsplikt (§ 44), partsinnsyn (§§ 46 til 53), vedtakets form og innhold (§§ 55 til 57) og melding om vedtaket (§§ 58 og 59) er inntatt. Bestemmelsene viderefører i all hovedsak gjeldende rett, men med enkelte endringer og presiseringer.²

Forvaltningsloven (1967) fikk et eget kapittel IX om administrative sanksjoner med virkning fra 1. juli 2017. I vedtaket om ikraftsetting av endringer i forvaltningsloven (kgl.res. 9. juni 2017) er det fastsatt at kapittelet ikke får anvendelse for saker etter konkurranseloven. Reglene i forvaltningsloven om administrative sanksjoner var ikke en del av mandatet til Forvaltningslovutvalget, og verken utvalget eller departementet foreslo derfor endringer i disse reglene i arbeidet med den nye forvaltningsloven. I sin innstilling til Stortinget om ny forvaltningslov pekte imidlertid Justiskomiteen på at det har skjedd en «rivende utvikling» på dette området på få år, og at dette tilsier at det bør gis mer detaljerte regler om saksbehandlingen i slike saker. En samlet komite fremmet derfor forslag om at regjeringen utreder nærmere hvordan rettsikkerheten kan ivaretas når staten ilegger administrative sanksjoner.³

Videre må konkurransemyndighetene sørge for at grunnleggende rettigheter som følger av Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser blir overholdt. Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) inkorporerer EMK og tilleggsprotokoller i norsk rett. Særlig EMK artikkel 6 (rettferdig rettergang), artikkel 6 nr. 2 (uskyldspresumsjonen), artikkel 6 nr. 3 (minstere rettigheter), artikkel 7 (ingen straff uten lov) og

protokoll 7 artikkel 4 (gjentatt straffeforfølgning) anses relevante i saker der Konkurransetilsynet vedtar overtredelsesgebyr som anses som straff etter EMK artikkel 6. I tillegg kan EMK artikkel 8 (retten til privatliv) spille en rolle i tilsynets etterforskning og håndheving. Når det spesifikt gjelder EMK artikkel 6, viste Justiskomiteen i sin nylige innstilling til Stortinget til at regjeringen skal utrede hvordan kravene som følger av denne bestemmelsen kan ivaretas når det ilegges administrative sanksjoner.⁴

Der Konkurransetilsynet håndhever EØS-avtalens konkurranseregler i medhold av EØS-konkurranse loven, kan EU/EØS-rettslige prinsipper om blant annet effektivitet og ekvivalens legge føringer for innrettingen og anvendelsen av de nasjonale saksbehandlingsreglene. Disse prinsippene fører i praksis til at EU-rettslige krav til forvaltningens saksbehandling også kan få generell betydning på andre forvaltningsområder med en EU/EØS-dimensjon, forutsatt at slike regler kan utledes av EØS-retten. EU/EØS-retten er dermed relevant både ved tolkningen og anvendelsen av konkurranserettens saksbehandlingsregler, og i vurderingen av om det er behov for endringer.⁵

10.2.2 Kjennetegn og utviklingstrekk ved etterforskningssaker

Vurderingen av hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde på et område vil blant annet måtte ses i sammenheng med utformingen og kompleksiteten i de materielle reglene på det aktuelle saksområdet, og hvordan det aktuelle forvaltningsorganet er organisert.⁶ I lys av dette kan en beskrivelse av kjennetegn og utviklingstrekk i tilsynets etterforskningssaker bidra til vurderingen av om det er behov for endringer i saksbehandlingsreglene.

En gjennomgang av etterforskningssakene Konkurransetilsynet har behandlet fra 2004 frem til utgangen av 2024 viser en stor variasjon, både med hensyn til sakenes omfang, kompleksitet, varighet og utfall.

Figur 10.1 gir en oversikt over avsluttede etterforskningssaker som hadde oppstart i perioden fra 2004 til 2024, og beregnet saksbehandlingstid i

⁴ *Ibid.*

⁵ Se blant annet vedlegg 11 til NOU 2019: 5, samt Christoffer C. Eriksen og Halvard Haukeland Fredriksen (2019) *Norges europeiske forvaltningsrett*, Universitetsforlaget, Oslo.

⁶ Torstein Eckhoff og Eivind Smith (2022) *Forvaltningsrett*, 12. utgave, side 206 til 207, Universitetsforlaget, Oslo.

² Se Innst. 478 L (2024–2025), Prop. 79 L (2024–2025) og NOU 2019: 5.

³ Innst. 478 L (2024–2025) side 11.

antall måneder.⁷ Oversikten inkluderer både saker som er blitt avsluttet uten varsel eller vedtak og saker der tilsynet har truffet endelig vedtak.⁸ Saksbehandlingstid er beregnet basert på oppstartsdato og dato for vedtak eller henleggelse av saken.⁹ I enkelte saker har Konkurransetilsynet

fattet to vedtak (ett mot hvert foretak). Disse sakene er oppført separat.¹⁰

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for de 33 sakene i oversikten er 27,7 måneder (ca. 2,4 år).¹¹ Oversikten viser betydelig variasjon i saksbehand-

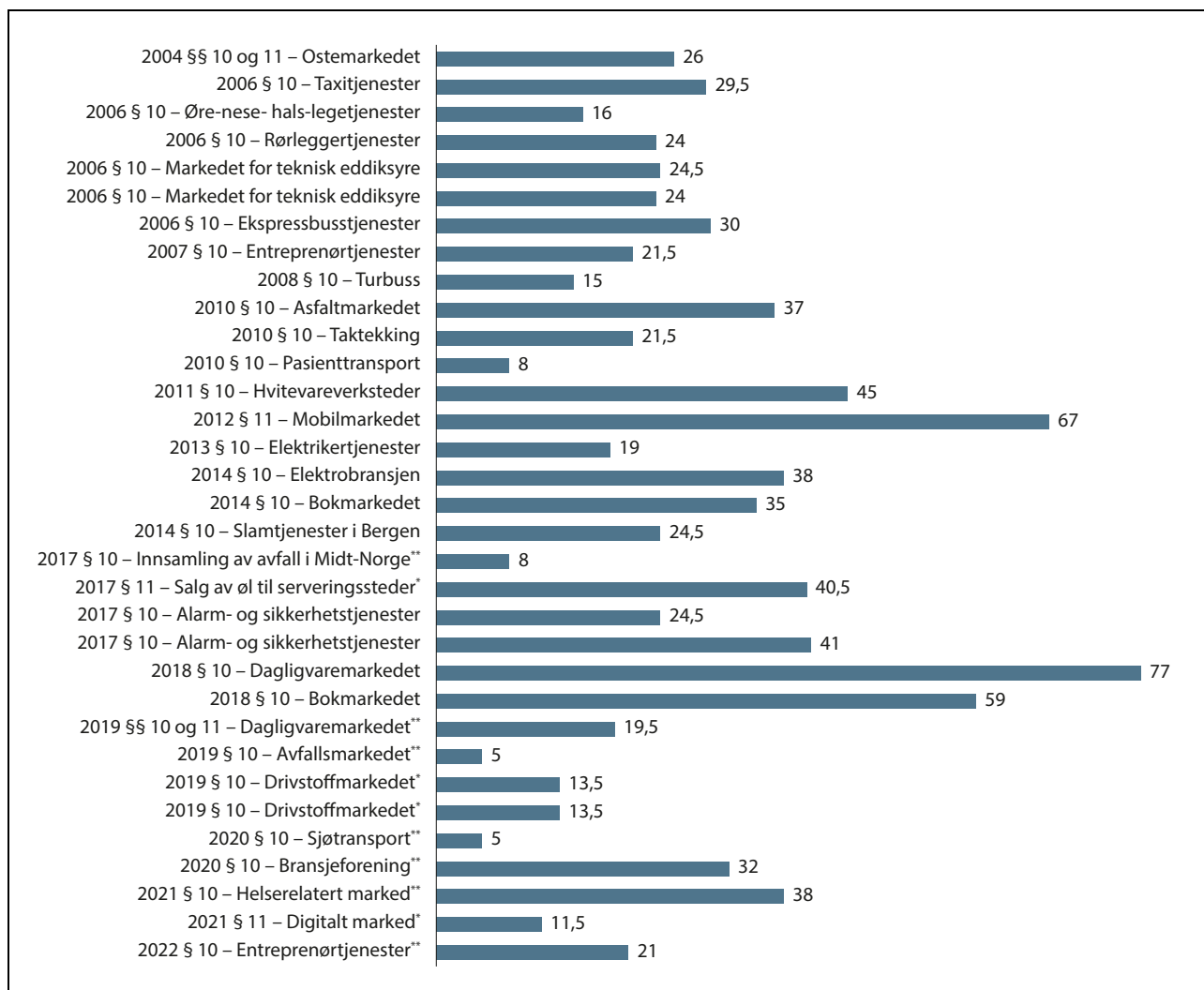
⁷ Med «etterforskningssaker» menes saker der Konkurransetilsynet innhenter informasjon med sikte på å undersøke en mulig overtredelse av konkurranse-
loven §§ 10 eller 11 og eventuelt EØS-avtalens forbudsbestemmelser, enten dette skjer med grunnlag i beslutning om bevissikring etter konkurranse-
loven § 25 eller pålegg etter konkurranse-
loven § 24.

⁸ Saker avsluttet uten vedtak er markert med dobbel stjerne i figur 10.1.

⁹ De fleste etterforskningssaker starter med bevissikring. I saker der Konkurransetilsynet ikke har vært på bevissikring, settes startdato til dato for første innhenting av informasjon.

¹⁰ Dette gjelder en sak i markedet for teknisk eddiksyre med oppstart i 2006, en sak i markedet for alarm- og sikkerhetstjenester med oppstart i 2017 og en sak i drivstoffmarkedet med oppstart i 2019.

¹¹ Figur 10.1 gir oversikt over totalt 33 saker ettersom det som nevnt er fattet ett vedtak per part i enkelte saker. Telles disse som én sak, er totalt antall saker 30.



Figur 10.1 Saksbehandlingstid i etterforskningssaker, etter oppstartsår i perioden fra 2004 til 2024¹

¹ Oversikten inkluderer saker som er avsluttet uten vedtak. Saker som har oppstart i perioden fra 2004 til 2024, men som ikke var avsluttet per 10. april 2024 er ikke inkludert. I tre saker ble det truffet ett vedtak per part. Dette gjelder sak med oppstart i 2006 i markedet for teknisk eddiksyre, sak med oppstart i 2017 i markedet for alarm- og sikkerhetstjenester og sak med oppstart i 2019 i drivstoffmarkedet. Vedtakene i disse sakene vises separat. Saker merket med én stjerne gjelder vedtak med avhjelpende tiltak, og saker merket med dobbel stjerne er saker avsluttet uten vedtak.

Kilde: Konkurransetilsynets oversikt over etterforskningssaker og vedtak, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/tips/etterforskningssaker/> og <https://konkurransetilsynet.no/sok/>

lingstiden for de ulike sakene. To av sakene har under seks måneder saksbehandlingstid, og tre av sakene var avsluttet etter mellom seks og 12 måneder. Totalt ble altså fem saker avsluttet innen ett år. Videre ble 11 saker avsluttet etter 12–24 måneder (ett til to år), mens 17 saker hadde en saksbehandlingstid på mer enn to år. Oversikten viser at de to sakene med lengst saksbehandlingstid i perioden fra 2004 til 2024 er den såkalte «Prisjegersaken» innen dagligvaremarkedet med totalt 77 måneder saksbehandlingstid (6,4 år) og saken mot Telenor, med totalt 67 måneder saksbehandlingstid (5,6 år).

Variasjonen i saksbehandlingstid kan ses i sammenheng med hvordan sakene ble avsluttet. Totalt i perioden har Konkurransetilsynet lagt bort syv saker, der noen av disse utgjør sakene med kortest behandlingstid i perioden.¹²

Videre viser oversikten at Konkurransetilsynet har avsluttet fire saker med avhjelpende tiltak i perioden. Samtlige av disse sakene startet opp i siste del av perioden, fra 2017 til 2024. De fleste av sakene som er avsluttet med avhjelpende tiltak har kortere saksbehandlingstid enn gjennomsnittet.¹³

Oversikten over saker startet opp i perioden fra 2004 til 2024 viser samlet sett at det er stor variasjon i saksbehandlingstiden på tvers av saker. Selv om enkelte saker i nyere tid har hatt relativt lang behandlingstid, viser ikke oversikten en tydelig trend om økt eller redusert saksbehandlingstid over tid. Oversikten viser imidlertid at Konkurransetilsynet i større grad har avsluttet saker med avhjelpende tiltak de senere årene. Ser man bort ifra saker som er avsluttet uten vedtak og saker avsluttet med avhjelpende tiltak, kan det se ut som om saksbehandlingstiden øker noe, men oversikten gir ikke grunnlag for en endelig konklusjon på dette området.

Konkurransetilsynet etterforsker relativt få saker per år, og enda færre ender med varsel og vedtak. Figur 10.1 viser at tilsynet åpnet totalt 30 etterforskningssaker i perioden 2004–2024. Dette innbefatter også saker som er blitt avsluttet uten vedtak. I gjennomsnitt ble det i perioden truffet 1,3 vedtak om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 per år. Antall saker som etterforskes og som eventuelt ender med vedtak er i seg selv

lite egnet til å si noe om effektiviteten i saksbehandlingen, og om det er behov for å gjøre endringer.

Samtidig som Konkurransetilsynet kun etterforsker og håndhever et fåtall saker per år, har sakene som behandles økt betydelig i omfang over tid. Digitale beslag kan gjøre informasjonstilfanget stort, og oppgaver som gjennomgang og utvelgelse vokser i takt med størrelsen på beslagene. Videre kan sakens omfang påvirkes av forhold som antall parter som er involvert, størrelsen på foretakene, overtredelsens geografiske utbredelse og varighet.

At sakene gjennomgående er blitt mer omfangsrike gir seg utslag i at varsel og vedtak er blitt vesentlig lengre enn de var tidligere.

Figur 10.2 gir en oversikt over antall sider og antall vedlegg i vedtakene Konkurransetilsynet har truffet i §§ 10 og 11-saker i perioden fra 2007 til 2024. Figuren viser vedtak etter vedtaksår og marked, og antall parter vises i parentes.

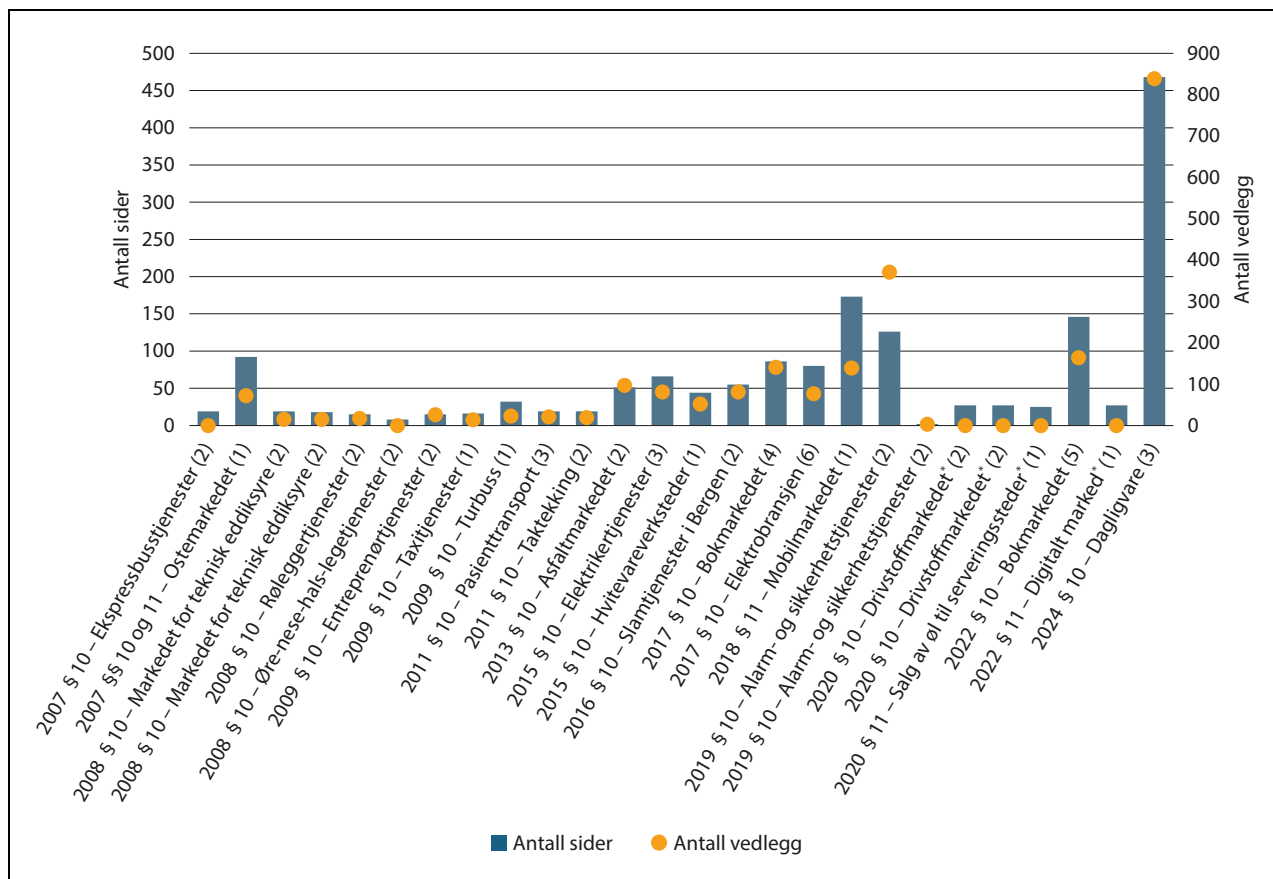
Som vist i Figur 10.2 lå antall sider på under 25 i de fleste av sakene før 2013. Unntakene er Tinesaken i ostemarkedet fra 2007, der vedtaket var på 92 sider, og Turbuss-saken fra 2009, der vedtaket var på 32 sider. Fra 2013 ser antall sider og antall vedlegg ut til å øke betydelig. Både sidetall og antall vedlegg er mer enn doblet, sammenlignet med normalen for sakene fra før 2013. Enkelte saker skiller seg ut i perioden fra 2013 til 2024. Konkurransetilsynet fattet fire vedtak med avhjelpende tiltak i perioden fra 2020 til 2022 (merket med stjerne i figuren). Disse vedtakene er på mellom 25 og 27 sider. Saken mot Telenor i mobilmarkedet i 2018 og den såkalte Prisjegersaken fra 2024 skiller seg ut med et sidetall og antall vedlegg som er tydelig høyere enn for andre saker. Disse sakene kan trolig ikke tolkes som å representere en trend. Ser man bort ifra disse to sakene, ser det likevel ut til at antall sider og antall vedlegg er økende etter 2013.

Utviklingen i omfanget på partenes kommentarer i saker viser et lignende bilde. Figur 10.3 gir en oversikt over sidetall og antall vedlegg i tilsvarende svar per part i etterforskningssaker etter vedtaksår og marked, i perioden fra 2007 til 2024. Ulike gråtoner i figuren angir en part, for eksempel viser søylen for saken i dagligvaremarkedet med vedtaksår 2024 (prisjegersaken) at samtlige tre parter sendte hvert sitt svar.

Figur 10.3 viser at omfanget av tilsvarende svar, målt i antall sider og vedlegg, kan se ut til å øke fra 2016. Bildet er imidlertid ikke entydig ettersom antall sider og vedlegg i tilsvarende svar varierer betydelig fra part til part, også innad i saker. Antall sider og

¹² Dette gjelder sak med oppstart i 2017 i markedet for innsamling av avfall i Midt-Norge (åtte måneder), i 2019 i avfallsmarkedet (fem måneder) og i 2020 i markedet for sjøtransport (fem måneder).

¹³ Unntaket er saken fra 2017 mot Ringnes, i markedet for salg av øl til serveringssteder, der saksbehandlingen var på 40,5 måneder.



Figur 10.2 Oversikt over utviklingen i antall sider og vedlegg i vedtak i §§ 10 og 11-saker etter vedtaksår i perioden fra 2007 til 2024¹

¹ Tallene i figuren angir antall sider i vedtak eksklusiv vedleggs- og mottakerliste. I tre saker ble det truffet ett vedtak per part. Dette gjelder én sak i 2008 i markedet for teknisk eddiksyre, én sak i 2019 i markedet for alarm- og sikkerhetstjenester og én sak i 2020 i drivstoffmarkedet. Vedtakene i disse sakene vises separat. Saker merket med stjerne gjelder vedtak med avhjelpende tiltak. Antall parter berørt i hver enkelt sak fremkommer i parentes.

Kilde: Konkurransetilsynets vedtak, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/sok/>

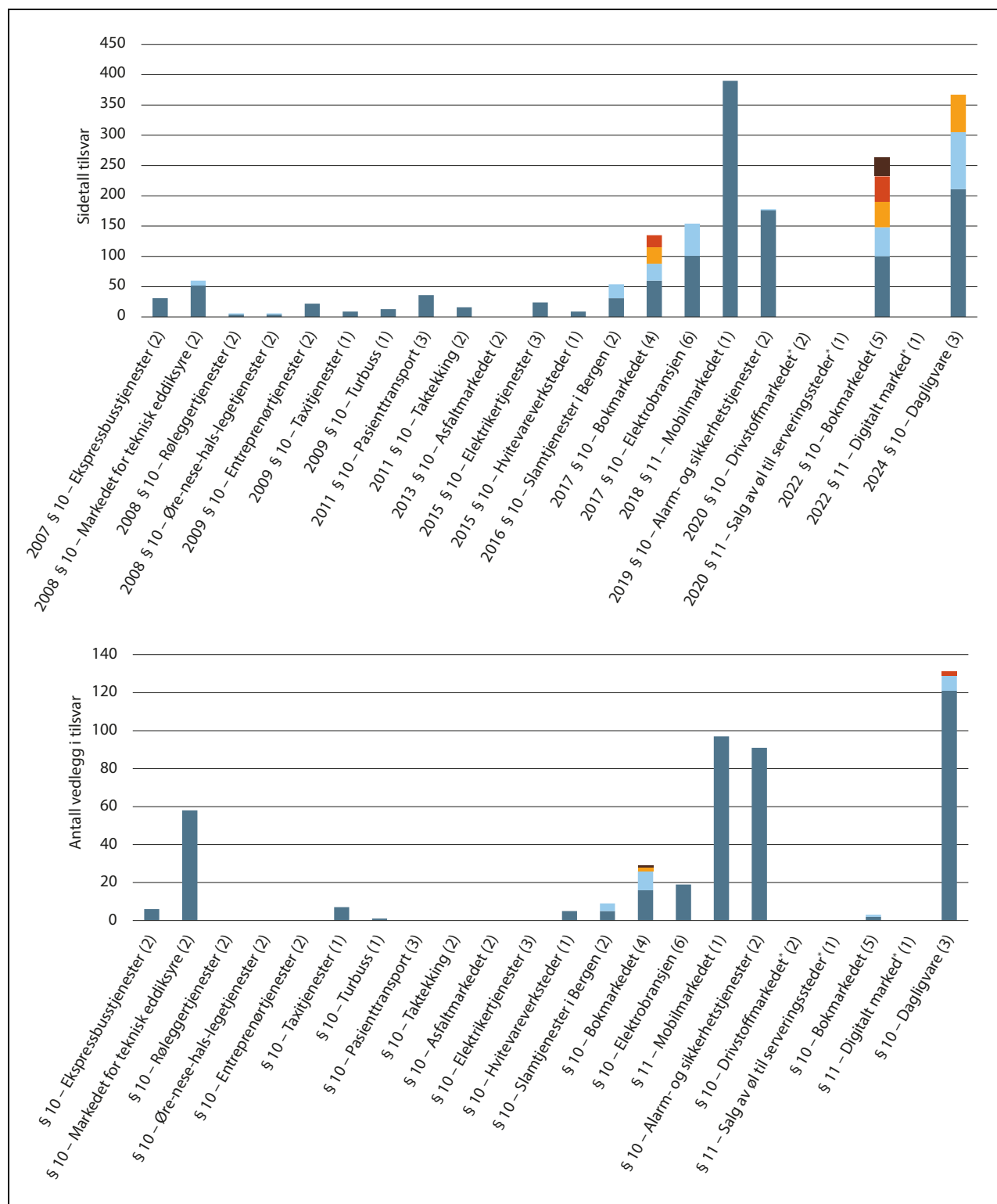
vedlegg er heller ikke et presist mål på omfanget av partenes kommentarer til saken under saksbehandlingen, blant annet fordi Konkurransetilsynet i flere saker også får tilsendt omfattende skriftlig materiale i tillegg til tilsvaret, blant annet i forbindelse med møter.

Samlet viser oversiktene over sidetall og antall vedlegg i vedtak og tilsvaret i saker at sakenes omfang kan se ut til å ha økt over tid. Dette tilsier at arbeidet med å utforme varsel og vedtak har blitt mer ressurskrevende for Konkurransetilsynet. For eksempel har lengden på vedtakene implikasjoner for flere sider av saksbehandlingen, blant annet tiden som brukes til intern kvalitetssikring og utarbeidelse av partsoffentlige/offentlige versjoner av dokumentene. Sakens omfang vil også ha en side til ivaretagelse av partenes øvrige prosessuelle rettigheter. Dette er arbeidsoppgaver som må håndteres samtidig som den materielle vurderingen av saken, og som derfor vil påvirke

den totale saksbehandlingstiden i en etterforsknings sak, særlig i fasen mellom varsel og vedtak. Gjennomgående har også de ressursene som tilsynet og partene bruker på å forberede og gjennomføre klagesaksbehandling og eventuell domstolsprøving i de større og mer komplekse overtredelsessakene gradvis vært økende.

Ettersom utredningsplikten og kravet til begrunnelse i forvaltningsloven ikke har gjennomgått endringer i perioden der sakenes omfang øker, er årsaken til denne utviklingen usikker. Man har imidlertid sett den samme utviklingen også i EU. EU-kommisjonen peker blant annet på behovet for å korte ned saksbehandlingstiden som bakgrunn for evalueringen og revidering av forordning (EF) 1/2003 av 16. desember 2002.¹⁴ I

¹⁴ EU-kommisjonen (2025) *Revisjon av forordning (EF) 1/2003*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/regulation-12003_en



Figur 10.3 Oversikt over utviklingen i antall sider og vedlegg i tilsva i §§ 10 og 11-saker etter vedtaksår i perioden fra 2007 til 2024¹

¹ Tallene i figuren angir antall sider og antall vedlegg i tilsva til varsel. Sidetall og antall vedlegg er oppgitt separat for hver part som har sendt tilsva i saken. Antall mottatte tilsva samsvarer ikke alltid med antall parter i en sak. I enkelte saker har flere parter sendt samlet tilsva, eller enkelte parter har latt være å sende tilsva. Saker merket med stjerne gjelder vedtak med avhjelpende tiltak. Antall parter berørt i hver enkelt sak fremkommer i parentes. I saken mot Tine i ostemarkedet (2007) er enkelte filer ødelagte, og saken er derfor ikke inkludert i denne oversikten.

Kilde: Statistikk hentet fra Konkurransetilsynets arkivsystem

en rapport utarbeidet av European Court of Auditors (EU-revisjonsretten) vurderes utviklingen i EU-kommisjonens etterforskningssaker. I tillegg til at antall vedtak per år har økt over tid, finner revisjonsretten at informasjons- og datamengden EU-kommisjonen må prosessere og analysere har økt, samtidig som kompleksiteten av juridiske problemstillinger også øker.¹⁵

Andre faktorer som har betydning for Konkurransetilsynets saksbehandling i etterforskningssaker knytter seg til ulike administrative rammer. Eksempler på slike faktorer kan være tilsynets overordnede økonomiske rammer, ressursituasjon/bemanning i ulike faser og over tid, samt prioritering mellom ulike etterforskningssaker og av etterforskningssaker opp mot andre oppgaver etter konkurranseloven § 9 (herunder sakstyper med lovpålagte frister). Andre faktorer kan være tilgjengelighet og kvalitet på ulike datatekniske løsninger som tilsynet trenger i sin saksbehandling (servere, programvare for indeksering/søk, arkivsystemer, sladdeprogrammer mv.), samt utforming/innhold av interne og eksterne retningslinjer for bruk i etterforskningssaker.

Videre kan det pekes på at rekkevidden og håndhevingen av konkurranseretten generelt utvides, i takt med den teknologiske og digitale utviklingen. Fremveksten av nye typer markeder innenfor eksempelvis de digitale, miljømessige eller finansielle sektorene kan ha betydning for kompleksiteten i sakene, både hva gjelder forståelsen av faktum, men også for de materielle vurderingene. Rettsutviklingen internasjonalt skjer dessuten fortløpende når det gjelder hvordan ulike former for avtaler/samarbeid og praksis skal bedømmes, herunder utviklingen av nye skadehypoteser. Både i saker etter §§ 10 og 11 kan det i tillegg til krevende juridiske vurderinger være behov for å underbygge analysene og bevisbildet med kvalitative og/eller kvantitative økonomiske analyser.

I tillegg har Konkurransetilsynets saksbehandling ofte et grenseoverskridende element. Dette medfører et økende behov for samarbeid med ESA og/eller nasjonale tilsynsmyndigheter, for å sikre effektiv og ensartet håndheving. Tilsynet deltar i ulike samarbeidsforumer og nettverk med andre lands konkurransemyndigheter. Slik samhandling kan også føre til at saksbehand-

lingen blir mer omfattende, fordi man underveis må avklare forhold med andre konkurransemyndigheter.

10.2.3 EU/EØS og forordning (EF) 1/2003

Regler for hvordan EU-kommisjonen og ESA skal håndheve TEUV artikkel 101 og 102/EØS-avtalen artikkel 53 og 54, finnes hovedsakelig i forordning (EF) 1/2003 og forordning (EF) 773/2004, samt tilsvarende bestemmelser i ODA protokoll 4 kapittel 2 og 3. Forordningene er for tiden til evaluering av EU-kommisjonen, se nærmere om dette under. I tillegg foreligger det relevant rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen.

Ut over de rettslig bindende reglene for EU-kommisjonens saksbehandling, er det fastsatt ulike ikke-bindende retningslinjer, veiledninger, meddelelser og anbefalinger for EU-kommisjonens saksbehandling i etterforskningssaker. Flere av disse er «speilet» i tilsvarende instrumenter fastsatt av ESA. I tillegg har EU-kommisjonen publisert 'Antitrust Manual of Procedures'.¹⁶ Dokumentet inneholder EU-kommisjonens interne retningslinjer for saksbehandling og prosess i etterforskningssaker. Disse ble besluttet offentliggjort i 2012. Formålet var å skape mer åpenhet og transparens om hvordan EU-kommisjonen innretter sin saksbehandling i denne typen saker.

I EUs medlemsstater har det lenge vært betydelige forskjeller i konkurransemyndighetenes håndhevingskompetanse. Dette har vært ansett å være til hinder for effektiv og ensartet håndheving av TEUV artikkel 101 og 102, og dermed for like konkurransevilkår i det indre markedet. Direktiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2019 (ECN+direktivet) ble derfor vedtatt i 2018 og trådte i kraft i 2019, se nærmere beskrivelse i punkt 9.3.3. Direktivet inneholder blant annet regler i kapittel 6 om nasjonale konkurransemyndigheters håndhevings- og etterforskningskompetanse, herunder bevissikring (artikkel 6 og 7), informasjonspålegg (artikkel 8) og forklaringsopptak (artikkel 9). Direktivet anses å være EØS-relevant og er til behandling for innlemmelse i EØS-avtalen.

¹⁵ European Court of Auditors (2020) *The Commission's EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight*, side 26, tilgjengelig her: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_24/SR_Competition_policy_EN.pdf

¹⁶ EU-kommisjonen (2019) *Antitrust Manual of Procedures Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/e5c542b5-0ecd-48f8-ba52-cbc5858721b4_en?filename=ATC_manproc_compilation-all-modules.pdf

10.3 Behovet for endringer i saksbehandlingsreglene

10.3.1 Innledning

Saksbehandlingsreglene skal ivareta partenes grunnleggende prosessuelle rettigheter, samtidig som de skal bidra til å sikre effektiv håndheving, etterprøvbare prosesser og at det treffes riktige avgjørelser.

I etterforskningssaker kan det oppstå interessekonflikter knyttet til hvordan prosessene i sakene skal legges opp. Fra partenes ståsted vil for eksempel regler som gir større grad av innsyn i og åpenhet rundt tilsynets foreløpige vurderinger av bevis og mulige skadehypoteser kunne gjøre det lettere å utøve kontradiksjon og å imøtegå tilsynets synspunkter og føre motbevis. Bedre opplysning av saken er også positivt for myndighetene. Sett fra tilsynets side vil hensynet til innsyn og åpenhet underveis i saksbehandlingen likevel måtte veies opp mot hensynet til vern om og effektiv fremdrift i etterforskningen. Disse hensynene vil kunne ha ulik vekt på ulike stadier i saksbehandlingen. På samme måte som på andre forvaltningsområder, må ulike hensyn veies mot hverandre ved vurderingen av hvilke regler som skal gjelde for konkurransemyndighetenes saksbehandling.

For å kunne avdekke, etterforske og sanksjonere overtredelser av konkurranseloven har Konkurransetilsynet vidtrekkende hjemler, blant annet til å foreta bevissikring, forklaringsopptak, innhente opplysninger og ilegge overtredelsesgebyr. Med unntak av Finanstilsynet, er det relativt få norske forvaltningsmyndigheter som har like omfattende hjemler til å foreta undersøkelse/kontroll og til å sanksjonere overtredelser. Utbredelsen av hjemler i særlovgivningen som gir ulike forvaltningsorganer kompetanse til å ilegge administrative overtredelsesgebyrer har økt betydelig over flere år.¹⁷ Det er imidlertid store variasjoner både når det gjelder antall gebyrvedtak som treffes per år og gebyrnivå. Etter det utvalget er kjent med, har ingen andre norske forvaltningsorganer ilagt overtredelsesgebyr på samme størrelsesnivå som Konkurransetilsynet.

¹⁷ Statistisk sentralbyrå (2023) *Statistikk over administrative sanksjoner*, side 38, tilgjengelig her: https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/kriminalitet-og-rettsvesen/artikler/statistikk-over-administrative-sanksjoner/_/attachment/inline/62720b54-e8c2-47ae-b88f-93c420732fb9:b2f0594a2e0d9f55490b5c790c624f6416588417/NOT2023-25.pdf

Konkurranselovbrudd kan være lønnsomt for de involverte foretakene, samtidig som de samfunnsøkonomiske skadevirkningene potensielt kan være store. Det er derfor viktig for effektiv håndheving at gebyrnivået har en tilstrekkelig individual- og allmennpreventiv virkning. Tilsynets vedtakspraksis i håndhevingen av §§ 10 og 11 viser at gebyrnivået har økt over tid, innenfor de rammene som utmålingsforskriften oppstiller.

Ettersom overtredelsesgebyr regnes som straff etter EMK, har partene krav på ivaretagelse av en del grunnleggende prosessuelle rettigheter som kan utledes av blant annet EMK artikkel 6.

I det følgende vil utvalget drøfte om det er behov for å gjøre endringer eller tilføyelser i saksbehandlingsreglene som gjelder for saker om mulig overtredelse av konkurranseloven. De øvrige sidene av dette, slik som Konkurransetilsynets vedtakskompetanse i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr og reglene for utmåling av gebyr, er behandlet i henholdsvis kapittel 9 og punkt 11.4.3. Utvalget understreker at disse forslagene må ses i sammenheng.

10.3.2 EU-kommisjonens evaluering av forordning (EF) 1/2003 og 773/2004

I juni 2022 publiserte EU-kommisjonen sitt arbeid med evaluering av forordning (EF) 1/2003 og den tilhørende implementeringsforordningen 773/2004, gjennom å åpne for innspill i en offentlig høring. Bakgrunnen for evalueringen er at saksbehandlingsreglene som følger av disse forordningene har vært i kraft i nærmere 20 år, og at det er ønskelig å gjøre opp status med hensyn til om regelverket har fungert og om det er behov for endringer. De områdene EU-kommisjonen særlig ønsket innspill om var EU-kommisjonens etterforskningskompetanse, prosessuelle rettigheter for involverte parter, EU-kommisjonens vedtakskompetanse og deres samarbeid med nasjonale konkurransemyndigheter og domstoler. I september 2024 publiserte EU-kommisjonen et arbeidsdokument med en evaluering av regelverket, basert på innspillene i høringsrunden.¹⁸

Utvalget har, i tråd med mandatet, vurdert den pågående evalueringen i arbeidet med å utrede mulige endringer i konkurranseloven. I forbindelse med evalueringen kommer det frem at erfa-

¹⁸ Se EU-kommisjonen (2024) *Commission staff working document executive summary of the evaluation*, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

ringene generelt, særlig med forordning (EF) 1/2003, er gode. Samtidig er det identifisert en del områder der det er rom for forbedringer. Eksempelvis er EU-kommisjonens etterforskningsverktøy på enkelte områder ikke modernisert i takt med den digitale utviklingen. EU-kommisjonens hjemler til å ta forklaringsopptak er heller ikke så effektive som de kunne ha vært, særlig som følge av et krav om samtykke og fraværet av sanksjonsmuligheter dersom det gis feilaktig eller villedende informasjon. Videre påpekes det at EU-kommisjonens vedtakskompetanse kunne vært mer effektiv, særlig muligheten for å treffe midlertidige vedtak og vedtak om avhjelpende tiltak. EU-kommisjonens manglende mulighet til å ilegge partene overtredelsesgebyr for visse prosessuelle overtredelser, er også ansett å kunne undergrave en effektiv håndheving.¹⁹ Av andre forbedringsområder nevnes særlig behovet for å korte ned saksbehandlingstiden i konkurransesaker. For eksempel fremheves at det gjeldende systemet for å opprette og gi tilgang til ikke-konfidensielle versjoner av sakens dokumenter ble etablert på et tidspunkt da etterforskningssakene og beslagene var mye mindre enn i dag. EU-kommisjonen peker på at med tilgjengeligheten og størrelsen på data som omfattes av dagens etterforskningssaker, innebærer arbeidet med opprettelse av partsoffentlige versjoner en betydelig byrde for partene, deres representanter og EU-kommisjonen.²⁰

EU-kommisjonen publiserte 10. juli 2025 en ny høring som skal danne grunnlaget for et forslag til nytt rettslig rammeverk for saksbehandling og prosess i etterforskningssaker. Høringsfristen gikk ut 2. oktober 2025, og det er innkommet 35 høringssvar. Det fremgår av informasjon på EU-kommisjonens nettsider at vedtakelse av nye regler er planlagt å skje i tredje kvartal 2026.²¹ Det foreligger dermed ikke noen konkrete forslag som utvalget har kunnet vurdere med sikte på innføring i Norge. Utvalget vil, i den grad det anses formålstjenlig, se hen til funn som fremgår av EU-kommisjonens evalueringen så langt. Eventuelle fremtidige endringer som gjennomføres for å

effektivisere håndhevingen i EU-regelverket, vil kunne være relevant å se hen til også i Norge.

10.4 Gjennomgang og vurdering av gjeldende saksbehandlingsregler

10.4.1 Informasjonspålegg

10.4.1.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 24 regulerer konkurransemyndighetenes adgang til å pålegge opplysningsplikt og utleveringsplikt. I etterforskningssaker brukes informasjonspålegg etter konkurranse-
loven § 24 både som et alternativ til bevissikring etter § 25, og som et supplement for å innhente ytterligere informasjon fra partene, tredjeparter og andre som kan belyse ulike sider av sakene som utredes.

Med hjemmel i konkurranse-
loven § 24 første ledd kan Konkurransetilsynet kreve at fysiske personer, juridiske personer og offentlige myndigheter gir de opplysninger som tilsynet krever for å kunne utføre sine gjøremål etter konkurranse-
loven og EØS-konkurranseloven. Pålegget kan gjelde fremleggelse av skriftlige opplysninger eller muntlige forklaringer (forklaringsopptak). Plikten utløses først når tilsynet krever dette. Enhver som blir bedt om å avgi forklaring til tilsynet, har etter § 24 plikt til å avgi slik forklaring. Den som avgir forklaring, plikter likevel ikke å gi opplysninger som kan bidra til ens egen domfel-
lelse (selvinkrimineringsvernet). Ansatte som representerer foretak under etterforskning overfor tilsynet, vil også kunne påberope seg selvinkrimineringsvernet på foretakets vegne.²² Før det tas muntlig forklaring skal vedkommende foretak eller person informeres om vernet mot selvinkriminering, jf. forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 4.

Opplysningene som gis under forklaringsopptak kan lagres som lydopptak, jf. konkurranse-
loven § 24 første ledd andre punktum og forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 3 første punktum. Reglene om lydopptak i konkurranse-
loven § 24 og forskriften § 3 er basert på straffe-
prosessloven § 230 og forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).²³

¹⁹ Ibid. side 2.

²⁰ EU-kommisjonen (2024) *Press release: Commission publishes findings of evaluation of EU antitrust enforcement framework*, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_4550

²¹ Se informasjon om EU-kommisjonens revisjon og tidslinje for videre arbeid, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14729-EU-antitrust-procedural-rules-revision_en

²² Gjermund Mathisen (2024) *Norsk Lovkommentar til konkurranse-
loven*, note 236 i lovkommentar til § 24 (sist revidert 23. oktober 2024), Rettsdata.

²³ Se NOU 2003: 12 side 190 og Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 144.

Konkurranseloven § 24 andre ledd regulerer utlevering av informasjon og bærere av informasjon til granskning. De samme vilkårene gjelder for utleveringspålegg etter andre ledd, som for pålegg om opplysningsplikt etter første ledd. Et utleveringspålegg kan etter ordlyden omfatte alle typer informasjonsbærere, både dokumenter og fysiske eller elektroniske lagringsmedier. Konkurranseloven § 24 tredje til femte ledd regulerer ellers forholdet mellom opplysningsplikten og lovbestemt taushetsplikt som påhviler skatte- og avgiftsmyndigheter og tollmyndigheter, forholdet mellom opplysningsplikten og bevissikring etter § 25 samt adgangen til å fastsette supplerende forskrifter om opplysningsplikt og granskning.

Den som pålegges opplysnings- eller utleveringsplikt med hjemmel i konkurranseloven § 24 kan påklage vedtaket. Brudd på slike pålegg kan sanksjoneres etter bestemmelsene i kapittel 7.

10.4.1.2 EU/EØS

ECN+-direktivet fastslår minimumsforpliktelser for medlemsstatene med hensyn til informasjonsinnhenting. Artikkel 8 slår fast at medlemsstatenes konkurransemyndigheter skal ha kompetanse til å kreve all nødvendig informasjon for å håndheve TEUV artikkel 101 og 102 innen en spesifisert og rimelig tidsfrist. Informasjonspålegg skal være proporsjonale og ikke bidra til selvinkriminering. Artikkel 9 slår videre fast at nasjonale konkurransemyndigheter skal ha kompetanse til å innkalle enhver som kan ha relevant informasjon for håndhevingen til forklaringsopptak.

10.4.1.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at konkurranseloven § 24 er velfungerende og et viktig virkemiddel for konkurransemyndighetene, og foreslår å videreføre bestemmelsen. Utvalget har likevel vurdert enkelte justeringer.

Kompetansen til å pålegge opplysningsplikt etter § 24 er lagt til «konkurransemyndighetene». Konkurransemyndighetene defineres i nåværende § 8 første ledd. Ettersom et flertall i utvalget foreslår å fjerne denne definisjonen, jf. punkt 4.1.3.1, foreslår utvalget også at § 24 første og andre ledd angir konkret at det er Konkurransetilsynet og Konkurransesklagenemnda som kan pålegge opplysnings- og utleveringsplikt.

Utvalget foreslår videre å fjerne ordet «granskning» fra bestemmelsens overskrift og femte ledd, og ordene «for granskning» i andre ledd. Formuleringen «opplysningsplikt og granskning» i

overskriften og femte ledd bør endres til «opplysnings- og utleveringsplikt». Ordene «for granskning» i andre ledd bør endres til «for nærmere undersøkelser». Dette er dels begrunnet med at det er uklart hva granskning betyr i denne sammenhengen. Bestemmelsen bør i tillegg beskrive presist den plikten bestemmelsen pålegger, som er utlevering, ikke de etterfølgende undersøkelsene av de utleverte gjenstandene.

Utvalget foreslår i tillegg å gjøre enkelte endringer i ordlyden i konkurranseloven § 24 for å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig. Disse forslagene er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Utvalget har vurdert om det bør innføres en plikt for konkurransemyndighetene til å forelegge utkast til informasjonspålegg til parter og tredjeparter for uttalelse før det endelige pålegget sendes. Etter utvalgets vurdering tilsier effektivitetshensyn at det ikke bør innføres en slik plikt. Utvalget understreker likevel at selv om det ikke pålegges en plikt, er dette ikke til hinder for at konkurransemyndighetene følger en slik fremgangsmåte i enkeltsaker der det finnes formålstjenlig. I praksis er det ofte dialog mellom Konkurransetilsynet og den som pålegges å gi informasjon om påleggets innhold og omfang, også etter at pålegget er sendt. Videre fremhever utvalget at tilsynets informasjonspålegg ikke bør gå lenger enn nødvendig, og at rekkevidden av pålegget ved tvil kan avstemmes med partene.

Videre har utvalget vurdert om det bør gjøres endringer knyttet til forklaringsopptak. For det første har utvalget vurdert om det bør innføres en *plikt* for konkurransemyndighetene til å ta lyd- eller videoopptak under forklaringsopptak, om de involverte foretakene bør ha en lovfestet rett til å få umiddelbar tilgang til kopi av opptakene fra forklaringsopptak, og om foretakene/foretakenes representanter bør gis rett til å foreta egne opptak under forklaringsopptak. Utvalget har også vurdert behovet for at det nedtegnes et sammendrag av opptakene, og om det bør lovfestes en mer presis frist for utlevering av slikt sammendrag, alternativt utlevering av kopi av opptaket.

Forklaringsopptak

Etter konkurranseloven § 24 første ledd andre punktum og forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 3 første punktum «kan» opplysningene som gis under forklaringsopptak lagres som lydopptak. Hovedbegrunnelsen for at det ble innført mulighet til å ta lydopptak ved muntlige forklaringer var å sikre notoritet, for slik å gjøre

det enklere å etterprøve om Konkurransetilsynets representanter innhentet opplysningene på en riktig måte. Dette ville videre gi forklaringer større bevisverdi.²⁴

I praksis foretas det som den klare hovedregel alltid lydopptak av forklaringsopptakene. Lydopptak sikrer notoritet, både om måten forklaringsopptaket gjennomføres på, og om forklaringens innhold. Et lydopptak vil også ha større bevisverdi enn ved kun nedtegning av den muntlige forklaringen, hvor risikoen for feil gjengivelse og uenighet om innholdet blir større. Per i dag er det ikke vanlig å ta videoopptak av forklaringsopptakene. Etter utvalgets vurdering vil videoopptak ytterligere styrke forklaringsopptakenes notoritet og bevisverdi, ved at forklaringene dokumenteres mest mulig presist og objektivt. På denne bakgrunn foreslår utvalget at det innføres en plikt til å ta lyd- eller videoopptak av samtlige forklaringsopptak. Utvalget mener for øvrig at videoopptak bør foretrekkes der dette er tilgjengelig.

Til sammenligning viser utvalget til at det i Riksadvokatens rundskriv fremgår at «[l]ydopptak skal så vidt mulig benyttes ved alle avhør. Der som det ikke foretas lydopptak, skal det gis en begrunnelse for dette i avhørsrapporten.»²⁵ Utvalget har vurdert om plikten til å ta video- og lydopptak etter konkurranseloven også skal gjelde «så vidt mulig». *Et flertall i utvalget* har kommet til at det med dagens teknologi ikke er behov for en slik sikkerhetsventil. Slik flertallet ser det vil det i dag alltid være mulig å benytte seg av lydopptak på for eksempel en mobiltelefon, dersom øvrig utstyr for lyd- eller videoopptak skulle svikte. *Et mindretall i utvalget, medlemmene Cyndecka, Hanson og Helle*, mener derimot at plikten til å ta opptak bare bør gjelde «så vidt mulig», på samme måte som for politiets avhør. Mindretallet vil presisere at det klare utgangspunktet må være at det tas opptak, og at «så vidt mulig» kun er ment som en sikkerhetsventil ved teknisk svikt eller lignende.

Utvalget har videre vurdert om de involverte foretakene bør ha en lovfestet rett til å få umiddelbar tilgang til kopi av opptakene fra forklaringsopptak.

Faren for bevisforspillelse er et sentralt etterforskningshensyn i saker etter konkurranseloven. Etter gjennomførte forklaringsopptak vil det alltid være en viss risiko for bevisforspillelse, tilpasning av forklaringer og lignende, som følge av at informasjon kan deles med øvrige ansatte, eventuelt

også konkurrenter som etterforskes i samme sak. Slik utvalget ser det vil risikoen for spredning øke ytterligere dersom partene gis tilgang til Konkurransetilsynets opptak umiddelbart etter forklaringsopptaket. Informasjonen som deles vil dessuten kunne være mer presis.

Som følge av at de involverte foretakene ikke får umiddelbar tilgang til kopi av lydfilene, har det i praksis oppstått spørsmål om den som avgir forklaring, alternativt dennes representant, kan ta egne opptak under forklaringsopptaket. Utgangspunktet i norsk rett er at det ikke er straffbart å ta lydopptak av samtaler man selv deltar i, jf. lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven) § 205 bokstav a. Av personvern hensyn anses det likevel som mest ryddig å informere øvrige deltakere i samtalen om at det tas opptak.

Dersom de involverte foretakenes representanter, og øvrige som avgir forklaring, tar egne lydopptak under forklaringsopptak vil den samme økte risikoen for bevisforspillelse som ved umiddelbar tilgang til kopi av Konkurransetilsynets lydfil gjøre seg gjeldende. For å bidra til klare og entydige regler, foreslår utvalget at det presiseres i loven at partene eller deres representanter ikke kan ta egne lydopptak med mindre tilsynet samtykker til det. Videre bør tilsynet kunne sette vilkår for samtykket sitt, eksempelvis at opptaket ikke deles med andre.

Etter forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 3 skal det ved lydopptak nedtegnes et sammendrag av opplysningene, enten samtidig eller «så snart som mulig». Den som gir opplysningene skal gis tilgang til sammendraget for gjennomgang og korrigering av dets innhold og for underskrift. Partenes tilgang til sammendraget vurderes etter reglene for partsinnsyn.

Advokatforeningen har oppfordret utvalget til å vurdere om det skal innføres tidsfrist for fremleggelse av sammendrag fra forklaringsopptak. Videre har Advokatforeningen foreslått at Konkurransetilsynet bør pålegges å ta i bruk ny teknologi (kunstig intelligens) for å effektivisere utarbeidelsen av sammendragene.²⁶

Hvor lang tid det vil ta å skrive et sammendrag kan variere ut fra sakens og forklaringens kompleksitet og omfang, samt antallet forklaringsopptak som gjennomføres. Sammendraget skal oppsummere de viktigste opplysningene fra forklaringsopptaket, ikke være en ren gjengivelse av hva som ble sagt. Nedtegningen vil antakelig

²⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 138.

²⁵ Riksadvokatens rundskriv RA-2016-2 punkt 6.6.

²⁶ Advokatforeningen (2025) *Innspill til Konkurransetilsynets saksbehandling i overtredelsessaker etter konkurranseloven* (skriftlig innspill til konkurranselovutvalget), side 12.

kunne effektiviseres noe ved bruk av kunstig intelligens. Dette vanskeliggjøres imidlertid etter som hva som skal nedtegnes i et sammendrag langt på vei må bero på en skjønnsmessig vurdering. Det krever også en viss sakskunnskap for å sammenfatte de viktigste opplysningene for sakens opplysning. Etter utvalgets oppfatning er det ikke hensiktsmessig å lovfeste en plikt for Konkurransetilsynet til å benytte kunstig intelligens til dette, ettersom tilsynet selv må forventes å vurdere om og når slike virkemidler bør tas i bruk.

Slik utvalget ser det medfører nedtegnning av sammendrag for øvrig en viss risiko for feil eller upresis gjengivelse av forklaringens innhold, at relevante opplysninger ikke blir tatt med, og at fraser kan misforstås som følge av manglende kontekst. Utvalget mener videre at det avgjørende for sakens opplysning må være innholdet i den faktiske forklaringen, ikke hvordan dette er formulert i et sammendrag. Selve opptaket har dermed større bevisverdi enn et sammendrag. I lys av dette har utvalget vurdert om kravet til å nedtegne sammendrag av forklaringsopptak kan tas bort.

Konkurransetilsynet bygger på sammendrag fra forklaringsopptak som bevis i varsel og vedtak. Sammendraget brukes også av partene og deres advokater i sakens anledning, og fungerer som bevis ved eventuell etterfølgende behandling av saken i domstolene. Når sammendraget først er skrevet, kan det være nyttig å forholde seg til sammendraget som bevis i saken, heller enn et opptak som vil være mer omfattende. Utvalget mener likevel at en transkripsjon med tidsangivelser i kombinasjon med selve opptaket har høyere bevisverdi enn et sammendrag. Utvalget mener at det vil sikre bedre notoritet dersom tilsynet, parter og advokater viser til konkrete tidsangivelser i lyd- eller videoopptaket når deler av forklaringsopptaket påberopes som bevis, eventuelt i kombinasjon med gjengivelse fra en transkripsjon. Ved bruk av forklaringsopptak som bevis for domstolene vil bevisverdien være større dersom de relevante delene av opptaket spilles av for retten, eventuelt i kombinasjon med bruken av en transkripsjon med tidsangivelser. Transkripsjonen vil antakelig kunne nedtegnes ved bruk av kunstig intelligens.

På denne bakgrunn har utvalget ikke funnet grunn til å innføre en frist for fremleggelse av sammendraget eller å pålegge Konkurransetilsynet bruk av ny teknologi ved nedtegnelsen av dette. Utvalget mener snarere at det vil kunne frigjøre ressurser, effektivisere saksbehandlingen

og sikre bedre notoritet for forklaringer som bevis å fjerne kravet til å nedtegne et sammendrag av opplysningene som fremkommer i et forklaringsopptak. Utvalget foreslår derfor å fjerne kravet til nedtegnelse av sammendrag.

Utvalget har i stedet vurdert om det bør innføres en frist for utlevering av kopi av lyd- eller videoopptak. Det vil riktignok i liten grad være behov for gjennomgang og korrigering av et slikt opptak, slik som etter dagens ordning med sammendrag. Særlig i tilfeller hvor noen har avgitt forklaring på vegne av et foretak som er part i saken, bør imidlertid foretaket av hensyn til kontradiksjon få tilgang til dette innen rimelig tid.

Utgangspunktet bør, slik utvalget ser det, være at den som har gitt opplysningene, får tilgang til opptaket så snart som mulig. For å sikre fremdrift mener *et flertall i utvalget* at det bør settes en frist for utlevering på tre måneder fra den aktuelle forklaringen ble gitt. Slik flertallet ser det bør Konkurransetilsynet likevel ha mulighet til å avvente utlevering når etterforskningshensyn tilsier det. Eksempelvis bør tilsynet kunne avvente utlevering dersom det er planlagt flere forklaringsopptak, og det dermed er nødvendig å begrense muligheten for spredning av lyd- eller videofil. På denne bakgrunn foreslår flertallet at en kopi av opptaket skal utleveres til den som har gitt opplysningene så snart som mulig og senest innen tre måneder etter at opplysningene ble gitt, såfremt det kan skje uten skade for etterforskningen.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Hanson, Helle og Orvedal, mener det vil være tilstrekkelig og sikre fleksibilitet for Konkurransetilsynet å lovfeste at kopi av opptaket skal utleveres uten ugrunnet opphold, men uten en nærmere spesifisert frist.

Utvalget foreslår at endringene omtalt i dette punktet inntas i konkurranseloven § 24 andre ledd, men det kan også vurderes å overføre (deler av) endringsforslagene til forskrift om opplysningsplikt og bevissikring.

10.4.2 Bevissikring

10.4.2.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 25 gir Konkurransetilsynet kompetanse til å gjennomføre bevissikring. Bestemmelsen suppleres av forskrift om opplysningsplikt og bevissikring.

Bevissikring kan gjennomføres når det er rimelig grunn til å anta at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en over-

treddelse for å gjennomføre en bevissikring. Det er tilstrekkelig at Konkurransetilsynet har konkrete holdepunkter eller indikasjoner på ulovligheter i et marked.²⁷ Bevissikring kan også foretas når det er nødvendig for å kunne oppfylle Norges folkerettslige avtaler med en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon. Det følger av EØS-konkurranse-
loven § 6 første ledd at konkurranse-
loven § 25 gjelder tilsvarende ved håndhevelsen av EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Bestemmelsen angir i andre ledd hva Konkurransetilsynet kan kreve å få adgang til under bevissikringen, og hva som kan tas med av ting eller forsegles. Etter bokstav a kan tilsynet kreve å få adgang til lokaler, eiendommer, transportmidler og andre oppbevaringssteder hvor det kan finnes bevis for overtredelse. Adgang til privat bolig som ledd i bevissikring kan bare kreves dersom det er «særlig grunn til å anta» at bevis oppbevares der, jf. konkurranse-
loven § 25 andre ledd bokstav b. Det strengere kravet til bevissikring i private hjem må ses i sammenheng med hensynet til borger-
nes behov for beskyttelse av og respekt for sitt pri-
vatliv, slik dette blant annet er beskyttet av EMK artikkel 8 (retten til privatliv). Det stilles ikke krav om at boligens eier selv er mistenkt for å være involvert i en overtredelse.²⁸

Etter andre ledd bokstav c kan Konkurransetilsynet «ta med ting som kan ha betydning som bevis for nærmere granskning». Det er denne bestemmelsen som gir tilsynet hjemmel til å ta med seg materiale, som for eksempel fysiske dokumenter, databaseslag og informasjonsbærere, fra en bevissikring. Tilsynet har ikke hjemmel til å foreta ransaking av person. Tilsynet kan dermed heller ikke kreve tilgang til gjenstander en person bærer på seg. Det er ikke uvanlig at eksempelvis mobiltelefoner oppbevares i en lomme, eller at denne bæres med seg. I slike tilfeller kan imidlertid tilsynet under bevissikringen kreve gjenstan-
den utlevert etter konkurranse-
loven § 24.²⁹ Slikt pålegg kan da kreves oppfylt umiddelbart. Etter bokstav d kan tilsynet forsegle lokaler, bøker eller forretningspapirer så lenge undersøkelsen varer og dette anses nødvendig.

Hovedregelen er at Konkurransetilsynet skal ta beslag i kopier. Konkurranseloven § 25 tredje ledd regulerer når tilsynet kan ta med originale dokumenter. Det fremgår av tredje ledd første punktum at det bare skal tas beslag i originale dokumenter dersom originalen i seg selv antas å

ha en særskilt bevisverdi, dersom bevisverdien vil reduseres ved kopiering eller dersom dokumentet antas å være et særlig sentralt bevis. Dersom det tas beslag i originaldokumenter, skal foretaket gis kopi av dokumentene, så fremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningen, jf. siste punk-
tum. Bestemmelsen ble inntatt ved lovendringen i 2013, da man i norsk rett gikk bort fra en generell adgang til å ta beslag i originaldokumenter.

Konkurransetilsynet kan ikke selv beslutte at det skal gjennomføres en bevissikring, men må ha tillatelse fra tingretten. Konkurranseloven § 25 fjerde ledd angir de nærmere kravene til en begjæring om bevissikring og til rettens avgjø-
relse mv. Etter § 25 fjerde ledd andre punktum treffer retten sin avgjørelse ved «beslutning» for bevissikringen settes i verk. Av hensyn til etter-
forskningen og risikoen for bevisforspillelse skal den begjæringen retter seg mot ikke varsles om begjæringen eller beslutningen, jf. § 25 fjerde ledd fjerde punktum. Sak om bevissikring er altså ikke gjenstand for kontradiksjon før beslutning treffes. Den bevissikringen retter seg mot blir gjort kjent med beslutningen først når Konkurransetilsynet kommer for å gjennomføre bevissikringen. Ting-
rettens beslutning skal etter § 25 fjerde ledd tredje punktum angi kontrollens formål, herunder hvil-
ken type overtredelse og hvilket marked tilsynet undersøker.

Tingrettens beslutning kan ankes, men anken har ikke oppsettende virkning, jf. konkurranse-
loven § 25 fjerde ledd femte punktum, samt for-
skrift om opplysningsplikt og bevissikring § 5 tredje ledd. At anken ikke har oppsettende virk-
ning, innebærer at bevissikringen kan gjennom-
føres selv om tingrettens beslutning påankes.

Sjette punktum angir en rekke bestemmelser i straffeprosessloven, samt forvaltningsloven (1967) § 15 andre ledd, som gjelder under gjen-
nomføringen av bevissikringen så langt de passer.

Konkurranse-
loven § 25 femte ledd første punktum slår fast at den kontrollerte skal motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale. Til-
svarende regulering er også gitt i forskrift om opp-
lysningsplikt og bevissikring § 11 første ledd. Bestemmelsen er begrunnet i et ønske om å balansere hensynet til effektiv håndheving av kon-
kurranse-
loven mot hensynet til den kontrollertes interesser og rettigheter, herunder gi den kontrol-
lerte mulighet til å gjennomgå kopien, med sikte på å gi tilbakemelding til Konkurransetilsynet vedrørende eventuell taushetsbelagt/beslagsfri informasjon.³⁰ Dette gjelder særlig advokatkorre-

²⁷ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 237.

²⁸ *Ibid.* og NOU 2012: 7 side 74.

²⁹ Prop. 75 L (2012–2013) side 82.

³⁰ Prop. 75 L (2012–2013) side 92.

spondanse og personlig eller privat informasjon hos de ansatte. Etter § 25 femte ledd andre punktum har det kontrollerte foretaket, eller foretakets representant, rett til å være til stede når tilsynet begynner gjennomgangen av beslaglagt elektronisk materiale for å avklare om materialet inneholder taushetsbelagte opplysninger. Etter siste punktum skal tvister mellom tilsynet og den kontrollerte om hvilke opplysninger som er omfattet av taushetsplikt avgjøres av tingretten.

Etter § 25 sjette og syvende ledd kan Konkurransetilsynet kreve politibistand til å iverksette beslutning om bevissikring, og til å avstenge områder hvor bevis kan være dersom det ikke er tid til å avvente rettens beslutning.

Siste ledd angir en forskriftshjemmel til å gi nærmere regler om bevissikring og behandling av overskuddsinformasjon. Denne er benyttet til å gi den nevnte forskrift om opplysningsplikt og bevissikring.

Unnlatelse av å etterkomme en beslutning om bevissikring kan sanksjoneres etter konkurranseloven § 29 og § 32.

Advokatprivilegiet

EMK artikkel 8 gir rett til vern av korrespondanse, der vern mot innsyn i advokatkorrespondanse som ledd i myndigheters håndhevingsoppgaver står særlig sterkt, se blant annet HR-2017-467-A avsnitt 44–45. Den nærmere rekkevidden av myndighetens adgang til å gjøre seg kjent med og ta beslag i advokatkorrespondanse (advokatprivilegiet) varierer mellom medlemsstatene i EU/EØS, men også mellom nasjonale myndigheter og ESA/EU-kommisjonen. Vernet om advokatkorrespondanse står sterkt i norsk rett, og kommer blant annet til uttrykk i bevisforbud for advokatkorrespondanse i lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 22-5 og straffeprosessloven § 119 og § 204. Etter norsk rett omfatter advokatprivilegiet både eksterne og interne advokater.³¹

Ved Konkurransetilsynets bevissikringer ekskluderes derfor all advokatkorrespondanse fra det digitale beslaget før dette åpnes og tilsynet kan begynne gjennomgangen av dokumentene. Dette gjøres gjennom en elektronisk filtrering. Dersom tilsynet oppdager advokatkorrespondanse etter at gjennomgangen av beslaget er påbegynt, vil de aktuelle dokumentene fjernes fra beslaget. Tilsvarende kan det oppstå spørsmål knyttet til om dokumenter som ble ekskludert innledningsvis i

etterforskningen, likevel ikke utgjør advokatkorrespondanse, og dermed skal inngå i beslaget.

I EU-retten er vernet av advokat-klient-forholdet på konkurranserettens område utviklet i rettspraksis, og de sentrale avgjørelsene er sak C-155/79 *AM & S* og sak C-550/77 *Akzo Nobel*. EU-domstolen har slått fast at advokatprivilegiet gjelder, men bare for eksterne advokater. Tilsvarende legger de øvrige nordiske landene (Danmark, Finland, Sverige og Island) til grunn at advokatkorrespondanse unntas fra beslag, men at dette unntaket ikke gjelder for foretakets egne internadvokater.

I norsk rett gjelder det som nevnt generelt beslagsfrihet for både eksterne advokater og internadvokater, jf. straffeprosessloven § 204, jf. § 119. Staten v/Konkurransetilsynet reiste spørsmål om dette også gjelder på konkurranserettens område når tilsynet håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54 i en sak mellom Staten v/Konkurransetilsynet og KLP, eller om effektivitetsprinsippet tilsa at advokatprivilegiet da ble gitt samme rekkevidde som i EU. Hordaland tingrett kom i saken til at beslagsfrihet for internadvokatkorrespondanse ikke er i strid med EØS-konkurranseretten.³² Staten v/Konkurransetilsynet anket saken. Gulating lagmannsrett avsa kjennelse i juni 2025, der anken ble forkastet og lagmannsretten la til grunn at tilsynet ikke kunne ta beslag i internadvokatkorrespondanse ved håndheving av EØS-konkurransereglene.³³ Lagmannsrettens kjennelse er rettskraftig.

10.4.2.2 EU/EØS

EU-kommisjonens kompetanse til å gjennomføre bevissikring følger av forordning (EF) 1/2003 artikkel 20 og 21. Artikkel 20 gjelder EU-kommisjonens kompetanse til å gjennomføre bevissikring hos foretak, og gir EU-kommisjonen blant annet tilgang til foretakenes forretningslokaler, kompetanse til å undersøke dokumenter relatert til virksomheten uavhengig av hvilket medium det er lagret på, til å få tilgang til enhver informasjon som er tilgjengelig fra den enheten som er gjenstand for bevissikringen, til å ta med kopier for videre søk, å forsegle forretningslokaler, og til å ta forklaringsopptak fra representanter og ansatte.

Artikkel 21 gir EU-kommisjonen kompetanse til, på nærmere vilkår, å gjennomføre bevissikring andre steder enn nevnt i artikkel 20, herunder private hjem. Etter artikkel 22 kan medlemsstatene

³¹ HR-2000-1353.

³² THOD-2023-93091.

³³ LG-2024-62546-2.

gjennomføre bevissikring på andre medlemsstaters vegne, eller på vegne av EU-kommisjonen.

ECN+-direktivet fastsetter minimumskrav til nasjonale konkurransemyndigheters kompetanse til å gjennomføre bevissikring i artikkel 6 og 7. Bestemmelsene «speiler» langt på vei EU-kommisjonens kompetanse etter forordning (EF) 1/2003, men med enkelte forskjeller og/eller nyanser.

10.4.2.3 Utvalgets vurderinger – innledning

Etter utvalgets syn er muligheten for å gjennomføre bevissikring fortsatt et viktig verktøy for Konkurransetilsynet i etterforskningssaker. Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endring av vilkåret for å beslutte bevissikring, og mener at tilsynet fortsatt skal kunne foreta bevissikring når det er «rimelig grunn til å anta» at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt.

Utvalget ser imidlertid grunn til å foreslå presiseringer i lovteksten, som følge av den teknologiske utviklingen og hensynet til effektiv gjennomføring av bevissikringer. Økt digitalisering har ført til at stadig flere foretak benytter seg av eksterne servere og/eller lagrer sine data i sky-lagringstjenester. Bevis vil også kunne finnes på ansattes mobiltelefoner, herunder i ulike chatteprogrammer og i sosiale medier. I mange tilfeller vil tilgang til elektronisk materiale forutsette at Konkurransetilsynet får tilgang til ulike passord.

Digitale beslag er viktig for en effektiv håndheving i saker om mulige overtredelser av §§ 10 og 11. En mer presis lovtekst vil sikre forutberegnelighet, redusere tvister og gi bedre rettskildemessig forankring for tilsynets beslag, og tydeliggjøre for de berørte foretakene hva tilsynet kan foreta seg under en bevissikring.

Utvalget har også vurdert ordlyden i konkurranseloven § 25, og vil foreslå endringer for å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig. Disse forslagene er ikke ment å innebære realitetsendringer.

10.4.2.4 Utvalgets vurdering – eksterne servere og sky-lagringstjenester

Et spørsmål som i økende grad kan forventes å oppstå i praksis, er om Konkurransetilsynet ved bevissikring kan få tilgang til data som er lagret på eksterne servere eller i sky-lagringstjenester, det vil si opplysninger som rent faktisk er lagret andre steder enn i lokalene som er omfattet av beslutningen om bevissikring. Normalt vil foretakene som tilsynet er på bevissikring hos ha tilgang til data som

er lagret i sky-lagringstjenester, men i noen tilfeller kan foretakets tilgang til data på eksterne servere være uten direkte tilgang fra egne systemer.

Etter konkurranseloven § 25 andre ledd bokstav a kan Konkurransetilsynet kreve «å få adgang til lokaler, eiendommer, transportmidler og andre oppbevaringssteder» hvor det kan finnes bevis. Begrepet «oppbevaringssteder» omfatter etter en naturlig forståelse av ordlyden også servere og andre lagringsmedium der informasjon lagres digitalt. Uttrykket «ting» i bokstav c skal forstås på samme måte som etter straffeprosessloven § 203, det vil si konkrete gjenstander som fast eiendom og løsøre, herunder dokumenter, samt programvare og digitalt lagret informasjon.³⁴ Det overordnede poenget i bestemmelsen er at tilsynet som utgangspunkt skal ha tilgang til alt som kan ha betydning som bevis, med unntak for taushetsbelagt/beslagsfri informasjon.³⁵ Hva som kan ha betydning som bevis kommer an på hvilken lov-overtredelse som etterforskes.³⁶

Nyere forarbeider til konkurranseloven § 25 fastslår at muligheten for bevissikring ikke er begrenset til å gjelde overfor mistenkte foretak, og Konkurransetilsynet kan derfor i utgangspunktet komme på uanmeldt kontrollbesøk hos kunder, leverandører, konkurrenter og andre tredjeparter.³⁷ I tidligere forarbeider til bestemmelsen ble det videre presisert at tilsynet kan ta beslag hos et eksternt firma som drifter serveren til et kontrollobjekt.³⁸ Dersom data er lagret hos et eksternt firma utenfor norsk jurisdiksjon, ble det i de tidligere forarbeidene lagt til grunn at det også kan fremmes utleveringspålegg etter konkurranseloven § 24 overfor foretak i Norge som har tilgang til informasjonen.³⁹ Samlet sett tilsier presiseringene i forarbeidene at en begjæring om bevissikring og eventuelt informasjonspålegg kan rettes mot andre enn de mistenkte foretakene. Derimot gir ikke forarbeidsuttaalelsene noe klart svar på om tilsynet kan hente ut og ta med opplysninger som er lagret på eksterne servere og/eller i sky-lagringstjenester fra det foretaket tilsynet er på bevissikring hos. Dette var kanskje ikke en like praktisk problemstilling da de tidligere forarbeidene ble skrevet som det er i dag, der mange foretak bruker eksterne servere og sky-lagringstjenester.

³⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 237 til 238.

³⁵ *Ibid.* side 149.

³⁶ Prop. 75 L (2012–2013) side 82.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 166.

³⁹ *Ibid.* side 153 og NOU 2003: 12 side 201 og 237.

Utvalget mener at ordlyden i både bokstav a og c fremstår som så vid at den gir Konkurransetilsynet rett til å kreve adgang til og ta med alle opplysninger som er *tilgjengelige* fra foretakets forretningslokaler, selv om disse rent faktisk er lagret andre steder. Denne tolkningen underbygges av at Høyesterett i HR-2019-610-A la til grunn at «oppbevaringssted» i straffeprosessloven § 192 første ledd om ransaking «kan omfatte et datanettverk, herunder en server som befinner seg i utlandet». Dette omfatter også skylagringstjenester. Det uttales videre at det er «intet i ordlyden som kan lede til den oppfatning at visse steder for oppbevaring skulle være unntatt».⁴⁰

Utvalget mener at dagens ordlyd ikke setter begrensninger i Konkurransetilsynets adgang til å kreve tilgang til og ta beslag i data som er tilgjengelig fra foretakets datasystem, men at det likevel kan være hensiktsmessig at dette fremgår tydeligere av ordlyden i konkurranseloven § 25.

Når det gjelder data som det aktuelle foretaket ikke har tilgang til fra egne systemer, kan dette stille seg annerledes. I slike tilfeller bør Konkurransetilsynet av rettssikkerhetshensyn innhente en beslutning om bevissikring eller rette informasjonsspålegg/utleveringspålegg etter konkurranseloven § 24 mot det foretaket som har dataene tilgjengelig hos seg.

Et annet spørsmål som gjør seg gjeldende for eksterne servere og skylagringstjenester er om Konkurransetilsynet bør få tilgang til å hente ut data fra slike lagringsenheter uten at tilsynet er fysisk til stede i det aktuelle foretakets lokaler. Det kan eksempelvis være mulig å hente ut foretakets data direkte fra tilsynets lokaler over internett, enten i forlengelsen av at tilsynet har startet bevissikring i foretakets lokaler, eller det kan tenkes at tilsynet i noen tilfeller ikke behøver å dra fysisk til foretakets lokaler. Etter utvalgets syn bør lovteksten legge til rette for at tilsynet skal kunne benytte seg av ressursbesparende tekniske løsninger. Utvalget foreslår derfor å klargjøre lovteksten også på dette punktet.

10.4.2.5 Utvalgets vurdering – private enheter

Konkurransetilsynet kan i medhold av konkurranseloven § 25 andre ledd bokstav a kreve tilgang til ansattes mobiltelefoner, datamaskiner, minnepinner eller harddisker som befinner seg hos rettssubjekter som tilsynet etter tingrettens beslutning er gitt adgang til. I medhold av § 25 andre ledd bokstav c kan tilsynet ta beslag i doku-

menter og informasjon lagret på disse enhetene såfremt dette «kan ha betydning som bevis». Utvalget viser til at også ESA og EU-kommisjonen foretar beslag i innhold på private mobiltelefoner dersom disse brukes i relasjon til foretakets virksomhet.⁴¹

Beslag av mobiltelefon og speilkopi av innholdet på mobiltelefoner vil kunne utgjøre et inngrep i eierens rett til respekt for sitt privatliv, familieliv og sin korrespondanse etter EMK artikkel 8 nr. 1.⁴² For at slikt inngrep skal kunne rettferdiggjøres, kreves det at inngrepet har hjemmel i lov,⁴³ ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. artikkel 8 nr. 2.⁴⁴ Utvalget er av den oppfatning at slike inngrep kan være noe mer belastende for enkeltpersoner enn ved beslag i enheter tilhørende foretaket.

Beslag av private enheter og speilkopi av innholdet på disse har hjemmel i lov, jf. konkurranseloven § 25. Bevissikring er begrunnet i hensynet til å sikre effektiv håndheving av konkurranselov-givningen, og ivaretar dermed også et legitimt formål.

Utvalget kan heller ikke se at speilkopi av innholdet på slike enheter som ledd i en bevissikring på generelt grunnlag vil være uforholdsmessig. Bevissikring i private enheter er, som ved bevissikring for øvrig, begrenset til ting som «kan ha betydning som bevis», jf. § 25 andre ledd bokstav c, og er dermed begrenset til det som er nødvendig for å oppnå formålet. Etter utvalgets vurdering tilsier denne begrensningen dessuten at beslaget begrenses til bestemte ansatte som gjennom sin stilling kan ha hatt befatning med de forhold som etterforskes. Ved selve gjennomgangen av innholdet på ansattes private enheter vil hensynet til personvern ivaretas ved at personlige dokumenter og annet av personlig art etter forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 7 andre ledd bare kan

⁴¹ Det fremgår eksempelvis av EU-kommisjonen (2024) *Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003* punkt 10 at EU-kommisjonen kan gjennomgå 'private devices and media that are used for professional reasons ('Bring Your Own Device'/'BYOD') when they are found on the premises', tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/index/inspections_en

⁴² EMDs dom av 17. desember 2020, *Saber mot Norge*, nr. 459/18 avsnitt 48.

⁴³ Kravet om lovhjemmel innebærer at inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett, at inngrepshjemmelen må være tilgjengelig for borgerne, at den må være tilstrekkelig presis, og at det må foreligge tilfredsstillende rettssikkerhetsgarantier, jf. HR-2024-775-A avsnitt 46 med videre henvisning til EMDs retningslinjer (2022) *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*.

⁴⁴ Se også HR-2022-718-A avsnitt 86.

⁴⁰ HR-2019-610-A avsnitt 27, 29 og 41 flg.

gjennomgås så langt det er nødvendig for å bringe på det rene om de kan ha betydning som bevis.

For å unngå tvil, kan det etter utvalgets syn likevel være en fordel å klargjøre i lovteksten hvilken adgang Konkurransetilsynet har til å gjennomgå og foreta beslag i private enheter.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at lovteksten presiserer Konkurransetilsynets adgang til å få tilgang til private enheter og innholdet på disse, dersom det er grunn til å anta at bevis oppbevares der, i konkurranseloven § 25 andre ledd bokstav a.

10.4.2.6 Utvalgets vurdering – passordbeskyttede enheter og materiale

I mange tilfeller vil tilgang til elektronisk materiale forutsette at Konkurransetilsynet får tilgang til ulike passord. Etter straffeprosessloven § 199 a første ledd kan politiet «ved ransaking av et datasystem [...] pålegge enhver som har befattning med datasystemet å gi nødvendige opplysninger for å gi tilgang til datasystemet eller å åpne det ved bruk av biometrisk autentisering».

I forarbeidene til konkurranseloven § 25 fremheves det at tilsynet kan kreve tilgang til permer, PCer, låste arkiver og øvrige steder hvor bevis kan tenkes å være.⁴⁵ Etter utvalgets oppfatning kan det innfortolkes i ordlyden i § 25 andre ledd bokstav a, om at tilsynet kan kreve «adgang» til de ulike oppbevaringsstedene, at oppbevaringsstedene låses opp og innholdet gjøres tilgjengelig for tilsynet. Plikt til å opplyse om passord kan etter utvalgets syn også pålegges etter § 24 første ledd. Dette tilsier at adgangen til å kreve passord utlevert allerede følger av gjeldende rett. Utvalget mener likevel at det kan være hensiktsmessig og redusere eventuell tvil at dette klargjøres i loven etter mønster fra straffeprosessloven § 199 a første ledd.

10.4.2.7 Utvalgets vurdering – utlevering av kopi av beslaglagt elektronisk materiale

I Nærings- og fiskeridepartementets høringsnotat 1. oktober 2021 foreslo departementet å fjerne plikten til å utlevere kopi av beslaglagt elektronisk materiale som følger av konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum. Ordlyden i bestemmelsen åpner for at det kontrollerte foretaket også vil kunne få utlevert informasjon beslaglagt fra private mobiltelefoner, datamaskiner eller lignende tilhørende ansatte i foretaket. Det ble i

høringsnotatet vist til at beslaglagt elektronisk materiale fra slike private enheter kan inneholde personlig informasjon som er taushetsbelagt etter forvaltningsloven (1967) § 13 første ledd nr. 1 (tilsvarende forvaltningsloven (2025) § 31 første ledd).⁴⁶

Forslaget er foreløpig ikke fulgt opp av departementet, og utvalget har vurdert dette nærmere.

I praksis tas elektroniske beslag hovedsakelig ved speilkopiering av ulike databærere, også mobiltelefoner. Utlevering av kopi av innhold på ansattes mobiltelefoner og lignende, vil kunne gi foretaket tilgang til data som foretaket ikke tidligere hadde tilgang til. Dersom Konkurransetilsynet skal gi det kontrollerte foretaket kopi av alt beslaglagt elektronisk materiale kan det derfor innebære en risiko for brudd på reglene om personvern, jf. også EMK artikkel 8.

Til sammenligning gir EU-kommisjonen det kontrollerte foretaket mulighet til å gjennomgå et foreløpig datasett beslaglagt av EU-kommisjonens inspektører. Hensikten med denne gjennomgangen er å gi foretaket anledning til å vurdere om det vil gjøre gjeldende at saksmappen inneholder taushetsbelagt/beslagsfri informasjon som følge av at opplysningene er underlagt advokatprivilegiet eller utgjør særlige kategorier av personopplysninger.⁴⁷ Foretaket kan også angi om det mener at opplysninger i saksmappen ikke omfattes av det som var temaet for bevissikringen. Deretter får foretaket kopi av det endelige datasettet som legges til i EU-kommisjonens saksmappe.⁴⁸ EU-kommisjonen fremhever i sitt 'Explanatory Note' at beslaget kan inneholde personopplysninger, og at EU-kommisjonens behandling av slike personopplysninger er underlagt forordning (EU) 2018/1725 av 23. oktober 2018.⁴⁹ Denne forordningen regulerer EU-institusjoners behandling

⁴⁶ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) Høringsnotat *Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurranselagenemnda m.v.*, punkt 10.2, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horingsnotater>

⁴⁷ Sensitive eller særlige kategorier av personopplysninger er personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt genetiske og biometriske opplysninger, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering, jf. forordning (EU) 2018/1725 artikkel 10 nr. 1 og forordning (EU) 2016/679 artikkel 9 nr. 1.

⁴⁸ EU-kommisjonen (2024) *Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003*, avsnitt 17, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/c84d4245-ae08-492e-bffd-760fa0ca4df8_en?file-name=inspections_explanatory_note_en.pdf

⁴⁹ *Ibid.* avsnitt 22 til 23.

⁴⁵ NOU 2012: 7 side 74.

av personopplysninger og tilsvarende forordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 (personvernforordningen). Flere detaljer om behandling av personopplysninger i forbindelse med 'antitrust investigations' finnes i EU-kommisjonens personvernerklæring.⁵⁰

Når det gjelder forholdet til forvaltningsloven (1967) § 13 første ledd nr. 1 om taushetsplikt, har ansatte i Konkurransetilsynet «plikt [...] til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens personlige forhold». I forvaltningsloven (2025) § 31 første ledd fremgår det tilsvarende at opplysninger «om noens personlige forhold er taushetsbelagte». Taushetsplikten er imidlertid ikke til hinder for at opplysningene gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter, jf. forvaltningsloven (1967) § 13 b første ledd nr. 1. Tilsvarende følger av forvaltningsloven (2025) § 34 første ledd bokstav c. Unntaket fra taushetsplikten innebærer imidlertid ikke at Konkurransetilsynet har plikt til å dele opplysningene. Dersom foretaket eller foretakets representant blir gjort kjent med personopplysninger underlagt taushetsplikt, følger det av nåværende § 13 b andre ledd, og tilsvarende i forvaltningsloven (2025) § 36 andre ledd, at opplysningene bare kan brukes «i den utstrekning det er nødvendig for å vareta partens tarv i saken».⁵¹ Dette innebærer at parten har taushetsplikt om opplysningene i andre sammenhenger. I forvaltningsloven (2025) § 36 første ledd fremgår det uttrykkelig at parter og partsrepresentanter som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, selv har taushetsplikt.

I forvaltningsloven (2025) inntas det nye regler om deling av personopplysninger i § 34 andre og tredje ledd. Etter andre ledd kan personopplysninger likevel ikke deles etter første ledd dersom «delingen vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningene gjelder». Unntakene fra taushetsplikt i ny § 34 første ledd (og gjeldende forvaltningslov § 13 første ledd) er et resultat av en avveining mellom hensynet til den enkeltes privatliv og hensynet til informasjonsutveksling som er nødvendig for en effektiv og trygg forvaltning. Andre ledd vil være en sikkerhetsventil, som er ment å fange opp særlige tilfeller der opplysningene likevel ikke bør deles.⁵² Dette gjelder

hovedsakelig deling til helt andre formål enn de opprinnelige innsamlingsformålene.

I forvaltningsloven (2025) § 34 tredje ledd fremgår det at personopplysninger, også personopplysninger som er omfattet av personvernforordningen artikkel 9 og 10,⁵³ «kan deles dersom det er adgang til det etter første og andre ledd». Det fremgår av forarbeidene til den nye bestemmelsen at «dersom opplysningene som skal deles etter unntakene i første ledd er personopplysninger, og delingen utgjør en behandling som er uforenlig med det opprinnelige innsamlingsformålet, krever personvernforordningen at det foreligger et viderebehandlingsgrunnlag. De enkelte unntakene fra taushetsplikt i første ledd vil utgjøre viderebehandlingsgrunnlag i tråd med personvernforordningen artikkel 6 nr. 4 for utlevering av personopplysninger innenfor rammen av de oppstilte unntakene og forholdsmessighetsbegrensningen i andre ledd.»⁵⁴

Etter utvalgets vurdering synes ikke forvaltningslovens regler om taushetsplikt å være til hinder for en generell regel om at kopi av beslaglagt elektronisk materiale, herunder fra mobiltelefoner, utleveres til det kontrollerte foretaket for å ivareta foretakets interesser i sakens anledning. Eieren av mobiltelefon og andre private enheter som Konkurransetilsynet har tatt beslag i, vil imidlertid kunne påberope seg at deler av dette beslaget inneholder personopplysninger som det vil være uforholdsmessig å utlevere til foretaket, og utvalget legger til grunn at tilsynet da vil kunne sortere ut og slette slikt sensitivt materiale før kopi utleveres.

I tillegg til taushetsplikten etter forvaltningsloven, må Konkurransetilsynets behandling av personopplysninger innhentet i medhold av konkurranseloven § 25 overholde kravene som stilles i personvernregelverket, herunder personvernforordningen og personopplysningsloven som gjennomfører personvernforordningen i norsk rett.⁵⁵ Personvernforordningen stiller krav til lovlig behandlingsgrunnlag etter artikkel 6, og behandlingen må være i tråd med personvernprinsipper i artikkel 5.

Konkurransetilsynets behandlingsgrunnlag følger i dette tilfellet av personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c (rettslig forpliktelse)

⁵⁰ EU-kommisjonen (2021) *Privacy Statement Antitrust*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-05/privacy_statement_antitrust_en.pdf

⁵¹ Forvaltningsloven (2025) § 36 andre ledd lyder slik: «En part og dennes representant kan bare bruke opplysningene så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken.»

⁵² Prop. 79 L (2024–2025) side 435.

⁵³ Personvernforordningen artikkel 9 gjelder særlige kategorier av personopplysninger, og artikkel 10 gjelder behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertrедelser.

⁵⁴ Prop. 79 L (2024–2025) side 435.

⁵⁵ Forordning (EU) 2016/679.

eller bokstav e (utøvelse av offentlig myndighet). Etter begge disse alternativene er det nødvendig med supplerende behandlingsgrunnlag, enten i unionsretten eller i nasjonal rett, jf. artikkel 6 nr. 3 bokstav a og b. I dette tilfellet har tilsynet supplerende behandlingsgrunnlag i konkurranseloven § 25. Både etter bokstav c og e i artikkel 6 stilles det krav til at behandling av personopplysninger må være nødvendig for å oppfylle den rettslige forpliktelsen/utøve den offentlige myndighet. I EU-domstolens praksis er det slått fast at unntak fra og begrensninger i beskyttelsen av personopplysninger skal holdes innenfor det som er «strengt nødvendig».⁵⁶ Videre stiller artikkel 6 nr. 3 siste punktum krav om at regler i nasjonal rett skal stå i et rimelig forhold til målet som søkes oppnådd. I tillegg angir formålsbegrensningsprinsippet etter artikkel 5 nr. 1 bokstav b at personopplysninger skal samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål.

Formålet med bestemmelsen i konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum, om rett til kopi av beslaglagt elektronisk materiale, er at det kontrollerte foretaket skal kunne identifisere dokumenter det ikke kan tas beslag i.⁵⁷

Når Konkurransetilsynet gjennomfører en bevissikring, etterspør tilsynet navn og komplette e-postadresser til samtlige advokater foretaket har benyttet. Denne oversikten over foretakets advokatforbindelser benyttes til å identifisere beslagsfritt materiale som skal gjøres utilgjengelig for tilsynet før beslaget åpnes. Tilsynet gjennomfører også en egen kvalitetskontroll for å fange opp ytterligere advokatkorrespondanse.⁵⁸

Det følger av forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 7 fjerde ledd at «Konkurransetilsynet skal merke og føre liste over dokumenter eller annet som er innhentet etter konkurranseloven § 24 eller beslaglagt etter konkurranseloven § 25, slik at forveksling unngås. Den kontrollerte skal gis kopi av listen så snart som mulig». Basert på denne beslagslisten kan foretaket gjennomgå de deler av det elektroniske beslaget som foretaket har tilgang til, og på denne bakgrunn melde tilbake til tilsynet om beslagsfri informasjon. Disse

listene er imidlertid ofte summariske og kan derfor gi begrenset grunnlag for foretakene til å foreta en slik identifikasjon.

Det følger av dataminimeringsprinsippet i personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav c at personopplysninger skal være begrenset til det som er nødvendig for formålet de behandles for. Beslaglagt materiale kan inneholde ikke bare personopplysninger som ansattes e-postadresser, men også personopplysninger som ikke er knyttet til potensiell overtredelse av konkurranseloven. Disse kan ha blitt beslaglagt fra eksempelvis sosiale medier som Facebook eller kommunikasjonskanaler som WhatsApp. Slike personopplysninger kan omfatte særlige personopplysninger nevnt i artikkel 9 og 10, eller gjelde enkeltpersoner som ikke er tilknyttet det relevante foretaket som eksempelvis familiemedlemmer til foretakets ansatte. Utlevering av denne typen personopplysninger til det kontrollerte foretaket kan neppe hjemles i konkurranseloven § 25, som følge av formålet med bestemmelsen og det inngepet i personvern slik utlevering vil innebære. Slike personopplysninger bør slettes for å etterleve kravene som stilles av personvernregelverket.

Forskrift om opplysningsplikt og bevissikring kapittel 3 regulerer behandling av overskuddsinformasjon. Overskuddsinformasjon er opplysninger om forhold «som ikke kan ha betydning som bevis», jf. forskriften § 8. Etter § 10 første ledd skal dokumenter i et databeslag som inneholder overskuddsinformasjon slettes. For å sikre etterlevelse av personvernregelverket mener utvalget at reglene om behandling av overskuddsinformasjon i forskriften bør gjøres mer detaljert. Av tidsmessige hensyn har utvalget ikke foreslått konkrete endringer i forskriften på dette punktet.

Etter utvalgets vurdering bidrar utlevering av kopi av beslaglagt elektronisk materiale til å identifisere beslagsfritt materiale, og er et nødvendig supplement til beslagslisten og utsiling basert på e-postadresser. Utvalget mener derfor at det ikke er nødvendig å fjerne bestemmelsen gitt at kravene som stilles av personvernregelverket overholdes. Bestemmelsen bidrar i tillegg til å styrke partenes rettssikkerhet, blant annet ved å bidra til kontradiksjon. Utvalget foreslår på denne bakgrunn å beholde bestemmelsen som den er. Utvalget foreslår videre at tilsynets plikt til å føre og utlevere en liste over beslaglagte dokumenter, i tråd med forskriften § 7 fjerde ledd, inntas i lovteksten i konkurranseloven § 25 femte ledd.

⁵⁶ EU-domstolens forente saker C-92/09 og C-93/09 *Schecke* avsnitt 86 og sak C-13/16 *Rigas satiksmē* avsnitt 30.

⁵⁷ Prop. 75 L (2012–2013) side 92.

⁵⁸ jf. tilsvarende redegjørelse i Nærings- og fiskeridepartementet (2021) Høringsnotat *Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurranselagenemda m.v.*, punkt 10.3, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horingsnotater>

10.4.2.8 Utvalgets vurdering – bevissikring i private hjem

I forbindelse med lovrevisjonen i 2012–2013 ble det fremhevet i forarbeidene at etter hvert som næringslivet har fått større kunnskap om konkurransereglene og håndhevingen av disse, har deltagerne i ulovlig samarbeid i større utstrekning oppbevart inkriminerende informasjon hjemme istedenfor i foretakets lokaler.⁵⁹ Det ble også vist til at bevissikring i private hjem først og fremst er aktuelt i større kartellsaker og andre saker av tilsvarende alvorlighetsgrad. Lovutvalget viste også til at skillet mellom kontor og hjem viskes ut ved økt bruk av hjemmekontor.⁶⁰

Siden 2012 har bruken av hjemmekontor økt ytterligere. Samtidig har også bruken av digital lagring og skylagringstjenester økt betraktelig. Dette kan tilsa at det i en del tilfeller ikke er behov for å gjennomføre bevissikring i private hjem for å få tilgang til bevismateriale, selv om de ansatte jobber på hjemmekontor. Bruken av skytjenester er imidlertid størst i store foretak og offentlige organer. I mindre foretak er bruken av skytjenester noe lavere.⁶¹

Selv om et foretak benytter seg av skytjenester, kan det dessuten finnes dokumenter lokalt på den enkeltes PC eller andre lokale lagringsmedier. I tillegg finnes fortsatt bevis i fysiske notater og dokumenter, og en del digitale lagringsmedier må først beslaglegges fysisk, før innholdet kan sikres som et digitalt beslag. Den økte bruken av hjemmekontor tilsier etter utvalgets syn at slike bevis fortsatt kan finnes i private hjem.

Bevissikring i private hjem forutsetter at det er «særlig grunn til å anta» at bevis oppbevares der, jf. konkurranse- og handelsloven § 25 andre ledd bokstav b. Dette kommer i tillegg til kravet i § 25 første ledd bokstav a om at det må være rimelig grunn til å anta at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt.⁶² Det stilles dermed strengere krav for å kreve tilgang til private hjem enn til forretningslokaler. I tidligere forarbeider fremgår at det strengere kravet er begrunnet i hensynet til forholdsmessighet og borgernes rett til respekt for sitt hjem og sitt privatliv som blant annet fremgår

av EMK artikkel 8.⁶³ Slik utvalget ser det ivaretar terskelen for bevissikring i private hjem på en god måte balansen mellom hensynet til effektiv håndheving av konkurranse- og handelslovgivningen og hensynet til den enkeltes rett til respekt for sitt hjem og sitt privatliv.

Utvalget viser også til at ECN+-direktivet fastsetter at kompetanse til å gå på bevissikring i private hjem er et minimumskrav etter artikkel 7.

Utvalget mener på denne bakgrunn at muligheten til bevissikring i private hjem bør videreføres, og ser ikke grunn til å gjøre endringer i terskelen eller lovteksten for øvrig.

10.4.2.9 Utvalgets vurdering – omfanget av advokatprivilegiet

Som redegjort for i punkt 10.4.2.1 over, omfatter beslagsfriheten for advokatkorrespondanse (advokatprivilegiet) i norsk rett korrespondanse med både interne og eksterne advokater, mens det på konkurranserettens område i EU kun gjelder for eksterne advokater. Forholdet mellom den norske regelen og regelen i EU/EØS ble vurdert i anledning lovrevisjonen i 2012–2013, og utvalget den gang konkluderte med at beslagsfrihet i konkurransesaker bør følge den generelle rettsutviklingen i norsk rett på området.⁶⁴

Flertallet i utvalget ser ikke grunn til å gjøre endringer i omfanget av advokatprivilegiet. Flertallet viser til at advokaters taushetsplikt er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti som er vernet både av Grunnloven §§ 95 og 102, og av EMK artikkel 6 og 8.⁶⁵

Advokaters taushetsplikt er i dag forankret i advokatloven § 32 første ledd, og gjelder for alle advokater med advokatbevilling og deres hjelpere, det vil si også internadvokater. Formålet er å verne fortrolighetsforholdet mellom klient og advokat, slik at advokaten får de opplysningene som er nødvendige for å ivareta klientens interesser, og dermed kan bidra til at klienten får en rettferdig rettergang. Et sterkt vern av tillitsforholdet mellom klienter og advokater utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti. Flertallet viser til at spørsmålet om begrensninger i taushetsplikten for internadvokater nylig er vurdert i norsk rett. I forbindelse med forberedelsen til advokatloven ble det reist spørsmål ved om hensynene bak taushetsplikten ikke gjør seg gjeldende i like stor grad

⁵⁹ NOU 2012: 7 side 74.

⁶⁰ *Ibid.* side 88.

⁶¹ Se rapport fra WIK Consult på vegne av Nkom (2023), *Market study on the Norwegian Internet ecosystem*, side 15, tilgjengelig her: <https://nkom.no/rapporter-og-dokumenter/rapport-om-internetts-okosystem>, og statistikk fra Statistisk sentralbyrå (2014–2023), tilgjengelig her: <https://www.ssb.no/statbank/table/10966/chartViewColumn/>

⁶² Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 163.

⁶³ *Ibid.* side 163, NOU 2012: 7 side 74 og Prop. 75 L (2012–2013) side 82.

⁶⁴ NOU 2012: 7 side 93.

⁶⁵ NOU 2015: 3 side 191 og 213.

for internadvokater som for eksterne advokater, særlig når internadvokater gir advokatbistand til arbeidsgiveren (klienten), og det ble vist til EU-domstolens praksis på konkurranserettens område, se også NOU 2019: 15 punkt 9.3.3.2 og 9.3.3.4. Justisdepartementet fulgte ikke opp forslaget om å unnta internadvokater fra den taushetsplikten som beslags- og bevisforbudene i straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5 bygger på, og mente det ikke var grunn til å gjøre generelle endringer i internadvokatenes taushetsplikt på bakgrunn av EU-domstolens avgjørelser på konkurranserettens område, jf. Prop. 214 L (2020–2021) punkt 14.4.2.1. Dette var Justiskomiteen enig i, jf. Innst. 234 L (2021–2022) punkt 2.12.⁶⁶

Flertallet viser også til lagmannsrettens konklusjoner om at de norske reglene på dette punktet ikke er i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen med grunnlag i effektivitetsprinsippet.⁶⁷

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson, Orvedal og Scheel, mener derimot at internadvokatkorrespondanse ikke skal omfattes av advokatprivilegiet i norsk rett. Mindretallet begrunner dette hovedsakelig i behovet for effektiv håndheving av konkurransereglene, likebehandling med tilsvarende håndhevingsnivå i EU/EØS, samt utviklingen i internadvokatrollen i næringslivet.

Mindretallet viser til at EU-domstolen har slått fast at advokatprivilegiet bare gjelder for eksterne advokater. Dette er begrunnet med at internadvokater, som følge av sitt ansettelsesforhold, ikke anses som tilstrekkelig uavhengige fra foretakets kommersielle interesser. Dermed kan ikke kommunikasjonen mellom dem og foretaket anses som et fortlørlig advokat/klient-forhold i rettslig forstand.⁶⁸

Ved å begrense advokatprivilegiet til uavhengige, eksterne advokater, sikres det at konkurransemyndighetene får nødvendig tilgang til informasjon for å håndheve konkurransereglene effektivt.

Selv om dagens rettstilstand anses forenlig med EØS-retten, utelukker ikke dette at det kan være gode grunner for å gi konkurransemyndighetene slik tilgang.

Slik mindretallet ser det tilsier hensynet til en mer effektiv håndheving av konkurransereglene at norske konkurransemyndigheter bør kunne benytte internadvokatkorrespondanse som en del av sitt etterforskningsgrunnlag. Det er flere forhold som taler for dette.

For det første viser mindretallet til at håndhevingen av konkurransereglene ofte innebærer komplekse juridiske og økonomiske vurderinger ('complex legal and economic assessments').⁶⁹ Dette illustreres tydelig av de senere års konkurransesaker for domstolene og Konkurranseskjennemnda. Bevisbyrden som påhviler Konkurransetilsynet er både ressurskrevende og krevende å oppfylle. Mindretallet anser det derfor som avgjørende at tilsynet har tilstrekkelige virkemidler til å sikre en effektiv håndheving av regelverket.

For det andre viser mindretallet til at den typen bevis som kan fremkomme gjennom tilgang til internadvokatkorrespondanse ofte vil være sentrale for å oppfylle bevisbyrden. Wouter Wils, professor i jus og høringsoffiser i EU-kommisjonen, har påpekt at konkurransemyndighetenes beslutninger 'heavily rely on' dokumentbevis.⁷⁰ En internadvokats vurderinger av konkurransereglene, beskrivelser av faktum og dokumenter vedlagt korrespondansen vil som regel være relevante bevis, noe også EU-kommisjonens praksis illustrerer.

For det tredje viser mindretallet til at en mer effektiv håndheving gjennom adgang til internadvokatkorrespondanse vil kunne bidra til kortere saksbehandlingstid i komplekse saker. Et bredere og mer presist bevisgrunnlag vil gjøre det mulig for konkurransemyndighetene å raskere ta stilling til om beviskravet er oppfylt. Et samlet utvalg har uttrykt enighet om at raskere saksbehandling er avgjørende for å styrke effektiviteten i etterforskningsarbeidet. Slik mindretallet ser det fremstår tilgang til internadvokatkorrespondanse som det mest treffsikre tiltaket for å oppnå dette.

Tilgang til internadvokatkorrespondanse som bevis er særlig aktuelt i lys av utviklingen i Norge, hvor antallet internadvokater har økt betydelig det siste tiåret.⁷¹

⁶⁶ Om lovhistorikken, se Erik Keiserud (2025) *Advokatloven med kommentarer*, note 2 i lovkommentar til § 32 (sist revidert 27. februar 2025), Karnov Group, Oslo.

⁶⁷ LG-2024-62546-2.

⁶⁸ Sak C-155/79 *AM & S* og sak C-550/07 *Akzo Nobel*.

⁶⁹ Sak C-439/08 *Vebic* avsnitt 58.

⁷⁰ Wouter P. J. Wils (2019) *Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network*, World Competition, 2020/1, side 5 til 34, side 27, tilgjengelig her: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3526018

⁷¹ Se Advokatforeningens bransjestatistikk for 2023, tilgjengelig her: <https://www.advokatforeningen.no/medlems tilbud/lonnsstatistikk-og-bransjetall/bransjestatistikk2023/#allmen>

Praksis fra EU-kommisjonen illustrerer hvordan tilgang til internadvokatkorrespondanse kan ha praktisk betydning for å dokumentere overtredelser og sikre en effektiv håndheving. I en avgjørelse fra oktober 2024 ila EU-kommisjonen Teva Copaxone en bot på 462,6 millioner euro for misbruk av dominerende stilling. I saken ble internadvokatkorrespondanse brukt som bevis for at foretaket var kjent med sin dominerende stilling.⁷²

Etter mindretallets vurdering er hensynet til partenes rettssikkerhet tilstrekkelig ivaretatt gjennom eksisterende rettssikkerhetsgarantier. Konkurransetilsynets vedtak om brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 kan bringes inn for domstolene og prøves i flere instanser. Til sammenligning kan ESAs vedtak bare prøves i én instans, samtidig som ESA har full tilgang til internadvokatkorrespondanse i sine saker. Mindretallet viser også til utvalgets forslag til prosessuelle endringer i punkt 10.5, som ytterligere vil styrke partenes rettssikkerhet i etterforskningsaker behandlet av tilsynet.

10.4.2.10 Utvalgets vurdering – utsortering av advokatpriviligert korrespondanse

Når det gjelder utsorteringen av advokatpriviligert korrespondanse i et beslag, er det Konkurransetilsynet selv som står for dette, jf. redegjørelsen for den praktiske gjennomføringen i punkt 10.4.2.1 over.

EMD har vurdert om ransaking og beslag av data på en siktets mobiltelefon, som også inneholdt korrespondanse mellom den siktede og hans advokater, utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 6 og/eller artikkel 8, i saken *Saber mot Norge*.⁷³ Det ble konkluderte med at politiets gjennomgang av mobiltelefonen utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8, som følge av mangel på klarhet i det rettslige rammeverket, og mangel på prosessuelle sikkerhetsmekanismer for beskyttelse av taushetsbelagt informasjon. I etterkant av avgjørelsen utarbeidet Riksadvokaten et direktiv om utsortering av materiale underlagt beslagsforbud etter straffeprosessloven § 119 (herunder advokatkorrespondanse). Fremgangsmåten gikk ut på at utsorteringen av advokatkorrespondanse ville foretas av en teknisk enhet i politiet som var organisatorisk adskilt fra etterforskningsenheten.

I saken HR-2022-1317-A kom Høyesterett til at det samlede etablerte rammeverket for utsortering av beslagsfritt materiale, hvor Riksadvokatens direktiv presiserte og utfylte nasjonal lovgivning, ivaretok siktedes rettigheter etter EMK artikkel 8. Utsorteringen av beslagsfritt materiale kunne dermed gjennomføres av politiet.

Som redegjort for under punkt 10.4.2.1, fremgår det av konkurranseloven § 25 femte ledd første punktum og forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 11 første ledd at den kontrollerte skal motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale. Formålet er som nevnt å gi den kontrollerte mulighet til å gjennomgå kopien, med sikte på å gi tilbakemelding til tilsynet vedrørende eventuell taushetsbelagt/beslagsfri informasjon.⁷⁴ Etter § 25 femte ledd andre punktum har det kontrollerte foretaket, eller foretakets representant, rett til å være til stede når tilsynet begynner gjennomgangen av beslaglagt elektronisk materiale for å avklare om materialet inneholder taushetsbelagte opplysninger. Etter forskriften § 11 andre ledd skal tilsynet informere den kontrollerte om denne rettigheten. Etter § 25 femte ledd siste punktum og forskriften § 12 tredje ledd skal tvister mellom tilsynet og den kontrollerte om hvilke opplysninger som er omfattet av taushetsplikt avgjøres av tingretten. Forskriften § 7 tredje ledd gir dessuten rammer for tilsynets mulighet til å identifisere beslagsfritt materiale. Tilsynet har publisert en brosjyre med informasjon om bevissikring, som beskriver tilsynets prosedyrer for håndtering av advokatkorrespondanse.⁷⁵ Slik utvalget ser det er det etablerte rammeverket for tilsynets utsortering av advokatkorrespondanse tilstrekkelig til å sikre kravene til klare og presise prosessuelle garantier i EMK artikkel 8. Utvalget ser ikke grunn til å foreslå endringer på dette punktet.

10.4.2.11 Utvalgets vurdering – tingrettens beslutning

Frem til lovendring i 2014 gjaldt det ingen særskilte krav til tingrettens beslutning. Behovet for å innføre slike krav, og hvor vidtgående krav som burde stilles, ble drøftet i NOU 2012: 7 og Prop. 75 L. Etter dagens § 25 fjerde ledd tredje punktum skal tingrettens beslutning angi kontrollens for-

⁷² Se sak AT.40588 *Teva Copaxone*, blant annet avsnitt 1001 flg.

⁷³ EMDs dom av 17. desember 2020, *Saber mot Norge*, nr. 459/18.

⁷⁴ Prop. 75 L (2012–2013) side 92.

⁷⁵ Konkurransetilsynet (2022) *Informasjon om bevissikring*, side 5, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2022/02/Informasjon-om-bevissikring-brosjyre-FINAL.pdf>

mål, herunder hvilken type overtredelse og hvilket marked tilsynet undersøker. Formålet med lovendringen var å gi mer informasjon om saken til foretakene som blir utsatt for en bevissikring, under henvisning til at det oppleves som et svært inngripende tiltak overfor de foretak eller personer som berøres.⁷⁶

Etter denne lovendringen får de berørte foretakene noe mer informasjon enn tidligere gjennom tingrettens beslutning. Tingrettens beslutninger er likevel fortsatt kortfattede. Det kan stilles spørsmål ved om partenes behov for informasjon blir tilstrekkelig ivaretatt ved en overordnet angivelse av hvilken type overtredelse og hvilket marked tilsynet undersøker. Utvalget har derfor vurdert om partene i tillegg bør gis informasjon om tilsynets foreløpige skadehypotese(r) og/eller tidsrommet for handlingen(e) som undersøkes. Slike opplysninger vil i større grad gjøre partene i stand til å samarbeide med Konkurransetilsynet for å opplyse saken eller vurdere en lempnings-søknad, som igjen vil kunne være av stor betydning for en effektiv saksbehandling.

Utvalgets flertall mener likevel at på et så tidlig tidspunkt i etterforskningen, må den økte risikoen for at partene får adgang til å ødelegge bevis, tilpasse forklaringer og lignende, veie tyngst. I forarbeidene til lovendringen i 2012–2013 gis en redegjørelse for de motstridende hensynene. Utvalgets flertall kan ikke se at det er noe ved praktiseringen av kravene til beslutningens innhold som tilsier at det er behov for å stille ytterligere krav til tingrettens beslutning. Imidlertid tilsier hensynet til partene og retten til kontradiksjon at det i den enkelte sak vurderes om det kan være grunnlag for å gi mer utfyllende informasjon allerede på bevissikringsstadiet.

Et mindretall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Sando og Sigurdson, mener det bør innføres noe strengere krav til innholdet i tingrettens beslutning om bevissikring. Disse utvalgsmedlemmene kan ikke se at det kan skade etterforskningen om beslutningen må angi tidsperioden som etterforskes, og mener at konkurranseloven § 25 bør endres på dette punktet. Mindretallet er enig i at det ikke bør være et krav om at skadehypoteser utdypes i bevissikringsbeslutninger.

Et annet mindretall, bestående av utvalgsmedlemmet Helle, mener også at det bør stilles noe strengere krav til innholdet i tingrettens beslutning om bevissikring. Dette medlemmet mener at strengere krav vil bidra til å skape sikkerhet for at

tingretten foretar en reell vurdering av om vilkårene for bevissikring er oppfylt. Dette mindretallet foreslår at beslutningen, i tillegg til dagens krav, må inneholde en vurdering av at vilkårene for bevissikring er oppfylt og angi hva bevissikringen skal omfatte.

Et flertall i utvalget vil for øvrig foreslå at det innføres en ordning med beslutning om videre saksgang. Det vises til punkt 10.5.2 nedenfor. En slik beslutning vil gi partene noe mer informasjon om saken, men på et senere tidspunkt når bevisforspillelsesfaren er lavere.

10.4.2.12 Utvalgets vurdering – anke over tingrettens beslutning

Tingrettens beslutning kan ankes, men anken har ikke oppsettende virkning, jf. konkurranseloven § 25 fjerde ledd femte punktum, samt forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 5 tredje ledd. At anken ikke har oppsettende virkning, innebærer at bevissikringen kan gjennomføres selv om beslutningen er anket. I praksis vil bevissikringen ofte være gjennomført og avsluttet før anken behandles.

Konkurranseloven § 25 fjerde ledd siste setning gir bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 26, om anke over kjennelser og beslutninger, anvendelse så langt de passer. At anken i utgangspunktet ikke har oppsettende virkning følger dermed også av straffeprosessloven § 382.

Utvalget har mottatt innspill fra Advokatforeningen og Wikborg Rein Advokatfirma, som begge mener at det bør gjøres endringer i adgangen til å anke over tingrettens beslutning. De viser til at Konkurransetilsynet og domstolene har slått fast at partene ikke har rettslig interesse i å få prøvd en bevissikringsbeslutning etter at bevissikringen er avsluttet, og at ankeretten i praksis derfor kan fremstå som lite reell. Wikborg Rein Advokatfirma mener at det bør vurderes å innføre regler som sikrer reell prøving av bevissikringsbeslutninger for å beskytte bedrifter mot ubegrunnede, belastende bevissikringer.⁷⁷ Advokatforeningen har tidligere gitt uttrykk for at rettens beslutning om bevissikring må være gjenstand for reell domstolskontroll ved at loven presiserer at partene har rettslig interesse selv om bevissikringen er gjennomført og avsluttet.⁷⁸

Bevissikring er et inngripende tiltak, og det er viktig at partenes rettssikkerhet ivaretas. I Norge er det tingretten som treffer beslutning om bevis-

⁷⁶ Prop. 75 L (2012–2013) side 90.

⁷⁷ Wikborg Rein (2025) *Enkelte innspill til Konkurranselov-utvalget* (skriftlig innspill til konkurranselovutvalget).

sikring. Dette er i motsetning til i EU/EØS, hvor det er EU-kommisjonen/ESA selv som fatter vedtak om bevissikring.⁷⁹ Kravet til rettslig beslutning vil i større utstrekning beskytte norske bedrifter mot ubegrunnede etterforsknings-skritt enn om overvåkningsorganet selv treffer slik beslutning. *Utvalgets flertall* mener, etter en helhetlig vurdering, at partenes rettssikkerhet ivaretas på en god måte etter dagens ordning.

Hensynet til bevisforspillelse gjør det avgjørende at en anke over tingrettens beslutning ikke har oppsettende virkning. Dette kan medføre at en bevissikring gjennomføres før en inngitt anke kommer til avgjørelse. Utgangspunktet er at den rettslige ankeinteressen bortfaller dersom bevissikringen er gjennomført før anken behandles. Også i straffeprosessen gjelder det krav om rettslig interesse ved anke over beslutninger om tvangsmidler, og den rettslige interessen faller bort dersom ransakingen er gjennomført.⁸⁰

Utvalgets flertall ser ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner til å lovfeste særregler om rettslig ankeinteresse på dette punktet. Etter flertallets syn ivaretas partenes rettssikkerhet ved at den eller de som rammes av beslaget «straks eller senere» kan kreve spørsmålet om selve beslaget skal opprettholdes brakt inn for retten, jf. konkurranse-loven § 25 fjerde ledd siste punktum jf. straffeprosessloven § 208, samt forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 6.

Et mindretall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdson, mener at en bevissikring er et så inngripende tiltak at partenes rettssikkerhet bør styrkes. Mindretallet mener at partene må anses for å ha rettslig interesse i å anke, i tråd med Advokatforeningens forslag.

10.4.3 Innsyn i overtredelsessaker

10.4.3.1 Gjeldende rett

Retten til innsyn i Konkurransetilsynets saksdokumenter følger av flere ulike regelverk, henholdsvis konkurranse-loven, forvaltningsloven, offentleglova og EMK artikkel 6. I utgangspunktet gjelder innsynreglene i forvaltningsloven og offentleglova for parter og allmennheten, men konkurranse-loven §§ 26, 27 og 27 a inneholder

visse begrensninger i de alminnelige innsynsreglene for dokumenter i tilsynets overtredelsessaker.

Etter konkurranse-loven § 26 første ledd gjelder ikke offentleglova i nærmere angitte saks typer så lenge en sak ikke er avsluttet. Dette gjelder saker om overtredelse av konkurranse-loven § 10, § 11, § 18 første ledd og § 19 første ledd (bokstav a), pålegg gitt i medhold av § 18 tredje eller femte ledd, § 24 første eller andre ledd, eller § 25 andre ledd (bokstav b), vedtak truffet i medhold av §§ 12 eller 42 (bokstav c) og forskrift gitt i medhold av § 14 (bokstav d). Begrenset innsynsrett i pågående overtredelsessaker er begrunnet i etterforskningshensyn.⁸¹

Offentleglova gjelder heller ikke for dokumenter som Konkurransetilsynet har mottatt i forbindelse med en lempningssøknad eller forliksforhandlinger, jf. konkurranse-loven § 26 andre ledd første punktum. For denne typen dokumenter gjelder unntaket fra offentleglova også etter at saken er avsluttet. I andre punktum fremgår det at en sak som behandles av påtalemyndigheten, ikke regnes som avsluttet før påtalemyndigheten har avsluttet saken. Nåværende § 26 andre ledd ble inntatt i konkurranse-loven ved endringslov i 2013, for å beskytte lempningssøkere og slik sikre en effektiv lempningsordning.⁸² Unntaket gjelder uavhengig av om søknaden om lempning blir god-tatt, avvist eller ikke fører til et vedtak fra Konkurransetilsynet.⁸³ Ved innføringen av kartellforlik ble bestemmelsen utvidet til å også gjelde dokumenter mottatt som ledd i forliksforhandlinger.

At offentleglova ikke gjelder, innebærer at tredjeparter ikke har krav på innsyn, men det berører ikke partenes innsynsrett. Konkurransetilsynet kan dessuten også gi tredjeparter helt eller delvis innsyn etter en konkret vurdering.⁸⁴

Det følger av konkurranse-loven § 26 tredje ledd første punktum at foretak eller personer under etterforskning for overtredelse av konkurranse-loven skal gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, så fremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningen eller tredjeperson. Begrensningen i partsinnsynet som følger av forvaltningsloven (1967) § 19 (forvaltningsloven (2025) § 50) om blant annet andres forretningshemmeligheter gjelder også i slike saker.

Utgangspunktet er at foretak og personer som etterforskes, på begjæring skal gis adgang til

⁷⁸ Advokatforeningen (2022) *Høring av forslag til endringer i konkurranse-loven*, høringssvar til Nærings- og fiskeridepartementets høringsnotat av 1. oktober 2021 om forslag til endringer i konkurranse-loven, gjentatt i møte med konkurranse-lovutvalget 6. januar 2025.

⁷⁹ Forordning (EF) 1/2003 artikkel 20 nr. 4.

⁸⁰ HR-2016-846-U avsnitt 19 og 20 og HR-2022-2444-U.

⁸¹ Prop. 75 L (2012–2013) side 133.

⁸² *Ibid.* side 152.

⁸³ Prop. 75 L (2012–2013) side 152.

⁸⁴ *Ibid.*

sakens dokumenter. Innsynsretten er begrunnet i partenenes rett til kontradiksjon, som er en vesentlig rettssikkerhetsgaranti. Retten gjelder alle sakens dokumenter, inkludert lydopptak.⁸⁵ Det følger av konkurranseloven § 26 tredje ledd siste punktum at dersom etterforskningen omfatter flere foretak eller personer, gjelder innsynsretten ikke dokumenter som bare gjelder andre foretak eller personer.

Innsynsretten er begrenset ved at det oppstilles vilkår om at innsyn kan skje «uten skade eller fare for etterforskningen eller tredjeperson». Faren for bevisforspillelse er det sentrale momentet. Hensynet til tredjepersoner kan tilsi at det er behov for å holde navnet på et vitne hemmelig. Bestemmelsen er basert på straffeprosesslovens regler om siktedes innsynsrett i sakens dokumenter, og det følger av forarbeidene at det vil være naturlig å legge praksis etter straffeprosessloven til grunn ved avgrensningen av unntaket. Det innebærer blant annet at det skal legges til grunn en forholdsmessighetsvurdering på samme måte som etter straffeprosessloven § 170 a.⁸⁶

Hvorvidt etterforskningshensyn tilsier at retten til partsinnsyn kan begrenses, beror blant annet på hvilket tidspunkt i saksbehandlingen innsynsbegjæringen fremsettes og hensynet til partens interesser i innsyn, vurdert opp mot Konkurransetilsynets behov for vern av etterforskningen, samt avveiningen av hensynet til parten opp mot hensynet til andre parter/tredjeparter. Etterforskningsmessige hensyn kan blant annet være fare for bevisforspillelse (at bevis holdes skjult/destrueres). Innsyn kan også skade etterforskningen ved at de involverte vil kunne få mulighet til å koordinere eller endre opplysninger som gis skriftlig eller muntlig etter § 24, eller på annen måte hindre etterforskningen.⁸⁷

Dersom en innsynsbegjæring blir avslått, kan det klages til Konkurranseskjennemnda. Hvis innsyn nektes av hensyn til etterforskningen eller tredjepart, skal innsyn gis når de hensynene som begrunnet avslag på innsyn ikke lengre gjør seg gjeldende.

Kravet om en kontradiktorisk forvaltningsprosess kan også utledes av EMK. Retten til en rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6 inkluderer retten til innsyn i alle bevis i saken.⁸⁸

10.4.3.2 Utvalgets vurderinger av offentlig innsyn

Etter utvalgets syn er de gjeldende unntakene fra offentleglova, som følger av konkurranseloven § 26 første og andre ledd, viktige. Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i disse, men har vurdert om foreløpig beregnet gebyr på varsels-tidspunktet på generelt grunnlag bør unntas offentlighet.

Når varsel i overtredelsessaker sendes, er saken ikke avsluttet og dermed gjelder ikke offentleglova, jf. konkurranseloven § 26 første ledd bokstav a. Konkurransetilsynet kan likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn i pågående saker. Tilsynets varsel i overtredelsessaker vil normalt ikke bli publisert. Det er imidlertid vanlig praksis at tilsynet publiserer en pressemelding, hvor blant annet foreløpig beregnet gebyr omtales.

Selv om allmennheten har en viss interesse i at Konkurransetilsynet vurderer å illegge potensielt høye gebyrer, og offentliggjøring kan ha en avskrekkende effekt, mener utvalget at det er gode grunner for at gebyrets størrelse ikke offentliggjøres på varselstidspunktet. Hovedformålet med varselet er å gjøre parten kjent med at sak er reist og gi parten mulighet til å forsvare sine interesser.⁸⁹ Offentliggjøring av gebyrets størrelse før det er fattet endelig vedtak kan, etter utvalgets vurdering, være en unødig belastning for partene. Det som varsles er et mulig fremtidig gebyr, basert på tilsynets foreløpige vurderinger av en mulig overtredelse. Når foreløpig beregnet gebyr er offentliggjort, kan det dessuten gjøre det vanskeligere å oppnå (kartell)forlik.⁹⁰ Den avskrekkende effekten ivaretas langt på vei ved at størrelsen på gebyret offentliggjøres når det fattes endelig vedtak.

Begrensninger i innsynsretten krever særskilt begrunnelse.⁹¹ Ettersom offentleglova ikke gjelder på det tidspunktet varselet sendes, og publisering av gebyrets størrelse utelukkende er basert på Konkurransetilsynets eget skjønn, mener *et flertall i utvalget* at å lovfeste at tilsynet ikke skal gi innsyn i foreløpig beregnet gebyr ikke krever begrunnelse utover de hensyn som her er fremhevet. Flertallet foreslår å innta et nytt andre ledd i konkurranseloven § 26, om at Konkurransetilsynet ikke skal offentliggjøre gebyrets størrelse før dette er endelig.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 239.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ EMDs dom av 19. september 2000, *I.J.L. m.fl. mot Storbritannia*, nr. 29522/95, 30056/96 og 30574/96.

⁸⁹ HR-2017-2376-A avsnitt 21.

⁹⁰ Forliksordningen vurderes i punkt 11.6 under.

⁹¹ Se eksempelvis redegjørelsen for dette i Prop. 118 L (2023–2024) side 84.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson, Kolderup og Orvedal, viser til at offentliglova ikke gjelder på varselstidspunktet, og at tredjeparter dermed ikke har krav på innsyn i det foreløpig beregnede gebyret. Mindretallet anser det derfor som tilstrekkelig å oppfordre Konkurransetilsynet til å ikke offentlig publisere foreløpig beregnet gebyr på varselstidspunktet, med mindre det er særlig grunn til dette. Mindretallet anser det ikke som nødvendig å lovfeste en slik regel.

10.4.3.3 Utvalgets vurderinger av partsinnsyn

I praksis er Konkurransetilsynet ofte tilbakeholdne med å gi partsinnsyn tidlig i etterforskningsfasen på grunn av etterforskningsmessige hensyn. Selv om det i enkelte saker også er gitt innsyn tidligere, vil partsinnsyn i mange etterforskningssaker ikke gis før parten har mottatt varsel om vedtak. Slikt varsel sendes ofte sent i prosessen, og etterforskningen kan da ha pågått over lenger tid. For partene kan det derfor være vanskelig å få en forståelse av hva Konkurransetilsynet bygger sine mistanker og bekymringer på, før de får et varsel i saken.

I forlengelsen av dette er det også en utfordring at det kan ta lang tid å utforme partsoffentlige versjoner av varsel/vedtak og vedlegg, særlig i saker med flere parter. Bevis kan inneholde forretnings sensitiv informasjon om partene, og det er ofte en dialog mellom tilsynet og partene for å identifisere hvilke opplysninger som må unntas fra innsyn. Det kan derfor ta lang tid fra partene får varsel om vedtak til partene får tilgang til bevisene varselet bygger på.

Utvalget har foreslått å innføre en rett til kopi av opptak av forklaringsopptak gitt på foretakets vegne, og å videreføre konkurranseloven § 25 femte ledd første setning slik at partene alltid gis tilgang til kopi av elektronisk beslag foretatt hos dem, jf. punktene 10.4.1.3 og 10.4.2.7 over.

Utvalget har videre vurdert om det bør lovfestes en rett til partsinnsyn tidligere i prosessen, eventuelt om andre tiltak for å styrke partsinnsyn og kontradiksjon kan være aktuelle.

Regler som gir større grad av åpenhet rundt Konkurransetilsynets vurderinger og arbeidsmetodikk kan på den ene siden gjøre det lettere å utøve kontradiksjon og imøtegå tilsynets synspunkter. Videre øker partenes mulighet til å bidra konstruktivt til å klarlegge og opplyse saken dersom vedkommende vet hva saken og den konkrete mistanken dreier seg om. Etter utvalgets syn, kan det også føre til at saker blir løst i en tid-

ligere fase med for eksempel (kartell)forlik, jf. konkurranseloven § 29 a.

På den annen side er det utfordrende, på generelt grunnlag, å oppstille mer konkrete krav til innsyn uten at det vil kunne gå på bekostning av etterforskningen. Dersom det gis innsyn på et for tidlig tidspunkt, kan det øke faren for samordning av forklaringer, faren for forsøk på vitnepåvirkning og faren for at bevis ødelegges. Ettersom sakene kan være svært ulike, både med hensyn til hvordan de innledes, omfang og hvilke etterforskningsskritt som er aktuelle, kan det også være vanskelig å oppstille nærmere krav som passer for alle saker.

Etter dagens regler skal Konkurransetilsynet foreta en konkret vurdering av om innsyn kan gis på samme måte som politi og påtalemyndighet skal gjøre etter straffeprosessloven. Sakens dokumenter skal vurderes individuelt. Det innebærer at tilsynet må vurdere konkret om det er grunnlag for å unnta de aktuelle dokumentene det kreves innsyn i, og at vurderingen kan stille seg ulikt fra sak til sak, og dokument til dokument.

På denne bakgrunn mener *et flertall i utvalget* at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste et bestemt tidligere tidspunkt der partene skal ha krav på innsyn i sakens dokumenter. Flertallet kan heller ikke se at et slikt krav, på generelt grunnlag, kan utledes av EMK artikkel 6. Flertallet viser til beskrivelsen av gjeldende rett og at hovedregelen og utgangspunktet etter forvaltningsloven er at foretak og personer som etterforskes, på begjæring skal gis adgang til sakens dokumenter. Unntak fra dette utgangspunktet kan gjøres der innsyn kan skade etterforskningen. Partsinnsyn bør derfor gis så tidlig som mulig i en etterforskning, når hensynet til bevisforspillelse ikke lenger gjør seg gjeldende.

Et mindretall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup og Sigurdson, mener at tilsynet bør være forpliktet til å fremlegge dokumenter som tilsynet anser som sentrale bevis på et tidligere tidspunkt i prosessen. Mindretallet viser til at et flertall i utvalget foreslår å innføre en ordning om at tilsynet skal treffe en beslutning om videre saksgang innen 12 måneder etter åpning av beslag/første informasjonspålegg i en sak. Mindretallet mener at tilsynet innen seks måneder fra en slik beslutning bør ha en plikt til å forelegge parten dokumenter som tilsynet anser som sentrale bevis for sine foreløpige vurderinger.

Utvalget har videre vurdert om det bør lovfestes en rett til såkalt 'clean team'-tilgang, der representanter for partene påtar seg taushetsplikt mot å få innsyn i de aktuelle dokumentene. Denne praksisen har likhetstrekk med ordningen med

klausulerte dokumenter etter straffeprosessloven § 242 andre ledd. Representanter for foretaket kan eksempelvis være ansatte i foretaket som ikke er involvert i den strategiske daglige driften (for eksempel internadvokater) eller eksterne advokater.

Både EU-kommisjonen og ESA har prosedyrer for å sikre balanse mellom konfidensialitet og retten til partsinnsyn, i form av en 'negotiated disclosure'-prosedyre med 'confidentiality rings', og en dataromprosedyre. Disse prosedyrene er beskrevet i EU-kommisjonen og ESAs 'best practices'.⁹² Den første prosedyren går ut på at den som har rett til partsinnsyn avtaler med den som krever konfidensialitet å motta hele eller deler av informasjonen, inkludert konfidensiell informasjon. Innsyn begrenses til en avgrenset personkrets. Normalt mottar parten informasjonen direkte fra den som har inngitt denne til EU-kommisjonen/ESA. Dersom det unntaksvis er EU-kommisjonen/ESA som gir innsyn, må den som har inngitt informasjonen fraskrive seg retten til konfidensialitet overfor EU-kommisjonen/ESA. Dataromprosedyren brukes vanligvis til å gi innsyn i kvantitative data. Informasjonen samles da i et rom hos EU-kommisjonen/ESA (datarommet). Tilgang til datarommet gis til en begrenset gruppe personer, eksempelvis partens eksterne juridiske rådgivere og/eller økonomiske rådgivere. Rådgiverne kan bruke informasjonen til å forsvare sin klient, men konfidensiell informasjon kan ikke videreformidles til klienten. Rådgiverne må signere en taushetserklæring før de gis tilgang til datarommet. Forholdet mellom beskyttelse av konfidensielle opplysninger og retten til partsinnsyn er også tema for evalueringen av forordning (EF) 1/2003.⁹³

'Clean team' kan være aktuelt for å muliggjøre en viss kontradiksjon på et tidligere tidspunkt i saker enn det som er vanlig praksis i dag. Det kan også benyttes for å gi partene raskere tilgang til de bevisene et varsel bygger på, der det ellers kan

ta lang tid å sile ut forretningshemmeligheter. 'Clean team' benyttes i noen utstrekning i dag, ut fra en konkret merinnsynsvurdering.

Et flertall i utvalget anser det som vanskelig å oppstille generelle og konkrete krav til bruken av 'clean team'-tilgang som vil passe for ulike parter i ulike overtredelsessaker. Flertallet anser det som mest hensiktsmessig at Konkurransetilsynet, som i dag, selv vurderer 'clean team'-tilgang ut fra en konkret merinnsynsvurdering basert på omstendighetene i den enkelte sak og det enkelte dokument. Flertallet har etter dette ikke funnet grunn til å lovfeste en rett til 'clean team'-tilgang for partenes representanter.

Flertallet mener at en ytterligere styrking av hensynet til kontradiksjon og partenes mulighet til å bidra konstruktivt til sakens opplysning kan ivaretas gjennom andre ordninger enn endringer i reglene om partsinnsyn, eksempelvis ved innføring av beslutning om videre saksgang og rett til muntlig høring i tråd med utvalgets vurderinger i punktene 10.5.2 og 10.5.3 nedenfor.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdson, mener at denne ordningen bør lovfestes for å sikre tillit til likebehandling.

10.4.4 Taushetsplikt om kilder og skylderklæringer for lempning og kartellforlik

10.4.4.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 27 regulerer taushetsplikten som ansatte i konkurransemyndighetene har om henholdsvis kilder, skylderklæringer for lempning og forliksinnlegg i saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11. Taushetsplikten om kilders identitet gjelder også overfor partene, og utgjør derfor en begrensning i partsinnsynet. Bestemmelsen ble inntatt i konkurranseloven ved endringslov i 2013. Etter § 27 første ledd har ansatte hos konkurransemyndighetene taushetsplikt om tipseres identitet. Etter bestemmelsen må konkurransemyndighetene kunne garantere for tipseres anonymitet, også etter at saken er avsluttet og uavhengig av utfallet. Myndighetene må derfor heller ikke gi opplysninger om tipsets innhold dersom dette direkte eller indirekte kan røpe tipseres identitet.

Videre følger det av § 27 andre ledd at konkurransemyndighetene også har taushetsplikt om opplysninger fra skylderklæringer for lempning og kartellforlik. Når det gjelder lempning, omfatter taushetsplikten opplysninger som har sitt opphav i skylderklæringer fra en kartell deltager. I

⁹² EU-kommisjonen (2011) *Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU* (2011/C 308/06) punkt 3.1.3, tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020(02)), samt EFTAs overvåkningsorgan *EFTA Surveillance Authority notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 53 and 54 of the EEA Agreement* punkt 3.1.3, tilgjengelig her: <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/Best-practice-guidelines.pdf>

⁹³ Se eksempelvis EU-kommisjonen (2025) *Call for evidence for an impact assessment* side 3, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14729-EU-antitrust-procedural-rules-revision_en

saker om kartellforlik omfatter taushetsplikten opplysninger om at erklæringen finnes, alle elementene erklæringen inneholder, samt det forhold at det foregår, eller har foregått, en forliksdrøftelse.⁹⁴

Konkurranseloven § 27 a første ledd fastsetter at part/partsrepresentant (typisk andre kartell-deltagere) som blir gjort kjent med opplysninger som nevnt i § 27 andre ledd, har taushetsplikt om opplysningene og bare kan bruke dem så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesse i saken. Taushetsplikten er dermed ikke absolutt, og part/partsrepresentant kan uten å bryte taushetsplikten benytte slike opplysninger til å forsvare seg i overtredelsessaken.

Etter konkurranseloven § 27 a andre ledd gjelder det en utvidet rett til dokumentinnsyn for tredjeparter med rettslig interesse i enkelte avsluttede overtredelsessaker. Bestemmelsen må ses i sammenheng med privat håndheving av konkurransereglene, og er ment å gi den som mener å ha et privatrettslig krav mot et foretak som følge av en overtredelse av forbudsbestemmelsene, tilgang til de opplysninger konkurransemyndighetene har om overtredelsen. Utvidet innsyn gjelder imidlertid ikke opplysninger underlagt taushetsplikt etter § 27, altså kilders identitet, skylderklæringer i lempningssøknader og forliksinnlegg, jf. § 27 a andre ledd andre punktum. I EU er bevis tilgang og bevisforbud i private erstatnings-søksmål regulert i erstatningsdirektivet. Dette omtales nærmere i punkt 13.4 om privat håndheving.

10.4.4.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at konkurranseloven §§ 27 og 27 a inneholder viktige regler om taushetsplikt og innsyn i opplysninger undergitt taushetsplikt. Utvalget foreslår å videreføre paragrafene uten innholdsmessige endringer. Taushetsplikten etter § 27 påhviler «[e]nhver som utfører tjeneste eller arbeid for konkurransemyndighetene». Konkurransemyndighetene defineres i nåværende § 8 første ledd. Ettersom utvalget foreslår å fjerne denne definisjonen, jf. punkt 4.1.3.1, foreslår utvalget at § 27 første og andre ledd angir konkret at taushetsplikten gjelder for enhver som utfører tjeneste eller arbeid for Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda.

⁹⁴ Prop. 37 L (2015–2016) side 82.

10.5 Vurdering av nye saksbehandlingsregler i etterforskningsaker

10.5.1 Innføring av saksbehandlingsfrister

10.5.1.1 Gjeldende rett

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere ulike endringer som kan bidra til mer effektiv saksbehandling og prosess i etterforskningsaker, og mer spesifikt om det bør innføres lovbestemte frister i saksbehandlingen.

Verken konkurranseloven eller tilhørende forskrifter angir noen saksbehandlingsfrister i etterforskningsaker. Dette i motsetning til reglene om fusjonskontroll og markedsetterforskning, der det er fastsatt tidsfrister for ulike faser i saksbehandlingen.

Dette innebærer at Konkurransetilsynets saksbehandling i etterforskningsaker følger de alminnelige reglene som gjelder for behandling av saker om enkeltvedtak. Av den generelle bestemmelsen i forvaltningsloven (1967) § 11 a første ledd følger det at saker skal avgjøres «uten ugrunnet opphold», uten at det er nærmere spesifisert i lovteksten hva dette innebærer. Kravet må ses i sammenheng med utredningsplikten som forvaltningen har etter forvaltningsloven (1967) § 17, og innebærer at saksbehandlingstiden i den enkelte sak må vurderes på bakgrunn av hvor kompleks saken er, både faktisk og rettslig, og hvilke private og samfunnsmessige interesser den berører.⁹⁵ Bestemmelsen er videreført i forvaltningsloven (2025), og det er spesifisert i forarbeidene at ordlyden både sikter til saksbehandlingstiden og årsaken til et eventuelt opphold.⁹⁶ I innstillingen fra Justiskomiteen til Stortinget i behandlingen av forvaltningsloven (2025) viser komiteen til at Sivilombudet 1. april 2025 la frem en særskilt melding til Stortinget om manglende svar og lang saksbehandlingstid generelt i forvaltningen, og at denne viser at saksbehandlingstiden på en rekke områder i forvaltningen er ulovlig lang og med store konsekvenser for dem det gjelder.⁹⁷ Et flertall i Justiskomiteen ba på denne bakgrunn regjeringen om på egnet måte å skjerpe inn kravene overfor forvaltningen til at reglene om saksbehandlingstid og responstid blir ivaretatt.

⁹⁵ Marius Stub (2025) *Norsk Lovkommentar til forvaltningsloven*, note 1 til § 11 a (sist revidert 10. januar 2025), Karnov Group, Oslo.

⁹⁶ Prop. 79 L (2024–2025) side 114.

⁹⁷ Innst. 478 L (2024–2025) side 5 og 6.

I tillegg til skrankene som forvaltningsloven oppstiller, fastsetter både EMK og EUs Charter om grunnleggende rettigheter noen ytre grenser med hensyn til hvor lang tid saksbehandlingen kan være før det vil kunne representere et brudd på prosessuelle rettigheter.

EMK artikkel 6, som gjelder som norsk lov med forrang foran andre lover gjennom menneskerettsloven, fastsetter retten til rettferdig rettergang, som blant annet skal skje «innen rimelig tid» ved en uavhengig og upartisk domstol. Ved vurderingen av den samlede tidsbruken skal det ses hen til faktorer som sakens kompleksitet, klagerens atferd, samt atferden til de relevante administrative og rettslige myndigheter.⁹⁸ Saksbehandlingen hos Konkurransetilsynet, herunder tidsbruken, vil dermed kunne være en relevant faktor å se hen til i en rettslig prøving av om en konkret etterforskningssak har krenket retten til rettferdig rettergang innen rimelig tid.⁹⁹ I behandlingen av saker som innebærer straff etter EMK, som blant annet omfatter administrative overtredelsesgebyr, løper den relevante tidsperioden fra tidspunktet det foreligger en straffsiktelse i EMKs forstand og frem til endelig avgjørelse foreligger. Dette betyr at tilsynets saksbehandlingstid i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr i alle fall delvis vil kunne medregnes. Det sentrale for om det foreligger en eventuell krenkelse av EMK artikkel 6 vil være den totale saksbehandlingstiden fra «straffsiktelse» i tilsynets behandling, via klagebehandling i Konkurranseskjennemda til endelig avgjørelse ved domstolsprøving.

I saker hvor Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har vurdert om en sak er avgjort innen rimelig tid, har EMD i sin praksis stilt opp to alternative vurderingstema for spørsmålet om når en strafferettslig siktelse i EMKs forstand har oppstått. EMD oppsummerte i en sak om tilleggsskatt rettstilstanden på følgende måte:

A 'criminal charge' exists from the moment that an individual is officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, or from the point at which his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him.¹⁰⁰

⁹⁸ Jenny Sandvig (2025) *Norsk Lovkommentar til menneskerettsloven vedlegg 1*, note 11 til EMK artikkel 6 (sist revidert 3. mars 2025), Karnov Group, Oslo.

⁹⁹ Se til sammenligning Borgarting lagmannsretts dom i LB-2016-14476 om tidsbruken hos skattemyndighetene i sak om tilleggsskatt.

Det første alternativet ('the moment that an individual is officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence') dreier seg om en offisiell underretning til den det gjelder om at vedkommende er anklaget for en handling som kan straffesanksjoneres i EMKs forstand. Ofte vil dette være tilfellet der Konkurransetilsynet varsler at de vil fatte vedtak om at konkurranseloven er brutt og at en mulig sanksjon er overtredelsesgebyr.

Det andre alternativet ('from the point at which his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him') tilsier at en straffesiktelse i konvensjonens forstand kan oppstå også utenom tilfellene hvor den siktede mottar melding om siktelsen. Det at EMK skal tolkes i lys av sitt formål tilsier at hvorvidt handlinger fra myndighetene gjør at noen er 'substantially affected', beror på om handlingene plasserer den siktede i en situasjon som kan sammenlignes med det å bli underrettet om vedkommende er siktet for en straffbar handling.¹⁰¹ Om, og eventuelt når dette alternativet blir aktuelt i konkurranse saker er ikke entydig klart på bakgrunn av praksis fra EMD. Sett i sammenheng gir imidlertid praksis grunnlag for å si at det er en forholdsvis høy terskel for at konkurransemyndighetenes atferd *forut* for et varsel om vedtak utgjør en straffesiktelse.¹⁰²

Hvorvidt lovgiver og/eller relevante konkurransemyndigheter står fritt til å innføre saksbehandlingstider i saker som gjelder overtredelse av forbudsbestemmelsene i konkurranselovgivningen, ble behandlet i dom fra EU-domstolen 30. januar 2025 i sak C-511/23 *Caronte & Tourist*. Domstolen slo i denne saken fast at det er forenlig med EU-retten å ha rimelige prosessuelle tidsfrister for å etablere og sanksjonere brudd på konkurransereglene, men fristene kan ikke være for korte av hensyn til effektivitetsprinsippet. Når nasjonale myndigheter fastsetter prosessuelle frister må de ikke gjøre håndhevingen av EU-retten i praksis umulig eller overdrevent vanskelig. På konkurranserettens område må innføringen eller bruken av prosessuelle frister ikke vanskeliggjøre eller hindre effektiv håndheving av TEUV artikkel 101 og 102.¹⁰³

¹⁰⁰ EMDs dom av 3. november 2022, *Vegotex International S.A. mot Belgia*, 49812/09, avsnitt 150.

¹⁰¹ Se Emberland (2025) side 3 flg.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Italiensk lov som ga tilsynet 90 dager på å utstede varsel fra det fikk tilstrekkelig kjennskap til overtredelsen, ble ansett å være for kort.

10.5.1.2 Fristregler i andre konkurransesaker

Konkurranseloven kapittel 4 angir ulike tidsfrister for Konkurransetilsynets saksbehandling i de ulike fasene av en fusjonssak. Overordnet gjelder det en frist på 25 virkedager for ubegrunnet varsel, mens det gjelder en frist på 70 virkedager for begrunnet varsel om inngrep. Ved forslag om avhjelpende tiltak fra partene underveis i prosessen kan fristene forskyves, slik at en fusjonssak maksimalt kan vare opptil 115 virkedager fra meldingen er mottatt.

Tidsfrister i fusjonssaker er en naturlig konsekvens av meldeplikten og det automatiske gjennomføringsforbudet, som innebærer at en meldepliktig transaksjon ikke kan gjennomføres av partene før Konkurransetilsynet har godkjent denne. Av hensyn til rask avklaring for næringslivet og at foretakssammenslutninger etter sin art krever rask saksbehandling, er det satt frister som skal balansere behovet for forutsigbarhet knyttet til hvor lang tid en godkjennelsesprosess kan ta samtidig som tilsynet sikres tilstrekkelig tid til en forsvarlig behandling.¹⁰⁴

De nye reglene om markedsetterforskning inneholder også flere saksbehandlingsfrister for Konkurransetilsynet. Det følger blant annet av § 41 tredje ledd at tilsynet har en frist på fire måneder etter avsluttet høring til å treffe beslutning om markedsetterforskning. Videre følger det av § 42 tredje ledd at vedtak om avhjelpende tiltak kan treffes senest 18 måneder etter at markedsetterforskning ble offentliggjort. I særlige tilfeller kan tilsynet forlenge fristen med inntil seks måneder slik at total saksbehandlingstid utgjøre 24 måneder.

I forarbeidene er saksbehandlingsfrister i saker om markedsetterforskning særlig begrunnet i markedsakstørenes behov for forutberegnelighet knyttet til markedsetterforskningssakens varighet og hensynet til effektiv saksgang i forvaltningen. Videre er fristene begrunnet i at konkurranseutfordringene i et marked kan forverres eller låse seg hvis det går lang tid før de håndteres. En frist vil kunne tilrettelegge for at Konkurransetilsynet finner avhjelpende tiltak så raskt som mulig. Det er også vist til at en klar tidsfrist forhindrer at tilsynets og partenes ressurser beslaglegges i uforholdsmessig lang tid.¹⁰⁵

10.5.1.3 Enkelte nordiske land og EU/EØS

Sverige

I Sverige har spørsmålet om effektivisering av Konkurrensverkets tilsynsvirksomhet vært på agendaen over flere år, og vurderingen har vært hvordan effektiviteten kan øke uten at dette går på bekostning av kvalitet i utredningen. Både i årlige tilsynsrapporter/virksomhetsplaner (2020–2022) og i Riksrevisjonens gransking av Konkurrensverket (2019) har effektivisering og kortere tidsfrister blitt pekt ut som viktige utviklingsområder.

På bakgrunn av dette ble det med virkning fra 1. januar 2021 innført tidsfrister i saksbehandlingen til Konkurrensverket. Tidsfristene følger imidlertid ikke av lov eller forskrift, men av interne retningslinjer. Dette innebærer at fristene gjelder som administrative målsettinger for å effektivisere saksbehandlingen, men har ikke rettsvirkninger ved overtredelse. Den direkte foranledningen til innføringen av tidsfrister er oppgitt å være Riksrevisjonens granskning av Konkurrensverket.¹⁰⁶ Av beslutningen «Tidsfrister för konkurrens- och upphandlingstillsynen» fremgår det at det gjelder en tidsfrist på 14 til 23 måneder fra første eksterne utredningsskritt overfor en part til endelig beslutning.¹⁰⁷

Det fremgår videre av Konkurrensverkets årsrapport for 2023 at for de sakene som er påbegynt etter at tidsfristene ble innført har de fleste (88 prosent) blitt sluttført innen tidsfristen på 23 måneder. Saksbehandlingstiden for de sakene som prioriteres for mer grundige undersøkelser og som avsluttes med vedtak var likevel i gjennomsnitt på 1 119 dager i 2023 (litt over tre år). Medianen hadde i samme periode økt fra 720 til 1 243 dager. I 2021 var det ingen saker som ble avsluttet med vedtak. At de gjennomsnittlige saksbehandlingstidene økte markant sammenlignet med 2022 henger sammen med at fire omfattende etterforskningssaker ble avsluttet i 2023 (dokumentnummer 706/2019, 111/2020, 248/2020 og 122/2021). I 2022 lå både gjennomsnitt og median på 720 dager.¹⁰⁸ Det fremgår av rapporten «Konkurrensverkets tillsynsverksamhet 2024» at i

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 7.7.4.

¹⁰⁵ Prop. 118 L (2023–2024) punkt 4.7.3.

¹⁰⁶ Riksrevisjonen (2019) *Konkurrensverkets tillsyn – förutsättningar för effektivt resursutnyttjande* (RIR 2019:26), tilgjengelig her: https://www.riksrevisjonen.se/download/18.2008b69c18bd0f6ed3f28b0c/1570446052404/RiR%202019_26%20Anpassad.pdf

¹⁰⁷ Se Konkurrensverket (2024) *Årsredovisning 2023*, side 13, tilgjengelig her: <https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/rapporter-och-broschyrer/informationsmaterial/konkurrensverkets-ars-redovisning-2023.pdf>

¹⁰⁸ *Ibid.* side 18 og 19.

etterforskningssaker som ble påbegynt etter at tidsfristene ble innført har 91 prosent av sakene blitt avgjort innen 23 måneder.¹⁰⁹

Danmark

Danmark har ikke noen tidsfrister for den totale saksbehandlingstiden i etterforskningssaker, slik som tilfellet er i Sverige. I den danske konkurranseloven har man imidlertid fastsatt noen tidsfrister knyttet til mer spesifikke trinn i saksbehandlingen.

I den danske konkurranseloven fremgår det av § 18 fjerde ledd at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) etter avslutningen av en kontrollundersøkelse har 40 hverdager (ca. to kalendermåneder) til å gjennomgå det elektroniske materialet som er samlet inn under kontrollundersøkelsen. Kontrollundersøkelsen anses først for avsluttet når alle data er mottatt, noe som i praksis kan ta flere dager.

Videre fremgår det av § 18 femte ledd at KFST kan forsegle forretningslokaler og opplysninger i opptil tre hverdager, hvis virksomhetens forhold gjør at det ikke er mulig for styrelsen å få adgang til, eller å ta kopi av opplysningene samme dag som kontrollundersøkelsen blir gjennomført. Etter § 18 sjette ledd kan KFST under samme betingelser ta med de opplysninger eller det medium hvor opplysningene befinner seg på med sikte på kopiering. Materialet skal leveres tilbake senest tre virkedager etter kontrollundersøkelsen. I henhold til § 18 syvende ledd kan fristene i fjerde til sjette ledd i særlige tilfeller forlenges.

I saker hvor det treffes påbud eller hvor tilsagn gjøres bindende, utstedes det en meddelelse om betenkeligheter og en klagepunktsmeddelelse. Partene får mulighet til å komme med innsigelser og synspunkter knyttet til begge disse meddelelsene med en frist på henholdsvis to uker for å avgi uttalelse til KFSTs meddelelse om betenkeligheter og en frist på seks uker for å avgi uttalelse til KFSTs klagepunktsmeddelelse. Dette fremgår av Konkurrence-loven § 15 a stk. 3.

Den gjennomsnittlige tiden fra opprettelse til avslutning av undersøkelsessaker har fra 2017 og frem til 2024 vært på 11,3 måneder.¹¹⁰ Gjennomsnittstiden fra en sak er åpnet til den er lukket i arkivsystemet kan avvike fra faktisk oppstart og

avslutning av en sak. KFST opplyser også om at det kan være stor variasjon mellom saker.

EU-kommisjonen

Det er ikke fastsatt noen frister for maksimal saksbehandlingstid for EU-kommisjonens behandling av saker etter TEUV artikkel 101 og 102. Saksbehandlingstiden varierer ut fra sakenes kompleksitet, omfang og andre omstendigheter. EU-kommisjonen har imidlertid fastsatt en rekke retningslinjer for sin saksbehandling, som blant annet har som mål å oppnå en effektiv og raskere saksbehandling.

Når det gjelder saksbehandlingstid i EU-kommisjonen i etterforskningssaker fremgår det av et evalueringsdokument (Staff working document) om forordning 1/2003, at gjennomsnittlig saksbehandlingstid for vedtak etter TEUV artikkel 101 og 102, truffet i tiden fra forordningen ble vedtatt til desember 2023, var på 4,5 år. For TEUV artikkel 101-vedtak var saksbehandlingstiden på 4,5 år, mens TEUV artikkel 102-vedtak hadde en gjennomsnittlig saksbehandlingstid på 4,7 år.¹¹¹ Saksbehandlingstiden er beregnet fra første etterforskningsskritt eller dato for formell klage, avhengig av hva som kom først. Som det fremgår av punkt 10.3.2, er lang saksbehandlingstid fremhevet som en særlig utfordring ved EU-kommisjonens håndhevelse.

ESA

Heller ikke ESA har noen frister for sin saksbehandling, og heller ingen offentlig statistikk over sin saksbehandlingstid i saker om overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Det er videre svært få saker å bygge statistikk på. ESA har de siste 15 årene ilagt overtredelsesgebyr i tre saker: *Posten* (322/10/COL), *Color Line* (387/11/COL) og *Telenor* (070/20/COL). I disse sakene har det tatt henholdsvis omtrent åtte, seks og syv år fra bevisikringen til vedtak forelå. På tilsvarende måte som EU-kommisjonen er det fastsatt en rekke retningslinjer for saksbehandlingen i denne typen saker, som blant annet angir nærmere prosedyrer for de ulike fasene av en etterforskningssak og når disse ulike prosedyrene normalt skal iverksettes.

¹⁰⁹ Konkurrenceverket (2024), *Konkurrenceverkets tillsynsverksamhet 2024*, punkt 5.1, tilgjengelig her: <https://www.konkurrenceverket.se/informationsmaterial/rapportlista/konkurrenceverkets-tillsynsverksamhet-2024/>

¹¹⁰ Konkurrence- og forbrugerstyrelsen.

¹¹¹ Se EU-kommisjonen (2024) *Commission staff working document evaluation*, side 30, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

10.5.1.4 Utvalgets vurderinger

Mandatet utdyper ikke, ut over behovet for effektivisering, hva som er bakgrunnen for at saksbehandlingsfrister skal utredes. Det foreligger ingen intern eller ekstern utredning av saksbehandlingen i Konkurransetilsynet som utvalget kan forankre sine drøftelser i. Det er heller ikke grunnlag for å konkludere med at saksbehandlingstiden i dag er i strid med forvaltningsrettslige krav eller folkerettslige forpliktelser. Samtidig viser utvalget til at innstillingen fra Justiskomiteen til Stortinget i behandlingen av ny forvaltningslov, som er omtalt nærmere ovenfor, påpeker at lang saksbehandlingstid er en utfordring for flere forvaltningsorganer. Dette aktualiserer etter utvalgets syn at utvalget, i en helhetlig revisjon av konkurranseloven, ser nærmere på tilsynets saksbehandlingstid og vurderer behovet for eventuelle endringer.

Uavhengig av om Konkurransetilsynets saksbehandlingstid er kortere eller lengre enn hos konkurransemyndighetene i sammenlignbare jurisdiksjoner, vil lang saksbehandlingstid svekke effektiviteten i konkurransepolitikken fordi det binder opp ressurser i tilsynet. Lang saksbehandlingstid er også belastende for involverte foretak. EU-kommisjonen opplever tilsvarende utfordringer knyttet til lang saksbehandlingstid i EU.¹¹² Utvalget har vurdert om overordnede maksimallfrister eller mer detaljerte saksbehandlingsfrister for enkelte steg kan bidra til å oppnå mer effektiv saksbehandling i disse sakstypene.

Oversikten over saksbehandlingstid i punkt 10.2.2, Figur 10.1, gir en bakgrunn for å vurdere saksbehandlingstider, men viser som nevnt ikke en tydelig trend i saksbehandlingstid over perioden fra 2004 til 2024. Det er videre vanskelig å sammenligne Konkurransetilsynets tall for gjennomsnittlig saksbehandlingstid med tallene for Sverige, Danmark, EU-kommisjonen og ESA. Variasjoner i blant annet hvordan den enkelte myndighet definerer start- og sluttidspunkt i den enkelte sak, gjør det krevende å vite om tallene lar seg sammenligne.

Utvalget ser ikke tilstrekkelig grunnlag for å anbefale og lovfeste en overordnet, maksimal saksbehandlingsfrist for Konkurransetilsynets behandling av overtredelsessaker etter konkurranseloven §§ 10 og 11. Begrunnelsen for dette er

sammensatt. Utvalget peker blant annet på at variasjonen i sakenes kompleksitet og omfang gjør det krevende å fastsette en maksimallfrist som skal gjelde generelt i alle saker. Videre peker utvalget på fraværet av slik regulering i andre sammenlignbare jurisdiksjoner. Av de jurisdiksjonene som utvalget har sett nærmere på, er det kun Sverige som har innført en maksimal lengde på sine etterforskningssaker. Disse er imidlertid fastsatt i interne retningslinjer, angir et intervall på 14 til 23 måneder og kan fravikes i enkelttilfeller.

Selv om utvalget ikke foreslår lovfesting av en maksimal saksbehandlingsfrist i overtredelsessaker, mener utvalget at det bør vurderes å etablere interne retningslinjer om saksbehandlingstid, etter inspirasjon av ordningen i Sverige. Etter utvalgets vurdering kan slike retningslinjer ha en funksjon for å bedre effektiviteten i disse sakstypene, selv om de ikke er rettslig bindende. At intervallet i Sverige på 14 til 23 måneder er gjort offentlig, medfører at foretak og deres representanter får mer forutberegnelighet knyttet til forventet varighet av en sak, og dermed legger mer tidspress på tilsynet til å prioritere tilstrekkelige ressurser til å sikre forsvarlig fremdrift.

Utvalget mener det kan være hensiktsmessig å vurdere frister for enkelte trinn eller faser i saksbehandlingen. Eksempler på trinn i saksbehandlingen som det kan være aktuelt å innføre frist for, er frist for formell beslutning om videre utredning og frister knyttet til muntlige høringer. Slike mer trinnvise frister kan etter utvalgets syn være noe enklere å regulere. Innføringen av slike frister knyttet til ulike faser i saksbehandlingen vil samlet sett kunne bidra til at saksbehandlingen drives mer aktivt fremover og effektiviseres. Utvalget vil vurdere behovet for å innføre slike frister under de respektive temaene som behandles i det følgende, jf. punkt 10.5.2 og 10.5.3 nedenfor.

Halve utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup, Sando, Scheel og Sigurdson, mener at åpenhet rundt Konkurransetilsynets tidsbruk kan være et insitament til raskere saksbehandling. Disse medlemmer mener derfor at tilsynet skal angi i vedtaket hvor lang tid som er gått med i de ulike fasene som har ledet frem til vedtak. Samtidig understreker disse medlemmer at det ikke er meningen at tilsynet skal legge frem timelister eller lignende, men at mottakeren av vedtaket kan danne seg en oppfatning av om det har vært rimelig fremdrift i saksbehandlingen, for eksempel om det har vært perioder med inaktivitet. Disse medlemmer legger til grunn at tilsynet har oversikt over saksbehandlingen og at en opplysningsplikt i

¹¹² Se EU-kommisjonen (2024) *Commission staff working document evaluation*, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

seg selv vil ha minimal betydning for ressursbruket. Disse medlemmer foreslår at regelen innføres i konkurranseloven § 29 andre ledd nytt tredje punktum.

10.5.2 Regulering av overgangen fra etterforskning til videre utredning

10.5.2.1 Gjeldende rett

Det foreligger etter gjeldende rett ingen lov- eller forskriftsbestemmelser som angir noen formaliserte saksbehandlingstrinn eller frister overfor partene i etterforskningsfasen, eller som nærmere regulerer overgangen fra den innledende etterforskningen til videre utredning og analyse.

I den første fasen etter bevissikring er foretakenes innsikt i saken begrenset til den informasjonen som fremgår av tingrettens beslutning om bevissikring, beslagslister, kopi av beslaglagt elektronisk materiale og eventuelle forklaringsopptak som ble gjort på bevissikringen eller i perioden rett etter dette. Som regel ber foretakene om løpende innsyn i saksloggen, og slikt innsyn håndteres etter reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven og konkurranseloven, se nærmere beskrivelse av gjeldende rett under punkt 10.4.3.1.

Etter gjennomført bevissikring og/eller annen informasjonsinnhenting, tar det i praksis noe tid før informasjonen er indeksert, sortert med henblikk på uttrekk av advokatkorrespondanse og ellers klargjort for søk. Deretter går tilsynet inn i en fase der innsamlet materiale gjennomgås systematisk med sikte på å klarlegge faktum, og for å kunne bekrefte eller avkrefte den mistanken som lå til grunn for informasjonsinnhentingen samt om det er behov for ytterligere informasjonsinnhenting. Det gjennomføres normalt også andre etterforskningsskritt i denne fasen, som for eksempel forklaringsopptak.

I Konkurransetilsynets egen veiledning i brosjyren «Informasjon om bevissikring» (2022) beskrives overgangen mellom etterforskningsfasen og analyse- og utredningsfasen som følger:

Når aktuelle etterforskningsskritt er gjennomført og etterforskningen kan anses avsluttet, vil Konkurransetilsynet ta stilling til hvorvidt det er grunnlag for å forfølge saken videre i en utrednings- og analysefase, eller om saken skal avsluttes.

Dersom det besluttes at saken skal videreføres, går den over i en fase med utarbeidelse av faglige analyser og vurdering av eventuell sanksjon. Det kan også være nødvendig med

ytterligere etterforskningsskritt og informasjonsinnhenting under saksbehandlingen.

Konkurransetilsynet vil normalt avholde halvårlige statusmøter med foretaket og dets representant for å informere om saksbehandlingen, status i saken og videre prosess.

Gjennomgangen av Konkurransetilsynets saksbehandlingstid i etterforskningssaker i punkt 10.2.2 over viser at fem saker i perioden fra 2004 til 2024 ble avsluttet innen tolv måneder, og at tolv saker ble avsluttet mellom tolv og 24 måneder. Når en formelt åpnet etterforskningssak blir besluttet avsluttet uten vedtak, er det den aktuelle markedsavdelingen som underretter de involverte foretakene om denne beslutningen. I møter med utvalget har tilsynet forklart at slik underretning normalt både blir gitt muntlig gjennom et møte eller telefonsamtale, gjerne etterfulgt av en kort, skriftlig bekreftelse fra tilsynets side.

Som redegjort for under punkt 9.1.2 i kapitlet om vedtakskompetanse, foreligger det flere formelle prosedyrer for å sikre samhandlingen mellom de nasjonale tilsynene og ESA. Det følger av ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 11 nr. 3 at EFTA-statenes konkurransemyndigheter skal underrette ESA (og hverandre) om nye saker med samhandelspåvirkning. Plikten til å underrette ESA gjelder før det første formelle etterforskningsskrittet i saken, eller umiddelbart etter dette. Dette innebærer at ESA vil være orientert om nye etterforskningssaker i tilsynet med samhandelspåvirkning. Dersom tilsynet avslutter en sak der ESA tidligere er blitt informert om saken, skal tilsynet også inngi melding til ESA (EFTA-nettverket) om at saken formelt er blitt avsluttet.

Informasjon til offentligheten om åpning av nye etterforskningssaker og eventuell avslutning av slike, er ikke regulert gjennom egne bestemmelser. Offentleglova gjelder ikke i saker om mulig overtredelse av blant annet konkurranseloven §§ 10 og 11, frem til saken er avsluttet, jf. konkurranseloven § 26 første ledd. Konkurransetilsynet velger i praksis ofte å gå ut med informasjon om gjennomførte bevissikringer, men der tidspunktet for og innholdet i slik informasjon tilpasses hvordan det enkelte foretaket selv har valgt å håndtere dette overfor omverdenen. Dersom foretaket selv går ut til offentligheten med informasjon om bevissikringen, vil tilsynet bekrefte slik informasjon. Dersom foretaket ikke går ut med informasjon om bevissikringen, vil tilsynet normalt gå ut med informasjon om dette på sine nettsider en tid etter gjennomført aksjon. Slik informasjon vil helt kortfattet si hvilket produkt-

marked aksjonen knytter seg til, og hvilken bestemmelse i loven det er mistanke om overtredelse av.¹¹³

I forvaltningsloven (2025) § 58 fjerde ledd er det inntatt en ny bestemmelse som regulerer at det i saker der det er sendt forhåndsvarsel og saken avsluttes uten at det fattes enkeltvedtak, skal parten orienteres om dette. Bestemmelsen er inntatt i kapittel 7 i loven, som gjelder saksbehandlingen i alle saker om enkeltvedtak. Det er presisert i merknaden til bestemmelsen at forvaltningsorganet bør gi en kort begrunnelse for hvorfor saken er avsluttet uten at det er fattet vedtak. Videre fremgår det at god forvaltningsskikk kan tilsi at man også orienterer parter som ikke har mottatt et slikt varsel, men som likevel har fått kjennskap til saken.¹¹⁴

10.5.2.2 EU/EØS

I EU følger det av artikkel 2 i forordning (EF) 773/2004 (gjennomføringsforordningen) at EU-kommisjonen kan treffe en formell åpningsbeslutning ('opening of proceedings') i en sak hvis EU-kommisjonen har kommet til at det kan bli aktuelt å treffe et vedtak etter kapittel 3 i forordning 1/2003.¹¹⁵ En slik beslutning kan treffes på ethvert trinn i saksbehandlingen, men ikke senere enn det som kommer først av en foreløpig vurdering som nevnt i artikkel 9 nr. 1 i forordning 1/2003, et varsel (SO) eller publiseringen av et sammendrag av forslag til vedtak om avhjelpende tiltak i henhold til artikkel 27 nr. 4 i forordning 1/2003.

I 'Notice on Antitrust Best Practices' punkt 17 fremgår det videre at EU-kommisjonen vil beslutte formell åpning av sak i henhold til artikkel 11 nr. 6 i forordning 1/2003 når de innledende vurderingene av saken leder til en konklusjon om at saken skal etterforskes videre og hvor rekkevidden av etterforskningen har blitt tilstrekkelig definert. I kartellsaker fremgår det at åpningsbeslutningen normalt vil treffes samtidig med at varsel sendes, men det kan også skje tidligere.¹¹⁶

Det kreves at EU-kommisjonen på tidspunktet for åpning av sak kan underbygge bekymringen med et visse objektive forhold, slik at det på dette tidspunktet foreligger rimelige indikasjoner på en mulig overtredelse. En åpningsbeslutning innebærer imidlertid ikke en forhåndskonstatering av at det foreligger en overtredelse.

Forordning 1/2003 innførte systemet med desentralisert håndheving i EU/EØS-konkurranseretten, som innebærer at både EU-kommisjonen og nasjonale konkurransemyndigheter i de ulike medlemslandene har myndighet til å håndheve konkurransereglene. Etter artikkel 11 nr. 6 innebærer det at EU-kommisjonen åpner etterforskning med sikte på vedtak etter forordning 1/2003 kapittel 3 at nasjonale konkurransemyndigheter samtidig mister kompetansen til å anvende TEUV artikkel 101 og 102 på det samme forholdet. Er en nasjonal konkurransemyndighet allerede i gang med å behandle en sak, treffer EU-kommisjonen først en åpningsbeslutning etter å ha rådført seg med de nasjonale konkurransemyndighetene.

Formålet med å treffe en formell åpningsbeslutning er todelt. Åpningsbeslutningen skaper for det første klarhet rundt allokeringen av saken innen nettverket av europeiske konkurransemyndigheter (ECN) og EU-kommisjonen, samt overfor partene og eventuelle klagere. I tillegg signaliserer beslutningen en forpliktelse for EU-kommisjonen til å prioritere videre etterforskning av saken, og herunder til å sette av tilstrekkelige ressurser slik at saken kan bli behandlet innenfor forварlige tidsrammer.¹¹⁷

Det er EU-kommisæren for konkurransepolitikk som er tildelt kompetansen fra kollegiet ('College') til å treffe åpningsbeslutninger. Unntak fra dette gjelder i saker der EU-kommisjonen ønsker å avløse kompetansen fra en konkurransemyndighet i en medlemsstat ('NCA') etter en konsultasjonsprosess om dette, jf. artikkel 11 nr. 6 i forordning (EF) 1/2003.

Selve beslutningen skal være kortfattet, og i hovedsak angi at det er besluttet å åpne sak. Beslutningen skal angi partene i saken, og kortfattet beskrive rekkevidden av etterforskningen. Mer spesifikt skal beslutningen angi hvilken type atferd som utgjør den påståtte overtredelsen av

¹¹³ Se for eksempel Konkurransetilsynets pressemelding april 2025, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/konkurransetilsynet-etterforsker-veterinaerklammer/>

¹¹⁴ Prop. 79 L (2024–2025) merknad til § 58 på side 455.

¹¹⁵ Det vil si enten et vedtak om påbud om opphør av atferd, jf. artikkel 7, midlertidig vedtak, jf. artikkel 8, eller et vedtak om avhjelpende tiltak, jf. artikkel 9.

¹¹⁶ Kommisjonen (2011) *Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU* (2011/C 308/06) punkt 2.3, tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:308:0006:0032:EN:PDF>

¹¹⁷ EU-kommisjonen (2019) *Antitrust Manual of procedures, Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU*, kapittel 10, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/e5c542b5-0ecd-48f8-ba52-cbc5858721b4_en?filename=ATC_manproc_compilation-all-modules.pdf

TEUV artikkel 101 og/eller 102 som dekkes av etterforskningen, og vil som regel identifisere det geografiske området og sektoren/markedet hvor atferden finner sted. Angivelsen av den mulige overtredelsen i åpningsbeslutningen begrenser ikke EU-kommisjonens kompetanse til senere å utvide (eller redusere) rekkevidden av saken eller antallet parter. Dersom ytterligere etterforskning medfører at det identifiseres nye mulige overtredelser, må det i tilfelle utstedes en ny åpningsbeslutning.

Etter at åpningsbeslutningen er truffet blir den/de aktuelle NCA'ene orientert om dette av det aktuelle saksteamet, i tillegg til at ESA underrettes. I tillegg legges det som hovedregel ut en kort pressemelding og sak om dette på EU-kommisjonens nettsider, med mindre etterforskningsmessige hensyn tilsier at dette ikke bør gjøres. De berørte partene blir informert muntlig eller skriftlig om beslutningen i rimelig tid før denne offentliggjøres.

EU-kommisjonens regler om åpningsbeslutninger er «speilet» i ESA sitt regelverk, med rettslig grunnlag i ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 11 nr. 6. Prosedyren er nærmere beskrevet i 'Notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 53 and 54 of the EEA Agreement' punkt 2.3.

På ESAs nettsider er det inntatt en egen oversikt over alle de 20 konkurransesakene ESA har behandlet i perioden 1997 frem til dags dato.¹¹⁸ Oversikten gir blant annet informasjon om tidspunkt for bevissikring, dato for formell åpningsbeslutning og dato for SO (varsel). En gjennomgang av tre av de seneste sakene viser at åpningsbeslutning ble truffet henholdsvis 23 måneder etter bevissikring (Elkjøp-saken), 15 måneder etter bevissikring (Telenor-saken) og 24 måneder etter bevissikring (Widerøe-saken). I de to sistnevnte sakene ble SO sendt om lag 2 år etter åpningsbeslutningen. I disse sakene er beskrivelsen av skadehypotesen inntatt i ett eller to avsnitt innledningsvis i beslutningen.¹¹⁹

¹¹⁸ EFTA Surveillance Authority (u.å.), *Competition cases*, tilgjengelig her: <https://www.eftasurv.int/competition/competition-cases>

¹¹⁹ Skadehypotesen er eksempelvis angitt slik i sak 84445 – Elkjøp avsnitt 3: *The Authority intends to investigate whether Elkjøp has engaged in anticompetitive practices in the markets for the procurement of electronic goods, and for their retail sale in Norway, by entering into arrangements with suppliers which secure Elkjøp exclusive access to certain electronic goods, and/or deny specific competitors access to certain electronic goods, since at least 2014*.

10.5.2.3 Utvalgets vurderinger

Begrunnelsen for at utvalget har sett nærmere på muligheten for å innføre en formalisert prosedyre som ligner en åpningsbeslutning i EU/EØS, er sammensatt. Utvalget ønsker i tråd med mandatet å vurdere endringer i saksbehandlingen av etterforskningssaker som kan bidra til mer effektive prosesser og kortere saksbehandlingstid, samtidig som dette også ivaretar konkurransemyndighetenes behov for å kunne håndheve forbudsbestemmelsene på en effektiv måte. Innføring av en formell åpningsbeslutning eller lignende prosedyre, eventuelt med en tidsfrist for denne, vil kunne ha en disiplinerende funksjon på Konkurransetilsynets tidsbruk og prioriteringer i den innledende etterforskningsfasen. Samtidig vil beslutningen i seg selv kunne bidra til at partene får noe mer forståelse for hvor saken står og hva som konkret etterforskes, noe som kan bidra til økt transparens og legitimitet rundt tilsynets prosesser og avgjørelser i disse sakstypene. En slik prosedyre vil også kunne markere overgangen fra den innledende etterforskningsfasen til analyse- og utredningsfasen, og tydeliggjøre utad at tilsynet mener det er grunnlag for å prioritere ytterligere ressurser til å utrede saken nærmere.

Utvalget anerkjenner at en del av begrunnelsen for dette saksbehandlingsskrittet i EU/EØS er knyttet til effektiv saksallokering og koordinering mellom EU-kommisjonen/ESA og nasjonale konkurransemyndigheter (NCA). Behovet for åpningsbeslutninger som tydeliggjør hvilken myndighet som innehar kompetansen til å forfølge den aktuelle saken videre, gjør seg ikke gjeldende i saker der Konkurransetilsynet har denne kompetansen alene (i håndhevingen av konkurranse-
loven §§ 10 og/eller 11).

For at innføringen av en eventuell åpningsbeslutning eller lignende prosedyre skal ha den tiltenkte positive effekten, mener utvalget det er viktig at dette trinnet i saksbehandlingen kommer betydelig tidligere enn et eventuelt varsel i den samme saken. En åpningsbeslutning rett i forkant av et varsel vil gi lite merverdi i det konkrete tilfellet. Et samlet utvalg finner det dermed lite hensiktsmessig å innføre en åpningsbeslutning eller en lignende ordning i norsk konkurranse-
lov, uten at det samtidig settes en frist for når Konkurransetilsynet senest kan treffe slik beslutning.

Et flertall i utvalget er kommet til at det har gode grunner for seg å lovfeste at Konkurransetilsynet skal treffe en formell beslutning om videre saksgang der foreløpige funn i gjennomgangen av bevis gir grunnlag for videre utredning. Som det

fremgår under beskrivelsen av gjeldende rett, er det allerede i dag praksis hos tilsynet at det, etter at den innledende etterforskningen er gjennomført, tar stilling til om det er grunnlag for å gå videre med saken eller om saken skal avsluttes. Flertallet mener at en formell beslutning vil styrke partenes rettssikkerhet og bør lovfestes som et trinn i saksbehandlingen. Selv om tilsynet ofte informerer partene, kan tidspunkt og informasjon variere. Derfor vil en lovregulering av overgangen mellom fasene gi bedre forutsigbarhet og klarhet, og forplikte tilsynet til å prioritere saken og sikre fremdrift.

Etter flertallets syn bør tilsynets beslutning være skriftlig, og innholdskravet settes lavt. Når det gjelder det nærmere innholdet og kravene til begrunnelse, mener flertallet at det kan være gode grunner for å ta utgangspunkt i de kravene som stilles til en åpningsbeslutning i EU/EØS. Beslutningen skal derfor som klar hovedregel være relativt kortfattet, og i hovedsak angi at det er besluttet å gå videre med saken til videre utredning. Beslutningen skal angi partene i saken, rekkevidden av etterforskningen og hvilken type atferd som utgjør den mulige overtredelsen av konkurranseloven §§ 10 eller 11. Det sistnevnte innebærer at tilsynet skal angi de overordnede konkurransemessige bekymringene som den innledende etterforskningen gir grunnlag for å utrede nærmere. Videre bør beslutningen som regel identifisere det geografiske området og sektoren/markedet hvor atferden finner sted og tidsperioden tilsynet etterforsker.

Flertallet er imidlertid kommet til at det ikke er hensiktsmessig å benevne dette i lovteksten som en formell «åpningsbeslutning», i tråd med begrepsbruken som benyttes i EU/EØS. Etter flertallets syn vil en slik begrepsbruk kunne være misvisende, all den tid det er forskjeller mellom EU/EØS-konkurranseretten og norsk konkurranserett som tilsier at ordningen ikke bør utformes likt. Videre viser flertallet til at de nye bestemmelsene om markedsetterforskning i konkurranseloven kapittel 9 trådte i kraft 1. juli 2025. Konkurranseloven § 41 regulerer igangsetting av markedsetterforskning, og etter tredje ledd skal Konkurransetilsynet senest innen fire måneder etter høringsfristens utløp treffe formell beslutning om det skal gjennomføres en markedsetterforskning. I merknaden til bestemmelsen er dette omtalt som en «åpningsbeslutning», uten at dette er et uttrykk benyttet i selve lovteksten. Tilsvarende er beslutningen omtalt på tilsvarende måte i de generelle merknadene.¹²⁰ Flertallet mener at det også av denne grunn bør utvises forsiktighet med å innta

en regulering knyttet til etterforskningen av mulige overtredelser av §§ 10 og 11, eventuelt EØS-avtalen artikkel 53 og 54, som begrepsmessig kan forveksles med bestemmelsen som gjelder for markedsetterforskning.

Videre er flertallet kommet til at det bør settes en frist for Konkurransetilsynet til å markere overgangen fra etterforskning til analyse- og utredning eller til å avslutte saken. Selv om sakene varierer mye ut fra kompleksitet og omfang, mener flertallet at det vil være mulig å sette en generell maksimalfrist for når den innledende etterforskningsfasen som hovedregel skal være avsluttet. Etter flertallets syn er det naturlig at en slik frist begynner å løpe fra første informasjonspålegg med hjemmel i konkurranseloven § 24 ble sendt, eller fra et digitalt beslag etter konkurranseloven § 25 var klargjort for søk. Sistnevnte kan i praksis ta noen måneder etter at en bevissikring er avsluttet. En slik fristberegning vil dermed kreve at tilsynet sikrer etterprøvbarehet rundt tidspunktet for når eksempelvis et databeslag er åpnet for søk, og at partene underrettes om når dette skjer.

Deretter bør Konkurransetilsynet så snart som mulig, og senest innen tolv måneder etter åpning av beslaget, ta stilling til om det er grunnlag for å gå videre med saken til videre utredning eller om saken skal avsluttes. Flertallet mener at en regel som gir tilsynet ett år til aktiv etterforskning er tilstrekkelig for å avgjøre om saken krever videre utredning eller kan avsluttes. Hvis sakens omfang eller kompleksitet krever det, kan fristen forlenges til maksimalt 18 måneder. Dette vil gi tilsynet insentiver til å prioritere ressurser og tid på etterforskningen, sikre fremdrift og kontinuitet, og samtidig gi partene en forventning om en foreløpig vurdering etter ett år. Fristen er fleksibel nok til at tilsynet ikke tvinges videre før den innledende etterforskningen er fullført på en betryggende måte. Flertallets forslag er ikke ment å endre praksisen som lar tilsynet fortsette etterforskning ved behov, selv etter at den innledende fasen formelt er avsluttet.

Et mindretall i utvalget, medlemmet Helle, er kommet til at det ikke anses hensiktsmessig å innføre en lovfestet regel om åpningsbeslutning eller annen lignende regulering som formelt markerer overgangen mellom etterforskning og videre utredning og analyse. Etter dette medlemmets syn er behovet for formelle åpningsbeslutninger et annet innen EU/EØS, der hensynet til effektiv saksallokering og koordinering mellom ulike

¹²⁰ Prop. 118 L (2023–2024) merknad til § 41 på side 96 og punkt 4.4.

myndigheters kompetanse står sentralt. Dette mindretallet finner videre at en lovregulering av overgangen mellom etterforskningsfasen og analyse- og utredningsfasen fremstår lite egnet til å bidra til økt effektivisering og kortere saksbehandlingstid i etterforskningssaker.

Dette mindretallet peker på at Konkurransetilsynet allerede i dag praktiserer at det skal tas et aktivt valg mellom videre utredning eller avslutning av sak etter at etterforskningsfasen anses avsluttet, slik dette blant annet er kommet til uttrykk gjennom tilsynets veiledning. Gjennomgangen av gjennomsnittlig saksbehandlingstid viser også at tilsynet avslutter flere påbegynte etterforskningssaker innen to år fra bevissikringen, og at det de senere årene også er flere saker som er blitt avsluttet under ett år etter at bevissikring ble gjennomført. Videre praktiserer tilsynet at partene i etterforskningssaker normalt skal ha tilbud om statusmøter hver sjette måned, der man typisk vil holde partene orientert om blant annet status i saken, gjennomførte eller planlagte etterforskningsskritt og annen informasjonsinnhenting. En lovregulering vil dermed i liten eller ingen grad føre til store endringer sammenlignet med etablert praksis.

Mindretallet mener dessuten at det at sakenes kompleksitet og omfang varierer såpass betydelig gjør det svært vanskelig å sette en frist som favner denne variasjonen på en god måte. Samlet sett finner mindretallet at dagens regulering på en mer fleksibel måte ivaretar både partenes og tilsynets interesser, og at det dermed ikke er behov for en lovregulering på dette området.

Som redegjort for i punkt 10.4.3.3 om partsinnsyn mener et *mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup og Sigurdson*, at det bør innføres en frist for tilsynet til å forelegge sentrale bevis i saken for partene på et tidligere tidspunkt i prosessen. Et flertall i utvalget foreslår som redegjort for over å innføre en ordning om at tilsynet skal treffe en beslutning om videre saksgang innen 12 måneder etter åpning av beslag og/eller første informasjonspålegg i en sak. Mindretallet mener at tilsynet innen seks måneder fra en slik beslutning bør ha en plikt til å forelegge parten dokumenter som tilsynet anser som sentrale bevis for sine foreløpige vurderinger. Dette er ikke til hinder for at tilsynet fremlegger ytterligere bevis på et senere tidspunkt. Mindretallet mener at disse to forslagene sett i sammenheng, vil legge til rette for at flere saker kan avsluttes raskere og med mindre ressursbruk, blant annet gjennom kartellforlik. Forslaget til mindretallet må ses i sam-

menheng med det samlede utvalgets forslag til endringer i reglene om kartellforlik.

Når det gjelder eventuelle regler for underretning om at saken blir henlagt fra Konkurransetilsynets side, finner et samlet utvalg ikke grunn for å foreslå egne regler om dette i konkurranseloven. I de tilfellene der en etterforskningssak blir avsluttet før det er sendt forhåndsvarsel i saken, legger utvalget til grunn at det verken gjelder eller bør gjelde et lovbestemt krav om at forvaltningen skal underrette partene om dette. Kravene til god forvaltningsskikk tilsier imidlertid at tilsynet underretter berørte parter så snart en slik beslutning er tatt, og etter utvalgets syn samsvarer også dette med tilsynets praksis etter gjeldende rett. Tilfeller der en etterforskningssak blir avsluttet av tilsynet etter at det er sendt forhåndsvarsel i saken, vil etter utvalgets syn bli omfattet av den nye regelen i forvaltningsloven (2025) § 58 fjerde ledd. Etter utvalgets syn er det dermed ikke behov for å lovregulere dette særskilt i konkurranseloven.

10.5.3 Muntlige høringer

10.5.3.1 Gjeldende rett

Norsk forvaltningsprosess bygger som utgangspunkt på skriftlig saksbehandling. At saksbehandlingen er skriftlig, innebærer at avgjørelser som treffes av forvaltningen først og fremst baserer seg på grunnlag av dokumenter og skriftlige innspill fra partene, og at det som hovedregel ikke holdes noen muntlig forhandling eller muntlig fremleggelse av saken som avgjørelsen baseres på. Til sammenlikning bygger både sivil- og straffeprosessen i Norge på muntlighetsprinsippet, som innebærer at bevis og argumenter i hovedsak skal fremføres muntlig under hovedforhandlingen.

Utvalget som la frem forslag til ny forvaltningslov foreslo å videreføre hovedregelen om skriftlig saksbehandling i forvaltningen, og at dette skulle nedfelles i en egen bestemmelse. Dette forslaget ble fulgt opp av departementet.¹²¹ Ny § 9 første ledd i forvaltningsloven (2025) inneholder hovedregelen om skriftlig saksbehandling, mens andre ledd fastslår at forvaltningsorganets interne saksbehandling kan være muntlig hvis hensynet til en hensiktsmessig saksavvikling tilsier det.

I de fleste forvaltningsorganer som har skriftlig saksbehandling er det også rom for større eller

¹²¹ Prop. 79 L (2024–2025) punkt 9.1.4.

mindre innslag av muntlighet i saksbehandlingen. At den som har en sak til behandling i et forvaltningsorgan har rett til muntlig samtale med saksbehandleren følger også direkte av forvaltningsloven (1967) § 11 d, og er videreført med visse justeringer i forvaltningsloven (2025) § 15 andre ledd. Videre er det for enkelte sakstyper fastsatt bestemmelser i særlovgivningen som gir en part eller et forvaltningsorgan en rett til å kreve en muntlig konferanse. For at et forvaltningsorgan skal kunne kreve at en part møter i en slik konferanse, kreves det særskilt hjemmel i lov. I visse sakstyper, ofte av disiplinær karakter, har en part rett til å forklare seg muntlig før forvaltningsorganet treffer en avgjørelse. Som eksempel på slike hjemler kan nevnes statsansatteloven § 32 (ordensstraff, oppsigelse og avskjed), plan- og bygningsloven § 21-1 (forhåndskonferanse før søknad om dispensasjon mv.) og barnevernloven § 7-14 (forhandlingsmøter i saker for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker).

Konkurransetilsynets saksbehandling i alle sakstyper, også etterforskningssaker, er basert på ovennevnte utgangspunkter. Dette innebærer at tilsynet primært baserer utredningen av om det foreligger en overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 på skriftlig dokumentasjon. Dette knytter seg både til dokumentasjon som tilsynet innhenter utenfra til bruk i sin saksbehandling, som for eksempel digitale beslag/fysiske beslag og svar på informasjonspålegg med hjemmel i konkurranseloven § 24. Som det beskrives nærmere under, har også tilsynet flere møter med partene underveis i den enkelte sak. Dermed er det allerede elementer av muntlighet i tilsynets saksbehandling. Konkurranseloven inneholder imidlertid ingen særbestemmelser som gir partene og/eller tilsynet rett til å kreve en muntlig konferanse i behandlingen av saker.

I forbindelse med revisjonen av konkurranseloven i 2012–2013 ble spørsmålet om innføringen av formelle møter i etterforskningssaker, herunder eventuelle muntlige høringer, drøftet under vurderingen av om Konkurransetilsynet fortsatt burde ha kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr.¹²² Et flertall i Hjelmengutvalget kom til at innføring av muntlige høringer og oppnevning av høringsoffiser, etter mønster av EU/EØS-retten, «ville være en svært unorsk løsning som ikke passer særlig godt inn i det tradisjonelle synet på forvaltningens oppgaver og rolle». Et samlet utvalg fant at innføring av statusmøter var en mer hensiktsmessig løsning, og at det ikke var behov

for muntlige høringer ut over dette. Et mindretall i utvalget var enig i at en større endring i form av innføring av muntlige høringer og oppnevning av høringsoffiser vanskelig lot seg tilpasse en modell der det er konkurransedirektøren som treffer de formelle beslutningene. Dette medlemmet foreslo imidlertid en form for møte/muntlig høring *etter* at tilsynet har sendt varsel i en etterforsknings-sak, der endelig beslutningstaker plikter å delta og der parten kunne presentere sin sak muntlig. En slik rett skulle blant annet omfatte retten til å fremlegge bevis og til å føre vitner (herunder en rett til å innkalle tredjeparter til å delta i slike møter). De nærmere reglene for slike møter skulle etter forslaget reguleres i forskrift. Departementet fulgte flertallets forslag, og anbefalte i proposisjonen at tilsynet skulle utarbeide nærmere retningslinjer for møtepraksis i overtredelsessaker etter mønster av 'best practices' i EU/EØS.¹²³

Konkurransetilsynets saksbehandling er etter gjeldende rett i noen grad preget av muntlige innslag. Selv om hyppigheten av muntlig kontakt kan variere, er det gjennomgående slik at det er muntlig dialog mellom partene og tilsynet i etterforskningssaker. Dette kan være orienteringer om eksempelvis neste steg i saksbehandlingen, diverse prosessuelle avklaringer og dialog om utformingen av informasjonspålegg mv. Slike løpende orienteringer skjer både gjennom kontakt via telefon og/eller digitale møter.

Videre gjennomføres det som den klare hovedregel flere fysiske møter med partene og partenes advokater og Konkurransetilsynet på ulike tidspunkter og faser av en etterforsknings-sak, særlig om denne løper over flere måneder og år. Hvor ofte slike møter avholdes, på hvilken måte de avholdes, hvem som er til stede og hva som diskuteres, varierer imidlertid fra sak til sak. Statusmøter med partene gjennomføres imidlertid normalt hver sjette måned i alle etterforskningssaker.¹²⁴ Med saker som involverer flere parter og som pågår over flere år, viser praksis at det totale antallet møter som gjennomføres samlet sett i en sak kan bli nokså omfattende.

Til sammenligning fastsetter konkurranseloven § 37 regler for saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda, se nærmere redegjørelse for saksbehandlingsreglene for nemnda under punkt

¹²³ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 4.7.1.

¹²⁴ Konkurransetilsynet (2022) *Informasjon om bevissikring*, side 6, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2022/02/Informasjon-om-bevissikring-brosjyre-FINAL.pdf>

¹²² NOU 2012: 7 punkt 6.4.2, særlig side 63 til 65.

12.2.2. Hovedregelen er at saksbehandlingen for nemnda er skriftlig, jf. konkurranseloven § 37 tredje ledd forutsetningsvis. Det følger av samme bestemmelse og av forskrift 14. desember 2018 nr. 2031 om behandling av saker for Konkurransklagenemnda § 6 at nemnda for den enkelte sak kan beslutte at saksbehandlingen skal være helt eller delvis muntlig, blant annet ut fra hensynet til sakens opplysning, sakens art og betydning, effektiv ressursbruk og klagers rettssikkerhet.

Heller ikke EMK stiller som utgangspunkt spesifikke krav til muntlig behandling i norsk forvaltning. EMK artikkel 6 nr. 1 gir enhver rett til en «rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid» i saker som gjelder «borgerlige rettigheter og plikter eller en straffsiktelse mot seg». Dette innebærer at saksbehandlingen skal være rettferdig og skje innen rimelig tid, men det er ikke et eksplisitt krav om muntlig behandling.¹²⁵

Under behandlingen av ny forvaltningslov for Stortinget kom Justiskomiteen med særskilte merknader knyttet til behovet for å utrede mer detaljerte saksbehandlingsregler for saker om administrative sanksjoner, se omtalen av dette under punkt 10.2.1 foran. I denne forbindelse har komiteen bedt regjeringen om å vurdere alle aspekter ved illeggelsen av administrative sanksjoner, herunder rett til muntlig høring.¹²⁶

10.5.3.2 Enkelte nordiske land og EU/EØS

Sverige

I Sverige fremgår det av 3 kapittel 5 § tredje ledd i konkurrenslagen (2008:579) at «[i]nnan Konkurrenserket beslutar om konkurrensskadeavgift för ett företag, ska företaget ges tillfälle att yttra sig över verkets utkast till beslut.» Siden 2021 har Konkurrenserket gitt partene tilbud om muntlig høring i forbindelse med at partene svarer på utkastet til beslutning (varsel). En part kan derfor, etter å ha inngitt skriftlige innsigelser til varselet, supplere sitt svar med et muntlig innlegg.

I utgangspunktet skal en muntlig høring gjennomføres innen to uker etter at en part har inngitt sine skriftlige innsigelser til varselet. Den muntlige høringen gjennomføres innenfor de rettslige rammene som følger av den svenske forvaltningsloven (2017:900). Det innebærer at reglene for blant annet dokumentasjon og kommunikasjon gjelder. Også offentlighets- og sekretesslagens (2009:400) bestemmelser kommer til anvendelse.

Rammene for høringen følger av Konkurrenserkets utkast til beslutning (varsel) og partenes skriftlige tilsvare til dette. De som får tilbud om muntlig høring er partene og partenes representanter. Den som har inngitt klage eller andre tredjeparter, som kunder og konkurrenter, får normalt ikke tilbud om å delta. Den muntlige høringen er normalt heller ikke åpen for andre. Den som leder den muntlige høringen skal være en verksjurist fra den verksjuridiske enheten. Andre som deltar er blant annet juridisk direktør og sjefsøkonomen. I saker der Konkurrenserket har beslutningsmyndighet i første instans, deltar også den som har truffet beslutningen, det vil si generaldirektøren (konkurransedirektøren). Som hovedregel gjennomføres den muntlige høringen i et eget rom i Konkurrenserkets lokaler.

Danmark

I Danmark har partene i saker som forelegges Konkurrenserådet (som i praksis er alle saker hvor det konstateres overtredelse av konkurransereglene) rett til et muntlig innlegg for rådet på maksimalt 20 minutters varighet. Dette følger av § 18 første ledd i «bekendtgørelse om forretningsorden for Konkurrenserådet». Denne adgangen til muntlige innlegg har eksistert i mange år. Frem til 2010 måtte innlegget maksimalt vare ti minutter. Utvalget som reviderte den danske konkurranselovgivningen anbefalte i sin rapport fra 2012 at partenes taletid skulle utvides til 15 minutter.¹²⁷ Varigheten ble i 2015 forlenget til 20 minutter. Danske konkurransemyndigheter har opplyst at dette fungerer bra i praksis, og at 20 minutter er en passende varighet. Før det muntlige innlegget skal partene sende KFST et dokument som oppsummerer deres standpunkter i saken, og som angir hovedpunktene av det partene vil anføre under det muntlige innlegget.

EU-kommisjonen

I EU har EU-kommisjonen egne regler for gjennomføring av muntlige høringer i saker om overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102. EU Chartret artikkel 41 fastsetter blant annet den grunnleggende rettigheten for parter til å bli hørt. Høringsoffiseren har en sentral rolle i å sørge for at partenes ulike prosessuelle rettigheter blir ivarettatt

¹²⁵ NOU 2019: 5 punkt 13.7.5.2.

¹²⁶ Innst. 478 L (2024–2025) side 11.

¹²⁷ Udvalget om konkurrencelovgivningen (2012) *Rapport fra udvalget om Konkurrencelovgivningen*, side 21 til 23 og side 124, tilgjengelig her: <https://kfst.dk/media/2916/rapport-fra-udvalget-om-konkurrencelovgivningen-31032012.pdf>

under saksbehandlingen, herunder retten til å bli hørt. Dette følger av 'Terms of reference of the Hearing Officer', hvor det blant annet fremgår at høringsoffiseren beslutter hvilke klagere/tredjepersoner som får delta i muntlige høringer (artikkel 6), samt organiserer og leder muntlige høringer (artikkel 10 til 13) og rapporterer tilbake fra høringen til øverste ledelse i DG Comp (artikkel 14).¹²⁸ Høringsoffiseren har også ansvaret for å sikre at det ikke bygges på noe i det endelige vedtaket som partene ikke har fått mulighet til å utøve kontradiksjon på.

I 'Notice on best practice' om behandlingen av saker om overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102 er det i punkt 3.1.6 gitt nærmere bestemmelser om muntlige høringer.¹²⁹ Meddelelsen fastslår at alle parter som har fått tilsendt en SO fra EU-kommisjonen (varsel om overtredelse), har rett til en muntlig høring. De kan anmode om en slik høring innen utløpet av fristen som er fastsatt for tilsvaret. Muntlig høring er med andre ord ikke obligatorisk, men en rettighet som partene kan påberope seg. Muntlig høring gjennomføres i fasen etter varsel og skriftlig tilsvaret, men før endelig vedtak treffes.

En muntlig høring gir partene mulighet til å utdype muntlig de argumentene de har fremmet skriftlig i tilsvaret, og eventuelt fremlegge ytterligere skriftlig dokumentasjon eller opplyse EU-kommisjonen om andre forhold som kan være relevante. Den muntlige høringen gir også partene mulighet til å fremføre argumenter som har betydning for en eventuell bøteutmåling. Den som har klaget inn partene og andre med sterke interesser i saken kan også gis mulighet til å delta i høringen. Høringen er ikke offentlig og er underlagt taushetsplikt, og gir dermed alle deltakerne mulighet til å snakke fritt. Alle opplysninger som kommer frem under høringen, kan kun benyttes i forbindelse med rettssaker og/eller administrative prosedyrer som gjelder anvendelsen av TEUV artikkel 101 og 102. Denne begrensning gjelder

også for referat fra den muntlige høringen og enhver visuell presentasjon fra høringen. Brudd på plikten til å holde innholdet i de muntlige høringerne konfidensielt kan medføre sanksjoner.¹³⁰

Som følge av betydningen av den muntlige høringen, sørger DG Comp (Directorate-General for Competition) normalt for at også representanter for ledelsen i DG Comp (en direktør eller assisterende generaldirektør) deltar i de muntlige høringerne, i tillegg til saksteamet/head of unit i EU-kommisjonen. Dessuten inviterer høringsoffiseren/høringslederen representanter for medlemsstatenes konkurransemyndigheter, sjefsøkonomen og andre tjenester innen EU-kommisjonen som er relevante, blant annet policy enhetene og Legal service, til å delta i høringen.

En høring starter normalt med en kort innledning fra høringsoffiseren, før EU-kommisjonen holder en kort innledende presentasjon om hva saken gjelder. Deretter gis partenes representanter ordet. Ofte deles gjerne innlegget fra parten/partene inn i ulike deler, og det gis adgang til spørsmål og svar etter hver del. En muntlig høring i EU-kommisjonen varer normalt i én til to dager, men med mulighet for noe lengre høringer i mer komplekse saker med mange parter.

ESA

ESA har «speilet» reglene som EU-kommisjonen har for muntlige høringer i sitt regelverk.¹³¹

10.5.3.3 Utvalgets vurderinger

Som det fremgår av redegjørelsen over, er utgangspunktet etter gjeldende rett at saksbehandlingen i offentlig forvaltning som klar hovedregel er skriftlig. Spørsmålet for utvalget er om det skal innføres et større innslag av muntlighet i Konkurransetilsynets saksbehandling enn i dag.

Gjennomgangen over viser at rett til å bli hørt muntlig er et tilbud partene har overfor tilsynsmyndighetene både i Sverige og Danmark, i tillegg til at muntlige høringer tilbys i saker for EU-kommisjonen og ESA. Det er ikke kartlagt praksis i øvrige jurisdiksjoner. Hvordan ordningen med muntlige innspill/høringer er regulert og organisert fremstår likevel noe ulikt mellom eksempel-

¹²⁸ EU-kommisjonen (2011) *Decision of the president of the European Commission of 13 October 2011 on the functioning and terms of the hearing officer in certain competition proceedings*, Official Journal of the European Union (2011), tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0695>

¹²⁹ EU-kommisjonen (2011) *Commission notice on best practice for the conduct of proceedings concerning Article 101 and 102 TFEU*, Official Journal of the European Union (2011), tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:308:0006:0032:EN:PDF#&:text=The%20principal%20purpose%20of%20this%20notice%20is%20to,the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20European%20Union>

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ EFTA Surveillance Authority (u.å.) *Hearing Officer & procedural rights*, tilgjengelig her: <https://www.efta-surv.int/competition/competition-rules-in-the-eea/hearing-officer-and-procedural-rights>

vis Danmark og EU-kommisjonen. Førstnevnte synes å ha langt mindre omfattende innslag av muntlighet enn det som er tilfellet i EU-kommisjonen.

Selv om det ikke gjelder et krav om harmonisering av prosessuelle regler innen EU/EØS-retten, kan bruken av muntlige høringer i andre sammenlignbare jurisdiksjoner tilsi at innføringen av en lignende rettighet i tilsynets saksbehandling av overtredelsessaker kan ha gode grunner for seg.

Hensynet til å sikre riktige avgjørelser av god faglig kvalitet står etter utvalgets vurdering sentralt i en vurdering av behovet for å innføre en rett til muntlige høringer. Dersom partene får mulighet til å supplere sine skriftlige innspill direkte overfor tilsynet, kan dette forsterke kontradiksjonen. Samtidig er det fremhevet i mandatet at hensynet til mer effektive prosesser er et viktig siktemål ved revisjonen av konkurranseloven, og innføringen av et ytterligere trinn i saksbehandlingen som krever organisering og ressurser kan potensielt stå i et visst motsetningsforhold til dette målet. Likevel kan det være slik at muntlige høringer kan bidra til at tilsynet får en bedre forståelse for partenes syn på saken, og på den måten kan muntlige høringer bidra til at saker får en raskere avklaring enn de ellers ville fått. Samtidig har tilsynet allerede i dag relativt store innslag av muntlighet i sin saksbehandling av §§ 10 og 11-saker, og det er dermed viktig for utvalget at muntlige høringer kan dekke et behov for kontradiksjon som ikke allerede er ivaretatt.

Selv om det ikke kan utledes noe rettslig krav om at retten til å bli hørt skal skje muntlig i overtredelsessaker, kan kjennetegn ved denne sakstypen og gebyrenes størrelse tilsi at det kan være grunnlag for en særregulering av muntlige høringer på lignende måte for Konkurransetilsynet som for nemnda etter konkurranseloven § 37. Dette understøttes etter utvalgets syn av uttalelser i forarbeidene til forvaltningsloven (2025), der eksempelvis saker av disiplinær karakter er nevnt som sakstyper der muntlighet er lovregulert i særlovgivningen.¹³²

Utvalget ser samtidig flere innvendinger mot å innføre muntlig høring i førsteinstansbehandlingen for tilsynet. Den grunnleggende innvendingen er at en ordning med muntlig høring bryter med den vanlige saksbehandlingen for norske forvaltningsorganer. Videre er det allerede i dag store innslag av muntlighet i behandlingen av etterforskningssaker i tilsynet, som gir parter

gode muligheter til å få fremført sine argumenter muntlig. Dette kan tilsi at hensynet til kontradiksjon allerede er ivaretatt på en tilstrekkelig god måte, slik at en muntlig høring er unødvendig. I forlengelsen av dette kan det også vises til at man i EU/EØS ikke har like stor grad av muntlighet i den etterfølgende prøvingen som man har i Norge gjennom klagebehandling for Konkurranseskadeforvaltningsnemnda og muntlige forhandlinger for domstolene. Videre vil muntlig høring kreve både tid og ressurser fra tilsynet, noe som kan medføre mindre effektive prosesser i overtredelsessakene.

Et flertall i utvalget er kommet til at det bør innføres en ordning med muntlige høringer i saker for Konkurransetilsynet der det er varslet illeggelse av overtredelsesgebyr.

Flertallet mener imidlertid at en rett til muntlige høringer bør begrenses til saker om overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 der tilsynet i sin saksbehandling har sendt varsel om illeggelse av overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29. Disse sakstypene er gjennomgående langt mer omfangsrike og komplekse enn andre gebyrsaker som tilsynet behandler, og behovet for muntlige høringer er derfor størst i disse sakene.

I den nærmere utformingen av en slik ny regel mener utvalget at det er nærliggende å se hen til hvordan muntlige høringer er regulert i EU/EØS, og gjøre de tilpasningene som eventuelt anses nødvendige. Utvalget legger til grunn at muntlig høring bør gjennomføres etter at partene har sendt skriftlige tilsvare til varselet, og at Konkurransetilsynet i sine varsler skal opplyse om denne rettigheten og fristen for å gjøre den gjeldende. Tilsvarsfristen er ikke lovregulert, men settes ofte til tre måneder i saker om overtredelse av §§ 10 eller 11. Det foreslås at partene så tidlig som mulig, og senest samtidig med at tilsvaret sendes inn til tilsynet, må opplyse om de ønsker å benytte seg av retten til muntlig høring eller ikke.

Dersom en eller flere parter ønsker å benytte seg av retten til muntlig høring, bør det gå relativt kort tid før disse blir gjennomført. I Sverige er regelen at muntlig høring som utgangspunkt skal gjennomføres innen to uker etter at tilsvarene er kommet inn til tilsynet. Utvalget legger til grunn at formålet med de muntlige høringene er å gi foretakene en mulighet til å presentere sitt syn på saken, og å fremføre de viktigste punktene i tilsvaret også muntlig. Dette tilsier at det ikke er nødvendig at tilsynet må kjenne innholdet i de skriftlige tilsvarene inngående før muntlige høringer kan gjennomføres. Samtidig kan skriftlige tilsvare i saker om overtredelse av §§ 10 og 11 være svært

¹³² NOU 2019: 5 punkt 13.4.

omfangsrike. Den muntlige høringen bør ikke gjennomføres så kort tid etter tilsvaret at tilsynet ikke har hatt tid til å lese gjennom og danne seg et visst inntrykk av tilsvaret før høringen. I EU-kommisjonens høringer får EU-kommisjonen mulighet til å stille spørsmål til det foretaket presenterer, og en tilsvarende rett fremstår hensiktsmessig også i en regulering av dette i konkurranseloven. Dette tilsier at tilsynet må få noe tid til å sette seg inn i hovedinnholdet i det skriftlige tilsvaret. Utvalget mener at en regel om at høring skal gjennomføres uten ugrunnet opphold etter at skriftlig tilsvaret er mottatt, balanserer foretakenes og tilsynets interesser på en tilstrekkelig måte, samtidig som det sikrer at den muntlige høringen ikke forsinker den samlede saksbehandlingen i særlig grad. Regelen vil åpne for en viss fleksibilitet med hensyn til når høringen gjennomføres, samtidig som den sikrer at høringen skal skje i en viss tidsmessig sammenheng med de skriftlige tilsvarene. Foretakene vil da kunne dra nytte av at det er relativt kort tid siden man inngav det skriftlige tilsvaret og kan bygge videre på dette i forberedelsen til høringen. Samtidig kan tilsynet ta med seg innspillene fra høringen inn i vurderingen av om, og eventuelt hvilket, vedtak som skal treffes.

Etter utvalgets syn vil det være mest hensiktsmessig at selve retten til muntlig høring inntas i konkurranseloven med de tidsmessige rammene, mens de øvrige og mer detaljerte sidene av dette kan inntas i forskrift, blant annet nærmere detaljer om tidsrammer, organisering, hvem som skal delta, vitneførsel og referat.

Ved spørsmålet om hvor omfattende slike høringer bør være, har utvalget tatt utgangspunkt i at den klare hovedregelen i norsk forvaltningsrett er skriftlig saksbehandling. Videre har man sett hen til omfanget slike høringer har eksempelvis hos EU-kommisjonen og i ESA, der inntrykket er at man selv i større og komplekse saker ofte har høringer på én til to dager.

Et flertall i utvalget legger til grunn at det som klar hovedregel bør være tilstrekkelig å sette av en dag til muntlig høring, og at dette gjelder både saker om overtredelse av §§ 10 og 11 og uavhengig av antall parter i sakene. Bestemmelsen bør åpne for at den muntlige høringen unntaksvis kan være av noe lengre varighet, men ikke mer enn maksimalt ytterligere to dager. Forhold som etter omstendighetene kan begrunne mer omfattende høringer enn en dag kan for eksempel være sakens kompleksitet faktisk og/eller rettslig, omfanget av saken (antall parter, lang tidsperiode, stort geografisk marked) eller om saken reiser prinsipielle problemstillinger.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla, mener at hensynet til likebehandling tilsier at antallet dager må tilpasses antall parter i den enkelte sak, slik at varigheten tilsvarer en dag per part, men at den kan utvides til inntil tre dager per part.

Ved uenighet om omfanget av den muntlige høringen er det tilsynet som avgjør dette, og en slik beslutning kan ikke påklages. For mindretallet som foreslår et styre, vil dette besluttes av styret, og for mindretallet som foreslår at nemnda skal være vedtaksorgan i første instans, besluttes dette av nemnda.

Høringen er foretakenes mulighet til å supplere tilsvaret muntlig for tilsynet, og det er dermed langt på vei opp til partene selv hvordan de nærmere velger å legge opp høringen og hvilke tema de ønsker å belyse. Det må imidlertid settes av tid til en kort innledning ved tilsynet, samt mulighet til å stille spørsmål til parten knyttet til de ulike temaene som behandles under høringen. Den endelige agendaen og tidsplanen for den muntlige høringen er det tilsynet (eventuelt et styre eller nemnda, ref. mindretallsforslag under vurderingen av vedtakskompetansen i punktene 9.7.3.2 og 9.7.3.3) som er ansvarlig for, basert på innspillene de har mottatt fra parten/partene. Foretakene kan selv avgjøre om det er de selv eller deres representanter som fremlegger saken i høringen, og om man ønsker å føre vitner eller sakkyndige eksperter. Det er imidlertid det skriftlige tilsvaret som faktisk og rettslig angir rammene for hva som kan være tema eller påberopes i den muntlige høringen. Utredningsplikten etter forvaltningsloven (1967) § 17 innebærer at tilsynet på ethvert trinn i saksbehandlingen – også etter tilsvaret og muntlig høring – må vurdere om nye opplysninger eller nye anførsler knyttet til faktum og/eller juss får betydning for vurderingene i eller utfallet av saken.

Utvalgsmedlemmene som mener det bør innføres muntlig høring, legger til grunn at høringen foregår for lukkede dører, og at det normalt vil være partene selv, deres representanter og eventuelle vitner/sakkyndige som deltar i høringen, i tillegg til representanter fra tilsynet. Tredjeparter bør normalt ikke være til stede under høringen. Dette bør kunne fravikes dersom partene selv ønsker det og/eller dersom det anses særlig viktig. Ut fra kravene til forsvarlig saksbehandling bør det skrives et referat fra høringen, som tilsynet har ansvaret for å utforme. Dersom det anses mer hensiktsmessig å ta lyd- eller videoopptak av høringen, kan dette besluttes i den enkelte sak. I så tilfelle skal partene gis tilgang til

en kopi av den aktuelle lyd-/videofilen kort tid etter høringens slutt. Utvalget foreslår at muntlige høringer skal skje med fysisk deltakelse, men at det også kan åpnes opp for digitale høringer dersom partene selv ønsker dette. De mer detaljerte reglene knyttet til deltakere, innholdet i og organiseringen av høringer bør fastsettes i forskrift.

Når det gjelder hvilke personer som skal delta på en muntlig høring, henger dette tett sammen med spørsmålet om eventuelle endringer i tilsynets vedtakskompetanse, se drøftelsen av dette i punkt 9.7.3. Utvalget har delt seg i spørsmålet om endringer i vedtakskompetansen, og dette gjør at utvalget også har delt seg i et flertall og et mindretall med hensyn til hvem den muntlige høringen skal gjennomføres overfor.

Flertallet ser det som sentralt at endelig beslutningstaker i Konkurransetilsynet, konkurransedirektøren, deltar i den muntlige høringen. Dette vil skille den muntlige høringen fra andre møter underveis i saksbehandlingen, der konkurransedirektøren i varierende grad deltar. Øvrige deltakere fra tilsynet vil normalt sett være den aktuelle prosjektgruppen som har ansvaret for utredningen av saken, prosjektleder, avdelingsdirektør for det aktuelle markedet samt sjefsøkonom og juridisk direktør med respektive ressurspersoner på den aktuelle saken. De mer detaljerte reglene om dette bør imidlertid fastsettes i forskrift.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup og Scheel, foreslår at vedtakskompetansen i overtredelsessaker overføres til et vedtaksorgan, mens *medlemmet Sando* foreslår at vedtakskompetansen overføres til Konkurranseskjennemnda, se punktene 9.7.3.2 og 9.7.3.3. Disse utvalgsmedlemmene foreslår at den muntlige høringen skjer overfor henholdsvis vedtaksorganet/styret eller nemnda før endelig vedtak treffes i saken.

Et mindretall, medlemmene Hanson og Helle, mener at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag til å fravike det klare utgangspunktet om skriftlig saksbehandling i forvaltningen. Verken EMK, EU-retten eller annen norsk forvaltningsrett krever at det innføres muntlige høringer i saker om

overtredelsesgebyr. I likhet med flertallet i Hjelmenutvalget mener dette mindretallet at innføring av muntlig høring er en løsning som i liten grad passer inn i norsk forvaltningsprosess. Det er heller ikke dokumentert at det foreligger et praktisk behov for en slik rett, all den tid tilsynet praktiserer jevnlig statusmøter og andre typer møter med partene der de har anledning til å legge frem sitt syn muntlig. Disse medlemmene mener at hensynet til partenes rettsikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt gjennom de muntlige innslagene de får ved eventuell klage- og domstolsbehandling. Totalt sett sikrer den norske modellen større grad av muntlighet enn det som er tilfellet i EU/EØS-konkurranseretten. Et krav om å tilby muntlige høringer i alle §§ 10 og 11-saker om illeggelse av gebyr vil påføre saksfeltet økt tidsbruk og kostnader heller enn å effektivisere disse.

Dersom det innføres en rett til muntlige høringer i tråd med anbefalingen fra utvalgets flertall, vil oppgaver knyttet til organisering og gjennomføring av høringen etter dagens organisering tilfalle Konkurransetilsynet. Utvalget har derfor vurdert om innføring av en ordning tilsvarende den EU-rettslige høringsoffiseren vil kunne frigjøre ressurser i tilsynet og slik effektivisere saksbehandlingen i overtredelsessakene. I lys av dagens sakstilfang vil det trolig dreie seg om få muntlige høringer per år. Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å innføre en ordning tilsvarende høringsoffiser, utelukkende for å håndtere muntlige høringer. En alternativ løsning vil kunne være at en ansatt i tilsynet, som ikke er involvert i den aktuelle etterforskningen, utpekes for å organisere og gjennomføre de muntlige høringene (slik ordningen er i ESA). En slik løsning vil kunne lette ressurs situasjonen i den arbeidsgruppen som behandler saken, men vil ikke hjelpe på den generelle ressurs situasjonen i tilsynet. Utvalget viser til at en slik ordning uansett kan organiseres internt i tilsynet, og finner ikke grunn til å lovfeste en slik ordning. Etter utvalgets syn vil hensynet til en effektiv saksbehandling langt på vei ivaretas ved at det settes klare rammer for gjennomføringen av muntlig høring i lov og/eller forskrift, jf. vurderingen over.

Kapittel 11

Sanksjoner og tvangsmulkt

11.1 Utvalgets mandat

Mandatet ber utvalget om å vurdere «om det bør gjøres endringer i konkurranseloven kapittel 7 om sanksjoner». Blant annet bes utvalget vurdere om det bør være mulig å inngå forlik også i andre saker enn kartellsaker, om det bør være mulig å få mer enn ti prosent reduksjon av et overtredelsesgebyr ved forlik, og om medlemsforetak i en sammenslutning av foretak skal kunne holdes solidarisk ansvarlig ved overtredelse av konkurranseloven § 10.

Utvalget skal også vurdere om det er behov for nye regler om overtredelsesgebyr og ledelseskarantene mot fysiske personer ved brudd på konkurransereglene. I den forbindelse skal utvalget se hen til anbefalingene i utredningen Nærings- og fiskeridepartementet innhentet fra professor Jon Petter Rui i 2022, og som ble sendt på høring i mars 2023.¹ Utvalget skal også vurdere hvorvidt det eventuelt bør gjøres endringer i reglene om lempning.

11.2 Overordnet om sanksjonsreglene

11.2.1 Behovet for effektive sanksjonsregler

Konkurranseloven kapittel 7 fastsetter hvordan overtredelser av loven kan sanksjoneres, og hvilke tiltak konkurransemyndighetene kan iverksette for å sikre etterlevelse av loven. Kapittelet gir regler om tvangsmulkt, overtredelsesgebyr til foretak, kartellforlik, hel og delvis lempning av overtredelsesgebyr, straff overfor fysiske personer og foreldelse.

Utvalget viser også til kapittel 6 om håndheving av konkurransereglene. Som nevnt i punkt 6.1 må Konkurransetilsynets kompetanse til å

treffe vedtak etter § 12 ses i sammenheng med sanksjonsreglene.

Sanksjonsreglene i konkurranseloven har både en individualpreventiv og en allmennpreventiv virkning, se punkt 3.4. De skal blant annet svekke foretakenes incentiver til å overtre forbudene i loven, samt skape incentiver til å etterleve konkurransemyndighetenes vedtak og beslutninger. Videre skal de svekke individers incentiver til å opptre lovstridig for egen eller et foretaks vinning.

11.2.2 Sanksjonsreglene i EU/EØS

11.2.2.1 Utviklingen av sanksjonsreglene

EU-kommisjonens kompetanse til å ilegge sanksjoner følger av forordning (EF) 1/2003 av 16. desember 2002. EFTAs overvåkningsorgan har tilsvarende regler i ODA protokoll 4.

Forordning (EF) 1/2003 innførte systemet med desentralisert håndheving av TEUV artikkel 101 og 102, men stilte ikke detaljerte krav til prosessregler som de nasjonale konkurransemyndighetene må følge ved håndhevingen av de materielle konkurransereglene. Dette har ledet til forskjeller i de nasjonale konkurransemyndighetenes håndhevingsverktøy og kompetanse. Slike forskjeller kan være til hinder for effektiv og ensartet håndheving av de materielle konkurransereglene, like konkurransevilkår og et velfungerende indre marked. Dette er bakgrunnen for at direktiv (EU) 2019/1 av 11. desember 2018 (ECN+direktivet) ble vedtatt i 2018. Formålet med ECN+direktivet er blant annet å bidra til effektiv håndheving av TEUV artikkel 101 og 102. Direktivet stiller mellom annet krav til konkurransemyndighetenes uavhengighet og ressurser, håndhevings- og etterforskningstiltak, sanksjoner, lempning, straffefritak, foreldelse og samarbeid mellom nasjonale konkurransemyndigheter.

Direktivet er markert som EØS-relevant. Flere av bestemmelsene i direktivet reiser imidlertid problemstillinger knyttet til to-pilarstrukturen i

¹ Jon Petter Rui (2023) *Bør konkurranseloven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskarantene for overtredelse av visse handleplikter i konkurranseloven?*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ade08fba20b6430e82cbb5441c62a75/utredning.pdf>

EU/EØS, og forutsetter at reglene får virkning på tvers av pilarene ('cross-pillar') for at de skal kunne realiseres i hele EØS. Det er et siktemål å innlemme direktivet i EØS-avtalen, slik at det også kan gjennomføres i norsk rett, men om og eventuelt når dette vil skje er fortsatt uvisst. Norske myndigheter og de øvrige EØS/EFTA-statene, er i dialog med EU-kommisjonen for å løse utfordringen som to-pilarsystemet reiser for innlemmelsen.²

De kravene direktivet stiller samsvarer et stykke på vei med de prosessuelle reglene i konkurranseloven. I tillegg stiller direktivet krav til bestemmelser om bruk og utveksling av opplysninger i lempningserklæringer, foreldelsesfrister, morselskapers og rettslige og økonomiske etterfølgeres ansvar for overtredelsesgebyr, straffritak for fysiske personer ved lempningssøknader og solidarisk ansvar for medlemmer i bransjeforeninger ved betaling av overtredelsesgebyr. Reguleringen i direktivet på disse punktene omtales nærmere under.

11.2.2.2 EU-kommisjonens sanksjonspraksis

Siden forordning (EF) 1/2003 trådte i kraft 1. mai 2004 og frem til desember 2023, har EU-kommisjonen truffet 220 vedtak om overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102. Av disse ble 173 avgjørelser truffet etter artikkel 101, 45 avgjørelser truffet etter artikkel 102, og to vedtak truffet etter begge artiklene. Av de 173 vedtakene som ble truffet etter artikkel 101, var 116 kartellavgjørelser. Samlet sett ble 109 av de 220 vedtakene truffet etter den alminnelige overtredelsesprosedyren, mens 52 var avgjørelser om avhjelpende tiltak, 42 var kartellforlik og 17 ble vedtatt etter samarbeid med EU-kommisjonen som ledet til reduserte gebyr.³

Videre har EU-kommisjonen truffet ett midlertidig vedtak etter forordning (EF) 1/2003 artikkel 8, fire gebyrvedtak etter artikkel 23 nr. 1, ett gebyrvedtak etter artikkel 23 nr. 2 bokstav c, tre beslutninger om tvangsmulkt etter artikkel 24,

samt fem vedtak etter både artikkel 102 og 106 i TEUV.⁴

11.3 Tvangsmulkt

11.3.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 28 gir regler om tvangsmulkt for å sikre at enkeltvedtak i medhold av konkurranseloven og informasjonspålegg etter § 24 overholdes. Bestemmelsen gjelder dermed generelt for alle sakstyper etter konkurranseloven der det treffes enkeltvedtak eller gis pålegg. Etter bestemmelsen kan Konkurransetilsynet ilegge en løpende mulkt inntil forholdet er rettet. Tvangsmulkt er ikke en straff for å unnlate å etterkomme et pålegg, men er ment å utgjøre et oppfylleelsespress som skal sikre at pålegg etterleves.⁵ Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt. Forskriftshjemmelen er ikke benyttet.

Det er ingen regulering av utmålingen av eller beløpsstørrelsen på løpende tvangsmulkt i konkurranseloven. Det følger av forarbeidene at det kan være aktuelt å fastsette regler om utmåling i en forskrift i medhold av tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 28. I fravær av forskriftsregulering vil tvangsmulkten størrelse bli fastsatt skjønnsmessig av Konkurransetilsynet. Formålet med tvangsmulkten og alminnelige forholdsmessighetsbetraktninger, tilsier normalt at tvangsmulkten ikke settes høyere enn det som er nødvendig for å sikre etterlevelse.

Konkurransetilsynet bestemmer når tvangsmulkten begynner å løpe. Tilsynet kan helt eller delvis frafalle et påløpt krav om tvangsmulkt.

Ingen har blitt ilagt tvangsmulkt etter konkurranseloven § 28 per august 2025.⁶

11.3.2 EU/EØS

11.3.2.1 Forordning 1/2003

EU-kommisjonens kompetanse til å pålegge tvangsmulkt til foretak og sammenslutninger av foretak for å sikre etterlevelse eller oppfyllelse av vedtak, fremgår av forordning (EF) 1/2003 artikkel 24. Tvangsmulkt kan ilegges i følgende tilfeller:

² Regjeringen (2023) *Sentrale EU- og EØS-saker i forvaltningen 2022–2023* side 41 flg., tilgjengelig her: https://www.regjeringen.no/contentassets/d46a39483b8e4bdbbc2ed641198def17/vedlegg_sentrale_eusaker.pdf

³ EU-kommisjonen (2024) *Evalueringsrapport 1/2003 og 773/2004* (SWD(2024) 216 final) side 28 til 29 med videre henvisninger, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en

⁴ *Ibid.*

⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 28.

⁶ Eirik Østerud (2021) *Konkurranseloven med kommentarer*, note 1 i lovkommentar til § 28 (sist revidert 14. august 2025), Karnov Group, Oslo.

- i saker om opphør av overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102 i medhold av vedtak etter forordning (EF) 1/2003 artikkel 7,
- i saker om etterlevelse av midlertidige vedtak etter artikkel 8 eller avhjelpende tiltak i medhold av artikkel 9, og
- i saker knyttet til pålegg fra EU-kommisjonen om å gi komplett og korrekt informasjon i medhold av artikkel 17 eller 18 nr. 3 eller å undergi seg en bevissikring etter artikkel 20 nr. 4.

Tvangsmulkten kan ikke overstige fem prosent av gjennomsnittlig daglig global omsetning i det foregående regnskapsåret per dag, og beregnes fra datoen fastsatt i vedtaket. Hvis foretaket har oppfylt det tvangsmulkten skal sikre etterlevelse av, kan EU-kommisjonen delvis ettergi tvangsmulkten.

Forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4 om subsidiært ansvar for medlemmer av sammenslutninger av foretak (bransjeforeninger), som er nærmere omtalt i punkt 11.4.6, gjelder tilsvarende for innkreving av tvangsmulkt.

Tvangsmulkt er ikke mye brukt i EU. Siden forordning (EF) 1/2003 trådte i kraft og frem til desember 2023, har EU-kommisjonen kun truffet tre avgjørelser om tvangsmulkt.⁷ To av disse gjaldt tvangsmulfter til Microsoft, én på 280 millioner euro og en annen på 880 millioner euro for ikke å ha etterkommet pålegg om å gi tilgang til interoperabilitetsinformasjon i samsvar med vedtak om overtredelse av artikkel 102 av 24. mars 2004.⁸

11.3.2.2 ECN+-direktivet

Det følger av direktiv (EU) 2019/1 artikkel 16 at medlemsstater skal sørge for at konkurransemyndighetene kan ilegge tvangsmulkt som er effektiv, proporsjonal og avskrekkende. Direktivet krever at tvangsmulkt i det minste skal kunne ilegges for å sikre oppfyllelse av følgende plikter: Å inngi fullstendige og korrekte opplysninger som svar på informasjonspålegg, å møte til forklaringsopptak man blir innkalt til, å underkaste seg bevissikring, og å innrette seg etter vedtak om opphør av over-

tredelse, om midlertidige vedtak og om vedtak om avhjelpende tiltak.⁹

Tvangsmulktens øvre ramme fastsettes basert på den gjennomsnittlige daglige globale omsetningen til foretaket eller sammenslutningen av foretak i det foregående regnskapsåret. Mulkten skal løpe fra datoen fastsatt i vedtaket.

11.3.3 Utvalgets vurdering

Tvangsmulkt har som nevnt ikke blitt benyttet i Norge. Det har heller ikke blitt benyttet ofte av EU-kommisjonen. Utvalget kan ikke se at konkurranseloven § 28 har vilkår som gjør den vanskelig å anvende i praksis. Når bestemmelsen til nå ikke har vært benyttet, kan dette skyldes at foretak som regel etterlever vedtak fra myndighetene. Der hvor det kunne være aktuelt å benytte kompetansen, er det også andre mekanismer som gir partene insentiver til å etterleve vedtak og pålegg. Et eksempel er at det ved manglende svar på informasjonspålegg i fusjonsaker kan være aktuelt å «stoppe klokken», slik at saksbehandlingsfristene til Konkurransetilsynet ikke løper før opplysningspålegget er besvart, jf. konkurranseloven § 20 sjette ledd. Det kan også tenkes at risikoen for tvangsmulkt (og overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29, se punkt 11.4) i seg selv skaper insentiver til oppfyllelse, slik at det ikke har vært nødvendig å anvende bestemmelsen.

Et samlet utvalg vurderer det likevel som hensiktsmessig å videreføre hjemmelen for illeggelse av tvangsmulkt for å sikre at enkeltvedtak og informasjonspålegg etterleves, selv om også andre mekanismer kan bidra til det samme formålet. Dette bør også gjelde for pålegg etter forslag til ny § 25 tredje ledd.

Et flertall i utvalget foreslår i tillegg at konkurranseloven setter et tak for tvangsmulktens størrelse. Dette flertallet vil innføre tilsvarende regler som i forordning (EF) 1/2003 artikkel 24 og ECN+-direktivet artikkel 16. Det innebærer at mulktens øvre grense fastsettes basert på foretakets gjennomsnittlige daglige omsetning i det foregående regnskapsåret. Formålet er å skape foruthbegnelighet om og sette grenser for mulktens maksimale størrelse. Den konkrete utmålingen av mulkten vil (som i dag) bli fastsatt skjønnsmessig av tilsynet, innenfor det foreslåtte maksimale nivået.

⁷ EU-kommisjonen (2024) *Evaluering av forordning 1/2003 og 773/2004* (SWD(2024) 216 final) side 29, tilgjengelig her: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13431-EU-antitrust-procedural-rules-evaluation_en.

⁸ Sak COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, vedtak 12. juli 2006 og nytt vedtak 27. februar 2008 i samme sak. Mulkten på 880 millioner euro ble senere redusert til 860 millioner euro i ankesak T-167/08 *Microsoft*.

⁹ Jf. henholdsvis artikkel 8, 9, 6 nr. 2, 10, 11 og 12 i ECN+-direktivet.

Et mindretall, medlemmet Sigurdson, mener at konkurranseloven ikke skal ha regler om utmåling av tvangsmulkt, herunder regler om maksimalt tak. Dette medlemmet viser til Prop. 62 L (2015–2016) punkt 31.4.4 om at «[e]t bærende prinsipp ved fastsettelse av tvangsmulkten må være at den utmåles slik at den skaper tilstrekkelig oppfyllelespress til at det tilknyttede pålegget etterleves». Dette medlemmet mener at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom foretakets omsetning og den mulkten som er nødvendig for å sikre etterlevelse av vedtak.

Mindretallet mener at forskriftshjemmelen i § 28 tredje ledd bør benyttes, og at en eventuell øvre grense for størrelsen på tvangsmulkt bør gå frem av en slik forskrift, sammen med andre regler om ileggelse. Dette mindretallet mener dermed at § 28 ikke skal inneholde en slik øvre grense.

11.4 Overtredelsesgebyr til foretak

11.4.1 Gjeldende rett

Etter konkurranseloven § 29 kan et foretak eller en sammenslutning av foretak ilegges gebyr for overtredelse eller medvirkning til overtredelse av bestemmelsene som listes opp i bokstav a til g. Dette omfatter blant annet forbudsbestemmelsene i §§ 10 og 11, pålegg om opphør etter § 12, meldeplikten i § 18, gjennomføringsforbudet i § 19, vedtak om inngrep i foretakssammenslutninger og minoritetserverv etter §§ 16 og 16a, vedtak i markedsetterforskningssaker etter § 42, samt bestemmelsene om informasjonspålegg, granskning og bevissikring i §§ 24 og 25.

Et overtredelsesgebyr har et preventivt siktemål og skal avskrekke foretak fra å begå handlinger som er i strid med konkurransereglene.¹⁰ Overtredelsesgebyr som sanksjonsmiddel ble innført med konkurranseloven i 2004, og er inspirert av, og delvis harmonisert med, EU/EØS-konkurranserettens administrative bøter. Forarbeidene fremhevet at innføring av overtredelsesgebyr ville være i tråd med rettstilstanden i EU/EØS og i andre europeiske land, og at harmoniserte sanksjonsregler var fordelaktig ettersom konkurranselovens atferdsregler ble harmonisert med EØS-avtalens konkurranseregler for foretak.

Det er kun «foretak eller en sammenslutning av foretak» som kan ilegges overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29. Fysiske personer kan derfor ikke ilegges overtredelsesgebyr, med

Boks 11.1 Overtredelsesgebyr gjeldende for konkurranseloven §§ 10 og 11

I perioden fra 2007 til 2024 fattet Konkurransetilsynet til sammen 22 vedtak som gjaldt konkurransebegrensende samarbeid etter konkurranseloven § 10. I 18 av disse vedtakene ble det ilagt overtredelsesgebyr. To av de resterende fire vedtakene gjaldt pålegg om opphør uten at berørte foretak ble ilagt overtredelsesgebyr, mens de gjenværende to vedtakene omfattet avhjelpende tiltak (hvor det ikke tas stilling til om det foreligger en overtredelse).

I ovennevnte periode fattet tilsynet fire vedtak som gjaldt utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling etter konkurranseloven § 11. I to av disse ble det ilagt overtredelsesgebyr, mens de to andre omfattet avhjelpende tiltak.

mindre de opptrer som et foretak, jf. konkurranseloven § 2.

For å ilegge overtredelsesgebyr stiller konkurranseloven § 29 krav om skyld. Foretaket selv eller en som handler på vegne av dette må ha opptrådt forsettlig eller uaktsomt.

Overtredelsesgebyr i konkurranse saker er en forvaltningssanksjon etter norsk rett. Overtredelsesgebyr utgjør imidlertid «straff» i EMKs forstand.¹¹

Det følger av § 29 andre ledd at Konkurransetilsynet har kompetanse til å vedta overtredelsesgebyr. Vedtak om overtredelsesgebyr kan påklages til Konkurranseskjennemnda, jf. § 29 tredje ledd og § 35.

Statistikk over Konkurransetilsynets etterforskningssaker og saksbehandling er angitt i punkt 10.2.2.

11.4.2 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets syn er det grunnleggende for en effektiv håndheving av konkurranselovens forbud at konkurransemyndighetene har mulighet til å sanksjonere overtredelser. Videre kan risikoen for sanksjon for manglende etterlevelse av prosessuelle forpliktelser også bidra til riktig og mer

¹⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 117.

¹¹ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 117, HR-2011-1251-A (*Tine*) avsnitt 48 og HR-2012-1942-A (*Gran Ekran*) avsnitt 38.

effektiv saksbehandling og prosess, og følgelig styrke håndhevingen av loven. Utvalget mener derfor at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr bør opprettholdes for å sikre at foretak kan holdes økonomisk ansvarlige for eventuelle lovbrudd.

Utvalget ser ikke behov for å utvide adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr til andre typer overtredelser enn dem som i dag dekkes av § 29 første ledd. Utvalget mener heller ikke at det er grunnlag for å fjerne adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr for noen av de overtredelsene som i dag omfattes av bestemmelsen.

Utvalget mener derfor at virkeområdet for overtredelsesgebyr, slik dette er angitt i konkurranseloven § 29 første ledd, bør videreføres.

11.4.3 Utmåling av overtredelsesgebyr

11.4.3.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 29 andre ledd gjelder vedtakelse og fastsettelse av overtredelsesgebyr. Nærmere utmålingsregler er fastsatt i forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften). Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmåling av overtredelsesgebyr er søkt harmonisert med prinsippene for dette i EU/EØS-konkurranseretten.¹²

Utmålingsforskriften § 2 angir maksimale gebyrnivåer som tilsvarende forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 1 og 2. Konkurransetilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr på inntil én prosent av foretakets omsetning ved brudd på enkelte prosessuelle regler, jf. første ledd,¹³ og inntil ti prosent av foretakets omsetning ved brudd på materielle bestemmelser, jf. andre ledd.¹⁴ Forskriften § 2 tredje ledd første punktum definerer omsetningen som foretakets samlede salgsinntekt for det siste regnskapsåret. Ved gebyr for overtredelser begått av sammenslutninger av foretak hvor overtredelsen angår medlemmenes aktiviteter, er omsetningen salgsinntektene til medlemmene som har vært aktive på det markedet overtredel-

sen knytter seg til, jf. forskriften § 2 tredje ledd andre punktum.

Ved utmålingen av overtredelsesgebyret skal det «særlig legges vekt på foretakets omsetning, overtredelsens grovhet og varighet, samt lempning etter § 30 og 31», jf. konkurranseloven § 29 andre ledd andre punktum og forskriften § 2 første ledd. Forskriften § 3 andre til syvende ledd angir hvordan Konkurransetilsynet kan gå frem ved fastsettelsen av gebyr for overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11. Utmålingsreglene legger opp til samme metodikk (totrinnsmetoden) som EU-kommisjonens/ESAs retningslinjer, se punkt 11.4.3.2.

Det følger av forskriften § 3 åttende ledd at Konkurransetilsynet ved ileggelse av overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11, skal angi de momentene som er vektlagt ved utmålingen i vedtaket. Videre følger det av § 3 niende ledd at tilsynet i særlige tilfeller kan ta hensyn til foretakets manglende betalingsevne.

11.4.3.2 EU/EØS

Forordning 1/2003 artikkel 23 og ODA protokoll 4 artikkel 15

Forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 1 slår fast at prosessuelle overtredelser kan sanksjoneres med gebyr inntil én prosent av den totale omsetningen det foregående regnskapsåret. For materielle overtredelser følger det av artikkel 23 nr. 2 andre ledd at gebyret for hvert foretak ikke kan overstige ti prosent av den totale omsetningen ('the sum of the total turnover') i det foregående regnskapsåret. Hvis en bransjeforenings overtredelse er knyttet til medlemmenes aktiviteter, skal gebyret ikke overstige ti prosent av den totale omsetningen til hvert av medlemsforetakene som var aktive på markedet som var berørt av overtredelsen, jf. artikkel 23 nr. 2 tredje ledd.

Når det gjelder utmålingen av gebyret, følger det av artikkel 23 nr. 3 at det skal tas hensyn til alvorligheten og varigheten av overtredelsen. Ut over dette har EU-kommisjonen i utgangspunktet et vidt skjønn etter forordningen når det gjelder gebyrutmålingen.¹⁵

EU-kommisjonens og ESAs retningslinjer

EU-kommisjonen har publisert retningslinjer om metoden for å utmåle overtredelsesgebyr i saker

¹² Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 118 og 241 og Innst. O. nr. 50 (2003–2004) punkt 2.7.

¹³ Overtredelse eller medvirkning til overtredelse av § 18 første ledd, vedtak etter § 23, forskrift etter § 18 niende ledd eller § 23, unnlattelse av å etterkomme pålegg etter § 18 tredje eller femte ledd, § 24 eller § 25, å gi tilsynet uriktige eller ufullstendige opplysninger, og brudd på forsegling etter § 25.

¹⁴ Overtredelse eller medvirkning til overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11, vedtak etter § 12, forskrift etter § 14, vedtak etter §§ 16 eller 16 a, og § 19 første ledd.

¹⁵ Sak T-229/94 *Deutsche Bahn* avsnitt 127 med videre henvisninger.

Boks 11.2 Retningslinjene for utmåling av overtredelsesgebyr

EU-kommisjonens retningslinjer for utmåling av overtredelsesgebyr foreskriver en totrinnsmetode for å utmåle gebyret. Første steg er å beregne grunnbeløpet. Grunnbeløpet beregnes som en prosentandel av verdien av salget knyttet til overtredelsen, multiplisert med antall år overtredelsen har pågått. Prosentandelen bestemmes ut fra overtredelsens alvorlighetsgrad (blant annet overtredelsens art, samlet markedsandel for de involverte partene og geografisk omfang) og kan være opptil 30 prosent. For karteller, som anses som en av de mest skadelige konkurransebegrensningene, vil prosentandelen for alvorlighetsgrad settes i øvre halvdel av skalaen.¹ Ved kartellovertredelser og etter EU-kommisjonens

skjønn, kan overtredelsesgebyret i tillegg økes med ytterligere 15 til 25 prosent av omsetningsverdien, uavhengig av varighet.

Andre steg er en justering av grunnbeløpet. EU-kommisjonen kan justere grunnbeløpet opp eller ned basert på skjerpende eller formildende omstendigheter. Gjengangere kan få bøtene økt med opptil 100 prosent. For å sikre en avskrekkende effekt kan bøter økes for selskaper med spesielt høy omsetning som ikke er relatert til verdien av salget påvirket av overtredelsen.

¹ EU-kommisjonen (2011) *Fines for breaking EU Competition Law*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/85df68c6-a8db-4662-b988-08e3287a1936_en

om overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102, som er bindende for EU-kommisjonen selv.¹⁶ EFTAs overvåkningsorgan har publisert like-lydende retningslinjer.¹⁷

Retningslinjene fremhever at overtredelsesgebyrene bør ha tilstrekkelig avskrekkende effekt både for de involverte foretakene og for andre foretak som kunne være tilbøyelige til å delta i lignende ulovlig atferd, jf. avsnitt 4. EU-domstolen har flere ganger gjentatt at behovet for avskrekkings effekt i konkurransesaker er en relevant faktor når gebyr skal utmåles. For å oppnå tilstrekkelig avskrekkende, slår retningslinjene fast at EU-kommisjonen bør se hen til salgsverdien av varene eller tjenestene som overtredelsen knytter seg til og varigheten av overtredelsen.

Når det gjelder gebyrets maksimale størrelse, gjentar retningslinjene at gebyret ikke skal overstige ti prosent av foretakets eller sammenslutningens 'total turnover in the preceding business year', jf. avsnitt 32. Tilsvarende følger av ESAs ret-

ningslinjer punkt 32, som viser til «den samlede omsetning i foregående regnskapsår for foretaket eller sammenslutningen».

ECN+-direktivet

Artikkel 13 i direktiv (EU) 2019/1 stiller krav om at medlemsstatenes konkurransemyndigheter enten selv skal kunne ilegge, eller skal kunne be domstoler i en sivil prosess om å ilegge, overtredelsesgebyr for brudd på TEUV artikkel 101 og 102 og for brudd på enkelte prosessuelle krav. Gebyrene skal være effektive, forholdsmessige og avskrekkende. Nasjonal lovgivning som åpner for sanksjoner i straffespolet må ikke påvirke den effektive og uniforme håndhevingen av TEUV artikkel 101 og 102.

Utmåling av overtredelsesgebyr er behandlet i direktivets artikkel 14. Nasjonale konkurransemyndigheter skal ta hensyn til alvorligheten og varigheten av overtredelsen, og eventuell erstatning som er blitt utbetalt etter minnelig tvisteløsning etter prosedyren i erstatningsdirektivet artikkel 18. Artikkel 15 fastsetter at det maksimale gebyret som et foretak kan ilegges skal være minst ti prosent av foretakets samlede globale omsetning i det foregående regnskapsåret, hvilket innebærer at medlemsstatene står fritt til å fastsette et høyere maksimalt bøtenivå i sin nasjonale rett. ECN+-direktivet gir også regler om lempning av overtredelsesgebyr, se punkt 11.7.

¹⁶ EU-kommisjonen (2006) *Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til forordning 1/2003 artikkel 23 nr. 2 bokstav a)* (2006/C 210/02), tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01))

¹⁷ ESA (2006) *Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til overvåknings- og domstolavtalens protokoll 4 kapittel ii artikkel 23 nr. 2 bokstav a)* (2006/EØS/63/03) tilgjengelig her: <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea-supplements/norwegian/2006-no-su-nr-63-no-21-12-2006.pdf>

Tabell 11.1 Overtredelsesgebyr ilagt i perioden fra 2015 til 2024 for overtredelser av forbudet i konkurranseloven § 10 mot konkurransebegrensende samarbeid

Beløp ¹ / År ²	2015		2016		2017		2019		2020		2022		2024	
Verdi ³	N	F	N	F	N	F	N	F	N	F	N	F	N	F
Sum	19	19	6,5	6,3	50	47	467	422	766	683	545	444	4 927	3 688
Median	2,6	2,6	3,3	3,1	4,5	4,3	467	422	766	683	92,6	75,4	1 321	989
Gj.snitt	4,7	4,7	3,3	3,1	5	4,7	467	422	766	683	109	89	1 642	1 229
Ant. saker ⁴	2 (4)		1 (2)		2 (10)		1 (1)		1 ⁵ (1)		1 (5)		1 (3)	

¹ Beløpene er oppgitt i millioner kroner.² I årene 2018, 2021 og 2023 ila ikke Konkurransetilsynet overtredelsesgebyr for brudd på forbudet i konkurranseloven § 10 mot konkurransebegrensende samarbeid.³ Overtredelsesgebyrenes verdi er oppgitt i årlige nominelle verdier («N») og i faste 2015-priser («F»). Deflateringen av nominelle overtredelsesgebyr er foretatt ved bruk av konsumprisindeksen tilgjengelig her: <https://www.ssb.no/kalkulatorer/priskalkulator>⁴ Antall ilagte overtredelsesgebyr fremgår av tallene i parentes.⁵ Merk at de to overtredelsesgebyrene ilagt i perioden fra 2019 til 2020 gjelder samme sak knyttet til markedet for alarm- og sikkerhetstjenester.Kilde: Konkurransetilsynets årsrapporter, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/publikasjoner/arsrapporter/>

11.4.3.3 Konkurransetilsynets praksis knyttet til gebyrutmåling

Tabell 11.1 ovenfor viser at det er stor variasjon fra år til år i overtredelsesgebyrene Konkurransetilsynet har ilagt i perioden fra 2007 til 2024 for brudd på forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid. Det høyeste totalbeløpet for ilagte overtredelsesgebyr finner vi i 2024 på til sammen 4,9 milliarder kroner i den såkalte *Prisjegersaken* (ikke rettskraftig per 1. november 2025). Samme år finner vi også det største enkeltgebyret i perioden, som ble gitt til NorgesGruppen i nevnte sak. De laveste overtredelsesgebyrene i perioden var gebyrer på henholdsvis 1,9 og 1,3 millioner kroner ilagt i henholdsvis 2015 og 2017.

Som figur 9.2 i punkt 9.7.1.3 viser er det er stor variasjon mellom de nordiske landene når det kommer til overtredelsesgebyr ilagt foretak i perioden fra 2004 til 2022 for horisontale kartellovertredelser. Norge og Finland peker seg ut som de to landene med høyest nominelle overtredelsesgebyr i forannevnte periode. Mens overtredelsesgebyrene i Norge økte betraktelig etter 2015, opplevde Finland en sterk nedgang. Danmark skiller seg ut som landet med klart lavest overtredelsesgebyr jevnt over i hele perioden fra 2004 til 2022, hvilket trolig skyldes måten overtredelsesgebyr inntil nylig ble utmålt i kartellsaker. Den danske utmålingen var basert på tre ulike alvorlighets kategorier med respektive øvre gebyrgrenser, som varierte fra 400.000 danske kroner fra de minste forseelsene, til over 15 millioner danske kroner for de

mest alvorlige bruddene på forbudet mot kartellvirksomhet. I Sverige falt overtredelsesgebyrene jevnt gjennom hele perioden fra 2004 til 2022.

Videre går det frem av figur 9.3 i punkt 9.7.1.3 at dersom overtredelsesgebyrene betraktes relativt til de involverte foretaks omsetning, så blir bildet annerledes. Ved en slik betraktning økte overtredelsesgebyr både i Norge og Finland etter 2015, mens overtredelsesgebyr relativt til foretaksomsetning falt i Sverige etter 2015.

Utmålingsreglene har blitt likere på tvers av medlemsstatene i EU ved innføring av kravene i ECN+-direktivet. Blant annet endret Danmark sine utmålingsregler sommeren 2024.

11.4.3.4 Utvalgets vurdering

Utvalget anbefaler at utmålingen av overtredelsesgebyr til foretak og sammenslutninger av foretak i konkurranseloven og utmålingsforskriften fortsatt bør samsvare med EU/EØS-retten, og foreslår å videreføre de harmoniserte reglene. Utvalget foreslår i tillegg å innta regelen i ECN+-direktivet artikkel 18 nr. 3 om utmåling av overtredelsesgebyr til foretak som innvilges delvis lempning i utmålingsforskriften, se nærmere omtale av dette i punkt 11.7.4.4.

Utvalget foreslår ingen andre endringer i reglene om utmåling av overtredelsesgebyr. Utvalget viser til at de øvrige reglene i konkurranseloven og utmålingsforskriften i hovedsak er i samsvar med de tilsvarende reglene i forordning (EF) 1/2003 og EU-kommisjonens retningslinjer.

De oppfyller også kravene i ECN+-direktivet artikkel 13, 14 og 15. Det er riktignok flere språklige avvik, som kan skyldes at EU/EØS-reglene har fått en utfyllende omtale i rettsaktene og retningslinjene, mens de tilsvarende reglene i norsk rett er forsøkt oppsummert i konkurranseloven § 29 og utmålingsforskriften. Utvalget legger til grunn at slike mindre språklige avvik ikke bør å ha betydning for tolkningsresultatet, idet reglene er harmoniserte, og konkurransemyndighetene skal se hen til retningslinjene og praksis i EU/EØS i sin gebyrutmåling.

I noen tilfeller går imidlertid forskriften lenger enn retningslinjene, for eksempel ved å definere eller fastsette innholdet i et begrep uten at retningslinjene gjør det samme. I slike tilfeller kan det, etter utvalgets syn, være hensiktsmessig å justere de norske reglene dersom det er ønskelig å minimere risikoen for at tolkningen leder til et annet utfall enn EU/EØS-retten. Et eksempel på dette er utmålingsforskriften § 2 tredje ledd, som definerer foretakenes omsetning for fastsettelsen av gebyrets maksimale størrelse som deres samlede «salgsinntekt» i det forutgående regnskapsåret. Bestemmelsen har stått i både den nåværende og tidligere utmålingsforskriften.¹⁸ En snever tolkning av ordlyden kan medføre at andre inntekter enn de opptjent ved rent salg av varer og tjenester, men som likevel er en del av foretakets alminnelige økonomiske aktivitet, ikke inkluderes i beregningen av maksimalgrensen på ti prosent. Dette kan for eksempel inkludere lisensieringsinntekter. Den videre ordlyden i EU/EØS-reglene, som kun viser til foretakets *samlede omsetning* uten å definere begrepet, åpner derimot for å inkludere slike inntekter.¹⁹ På bakgrunn av dette foreslår utvalget at ordlyden bør endres slik at bestemmelsen viser til foretakets samlede globale omsetning, i samsvar med kravet i ECN+-direktivet artikkel 15.

11.4.4 Ansvar for morselskap

11.4.4.1 Gjeldende rett

Utgangspunktet i norsk rett er at deltakere i aksjeselskap, allmennaksjeselskap og samvirkeforetak har begrenset ansvar, jf. lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 1-1, lov 13. juni 1997

nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 1-1 og lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova) § 3. Videre er ethvert selskap et selvstendig rettssubjekt, og hefter ikke for forpliktelsene til et annet selskap i samme konsern.

Det fremgår av konkurranseloven § 29 at overtredelsesgebyr skal ilegges det «foretak» som har begått en overtredelse. Foretaksbegrepet er definert i konkurranseloven § 2 som «enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet». Ifølge forarbeidene skal foretaksdefinisjonen tolkes «i samsvar med foretaksbegrepet i EU/EØS-retten og vil være underlagt rettsutviklingen der».²⁰

Foretaksbegrepet i konkurranseretten er funksjonelt, hvilket innebærer at et «foretak» kan omfatte flere juridiske enheter/selskaper som må anses å utgjøre samme økonomiske enhet.

Et mor- og datterselskap inngår i samme økonomiske enhet hvis morselskapet kan utøve avgjørende økonomisk innflytelse over datterselskapet, og datterselskapet ikke opptrer selvstendig på markedet. Når et datterselskap er heleid, er det en presumsjon for at det kan kontrolleres av morselskapet, slik at bevisbyrden veltes over på foretaket.²¹

Selv om ikke lovteksten angir det uttrykkelig, kan den kontrollerende enhet (morselskapet) med grunnlag i foretaksbegrepet i § 2 holdes ansvarlig for overtredelser begått av enheter som er under konkurranserettslig kontroll (for eksempel datterselskap). Dette innebærer blant annet at morselskapet kan ilegges overtredelsesgebyr, selv om det ikke var involvert i, eller for den saks skyld kjente til, den atferden hos datterselskapet som utgjør en overtredelse.²²

Videre utmåles overtredelsesgebyr med utgangspunkt i foretakets omsetning, jf. § 29 andre ledd jf. utmålingsforskriften § 2. Dette innebærer at for eksempel morselskapets omsetning kan medregnes ved utmålingen av overtredelsesgebyr.

Borgarting lagmannsrett har også lagt til grunn at et morselskap kan holdes ansvarlig for et datterselskaps brudd på konkurransereglene.²³

²⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 34.

²¹ Sak C-97/08 P *Akzo Nobel* avsnitt 60.

²² I private erstatningssøksmål har foretaksbegrepet også blitt anvendt for å etablere ansvar for datterselskap for morselskapets overtredelse av konkurransereglene, se sak Borgarting lagmannsretts dom av 17. mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03 (*Posten-saken*) punkt 3.3 og EU-domstolens tolkningsuttalelse i sak C-882/19.

²³ Borgarting lagmannsretts dom 29. juni 2015 med saksnummer 14-076039ASD-BORG/03.

¹⁸ Opphevet forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr.

¹⁹ Forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 2 andre og tredje ledd ('total turnover'), EU-kommisjonen og ESAs retningslinjer punkt 32 og 33 og ECN+-direktivet artikkel 15 ('total global turnover').

Lagmannsretten tolket konkurranseloven § 29, jf. §§ 2 og 5, i overensstemmelse med EU/EØS-praksis, og konkluderte med at selskapene måtte anses som ett foretak i konkurranseloven § 29 forstand. Konkurranseloven § 29, § 2 og § 5 sammenholdt med EU/EØS-praksis utgjorde etter rettens syn tilstrekkelig klar hjemmel for å gjøre morselskapet solidarisk ansvarlig for et overtredelsesgebyr sammen med datterselskapet.

11.4.4.2 EU/EØS

Som det fremgår over, følger det av EU/EØS-praksis at der et morselskap og et datterselskap er del av samme økonomiske enhet og dermed utgjør ett og samme «foretak», vil morselskapet kunne holdes ansvarlig for en overtredelse av konkurransereglene som bare datterselskapet har vært direkte involvert i.²⁴

Praksis fra EU-kommisjonen viser at vedtaket i slike saker enten rettes mot både mor- og datterselskapet slik at begge foretakene blir ansvarlige for gebyret, eller mot bare morselskapet.

ECN+-direktivet

Direktiv (EU) 2019/1 artikkel 13 nr. 5, pålegger medlemsstatene å sikre at foretaksbegrepet skal legges til grunn når morselskap ilegges overtredelsesgebyr. Det følger av direktivets fortale at morselskap skal kunne holdes ansvarlig for datterselskapenes overtredelser hvis de inngår i samme økonomiske enhet.²⁵

11.4.4.3 Nordiske land

Sverige, Danmark og Finland har gjennomført ECN+-direktivet.

I Danmark er ansvaret lovfestet i den danske konkurranseloven § 23 a stk. 1, som fastsetter at en virksomhet kan holdes ansvarlig og hefte for overtredelsesgebyr for brudd på forbudene mot konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling, som pålegges andre virksomheter innenfor samme økonomiske enhet.

I Sverige ble det i forbindelse med implementeringen av ECN+-direktivet vurdert at det ikke var behov for videre lovgivningstiltak for å gjen-

nomføre direktivets artikkel 13 nr. 5, under henvisning til at det fremgår av direktivet at bestemmelsen skal tolkes i tråd med EU-domstolens praksis.

I Finland følger det av den finske konkurranseloven § 12 første ledd at overtredelsesgebyr kan ilegges foretak eller sammenslutninger av foretak.

11.4.4.4 Utvalgets vurdering

Utvalget legger til grunn at det er etablert gjeldende rett at et morselskap kan holdes ansvarlig for et datterselskaps overtredelser basert på foretaksbegrepet i konkurranseloven § 29, jf. § 2. Ettersom det norske foretaksbegrepet er harmonisert med det EU/EØS-rettslige foretaksbegrepet, legger utvalget til grunn at den samme tolkingen av foretaksbegrepet må legges til grunn for saker med og uten samhandelspåvirkning.

Utvalget har vurdert om det er behov for å lovfeste regelen, basert på en frivillig harmonisering av ECN+-direktivet artikkel 13 nr. 5. Utvalget mener at det ikke er hensiktsmessig eller nødvendig å lovfeste hvem som kan ilegges overtredelsesgebyr etter konkurranseloven, herunder at andre selskap som inngår i samme foretak kan holdes ansvarlige dersom de anses å utgjøre en økonomisk enhet. Etter utvalgets syn er rettstilstanden på dette området vel etablert, slik at hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet er tilstrekkelig ivarettatt uten en uttrykkelig lovregulering. På samme måte som i Sverige, er det ikke behov for en lovfesting idet tolkingen av foretaksbegrepet etter konkurranseloven skal tolkes i samsvar med utviklingen av det samme begrepet i EU-domstolens/EFTA-domstolens praksis.

11.4.5 Ansvar for økonomiske og rettslige etterfølgere

11.4.5.1 Gjeldende rett

Det vises til beskrivelsen av tolkingen av foretaksbegrepet under punkt 11.4.4 foran. Ordlyden «foretak» i konkurranseloven § 29, jf. § 2 løser ikke i seg selv hvorvidt det kan etableres ansvar i disse tilfellene, men må tolkes i lys av relevant praksis fra EU/EØS.

Etter det utvalget kjenner til har spørsmålet om ansvar for økonomiske og rettslige etterfølgere av et foretak som har begått en overtre-

²⁴ Forente saker C-125/07 P *Erste Group Bank mfl.* avsnitt 80, sak C-97/08 P *Akzo Nobel* avsnitt 58 og sak T-9/99 *HFB Holding mfl.* avsnitt 527.

²⁵ Avsnitt 46 i fortalen til forordning (EU) 2019/1.

delse av konkurranseloven så langt ikke kommet på spissen i Konkurransetilsynets håndheving.²⁶

11.4.5.2 EU/EØS

Det følger av praksis fra EU-domstolen at prinsippet om økonomisk kontinuitet, sammenholdt med en bred fortolkning av begrepet «foretak», på visse vilkår kan utvide ansvaret til å omfatte rettslige og økonomiske etterfølgere. Begrunnelsen er at foretak i motsatt fall vil kunne unngå sanksjoner ved å endre identitet gjennom omstrukturering, overdragelser eller andre rettslige eller organisatoriske endringer, og på den måten forhindre effektiv håndheving av konkurransereglene.²⁷

Hvis det foretaket som begikk en overtredelse fortsatt er aktivt på markedet, er hovedregelen at dette foretaket fortsatt er ansvarlig for overtredelsen, ikke det eventuelle foretaket som har overtatt den virksomheten som overtredelsen knytter seg til.²⁸

I noen tilfeller kan imidlertid det overtakende foretaket holdes ansvarlig for overtredelsen.²⁹ Der dette skjer, bygges de rettslige og økonomiske etterfølgerens ansvar i rettspraksis på at den virksomheten overtredelsen er knyttet til i realiteten er blitt videreført gjennom rekonstruksjon eller salg, og at det opprinnelige foretaket og det/de etterfølgende foretakene anses identiske i økonomisk henseende. En slik tolkning av foretaksbegrepet er særlig begrunnet i omgåelseshensyn.

Selv om det selskapet som begikk en overtredelse av konkurransereglene fortsatt eksisterer, kan det selskapet som har kjøpt den delen av virksomheten som overtredelsen er knyttet til, under visse forutsetninger holdes ansvarlig for overtredelsen. I sak C-511/11 P *Versalis SpA* etablerte EU-domstolen et slikt ansvar basert på foretaksbegrepet ettersom det var strukturelle bindinger mellom selgerselskapet og kjøperselskapet.

ECN+-direktivet

ECN+-direktivet artikkel 13 nr. 5, pålegger medlemsstatene å sikre at foretaksbegrepet skal legges til grunn når rettslige og økonomiske etterfølgere ilegges overtredelsesgebyr. Det følger av fortalen til direktivet at nasjonale konkurransemyndigheter skal kunne holde en virksomhets rettslige eller økonomiske etterfølgere ansvarlig i overensstemmelse med EU-domstolens rettspraksis, for å hindre at virksomheter ved hjelp av rettslige eller organisatoriske endringer slipper unna betaling av bøter for overtredelser av konkurransereglene.³⁰

11.4.5.3 Nordiske land

Sverige, Danmark og Finland har gjennomført ECN+-direktivet.

I Danmark kan et foretak holdes ansvarlig og hefte for overtredelsesgebyr for brudd på forbudene mot konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling, som pålegges andre foretak innenfor samme økonomiske enhet, jf. konkurranseloven § 23 a stk. 1 og henvisningen til dette ovenfor i punkt 11.4.4.3

I Sverige ble det i forbindelse med implementeringen av ECN+-direktivet vurdert at det ikke var behov for videre lovgivningstiltak for å gjennomføre direktivets artikkel 13 nr. 5, under henvisning til at det fremgår av direktivet at bestemmelsen skal tolkes i tråd med EU-domstolens praksis.

I Finland følger det av den finske konkurranseloven § 12 andre ledd at overtredelsesgebyr også kan ilegges et foretak eller en sammenslutning som har overtatt virksomheten involvert i en overtredelse gjennom en foretakssammenslutning eller annen transaksjon.

11.4.5.4 Utvalgets vurdering

Utvalget legger til grunn at praksis fra EU-domstolen viser at prinsippet om økonomisk kontinuitet sammenholdt med en bred forståelse av foretaksbegrepet unntaksvis kan medføre at andre foretak enn det som har begått overtredelsen kan bli pålagt ansvar for denne overtredelsen.

Utvalget har på samme måte som i spørsmålet om lovfesting av ansvar for morselskap, jf. punkt 11.4.4.4, kommet til at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste ansvar for økonomiske og rettslige etterfølgere. Foretaksbegrepet etter konkurranseloven skal tolkes i samsvar med utviklingen av det

²⁶ Høyesterett har imidlertid behandlet ansvar for suksessor i sak om ansvar for foretaksstraff etter lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov § 48 a for overtredelse av konkurranseloven, jf. HR-2008-1601-A. I dommen avsnitt 27 la Høyesterett til grunn at det som utgangspunkt må kreves at det selgende foretaket har opphørt å eksistere før ansvar for det overtakende foretaket skal være aktuelt. Videre uttalte Høyesterett at ansvar for suksessor «i alle tilfelle» forutsetter overføring av et foretak og sterke strukturelle bånd mellom selger og overtaker, men at det må gjøres en reservasjon for omgåelsestilfeller.

²⁷ C-724/17 *Vantaan kaupunki* avsnitt 46.

²⁸ *Ibid.* om prinsippet om personlig ansvar i avsnitt 35 og 39.

²⁹ Se blant annet EU-domstolens avgjørelse i forente saker i C-29/83 *CRAM* og C-30/83 *Rheinzink*.

³⁰ Avsnitt 46 i fortalen til forordning (EU) 2019/1.

samme begrepet i EU-domstolens/EFTA-domstolens praksis.

11.4.6 Subsidiært ansvar for medlemmer av sammenslutninger av foretak

11.4.6.1 Gjeldende rett

Når forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid er begått av en sammenslutning av foretak (typisk en bransjeforening), kan vedtak om overtredelsesgebyr rettes mot bransjeforeningen alene. Vedtak kan også rette seg mot ett eller flere av medlemsforetakene, enten i kombinasjon med bransjeforeningen eller alene, dersom vilkårene for å konstatere en overtredelse er oppfylt for deres vedkommende.

Hvis en sammenslutning av foretak overtrer konkurranseloven og overtredelsen angår medlemsforetakenes aktiviteter, kan medlemsforetakenes omsetning ha betydning for beregningen av det maksimale gebyret. I slike tilfeller er omsetningen den samlede salgsinntekten til de medlemmene som er aktive på de markedene som berøres av overtredelsen, jf. utmålingsforskriften § 2 tredje ledd.

En problemstilling som har vist seg aktuell i praksis er at det i saker om overtredelsesgebyr rettet mot en bransjeforening alene, ofte blir fremsatt anførsler om at bransjeforeningen ikke vil være/er søkegod for det varslede/ilagte gebyret. Bransjeforeninger vil, etter sin innretning, regelmessig kunne ha en mer begrenset omsetning enn de foretakene som er mer direkte aktive på det relevante markedet, samtidig som det utmålte overtredelsesgebyret ofte hensyntar medlemsforetakenes omsetning. Anførsler om manglende betalingsevne kan vektlegges av Konkurransetilsynet i særlige tilfeller, jf. utmålingsforskriften § 3.³¹ Slike prosesser kan medføre økt tidsbruk i gebyrfastsettelsen, og gjøre inndrivingen mindre effektiv.

Som eksempel på saker der sammenslutninger av foretak har fått gebyrreduksjoner som følge av manglende betalingsevne kan nevnes Konkurransetilsynets vedtak V2015-25, der *ES-kjeden SA* (samvirkeforetak med medlemsverksteder) ble ilagt overtredelsesgebyr på 11,7 millioner kroner for brudd på § 10. Etter anmodning om

reduksjon i gebyret grunnet manglende betalings-evne reduserte tilsynet gebyret til 250 000 kroner. I saken V2009-15 om *Norges Turbileierforbund* ble også gebyret redusert fra 400 000 kroner til 75 000 kroner på grunn av manglende betalings-evne.

For å avbøte på disse utfordringene i håndhevingen kan det reises spørsmål om medlemsforetakene kan holdes subsidiært ansvarlige for overtredelsesgebyr som ilegges en bransjeforening i situasjoner der foreningen ikke er søkegod for det ilagte gebyret. Etter gjeldende rett gir verken konkurranseloven eller utmålingsforskriften en slik hjemmel, og en slik utvidelse av ansvaret for inndrivingen av gebyret kan normalt heller ikke basere seg på en tolking av foretaksbegrepet, idet bransjeforeningen og de ulike medlemsforetakene ikke utgjør en økonomisk enhet.

11.4.6.2 EU/EØS

Forordning 1/2003

Når konkurransemyndighetene inndriver overtredelsesgebyr, retter de seg i utgangspunktet mot sammenslutningen som har blitt ilagt gebyr, og ikke de enkelte medlemmene. Det er i EU/EØS gitt enkelte særregler som åpner for at overtredelsesgebyr kan kreves inn overfor medlemmene i en sammenslutning. Hvis medlemsforetakenes omsetning er hensyntatt i utmålingen av gebyret til sammenslutningen, og sammenslutningen ikke lenger er solvent, skal sammenslutningen innkalle bidrag fra medlemsforetakene til dekning av gebyret, jf. forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4.

Dersom medlemsforetakene ikke bidrar innen en gitt frist, kan EU-kommisjonen etter forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4 kreve overtredelsesgebyret direkte fra medlemmene. EU-kommisjonen kan kreve dekning fra ethvert medlem som var representert i sammenslutningens beslutende organer. Dersom det er nødvendig for å sikre betaling av hele gebyret, kan de deretter kreve utestående beløp fra ethvert medlem som var aktivt på markedet da overtredelsen fant sted. EU-kommisjonen kan imidlertid ikke kreve dekning fra medlemmer som påviser at de ikke har implementert sammenslutningens beslutning, og at de enten ikke var kjent med overtredelsen eller aktivt tok avstand fra den før EU-kommisjonen startet etterforskningen. Det enkelte foretakets ansvar etter disse reglene kan skal ikke overstige ti prosent av foretakets samlede omsetning i forrige regnskapsår.

³¹ I EU/EØS-retten er dette utviklet under læren om 'inability to pay', se blant annet EU-kommisjonens (2006) *Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til forordning 1/2003 artikkel 23 nr. 2 bokstav a*) (2006/C 210/02) avsnitt 35, tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01))

ECN+-direktivet

ECN+-direktivet artikkel 14 nr. 3 og 4 pålegger medlemsstatene i EU å ha tilsvarende regulering som forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4. Det følger av ECN+-direktivets fortale at bakgrunnen for regelen er hensynet til effektiv inndriving av overtredelsesgebyr mot sammenslutninger, jf. avsnitt 48. Det vises til at sammenslutninger regelmessig spiller en rolle i overtredelser av konkurransereglene og at konkurransemyndighetene bør ha mulighet til effektivt å bøtelegge disse. Videre fremgår det av fortalen at de nasjonale konkurransemyndighetene bør ta hensyn til den relative størrelsen av de virksomhetene som er medlemmer av sammenslutningen, og særlig til små og mellomstore bedrifters situasjon.

11.4.6.3 Nordiske land

Sverige og Danmark har gjennomført ECN+-direktivet. Medlemmenes plikt til å betale gebyr ilagt sammenslutningen er lovfestet i den danske konkurranselov § 23 a stk. 2 til 4, og den svenske konkurranselov §§ 23 a, 23 b og 23 c.

11.4.6.4 Utvalgets vurdering

Konkurranselov har som nevnt ingen regler om inndriving av overtredelsesgebyr fra medlemmer av sammenslutninger av foretak i situasjonen der sammenslutningen er ute av stand til å betale det overtredelsesgebyret som sammenslutningen blir ilagt.

Utvalget har delt seg i to like store fraksjoner i spørsmålet om det skal innføres en regel om subsidiært ansvar for medlemmer i sammenslutninger av foretak for betaling av overtredelsesgebyr som sammenslutningen blir ilagt alene.

Medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson, Kolderup, Orvedal og Scheel mener det er behov for en regel om subsidiært ansvar for medlemmer av sammenslutninger for overtredelsesgebyr som sammenslutningen ilegges. Riktignok vil en «beslutning truffet av en sammenslutning av foretak», jf. § 10, også ofte kunne kategoriseres som en «avtale» eller «samordnet opptreden» mellom sammenslutningens medlemsforetak, slik at disse dermed kan holdes direkte ansvarlig og bli ilagt overtredelsesgebyr direkte, samtidig som den samlede utmålingen da kan tenkes å bli den samme.³² Etter gjeldende rett vil likevel ansvaret for gebyret bli styrt av om Konkurransetilsynet beslutter å anse en overtredelse som en beslutning fra bransjeforeningen eller som et samarbeid

mellom foretak. Det er kun i det sistnevnte tilfellet at medlemsforetakene vil bli økonomisk ansvarlig for overtredelsesgebyr. Etter disse medlemmenes syn er det uheldig dersom den rettslige tilnærmingen som blir valgt av tilsynet, vil bli påvirket av utsiktene til å få innkrevd det gebyret som skal ilegges ved vedtaket. Disse medlemmene mener også at en slik regel kan bidra til en mer effektiv håndheving av konkurransereglene der foretak møtes i regi av samarbeid i bransjeforeninger.

Disse medlemmer foreslår derfor at en regel om subsidiært ansvar for sammenslutninger av foretak, herunder medlemmer av bransjeforeninger, etter inspirasjon av forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4 og ECN+-direktivet artikkel 14 nr. 3 og 4, inntas i konkurranseloven. Hensynet til mer effektiv inndriving av overtredelsesgebyr, taler for at Konkurransetilsynet bør ha tilsvarende mulighet til å inndrive overtredelsesgebyr ilagt bransjeforeninger som konkurransemyndighetene i EUs medlemsland.

Hensynet til medlemsforetakenes rettssikkerhet må ivaretas, og tilsier etter disse medlemmers syn at Konkurransetilsynet som hovedregel bør rette vedtaket mot både foreningen og de deltakende foretakene dersom de ønsker å inndrive overtredelsesgebyret fra disse medlemsforetakene. Dette vil gi medlemsforetakene partsrettigheter og mulighet til å ivareta egne interesser under etterforskningen og den påfølgende prosessen. Samtidig kan det være tilfeller hvor det er mer nærliggende at gebyret adresseres til foreningen alene, eksempelvis hvis det er utfordrende å kartlegge hvilke medlemmer som har deltatt i koordineringen. Det er særlig i slike tilfeller en regel om subsidiær inndrivelse fremstår som praktisk. Disse medlemmer påpeker for øvrig at tilsynet bør tilstrebe å legge til rette for kontradiksjon for de medlemsforetakene som kan bli berørt der bransjeforeningen ilegges gebyr, samtidig som utsikten til at medlemsforetakene kan bli holdt ansvarlig for det gebyret som varsles etter omstendighetene kan begrunne at disse gis partsstilling i saken.

Disse medlemmer anser det nødvendig at en slik regel har klar hjemmel i lov. Det fremstår dermed som mest hensiktsmessig at bestemmelsen

³² Eirik Østerud (2016) *Konkurranserettslige beslutninger av sammenslutninger av foretak – Forholdet til koordineringsalternativene i EU-/EØS-rettens og konkurranselovens forbud mot konkurransebegrensende samarbeid og implikasjoner for sivilrettslige bøter*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2016/2-3 side 176 til 215, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/10.18261/issn.1504-3096-2016-02-03-03#AFN110>

inntas som en ny bestemmelse i konkurranse-
loven, og at bestemmelsen i utmålingsforskriften
§ 2 tredje ledd om at medlemmenes omsetning
kan tas i betraktning ved fastsettelse av gebyr til
sammenslutningen hvis overtredelsen angår
deres aktiviteter, samtidig flyttes inn i loven for en
mer helhetlig regulering.

*Utvagsleder Hjelmaas Valla og medlemmene
Cyndecka, Helle, Sando og Sigurdsen* foreslår ikke
å ta inn regler i konkurranse-loven som tilsvarer
forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4 om subsidi-
ært ansvar for medlemsforetak i sammenslutnin-
ger av foretak.

Disse medlemmene viser til at Konkurransetilsynet kan rette vedtak mot både foreningen og de deltagende foretakene. Tilsynet bør ikke ha anledning til å frata foretak partsrettigheter gjennom å velge kun å etterforske og rette vedtak mot foreningen, og deretter ha mulighet til å gå på foretakene for å kreve en bot. Disse medlemmene viser videre til at den avskrekkende effekten sanksjonsreglene i konkurranse-loven har, gjør seg tilstrekkelig gjeldende overfor medlemsforetakene i en bransjeforening, uten noe subsidiært ansvar.

11.4.7 Bortfall av vedtakskompetansen (foreldelse)

11.4.7.1 Gjeldende rett

Konkurranse-loven § 29 fjerde ledd fastsetter tidsfrister for hvor lenge etter en overtredelse Konkurransetilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr. Bestemmelsen er angitt som en foreldelsesregel, men utgjør rettslig sett en kompetansebegrensning.³³ Fristen varierer avhengig av hvilken type overtredelse det gjelder. Det følger av denne bestemmelsen at foreldelsesfristen er ti år ved overtredelse av § 10 eller § 11, og fem år for andre overtredelser.

Det følger av forarbeidene at fristen på ti år hadde bakgrunn i de strafferettslige foreldelsesreglene.³⁴ Hensynet til like regler tilsa at de samme fristene skulle gjelde for overtredelsesgebyr for brudd på §§ 10 og 11. Fristens utgangspunkt er ikke uttrykkelig regulert. Det følger videre av forarbeidene at fristreglene i lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov kapittel 6 «anvendes tilsvarende så langt de passer».³⁵

Dette innebærer at fristen regnes fra den dag det straffbare forholdet opphørte. For løpende overtredelser etter konkurranse-loven, gjelder det én frist for hele overtredelsen.³⁶ Fristen avbrytes ved bevissikring etter § 25, ved at Konkurransetilsynet meddeler et foretak at det er mistenkt for overtredelse eller ved vedtak truffet i medhold av loven, jf. § 29 fjerde ledd andre punktum. Motsetningsvis innebærer dette at fristen ikke avbrytes ved informasjonspålegg, jf. § 24.

11.4.7.2 EU/EØS

I EU/EØS-konkurranseretten bortfaller kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr etter forordning (EF) 1/2003 artikkel 25 nr. 1 som hovedregel fem år etter overtredelsen, men tre år etter overtredelser som knytter seg til informasjonspålegg eller bevissikringer. Etter artikkel 25 nr. 2 begynner fristen å løpe den dagen overtredelsen ble begått, mens for løpende overtredelser, begynner fristen å løpe den dagen overtredelsen opphører.

Fristen avbrytes av at EU-kommisjonen eller medlemsstatenes konkurransemyndigheter iverksetter etterforskning eller saksbehandling knyttet til en overtredelse, jf. artikkel 25 nr. 3. Fristavbrudd skjer ved at tiltaket meddeles til minst ett foretak eller sammenslutning av foretak som har deltatt i overtredelsen. Tiltak som anses å være fristavbrytende er skriftlige forespørsler om informasjon, skriftlige bemyndigelser til å gjennomføre bevissikring, initiering av etterforskning og meddelelse av varsel om vedtak.

Fristavbruddet får virkning for samtlige foretak eller sammenslutninger av foretak som har deltatt i overtredelsen. Hver gang fristen avbrytes, begynner den å løpe på nytt, jf. nr. 5, inntil en periode tilsvarende to ganger foreldelsesfristen har utløpt uten at EU-kommisjonen har vedtatt et overtredelsesgebyr eller en tvangsmulkt. Denne innebærer at det gjelder en lengste frist på ti år. Fristen suspenderes så lenge et vedtak truffet av EU-kommisjonen er til behandling i EU-domstolen jf. nr. 6.

Artikkel 26 gjelder foreldelse av ilagte sanksjoner. EU-kommisjonens kompetanse til å håndheve vedtak etter artikkel 23 og 24 foreldes etter fem år.

³³ Foreldelsesbestemmelsen i konkurranse-loven § 34 gjelder private krav som følge av brudd på konkurranse-loven.

³⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 8.3.1 på side 111.

³⁵ *Ibid.* merknad til § 29 femte ledd.

³⁶ Eirik Østerud (2024) *Konkurranse-loven med kommentarer*, note 12 i lovkommentar til § 29 fjerde ledd (sist revidert 14. august 2025), Karnov Group, Oslo.

ECN+-direktivet

Krav til tidsfrister for å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt er inntatt i direktivets kapittel 8. Det følger av artikkel 29 at medlemsstatene skal sørge for at foreldelsesfrister avbrytes eller suspenderes så lenge nasjonale konkurransemyndigheter i andre medlemsstater eller EU-kommisjonen etterforsker den samme overtredelsen av TEUV artikkel 101 eller 102.

Regelen sikrer at andre konkurransemyndigheter ikke blir hindret fra å gripe inn på et senere tidspunkt fordi fristen er utløpt. Medlemsstatene står fortsatt fritt til å fastslå varigheten av foreldelsesfristene i sine nasjonale rettsordener eller til å innføre absolutte frister. Det følger av fortalen avsnitt 70 at hensynet bak reglene om foreldelsesfrister er å sikre effektiv håndheving av TEUV artikkel 101 og 102, og at slike regler er særlig viktig i et system med parallell håndheving.

Fristuspensjon eller -avbrytelse skjer fra de første formelle etterforskningsskritt meddeles til minst ett foretak, og det skal ha virkning for alle foretak eller sammenslutninger av foretak som har deltatt i overtredelsen, jf. nr. 1 andre ledd.

Fristuspensasjonen eller -avbrytelsen opphører når konkurransemyndigheten lukker sin etterforskning eller konkluderer med at det ikke er grunnlag for videre etterforskning, jf. nr. 1 tredje ledd. Foreldelsesfristene skal videre suspenderes eller avbrytes så lenge et vedtak av en nasjonal konkurransemyndighet er til overprøving ved en domstol, jf. nr. 2. EU-kommisjonen skal sørge for at meddelelsen av de første formelle etterforskningsskritt mottatt fra en konkurransemyndighet gjøres tilgjengelig for de andre konkurransemyndighetene innenfor ECN-nettverket, jf. nr. 3.

11.4.7.3 Nordiske land

De andre nordiske landene har gjennomført ECN+-direktivet. I Danmark er foreldelsesfristen fem år for å pålegge et foretak eller en sammenslutning av foretak et overtredelsesgebyr for brudd på TEUV artikkel 101 og 102. Hvis fristen avbrytes, løper en ny foreldelsesfrist på fem år. Foreldelse inntreffer senest ti år etter dagen overtredelsen har opphørt, jf. den danske konkurranselov § 23 c.

Også i Sverige er foreldelsesfristen fem år fra overtredelsen opphørte, jf. den svenske konkurranselov § 20. Om det berørte foretaket innen fristen meddeles en beslutning om bevissikring eller gis anledning til å uttale seg om Konkurrentvernets utkast til beslutning, regnes foreldelses-

fristen fra den dag dette skjedde. Det gjelder en absolutt frist på ti år fra overtredelsen opphørte. ECN+-direktivets bestemmelser om fristsuspensjon/avbrudd er gjennomført i § 20 a.

I Finland er også foreldelsesfristen fem år fra den dagen overtredelsen opphørte, jf. den finske konkurranselov § 19. Konkurrence- og konsumentverkets beslutninger om utredning av overtredelsen avbryter foreldelsesfristen, som da begynner å løpe på nytt. Det er en absolutt frist på ti år fra den dagen overtredelsen opphørte. ECN+-direktivets bestemmelser om fristsuspensjon/avbrudd er gjennomført i § 19 andre ledd.

11.4.7.4 Utvalgets vurdering

Både foreldelsesfristens lengde og avbrudd etter norsk konkurranserett avviker fra reglene i EU/EØS. I norsk rett er foreldelsesfristen i saker om overtredelse av §§ 10 og 11 dobbelt så lang som i EU/EØS. På den annen side tilsvare fristene de absolutte fristene i EU, Danmark, Sverige og Finland. Konkursloven inneholder heller ikke tilsvarende regler som forordning (EF) 1/2003 artikkel 25 og ECN+-direktivet om suspensjon eller avbrytelse av foreldelsesfristen for illeggelse av bøter eller tvangsmulkt når den samme saken behandles av ESA, EU-kommisjonen eller andre EØS-lands konkurransemyndigheter.

Utvalget foreslår ikke å innføre regler om at foreldelsesfristen avbrytes som følge av at samme sak etterforskes av en annen konkurransemyndighet i EU/EØS. Dette er begrunnet i fraværet av parallell håndheving på tvers av EU og EFTA-pilarene. Etter utvalgets syn bør dette vurderes på nytt dersom det innføres parallell håndheving på tvers av to pilar-strukturen og direktivet innlemmes i EØS-avtalen.

Etter utvalgets syn er det heller ikke behov for å harmonisere reglene om fristsuspensjon og -avbrytelse med ECN+-direktivet artikkel 29. Det vises til at den norske foreldelsesfristen på ti år for å treffe vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på konkurranselov §§ 10 og 11 er lang, og at den enkelt kan avbrytes ved meddelelse til foretaket/foretakene.

Et flertall i utvalget mener i forlengelsen av dette at det heller ikke er behov for å innta en regel om at fristavbrytelse overfor ett foretak vil ha virkning for øvrige foretak som har deltatt i overtredelsen. Etter flertallets syn vil Konkursansettilsynet enkelt kunne avbryte foreldelse ved å fremme begjæring om bevissikring mot samtlige deltakere i en mulig overtredelse eller på annen måte meddele de aktuelle foretakene at

de er mistenkt for en overtredelse av konkurranse-
loven. For det tilfellet at tilsynet ikke har til-
strekkelig oversikt over samtlige deltakere på
tidspunktet for bevisning/meddelelse, vil tilsy-
net uansett normalt ha tilstrekkelig tid innenfor
ti-årsfristen til å iverksette nødvendige tiltak for å
avbryte foreldelsesfristen overfor eventuelle
øvrige deltakere.

*Et mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund
og Hanson,* mener at det bør inntas en regel i
konkurranse-
loven § 29 fjerde ledd etter mønster
av forordning (EF) 1/2003 artikkel 25 nr. 4 og
ECN+-direktivet artikkel 29 nr. 1 andre ledd. Etter
disse reglene skal fristsuspensjon eller -avbrytelse
skje fra det første formelle etterforskningsskritt er
meddelt til minst ett foretak, og da med virkning
for alle foretak eller sammenslutninger av foretak
som har deltatt i den samme overtredelsen. En
slik automatisk fristforlengelse vil i større grad
både forenkle Konkurransetilsynets saksbehand-
ling og sikre at alle involverte aktører omfattes av
tiltaket. En slik virkning bør imidlertid kun gjelde
i inntil ett år for de andre foretakene. Noe annet
ville innebære at foreldelse i teorien aldri skjer for
de andre foretakene.

11.4.8 Renter

11.4.8.1 Gjeldende rett

Foretakenes og statens plikt til å betale renter ved
forsinket betaling og tilbakebetaling av overtredelses-
gebyr følger av konkurranse-
loven § 29 femte ledd. Bestemmelsen ble inntatt i konkurranse-
loven med virkning fra 1. januar 2023. Begrunn-
elsen for lovendringen var at både hensynet til
effektiv håndheving av loven og til harmonisering
med sanksjoner for overtredelse av konkurranse-
reglene i EU/EØS etter departementets syn talte
for innføring av hjemmel i konkurranse-
loven for å kreve renter ved illeggelse av gebyr.³⁷

I forbindelse med lovendringen uttalte depar-
tementet i Prop. 136 L (2021–2022) at det vil vur-
dere å fastsette en forskrift om at foretak som har
betalt overtredelsesgebyr, skal få refundert
beløpet med tillegg av renter, dersom gebyret
reduseres eller oppheves. Forskrift 26. november
2024 nr. 2909 om renter på overtredelsesgebyr for
brudd på konkurranse-
loven (renteforskriften) ble
fastsatt i forbindelse med oppfølgingen av propo-
sisjonen. Forskriften er gitt tilbakevirkende kraft
til 1. januar 2023 for å sikre at den gjelder i samme

periode som rentebestemmelsen, jf. renteforskrif-
ten § 6.

Forfallsfristen for overtredelsesgebyr ilagt av
Konkurransetilsynet er to måneder etter at gebyr-
vedtaket er mottatt, jf. § 29 tredje ledd andre punk-
tum. Rentebestemmelsen innebærer at det pålø-
per renter etter to ulike regler hvis gebyret ikke
betales innen forfallsfristen. For det første påløper
renter fra forfallstidspunktet og frem til vedtaket
er endelig eller saken er rettskraftig avgjort, det
vil si mens eventuell klage- og domstolsbehand-
ling av vedtaket pågår, jf. femte ledd andre punk-
tum. Rentesatsen for denne perioden skal tilsvare
den pengepolitiske styringsrenten fastsatt av
Norges Bank per 1. januar det aktuelle året tillagt
ett prosentpoeng.³⁸ Tilsynet kan helt eller delvis
ettergi renter hvis vedtaket ikke er endelig eller
saken ikke er rettskraftig avgjort innen tre år fra
vedtaket ble fattet og dette ikke skyldes forhold på
foretakets side, jf. femte ledd tredje punktum. For
det andre påløper renter i samsvar med for-
sinkelsesrenteloven fra tilsynets vedtak er endelig
eller saken er endelig avgjort, og frem til betaling
finner sted. Rente for denne perioden skal bereg-
nes i samsvar med forsinkelsesrenteloven, jf.
femte ledd første punktum.

Hvis et foretak har betalt hele eller deler av
gebyret, og vedtaket helt eller delvis oppheves av
Konkurranseklagenemnda eller domstolene, skal
staten betale renter ved tilbakebetalingen av
gebyret, med samme rentesats som ville gjeldt for
foretaket i perioden, jf. renteforskriften § 4.

Rentebestemmelsene i konkurranse-
loven avskjærer ikke foretakets rett til å kreve renter på
andre rettsgrunnlag, jf. renteforskriften § 5.

11.4.8.2 EU/EØS

Etter forordning (EU, Euratom) 2024/2509 av
23. september 2024 om finansielle regler ved-
rørende EUs generelle budsjett artikkel 99 har
EU-kommisjonen myndighet til å kreve renter
dersom foretaket ikke betaler overtredelsesgebyr
innen forfallstidspunktet, jf. også delegert forord-
ning (EU) 2019/715 av 18. desember 2018 artikkel
64. Videre har EU-domstolen slått fast at EU-
kommisjonen også har plikt til å betale renter ved
tilbakebetaling av overtredelsesgebyr til fore-
taket, jf. sak C-301/19 P.

³⁸ Dette er den samme rentesatsen som gjelder renter ved
vedtak om endring, egenretting, arveavgift betalt etter for-
fall mv. etter lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og inn-
kreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)
§ 11-2, jf. § 11-6 andre ledd første punktum.

³⁷ Prop. 136 L (2021–2022) side 11.

Forfallsfristen for overtredelsesgebyr pålagt av ESA er tre måneder, og ESA krever også renter ved fristoversittelse.³⁹ Spørsmålet om utbetaling av renter ved tilbakebetaling av gebyret har ikke vært satt på spissen for ESA.⁴⁰

11.4.8.3 Nordiske land

Det påløper ikke renter på overtredelsesgebyr etter svensk rett.

Etter dansk rett ilegges overtredelsesgebyr av domstolene, og forfallsdatoen for gebyret fastsettes i dommen. Det påløper ingen renter mens det danske konkurransetilsynet krever inn gebyret. Hvis gebyret ikke innbetales og tilsynet overfører saken til Gældsstyrelsen (den danske etaten for gjeldsinndrivelse), vil det påløpe renter etter den danske renteloven. Rentesatsen er lovens referanserente (styringsrenten) tillagt åtte prosentpoeng.

11.4.8.4 Utvalgets vurdering

Renteregelen etter konkurranseloven § 29 femte ledd er relativt ny og har foreløpig ikke vært benyttet. Det er derfor vanskelig å uttale seg om regelens effektivitet.

Formålet med regelen er å hindre at foretak får en rentefri betalingsutsettelse frem til saken er endelig avgjort.⁴¹ Dette oppnås ved å legge en kostnad på foretakets beslutning om å fortsette å forvalte pengene, samt sikre foretakene renter ved tilbakebetaling av gebyr for ugyldige vedtak og hvis gebyret reduseres.⁴²

Et flertall i utvalget støtter at loven angir regler om avsavns- og forsinkelsesrenter ved illeggelse, inndrivning og tilbakebetaling av overtredelsesgebyr. Flertallet mener at regelen er egnet til å oppfylle det angitte formålet, og at det materielle innholdet i både § 29 femte ledd og renteforskriften bør videreføres. Flertallet viser til at tilsvarende regler blant annet gjelder på skattefeltet, jf. skatte-

betalingsloven kapittel 11. Der foretaket eller staten får en likviditetsfordel av en innbetaling, bør denne kompenseres, samtidig som for sene betalinger av ilagte gebyrer bør utløse oppfyllelsespress i form av plikt til å betale forsinkelsesrenter. Etter flertallets vurdering fremstår imidlertid ordlyden i § 29 femte ledd språklig sett som uklar, blant annet ved at bestemmelsen kun angir reglene om beregning av renter, men ikke uttrykkelig nevner hvem som har plikt til å betale eller tilbakebetalingsplikten. Flertallet foreslår derfor at § 29 femte og sjette ledd omformuleres og skilles ut i en egen bestemmelse, som angir hovedregelen om foretakene og statens plikt til å betale og tilbakebetale renter. Utfyllende regler om blant annet rentesatsen bør flyttes til forskriften.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Sando og Sigurdson, er enig i at det er behov for å ha en reaksjon tilgjengelig for det tilfellet at skyldneren lar være å betale gebyr ved forfall etter at gebyret er endelig fastsatt. En slik reaksjon skal sikre etterlevelse av enkeltvedtak. Konkurranseloven § 28 om tvangsmulkt gir allerede Konkurransetilsynet hjemmel til å bestemme at skyldneren skal betale en løpende mulkt til staten, samt når mulkten skal starte å løpe.

Dette mindretallet mener det kan være gode grunner til å standardisere utmålingen av mulkten når enkeltvedtaket går ut på betaling av overtredelsesgebyr. Imidlertid mener mindretallet at gjeldende regel om at en rente fastsatt etter forsinkelsesrenteloven, som følger av i direktiv (EU) 2011/7 av 16. februar 2011, ikke uten videre er tilpasset det som er nødvendig for å fremtvinge betaling. Mindretallet mener at regler om utmåling av mulkt bør gå frem av forskrift og at det må tas hensyn til at gebyrvedtaket er tvangsgrunnlag for utlegg, slik at staten på en forholdsvis effektiv måte kan få kravet sitt dekket med tvang.

Mindretallet foreslår etter dette at § 29 femte ledd første punktum oppheves.

Dette mindretallet viser videre til at renteregelen i § 29 femte ledd andre og tredje punktum fører til at den som klager på et gebyrvedtak, i praksis blir ilagt et høyere gebyr i form av renteberegning i tilfelle klagen eller søksmålet ikke fører frem.

I Prop. 136 L (2021–2022) ble renteregelen begrunnet dels med at det vil virke prosessdrivende hvis det ikke blir beregnet renter mens klagebehandling og søksmål pågår. Dette mindretallet mener at gebyret ikke skal renteberegnes automatisk, men at Konkurranseskagenemnda eller domstolen kan ta hensyn til rentefordelen når det er de som fastsetter størrelsen på gebyret

³⁹ Saksnummer 71480 (*Telenor*) side 288 og 289.

⁴⁰ Nærings- og fiskeridepartementet (2024) *Høringsnotat Forskrift om renter på overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven*, side 7, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-forskrift-om-renter-pa-overtredelsesgebyr-for-brudd-pa-konkurranse-loven/id3041290/>

⁴¹ Prop. 136 L (2021–2022) side 11 til 12.

⁴² Nærings- og fiskeridepartementet (2024) *Høringsnotat Forskrift om renter på overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven*, side 6, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-forskrift-om-renter-pa-overtredelsesgebyr-for-brudd-pa-konkurranse-loven/id3041290/>

etter klage eller søksmål. Mindretallet viser for så vidt til Justis- og beredskapsdepartementets uttalelse i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 13.6: «Ved overtredelsesgebyr antar departementet at det etter en tolkning av særloven ved individuell utmåling ofte vil være adgang til å ta hensyn til den gjennomsnittlige rentefordelen ved betalingsutsettelse».

Mindretallet foreslår derfor at § 29 femte ledd andre og tredje punktum oppheves.

Med mindretallets forslag om å oppheve § 29 femte ledd andre og tredje punktum, vil det ikke være behov for fjerde punktum.

Mindretallet foreslår derfor å oppheve § 29 femte ledd fjerde punktum.

Med mindretallets forslag om å oppheve rentereglene i § 29 femte ledd vil det ikke være behov for hjemmel til å gi forskrift om «beregning av renter etter femte ledd», jf. § 29 sjetten ledd. Mindretallet foreslår derfor at § 29 sjetten ledd endres til å lyde: «Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr».

11.4.9 Beviskrav

11.4.9.1 Gjeldende rett

Det fremgår ikke av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter § 29.

Graverutvalget foreslo at beviskravet skulle være klar sannsynlighetsovervekt.⁴³ I proposisjonen la departementet derimot til grunn at beviskravet skulle være alminnelig sannsynlighetsovervekt, i tråd med det alminnelige utgangspunktet i sivile saker.⁴⁴

Ettersom overtredelsesgebyr er å anse som straff etter EMK, er det i rettspraksis oppstilt et skjerpet beviskrav med bakgrunn i uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Beviskravet innebærer at det faktum som legges til grunn, må være bevist med *klar* sannsynlighetsovervekt, jf. Rt. 2007 side 1217 avsnitt 105, Rt. 2008 side 1409 avsnitt 105, Rt. 2011 side 910 avsnitt 48 og Rt. 2012 side 1556 (*Gran Ekran*) avsnitt 38 og 60.

Hjelmengutvalget viste til rettspraksis og ga sin tilslutning til at det burde gjelde et krav om klar sannsynlighetsovervekt.⁴⁵ Utvalget presiserte at beviskravet gjelder ved fastleggingen av de faktiske omstendigheter knyttet til overtredelsen, mens konkurransemyndighetene og dom-

stolen ved avgjørelsen av rettslige og økonomiske vurderinger skal legge til grunn den løsning som de finner at alt i alt har de beste grunner for seg. Departementet sluttet seg til utvalgets vurdering, og uttalte at beviskravet i norsk konkurranserett bør følge rettstilstanden i EU/EØS og praksis fra EMD om EMK artikkel 6 nr. 2.⁴⁶ Siden dette er dynamiske rettsområder, ble det ansett å være lite hensiktsmessig å lovfeste et statisk beviskrav.

Da Høyesterett formulerte kravet om klar sannsynlighetsovervekt i Rt. 2007 side 1217 og i storkammerdommen i Rt. 2008 side 1409, bygget dette på en analyse av EMDs praksis som forelå på det tidspunktet. Senere praksis fra EMD kan tilsi at det etter EMK artikkel 6 ikke nødvendigvis er grunnlag for å oppstille et skjerpet beviskrav ved forvaltningssanksjoner. I dommen *Lucky Dev mot Sverige* fra 2014, vurderte EMD hvilket beviskrav som gjaldt ved illeggelse av tilleggsskatt.⁴⁷ Domstolen la til grunn at så lenge retten gjør en nyansert vurdering i den enkelte sak, var det ikke grunnlag for et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt. Siden tilleggsskatt er en forvaltningssanksjon som er straff etter EMK artikkel 6, kan det med bakgrunn i denne dommen reises spørsmål om det samme også gjelder for andre typer forvaltningssanksjoner som er straff etter EMK, inkludert illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.⁴⁸ I NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* viste Straffeprosessutvalget til den nevnte dommen, og stilte spørsmål om Høyesterett har innfortolket et strengere krav til uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 enn det som praktiseres av EMD.⁴⁹ Justis- og beredskapsdepartementet viste også til utviklingen i EMDs praksis i forarbeidene til forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner. Departementet uttalte at det er usikkert hvor langt standpunktet om klar sannsynlighetsovervekt i Rt. 2012 side 1556 (*Gran Ekran*) rekker, og at *Lucky Dev*-dommen kan tilsi at alminnelig sannsynlighetsovervekt i enkelte situasjoner kan legges til grunn, innenfor rammene av kravet til rettferdig rettergang og uskyldspresumsjonen.⁵⁰

⁴⁶ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 4.6.4.

⁴⁷ EMDs dom av 27. november 2014, *Lucky Dev mot Sverige*, nr. 7356/10.

⁴⁸ Se Jon Petter Rui (2023) *Utredning: Bør konkurranseloven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskantene for overtredelse av visse handleplikter i konkurranseloven?*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ade08fba20b6430e82cbdb5441c62a75/utredning.pdf>

⁴⁹ NOU 2016: 24 side 263, med henvisning til Høyesteretts vurdering i HR-2008-1861-S.

⁵⁰ Prop. 62 L (2015–2016) punkt 19.4.

⁴³ NOU 2003: 12 side 131.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 117.

⁴⁵ NOU 2012: 7 punkt 6.5.5.

Til tross for utviklingen i EMDs praksis, er det i senere norsk konkurranserett ikke lagt til grunn et annet og lempeligere beviskrav i konkurransesaker. Praksis tilsier at kravet til klar sannsynlighetsovervekt fortsatt anses å være gjeldende rett.⁵¹

Kravet til klar sannsynlighetsovervekt knytter seg til det faktum som legges til grunn ved anvendelsen av konkurranseloven §§ 10 og 11/EØS-avtalen artikkel 53 og 54.⁵² Fagøkonomiske, vurderingspregede resonnementer og avveininger, som anses som integrerte deler av normanvendelsen, er ikke underlagt et beviskrav.⁵³ Ved vurderingen av rettslige og økonomiske forhold skal konkurransemyndighetene og domstolen legge til grunn den løsning som de finner at alt i alt har de beste grunner for seg. I Telenor-saken opprettholdt Gulating lagmannsrett nemndas vedtak og uttalte om beviskravet at kravet til klar sannsynlighetsovervekt gjelder bevis for de rettsfakta som bringer rettsregelen til anvendelse.⁵⁴ I samme dom fremgår det at det ikke kreves at et hvert enkelt bevismoment hentet fra faktum er bevist med klar sannsynlighetsovervekt, jf. den parallelle problemstillingen i straffeprosessen, med henvisning til dommen inntatt i Rt-2015-1353 avsnitt 14.

11.4.9.2 EU/EØS

EU-domstolen oppstiller i sin praksis kvalitative krav til bevisene og deres overbevisningskraft blant annet formulert som 'firm conviction'. EU-domstolene har i flere avgjørelser fastslått at EU-kommisjonen må vise 'precise and consistent evidence to support the firm conviction that the alleged infringement was committed' og at 'it is sufficient if the body of evidence relied on by the Commission, viewed as a whole, meets the requirement'.⁵⁵ Lignende formuleringer er 'a sufficiently cogent and consistent body of evidence'⁵⁶ eller 'a firm, precise and consistent body of evidence'.⁵⁷

⁵¹ Se blant annet Konkurransesklagemenndas vedtak V04-2021 (*Verisure*) avsnitt 74.

⁵² Se blant annet Konkurransesklagemenndas vedtak V03/2019 (*Telenor*) avsnitt 111.

⁵³ Konkurransesklagemenndas vedtak V03/2019 (*Telenor*) avsnitt 112 og 120 med henvisning til Prop. 75 L (2012–2013) side 67 med videre henvisninger.

⁵⁴ LG-2019-137886-2 (*Telenor*) punkt 1.

⁵⁵ Sak C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries* avsnitt 42.

⁵⁶ Forente saker C-68/94 og C-30/95 *Kali & Salz*.

⁵⁷ Forente saker C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 til C-129/85.

På samme måte har EFTA-domstolen uttalt at ESA må legge frem 'precise and consistent evidence in order to establish the existence of the infringement', jf. sak E-15/10 *Posten* avsnitt 94.

Medlemsstatene i EU står i utgangspunktet fritt til å fastsette hvilket beviskrav som skal gjelde for vurderingen av relevant faktum ved håndheving av artikkel 101 og 102, så lenge de generelle prinsipper i EU-retten ivaretas. Dette er i samsvar med prinsippet om prosessuell autonomi innenfor rammene av hensynene til effektivitet og ekvivalens, og følger av fortalen til forordning 1/2003 avsnitt 5. Dette er også lagt til grunn i EU-domstolens praksis.⁵⁸

11.4.9.3 Utvalgets vurdering

Praksis fra Konkurransesklagemennda og domstolene fra de senere årene bygger på at det gjeldende beviskravet i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven er klar sannsynlighetsovervekt. Kravet om klar sannsynlighetsovervekt knytter seg til det faktum som vedtaket bygger på, og ikke til de rettslige og konkurranseøkonomiske vurderingene. Avgjørelsen av rettslige og økonomiske spørsmål beror på hvilken løsning som har de beste faglige grunner for seg.

Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å ta endelig stilling til om det skjerpede beviskravet er i tråd med nyere praksis fra EMD, ettersom det norske beviskravet gir foretak et sterkere vern enn etter EMK. Et slikt beviskrav vil presumptivt også være i tråd med justiskomiteens henstilling til regjeringen om å utrede alle aspekter ved administrative sanksjoner i lys av rettssikkerhet, herunder beviskravet.⁵⁹ Utvalget konstaterer imidlertid at det er argumenter som kan tilsi at EMK artikkel 6 ikke uten videre er til hinder for et mindre strengt beviskrav enn det som praktiseres i norsk konkurranserett i dag.

Utvalget har vurdert om det skjerpede beviskravet i norsk konkurranserett reiser spørsmål etter effektivitetsprinsippet når det gis anvendelse ved håndhevingen av EØS artikkel 53 og 54. Deresom det etter norsk rett oppstilles et strengere beviskrav enn det som gjelder etter EU/EØS-retten, kan en slik regel være til hinder for en

⁵⁸ Se sak C-74/14 *Eturas* avsnitt 30 til 32, der EU-domstolen presiserer at reglene ikke kan være mindre gunstige enn de som regulerer lignende nasjonale situasjoner (ekvivalensprinsippet) og ikke innebærer at det blir uforholdsmessig vanskelig eller umulig i praksis å håndheve rettighetene som følger av EU-retten (effektivitetsprinsippet).

⁵⁹ Innst. 478 L (2024–2025) side 10 til 12.

effektiv håndheving av EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Utvalget legger imidlertid til grunn at selv om beviskravet er formulert ulikt i norsk rett og i EU/EØS-retten, fremstår det lite trolig at de ulike beviskravene vil lede til forskjeller i bevisvurderingene i praksis, og uansett ikke i en slik grad at effektivitetsprinsippet kommer på spissen. Et kvalitativt krav til bevisenes overbevisningskraft vil, i de fleste tilfeller, ikke føre til et annet utfall enn sannsynlighetsterskelen som benyttes i norsk rett. Vurderingen av graden av sannsynlighetsovervekt, vil nettopp avhenge av bevisenes overbevisningskraft, det vil si om det foreligger en 'firm conviction' for at de faktiske omstendighetene som oppfyller gjerningsbeskrivelsen foreligger.

Utvalget viser videre til at det norske beviskravet gjelder for fastleggelsen av faktum, og ikke de rettslige og økonomiske vurderingene. Utvalget ser dermed ikke grunnlag for å konkludere med motstrid mellom det skjerpede beviskravet etter norsk rett og det EU/EØS-rettslige beviskravet. Det presiseres at utvalget ikke kan utelukke at EØS-rettens beviskrav vil måtte gå foran det norske dersom spørsmålet skulle komme på spissen i en konkret tvist.

Utvalget har også vurdert om beviskravet bør fremgå uttrykkelig av loven. Lovfesting kan tydeliggjøre kravets innhold. Gebyrsaker er normalt svært inngripende og bøtebeløpene kan potensielt bli svært høye, slik at hensynet til forutberegnelighet og rettsikkerhet taler for lovfesting. På den andre siden kan rettspraksis av betydning for beviskravet både nasjonalt og internasjonalt være dynamisk og endre seg over tid. Dette var også et argument mot å lovfeste beviskravet i forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner, hvor det ble pekt på at det er usikkert hvilke nyanser som gjelder og hvordan EMDs praksis vil utvikle seg.⁶⁰ Utvalget er enig i disse betraktningene. Utvalget viser til at de andre nordiske landene heller ikke har regulert beviskravet i sine nasjonale konkurranseregelverk.

11.4.10 Skyldkrav

11.4.10.1 Gjeldende rett

Et vilkår for å fastsette overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er at «foretak eller sammenslutningen av foretak eller noen som handler på deres vegne» opptrer «forsettlig eller uaktsomt». Bestemmelsen stiller dermed krav om

subjektiv skyld for å ilegge gebyr ved overtredelse av reglene.

Hvorvidt en overtredelse er begått forsettlig eller uaktsomt, kan i praksis ha betydning for størrelsen på overtredelsesgebyret.

Dekningsprinsippet innebærer at skylden må knytte seg til de faktiske omstendighetene, ikke de rettslige vurderingene, og dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet. Innenfor den alminnelige strafferetten vil det ofte være enklere å skille ut hva som utgjør den objektive gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet, mens det innenfor konkurranseretten kan være mer vurderingspregede vilkår. Dette kan etter omstendighetene komplisere grensen mellom faktum og jus, og faktisk og rettslig villfarelse.⁶¹

Etter ordlyden må skyldkravet oppfylles av «foretaket», «sammenslutningen» eller «noen som handler på deres vegne». De to første alternativene samsvarer med EU-retten, mens det tredje alternativet er et tillegg i norsk rett. Ifølge forarbeidene til konkurranseloven er det ikke nødvendig at en overtredelse er foretatt av et foretaks eiere eller øverste ledelse. Foretaket kan også bli ansvarlig for atferden til andre personer som handler på vegne av foretaket.⁶² Det stilles ikke krav om at den eller de aktuelle personene som handlet forsettlig eller uaktsomt identifiseres, slik at både anonyme og kumulative overtredelser omfattes, se NOU 2012: 7 punkt 6.2.1.⁶³

11.4.10.2 EU/EØS

Forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 andre ledd slår fast at overtredelsesgebyr kan ilegges foretak eller sammenslutninger av foretak som forsettlig eller uaktsomt ('intentionally or negligently') har brutt konkurransereglene. Tilsvarende følger av ODA protokoll 4. Forsett eller uaktsomhet er også lagt til grunn som skyldkrav i ECN+direktivet artikkel 13, slik at EUs medlemsstater også er forpliktet til å anvende disse skyldformene.

EU-domstolen har formulert skyldkravet som at foretaket 'cannot be unaware of the anti-competitive nature of its conduct, whether or not it is aware that it is infringing the competition rules of

⁶¹ Ronny Gjendemsjø (2021) *Skyldkravet i konkurranseretten: Hva skal forsettlig dekke?*, Tidsskrift for forretningsjus 2021/2, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/full/10.18261/issn.0809-9510-2021-02-05#sec-5>

⁶² Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 241.

⁶³ Se også Olav Kolstad, Andreas Ryssdal, Hans-Petter Graver og Erling Hjelmeng (2006) *Norsk konkurranserett Bind II Prosess og Sanksjoner*, Universitetsforlaget, side 55 med videre henvisninger.

⁶⁰ Prop. 62 L (2015–2016) punkt 19.1 og 19.4.

the Treaty'.⁶⁴ Skylden må dekke de grunnleggende faktiske forholdene ('the essential facts') som etablerer en overtredelse.

I EU-domstolens praksis skilles det vanligvis ikke tydelig mellom skyldformene forsett og uaktsomhet. At overtredelsen ble begått uaktsomt, er en formildende omstendighet ved utmålingen av gebyret.⁶⁵

I EU-retten knyttes skyldkravet direkte til foretaket som juridisk person, det vil si at foretaket identifiseres med sine ansatte og ledelse. EU-domstolen har lagt til grunn at det av hensyn til konkurransereglens effektivitet ikke er nødvendig å identifisere personene som har brutt reglene eller som burde holdes ansvarlige i foretaket.⁶⁶

11.4.10.3 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets syn er de norske skyldgradene, forsett og uaktsomhet, godt innarbeidet i rettspraksis. Dette er også de samme skyldkravene som i EU/EØS-retten.

I juridisk teori har det blitt påpekt at det kan være et avvik mellom norsk praksis og EU/EØS-retten når det gjelder innholdet i skyldkravet.⁶⁷ Det er særlig trukket frem tre forhold; hvem som må utvise skyld, hva skyldkravet skal dekke, og om det bør være et klart skille mellom forsett og uaktsomhet. Utvalget påpeker at det i utgangspunktet ikke er noen plikt til å harmonisere skyldkravet med EU/EØS-retten, så lenge det ikke oppstilles et så strengt skyldkrav i norsk rett at det i praksis vanskeliggjør håndhevingen av de EØS-rettslige konkurransereglene i strid med effektivitetsprinsippet.

Når det gjelder *hvem som må utvise skyld*, har EU-domstolen knyttet skyldvurderingen direkte opp til juridiske personer, i form av foretak og sammenslutninger av foretak. Til sammenlikning er det i juridisk teori vist til at kravet i norsk praksis i større grad har vært knyttet til fysiske personer som handler på vegne av en juridisk person.⁶⁸

Etter utvalgets vurdering fremstår det ikke opplagt at det er en reell forskjell mellom EU/EØS-retten på den ene siden og norsk rett på den andre siden. At konkurranseloven § 29 uttrykkelig nevner «foretaket» som et subjekt som kan ha skyld, tilsier at skyldvurderingen er i samsvar med EU/EØS-retten. At ordlyden også nevner de som har handlet på «vegne av» foretaket, tydeliggjør at foretak identifiseres med de som er berettiget til å handle på dets vegne, men innebærer likevel ikke at den norske regelen er strengere enn foretaket med dagens utforming uansett svarer for kumulative og anonyme feil. Lignende vurderinger rundt betydningen av anonyme og kumulative feil ga Justis- og beredskapsdepartementet uttrykk for i Prop. 81 L (2021–2022), som inneholdt forslag om å innføre uaktsomhet som skyldkrav i saker om administrative forvaltnings sanksjoner, i forvaltningsloven (1967) § 46.

Utvalget viser til at det også blant medlemsstatene i EU er ulike løsninger når det gjelder regelen om hvem skylden knyttes til uten at dette bryter med effektivitets- og ekvivalensprinsippet.⁶⁹

Når det gjelder *hva skyldkravet skal dekke*, er det i juridisk teori reist spørsmål om skyldkravet etter norsk rett, i likhet med EU/EØS-retten, bare skal dekke faktiske omstendigheter, eller også må dekke overtredelsens potensielle skadevirkning på konkurransen.⁷⁰

Tidligere praksis kan ha bidratt til å skape tvil rundt skyldkravets innhold. I Rt. 2012 side 1556 (*Gran Ekran*) uttalte Høyesterett at kravet til forsett kan formuleres slik at foretakene «må ha vært klar over, eller i det minste holdt det for mest sannsynlig, at de samarbeidet på en måte som var egnet til merkbart å begrense konkurransen». Konkurranseskjennemnda uttalte i *EL-proffen*-saken at «skylden må dekke alle de objektive elementene i gjerningsbeskrivelsen, herunder også

⁶⁴ Sak C-681/11 avsnitt 37 med videre henvisninger.

⁶⁵ EU-kommisjonen og ESAs retningslinjer om utmålingen av overtredelsesgebyret avsnitt 29.

⁶⁶ Sak C-338/00 P *Volkswagen* avsnitt 98.

⁶⁷ Erling Hjelmeng og Jørn Jacobsen (2021) *Skyldkravet i konkurranseretten – mot et objektivt ansvar for systemsvikt?* Tidsskrift for Rettsvitenskap 2021/1 side 41, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/10.18261/issn.1504-3096-2021-01-01> og Ronny Gjendemsjø (2021) *Skyldkravet i konkurranseretten: Hva skal forsettet dekke?* Tidsskrift for forretningsjus 2021/2, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/full/10.18261/issn.0809-9510-2021-02-05#sec-5>

⁶⁸ Erling Hjelmeng og Jørn Jacobsen (2021) *Skyldkravet i konkurranseretten – mot et objektivt ansvar for systemsvikt?* Tidsskrift for Rettsvitenskap Volum 1 side 41, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/10.18261/issn.1504-3096-2021-01-01>

⁶⁹ Den tilsvarende bestemmelsen i Svensk rett nevner også både foretaket og personer som opptrer på vegne av foretaket, se ordlyden «foretaget eller någon som handlar på dess vägnar» i konkurrenslagen (2008:579) kapittel 3, 5 §.

⁷⁰ Se Erling Hjelmeng (2024) *Konkurranseloven – et kritisk perspektiv etter 20 år*, Kritisk juss Volum 50 side 142 til 160, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/10.18261/kj.50.2-4.4> og Ronny Gjendemsjø (2021) *Skyldkravet i konkurranseretten: Hva skal forsettet dekke?* Tidsskrift for forretningsjus 2021/2, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/full/10.18261/issn.0809-9510-2021-02-05#sec-5>

eventuelle skadevirkninger på konkurransen i markedet».⁷¹

I en nyere sak, har Konkurransetilsynets nemnda uttalt at det ikke kreves at forsettet i formålssaker må dekke samarbeidets skadepotensial for konkurransen. Nemnda uttalte at kravet til forsett «omfatter de faktiske omstendigheter som begrunner at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt».⁷² Nemndas praksis innebærer at forsettet må dekke alle de objektive elementene i gjerningsbeskrivelsen, altså at det ble etablert et samarbeid og samarbeidets innhold og dets karakter.⁷³ Dette synes å være i samsvar med EU/EØS-praksis. Utvalget mener dette gir uttrykk for gjeldende rett.

Etter utvalgets syn fremstår det derfor som tilstrekkelig klargjort at skylden må dekke de faktiske omstendighetene, altså 'the essential facts', som oppfyller gjerningsbeskrivelsen. Hvorvidt en handling er egnet til å begrense konkurransen eller ikke, er derimot en rettslig vurdering som det ikke kreves at den utviste skylden skal dekke. Det er derfor ikke behov for å klargjøre dette i loven.

Når det gjelder *sondringen mellom forsett og uaktsomhet* har det i norsk praksis hatt betydning for utmålingen om foretakene har utvist forsett eller uaktsomhet. I vedtakene brukes det derfor plass på å skille mellom forsett og uaktsomhet i skyldvurderingen, noe som også er i tråd med norsk rettstradisjon. Juridisk teori har fremhevet at det til sammenlikning i EU-praksis er et mindre skarpt skille mellom de ulike skyldformene, og der graden av skyld spiller en begrenset rolle i utmålingen.⁷⁴

Utvalget påpeker at en slik mulig forskjell mellom norsk praksis og praksis i EU/EØS ikke skyldes utformingen av rettsreglene. Skyldformene uaktsomhet og forsett brukes i både det norske regelverket og i EU/EØS-retten, og utvist uaktsomhet er en formildende omstendighet ved gebyrutmålingen i begge rettssystemer. Dersom sondringen mellom skyldformene ikke skal få en mer betydningsfull plass ved norske konkurransemyndigheters fastsettelse av gebyr etter konkurranseloven § 29 enn det som gjøres i praksis i EU/

EØS, må dette sikres gjennom konkurransemyndighetene og domstolenes anvendelse av reglene. Utvalget påpeker at konkurransemyndighetene har et betydelig skjønn ved utmålingen og at det ikke fremstår som hensiktsmessig å legge føringer for hvordan gebyrene skal utmåles ut over det som allerede følger av utmålingsforskriften og hensynet til harmonisering og rettsenhet.⁷⁵

11.5 Sanksjoner og reaksjoner mot fysiske personer

11.5.1 Fengsel eller bøter

11.5.1.1 Gjeldende rett

Fysiske personer som forsettlig eller grovt uaktsomt bryter konkurransereglene kan straffes med bøter eller fengsel etter konkurranseloven § 32. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt

- overtreter §§ 10, 18 første ledd eller 19 første ledd,
- overtreter vedtak etter §§ 12 første eller femte ledd, 16 eller 16 a,
- unnlater å etterkomme pålegg etter § 24 eller § 25,
- gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene,
- bryter forsegling foretatt i medhold av § 25, eller
- overtreter forskrift i medhold av § 14.

Er en overtredelse av § 10 utført under særdeles skjerpende omstendigheter, kan fengsel inntil 6 år anvendes. Ved avgjørelse av om særdeles skjerpende omstendigheter foreligger, skal det legges vekt på om overtredelsen har vært søkt holdt skjult, om den har voldt betydelig økonomisk skade, om den har gitt betydelig økonomisk fordel og grovheten av overtredelsen for øvrig.

Foretak straffes ikke etter denne paragrafen eller etter straffeloven § 27 for overtredelse av loven her.

Den tidligere konkurranseloven, lov 11. juni 1993 nr. 65 om om konkurranse i ervervsvirksomhet, hadde en bestemmelse om straff for fysiske personer i § 6-6. Strafferammen etter § 6-6 første ledd

⁷¹ Sak 2018/112 og 2018/113 (*EL-proffen*).

⁷² Vedtak V04/2021 (*Verisure*) avsnitt 459 til 461, med videre henvisninger til sak T-286/09 *Intel* avsnitt 1601 og sak C-681/11 *Schenker* avsnitt 37 til 39.

⁷³ Se også Konkurransetilsynets vedtak V2024-4 (*Prisjeger*), opprettholdt av Konkurransetilsynets nemnda i V02-2025 med uttalelser om at skyldkravet må forstås på samme måte i en virkningssak, ikke rettskraftig per november 2025.

⁷⁴ Erling Hjelmeng og Jørn Jacobsen (2021) *Skyldkravet i konkurranseretten – mot et objektivt ansvar for systemsvikt?* Tidsskrift for Rettsvitenskap Volum 1 side 41, tilgjengelig her: <https://www.scup.com/doi/10.18261/issn.1504-3096-2021-01-01>

⁷⁵ Sak C-549/10 P *Tomra Systems* avsnitt 92, med videre henvisning til blant annet de forente sakene C-100/80 til C-103/80 *Musique Diffusion Française* premiss 109.

var bøter eller fengsel inntil tre år, mens det ved skjerpende omstendigheter kunne ilegges fengsel inntil seks år. I perioden fra 1986 til 2002 ble 39 saker anmeldt til påtalemyndigheten, og i 22 av disse ble straff i form av bøter anvendt.⁷⁶ Ingen er hittil idømt fengselsstraff for overtredelser av konkurranseloven. Konkurranseloven (1993) hadde ingen spesialbestemmelse om foretaksstraff, men den generelle hjemmelen for å ilegge foretaksstraff i straffeloven (1902) §§ 48 a, jf. 48 b kom til anvendelse ved overtredelser av konkurranseloven.

Bestemmelsen om straff ble delvis videreført i konkurranseloven (2004) § 30. Departementet valgte også å opprettholde straffespolet for foretak parallelt med innføring av overtredelsesgebyr. Å oppheve bestemmelsen om straff ville etter departementets syn kunne oppfattes som et signal om at overtredelse av konkurranseloven er mindre alvorlig enn annen økonomisk kriminalitet. Det ble også ansett viktig å opprettholde personstraff for å sikre tilstrekkelig avskrekkende virkning for de personer som opptrer på vegne av foretak.⁷⁷

Ved lovendring i 2013 ble straffebestemmelsen flyttet til § 32 i forbindelse med innføring av dagens lempingsregler, samtidig som adgangen til å ilegge foretaksstraff ble opphevet. Opphevelsen av foretaksstraff ble blant annet begrunnet i at risikoen for foretaksstraff kunne redusere insentivene til å søke lempning av overtredelsesgebyr.⁷⁸ Hjelmengutvalget foreslo også å innføre straffebortfall for personer ved hel lempning hos foretaket.⁷⁹ Departementet fulgte ikke opp dette forslaget, men foreslo i stedet en regel om at offentlig påtale av konkurranselovens straffebestemmelse ble gjort betinget av begjæring av Konkurransetilsynet, jf. konkurranseloven § 33.⁸⁰ Begrunnelsen var at en regel om betinget påtale skulle bidra til økt forutberegnelighet og redusere risikoen for straff i forbindelse med lempningssøknader.

Bestemmelsen om betinget påtale ble opphevet ved endringslov 18. juni 2021 nr. 122 i forbindelse med endringer i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven). Begrunnelsen var at ordningen med påtalebegjæring fra offentlig myndighet ble avskaffet.⁸¹ Det innebærer at regelen om ubetinget offentlig påtale gjelder, jf. straffeprosessloven § 62 a første ledd.

Påtalemyndigheten kan dermed ta ut tiltale i en sak om mulig overtredelse av konkurranseloven i prinsippet uavhengig av tilsynets vurdering av saken. Det forutsettes imidlertid i forarbeidene at det vil være et moment i vurderingen etter straffeprosessloven § 62 a nytt tredje ledd om en berørt myndighet ønsker at forholdet forfølges, og at intensjonen ikke var at etablerte ordninger i politiet og påtalemyndigheten for innhenting av vurderinger mv. fra organer som var utpekt som påtaleberettiget, skal bringes til opphør.⁸² Etter det utvalget kjenner til, har politi- og påtalemyndigheten så langt ikke iverksatt etterforskning av brudd på konkurranseloven på eget initiativ.

Etter konkurranseloven § 32 kan straff ilegges både ved overtredelse av materielle og prosessuelle bestemmelser i konkurranseloven, jf. oppregningen i bokstav a til f. Opplistingen er langt på vei sammenfallende med de bestemmelsene som det kan reageres med overtredelsesgebyr mot, med unntak for overtredelse av konkurranseloven § 11 om misbruk av dominerende stilling som ikke er straffbart. Strafferammen er bøter eller fengsel i inntil tre år, og kan økes til inntil seks år ved overtredelse av konkurranseloven § 10 som er skjedd under særdeles skjerpende omstendigheter, jf. konkurranseloven § 32 andre ledd. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsomhet. Sempel uaktsomhet gir følgelig ikke grunnlag for straffansvar. Ved endringslov 19. juni 2015 nr. 65 ble dagjeldende § 32 tredje ledd om medvirkning opphevet. Dette ble begrunnet i at et slikt tillegg var overflødig ved siden av straffelovens egen bestemmelse om medvirkning.

Strafferammen etter konkurranseloven § 32 første ledd er fengsel i inntil tre år. Dette innebærer at den strafferettslige foreldelsesfristen for slike lovbrudd er fem år, jf. straffeloven § 86 første ledd bokstav b. Dersom forholdet er begått under særdeles skjerpende omstendigheter, er strafferammen etter konkurranseloven § 32 andre ledd fengsel i inntil seks år, og foreldelsesfristen er ti år, jf. straffeloven § 86 første ledd bokstav c.

Siden vedtakelsen av konkurranseloven (2004) har det, etter det utvalget er kjent med, blitt inngitt anmeldelse for overtredelse av loven i to saker. Ingen har så langt blitt idømt straff med grunnlag i konkurranseloven (2004).⁸³ Departe-

⁷⁶ NOU 2003: 12 punkt 6.1.3.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) side 124.

⁷⁸ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 4.4.4.

⁷⁹ NOU 2012: 7 punkt 6.3.3.3 og 6.3.3.4.

⁸⁰ Konkurranseloven § 33 ble opphevet 18. juni 2021.

⁸¹ Prop. 146 L (2020–2021) punkt 15.3 og merknad til endringen i konkurranseloven §§ 26 og 33 på side 189.

⁸² Prop. 146 L (2020–2021) kapittel 15.3.

⁸³ Jon Petter Rui (2023) *Bør konkurranseloven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskarantene for overtredelse av visse handleplikter i konkurranseloven?*, side 13, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ade08fba20b6430e82cbdb5441c62a75/utredning.pdf>

mentet har både i forarbeidene⁸⁴ og de årlige tildelingsbrevene til Konkurransetilsynet påpekt at for at personstraff skal ha nødvendig avskrekkende effekt, må det være en reell trussel.⁸⁵

Konkurransetilsynet publiserte i juni 2016 en veileder om anmeldelse av personer ved overtredelser av konkurranse-loven § 10. Denne ble sist oppdatert i mars 2022.⁸⁶ Veilederen beskriver mer overordnet hvilke saker tilsynet vil vurdere å anmelde til politi- og påtalemyndighet, og hvordan tilsynet vil vurdere anmeldelse i saker der vedkommende har bidratt til oppklaring av saken. Det fremgår blant annet av veilederen at tilsynet normalt ikke vil anmelde personer som på eget initiativ melder fra om et ulovlig samarbeid til tilsynet, eller personer som opplyser om et ulovlig samarbeid til sin arbeidsgiver, og på den måten bidrar til at arbeidsgiver kan søke om lempning.

11.5.1.2 EU/EØS og enkelte nordiske land

Verken EU-kommisjonen eller ESA har kompetanse til å sanksjonere fysiske personer. Disse organene kan utelukkende ilegge administrative bøter, og utelukkende mot foretak. De enkelte medlemsstatene i EU og EØS/EFTA-statene står imidlertid fritt til å fastsette sine sanksjonsspor på det nasjonale nivået, så lenge dette ikke støter an mot grunnleggende menneskerettigheter eller grunnprinsipper.

I Danmark kunne overtredelser av konkurransereglene inntil nylig bare sanksjoneres med straff. Ved lovendring i 2021 ble denne ordningen endret, slik at straff til foretak ble opphevet og erstattet med sivilt fastsatte bøter. Bestemmelsen om personstraff til fysiske personer ble videreført. Etter konkurrence-loven § 23 stk. 4 kan en fysisk person straffes med bøter for overtredelse av konkurrence-loven §§ 6 eller 11 eller TEUV artikkel 101 eller 102. Etter denne bestemmelsen kan straffen økes til fengsel inntil ett år og seks måneder ved forsettlig og grove overtredelser av kartellforbudet. Overtredelser av TEUV artikkel 101 som er foretatt under særdeles skjerpene omstendigheter omfattes av straffebestemmelsen

inntatt i den danske straffeloven, og strafferammen er inntil seks år. Øvrige overtredelser er regulert av straffebudet i konkurrence-loven § 23 stk. 4 med en strafferamme fra seks måneder til maksimalt ett år.

Verken Sverige eller Finland har egne bestemmelser om straff for fysiske personer i sine respektive konkurranse-lover. Alvorlige overtredelser av forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid, for eksempel anbudssamarbeid, kan i finsk rett falle innenfor hjemmelen for bedrageri i strafflag (39/1881) kapittel 36 1 § første ledd, men denne muligheten er hittil ikke benyttet i praksis.

11.5.1.3 Forslag i Rui-utredningen

I en utredning fra 2023 drøfter professor Jon Petter Rui på oppdrag fra Nærings- og fiskeridepartementet om straffeansvar for fysiske personer bør opprettholdes.⁸⁷

Rui foreslo å beholde hjemmelen for å ilegge straff ved overtredelser av konkurranse-loven § 10 begått under særdeles skjerpene omstendigheter, men ellers å avkriminalisere overtredelser av konkurranse-loven og å oppheve § 32 første ledd. Dette forslaget må ses i sammenheng med at Rui i samme utredning foreslår at det skal innføres en ny hjemmel for å kunne ilegge administrativt overtredelsesgebyr til fysiske personer for de samme overtredelsene som i dag er omfattet av konkurranse-loven § 32 første ledd, samt å innføre en ny bestemmelse om administrativt fastsatt ledelseskantene.

Ruis forslag om å oppheve bestemmelsen om straff i konkurranse-loven § 32 første ledd bygget blant annet på at trusselen om straff ble ansett å virke klart negativt inn på effektiviteten av lempningsinstituttet. Videre fant Rui ikke tilstrekkelig grunnlag for at avkriminalisering ville gi uheldige signaleffekter. Rui mener at selv om straff fortsatt vil ivareta et legitimt formål, kan det at straff ikke er ilagt siden 2004 tale mot at straffehjemmelen er egnet til å ivareta dette formålet. Han pekte videre på forslaget om å innføre overtredelsesgebyr til fysiske personer, og at en videreføring av hjemmelen i § 32 første ledd da vil anses overflødig. Det ble samtidig pekt på at disse argumentene ikke gjør seg gjeldende for de mest alvorlige overtredelsene av konkurranse-loven § 10, der de samfunnsinteres-

⁸⁴ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 4.4.3.

⁸⁵ Nå sist i tildelingsbrevet for 2025, punkt 4.3, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2025/01/Konkurransetilsynet-KT-tildelingsbrev-for-2025.pdf>

⁸⁶ Konkurransetilsynet (2016) *Veileder om anmeldelse av personer ved overtredelser av konkurranse-loven § 10*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2024/04/Veileder-om-anmeldelse-av-personer-ved-overtredelser-av-konkurranse-loven-%C2%A7-10-oppdert-220324.pdf>

⁸⁷ Jon Petter Rui (2023) *Bør konkurranse-loven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskantene for overtredelse av visse handleplikt i konkurranse-loven?*, side 62 til 65, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ade08fba20b6430e82cbdb5441c62a75/utredning.pdf>

sene som bestemmelsen er satt til å beskytte ikke i tilstrekkelig grad vil ivaretas ved overtredelsesgebyr. En videreføring av denne delen av bestemmelsen ville derfor ifølge Rui være i tråd med skadefølgeprinsippet og kvalifikasjonsprinsippet.

11.5.1.4 Utvalgets vurderinger

Atferdsreglene i konkurranseloven retter seg mot foretak. Utvalget anser det likevel som viktig for etterlevelsen av konkurranselovgivningen at sanksjoner ikke bare kan ilegges foretak, men også fysiske personer. I dag er dette ivaretatt ved at foretak, som de primære pliktsubjektene etter konkurranseloven, kan ilegges administrativt fastsatte overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29, mens fysiske personer kan ilegges straff i form av bøter eller fengsel, jf. konkurranseloven § 32. Utvalget har vurdert om personstraff for brudd på forbudsbestemmelsene bør oppheves eller erstattes med andre bestemmelser om sanksjoner overfor fysiske personer.

At overtredelser av konkurranseloven kan straffes har lang tradisjon i norsk rett. Hovedbegrunnelsen er at visse overtredelser av konkurranseloven har store likhetstrekk med annen økonomisk kriminalitet. Også individual- og allmennpreventive hensyn har vært begrunnelser for å kunne ilegge straff. Både det at overtredelser har vært belagt med straff i svært lang tid, og den økende utbredelsen av straffehjemler ellers i forvaltningsrettslig særlovgivning, tilsier etter utvalgets syn at det skal sterke grunner til for å oppheve eller foreta større endringer i muligheten for å ilegge straff.

Konkurransetilsynet gjennomførte i 2008 og 2018 omdømmeundersøkelser blant målgrupper bestående av blant annet næringslivsledere og advokater. I undersøkelsen fra 2008 opplyste respondentene at fengselsstraff for ledende ansatte ble ansett som det mest avskrekkende virkemiddelet i rangeringen av mulige konsekvenser av overtredelse av konkurranseloven.⁸⁸ I 2018 ble fengselsstraff ansett som det sjette viktigste virkemiddelet for avskrekking av konkurranse-skadelig atferd.⁸⁹ Andre avskrekkende virkemidler som en høy andel av respondentene mente hadde en svært viktig avskrekkende virkning var negativ publisitet og skade på omdømme, ekskludering fra anbudskonkurranser, personlige bøter, avskjedigelse (arbeidsrettslig) og overtredelses-

gebyr til foretak. I 2021 gjennomførte tilsynet en lignende undersøkelse blant norske bedriftsledere. I denne undersøkelsen ble overtredelsesgebyr til foretak, negativ publisitet og ekskludering fra anbudskonkurranser oppgitt av syv av ti bedriftsledere som svært eller ganske viktig for avskrekking.⁹⁰ De undersøkelsene som foreligger, kan tilsi at den avskrekkende virkningen av fengselsstraff falt i perioden fra 2008 til 2021, men at den fortsatt er høy.

Som nevnt er det ingen tilfeller der personer er blitt idømt fengselsstraff fra 2004 frem til i dag, men Konkurransetilsynet har inngitt anmeldelse av fysiske personer i to ulike saker i perioden fra 2004 og frem til mars 2023.⁹¹ Det er ikke opplyst hvor mange personer som er blitt anmeldt totalt, men utvalget legger til grunn at dette kan gjelde flere personer. Utvalget har ikke informasjon om hva som er årsaken til at disse sakene ble henlagt av politi- og påtalemyndigheten. Tilsynet har i sitt høringssvar til utredningen til Rui selv pekt på at årsakene til manglende håndheving av konkurranse-loven § 32 trolig er sammensatt.⁹² Tilsynet pekte blant annet på det relativt lave antallet vedtak som treffes per år om overtredelse av konkurranse-loven, hvilke typer overtredelsessaker tilsynet har hatt siden 2004 og det konkrete bevisbildet i disse, beskyttelse av lempningsinstituttet, prioriteringer og vurderinger hos påtalemyndigheten samt ressurs- og etterforskningsmessige hensyn internt i tilsynet. I tillegg forelå det i de første årene etter ikrafttreden av konkurranse-loven (2004) en felles forståelse mellom tilsynet og Økokrim (samt Riksadvokaten) om at tilsynet ikke kom til å anmelde enkeltpersoner som var ansatt hos eventuelle lempingssøkere.

At det rent faktisk ikke er reist straffesak om brudd på konkurranse-loven på mer enn 20 år, kan etter utvalgets syn ha bidratt til at den avskrekkende virkningen av bestemmelsen er blitt svekket. Manglende håndheving i straffespolet kan være en del av forklaringen på nedgangen i

⁸⁸ Konkurransetilsynets omdømmeundersøkelse 2008, omtalt blant annet i NOU 2012: 7 side 45.

⁸⁹ Konkurransetilsynets omdømmeundersøkelse 2017/2018.

⁹⁰ Konkurransetilsynets undersøkelse blant bedriftsledere 2021, vist til på Konkurransetilsynets nettside, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/tydelig-okt-kjennskap-til-konkurranse-reglene/>

⁹¹ Jon Petter Rui (2023) *Bør konkurranse-loven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskarakterene for overtredelse av visse handleplikt i konkurranse-loven?*, side 13, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ade08fba20b6430e82cbdb5441c62a75/utredning.pdf>

⁹² Konkurransetilsynets høringssvar til Rui-utredningen 29. juni 2023, avsnitt 71, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/5c1740f690e64a1abc3fe27f8a950ecf/konkurransetilsynet.pdf?uid=Konkurransetilsynet>

avskrekkende virkning som er påvist i omdømmeundersøkelsen i 2018.

Selv om Konkurransetilsynet har inngitt få anmeldelser, er det utvalgets inntrykk at tilsynet likevel jevnlig vurderer dette i konkrete saker. I møter med utvalget har tilsynet forklart at det i saker om overtredelse av konkurranseloven skal vurderes om anmeldelse kan være aktuelt eller ikke, slik at det strafferettslige sporet er et reelt alternativ i de mest alvorlige sakene, samt at det både på mer generelt grunnlag og i enkeltsaker er kontakt mellom tilsynet og Økokrim om etterforskningssaker og samhandlingen mellom de to sporene.

Utvalget legger derfor til grunn at straffetrusselet fortsatt har en avskrekkende virkning på enkeltpersoner som handler på vegne av foretak. Selv om det siden 2004 ikke har vært tiltaler eller domfellelser for brudd på konkurranseloven, utelukker ikke dette at den vil bli brukt. Den avskrekkende virkningen kan uansett ikke bare måles gjennom antall anmeldelser og tiltalte. Tilsynets interne vurderinger og dialogen med Økokrim tilsier at det strafferettslige sporet ikke er «sovende», slik antallet anmeldelser og tiltaler isolert sett tilsier. Utvalget antar videre at bedrifters systemer for å hindre at de bryter konkurranseloven, vil gjøre ansatte oppmerksom på det personlige ansvaret, som bidrar til avskrekking overfor dem.

Utvalget, med unntak av *medlemmet Sigurdson*, er heller ikke enig med professor Rui i at signaleffekten av å avkriminalisere atferd som tidligere har vært belagt med straff er så liten som han argumenterer for i sin utredning. Utvalget viser i denne sammenheng til et utvalg som vurderte endringer i hvitvaskingsloven i 2016, som anbefalte avkriminalisering både av strafferettslige bøter og fengselsstraff i lys av at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr ville være tilstrekkelig.⁹³ Finansdepartementet, som ikke var enig, og foreslo å videreføre straffehjemmelen i hvitvaskingsloven, viste til at det skal mer til for å avkriminalisere en handling enn for å nykriminalisere atferd, med henvisning til straffelovens forarbeider, og viste til signaleffekten avkriminaliseringen ville ha.⁹⁴ Dette utvalget er enig i dette.

Medlemmet Sigurdson oppfatter at Ruis drøftelse gjaldt videreføring av straffesanksjoner kombinert med en ny hjemmel til å kunne ilegge gebyr administrativt. Med en gebyrordning ville det fortsatt være forbudt å overtre konkurranseloven, men for noen overtredelser ville sanksjonen være

gebyr i stedet for fengsel eller bot. Dette medlemmet mener det ikke er opplagt hva signaleffekten ville være av å endre sanksjonsform.

Ved vurderingen av mulig avkriminalisering har utvalget også sett hen til alternativene til dagens straffebestemmelse for fysiske personer, herunder forslaget vurdert av Rui om å erstatte konkurranseloven § 32 første ledd med bestemmelser om administrativt fastsatt overtredelsesgebyr og ledelseskantene, men å beholde straff for de mest alvorlige sakene i konkurranseloven § 32. Et hovedargument fra Rui for å erstatte straff med gebyr eller kantene til fysiske personer, er at dette vil gi tilsynet full kontroll over når disse sanksjonene benyttes, og dermed vil gi økt forutsigbarhet for foretak og enkeltpersoner i saker der det er søkt om lempning. Utvalget er ikke enig i at en manglende koordinering mellom straffesporet og lepningsinstituttet bør løses gjennom en hel eller delvis avkriminalisering. Etter utvalgets syn er det bedre å løse disse utfordringene mer direkte ved å tydeliggjøre at straffeansvar er utelukket der foretaket er innvilget hel lempning for den atferden som ligger til grunn for overtredelsen av konkurranseloven § 10. Videre mener utvalget at de eventuelle utfordringene som hjemmelen om straff medfører for antall lepningsøknader vil ha begrenset effekt ved en delvis avkriminalisering.

Utvalget har dermed kommet til at Ruis forslag om overtredelsesgebyr til fysiske personer og ledelseskantene ikke bør følges opp. Dette drøftes nærmere i punkt 11.5.2 og 11.5.3 under.

Et samlet utvalg foreslår på denne bakgrunn å videreføre dagens hjemmel for straff i konkurranseloven § 32. Etter utvalgets syn tilsier både hensynet til avskrekking, men også mer lovtekniske hensyn at bestemmelsen videreføres i konkurranseloven, og ikke flyttes til straffeloven. Selv om ansvaret for håndhevingen formelt ligger til Økokrim og den øvrige politi- og påtalemyndigheten, vil tilsynet fortsatt være de som avdekker, etterforsker og eventuelt anmelder overtredelser av loven. En mest mulig samlet regulering av sanksjoner vil bidra til klarhet og forutsigbarhet for foretak og fysiske personer, og en videreføring av reguleringen i særlovgivningen anses derfor som det mest hensiktsmessige.

Dette forslaget må videre ses i sammenheng med flertallets forslag til endringer i § 32 under punkt 11.7.4.5 om beskyttelse mot personlig straffeansvar ved lempning. Det forslaget går ut på at det i straffebestemmelsen inntas et vilkår for straffeansvar om at ikke foretaket vedkommende er ansatt eller har tillitsverv i, har søkt om eller er

⁹³ NOU 2016: 27.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 4.5.

innvilget hel lempning av overtredelsesgebyr for den samme atferden som kan medføre straff. Vilkåret bør etter dette flertallets syn være absolutt, og dermed gjøre det tryggere for foretak å søke om lempning etter konkurranseloven, uten å måtte risikere at de ved dette eksponerer egne ansatte for et mulig straffeansvar. En slik fordel vil videre gi foretak og ansatte hos foretak økte insentiver til å komme først til tilsynet med en lempningssøknad, og til å inngi så gode søknader at lempning innvilges. Etter flertallets syn er dette en bedre løsning enn å gå inn for en hel eller delvis avkriminalisering, ettersom loven da fortsatt vil signalisere at brudd på konkurranselovgivningen er alvorlig økonomisk kriminalitet, som kan medføre fengselsstraff med mindre straffrihetsgrunnen gjør seg gjeldende.

Utvalget viser til punkt 11.5.1.1 og omtalen av de strafferettslige foreldelsesfristene for brudd på konkurranseloven.

Utvalget mener de strafferettslige foreldelsesfristene ikke bør avvike fra foreldelsesfristene for å ilegge overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd. Også sett i lys av at Konkurransetilsynet regelmessig vil ha best grunnlag for å vurdere anmeldelse når saken er ferdig etterforsket, mener utvalget at foreldelsesfristen også for overtredelser av konkurranseloven § 32 første ledd bør være på ti år.

Utvalget bemerker til slutt at åpenhet om tilsynets håndtering av saker som kan medføre anmeldelse, herunder hvilke avveininger av kryssende hensyn som normalt gjør seg gjeldende i slike saker, vil gi bedre forutberegnelighet og kunne styrke lempningsinstituttet, samt styrke den avskrekkende effekten av straffebestemmelsen. Utvalget slutter seg også til departementets uttalelser om at personstraff må utgjøre en reell trussel for å ha nødvendig avskrekkende effekt.

11.5.2 Overtredelsesgebyr til fysiske personer

11.5.2.1 Gjeldende rett

Det er i dag bare «foretak» eller «sammenslutninger av foretak» som kan ilegges overtredelsesgebyr for overtredelser av konkurranseloven, jf. konkurranseloven § 29. Konkurransetilsynet har ikke hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr.

Fysiske personer kan straffes med bøter eller fengsel, jf. punkt 11.5.1 om straff. I perioden før adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr til foretak ble innført ved ny konkurranselov i 2004, ble

strafferettslige bøter i noen utstrekning også ilagt fysiske personer som hadde overtrådt konkurranseloven. Etter innføringen av administrativt fastsatte overtredelsesgebyr til foretak, har denne reaksjonsformen overtatt i praksis.

Spørsmålet om å innføre en adgang for Konkurransetilsynet til å ilegge administrativt fastsatt overtredelsesgebyr også til fysiske personer ble reist av Jon Petter Rui i hans utredning til departementet i 2023, jf. omtalen av dette forslaget under punkt 11.5.1.3 som et alternativ til dagens bestemmelse om straff i konkurranseloven § 32 første ledd. Utvalget er i mandatet særskilt bedt om å vurdere en regel om overtredelsesgebyr til fysiske personer.

11.5.2.2 Annen forvaltningsrettslig lovgivning med hjemmel om overtredelsesgebyr til fysiske personer

Det finnes eksempler fra andre forvaltningsområder på adgang til å ilegge administrativt fastsatt overtredelsesgebyr til fysiske personer. Dette gjelder særlig på det finansregulatoriske området.⁹⁵ Flere av disse lovene gir hjemmel til å ilegge administrativt fastsatt overtredelsesgebyr til foretak, straff for fysiske personer og forbud mot å ha ledelsesfunksjon.

Flere av bestemmelsene på det finansregulatoriske området, er innført for å gjennomføre EØS-relevante rettsakter på området. Dette gjelder for eksempel lov 20. november 2020 nr. 128 om revisjon og revisorer (revisorloven) § 14-5, som gjennomfører direktiv (EF) 2006/43 av 17. mai 2006 artikkel 30 a nr. 1 bokstav f, jf. endringsdirektiv (EU) 2014/56 av 16. april 2014 artikkel 1 nr. 25. Bestemmelsen gir Finanstillsynet kompetanse til å ilegge fysiske og juridiske personer overtredelsesgebyr for overtredelse av nærmere opplistede bestemmelser i loven. Fysiske personer kan bare ilegges gebyr dersom det foreligger subjektiv

⁹⁵ Eksempler på bestemmelser om overtredelsesgebyr til fysiske personer er lov 20. november 2020 nr. 128 om revisjon og revisorer (revisorloven) § 14-5, lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven) § 49, lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) § 21-1 til og med § 21-8, lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven) § 11-6 og § 11-6 a, lov 15. mars 2019 nr. 6 om verdipapirsentraler og verdipapirproppgjør mv. (verdipapirsentralloven) § 11-9, lov 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond (AIF-loven) § 9-6, lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 26, lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 32-8 og lov 2. juni 2000 nr. 39 om apotek (apotekloven) § 9-6.

skyld, mens foretak kan ilegges gebyr på objektivt skyldgrunnlag. Hvilket subjekt som skal ilegges gebyr, beror på en tolking av den aktuelle pliktbestemmelsen.⁹⁶ Fysiske personer kan ilegges et overtredelsesgebyr på inntil fem millioner kroner, jf. revisorloven § 14-5 fjerde ledd.

11.5.2.3 EU/EØS og enkelte nordiske land

Verken EU-kommisjonen eller ESA har kompetanse eller hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr for overtredelse av EU/EØS-konkurranseretten. Det finnes som nevnt heller ikke bestemmelser i disse myndighetenes regelverk som åpner for straff i form av bøter (i straffesporet). Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr er begrenset til foretak og sammenslutninger av foretak.

Heller ikke noen av de nordiske landene har bestemmelser som gir konkurransemyndighetene hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr. Også her er administrative sanksjoner begrenset til å gjelde foretak og sammenslutninger av foretak.

11.5.2.4 Forslag i Rui-utredningen

Rui legger til grunn at innføring av en hjemmel som gir Konkurransetilsynet kompetanse til å ilegge også fysiske personer overtredelsesgebyr, vil være et bedre egnet og mer forholdsmessig tiltak enn straff for overtredelser som i dag omfattes av konkurranseloven § 32 første ledd. Rui finner støtte for dette blant annet i Justis- og beredskapsdepartementets anbefalinger knyttet til bruk av administrative sanksjoner, i internasjonale rekommandasjoner, i tysk rett og i norsk finansregulatorisk lovgivning. Det legges til grunn at illeggelse av overtredelsesgebyr til fysiske personer, på lik linje med gebyr til foretak, vil være å anse som straff etter EMK. I kapittel 3 og 4 i betenkingen finner Rui at verken EØS-retten, Grunnloven eller EMK er til hinder for at det gis hjemmel for å ilegge fysiske personer administrativt overtredelsesgebyr.

På denne bakgrunn foreslo Rui en ny bestemmelse inntatt i konkurranseloven § 29 a. Etter forslaget kan Konkurransetilsynet ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr begrenset oppad til 43 millioner kroner for brudd på forbudet mot kon-

kurransebegrensende samarbeid i konkurranseloven § 10, og begrenset oppad til ni millioner kroner for øvrige overtredelser, eller inntil tre ganger oppnådd fortjeneste eller unngått tap som følge av overtredelsen dersom det gir et høyere gebyr.

Overtredelsesgebyr til fysiske personer er av Rui foreslått for overtredelse av de samme bestemmelsene som i dag kan medføre straff. Dette innebærer at overtredelser av konkurranseloven § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling ikke omfattes av bestemmelsen. Skyldkravet er etter forslaget forsett eller alminnelig uaktsomhet. Medvirkningsansvar er også foreslått omfattet. Personelt er bestemmelsen foreslått å gjelde for enhver fysisk person, uavhengig av stilling eller tittel i foretaket eller om man er ansatt eller ikke.

11.5.2.5 Utvalgets vurderinger

Som redegjort for i punkt 11.4.2 og 11.5.1.4, anbefaler utvalget å videreføre hjemmelen om overtredelsesgebyr til foretak og straff for fysiske personer i konkurranseloven. Etter utvalgets syn er det viktig at konkurranseloven både har sanksjoner som kan rettes mot juridiske og fysiske personer, for på den måten å oppnå sterkest mulig preventiv effekt. Når disse hjemlene er foreslått videreført i konkurranseloven, mener utvalget at det ikke er behov for i tillegg å innta en hjemmel om overtredelsesgebyr til fysiske personer.

Etter utvalgets syn har både hjemmelen for straff og hjemmelen for overtredelsesgebyr til foretak en avskrekkende virkning på fysiske personer som handler på vegne av foretak. Selv om det så langt ikke er tatt ut tiltale etter konkurranseloven § 32, mener utvalget at bestemmelsen fortsatt må anses å ha en avskrekkende effekt på fysiske personer. Reaksjonen kan fastsettes til bøter eller fengselsstraff, og utmålingen av en eventuell bot vil følge de prinsipper som ellers gjelder for bøtefastsettelse i straffesporet. Gjeldende rett åpner derfor opp for at fysiske personer kan idømmes straff i form av en personlig bot.

Videre mener utvalget at risikoen for at en overtredelse av konkurranseloven kan medføre høye overtredelsesgebyr for foretaket, også indirekte og til en viss grad vil disiplinere fysiske personer. Videre viser omdømmeundersøkelsene som Konkurransetilsynet tidligere har fått gjennomført, jf. punkt 11.5.1.4, at andre konsekvenser av brudd på loven som blant annet foretakets tap av omdømme, kontrakts- eller anbudsrettslige konsekvenser og arbeidsrettslige konsekvenser i

⁹⁶ Hans Kristian Nygaard (2022) *Revisorloven med kommentarer*, note 2 i lovkommentar til § 14-5 (sist revidert 14. oktober 2025) Karnov Group, med videre henvisning til Prop. 37 LS (2019–2020) punkt 21.2.5.1.

stor grad anses som viktige bidrag for å sikre etterlevelse av konkurransereglene.

Når et samlet utvalg ikke har funnet behov for å foreslå innføring av en regel om overtredelsesgebyr til fysiske personer, mener utvalget det ikke er nødvendig å vurdere nærmere om et slikt overtredelsesgebyr vil kunne utgjøre straff etter Grunnloven § 96 og som dermed vil kreve ileggelse ved dom. Utvalget bemerker likevel at det, etter utvalgets syn, ikke fremstår opplagt at de konklusjonene som Rui har rundt dette spørsmålet i utredningen side 18 til 19 er så klare som det der gis uttrykk for, når det som her er snakk om en administrativ reaksjon i form av overtredelsesgebyr til fysiske personer. Utvalget nøyer seg med å vise til at det i forarbeidene til forvaltningslovens (1967) kapittel om administrative sanksjoner fremgår at justiskomiteen pekte på at administrative sanksjoner overfor fysiske personer som et utgangspunkt bare bør brukes ved mindre alvorlige lovbrudd.⁹⁷ Dette, samt uttalelsene fra justiskomiteen i forbindelse med Stortingets behandling av forslag til ny forvaltningslov om behovet for en bredere vurdering av alle aspekter ved saker om ileggelse av administrative sanksjoner,⁹⁸ tilsier etter utvalgets vurdering at en innføring av en eventuell ny gebyrhjemmel i konkurranseloven uansett bør avvente til det foreligger nærmere avklaringer av de mer rettsikkerhetsmessige aspektene ved administrative sanksjoner.

I sin begrunnelse for ikke å følge opp forslaget som ble fremsatt i utredningen fra Rui, har utvalget dessuten sett hen til at verken EU-Kommisjonen, ESA eller andre nordiske land har hjemmel til å ilegge fysiske personer administrativt fastsatte gebyrer. Videre mener utvalget at innføringen av denne typen hjemler i finansregulatorisk lovgivning, som det særlig er vist til i utredningen fra Rui, er mindre godt egnet for sammenligning med konkurranseretten. Utvalget viser i denne sammenheng til at flere av bestemmelsene om gebyr til fysiske personer er gjennomføring av bestemmelser i EØS-relevante rettsakter på de ulike rettsområdene. Videre har flere av disse lovene et mer sammensatt regelverk der både juridiske personer (foretak) og fysiske personer har handleplikter etter lovene, mens konkurranseloven har foretak som de primære pliktsubjektene.

Videre peker utvalget på at flere av de gjeldende utfordringene som ellers er reist i utredningen, blant annet knyttet til tilsynets saksbehandlingstid, rettsikkerhet for involverte parter,

legitimitet rundt prosesser og avgjørelser, gjør seg særlig gjeldende ved innføring av en ny hjemmel om gebyrer til fysiske personer. Juridiske og fysiske personer kan også ha ulike incentiver og ulikt syn på hvordan en sak for tilsynet bør håndteres og forfølges, og kanskje også motstridende interesser. En samordning mellom to slike parallelle spor kan derfor fort bli tid- og ressurskrevende.

På denne bakgrunn har et samlet utvalg ikke gått inn for å innføre en hjemmel om administrativt fastsatt gebyr til fysiske personer.

11.5.3 Ledelseskarantene

11.5.3.1 Innledning

Som nevnt i punkt 2.2 fremgår det uttrykkelig av mandatet at utvalget skal vurdere om det er behov for nye regler om ledelseskarantene mot fysiske personer ved brudd på konkurransereglene. I vurderingen av dette skal utvalget se hen til anbefalingen i professor Jon Petter Rui sin utredning, og vurdere hvilken betydning innføringen av en slik regel eventuelt vil ha for lempningsinstituttet. Ledelseskarantene innebærer i denne sammenheng at forvaltningen administrativt kan treffe vedtak direkte rettet mot fysiske personer om at de har forbud mot å inneha ledelsesfunksjon for en nærmere angitt tidsperiode.

11.5.3.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett foreligger det ikke hjemmel for Konkurransetilsynet til å ilegge forbud mot å inneha en ledende stilling (ledelseskarantene) for fysiske personer som har medvirket til overtredelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser.

I straffespolet kan straff etter konkurranseloven § 32 kombineres med rettighetstap etter straffeloven § 56, eller idømmes som eneste straff. Etter straffeloven § 56 første ledd kan en person som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er «uskikket til» eller kan «misbruke en stilling», virksomhet eller aktivitet, fratras stillingen, eller fratras retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet. Etter bestemmelsen kreves det også at «allmenne hensyn» tilsier et rettighetstap. Et fremtidig rettighetstap kan ilegges for en bestemt tid inntil fem år, eller for ubestemt tid om særlige grunner tilsier det, jf. straffeloven § 58 andre ledd. Videre kan et rettighetstap prøves på nytt av tingretten etter tre år, dersom det fremsettes begjæring om dette til påtalemyndigheten.

⁹⁷ Innst. 243 L (2015–2016) side 4.

⁹⁸ Innst. 478 L (2024–2025) side 10 til 12.

Som redegjort for i punkt 11.5.1 er straff for overtredelse av konkurranselovgivningen ikke blitt idømt i noen sak fra 2004 og frem til i dag, og rettighetstap har følgelig heller ikke vært en benyttet sanksjonsform i den samme tidsperioden.

På tilsvarende måte som for overtredelsesgebyr til fysiske personer, foreligger det eksempler på lovgivning som har bestemmelser om ledelseskarantene. Dette gjelder blant annet lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandeloven) § 19-8, lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondoven) § 11-9, lov 15. mars 2019 nr. 6 om verdipapirsentraler og verdipapiroppgjør mv. (verdipapirsentralloven) § 11-8, lov 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond (AIF-oven) § 9-5, lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven) § 48 og revisorloven § 14-3. Flere av bestemmelsene på det finansregulatoriske området som gir hjemmel til å ilegge forbud mot ledelsesfunksjon, er direkte knyttet til implementeringen av ulike EØS-relevante rettsakter. Innenfor konkurranseretten foreligger det ikke noe EU/EØS-rettslig regulering som forplikter Norge til å innføre forbud mot ledelsesfunksjon, eller som gir direkte føringer for hvordan en slik hjemmel eventuelt skal utformes.

11.5.3.3 Særlig om konkurskarantene

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) kapittel XVIII har regler som hindrer konkursskyldnere i å drive næringsvirksomhet i selskapsform. Bestemmelsen om konkurskarantene i konkursloven § 142 var opprinnelig inntatt i dagjeldende lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper, og ble sist endret ved endringslov 30. april 2021 nr. 28 om endringer i konkursloven og panteloven mv.

Etter konkursloven § 142 kan en skyldner hvis bo er tatt under konkursbehandling, settes i konkurskarantene av tingretten dersom vedkommende med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen, eller det må antas at vedkommende på grunn av uforsvarlig forretningsførsel er uskikket til å stifte et nytt selskap eller å være styremedlem eller daglig leder (administrerende direktør) i et slikt selskap. Det følger videre av bestemmelsen at det ved avgjørelsen skal legges vekt på om det under hensyn til skyldnerens handlemåte og forholdene ellers, synes rimelig å sette vedkommende i karantene.

Konkurskarantene innebærer at vedkommende i et tidsrom av to år regnet fra konkursåpningen er forhindret fra å stifte nytt selskap som nevnt i konkursloven § 142 femte ledd, og til å påta seg nytt verv eller reelt utøve nytt verv som styremedlem, varamedlem eller daglig leder (administrerende direktør) i slikt selskap (alle selskapstyper med begrenset ansvar). Konkurskarantene kan også innebære at retten fjerner vedkommende fra tilsvarende verv i slike selskaper i samme tidsperiode.

Beslutning om konkurskarantene treffes ved kjennelse av den tingretten som behandler konkursboet eller som har behandlet det, jf. konkursloven § 143 første ledd. Videre fremgår det av konkursloven § 143 andre ledd at retten etter begjæring fra påtalemyndigheten kan bestemme at virkningene av kjennelsen skal forlenges inntil rettskraftig dom foreligger i straffesak hvor påtalemyndigheten har nedlagt eller overveier å nedlegge påstand om rettighetstap etter straffeloven § 56.

Etter forarbeidene skal bestemmelsen om konkurskarantene ha et preventivt formål. Dels tas det sikte på å luke ut useriøse forretningsdrivende (herunder såkalte konkursgjengangere), slik at nye og unødvendige konkurser kan unngås, dels skal reglene mer allment bidra til å skjerpe aktsomhetsplikten blant forretningsdrivende, jf. Ot.prp. nr. 26 (1998–99) punkt 12.1.

Høyesterett har i Rt. 2003 side 1221 konkludert med at konkurskarantene ikke stenger for senere straffesak om de forhold som var grunnlag for ileggelse av konkurskarantene, samt at konkurskarantene ikke kan anses som straff etter EMK. I avsnitt 56 i dommen oppsummerer førstvoterende med at verken karakteren av konkurskarantenen, formålet bak eller det begrensede alvoret av inngrepet kunne lede til at karanteneinstituttet er straff etter EMK.

11.5.3.4 EU/EØS, Storbritannia og Sverige

Verken EU-kommisjonen eller ESA har kompetanse til å ilegge fysiske personer ledelseskarantene ved overtredelser av konkurranse-reglene.

Storbritannia har bestemmelser om ledelseskarantene. Disse følger av Company Directors Disqualification Act 1986 (CDDA). Ledelseskarantene kan etter denne loven idømmes for mange ulike former for overtredelser i næringsvirksomhet. De aktuelle bestemmelsene som gjelder ved overtredelser av konkurranselovgivningen i 9A til

9E ble innført ved en lovendring i 2003, men ble første gang benyttet i 2016.

Etter disse reglene kan en direktør eller skyggedirektør i et selskap ilegges ledelseskantene på opptil 15 år i tilfeller der selskapet de leder er funnet skyldig i overtredelser av konkurranselovgivningen. Bestemmelsene er ikke begrenset til overtredelse av kartellforbudet, men gjelder for alle typer overtredelser av forbudene i Competition Act 1998 kapittel 1 og 2, jf. CDDA 9A (4). Dette innebærer at ledelseskantene kan ilegges i alle typer saker som gjelder overtredelse av det som har sin parallell til konkurranseloven §§ 10 og 11. I tillegg til at det må foreligge en overtredelse av konkurranselovgivningen, er det et vilkår for å ilegge kantene at atferden som direktør gjør han eller henne uskikket ('unfit') til å inneha en ledelsesfunksjon i et selskap.

CMA kan fremsette begjæring overfor domstolen om såkalt CDO ('competition disqualification order'). Loven angir i 9A (5), (6) og (7) momenter som domstolen enten skal, kan eller ikke skal vektlegge i sin vurdering av om vedkommende anses uskikket. Blant annet skal domstolen vektlegge om direktørens atferd har bidratt til overtredelsen, om vedkommende hadde rimelig grunn til å mistenke at selskapets atferd utgjorde en overtredelse uten å iverksette noen skritt for å hindre det, eller om vedkommende burde ha forstått at selskapets atferd utgjorde en overtredelse. I perioden som kanten gjelder for vil det blant annet være straffbart for vedkommende å være direktør i et selskap.

I perioden fra 2016 til 2023 er hjemmelen til å ilegge ledelseskantene benyttet overfor 25 personer i Storbritannia.⁹⁹ I perioden fra 2016 til 2019 ble det i alt ilagt ledelseskantene for brudd på konkurranselovgivningen i tolv tilfeller.¹⁰⁰ I samtlige av disse ble ledelseskantene ilagt i form av såkalt CDU ('competition disqualification undertakings'), som innebærer at CMA godtar en rettslig bindende forpliktelse fra den aktuelle direktøren om å godta en nærmere angitt ledelseskantene, uten at kanten behandles av en domstol.

I Sverige er det gitt bestemmelser om ledelseskantene i lag om næringsforbud (lag 2014:836). De svenske konkurransemyndighetene har ikke fattet vedtak om ledelseskantene per november 2025. I likhet med ordningen i Storbritannia gjelder loven også for andre typer overtredelser enn konkurranselovgivningen, for eksempel ledelseskantene som følge av grov tilsidesettelse av plikter i næringsvirksomhet i forbindelse med konkurs eller skatte- og avgiftsregulering. Bestemmelsene som særskilt regulerer overtredelse av konkurransereglene, følger av loven 7 § og 9 §. Hvem som kan ilegges næringsforbud er nærmere regulert i 3 § og gjelder overordnet den eller de «som faktisk har utövät ledningen av en näringsverksamhet som en juridisk person har bedrivit». I tillegg er det i samme bestemmelse gitt en særskilt regulering av nærmere spesifiserte kategorier av stillinger og roller i ulike typer juridiske personer og lignende, og hvem i disse som kan ilegges ledelseskantene.

Et næringsforbud kan i svensk rett besluttes for minimum tre år og maksimalt ti år, jf. 10 §. Etter 7 § kan det besluttes næringsforbud eller kantene for den som grovt har tilsidesatt sine plikter ved overtredelse av konkurrenslagen 1 § eller TEUV artikkel 101. Et tilleggsvilkår er at næringsforbud må anses nødvendig ut fra allmenne hensyn. I vurderingen av allmenne hensyn skal det i saker om overtredelse av konkurranseloven særlig legges vekt på om atferden har vært egnet til å alvorlig hindre, begrense eller vri konkurransen, jf. 9 §. Videre er det uttrykkelig inntatt at allmenne hensyn ikke skal anses å foreligge om vedkommende selv eller innen rammen for næringsvirksomheten har medvirket til på vesentlig måte å lette etterforskningen av en slik overtredelse. Rettsvirkningen av en beslutning om næringsforbud er at vedkommende ikke kan drive næringsvirksomhet eller faktisk utøve ledelsen i en næringsvirksomhet, jf. 11 §. Bestemmelsen inneholder ellers en detaljert regulering av rettsvirkningen av forbudet i nærmere spesifiserte kategorier av stillinger og roller i ulike typer juridiske personer. Konkurrensverket har kompetanse til å fremsette et krav om næringsforbud gjennom en begjæring til Patent- og marknadsdomstolen, jf. 17 §. Det er gitt egne regler om domstolens behandling av denne typen saker i 18 §.

Ifølge et bakgrunnsnotat fra OECD fra 2022 om '*Director Disqualification and Bidder Exclusion in Competition Enforcement*' er ledelseskantene en sanksjon for brudd på konkurranselovgivningen i til sammen 23 ulike jurisdiksjoner, og for ti av disse er bestemmelsene inntatt som en del av

⁹⁹ Terry Calvani og Rory Jones (2024) *Why Do Countries with Criminal Antitrust Sanctions Fail to Incarcerate Price Fixers?* Journal of Antitrust Enforcement 2024/3 side 438 til 478.

¹⁰⁰ Tim Castorina og William Langridge (2019) *Personal responsibility for cartels in the UK hits home with a wave of director disqualifications*, tilgjengelig her: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=81edd2c5-7c32-4beb-a22a-b471f71784e0>

konkurranselovgivningen. Ledelseskarantene blir i de fleste jurisdiksjoner pålagt av en domstol etter krav eller begjæring fra en konkurransemyndighet.¹⁰¹

11.5.3.5 Forslag i Rui-utredningen

I utredningen foreslår Rui en ny hjemmel i konkurranseloven § 28 a som skal gi Konkurransetilsynet mulighet til å treffe administrativt vedtak om forbud mot ledelsesfunksjon til fysiske personer i tilfeller der det er begått nærmere bestemte overtredelser av konkurranseloven. Lovforslaget står i nær sammenheng med Ruis forslag om å fjerne straff for annet enn de mest alvorlige overtredelsene, og er blant annet begrunnet i at dette, etter Ruis vurdering, vil være et mer egnet og forholdsmessig tiltak rettet mot fysiske personer enn straff. På tilsvarende måte som ved overtredelsesgebyr, foreslår Rui at tilsynet skal ha kompetanse til å avgjøre når og på hvilken måte denne reaksjonsformen skal benyttes, noe han mener vil kunne skape en noe høyere grad av forutberegnelighet opp mot lempningsinstituttet.

I forslaget er bestemmelsen utformet slik at det er et vilkår for ledelseskarantene at vedkommende anses «uegnet» til å inneha en ledelsesfunksjon. Rui viser til at på denne måten vil bestemmelsen virke fremadrettet, og dermed ikke ha et pønalt motiv. Rui foreslår ledelseskarantene som en reaksjon, og ikke en sanksjon. Han argumenterer for at bestemmelsen ikke vil bli regnet som straff etter EMK, og dermed kan ilegges administrativt av Konkurransetilsynet. Dette støttes etter Rui sin vurdering av at dette er den vanlige utformingen av denne typen bestemmelser i annen offentlig regulering.

Etter forslaget til bestemmelse skal de samme typene overtredelser som kan sanksjoneres med administrativt overtredelsesgebyr, jf. lovforslaget § 29 a, kunne medføre illeggelse av administrativ ledelseskarantene. Etter forslaget skal ledelseskarantene kunne ilegges ikke bare styremedlem, tillitsvalgt i styre eller daglig leder eller tilsvarende. I tillegg kan «person med ledende stilling i virksomheten» ilegges ledelseskarantene. Ileggelse av ledelseskarantene skal etter forslaget innebære at vedkommende ikke kan ha funksjon som styremedlem, tillits-

valgt i styre eller daglig leder eller tilsvarende stilling «i et foretak». Ut fra hensynet til proporsjonalitet og forutberegnelighet er det foreslått at ledelseskarantene maksimalt kan ilegges for en periode på inntil fem år. Skyldkravet er foreslått å være forsett eller alminnelig uaktsomhet, og medvirkning til overtredelser skal også kunne rammes.

Forslaget om å innføre en regel om ledelseskarantene i konkurranseloven er inspirert av lovreguleringen av dette i andre land, som Storbritannia, Sverige og Finland. Videre er det i utredningen i stor grad vist til at muligheten til å illegge forbud mot ledelsesfunksjon administrativt er innført i en rekke lover på det finansregulatoriske området der Finanstilsynet er tilsynsmyndighet.

11.5.3.6 Utvalgets vurderinger

Innledningsvis vises det til vurderingen i punkt 11.5.2 foran om innføring av en ny bestemmelse om overtredelsesgebyr til fysiske personer, som langt på vei også er dekkende for de vurderingene som utvalget har foretatt i spørsmålet om innføring av en eventuell bestemmelse om ledelseskarantene.

Et samlet utvalg anser det som formålstjenelig å ha en konkurranselov som både gir insentiver til foretak og fysiske personer om ikke å overtre lovens forbudsbestemmelser. Dette er ivaretatt ved at foretak kan ilegges overtredelsesgebyr og fysiske personer kan ilegges straff. Spørsmålet er om det i tillegg er behov for en ordning med ledelseskarantene.

Som påpekt under punkt 11.5.3.2 over er det etter gjeldende rett mulig for påtalemyndigheten å legge ned påstand om rettighetstap etter straffeloven § 56, som i alle fall et stykke på vei er sammenlignbart med forslaget til Rui om ledelseskarantene. Hovedforskjellen mellom reguleringen i gjeldende rett og forslaget inntatt i Rui sin betenkning er at i dag skal eventuell sanksjonering overfor fysiske personer skje i straffespolet (bakoverskuende og pønalt), mens det etter forslaget til Rui skal skje i det administrative sporet (fremoverskuende, ikke pønalt).

Som påpekt av Rui kan man ved utformingen av en eventuell regel om ledelseskarantene for brudd på konkurranselovens forbudsbestemmelser, enten velge å utforme denne som en sanksjon (for brudd på handleplikter bakover i tid), eller som en reaksjon eller et forvaltningstiltak (for å forhindre tilsvarende atferd fremover i tid). Valget vil ha implikasjoner for hvilke rettsikkerhetsgarantier som må være ivaretatt. Rui legger til grunn at så

¹⁰¹ OECD (2022) *Director Disqualification and Bidder Exclusion in Competition Enforcement*, OECD Roundtables on Competition Policy Papers No. 291, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.1787/fe39ea1a-en>

lenge vilkårene for ileggelse av karantene knyttes til en vurdering av skikkethet eller egnethet, vil dette ikke regnes som en sanksjon eller som straff etter EMK eller Grunnloven. Dette påvirkes normalt heller ikke av at det inngår som ett av flere momenter i egnethetsvurderingen, hvorvidt vedkommende har begått en straffbar handling.

Utvalget legger til grunn at vurderingen av hvorvidt en regel om ledelseskantene for brudd på konkurransereglene vil utgjøre en sanksjon, og straff etter EMK, må avgjøres basert på en helhetsvurdering av Engel-kriteriene.

Utvalget ser ikke bort fra at rettskildebildet underbygger at en regel der grunnvilkåret er skikkethet, og der formålet bak regelen ikke er å straffe, men å beskytte næringslivet fra å ha vedkommende som leder i et foretak for en nærmere bestemt periode, ikke vil bli ansett som straff. Til støtte for dette kan det blant annet vises til forarbeidene til kapittelet om administrative sanksjoner i forvaltningsloven (1967).¹⁰² Videre kan det vises til forarbeidene til flere av de finansregulatoriske lovene som har innført regler om ledelseskantene, blant annet Prop. 40 L (2017–2018) til hvitvaskingsloven, side 155 og 156. Videre viser utvalget til at konkursskantene, som er nærmere beskrevet foran under punkt 11.5.3.3 og som kan ha visse likhetstrekk med hensyn til hvilke formål en kantene skal ivareta, heller ikke ble ansett som straff etter EMK av Høyesterett i 2003.

Samtidig mener utvalget at vurderingen av om ledelseskantene for overtredelse av konkurranselovgivningen vil anses som straff etter EMK må foretas konkret, og trolig noe bredere enn det som er gjort i utredningen til Rui. Ut over nasjonal klassifisering, skal normens karakter og sanksjonens innhold og alvor vurderes som alternative vilkår. EMD-praksis viser at kriteriene kan undergis en mer kumulativ vurdering dersom det ut fra det enkelte kriteriet isolert sett ikke er mulig å treffe en klar konklusjon. I vurderingen av normens karakter skal det, etter EMD-praksis, blant annet vektlegges om regelen retter seg mot en spesifikk gruppe eller er av mer generell bindende karakter, om den ilegges av en offentlig myndighet med lovbestemte fullmakter, om regelen har som formål å straffe eller å avskrekke, om regelen skal beskytte generelle samfunnsinteresser som normalt beskyttes av strafferegler, om ileggelse er avhengig av subjektiv skyld og hvordan sammenlignbare reaksjoner er klassifisert i andre medlemsland. Utvalget nøyer seg med å peke på at en regel om ledelseskantene både

kan sies å ha et avskrekkende (fremtidsrettet) og pønalt (bakoverskuende) formål, slik som også ordinær straff. Videre retter konkurransereglene seg mot alle foretak og de er følgelig av mer generell bindende karakter, og skal ivareta generelle samfunnsinteresser som også beskyttes av strafferegler. Dette er forhold som kan tale for at en regel om ledelseskantene kan bli ansett som straff etter EMK. Vurderingen av Engel-kriterium nr. 2 om normens karakter kan etter utvalgets syn sies å dra i begge retninger, og ikke gi en klar konklusjon. Når det gjelder Engel-kriterium nr. 3 om sanksjonens innhold og alvor, viser utvalget til at jo mer vidtrekkende en eventuell bestemmelse om ledelseskantene utformes på henholdsvis vilkårs- og rettsvirkningssiden, desto mer alvorlig og omfattende vil en slik reaksjon normalt måtte anses.

På bakgrunn av ovennevnte, holder utvalget det mer åpent om ledelseskantene for overtredelse av konkurranselovgivningen vil anses som straff etter EMK enn det som er lagt til grunn i utredningen fra Rui, og at også andre momenter enn hvorvidt regelen skal ha et pønalt eller avskrekkende formål må tillegges vekt.

Uavhengig av den rettslige klassifiseringen av ledelseskantene som sanksjon eller reaksjon, er ledelseskantene etter utvalgets vurdering uansett en reaksjonsform som krever at reguleringen ivaretar grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for den enkelte. Dette berører spørsmål knyttet til hvor i lovverket en slik bestemmelse best hører hjemme, hvilken myndighet som er best egnet til å vurdere skikkethet, hvor vidtrekkende reguleringen skal være og hvordan saksbehandlingen skal reguleres.

En trussel om å miste retten til å inneha en ledende stilling, eller til å påta seg en ny ledende stilling, går lengre enn de avskrekkende virkningene som en rent økonomisk innrettet reaksjon vil ha. For eksempel kan effekten av økonomiske reaksjoner «bakes inn» i et foretak sine kalkulasjoner av kost/nytte av eventuelle overtredelser av konkurranselovgivningen, og en kantene kan dermed ivareta de preventive effektene som går ut over det rent økonomiske. Videre kan ledelseskantene bidra til å beskytte næringslivet fra at personer som har vært med på overtredelser av konkurranseloven får inneha ledende funksjoner i foretak. Videre kan ledelseskantene hindre stilltende samarbeid i forlengelsen av eksplisitte kartell. Stilltende samarbeid i etterkant av kartellavsløringer kan bli vanskeligere dersom ledere som la til rette for kartellet fjernes fra stillingene sine i de aktuelle foretakene.

¹⁰² Prop. 62 L (2015–2016) side 93.

Et flertall i utvalget er likevel kommet til at det ikke går inn for å lovfeste en slik hjemmel i konkurranseloven. Etter flertallets syn er hovedbegrunnelsen for dette at det gjeldende settet av sanksjoner etter konkurranseloven, herunder muligheten for å benytte det strafferettslige sporet med bøter/fengselsstraff og/eller rettighetstap, samlet sett gir en sterk avskrekkende effekt for foretak og fysiske personer. Et samlet utvalg går som nevnt inn for å videreføre hjemmelen om straff i konkurranseloven, jf. punkt 11.5.1.4 over. Når det strafferettslige sporet videreføres, forsvinner etter flertallets syn en del av premisset for å diskutere innføring av ledelseskantene. Selv om det strafferettslige sporet i liten grad har vært anvendt hittil under konkurranseloven (2004), er det etter flertallets vurdering ingenting som forhindrer tilsynet fra å anmelde en fysisk person for overtredelse av konkurranseloven og henstille politi- og påtalemyndigheten til å vurdere rettighetstap som en mulig reaksjonsform.

Etter flertallets syn foreligger det med andre ord hjemmel etter gjeldende rett til å oppnå den samme ønskede effekten som en administrativt fastsatt ledelseskantene er tiltenkt å ha. Hovedforskjellen mellom forslaget inntatt i Rui sin utredning og en løsning etter gjeldende hjemler, er at der ledelseskantene fastsettes administrativt, har tilsynet selv kontroll med når denne sanksjonen skal benyttes. Ved rettighetstap gjelder ubetinget offentlig påtale, og dermed er det opp til politi- og påtalemyndighet om det skal igangsettes etterforskning, reises tiltale og om en slik straffereaksjon eventuelt skal tas i bruk. Etter flertallets syn vil det være mulig for tilsynet, både på generelt grunnlag, men også i konkrete saker, å oppfordre politi- og påtalemyndigheten til å ta i bruk også denne reaksjonsformen i saker om overtredelse av konkurranseloven.

Videre peker flertallet på at i de jurisdiksjonene som har innført ledelseskantene og som det er naturlig å sammenligne seg med, som Sverige og Storbritannia, er hjemmelen ikke inntatt i konkurranselovgevingen, men i en egen særlov som også innbefatter andre former for økonomisk kriminalitet. Kompetansen til å ilegge kantene er også lagt til domstolen, men der begjæring om slik sanksjon kan fremsettes av konkurransemyndighetene.¹⁰³ Etter flertallets syn vil en beslutning om å bli fratatt retten til å inneha en ledende stilling være en svært inngripende sanksjon. Kra-

vene til rettsikkerhet og legitimitet rundt beslutningsprosessene som leder frem til en eventuell sanksjon, bør derfor settes høyt. Etter flertallets syn vil bruk av rettighetstap gjennom straffespolet være en mer hensiktsmessig løsning enn å opprette en eventuell ny løsning i det sivilprosessuelle sporet etter mønster av eksempelvis konkurskantene. Dersom bruk av rettighetstap er en ønsket utvikling sett fra konkurransemyndighetenes side, kan departementet på tilsvarende måte som for straff gi føringer for dette gjennom sine tildelingsbrev til tilsynet og på annen måte.

Endelig fremhever flertallet at utformingen av en eventuell hjemmel i det administrative sporet fremstår svært krevende, og at det ikke uten videre kan sammenlignes med finansregulatorisk lovgivning der vurderinger av skikkethet for å inneha ulike stillinger mer løpende inngår i Finanstilsynets oppgaver. Å foreta vurderingen av om en leder anses skikket til fremover i tid å inneha en ledende stilling på grunn av sin tidligere involvering eller medvirkning til en overtredelse av konkurransereglene, er en type vurdering som skiller seg betydelig fra de konkurransefaglige vurderingene Konkurransetilsynet per i dag arbeider med. I tillegg mener flertallet at de samme innvendingene som knytter seg til en egen hjemmel for overtredelsesgebyr til fysiske personer, også gjør seg gjeldende for en eventuell hjemmel om ledelseskantene i konkurranseloven. Flertallet peker blant annet på ivaretagelse av prosessuelle rettsikkerhetsgarantier, tidspunktet for et eventuelt vedtak om kantene og samordningen med hovedsaken, ulike interesser og insentiver hos foretaket og den fysiske personen, samt forventet økt saksbehandlingstid og ressursbruk om en sak om overtredelse av konkurranseloven både skal forfølges overfor foretaket og enkeltpersoner.

Samlet sett finner flertallet at det per i dag ikke anses å foreligge tilstrekkelig gode grunner for å innføre en egen bestemmelse om ledelseskantene ved overtredelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser. Dersom det er ønskelig med slik avskrekking, kan anmeldelser i straffespolet med henstilling til politi- og påtalemyndigheten om å vurdere rettighetstap, vurderes i den enkelte sak.

Et mindretall i utvalget, medlemmet Halvorsen Barlund og Hanson, foreslår en egen bestemmelse i konkurranseloven som åpner for at Konkurransetilsynet kan fremsette begjæring for tingretten om ileggelse av ledelseskantene. Kantene bør ses som en fremoverskuende reaksjon, snarere enn som en sanksjon bakover i tid, og bygger på mønsteret for konkurskantene, der det må antas at vedkommende på grunn av konkurranseuskadelig

¹⁰³ I Storbritannia kan CMA også akseptere en forpliktelse fra direktøren selv om å godta kantene på visse vilkår uten domstolsprøving, jf. omtalen av CDU over.

atferd er uskikket til å inneha ledende roller i selskap. En slik reaksjon kan likevel ha avskrekkende effekt, som redegjort for ovenfor.

Det finnes flere eksempler på at tilsvarende administrative reaksjoner er innført på andre forvaltningsrettslige områder med fremadrettet fokus, og erfaringer fra andre jurisdiksjoner viser at slike ordninger også kan fungere effektivt innen konkurranseretten.¹⁰⁴

Mindretallet foreslår at begjæring om ledelseskantene kan fremsettes når bevissikringen er gjennomført, men anser det som mest praktisk at dette skjer samtidig med vedtak om overtredelse av konkurranseloven og fastsettelse av endelig overtredelsesgebyr. Begjæringen kan da fremsettes av Konkurransetilsynet som en separat sak for tingretten. Dersom saken klages videre til Konkurranseskjagenemnda og eventuelt til Gulating lagmannsrett, skal tingretten avvente endelig avgjørelse før den behandler begjæringen om ledelseskantene.

Mindretallet viser for det første til at antallet saker der ledelseskantene vil være en aktuell sanksjonsform, antas å være relativt lavt. Dette innebærer at sakstypen neppe vil belaste domstolene i særlig grad. For det andre vurderes domstolene som godt egnet til å foreta skikkethetsvurderinger, og de kan bygge på erfaringer fra lignende sakstyper både i det strafferettslige og sivilprosessuelle sporet. For det tredje vil en slik ordning være mer fleksibel enn rettighetstap innenfor det strafferettslige systemet, ettersom Konkurransetilsynet selv kan fremsette begjæring for tingretten om illeggelse av kantene. Etter mindretallets syn tilsier erfaringene fra det strafferettslige sporet at det skal mye til før en slik sanksjon blir aktuell, og at det derfor er lite sannsynlig at man vil få mange saker der rettighetstap idømmes i konkurransesaker. For det fjerde vil det at tilsynet fremsetter begjæring, mens tingretten beslutter kanten, effektivt imøtekomme eventuelle innvendinger om at samme organ innehar en dobbeltrolle og dermed ikke er tilstrekkelig objektivt i sin saksbehandling.

Mindretallet erkjenner at en mulig innvending mot forslaget kan være at domstolen med dette tillegges en oppgave som på andre rettsområder ligger til forvaltningen som førsteinstans. Et eksempel er de finansregulatoriske reglene om ledelseskantene, der forvaltningen selv treffer ved-

tak som i ettertid kan bringes inn for domstolsprøving. Mindretallet mener likevel at de ulempene en slik ordning kan innebære, oppveies av de betydelige fordelene ved modellen som foreslås.

Mindretallet påpeker at ledelseskantene skal behandles på samme måte som personlig straffansvar når det gjelder reglene om lempning. Videre bør EØS-konkurranseloven § 6 første avsnitt siste setning, oppdateres til å omfatte § 32 a og § 32 b.

11.6 Forlik

11.6.1 Mandatet

Utvalget er bedt om å vurdere om det bør være mulig avslutte en sak ved forlik også i andre saker enn kartellsaker, samt om det bør være mulig å få mer enn ti prosent reduksjon av et overtredelsesgebyr ved forlik.

11.6.2 Gjeldende rett

Overtredelsesgebyr utmåles i samsvar med konkurranseloven § 29 og utmålingsforskriften, se kapittel 11.4.3 Konkurranseloven § 29 a gir regler om adgangen til å fastsette redusert overtredelsesgebyr ved såkalte kartellforlik.¹⁰⁵ Dette innebærer at et foretak som gir en uforbeholden innrømmelse av overtredelse av § 10, får redusert overtredelsesgebyret med ti prosent, jf. § 29 a første ledd. Bestemmelsen ble innført ved lovendring 15. april 2016, og bygger på en lignende ordning i EU/EØS. Hensikten er at Konkurransetilsynet har et fleksibelt håndhevingsverktøy i bekjempelsen av karteller. Ressursene som eventuelt spares ved bruk av kartellforlik, muliggjør behandling av flere saker på kortere tid.¹⁰⁶

Parter kan også få redusert overtredelsesgebyret ved lempning, jf. konkurranseloven §§ 30 og 31, se punkt 11.7 under. Mens forlik skal bidra til prosessuell effektivitet der et kartell allerede er oppdaget, er formålet med lempningsordningen å bidra til at karteller avdekkes og destabiliseres. En lempningssøknad om reduserte bøter og forlik utelukker ikke hverandre, og et foretak kan derfor både søke om reduserte bøter gjennom lempning og inngå kartellforlik. I begge tilfeller bekrefte overtredelsen av konkurransereglene, men mens reduksjonen i bøteutmålingen etter lemp-

¹⁰⁴ Barlund, I. M., Harrington, J. E., & Sørgard, L. (2025) *A framework for effective public enforcement of cartels: A study of four Nordic countries*, SNF Working Paper No. 03/25, tilgjengelig her: https://snf.no/media/ch1jyz4j/a03_25.pdf

¹⁰⁵ Kartellforlik er utøvelse av offentlig myndighet, og fremgår av enkeltvedtak som illegger overtredelsesgebyr, jf. Prop. 37 L (2015–2016) side 83.

¹⁰⁶ Prop. 37 L (2015–2016) side 66 og 82.

ning kan variere etter ulike prosentsatser, er reduksjonen etter kartellforliksordningen låst til ti prosent.

Adgangen til å avgjøre en sak ved kartellforlik etter § 29 a første ledd gjelder overtredelser av § 10. Adgangen gjelder også når Konkurransetilsynet anvender artikkel 53 i EØS-avtalen, jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd andre punktum. Ordlyden i § 29 a første ledd tilsier at virkeområdet for bestemmelsen gjelder alle typer ulovlige samarbeid som rammes av konkurranseloven § 10, herunder både horisontale og vertikale samarbeid. Overskriftens henvisning til «kartellforlik» kan imidlertid gi inntrykk av at anvendelsesområdet er mer begrenset.

Bestemmelsens andre ledd fastsetter at dersom tilsynet anser en sak egnet til kartellforlik, kan tilsynet invitere ett eller flere foretak til forliksforhandlinger. Tilsynet skal da presentere saken, bevisene og foreløpige vurdering av den mulige overtredelsen. Videre skal det informeres om hvilket overtredelsesgebyr som vurderes ilagt.

Tredje ledd gjelder foretakets etterfølgende forliksinnlegg, frister for innsendelse og kravene til innhold i et slikt innlegg. Foretaket må blant annet gi en uforbeholden innrømmelse av overtredelsen i forliksinnlegget. Etter ordlyden skal innrømmelsen knyttes til den objektive «overtredelsen». Det er antatt i juridisk teori at dette må omfatte at det objektive gjerningsinnholdet er oppfylt, men at innrømmelsen ikke behøver å omfatte det subjektive skyldkravet.¹⁰⁷

Fjerde ledd regulerer forhåndsvarsel om vedtak om redusert overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet utarbeider slikt forhåndsvarsel etter at det har mottatt forliksinnlegg fra foretaket. I forhåndsvarselet skal partene gis en svarfrist. Etter konkurranseloven § 29 a femte ledd kan foretaket velge å avbryte prosessen etter konkurranseloven § 29 a etter å ha mottatt forhåndsvarselet. Saken vil da følge det ordinære saksbehandlingssporet i overtredelsessaker, og forliksinnlegget kan da ikke benyttes som bevis. Dersom foretaket ikke avbryter prosessen etter å ha mottatt forhåndsvarsel, kan Konkurransetilsynet etter utløpet av svarfristen for foretaket, fatte endelig vedtak i saken med redusert overtredelsesgebyr på inntil ti prosent.

Hvis forlikssaken også involverer en lempningssøknad om redusert gebyr, vil reduksjonen

ved forlik som forklart ovenfor komme i tillegg til lempningsrabatten, jf. § 29 a femte ledd.

Forliksvedtakene kan på vanlig måte påklages til Konkurranseskjennemnda, jf. § 35, og eventuelt bringes videre inn til domstolskontroll.

Konkurranseloven etablerer ingen tilsvarende adgang til såkalt forlik ved overtredelse av konkurranseloven § 11. Imidlertid kan partene få redusert overtredelsesgebyr på bakgrunn av samarbeid med Konkurransetilsynet under etterforskningen, jf. utmålingsforskriften § 3.

11.6.3 EU/EØS og andre nordiske land

11.6.3.1 EU/EØS

Ordningen med kartellforlik i EU/EØS ble innført i 2008. Forliksprosedyren kan kun benyttes i såkalte kartellsaker, og er hjemlet i kommisjonsforordning (EF) 773/2004 og ODA protokoll 4 kapittel 3 artikkel 10 a. Nærmere veiledning om prosedyren følger av EU-kommisjonens og ESAs meddelelser om kartellforlik.¹⁰⁸ Meddelelsene definerer også kartellbegrepet, som omfatter de mest alvorlige overtredelsene av TEUV artikkel 101, som prissamarbeid, fastsettelse av produksjons- eller salgskvoter, markedsdeling, import-/eksportrestriksjoner og konkurransebegrensende tiltak mot konkurrenter.¹⁰⁹ I perioden fra 2010 til 2024 ble det fattet 42 vedtak ved kartellforlik.¹¹⁰

Det er ikke noe formalisert system i EU for forlik utenom kartellsakene. EU-kommisjonen kan imidlertid redusere overtredelsesgebyr på bakgrunn av samarbeid fra foretak under etterforskning, noe den har gjort i flere saker, blant annet om vertikalt samarbeid. I slike uformaliserte forliksdrøftelser er EU-kommisjonen ikke bundet av et øvre tak på den prosentvise reduksjo-

¹⁰⁸ EU-kommisjonen (2008) *Meddelelse om forliksprosedyrer med sikte på å fatte beslutninger i henhold til artikkel 7 og artikkel 23 i Rådets forordning (EF) 1/2003 i kartellsaker* (2008/C 167/01), tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2008_167_R_0001_01. ESA (2014) Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om forliksbehandling i kartellsaker i forbindelse med vedtak i henhold til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 7 og 23 (2014/EØS/9/01), tilgjengelig her: <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea-supplements/norwegian/2014-no/su-nr-09-no-20-02-2014.pdf>

¹⁰⁹ EU-kommisjonen (2008) *Meddelelse om forliksprosedyrer* fotnote (2).

¹¹⁰ EU-kommisjonen (2025) *Cartel Statistics*, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/b19175c3-c693-410b-b669-27d4360d359c_en?file-name=cartels_cases_statistics.pdf

¹⁰⁷ Jf. Eirik Østerud (2024) *Konkurranseloven med kommentarer*, lovkommentar til § 29 a tredje ledd (sist revidert 14. august 2025), Karnov Group, Oslo.

nen av gebyret.¹¹¹ Videre har EU-kommisjonen også inngått forlik i saker om utnyttelse av dominerende stilling i strid med TEUV artikkel 102.¹¹²

11.6.3.2 Andre nordiske land

Både Danmark og Sverige har hatt forliksordninger, men disse har ikke vært formalisert på samme måte som i Norge. Ordningene som har vært i Sverige og fortsatt eksisterer i Danmark er heller ikke fullstendig harmonisert med reguleringen i EU/EØS.¹¹³

Prosessen i Danmark går ut på at partene i et kartell tilstår sin deltakelse i kartellet, og aksepterer en bot mot at de ikke går videre til domstolene. Før ECN+-direktivet trådte i kraft var påtalemyndigheten involvert i forliksprosessen. Nå ligger imidlertid kompetansen hos de danske konkurransemyndighetene. Ordningen med kartellforlik har tidligere vært mye brukt i Danmark.¹¹⁴

Sverige hadde frem til 2021 en lignende forliksordning, men denne synes ikke å ha vært like mye benyttet som i Danmark. Bakgrunnen for dette er uklar. Sverige utviklet sin tidligere forliksordning, og har i dag ikke et strukturert forlikssystem med bøtereduksjon ved erkjennelse, slik tilfellet er i Norge og EU.¹¹⁵

11.6.4 Utvalgets vurderinger

11.6.4.1 Innledning

En effektiv og velfungerende forliksordning kan bidra til at overtredelser av konkurranseloven avsluttes og sanksjonerer raskere, og dermed øke håndhevingskapasiteten og antallet saker som kan behandles. Dette vil også kunne gi Konkurransetilsynet større frihet i saksprioriteringen og legge til rette for mer effektiv ressursutnyttelse blant annet utfra sakenes kompleksitet.

Innføringen av kartellforlik i 2016 fikk bred støtte blant høringsinstansene, og det ble antatt at både partene og Konkurransetilsynet ville spare ressurser gjennom en forenklet behandling og nedkorting av saksbehandlingen.¹¹⁶ Ordningen har hittil (oktober 2025) likevel ikke blitt benyttet.

En forklaring kan være fremveksten av erstatningssøksmål i kjølvannet av vedtak om brudd på konkurranselovgivningen. Slike erstatningssøksmål vil øke den samlede økonomiske belastningen for virksomheter som begår lovbrudd og dermed bidra til den avskrekkende virkningen og medvirke til etterlevelse av forbudene. Dersom et foretak avslører et kartell gjennom en lempningssøknad etter konkurranseloven §§ 30 og 31, eller gir en uforbeholden innrømmelse av en overtredelse etter § 29 a, kan dette danne grunnlag for etterfølgende erstatningssøksmål. Denne risikoen kan svekke insentivene til å inngi lempningssøknader eller inngå forlik, med mindre slike innrømmelser ikke tillates brukt i senere erstatningssøksmål.

Selv om ingen saker så langt har blitt avsluttet gjennom kartellforlik i Norge, mener utvalget at det er gode grunner til å beholde ordningen. Etter utvalgets vurdering, bør imidlertid ordningen utvides slik at det i fremtiden legges bedre til rette for at det inngås forlik i flere saker. Dette kan bidra til at saksbehandlingstiden totalt sett kortes ned, og Konkurransetilsynet vil kunne frigjøre ressurser til etterforskning av flere saker. Størst ressursbesparelser vil oppnås der forlik inngås før eller i forbindelse med et varsel.

I forbindelse med innføringen av kartellforliksordningen (2016) påpekte flere høringsinstanser at det burde være mulig med en større reduksjon i overtredelsesgebyret enn ti prosent for å gi foretakene tilstrekkelige insentiv til å benytte ordningen. Utvalget deler denne oppfatningen. Samtidig må ikke forliksordningen svekke den allmennpreventive effekten som høye overtredelsesgebyr har, mot etablering av ulovlige samarbeid i utgangspunktet. En gebyrreduksjon bør heller ikke være så høy at ordningen svekker lempningsinstituttet.

Utvalget har også vurdert om ordningen bør utvides til også å gjelde overtredelser av § 11, og om det bør være mulig å få mer enn ti prosent reduksjon av overtredelsesgebyret. Også enkelte andre tilpasninger i ordningen er vurdert, etter innspill fra Advokatforeningen, se under.¹¹⁷

¹¹¹ Vedtak av 24. juli 2018 om restriksjoner på onlinepriser mot *Asus*, *Denton & Marantz*, *Philips* (40 prosent reduksjon hver) og *Pioneer* (50 prosent reduksjon). Se også vedtak av 17. september 2018 mot *Guess*, hvor det ble gitt en reduksjon i gebyret på 50 prosent.

¹¹² Sak AT.39759 (30 prosent reduksjon) og sak AT.40134 (15 prosent reduksjon).

¹¹³ Prop. 37 L (2015–2016) side 67.

¹¹⁴ Ingrid M. H. Barlund og Lars Sørgard (2025) *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen videre*, Tidsskrift for forretningsjus 31(1), side 1 til 44, side 24 og 25, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18261/tff.31.1.4>

¹¹⁵ *Ibid.* side 24 og 25.

¹¹⁶ Prop. 37 L (2015–2016) punkt 7.6.2 og 7.6.3.

¹¹⁷ Advokatforeningen (2025) *Innspill til sanksjonsregimet etter konkurranseloven* (skriftlig innspill til Konkurranselovutvalget)

Flere av de samme hensynene bak forliksordningen gjør seg gjeldende når lempningsinstituttet skal vurderes, og disse bør ses i sammenheng.

11.6.4.2 Utvidelse av ordningen til andre saker enn overtredelser av § 10

Utvalget bemerker at selv om ordlyden i konkurranseloven § 29 a benytter begrepet «kartellforlik», vil ordningen kunne få anvendelse på alle former for overtredelser av konkurranseloven § 10. Den norske ordningen har derfor et bredere virkeområde enn ordningen i EU. Utvalget anser dette som positivt, og ser ikke grunn til å stramme inn på virkeområdet.

Utvalget har vurdert om rekkevidden til konkurranseloven § 29 a bør utvides til å omfatte overtredelser av konkurranseloven § 11.

Dagens utmålingsregler etter konkurranseloven § 29 og utmålingsforskriften åpner for at det i misbrukssaker kan utgjøre en formildende omstendighet at foretaket samarbeider med Konkurransetilsynet, jf. utmålingsforskriften § 3. Denne muligheten gir imidlertid liten grad av forutberegnelighet til foretakene, og dermed ikke like sterke incentiver til å samarbeide med tilsynet i etterforskningen som en forliksordning etter konkurranseloven § 29 a.

Utvalget viser til at forlik har andre fordeler, som økt effektivitet i saksbehandlingen og prosessøkonomiske besparelser dersom klage- eller domstolsbehandling unngås. Erfaring viser at man i praksis unngår klage- og domstolsbehandling i saker der det inngås forlik. Forlik kan dermed bidra til raskere prosesser og redusert ressursbruk for både Konkurransetilsynet og partene. Ressursbesparelser hos tilsynet i enkelt saker kan benyttes til å avdekke, etterforske og sanksjonere andre, og dermed flere, overtredelser, noe som igjen kan styrke den preventive effekten av håndhevingen. Utvalget foreslår derfor at forliksordningen utvides til § 11-saker.

Ved vurderingen av om ordningen etter konkurranseloven § 29 a bør utvides, har utvalget blant annet sett hen til forliksordningen i Storbritannia. Den gjelder både for saker om konkurransebegrensende samarbeid (tilsvarende § 10), og for misbruk av dominerende stilling (tilsvarende § 11). CMA (Competition and Markets Authority) har utarbeidet en veileder som beskriver hovedelementene i skjønnsutøvelsen og når saker egner seg for forlik. Den viktigste faktoren er om CMA mener at beviskravet for å sende varsel om overtredelsesgebyr er oppfylt. I vurderingen om det skal innledes forliksforhandlinger

er det også relevant å vurdere om prosessuelle ressursbesparelser kan oppnås, samt utsiktene til å oppnå forlik innen rimelig tid. Underveis i denne prosessen vil det fortløpende tas hensyn til antall foretak som er interessert i forlik av det totale antallet parter involvert i etterforskningen.¹¹⁸

11.6.4.3 Gebyrreduksjon ut over ti prosent

Utvalget har vurdert om det bør kunne gis høyere reduksjon enn ti prosent. Utvalget har kommet til at det bør være mulig å gi høyere reduksjon av overtredelsesgebyret enn dette. Utvalget viser til at en større reduksjon av overtredelsesgebyret øker incentivene for partene til å følge en forliksprosedyre, og at det kan bidra til at ordningen benyttes i større utstrekning.

Konkurranseloven § 29 a angir en øvre grense for reduksjonen. Utvalget mener klarhetshensyn tilsier at maksimal reduksjon fortsatt bør fremgå av lovteksten. En økning av rammen for reduksjon av overtredelsesgebyr bør ikke være for skjønnsmessig formulert, da det kan åpne for mer vilkårlige avgjørelser. Samtidig mener utvalget at den maksimale reduksjonssatsen kan differensieres etter sakstype og at det kan angis normale reduksjonssatser innenfor rammen av de maksimale reduksjonssatsene.

Når det gjelder de maksimale reduksjonssatsene, foreslår utvalget at det kan gis inntil 20 prosent reduksjon av overtredelsesgebyret ved kartellovertredelser, men uansett minst ti prosent som nå, mens det kan gis inntil 40 prosent reduksjon av overtredelsesgebyret ved andre overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. Forslaget bygger på den tilsvarende ordningen i Storbritannia. Ved vurderingen av hva som anses som en kartellovertredelse, bør det sees hen til EU-kommisjonens definisjon av kartell i EU-kommisjonsmeddelelsen om forliksprosedyrer, fotnote (2), som omfatter prissamarbeid, fastsettelse av produksjons- eller salgskvoter, markedsdeling, import-/eksportrestriksjoner og konkurransebegrensende tiltak mot konkurrenter.¹¹⁹ Kartellovertredelser er blant de mest alvorlige overtredelser av konkurranse-

¹¹⁸ CMA (2024) *Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases*, tilgjengelig her: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/677688a39d03f12136308d0d/CMA8_investigation_procedures_CA98_cases_020125.pdf

¹¹⁹ EU-kommisjonen (2008) *Meddelelse om forliksprosedyrer med sikte på å fatte beslutninger i henhold til artikkel 7 og artikkel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartellsaker* (2008/C 167/01), tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2008_167_R_0001_01

loven, slik at adgangen til å oppnå reduksjoner bør være minst for slike overtredelser.

Utvalget mener også det er relevant å se hen til hvor mye ressurser som spares ved å løse saken på det aktuelle stadiet i etterforskningen. Forlik som inngås før det sendes varsel bør derfor kunne gis større reduksjon enn forlik etter at varsel er sendt, ettersom dette i større utstrekning bidrar til ressursbesparelse og en mer effektiv avslutning av saken. Dersom forlik inngås før varsel sendes, foreslår utvalget at det gis fradrag inntil de maksimale fradrag (inntil 20 prosent for kartellovertredelser, og 40 prosent for andre overtredelser). Dersom forliket inngås etter at varsel er sendt, foreslår utvalget at reduksjon for kartellovertredelser bør forbli ti prosent som i dag, mens reduksjonen for andre overtredelser ikke bør overstige 25 prosent.¹²⁰ Utvalget mener en slik differensiering vil øke partenes insentiv til å inngå forlik på et tidlig stadium i saken. Det vil kunne spare både tilsynet og partene for ressursbruk. *Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdson*, mener det fortsatt bør gå frem av loven at gebyrreduksjon ved kartellforlik ikke skal være mindre enn ti prosent.

Utvalget har vurdert om inngåelsen av forlik skal ha andre rettsvirkninger av betydning for saksbehandlingen. Innen straffeprosessen er adgangen til å anke et forelegg begrenset, jf. straffeprosessloven § 259 andre ledd. Utvalget har i den sammenheng vurdert om avgjørelsen av en sak ved forlik skal innebære at foretakets klagerett skal begrenses. En slik regel ville styrket forlikets effektivitet, i den forstand at forliket ville blitt endelig.

Utvalget har likevel ikke funnet grunn til å foreslå dette. I hvilken grad et foretak som har fått en sak avgjort ved forlik vil påklage overtredelsesgebyret, er usikkert. I den grad dette skulle skje, vil Konkurransklagenemnda stå fritt til å vurdere om vilkårene for å avgjøre saken ved forlik er oppfylt. Konkurransklagenemnda har i klagebehandlingen full kompetanse, og er ikke bundet av Konkurransetilsynets vurderinger av at § 29 a gis anvendelse i den enkelte sak, eller det skjønnset tilsynet har utøvd ved anvendelsen av bestemmelsen. Konkurransklagenemnda kan ved denne vurderingen blant annet legge vekt på betydningen av at klage er inngitt, samt

andre momenter relatert til klagebehandlingen, i tillegg til de omstendigheter tilsynet har vektlagt. Dette kan medføre at foretaket ved en klage mister den bøtereduksjonen tilsynets vedtak innebar.

11.6.4.4 Klarlegging av forliksordningen i retningslinjer

Utvalget vil understreke at det fortsatt bør ligge innenfor Konkurransetilsynets skjønnsutøvelse og kompetanse å vurdere om en sak egner seg for forlik, og eventuelt hvilke parter som skal inkluderes. Etter utvalgets vurdering kan det likevel være hensiktsmessig å klarlegge prosessen i forliksordningen nærmere i forskrift eller retningslinjer, for å bidra til økt forutberegnelighet. Dette gjelder særlig dersom forliksordningen utvides som foreslått. En mer gjennomiktig og forutsigbar prosess kan bidra til at ordningen tas i bruk i større utstrekning. EU-kommisjonens meddelelse om kartellforlik vil kunne danne et utgangspunkt så langt de passer med norske forhold og lovgivning.¹²¹

Etter utvalgets vurdering bør det særlig fremgå hvilke saker som egner seg for forliksdrøftelser med Konkurransetilsynet, og innenfor hvilke rammer. Her bør temaer som sannsynligheten for å nå en felles forståelse om omfanget, mulige innvendinger de involverte partene vil komme med og tidsaspektet være sentralt. Også antall involverte parter og utsiktene til å oppnå prosessuelle gevinster i lys av den samlede fremgangen i forliksprosessen, presedensvirkninger og alvorlighetsgraden, vil det være naturlig å omtale. Utvalget mener informasjonshensyn er det sentrale her, og da vil utforming av retningslinjer eller en veileder være det mest hensiktsmessige. Dette vil også bidra til at likebehandlingsprinsippet ivaretas. Alle foretak som er involvert i samme sak, bør tilbys mulighet til å ta del i forliksdrøftelser, med mindre det foreligger særlige omstendigheter som gjør at saken ikke er egnet for forlik for enkelte parter.

Det kan også presiseres ytterligere hva som bør tas inn i et forliksinnlegg, for eksempel om innrømmelsen av overtredelsen er begrenset til det objektive gjerningsinnholdet, se under.

¹²⁰ Tilsvarende forliksreduksjon gjelder i Storbritannia. Se CMA (2024) *Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases*, punkt 14.28 til 14.30, tilgjengelig her: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6819fd14386c17c856f17318/CMA8_investigation_procedures_CA98_cases_020125.pdf.

¹²¹ EU-kommisjonen (2008) *Meddelelse om forliksprosedyrer med sikte på å fatte beslutninger i henhold til artikkel 7 og artikkel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartellsaker* (2008/C 167/01), tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2008_167_R_0001_01

En underliggende forutsetning for ordningen skal fungere etter sin hensikt er at partene aksepterer en mindre omfattende saksbehandling, herunder at de ikke ber om en muntlig høring (der som dette innføres) eller innsyn i sakens dokumenter, etter at forliksinnlegget er sendt.¹²² Dette for å ivareta hovedhensynene bak ordningen, som er mer effektiv saksbehandling og ressursbesparelse. Samme hensyn vil kunne gjøre seg gjeldende for kravene til Konkurransetilsynets utrednings- og begrunnelsesplikt, særlig der parten selv bidrar til at forliksdrøftelser kommer i gang. Kravene til saksutredning og begrunnelse i disse sakene må ses i lys av at partene selv medvirker til vedtaket gjennom sin innrømmelse av saksforholdene. Det må likevel være slik at tilsynet må foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt.

På samme måte som under dagens regelverk, må det stadfestes at eventuelle forliksinnlegg fra parten(e) også under § 11, ikke kan benyttes som bevis dersom forlik ikke oppnås eller i etterfølgende erstatningssøksmål.

11.6.4.5 Partenes innrømmelse av overtredelsen

Partenes tilbakeholdenhet med å inngå forlik antas som nevnt å ha sammenheng med muligheten for etterfølgende erstatningssøksmål. Selv om forliksinnlegget er beskyttet mot offentlighet, vil likevel et vedtak som bygger på en uforbeholden innrømmelse kunne få betydning for senere erstatningssøksmål. Utvalget har derfor vurdert om det er grunnlag for å begrense kravet til partenes innrømmelse av overtredelsen i et forliksinnlegg.

Konkurranseloven § 29 a tredje ledd krever at innlegget skal inneholde en «uforbeholden innrømmelse av overtredelsen». Det er antatt at det er tilstrekkelig at innrømmelsen knyttes til den objektive overtredelsen og ikke subjektive ansvarskrav. Tilsvarende synes det ikke å være et krav om innrømmelse av subjektiv skyld i EU.¹²³ Etter utvalgets vurdering bør det tydeliggjøres at innrømmelsen ikke omfatter subjektiv skyld da skyldinnrøm-

melse kan ha betydning for etterfølgende erstatningssøksmål, og dermed også påvirke insentivene til å inngå forlik. Samtidig kan ikke utvalget se at en slik nyansering vil vanskeliggjøre private søksmål på en slik måte at det er i strid med retten til full erstatning og effektivitetsprinsippet.

Utvalget har også vurdert en ordning der en part ved forlik kun må akseptere gebyret foreslått av tilsynet, men ikke innrømme selve overtredelsen. En slik ordning ville ligne på siktedes mulighet til å vedta et forelegg i straffeprosessen i mindre alvorlige saker,¹²⁴ og kunne tenkes å øke insentivene til å inngå forlik ytterligere. På den annen side vil det kunne føre til en betydelig økt søksmålsbyrde i private søksmål, og vil ikke legge til rette for erstatningssøksmål på samme måte som kartellforlik ved erkjennelser. Utvalget vil derfor ikke foreslå dette.

11.6.4.6 Utsatt angivelse/offentliggjøring av gebyrets størrelse

Advokatforeningen har i et innspill til lovutvalget anbefalt at utvalget vurderer hvorvidt det bør innføres en ordning tilsvarende den som man i dag har i EU, hvor EU-kommisjonen ved utstedelse av varsel ('Statement of Objections') ikke utmåler et gebyr, men kun redegjør for forhold som har betydning for gebyrfastssettelsen. Dette gir ifølge Advokatforeningen større rom for avslutning av kartellsaker gjennom forlik.

Utvalget vil peke på at forlik fortrinnsvis bør inngås før varsel sendes i en sak, da dette vil føre til de største ressursbesparelsene. Dette er også det mest vanlige når forlik inngås i EU.

Videre kan det etter utvalgets vurdering reises spørsmål om kravene i forvaltningsloven (1967) § 16 til forhåndsvarsling vil være oppfylt dersom partene gis varsel uten at det foreløpige gebyrets størrelse angis. Et alternativ kunne være å sende et tilleggsvarsel på et senere tidspunkt med gebyrets størrelse, men utvalget ønsker ikke å anbefale en slik løsning. Utvalget foreslår på denne bakgrunn ikke å endre praksisen med å angi gebyrets størrelse i tilsynets varsel, men foreslår at det beløpet som er varslet ikke bør omtales i pressemelding om varsel i en sak eller offentlig på annen måte før det eventuelt foreligger endelig vedtak i saken.

¹²² Se til sammenligning EU-kommisjonens 'Settlement notice' avsnitt 20 og CMAs retningslinjer i punkt 14.8.

¹²³ I følge EU-kommisjonens retningslinjer skal forliksinnlegget inneholde 'an acknowledgement in clear and unequivocal terms of the parties' liability for the infringement summarily described as regards its object, its possible implementation, the main facts, their legal qualification, including the party's role and the duration of their participation in the infringement in accordance with the results of the settlement discussion'.

¹²⁴ Å vedta et forelegg i straffeprosessen innebærer at en person godtar påtalemyndighetens forslag til straff uten at saken går til domstolene. Dette er en vanlig måte å avslutte mindre alvorlige straffesaker på. Forelegg reguleres i kapittel 20 i straffeprosessloven.

Boks 11.3 Vilklårene for hel lempning

Hel lempning innebærer at et overtredelsesgebyr bortfaller fullstendig og skal innvilges til det første foretaket som informerer Konkurransetilsynet om samarbeidet. Konkurranseloven § 30 første ledd oppstiller fire kumulative vilklåre for hel lempning.

- Foretaket må av eget tiltak fremlegge alle bevis de har for overtredelsen. Bevismaterialet må enten være tilstrekkelig til å få beslutning om bevissikring for en antatt overtredelse av konkurranse-loven § 10 fra tingretten, jf. konkurranse-loven § 25, eller bevise overtredelse av konkurranse-loven § 10. Konkurransetilsynet må på tidspunktet opplysningene eller bevisene blir fremlagt, ikke selv sitte på tilstrekkelige bevis.

- Foretaket må av eget tiltak samarbeide med Konkurransetilsynet fullt ut under hele etterforskningen. Dette innebærer blant annet at foretaket skal fremlegge bevisene og informasjonen de til enhver tid besitter, besvare tilsynets henvendelser og sørge for at ansatte er tilgjengelige for å forklare seg.
- Foretaket må avslutte overtredelsen, med mindre Konkurransetilsynet anmoder om noe annet. Tilsynet kan for eksempel anmode foretaket om å fortsette samarbeidet for å forhindre at etterforskningen oppdages før de har innhentet bevisene de ønsker.
- Lempning kan ikke innvilges til foretak som har søkt å tvinge andre til å delta i overtredelsen.

11.7 Lempning

11.7.1 Gjeldende rett

11.7.1.1 Lempning av overtredelsesgebyr – konkurranse-loven §§ 30 og 31

Konkurranse-loven §§ 30 og 31 og utmålingsforskriften § 4 flg. gir regler om hel eller delvis lempning.

Lempningsordningen gir foretak mulighet til å få helt eller delvis fritak fra overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranse-loven § 10, dersom de aktivt bidrar til å avdekke og oppklare ulovlig samarbeid. Hensikten med reglene er å destabilisere karteller, og styrke konkurransemyndighetenes evne til å avsløre hemmelige konkurransebegrensende samarbeid, ved å motivere involverte parter til å avsløre ulovlige samarbeid til konkurransemyndighetene.

Der overtredelsesgebyr ilagt for brudd på § 10 skal avskrekke foretak i å inngå nye ulovlig samarbeid, søker lempningsordningen å forsterke den iboende ustabiliteten som kjennetegner allerede eksisterende karteller og ulovlig samarbeid.¹²⁵ Dette skjer gjennom å styrke deltakernes insen-

tiver til å bryte ut og avsløre samarbeidet, og bistå konkurransemyndighetene med den videre oppklaringen av overtredelser. Ved å tilstå deltakelse og fremlegge bevis, bidrar lempningssøkere til at også andre deltakeres overtredelser mer effektivt kan bli etterforsket og sanksjonert av konkurransemyndighetene.¹²⁶

Lempningsordningen ble foreslått av Graverutvalget i 2003.¹²⁷ Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) og det ble vedtatt regler om lempning av gebyr for overtredelse av § 10, med utfyllende regler i utmålingsforskriften av 2013. Hjelmengutvalget foretok en fornyet vurdering av lempningsordningen, og foreslo at den ble videreført. Deler av regelverket ble flyttet fra forskrift til lov ved en lovendring i 2014.

For at lempning skal være et effektivt virkemiddel, må regelverket og håndhevingen sikre forutsigbarhet for foretakene.¹²⁸ Lempning er derfor en rett for foretaket, og Konkurransetilsynet har en plikt til å sette ned gebyret hvis vilklårene er oppfylt. Lempningsordningen gjelder ved brudd på konkurranse-loven § 10, og er etter ordlyden ikke forbeholdt visse typer ulovlig samarbeid slik den er i en rekke andre jurisdiksjoner.

¹²⁵ Karteller er ulovlige i de fleste jurisdiksjoner, og risikoen for oppdagelse og sanksjoner fra konkurransemyndigheter, sammen med potensielle gevinster ved å avvike fra samordningen for eksempel gjennom å tilby lavere priser, bidrar til ustabilitet. Frykten for bøter sammen med lempningsprogrammer, kan føre til at aktører bryter ut og samarbeider med myndighetene, jf. NOU 2012: 7 side 43.

¹²⁶ NOU 2003: 12 punkt 6.7.1, jf. NOU 2012: 7 punkt 6.3.1.

¹²⁷ NOU 2003: 12 punkt 6.7.

¹²⁸ NOU 2012: 7 punkt 6.3.1.

Boks 11.4 Vilkårene for delvis lempning

For foretak som ikke er først ute med å fremlegge bevis, kan samarbeid med Konkurransetilsynet føre til delvis lempning dersom de bidrar med informasjon som har vesentlig verdi for oppklaringen av saken.

Vilkårene for delvis lempning etter konkurranseloven § 31 første ledd er at et foretak fremlegger bevis som vesentlig styrker Konkurransetilsynets muligheter til å bevise en overtreddelse av konkurranseloven § 10, samarbeider med tilsynet fullt ut under hele etterforskningen, og avslutter overtredelsen med mindre tilsynet anmoder om noe annet.

Gebyrnedsettelsen beror på hvilken plass foretaket har i rekkefølgen av dem som søker om og oppfyller vilkårene for lempning («lempningskøen»). Det første foretaket som oppfyller kravene for delvis lempning, får en gebyrnedsettelse på 30 til 50 prosent, det andre på 20 til 30 prosent, og øvrige foretak på inntil 20 prosent, jf. § 31 andre ledd. Konkurransetilsynet skal ved fastsettelsen ta hensyn til hvor tidlig bevismaterialet ble fremlagt, styrken i de fremlagte bevisene og i hvilken grad foretaket har samarbeidet med tilsynet, jf. § 31 tredje ledd.

EU-kommisjonens lempningsprogram er for eksempel avgrenset til hemmelige karteller.¹²⁹

Hel lempning, i form av fullt gebyrbortfall, gis som nevnt bare til det første foretaket som av eget tiltak bidrar til å avsløre en overtreddelse av § 10, jf. § 30 første ledd, noe som er ment å gi foretakene insentiv til å være først ut med å søke om lempning. De etterfølgende lempningssøkere får eventuelt en reduksjon i gebyret etter deres plass i lempningskøen, jf. § 31.

Regler for hvordan et foretak som søker om lempning skal fremlegge bevis, følger av konkurranseloven § 30 andre ledd, jf. § 31 første ledd andre punktum. Bestemmelsens bokstav c regulerer en såkalt markørordning. Ordningen innebærer at foretak sikres en plass i køen fra tidspunktet det fremsetter lempningskrav, og før alle bevisene er klare.

Uansett om søknaden om hel eller delvis lempning blir innvilget, avslått, eller ikke fører til noe vedtak, vil både lempningssøknaden og dokumenter inngitt sammen med lempningssøknader, være unntatt fra innsyn etter offentleglova – også etter at saken er avsluttet, jf. konkurranseloven § 26 andre ledd første punktum. Formålet med denne regelen er å unngå at foretak som søker om lempning blir mer eksponert for etterfølgende erstatningssøksmål enn de øvrige deltakerne i samarbeidet. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for at tilsynet gir innsyn etter en

konkret vurdering. Dette beror på en avveining av hensynet til lempningssøkere og lempningsordningens effektivitet, mot spesielt berørte tredjeparters interesser. I forarbeidene presiseres det at tilsynet bør være tilbakeholdne med å gi innsyn i dokumenter som er overlevert i forbindelse med en lempningssøknad, og at hovedregelen er at dette er unntatt offentlighet.¹³⁰

11.7.1.2 *Lempning og straff*

Lempningsreglene i konkurranseloven §§ 30 og 31 får ikke virkning for mulig straffeansvar for fysiske personer etter konkurranseloven § 32. Dette innebærer at personer kan bli tiltalt og dømt for overtreddelse av § 10, selv om foretaket de handlet på vegne av får hel eller delvis lempning i samme saksforhold. En eventuell reduksjon i straffen må vurderes etter straffeloven § 78 om formildende omstendigheter. Etter bestemmelsens bokstav f skal det ved straffutmålingen blant annet tas i betraktning om «lovbryteren har avgitt en uforbeholden tilståelse, eller i vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd», eller «har deltatt bare i liten grad», jf. bokstav a og § 80 bokstav c nr. 1.

11.7.1.3 *Lempning av erstatningsansvar*

Lempningsinstituttet i konkurranseloven gir ikke vern mot erstatningskrav som følge av brudd på konkurranseloven. Etter norsk rett er det ingen særlige regler for lempning av erstatningskrav fra

¹²⁹ I NOU 2012: 7 punkt 6.3.3.5 uttaler utvalget at «lempning normalt bare vil være aktuelt for karteller og lignende overtreddelser av loven», men at de «ikke [har] funnet grunn til å avgrense mot vertikale relasjoner i lovteksten».

¹³⁰ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 10.1 side 152.

skadelidte med grunnlag i det skadevoldende foretakets samarbeid med konkurransemyndighetene utover det som eventuelt kan forankres i lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 5-2.

11.7.2 EU/EØS

11.7.2.1 Generelt om lempning

Lempningsordningen ble innført i EU i 1996. I 2006 publiserte EU-kommisjonen en oppdatert meddelelse om lempning.¹³¹ Meddelelsen fastsetter i likhet med norsk rett rammene for lempningsordningen og når foretak kan oppnå hel og delvis lempning, avhengig av hvem som er først ute og søkerens plass i lempningskøen.

I utgangspunktet har en søknad om lempning til EU-kommisjonen ikke virkninger for håndhevelsen i andre jurisdiksjoner, verken i EUs medlemsland eller i EØS-/EFTA-statene. Foretakene må derfor som et utgangspunkt sende lempningssøknader til relevante konkurransemyndigheter for å sikre hel eller delvis lempning på tvers av jurisdiksjoner.¹³²

11.7.2.2 ECN+-direktivet

Direktiv (EU) 2019/1 (ECN+-direktivet)¹³³ kapittel 6 gir regler som skal bidra til å harmonisere en del sider ved lempningsreglene på tvers av medlemslandene i EU.¹³⁴ Formålet er å redusere forskjellene mellom medlemsstatenes lempningsprogrammer, og bidra til at foretak som søker om lempning får økt grad av rettslig forutsigbarhet på tvers av jurisdiksjoner. Dette skal bidra til et mer effektivt lempningssystem i EU, og hindre 'forum shopping' der kartelldeltakere strategisk velger jurisdiksjon for å få en best mulig fordel.

ECN+-direktivet pålegger medlemsstatene å ha ordninger for inngivelse av lempningssøknader og stiller krav til disse ordningene. Blant annet krever direktivet at foretak som søker om lempning skal få beholde sin plass i lempningskøen mens de samler bevis. Medlemsstatene skal også under gitte omstendigheter godta en forenklet lempningssøknad ('summary applications') hvis foretaket har søkt EU-kommisjonen om lempning, jf. artikkel 22. Ved utmåling av overtredelsesgebyr krever direktivet at foretak som søker om delvis lempning, ikke kan få økt gebyr for informasjon de inngir som kan bidra til at gebyret settes høyere for kartelldeltakerne, jf. artikkel 18 nr. 3.

ECN+-direktivet artikkel 23 nr. 1 og nr. 2 gir videre regler om betydningen av lempning av administrative sanksjoner og straffesanksjoner mot individer. Blant annet skal nåværende og tidligere direktører, ledere og ansatte i foretak som søker om hel lempning ('immunity'), beskyttes fra straffesanksjoner for sin deltakelse i kartellet lempningssøknaden gjelder. Vilårene for dette er blant annet at det opplyses om deltakelse i kartellet og at søknaden gir tilstrekkelig informasjon til å begjære bevissikring eller fastslå en overtredelse,¹³⁵ at vedkommende samarbeider under etterforskningen og at søknaden ble inngitt før myndighetene informerte om sanksjonsprosedyren.¹³⁶

Artikkel 23 nr. 3 åpner for at regelen kan tilpasses slik at vedkommende ikke kan forfølges hvis hensynet til å avdekke og sanksjonere karteller veier tyngre enn hensynet til å tiltale og sanksjonere de aktuelle personene. Det er videre gitt bestemmelser for samhandling der flere medlemsstaters myndigheter er involvert i saken, jf. artikkel 23 nr. 4.

Det er variasjoner mellom medlemsstatene når det gjelder innføringen og utformingen av lempningsregelen for individer, noe som også kan ha sammenheng med at flere medlemsstater ikke har straffesanksjoner for individer. EU-kommisjonen opplyser at noen medlemsstater ikke har slike regler i sitt nasjonale lovverk, mens andre stiller krav til at personene også må inngi individuelle søknader om lempning, eller gir

¹³¹ EU-kommisjonen (2006) *Meddelelse om immunitet fra gebyr og reduksjon i gebyr i kartellsaker* (2006/C 289/17), tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52006XC1208%2804%29>

¹³² Se ECN (2006) *ECN Model Leniency Programme*, side 1, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/9bc8f607-c331-4a57-8ba5-d23472ccca9a_en?filename=model_leniency_en.pdf&prefLang=it

¹³³ Direktivet er vurdert å være EØS-relevant, men er foreløpig ikke inntatt i EØS-avtalen.

¹³⁴ I 2006, da det andre lempningsprogrammet ble lansert, utarbeidet det europeiske konkurransenettverket (ECN) et 'Model leniency programme', tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/9bc8f607-c331-4a57-8ba5-d23472ccca9a_en?filename=model_leniency_en.pdf&prefLang=it

¹³⁵ Jf. direktiv (EU) 2019/1 artikkel 23 nr. 1 bokstav a, og nr. 2, jf. artikkel 17 nr. 2 bokstav b og c.

¹³⁶ Jf. direktiv (EU) 2019/1 artikkel 23 nr. 1 bokstav b og c og artikkel 23 nr. 2.

påtalemyndighetene vidt skjønn til å vurdere straffeforfølgning.¹³⁷

11.7.2.3 Lempningsreglene i erstatningsdirektivet

Lempningsordningen etter EU-retten får som utgangspunkt ikke betydning for foretakenes erstatningsansvar etter nasjonal rett. ECN+-direktivet artikkel 23 nr. 5, presiserer at lempningsreglene ikke skal begrense skadelidtes mulighet til å søke erstatning for sitt tap i samsvar med direktiv (EU) 2014/104 av 26. november 2014 (erstatningsdirektivet).

Erstatningsdirektivet angir minimumskrav som medlemsstatene skal oppfylle i sitt nasjonale regelverk knyttet til behandlingen av erstatningskrav for brudd på konkurransereglene. Der det er innvilget lempning, er det i direktivets artikkel 11 inntatt særregler knyttet til solidaransvaret.¹³⁸ Foretak som er innvilget hel lempning, må fortsatt kunne holdes solidarisk ansvarlig overfor sine direkte eller indirekte kunder eller leverandører, samt overfor andre skadelidte som ikke er i stand til å få full erstatning fra de øvrige deltakerne i overtredelsen.¹³⁹

Erstatningsdirektivet begrenser ansvaret til foretak som er innvilget hel lempning ved regress, ved at størrelsen på bidraget ikke skal overstige verdien av skaden foretaket har påført sine direkte og indirekte kunder eller leverandører.¹⁴⁰ I tilfeller andre enn overtrederens direkte eller indirekte kunder er påført tap, skal lempningsmottakerens ansvar i regressoppgjøret fastsettes basert på dens relative ansvar for skaden.¹⁴¹

11.7.3 Andre nordiske land

Som medlemsstater i EU, bygger reglene i Sverige og Danmark om lempning av overtredelsesgebyr for overtredelser av det nasjonale forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid og TEUV artikkel 101, på prinsippene i EU-kommisjonens meddelelse og på ECN+-direktivet og erstatningsdirektivet.

11.7.3.1 Danmark

Lempningsreglene i dansk rett følger av konkurrenceloven § 23 d-i.

Det følger av bestemmelsene i loven at en søknad om hel eller delvis lempning omfatter nåværende og tidligere styremedlemmer, ledere og andre ansatte.¹⁴² Det stilles krav til både søknaden om lempning fra foretaket og til individene for at de skal være fritatt fra straffeansvar og særskilte krav om inndragelse. Foretaket må være den første til å fremlegge nødvendige bevis og til å avsløre sin deltakelse i kartellet. Individet må også samarbeide fullt ut med konkurransemyndighetene under hele etterforskningen.¹⁴³ Der som hel lempning ikke er aktuelt, kan individer også få nedsatt straff hvis lempningssøknaden oppfyller vilkårene for delvis lempning.¹⁴⁴ Foretak som søker om delvis lempning, kan ikke få økt gebyr for informasjon de inngir som kan bidra til at gebyret settes høyere for deltakere i kartellet.¹⁴⁵

Etter dansk rett kan fysiske personer også inngi lempningssøknader på egne vegne. De vil i så tilfelle fritas fra straffeansvar og særskilte krav om inndragelse hvis vedkommende oppfyller vilkårene for hel lempning. Hvis de kun oppfyller kravene for delvis lempning, vil de oppnå nedsettelse av bot og eventuelt inndragelseskrav.¹⁴⁶ Danmark har gjennomført erstatningsdirektivets regler om lempning av erstatningskrav og regress i Lov om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelse af konkurrenceretten nr 1541 13 desember 2016. Dette innebærer som nevnt at det gjelder visse begrensninger i solidaransvaret, likevel slik at skadelidte skal sikres retten til erstatning.

11.7.3.2 Sverige

Lempningsreglene i svensk rett følger av konkurrlagen 3 kapittel 12 § til 15 §, og tilsvarende danske regler i stor grad når det gjelder krav til søknad om lempning og lempning av erstatningsansvar.

Ved delvis lempning skal reduksjonen beregnes av det overtredelsesgebyret som ville blitt ilagt uten de opplysningene foretaket har gitt, selv om opplysningene medfører at gebyret fastsettes høyere, jf. 3 kapittel 13 § tredje ledd.

¹³⁷ EU-kommisjonen (2024) *Report on the transposition of Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market* (COM (2024) 558 final), punkt 4.4.

¹³⁸ Reglene om solidaransvar og regress i direktiv (EU) 2014/104 er nærmere omtalt i punkt 13.5.11.

¹³⁹ Direktiv (EU) 2014/104 artikkel 11 nr. 4.

¹⁴⁰ Direktiv (EU) 2014/104 artikkel 11 nr. 5 andre ledd.

¹⁴¹ Direktiv (EU) 2014/104 artikkel 11 nr. 6.

¹⁴² Konkurrenceloven § 23 i stk. 1.

¹⁴³ Konkurrenceloven § 23 d stk. 2.

¹⁴⁴ Konkurrenceloven § 23 e.

¹⁴⁵ Konkurrenceloven § 23 e stk. 3.

¹⁴⁶ Konkurrenceloven i § 23 i stk. 4.

Sverige har ingen straffesanksjoner for individer for brudd på konkurransereglene, slik at det ikke er behov for å regulere betydningen av et foretaks lempningssøknad for straffeansvaret.

Sverige har gjennomført reglene om lempning av erstatningskrav og regress i erstatningsdirektivet i konkurransskadelagen (2016:964).

11.7.4 Utvalgets vurderinger

11.7.4.1 Innledning

Utvalget har vurdert om det er behov for eller hensiktsmessig å justere de gjeldende lempningsreglene i konkurranseloven §§ 30 og 31. Lempningsordningen skal sammen med trusselen om gebyrer, bidra til å hindre overtredelser av § 10. Reglene bør da utformes slik at de øker risikoen for at det blir ulønnsomt å inngå ulovlig samarbeid i første omgang, og samtidig bidrar til at allerede eksisterende ulovlig samarbeid og karteller destabileres.

Etter utvalgets syn bør lempningsreglene videreføres. Utvalget mener også at det er behov for å styrke ordningen, blant annet for å styrke foretakenes incentiver til å søke om lempning. Utvalget har derfor vurdert om lempningsordningen bør få betydning for individers straffeansvar etter § 32 og for foretakenes plikt til å betale erstatning for en overtredelse som de er innvilget hel lempning for.

11.7.4.2 Bruken av lempningsinstituttet

I perioden fra 2012 til 2024 mottok Konkurransetilsynet 44 søknader om lempning av overtredelsesgebyr. Av disse ble kun to innvilget, jf. figur 11.1.

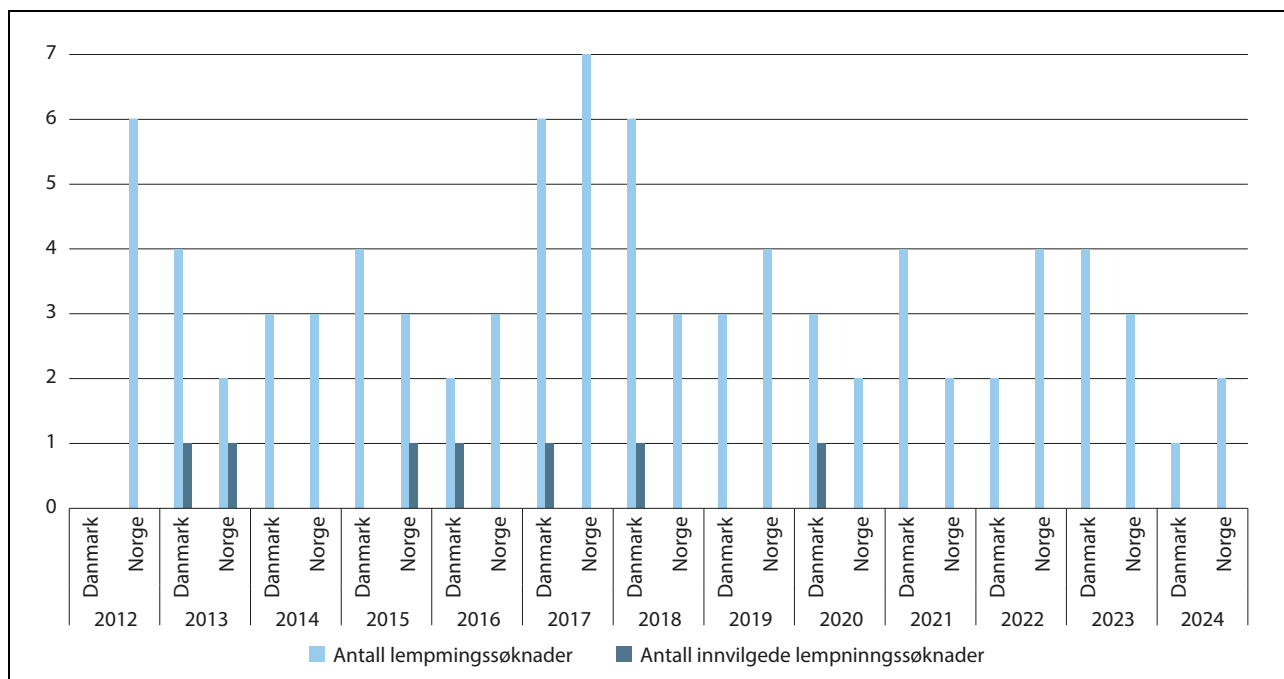
Til sammenligning mottok danske konkurransemyndigheter 42 lempningssøknader, hvorav fem ble innvilget.¹⁴⁷

Konkurransetilsynet har opplyst til utvalget at flere av søknadene de har mottatt ikke fremstår som reelle lempningssøknader, i den forstand at noen foretak søker om lempning for å være på den sikre siden, selv om det er usikkert om det i det hele tatt har funnet sted en overtredelse.

Det er noen eksempler der Konkurransetilsynet har innvilget hel lempning. I en sak om ulovlig samarbeid om fordeling av asfaltkontrakter mellom Veidekke Industri AS (Veidekke) og NCC Roads AS (V2013-3), ble Veidekke innvilget hel lempning av overtredelsesgebyret på 220 millioner kroner. Tilsvarende fikk Icopal Tak AS innvilget hel lempning av sitt overtredelsesgebyr på 1,2 millioner kroner i en sak fra 2011 (V2011-11).

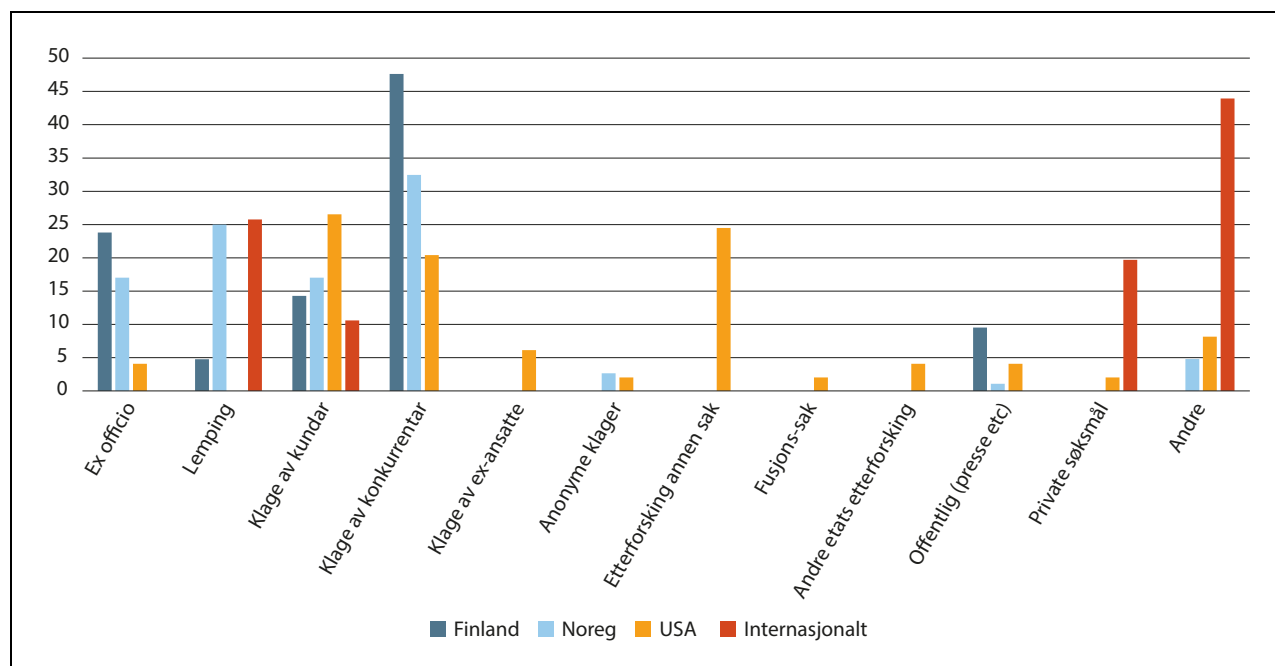
Figur 11.2 viser at lempning kun er én av flere informasjonskilder for avdekking av karteller.

¹⁴⁷ Sverige gir ikke innsyn i opplysninger om hvor mange lempningssøknader Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har mottatt og innvilget.



Figur 11.1 Oversikt over mottatte lempningssøknader i nordiske land i perioden fra 2012 til 2024

Kilde: Statistikk hentet fra Konkurransetilsynets årsrapporter og fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.



Figur 11.2 Informasjonskilder for avdekking av horisontale karteller

Kilde: Ingrid M. H. Barlund og Lars Sørsgard (2025) *Handheving av kartell i Norden – utvikling og vegen vidare*, Tidsskrift for forretningsjus, 31(1) side 1 til 44, side 45, tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18261/tff.31.1.4>

Sammenhengen mellom antallet innkomne og innvilgede lempningssøknader, og søknadenes betydning som informasjonskilde for avdekking av horisontale karteller, indikerer at lempningsordningen har en noe begrenset rolle i tilsynets arbeid med å avdekke og sanksjonere ulovlig samarbeid, som priskarteller, anbudsrigging og markedsdeling.

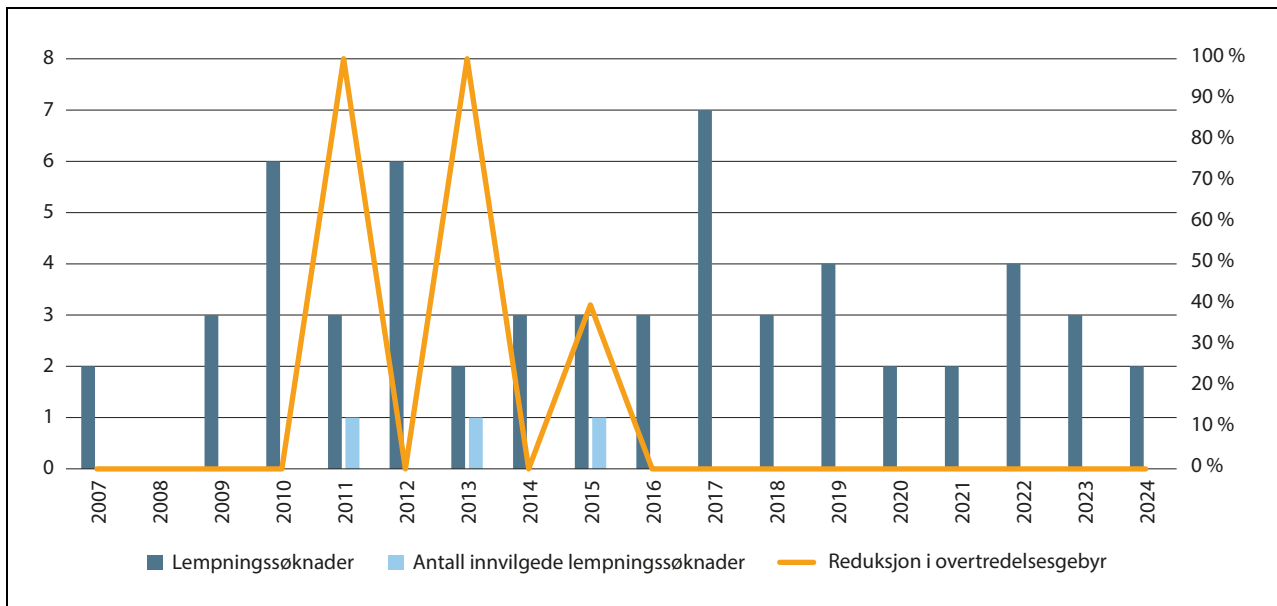
En undersøkelse gjennomført i 2021 på oppdrag fra Konkurransetilsynet, viser at kunnskapen blant bedriftsledere i Norge om muligheten til å søke om lempning for deltakelse i ulovlig konkurransebegrensende samarbeid, fremdeles er svært begrenset. Bare åtte prosent av de spurte bedriftslederne kjente til lempningsordningen, mens hele 78 prosent oppgav at de ikke kjente til ordningen i det hele tatt. Den begrensede kunnskapen blant bedriftsledere kan, sammen med det lave antallet innvilgede lempningssøknader fra 2005 og frem til i dag, indikere at lempningsordningens potensial til å bekjempe ulovlig konkurransebegrensende samarbeid i liten grad blir realisert.¹⁴⁸

11.7.4.3 Et lempningsinstitutt bør videreføres

Høye overtredelsesgebyr kan avskrekke markedsaktører fra å etablere ulovlige samarbeid. I fravær av en effektiv lempningsordning, kan høye overtredelsesgebyr imidlertid i seg selv bidra til å stabilisere de mest alvorlige ulovlige samarbeidene. Dette skyldes at utsiktene til høye gebyrer styrker de berørte foretakenes insentiver til å holde lovbruddet skjult. Der det foreligger sterke insentiver til å varsle konkurransemyndighetene og oppnå lempning, vil dette dempe den uønskede virkningen av høye overtredelsesgebyr. Risikoen for at noen varslers konkurransemyndighetene, skaper usikkerhet og gjør det relativt mindre lønnsomt for foretakene å fortsatt ta del i samarbeidet. Kjernen i lempningsordningen er muligheten for å helt eller delvis slippe unna et høyt overtredelsesgebyr.

Utvalget er ikke kjent med hvorfor ingen søknader om lempning har blitt innvilget de siste årene. Det relativt lave antallet søknader totalt sett, kan imidlertid ha sammenheng med risikoen for etterfølgende private erstatningssøksmål, eventuelt også muligheten for straffereaksjoner mot involverte ledere og medarbeidere. Slike etterfølgende erstatningssøksmål innebærer normalt betydelige kostnader for foretakene, og kan isolert sett svekke insentivene deltakere i ulovlige samarbeid har til å søke om lempning. Risikoen

¹⁴⁸ Konkurransetilsynet (2022) *Tydeleg økt kjennskap til konkurransereglene*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/tydelig-okt-kjennskap-til-konkurransereglene/>



Figur 11.3 Utviklingen i antall lempninger i Norge i perioden fra 2007 til 2024

Kilde: Konkurransetilsynets årsrapporter.

for store erstatningskrav vil da ikke oppveies av muligheten for fritak fra, eller reduksjon i, overtredelsesgebyret.

EUs tiltak for harmonisering av medlemsstatenes lempningsregler har bidratt til at en del europeiske land i dag har lempningsregler som dekker flere tilfeller enn etter norsk rett. Den norske lempningsordningen avviker blant annet fra ECN+-direktivt når det gjelder forenklet lempningssøknad og lempning for sanksjoner overfor fysiske personer. Videre avviker de norske lempningsreglene fra erstatningsdirektivet når det gjelder innskrenkninger i solidaransvaret for erstatningskrav og regler om regress.

Selv om det fra 2007 til 2024 har vært få innvilgede søknader om lempning, mener utvalget at det ikke er grunn til å oppheve lempningsreglene i konkurranseloven. En velfungerende lempningsordning er, etter utvalgets vurdering, sentralt for å destabilisere karteller og ulovlig samarbeid, og kan bidra til å effektivisere etterforskningen av overtredelser. Utvalget mener derfor lempningsordningen bør videreføres og styrkes på enkelte punkter, og har foreslått konkrete endringer nedenfor.

11.7.4.4 Betydningen av delvis lempning for utmålingen av gebyret

Utvalget foreslår en ny bestemmelse tilsvarende den som fremgår av ECN+-direktivet artikkel 18 nr. 3 om utmåling av overtredelsesgebyr til fore-

tak som innvilges delvis lempning i utmålingsfor- skriften. Denne bestemmelsen vil innebære at foretak som søker om delvis lempning, ikke kan få økt gebyr for informasjon de inngir og som kan bidra til at gebyret settes høyere for deltakerne i kartellet. Bestemmelsen styrker foretakets insentiver til å samarbeide fullt ut med Konkurransetilsynet under etterforskningen, og kan dermed effektivisere håndhevingen av konkurranseloven. Videre vil harmonisering på dette punktet i noen grad styrke lempningssøkeres forutberegnelighet og gi sikkerhet for at de får uttelling for samarbeid med norske konkurransemyndigheter på samme måte som i andre medlemsstater. En tilsvarende regel følger også av både svensk og dansk rett, jf. punkt 11.7.3 over.

11.7.4.5 Beskyttelse mot personlig straffeansvar ved lempning

Som nevnt i punkt 11.5.1 foreslår utvalget å videreføre konkurranseloven § 32 om straffeansvar for fysiske personer.

Utvalget har vurdert om lempningsordningen bør utvides til også å gjelde beskyttelse mot sanksjoner for individer.

Beskyttelse mot straff rettet mot personer kan svekke straffesanksjonens allmennpreventive virkning. På den annen side kan det samtidig bidra til å effektivisere den samlede administrative håndhevingen. Samtidig kan strafferettslige reaksjoner, eventuelt kombinert med risikoen for

private erstatningssøksmål, undergrave lempningsordningens potensiale til å avdekke og destabilisere de mest alvorlige ulovlige samarbeidene. Utvalget ønsker å effektivisere den administrative håndhevingen, og mener det i den forbindelse er nødvendig med endringer for å styrke lempningsordningen.

Beskyttelse mot straff av fysiske personer ble vurdert i NOU 2012: 7.¹⁴⁹ Hjelmengutvalget vurderte to ulike alternativer som kunne bidra til å effektivisere lempningsordningen. Det ene alternativet var at offentlig påtale skulle gjøres betinget av Konkurransetilsynets begjæring. Det andre var bortfall av straff for nåværende og tidligere ansatte i foretak som oppfyller vilkårene for hel lempning. Utvalget foreslo sistnevnte løsning. Det ble vist til hensyn som forutberegnelighet, og at lempningsordningens effektivitet økes dersom en person i et foretak som ønsker å søke lempning på vegne av foretaket, ikke selv risikerer straff. Utvalget foreslo ikke bortfall av straff for ansatte i foretak som kun kvalifiserer for delvis lempning.¹⁵⁰

I høringen av utredningen var særlig Økokrim negative til forslaget om straffbortfall med grunnlag i prinsipielle strafferettslige betraktninger. Blant annet ble det den gang vist til at det vil stride mot kriminalpolitiske hensyn om den som er ansvarlig for alvorlig økonomisk kriminalitet skal gå fri, og at en slik ordning bryter med påtalemyndighetens uavhengige rolle.

I Prop. 75 L (2012–2013), som fulgte opp NOU 2012: 7, konkluderte departementet med at det ikke skulle innrømmes et generelt straffbortfall for enkeltpersoner som er ansvarlige for kartellvirksomheten, bare fordi arbeidsgiveren fyller vilkårene for lempning.¹⁵¹ Departementet mente at forslaget ga gale signaler om kollektivt fritak for et personlig straffansvar med formål om å oppnå en mest mulig effektiv lempningsordning, og at det ikke var ønskelig med en lempningsordning som medfører at sentrale allmennpreventive og individualpreventive virkninger settes til side.

Departementet fremmet i stedet forslag om betinget påtale, i tråd med det andre alternativet Hjelmengutvalget hadde utredet. Begrunnelsen var at dette var etablert praksis på konkurranseområdet, og at det var behov for forutsigbarhet om personlig straffansvar for de som søker om lempning. Departementets forslag ble vedtatt.

Flere forhold gjør det naturlig å vurdere regler om lempning av personstraff på nytt.

Regelen om betinget påtale i konkurranseloven § 33 ble opphevet i 2022. Bakgrunnen var at Straffeprosessutvalget gikk inn for at påtalebegjæring fra fornærmede eller offentlig myndighet ikke i noe tilfelle skal være et vilkår for straffefølgning.¹⁵² Ubetinget offentlig påtale gjelder derfor i dag også for brudd på konkurranseloven, jf. straffeprosessloven § 62 a. Det fremgår likevel av proposisjonen om endringer i straffeprosessloven at det bør være et moment i vurderingen om vedkommende berørte myndighet ønsker at forholdet forfølges.¹⁵³

Videre er det i dag krav om beskyttelse mot straffansvar for personer som er tilknyttet foretak som har søkt om hel lempning for EUs medlemsstater. ECN+direktivet stiller krav om beskyttelse mot straffesanksjoner mot ansatte i tilfeller der et foretak inngir søknad om hel lempning og de ansatte bidrar til etterforskningen.¹⁵⁴

11.7.4.6 Utvalgets forslag

Etter utvalgets syn bør hensynet til å beskytte og styrke insentivene til å søke om lempning avveies mot de individual- og allmennpreventive hensynene som straffehjemmelen i § 32 skal ivareta. De prinsipielle innvendingene om ansvarliggjøring av de som har begått en overtredelse og uavhengig påtale som er fremmet tidligere, gjør seg fortsatt gjeldende. Utvalget er ikke kjent med andre tilfeller der det gis beskyttelse mot et personlig straffansvar i norsk rett.

Dilemmaet består etter utvalgets syn i om det viktigste skal være å straffe personer som har begått en overtredelse, eller om det overordnede er avdekking av lovbrudd, eksempelvis gjennom et vern mot straffefølgelse for de som bidrar til avdekking. Trusselen om straff kan få personer til å avstå fra å varsle om brudd på konkurranseloven. Beskyttelse mot straffansvar kan derimot ha de samme virkninger som lempning av overtredelsesgebyr. For utvalget er det på konkurranserettens område viktigst at flest mulig lovbrudd avdekkes, og at man finner løsninger som forsterker insentivene som kan bidra til dette. I avveiningen av de motstridende hensyn anser utvalget at den beste løsningen er at lempning også innebærer vern mot personlige straffansvar fremfor avkriminalisering som sådan.

Samtidig vil beskyttelse mot straff ved lempning være i tråd med den linjen ECN+direktivet

¹⁴⁹ NOU 2012: 7 side 14.

¹⁵⁰ NOU 2012: 7 punkt 6.3.3.4.

¹⁵¹ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 4.4.2.

¹⁵² Prop. 146 L (2020–2021) punkt 15.3.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Direktiv (EU) 2019/1 artikkel 23 nr. 2.

legger opp til. Rettslig forutberegnelighet og harmoniseringshensyn kan dermed tale for å endre konkurranseloven på dette området. Ved å legge til rette for beskyttelse mot straffansvar, vil konkurranseloven bidra til å oppfylle lempningsinstituttets effektivitet, noe som er anerkjent innenfor konkurranseretten på tvers av svært mange jurisdiksjoner. Utvalget mener derfor at tungtveiende hensyn tilsier at det på konkurranselovens område legges til rette for dette, selv om denne ordningen vil bryte med norsk rettspleietradisjon.

På bakgrunn av ovennevnte foreslår utvalget regler om lempning og personlig straffeansvar ved overtredelser av konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. Dette vil kunne redusere disinsentivet til foretakene til å melde ifra om konkurransebegrensende samarbeid der ledere er involvert, og tilsvarende for andre ansatte som har bidratt til overtredelsen.

En regel der individer som ellers kan straffes unngår straff dersom foretaket de er ansatt i eller på annen måte formelt er tilknyttet, søker eller får hel lempning, vil etter utvalgets vurdering styrke lempningsordningen i betydelig grad. De prinsipielle motforestillingerne bør derfor vike. Forslaget bygger på at det er tilstrekkelig at foretaket har søkt om lempning, og at vilkårene i § 30 første ledd bokstav a er oppfylt. Ordningen vil omfatte individer som i utgangspunktet kan holdes strafferettslig ansvarlig etter konkurranseloven § 32. Bestemmelsen er utformet som en bestemmelse om bortfall av straffansvar (en straffopphørsgrunn), jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 4.2.3.2.

Utvalget har vurdert om beskyttelse mot straffansvar kun skal komme til anvendelse hvis foretaket personen er knyttet til er *innvilget* hel lempning, eller om bestemmelsen bør være på linje med ECN+-direktivet der det er tilstrekkelig at foretaket er det første som har *søkt* om hel lempning og at søknaden oppfyller visse vilkår.¹⁵⁵ Vilråene for beskyttelse fra straffesanksjoner for deltakelse i et kartell etter ECN+-direktivet er blant annet at det i lempningssøknaden opplyses om deltakelse i kartellet, at søknaden gir tilstrekkelig informasjon til å begjære bevissikring eller fastslå en overtredelse, og at de samarbeider fullt og helt med konkurransemyndighetene, se punkt 11.7.2 ovenfor.

Utvalgets flertall foreslår at det kun stilles krav om at foretaket har *søkt* om hel lempning, og oppfyller vilkårene i konkurranseloven § 30 første ledd bokstav a. Det bør ikke stilles krav til at Kon-

kurransetilsynet har godkjent søknaden om lempning i vedtaket, jf. utmålingsforskriften § 7.

Flertallets vurdering er at det ikke er hensiktsmessig å knytte straffevilkåret til hvorvidt foretaket oppfyller de øvrige vilkårene for hel lempning etter at søknaden er inngitt, det vil si at foretaket aktivt samarbeider med tilsynet under saksbehandlingen og avslutter overtredelsen, jf. konkurranseloven § 30 første ledd bokstav b og c. Dette er handlinger eller unnlatelser som personen ikke nødvendigvis har kontroll eller innflytelse over. Etter flertallets syn vil en slik regel bringe rettstilstanden i Norge nærmere EU/EØS, og ECN+-direktivet. At individer har minst like sterke rettigheter når foretak søker om lempning i Norge som i EUs medlemsstater, vil kunne styrke forutberegneligheten for aktørene, og derved også håndhevelsen av konkurranseloven.

Et mindretall i utvalget, medlemmene Halvorsen Barlund og Kolderup, foreslår at de som kan holdes strafferettslig ansvarlig for en overtredelse av § 10, ikke kan straffeforfølges hvis foretaket de er eller var tilknyttet på tidspunktet overtredelsen pågikk er *innvilget* hel lempning. Et krav om at foretaket har fått hel lempning, skaper etter mindretallets oppfatning sterkere insentiver for foretaket til å oppfylle alle vilkårene for lempning, og styrker også alle nåværende og tidligere styremedlemmer, ledere og ansattes insentiver til å bistå under etterforskningen for å sikre at foretaket faktisk oppnår lempning, slik at samtlige av disse personene fritas fra straffeansvar. Regelen kan dermed bidra til å styrke lempningsordningens effektivitet. Sammenliknet med løsningen etter direktivets artikkel 23 nr. 2, som kun stiller krav til søknaden og de tilknyttede personenes bidrag til etterforskningen, vil en regel som setter et klart skjæringstidspunkt for når straff ikke skal forfølges, etter mindretallets syn gi økt forutberegnelighet.

Etter mindretallets syn vil en slik regel fortsatt ivareta målsettingen med direktivet, ettersom reelle og gode lempningssøknader knyttet til alvorlige overtredelser av konkurransereglene normalt vil lede til vedtak. Utvalget viser til ECN+-direktivet artikkel 23 nr. 3 om nasjonale tilpasninger for å sikre samsvar med grunnleggende prinsipper der hensynet til sanksjonering og tiltale veier tyngst.

Det samlede utvalget mener at regelen bør komme automatisk til anvendelse for alle individer som kan ha vært involvert i overtredelsen, uten at det stilles krav til at den enkelte selv har bidratt aktivt til avdekking av saken. Det kan fremstå som noe vilkårlig at personer som aktivt bidrar

¹⁵⁵ Direktiv (EU) 2019/1 artikkel 23 nr. 2, jf. artikkel 17 nr. 2 bokstav b og c.

til oppklaring av saken ikke skal kunne ilegges straff, mens øvrige som kunne ha oppfylt vilkårene, men ikke har hatt en rolle i etterforskningen, skal kunne straffefølgges. Etter utvalgets syn vil også håndhevelsen av bestemmelsen forenkles ved at det ikke oppstilles et slikt vilkår.

En innvending til regelen som Hjelmengutvalget foreslo, var at det vil gagne personer som ikke har villet samarbeide med myndighetene om oppklaring av saken, men kanskje snarere har motarbeidet slike undersøkelser, fordi foretaket gjennom andre ansattes innsats har kommet i posisjon for hel lempning. Utvalget viser til at formålet med ordningen er å gi forutberegnelighet og trygghet for foretakene om at tilknyttede individer ikke kan straffes. Samtidig mener utvalget det bør forventes at alle individer tilknyttet foretak som har søkt lempning aktivt samarbeider med konkurransemyndighetene der foretaket selv eller myndighetene konkret ber om det, og foreslår at denne forutsetningen tas inn som et vilkår for at bestemmelsen kommer til anvendelse.

Det samlede utvalget foreslår at ordningen kun skal gjelde hvis søknaden om hel lempning fra foretaket ble inngitt før Konkurransetilsynet eller påtalemyndigheten gjorde de ansatte eller tilitsvalgte kjent med saken og den aktuelle overtredelsen. Dette kan motvirke at foretak utelukkende søker om lempning for å beskytte en utvalgt person i organisasjonen fordi risikoen for straff fremstår som mer reell enn tidligere. I slike tilfeller veier hensynet til straffefølgning etter utvalgets syn tyngre enn hensynet til lempning. Hensynet til en nærmere harmonisering med ECN+direktivet artikkel 23 nr. 2, jf. nr. 1 bokstav c tilsier også at en slik regel bør inntas i norsk rett.

Individuell lempning og beskyttelse mot straff

Utvalget har også vurdert om konkurranseloven bør åpne for at individer skal kunne søke om, og få innvilget lempning uavhengig av foretaket, etter inspirasjon fra den tilsvarende regelen i den danske konkurranselov § 23 i stk. 4-5.

Etter utvalgets vurdering er det ikke behov for å innføre en egen ordning med individuell lempning. Når foretaket har fått innvilget hel lempning, vil personer tilknyttet foretaket uansett være unnatt fra straffefølgning. En lempningssøknad fra en enkeltperson vil som regel ha begrenset verdi for konkurransemyndighetenes etterforskning, sammenlignet med en søknad fra foretaket selv, som har et mer helhetlig innblikk i overtredelsen.

Hvis muligheten for individuell lempning ikke eksisterer, vil enkeltpersoner samtidig ha en ster-

kere interesse av at foretaket inngir lempningssøknad, og eventuelt bidra til etterforskningen for at foretaket skal få lempning.

Delvis lempning – individuell nedsettelse av straff

Når det gjelder delvis lempning har utvalget vurdert om straffeloven § 78 f, der det ved straffutmålingen skal tas hensyn til formildende omstendigheter, er tilstrekkelig, eller om det også bør vedtas regler som automatisk sikrer individer nedsettelse i straffen.

Utvalget foreslår ikke regler om delvis vern mot straff for enkeltindivider. Forslaget om beskyttelse mot straff for individer ved hel lempning bygger på at personstraffen kan motvirke at foretak søker lempning. Ved å innføre full beskyttelse mot personlig straffansvar for personer tilknyttet foretaket som først søker lempning, styrkes insentivene for foretaket til å søke om lempning i første omgang. Det er ikke det samme behov for å styrke insentivene for de neste lempningssøkerne, når tilsynsmyndighetene allerede er varslet gjennom en lempningssøknad. Derfor vurderer utvalget at det uansett ikke er samme behov for å gi særregler om straffereduksjon ved delvis lempning.

11.7.4.7 Lempning og erstatningsansvar

Utvalget har videre vurdert om innvilget *hel* eller *delvis* lempning etter konkurranseloven §§ 30 og 31 bør inkludere beskyttelse mot erstatningsansvar for den aktuelle overtredelsen.

Et samlet utvalg vil ikke foreslå innføring av regler som gir beskyttelse mot erstatningsansvar for foretak som kun er innvilget *delvis lempning* etter § 31. Etter utvalgets syn, veier retten til full erstatning tyngre enn behovet for å skape insentiver for øvrige foretak i det ulovlige samarbeidet til å søke om lempning.

Når det gjelder spørsmålet om beskyttelse mot erstatningsansvar for foretak som er innvilget *hel lempning*, viser utvalget til at lempning og erstatning også ble vurdert av Hjelmengutvalget i 2012, der flertallet ikke anbefalte en slik løsning. I oppfølgingen av NOU-en, foreslo heller ikke departementet å utvide lempningsordningen på denne måten. Etter departementets vurdering ville en slik effektivisering av lempningsordningen gå på bekostning av andre beskyttelsesverdige hensyn, uten at dette ble konkretisert nærmere.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Prop. 75 L (2012–2013) punkt 4.4.

I ettertid har erstatningsdirektivet trådt i kraft i EU og har virket i rundt 10 år. Direktivet hadde som formål både å styrke enkeltpersoners rett til kompensasjon og å fremme et bedre samspill mellom offentlig og privat håndheving. Det kan stilles spørsmål ved om direktivet har lyktes i å finne riktig balanse mellom disse hensynene. Etter innføringen av direktivet har antallet lempningssøknader i EU falt. På den bakgrunn har det oppstått en diskusjon om utvidelse av begrensningen i erstatningsansvar for foretak som innvilges hel lempning. Tyskland foreslo for eksempel i 2022 å endre erstatningsdirektivet, og pekte på at de har sett en markant nedgang i lempnings-søknader fra 76 i 2015, til 59 i 2016 til maksimalt 12 søknader per år i hhv. 2020, 2021 og 2022. Nedgangen knyttes til direktivet og økt privat håndheving.¹⁵⁷ Utvalget er ikke kjent med noen pågående prosesser i EU knyttet til revisjon av direktivet.

I Norge har domstolene nylig behandlet et privat 'follow-on'-søksmål i *Posten-saken*.¹⁵⁸ Saken gjaldt erstatningskrav fra Posten Norge AS mot en rekke europeiske lastebilprodusenter som hadde deltatt i et ulovlig priskartell. Lagmannsretten tilkjente Posten-konsernet erstatning for overpris ved kjøp av lastebiler fra produsentene.

Utvalget forventer at man i Norge i årene fremover vil se en lignende trend med økt privat håndheving som i resten av Europa. Spørsmålet om beskyttelse mot erstatningsansvar for foretak som innvilges hel lempning kan også oppstå i Norge, for å sikre en effektiv håndhevelse av konkurransereglene og fremme avdekking av karteller.

Utvalget har derfor vurdert ulike alternativer for foretak som innvilges hel lempning, for å gi beskyttelse mot erstatningsansvar og begrensninger i solidaransvaret tilsvarende regelen i erstatningsdirektivet artikkel 11 nr. 4.¹⁵⁹

Nærmere om Hjelmengutvalgets vurderinger

Hjelmengutvalget vurderte i 2012 om innvilget *hel* lempning også bør få virkning for erstatningsansvaret. Flertallet mente at det ikke var grunnlag for å innføre en ordning med beskyttelse mot erstatningsansvar i slike tilfeller. Flertallet viste til at bruken av lempning i Norge og Europa var økende til tross for risikoen for erstatningssøksmål, og at det var usikkert hvilken virkning en slik beskyttelse ville ha for lempningsordningens effektivitet. Flertallet mente videre at viktige hensyn også talte mot en utvidelse. En utvidelse ville etter flertallets syn frata tredjepart mulighet til å kreve erstatning for sitt tap og det ansvarlige foretaket vil både slippe gebyr og sitte igjen med en betydelig gevinst fra et ulovlig samarbeid. En slik ordning ville fremstå som støtende for den alminnelige rettsfølelsen, og få uheldige konkurransemessige konsekvenser dersom et stort foretak får lempning og et lite foretak gjennom solidaransvaret må dekke hele erstatningssummen.¹⁶⁰

Mindretallet, bestående av utvalgsleder Hjelmeng og medlemmene Sørgard og Skaar, foreslo at lempningsordningen burde utvides til å gjelde erstatningskrav og plikt til å tilbakebetale overpris grunnet avtalebrudd. Det avgjørende for mindretallet var at forslaget ikke ville fjerne skadelidtes erstatningsmulighet, at det kunne avbøte en mangel i lempningsordningen som skyldes koordineringsproblemene mellom ulike former for håndhevelse av loven, og at en løsning hvor foretak som har fått lempning er ansvarlig overfor egne kunder selv om de ikke blir solidaransvarlige, ikke går langt nok. Mindretallet foreslo å innta en regel i § 30 om at foretak som er innvilget hel lempning, ikke er forpliktet til å tilbakebetale overpris eller betale annen erstatning.¹⁶¹

Mindretallet vurderte om innskrenkninger i retten til å kreve erstatning kunne være i strid med EØS-avtalens prinsipper om effektiv rettsbeskyttelse, og påpekte at erstatningskrav kan kanaliseres til de øvrige kartelldeltakerne, slik at forslaget ikke gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å oppnå erstatning. Mindretallet konkluderte imidlertid med at lempning ikke skulle omfatte erstatningskrav etter EØS-retten.¹⁶² De viste til at det uansett ikke vil kunne oppnås full sikkerhet mot erstatningskrav, for eksempel i andre jurisdiksjoner, pga. det grenseoverskridende elementet i disse sakene.

¹⁵⁷ Se blant annet OECD bidrag fra Tyskland v/ Bundeskartellamt (2023) *The Future of Effective Leniency Programmes*, tilgjengelig her: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions_Hintergrundpapiere/2023/OECD_2023_WP3_Effective_Leniency_Programmes.pdf?__blob=publicationFile&v=3

¹⁵⁸ Borgarting lagmannsretts dom av 17. mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03.

¹⁵⁹ Medlemsstatene må ifølge direktiv (EU) 2014/104 artikkel 11 nr. 4 sikre at foretak som har fått hel lempning, likevel er solidaransvarlig overfor sine direkte og indirekte kunder og leverandører, samt overfor andre skadelidte som ikke kan oppnå full dekning fra de øvrige deltakerne i det ulovlige samarbeidet.

¹⁶⁰ NOU 2012: 7 punkt 12.2.4 .

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse og retten til erstatning

Utvalget har vurdert om det er mulig å gå lengre enn det som følger av erstatningsdirektivet i saker der samhandelen er påvirket. Dette kan gjøres ved å innføre en mer omfattende beskyttelse mot erstatningsansvar ved lempning, for å styrke håndhevelsen av konkurranseloven § 10 og lepningsordningens effektivitet. En slik utvidelse må imidlertid ikke uthule det EU-rettslige prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse og privates rett til erstatning (full kompensasjon). Utvalget har derfor vurdert om en eventuell utvidelse av beskyttelsen mot erstatningsansvar i tilstrekkelig grad sikrer skadelidtes rettsposisjon, i dette tilfellet retten til erstatning for lidt tap som følge av et ulovlig konkurransebegrensende samarbeid. Utvalget viser her blant annet til erstatningsdirektivet artikkel 3, og i ECN+-direktivet artikkel 23 nr. 5, som slår fast at lepningsreglene ikke skal begrense skadelidtes mulighet til å søke erstatning for sitt tap i samsvar med erstatningsdirektivet.¹⁶³

Dette hensynet må likevel ses i sammenheng med muligheten for å søke erstatning fra flere ansvarlige skadevoldere i saker om konkurransebegrensende samarbeid. Dersom det gis full beskyttelse mot erstatningsansvar ved hel lempning i saker om overtredelse av konkurranseloven § 10, vil det fortsatt kunne fremmes erstatningskrav mot de øvrige deltakerne i et slikt ulovlig samarbeid. Etter utvalgets vurdering fratas den skadelidte derfor ikke nødvendigvis muligheten til effektivt å forfølge sitt krav. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor det ikke vil være mulig å få full dekning fra øvrige kartelldeltakere, for eksempel grunnet manglende betalingsevne hos den eller de gjenværende, ansvarlige skadevolderne.

Begrensningen av solidaransvaret som er regulert i erstatningsdirektivet, fremstår som et resultat av avveiningen mellom hensynet til å beskytte lepningsmottaker mot urimelig eksponering for erstatningskrav, og skadelidtes mulighet til å oppnå full erstatning for det tapet de er påført som følge av et ulovlig samarbeid. EU-kommisjonen har fremhevet at begrensningen ikke kan frata skadelidte rett til full erstatning etter EU-retten, og at begrensningen i erstatningsansvaret ikke kan være absolutt. Den som er innvilget hel lempning skal derfor være ansvarlig dersom

skadelidte ikke kan oppnå full erstatning fra de andre deltakerne i kartellet:

The protection of immunity recipients cannot, however, interfere with the victims' EU right to full compensation. The proposed limitation on the immunity recipient's liability cannot therefore be absolute: the immunity recipient remains fully liable as a last-resort debtor if the injured parties are unable to obtain full compensation from the other infringers. To guarantee the effect utile of this exception, Member States have to make sure that injured parties can still claim compensation from the immunity recipient at the time they have become aware that they cannot obtain full compensation from the co-cartelists.

Spørsmålet om beskyttelse mot erstatningsansvar bør være omfattet av lepningsordningen har også vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori. Der har det blant annet vært pekt på at full beskyttelse mot erstatningsansvar vil være urettferdig ('injustice'), og vil avvike fra europeisk rettstradisjon. Det vises til at offentlige myndigheters praksis med å innvilge hel eller delvis lempning i bytte mot samarbeid, bør holdes adskilt fra den privatrettslige forpliktelsen til å betale erstatning, som bare kan frafalles av den skadelidende selv.¹⁶⁴

Etter utvalgets vurdering vil prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse i form av vern av retten til full erstatning, trolig begrense adgangen til å gi full beskyttelse mot erstatningsansvar i saker der samhandelen er påvirket og der skadelidte ikke kan få dekning av de andre foretakene som har deltatt i et ulovlig samarbeid. Utvalget har også vurdert om det er mulig, innenfor rammene av EU/EØS-rettslige prinsipper om effektivt rettsvern, å gå noe lenger i å begrense erstatningsansvaret for foretak som innvilges hel lempning, for eksempel. slik at immunitetsmottaker i utgangspunktet ikke er ansvarlig for direkte og indirekte kjøpere, men har et subsidiært ansvar i tilfeller der skadelidte, etter å ha uttømt alle andre muligheter, ikke kan oppnå full erstatning fra de øvrige deltakerne i et ulovlig samarbeid.

Ved Konkurransetilsynets behandling av saker som ikke påvirker samhandelen med EØS-statene, kommer ikke prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse på spissen. Det skal imidlertid lite til for sam-

¹⁶³ EU-kommisjonen (2013) *Proposal for a directive on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union* (COM/2013/0404 final), side 16 til 17.

¹⁶⁴ Wouter Wils (2023) *Should the EU Competition Damages Directive be revised to grant companies that have received immunity from fines under the competition authorities' leniency programmes also immunity from damages?* *Concurrences – Competition Law Review* 2023/3, side 52 til 71.

handelsvilkåret er oppfylt i relativt mange saker. Samtidig vil et tosporet system med egne regler for rent nasjonale saker kunne bli lite oversiktlig og lovteknisk komplisert. Det kan dessuten være uheldig i seg selv å innføre nasjonale regler i strid med sentrale EU/EØS-rettslige prinsipper. Etter utvalgets syn er det derfor ikke hensiktsmessig å ha ulike regler for henholdsvis saker som har og ikke har en samhandelspåvirkning. Dette vil kunne skape et fragmentert og uforutsigbart regelverk.

11.7.4.8 Utvalgets forslag

Den private håndhevingen fungerer som et viktig supplement til den offentlige håndhevingen og bidrar til en mer helhetlig og effektiv etterlevelse av konkurransereglene. Imidlertid kan risikoen for høye erstatningskrav i etterfølgende private søksmål potensielt hindre foretak fra å søke om lempning. Dette kan gjøre det vanskelig å oppdage og bringe karteller til opphør. Dersom det innføres begrensninger i erstatningsansvar for den som søker eller innvilges lempning vil det kunne styrke lempningsordningen. Dette vil igjen kunne gi en positiv virkning på sikt, ved at det blir færre karteller og dermed også færre skadelidende.

At foretak som har brutt konkurransereglene risikerer å bli gjenstand for omfattende erstatningssøksmål basert på vedtak fra konkurransemyndighetene, kan medføre at fordelene med å oppnå gebyrfritak gjennom lempning reduseres som følge av risikoen for å bli ansvarlig for å betale erstatning til skadelidende av et ulovlig samarbeid. En begrensning av erstatningsansvar kan derfor ha positive virkninger for lempningsordningen og bekjempelse av karteller, ved at foretak får flere insentiver til å gi informasjon om konkurransebegrensende samarbeid til konkurransemyndighetene. Dette tilsier at det kan være hensiktsmessig å innføre en regel om begrensning av erstatningsansvar for foretak som søker om lempning.

Dette må imidlertid avveies mot skadelidtes rett til å kreve full erstatning for påført tap. Etter utvalgets vurdering er det et prinsipielt viktig skille mellom det at offentlige myndigheter frasier seg en rett til å illegge overtredelsesgebyr, og det å begrense en tredjeparts mulighet til å kreve erstatning for tap påført av den som har søkt eller fått innvilget hel lempning. Etter utvalgets syn kan det støte an mot den alminnelige rettsfølelsen om en kartelldeltaker kan sitte igjen med gevinsten som følge av sin deltakelse i kartellet fordi dette

vil kunne styrke avdekking av ulovlige karteller, mens skadelidte i verste fall ikke får dekket sitt tap. Dersom en kartelldeltaker både fritas for overtredelsesgebyr, og fra erstatningsansvar, kan det dessuten fremstå som nærmest risikofritt å delta i kartellvirksomhet, så lenge en er først ute med å varsle konkurransemyndighetene om samarbeidet og søke om lempning.¹⁶⁵

Et flertall i utvalget, mener at de kryssende hensyn kan ivaretas ved å innføre begrensninger i erstatningsansvaret. Hensynet til å effektivisere lempningsordningen, og samtidig sikre skadelidtes mulighet til å få dekning for lidt tap som følge av et ulovlig samarbeid, vil etter utvalgets syn best ivaretas av regler som legger til rette for at skadelidte kan oppnå dekning fra øvrige deltakere i samarbeidet. Dette kan kombineres med en mulighet til å kreve dekning fra lempningsmottakeren, men kun hvis dekning ikke kan oppnås hos de øvrige kartelldeltakerne.

Flertallet foreslår derfor at det innføres en regel der et foretak som har fått innvilget lempning i samsvar med konkurranseloven § 30 beskyttes mot erstatningsansvar for sin deltakelse i et ulovlig samarbeid etter § 10. Det avgjørende for flertallet er at skadelidtes erstatningsmulighet fortsatt er ivaretatt gjennom å kunne kreve erstatning fra de andre deltakerne i det ulovlige samarbeidet. Kun dersom alle muligheter for å kreve erstatning fra andre deltakere i det ulovlige samarbeidet er uttømt, vil lempningssøker kunne holdes erstatningsrettslig ansvarlig. En slik ordning vil etter flertallets oppfatning kunne avbøte en svakhet ved lempningsordningen som skyldes koordineringsproblemene mellom den offentlige håndhevingen og private erstatningssøksmål. Flertallet foreslår på denne bakgrunn å innta en ny regel om at foretak som er innvilget hel lempning, ikke er erstatningsansvarlig overfor skadelidte i et ulovlig samarbeid, med mindre det ikke er mulig å oppnå full dekning av erstatningskravet fra noen av de andre skadevolderne.

Et mindretall i utvalget, medlemmet Kolderup, mener at det å innføre en beskyttelse mot erstatningsansvar ut over det som fremgår av erstatningsdirektivet, gjør at norske erstatningsregler avviker fra løsningen i EUs medlemsland. Hensynet til harmonisering og rettslig forutsigbarhet tilsier at reglene om begrensning av erstatningskrav bør speile erstatningsdirektivets regler. På denne bakgrunn foreslår et mindretall i utvalget å innta en regel om begrensning av erstatningsan-

¹⁶⁵ Jf. tilsvarende vurdering av flertallet i NOU 2012: 7 punkt 12.2.4.

svar ved lempning som tilsvarer erstatningsdirektivet artikkel 11 nr. 4. Overordnet innebærer dette at foretak som er innvilget hel lempning, fortsatt kan holdes solidarisk ansvarlig overfor sine direkte eller indirekte kunder eller leverandører, samt overfor andre skadelidte som ikke er i stand til å få full erstatning fra de øvrige deltakerne i overtredelsen. Ved regress skal størrelsen på bidraget ikke overstige verdien av skaden foretaket har påført sine direkte og indirekte kunder eller leverandører.

Utvalget foreslår videre at en denne regelen, som også regulerer solidaransvar, inntas i et nytt kapittel om privat håndheving.

Lempningsmottakerens ansvar i regressoppgjøret mellom skadevolderne

Deltakere i et ulovlig samarbeid som har betalt erstatning til de skadelidte i samsvar med solidaransvaret, kan kreve tilbakebetaling fra de andre kartelldeltakerne. Utvalget har vurdert om det bør innføres særregler for slike regressoppgjør mellom foretak som er erstatningsansvarlige for overtredelsen.

Etter gjeldende rett vil ansvarsfordelingen mellom foretaket som er innvilget hel lempning og de øvrige kartelldeltakerne fastsettes etter ska-

deserstatningsloven § 5-3 andre ledd. Både § 5-3 andre ledd og erstatningsdirektivet artikkel 11 nr. 5 og 6, omtalt i henholdsvis punkt 11.7.1.3 og 11.7.2.3 over, tar utgangspunkt i den enkeltes relative bidrag til skaden ved ansvarsfordelingen. Løsningen i norsk rett kan medføre at lempningsmottakeren blir ansvarlig for mer enn det som følger av EU-retten, da det i norsk rett også kan legges vekt på annet enn ansvarsgrunnlaget, for eksempel rimelighet etter en helhetsvurdering, jf. ordlyden «forholdene ellers» i § 5-3 andre ledd.

Siden immunitetsmottaker bare kan holdes ansvarlig dersom erstatning ikke kan kreves fra øvrige kartelldeltakere, er det etter *utvalgets flertall* sin løsning ikke behov for særskilte regler om regress da dette steget ikke aktualiseres for immunitetsmottaker.

Et mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund og Kolderup, foreslår at regressoppgjøret utformes i samsvar med erstatningsdirektivet, slik at foretak som er innvilget hel lempning får begrenset regressansvar i tråd med direktivets artikkel 11 nr. 5 og 6. Mindretallet viser til at tilsvarende regler er gjennomført i både dansk og svensk rett.

Ettersom disse forslagene representerer mindretallets syn, er det ikke utarbeidet forslag til lovtekst.

Kapittel 12

Klageordning for konkurransesaker

12.1 Utvalgets mandat

Utvalget er bedt om å vurdere organiseringen av klageordningen i konkurranseloven. Mandatet viser til endringsforslagene i Nærings- og fiskeridepartementets høringsnotat av 1. oktober 2021.¹

Som grunnlag for vurderingene har utvalget blant annet innhentet statistikk for nemndas vedtak og sett på tilbakemeldinger som er fremført mot gjeldende klageordning. Utvalget har også mottatt muntlige innspill om erfaringer med nemnda fra advokater som har representert klager i nemnda, Konkurransetilsynet, Regjeringsadvokaten og Konkurransesklagemennda.

12.2 Kort beskrivelse av gjeldende klageordning

12.2.1 Konkurransesklagemenndas organisasjon

Konkurransesklagemennda ble opprettet i 2017, og er klageinstans for Konkurransetilsynets vedtak med unntak av vedtak som er truffet etter pristiltaksloven. Nemndas saksbehandling reguleres av konkurranseloven og forskrift 14. desember 2018 nr. 2031 om behandling av saker for Konkurransesklagemennda (klagenemndeforskriften), i tillegg til forvaltningsloven.

Nemnda har full prøvingsrett ved behandling av klager over Konkurransetilsynets vedtak og kan ikke instrueres av departementet ved avgjørelsen av enkeltsaker.

Konkurransesklagemennda skal «ha en leder og så mange medlemmer som er nødvendig for å utføre nemndas oppgaver». Loven regulerer ikke antallet medlemmer i nemnda. Nemndleder må oppfylle samme krav som dommere, jf. domstoloven § 54. Leder oppnevnes i et åremål på seks år,

¹ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høringsnotat Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransesklagemennda mv.*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horingsnotater>

som kan forlenges én gang. Konkurransesklagemenndas øvrige medlemmer oppnevnes for en periode på fire år. Det er ikke satt begrensninger på antall ganger et medlem kan gjenoppnevnes. Medlemmene i nemnda kan ikke fratas vervet i perioden, med mindre medlemmet ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarlig måte.

Nemnda settes med tre medlemmer når den treffer avgjørelser og vedtak, men kan i særlige tilfeller forsterkes med ytterligere to medlemmer.²

Hvis sakens størrelse eller andre forhold tilsier det, kan nemndas leder i tillegg beslutte at nemnda skal settes med varamedlemmer i den enkelte saken. Det kan være aktuelt i større og langvarige klagesaker for å forhindre at saken stopper opp ved sykdom eller lignende.

12.2.2 Konkurransesklagemenndas saksbehandling

Saksbehandlingen i Konkurransesklagemennda er i utgangspunktet skriftlig, i samsvar med hovedregelen for norsk forvaltningsprosess. Nemnda har likevel en plikt til, på eget initiativ, å vurdere muntlige møter med partene eller muntlige høringer på alle trinn i sin saksbehandling. Konkurransesklagemennda har en selvstendig utredningsplikt og skal påse at saken er så godt opplyst som mulig. Nemnda kan blant annet innhente opplysninger og kalle inn personer, for eksempel sakkyndige, til å forklare seg for nemnda, jf. konkurranseloven § 24. Hvis klager eller Konkurransetilsynet ønsker å føre vitner eller sakkyndige i eventuelle møter eller muntlige høringer, skal de selv innkalle dem, jf. forskrift om behandling av saker for Konkurransesklagemennda § 8 første ledd.

I fusjonssaker har nemnda 60 virkedager til å fatte vedtak, jf. konkurranseloven § 20 a første ledd tredje punktum. Denne fristen kan stanses

² Nemnda er satt med fem medlemmer to ganger, jf. V01-2022 (DNB/SBanken) og V02-2025 (Prisjeger).

hvis foretakene ikke besvarer nemndas forespørsler om informasjon, jf. konkurranseloven § 20 sjette ledd, jf. § 20 a første ledd fjerde punktum.

Konkurranseloven fastsetter ikke saksbehandlingsfrister i andre klagesaker enn saker om fusjonskontroll. Konkurranseloven § 39 tredje ledd gir nemnda en eksklusiv kompetanse til å behandle klager på tilsynets vedtak i seks måneder. Dersom nemnda ikke har fattet vedtak innen seks måneder fra klagen ble fremsatt, kan klager reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak.

12.2.3 Overprøving av Konkurransklagenemndas vedtak

Et foretak kan bringe vedtak i klagesaker fra Konkurransklagenemnda som det har vært part i, inn for domstolene for rettslig prøving. Nærings- og fiskeridepartementet behandler klager på vedtak eller avgjørelser som Konkurransklagenemnda treffer i første instans, jf. konkurranseloven § 35 andre ledd. Dette gjelder for eksempel vedtak om innsyn eller dekning av sakskostnader.

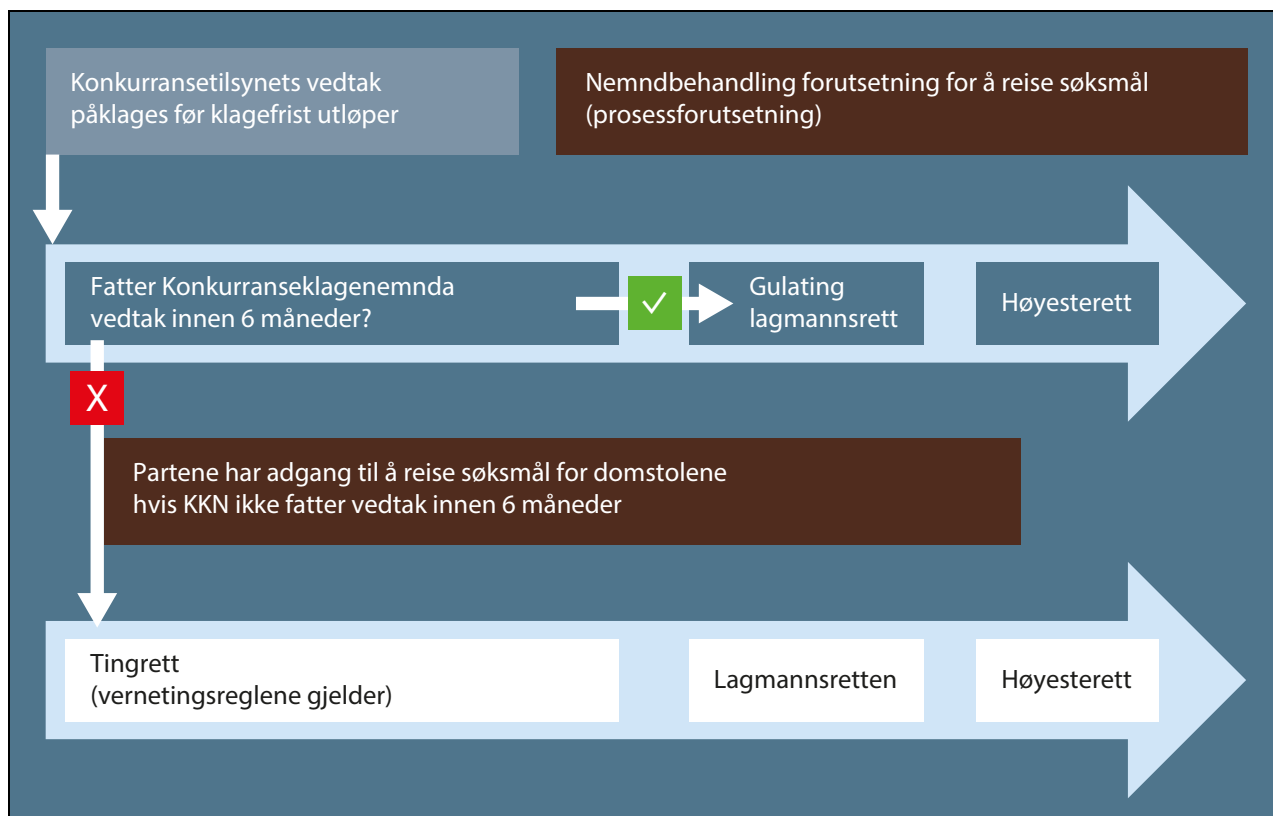
Også staten ved Konkurransetilsynet kan reise søksmål om Konkurransklagenemndas

vedtak, jf. konkurranseloven § 39 sjette ledd. Søksmålsadgangen er imidlertid avgrenset til vedtak i saker om overtredelse av forbudene i §§ 10 og 11 og EØS artikkel 53 og 54, samt der nemnda opphever et tilsagnsvedtak eller et vedtak om midlertidig forbud, samt i saker om håndheving av forskrift gitt i medhold av § 14.

Søksmål om gyldigheten av Konkurransklagenemndas vedtak anlegges for lagmannsretten, og Gulating lagmannsrett er tvungent vernetting, jf. § 39 femte ledd. En dom fra Gulating lagmannsrett kan ankes til Høyesterett, men en full ankebehandling er avhengig av samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg, jf. tvisteloven § 30-4. Ved domstolsprøvingen kan retten prøve alle sider av saken, jf. konkurranseloven § 39 fjerde ledd tredje punktum. Av bestemmelsens fjerde punktum følger det at tvisteloven «gjelder ellers så langt den passer».

12.3 Statistikk over Konkurransklagenemndas vedtak

Utvalget har utarbeidet en statistisk oversikt over ulike aspekter som kan være relevant ved vurderingen av klageordningen.



Figur 12.1 Dagens organisering av klageordningen

Kilde: Konkurranselovutvalget

12.3.1 Oversikt over antall og typer saker Konkurransklagenemnda har behandlet

Konkurransklagenemnda behandler hovedsakelig følgende typer saker:

- vedtak om brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54,
- vedtak om forbud mot foretakssammenslutninger,
- vedtak i innsynssaker,
- vedtak om meldeplikt,
- vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på prosessuelle regler,
- krav om dekning av sakskostnader jf. forvaltningsloven (1967) § 36.

Tabell 12.1 gir en oversikt over sakene Konkurransklagenemnda behandlet i perioden fra 2018 til 2025.

Antallet innkomne saker årlig varierte i perioden fra 2018 til 2024 mellom fire saker i 2024 og 17 saker i 2023.³ Antallet avgjorte klagesaker hvert år varierer mellom seks i 2021 og ti i 2022, 2023 og 2025.

I perioden fra 2017 til 2024 fattet Konkurransetilsynet til sammen åtte vedtak om konkurranse-

begrensende avtaler i strid med konkurranseloven § 10. Fire av disse ble påklagd til Konkurransklagenemnda. Ett av de åtte vedtakene ble senere opphevet av Konkurransklagenemnda. Videre tok nemnda delvis til følge en klage ved at overtredelsesgebyrene ble redusert med mellom 60 og 91 prosent.

Tilsynet fattet i samme periode tre vedtak om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. To av de tre vedtakene gjaldt avhjelpende tiltak, og ble ikke påklaget til Konkurransklagenemnda. Det tredje vedtaket ble påklaget til Konkurransklagenemnda, som opprettholdt Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransklagenemndas vedtak ble brakt inn for rettslig prøving i Gulating lagmannsrett, som frifant staten v/Konkurransetilsynet i LG-2019-137886-2 (*Telenor*). Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet.

I nevnte periode fattet Konkurransetilsynet fem vedtak om forbud mot foretakssammenslutninger, og åtte vedtak som godkjente transaksjonene med avhjelpende tiltak. Fire av de fem forbudsvedtakene ble påklagd til Konkurransklagenemnda. Én av klagesakene ble senere trukket. Konkurransklagenemnda tok til følge én av de tre gjenværende klagenes, mens de to øvrige klagenes ikke førte frem i nemnda. Én av de to sistnevnte klagenes ble brakt inn for rettslig prøving i Gulating lagmannsrett, som opphevet Konkurransklagenemndas vedtak (LG-2021-119638 *Schibsted/Nettbil*). Lagmannsrettens avgjørelse ble opprettholdt av Høyesterett i HR-2023-299-A.

³ Hvis det justeres for at de fem klagenes etter konkurranseloven § 10 i 2023 og de tre lignende klagenes i 2025 gjelder to klagesaker, blir antallet innkomne saker disse to årene lik 13 og syv.

Tabell 12.1 Oversikt over saker behandlet av Konkurransklagenemnda i perioden fra 2018 til 2025¹

År	Innkomne saker	Avgjorte saker	Klager etter §§ 10 og 11 ²	Klager etter § 16	Innsyns-klager	Krav om dekning av sakskostnader	Andre saker
2018	9	7	2 (2)	0	2	2	1
2019	10	9	1 (1)	0	7	1	0
2020	7	7	0 (1 sak trukket)		5	2	0
2021	9	6	1 (1)	1	1	1	2
2022	7	10	0	1	3	4	2
2023	17	10	5 (5)	0	2	2	1
2024	4	8	0	0	3	5	0
2025	9	10	3 (3)	1	5	1	0
Sum	72	67	12 (12)	3	28	18	6

¹ Oversikten gjelder frem til 1. oktober 2025.

² Antall påklagede vedtak fremgår uten parentes, mens antall berørte parter er oppgitt i parentes.

Kilde: Konkurransklagenemndas statistikkoversikt, tilgjengelig her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurransklagenemnda/statistikk>

Gjennomgangen viser at i perioden fra 2018 til 2024 ble ett vedtak om overtredelse av § 10 opphevet etter klage, ytterligere én klage på vedtak om overtredelse av § 10 ble tatt delvis til følge, samt at ett vedtak om forbud mot foretakssammenslutninger etter § 16 ble overprøvd av nemnda.

Av de vedtakene hvor klage mot tilsynets vedtak ikke førte frem for Konkurransklagenemnda, er ett vedtak om å forby en foretakssammenslutning opphevet i domstolene.

I januar 2025 opprettholdt nemnda Konkurransetilsynets vedtak om å forby en foretakssammenslutning mellom to aktører som driver med tømme- og spyletjenester. Saken ble ikke tatt

videre for domstolene, og nemndas vedtak er derfor endelig.

12.3.2 Konkurransklagenemndas saksbehandlingstid

Konkurransklagenemnda har i perioden fra 2018 til 2025 behandlet alle klager over overtredelsesvedtak etter §§ 10, 11 og 29 innenfor en periode på seks måneder. Vedtak om inngrep mot foretakssammenslutninger er behandlet innenfor en periode på 60 virkedager. For andre klagesaker enn vedtak om overtredelse av §§ 10 og 11 og vedtak etter § 16, har saksbehandlingstiden vært om lag tre måneder.

Tabell 12.2 Klagesaker knyttet til overtredelse av § 10 behandlet av Konkurransklagenemnda i perioden fra 2018 til 2025

År	Vedtak (part)	Gebyr (mill. kroner) ¹	Lengden på muntlig høring ²	Saksbehandlingstid
2018	El Proffen	1 (2,5)		
	Lysteknikk	1,4 (4,5)		
	Elektro Nettverk	1,4 (4,5)		
	Arkel	0,3 (3,3)		
	Hoel	0,3 (1,3)		
	Røa Elektriske	0,3 (2,5)	1 dag	5 mnd.
2019	0	-	-	-
2020	0	-	-	-
2021	Verisure	766 (766)	0 dager	6 mnd.
2022	0	-	-	-
2023	Bokbasen AS	0 (4,1)		
	Cappelen Damm AS	0 (131,4)		
	Vigmostad & Bjørke AS	0 (92,6)		
	Gyldendal ASA	0 (252,1)		
	Aschehoug	0 (64,6)	5 dager	6 mnd.
2024	0	-	-	-
2025	NorgesGruppen ASA	2 313 (2 313)		
	Reitan Retail AS	1 293 (1 293)		
	COOP Norge SA	1 321 (1 321)	7 dager	6 mnd.

¹ Tallene i parentes angir overtredelsesgebyr som Konkurransetilsynet ila berørte parter.

² Tallene er hentet fra Konkurransklagemendass klagevedtak som er tilgjengelige her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurransklagenemnda/statistikk>

Kilde: Konkurransklagenemndas statistikkoversikt, tilgjengelig her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurransklagenemnda/statistikk>

Tabell 12.3 Klagesaker knyttet til overtredelse av § 11 behandlet av Konkurransklagenemnda i perioden 2018–2025

År	Vedtak	Gebyr (mill. kroner)	Lengden på muntlig høring ²	Saksbehandlingstid	Domstols- behandling
2019 ¹	Telenor	788	5 dager	6 mnd.	Vedtak oppretholdt

¹ Tabellen inneholder kun tall for 2019, da Konkurransklagenemnda har behandlet kun ett vedtak om overtredelse av konkurranseloven § 11

² Tall er hentet fra Konkurransklagenemndas klagevedtak som er tilgjengelige her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurranseklagenemnda/statistikk>

Kilde: Konkurransklagenemndas statistikkoversikt, tilgjengelig her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurranseklagenemnda/statistikk>

Tabell 12.4 Klagesaker knyttet til inngrepsvedtak etter § 16 behandlet av Konkurransklagenemnda i perioden 2018–2025

År	Påklaget vedtak	Utfall av klage	Lengde på muntlig høring ¹	Saksbehandlingstid	Domstols- behandling
2018	0	-	-	-	-
2019	0	-	-	-	-
2020	Prosafe SSE/ Floatel	Klage trukket	-	-	-
2021	Schibsted ASA/ Nettbil AS	Vedtak opprettholdt	1 dag	75 virkedager ²	Vedtak opphevet
2022	DNB Bank ASA/ Sbanken ASA	Vedtak opphevet	3 dager ³	60 virkedager	-
2023	0	-	-	-	-
2024	0	-	-	-	-
2025	Norva Vest AS/ Vitec Miljø AS	Vedtak opprettholdt	1 dag ⁴	60 virkedager	Ikke avsluttet

¹ Tall er hentet fra Konkurransklagenemndas klagevedtak, tilgjengelige her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurranseklagenemnda/statistikk>

² Etter konkurranseloven § 20 a første ledd skal Konkurransklagenemnda treffe vedtak i klagesaker knyttet til inngrepsvedtak etter § 16 innen 60 virkedager etter at klagen er mottatt fra Konkurransetilsynet. Som følge av utbruddet av covid-19 ble saksbehandlingstiden utvidet til 75 virkedager, jf. lov 17. april 2020 nr. 30 om unntak fra prosessuelle regler i konkurranseloven som følge av utbrudd av covid-19 § 3 andre ledd bokstav c.

³ Konkurransklagenemnda avholdt fysisk møte med DNB Bank og Konkurransetilsynet 9. til 11. februar 2022.

⁴ Konkurransklagenemnda avholdt fysisk møte med Norva Vest AS og Konkurransetilsynet 16. desember 2024.

Kilde: Konkurransklagenemndas statistikkoversikt, tilgjengelig her: <https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurranseklagenemnda/statistikk>

I samtlige saker om brudd på §§ 10, 11 og § 16-saker, med unntak av *Verisure-saken* i 2021, har nemnda avholdt muntlige høringer.⁴ Varigheten på høringene har vært fra én til syv dager. I enkelte av høringene har nemndmøtene pågått ut over vanlig kontortid, slik at varigheten i reali-

teten har utgjort mer enn det oppgitte antallet dager. Eksempelvis var den muntlige høringen ved nemndas behandling av inngrepsvedtaket mot DNB ASAs oppkjøp av Sbanken satt til tre dager, mens det faktiske timeantallet tilsvarte fire arbeidsdager.⁵

⁴ V04-2021 (*Verisure*) avsnitt 7.

⁵ V01-2022 (*DNB/SBanken*).

12.4 Behov for endringer i klageordningen

Flere instanser har gitt uttrykk for at det er utfordringer ved gjeldende klageordning. Konkurransklagenemnda har opplyst at det er begrenset regulering av saksbehandlingen, og at dette heller ikke er særlig utdypet i forarbeidene som ligger til grunn for opprettelsen av nemnda.⁶ Dette har ført til at nemnda selv fra oppstarten har måttet kartlegge hvilke rettssikkerhetskrav de må oppfylle for å ivareta grunnleggende rettssikkerhetsgarantier. Konkurransklagenemnda innhentet i den anledning en utredning av professor Ørnulf Øyen i 2017, blant annet med spørsmål om hvorvidt ankemuligheten til Høyesterett over Gulating lagmannsretts dommer ivaretar ankeretten som følger av EMK syvende tilleggsprotokoll artikkel 2 (P7-2), og hvilke implikasjoner dette i så fall må få for nemndas saksbehandling blant annet når det gjelder muntlige høringer. I utredningen konkluderte Øyen med at det var tvilsomt at ankemuligheten til Høyesterett ivaretar retten til anke. Det er blant annet begrunnet med at bestemmelsen i tvisteloven § 30-4 forutsetter samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg, og anke kun kan tillates dersom nærmere vilkår er oppfylt.

Regjeringsadvokaten og *Wikborg Rein Advokatfirma* har i møter med utvalget pekt på det de opplever er en manglende regulering av klageprosessen for Konkurransklagenemnda, og særlig spørsmålet om og hvordan muntlige høringer skal avholdes.

I artikkelen *Konkurransklagenemnda – en særdomstol uten domstolens prosessregler* peker forfatterne på det de mener er en uheldig situasjon, nemlig at nemnda fremstår som en særdomstol som ikke er regulert av de alminnelige reglene for saksbehandling i domstolene.⁷

Delvis som følge av tilsvarende bekymringer, foreslo departementet flere endringer i klageordningen i et høringsnotat av 1. oktober 2021. Endringsforslagene dreide seg hovedsakelig om endringer i saksbehandlingsreglene for Konkurransklagenemnda og Konkurransetilsynet. Departementet ba imidlertid også om høringsinstansenes syn på om nemnda alternativt burde avvikles.⁸

Som det fremgår av utvalgets mandat, er det gjennomført enkelte lov- og forskriftsendringer for klageordningen siden innføringen av Konkurransklagenemnda i 2017. Flere av endringsforslagene departementet sendte på høring i 2021 er ikke fulgt opp. I tråd med mandatet har utvalget vurdert forslagene som ikke er fulgt opp.

12.5 Utvalgets vurderinger av ulike modeller

12.5.1 De ulike modellene som har vært vurdert av utvalget

Utvalget har vurdert flere alternative modeller for organiseringen av klageordningen. Overordnet samsvarer disse modellene med klage-/overprøvingsløsninger som også har vært vurdert tidligere.

De modellene utvalget har vurdert, kan oppsummeres som følger:

Modell I – dagens modell

Utvalget har vurdert om Konkurransklagenemnda bør videreføres som klageorgan for alle vedtak Konkurransetilsynet treffer, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven. Dette alternativet tilsvarende Teigumutvalgets modell 2, jf. blant annet Prop. 37 L (2015–2016) og NOU 2014: 11.⁹

Modell II – delt modell

Utvalget har vurdert å omgjøre nemnda til vedtaksorgan i gebyrsaker og videreføre nemnda som klageorgan i andre saker. Dette alternativet tilsvarende langt på vei mindretallets forslag i NOU 2003: 12 punkt 7.5.3. Det har også likheter med Teigumutvalgets modell 3, som gikk ut på at nemnda skulle fatte vedtak i fusjonssaker, gebyrsaker og i saker om pålegg om opphør.

Modell III – avvikle nemnda

Utvalget har vurdert å avvikle nemnda, slik at det blir én forvaltningsbehandling (i Konkurransetilsynet) og deretter alminnelig domstolsbehand-

⁶ Hovedsakelig NOU 2014: 11 og Prop. 37 L (2015–2016).

⁷ Mathisen og Conradi Andersen (2025) *Konkurransklagenemnda – en særdomstol uten domstolens prosessregler*, Vid-syn og skjønn – festskrift til Jens Edvin Skoghøy, red. Markus Hoel Lie m.fl., Universitetsforlaget, Oslo.

⁸ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høringsnotat Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransklagenemnda mv.*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horingsnotater>

⁹ De ulike modellene Teigumutvalget vurderte er beskrevet nærmere i NOU 2014: 11 kapittel 7.

ling av konkurransesakene. Dette tilsvarer Teigumutvalgets modell 4.

12.5.1.1 Modell III – avvikling av nemnda

Utvalgets overordnede oppfatning er at modellen med en konkurranseklagenemnd i all hovedsak har fungert godt og effektivt. Nemnda har truffet vedtak innen seks måneder i samtlige overtredelsessaker. Saksbehandlingstiden i øvrige saker fremstår også som forsvarlig. Få av nemndas vedtak er blitt prøvd for domstolene, og enda færre har endt med et annet resultat etter rettslig prøving. Utvalgets oppfatning gjenspeiles i de innspillene utvalget har mottatt som ledd i sitt arbeid, og i at en rekke av høringsinstansene fra 2021 var fornøyde med ordningen og mente det ikke var grunnlag for å avvikle nemnda.

Utvalget mener at muligheten til en klage i forvaltningssporet er viktig i alle saker. Det gir partene en mulighet til en løsning av saken på lavest mulig nivå, uten risiko for å bli ansvarlig for det offentliges sakskostnader. Som det fremgår av statistikken foran, behandler ikke nemnda bare større saker, men også en rekke mindre saker av mer prosessuell karakter. For at det skal være en reell mulighet til overprøving også i slike saker, mener utvalget det er nødvendig med adgang til en eller annen form for forvaltningsklage. I fravær av annen klageordning, vil klager da behandles av departementet. Det vil kunne innebære behov for organisatoriske endringer i departementet. Det kan videre reise spørsmål ved om departementets involvering i løpende saker til behandling i Konkurransetilsynet kan påvirke tilsynets uavhengighet, selv om det ikke gjelder sakenes kjernesporsmål.

Etter utvalgets oppfatning er det en god løsning at departementet i all hovedsak har ansvar for politikkutvikling, mens saksbehandling av enkeltsaker skjer i uavhengige fagorganer. Dette tilsier at en forvaltningsmessig klagemulighet *utenfor* departementet bør opprettholdes, i tillegg til domstolskontrollen.

Utvalget mener videre det er en styrke med et faglig spesialisert klageorgan. Mange av nemndas medlemmer har spisskompetanse innen konkurranserett og konkurranseøkonomi. Nemndemedlemmenes særskilte konkurransefaglige kompetanse gjør dem egnet til å fatte gode vedtak i en klageomgang. Den faglige ekspertisen i klageorganet kan også gjøre det mulig å konsentrere overprøvingen om de mer sentrale spørsmålene enn der overprøvingen skjer for tingretten. Samlet sett mener utvalget at det er en klar styrke at

nemnda har ekspertkompetanse. Nemndas vedtak kan etter utvalgets syn også være verdifullt for domstolene i en eventuell etterfølgende domstolsprøving. Utvalget viser blant annet til at saken da vil være grundig opplyst i to forvaltningsinstanser (tilsynet og nemnda), og derfor kan gi et enda bedre grunnlag for domstolenes påfølgende vurdering enn hvis saken kun har vært behandlet av Konkurransetilsynet.

Et samlet utvalg mener derfor at Konkurransseklagenemnda bør opprettholdes, og ikke avvikles. Utvalget mener at de innvendinger som kan reises mot dagens ordning bør håndteres gjennom endrete saksbehandlingsregler, fremfor ved å avvikle nemnda.

Utvalgets flertall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Halvorsen Barlund, Hanson, Kolderup, Orvedal, Sando, Scheel og Sigurdson, mener også det er viktig at klagebehandlingen er politisk uavhengig, uten mulighet for direkte eller indirekte påvirkning av utfallet i enkeltsaker, se punkt 4.1.3.2.

Et mindretall, medlemmet Helle, er enig i at det er viktig at klagebehandlingen er politisk uavhengig i den forstand at nemnda ikke skal kunne instrueres i enkeltsaker. Dette medlemmet mener imidlertid at uavhengigheten ikke skal være så vidtrekkende at Kongen/departementet skal være avskåret fra å gi generelle instruksjoner om saksbehandling og lovtolkning der det er tvil om hvilke løsninger som har de beste rettskildemesig grunner for seg. Et eksempel på en situasjon der det siste kunne vært aktuelt, gjelder spørsmålet om enkeltpersonsforetak som selger tjenester via digitale plattformer skal kunne inngå kollektive avtaler med plattformsselskapene.

Utvalget går så over til å se på innretningen av nemnda og hvilke oppgaver den skal ha. Ved denne vurderingen har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall.

12.5.1.2 Beholde Konkurransseklagenemnda som klageinstans (modell I)

Hensikten med å organisere nemnda som et uavhengig forvaltningsorgan, var at en slik organisering ble antatt å gi en raskere og rimeligere saksbehandling enn dersom sakene ble behandlet av tingretten, samtidig som grunnleggende rettsikkerhetsgarantier skulle ivaretas gjennom nemndas saksbehandling, og kvaliteten på vedtakene skulle ivaretas gjennom særskilte krav til nemndas medlemmer.¹⁰ For utvalget fremstår dagens

¹⁰ Prop. 37 L (2015–2016) punkt 4.5.

organisering av nemnda derfor som et forsøk på å balansere hensynene til effektivitet, fleksibilitet og rettssikkerhet. Den balansen har vært forsøkt ivarettatt ved å bruke ulike momenter som kjenne-tegner saksbehandlingen i forvaltningen og dom-stolene, og ved å ha nemndmedlemmer med spisskompetanse innen konkurranserett og -øko-nomi.

Selv om utvalget mener nemnda bør videre-føres, er det enkelte utfordringer med dagens nemndløsning. Utvalget viser til at flere aktører mener det er utfordrende at nemndbehandlingen ikke har tydeligere rammer for gjennomføringen. Som eksempel viser utvalget til oppfatningen om at det er nødvendig med muntlige høringer for å oppfylle krav etter EMK, samtidig som det ikke er klare rammer for når og hvordan slike høringer skal gjennomføres. Utvalget deler for øvrig ikke oppfatningen om hvilke krav EMK stiller til muntlig høringer, noe som omtales nærmere nedenfor i punkt 12.6 og 12.7.3.4.

Utvalget anerkjenner at muntlige høringer kan være hensiktsmessig, selv om det kan variere fra sak til sak om og på hvilken måte muntlige høringer bør gjennomføres, eller om det er mest hen-siktsmessig med skriftlig saksbehandling. I saker med stort innslag av sakkyndigrapporter og annet skriftlig bevismateriale kan det for eksempel være hensiktsmessig å begrense eventuelle muntlige høringer til enkelte spørsmål eller temaer. Utval-get mener at det uansett er et behov for klarere rammer for saksbehandlingen i Konkurranssek-lagenemnda.

Utvalgets flertall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Halvorsen Barlund, Hanson, Helle, Kolderup, Orvedal, Scheel og Sigurdson, mener at Konkurranssek-lagenemnda bør videreføres som klageorgan, og at organise-ringen av klageordningen bør balansere hensynet til en betryggende saksbehandling med hensynet til effektivitet på en god måte. For å få til det, mener utvalget at det er nødvendig å gjøre juste-ringer i nemndas saksbehandlingsregler som tydeliggjør hvilke forventninger partene kan ha til prosessen, og som stiller mer konkrete krav til nemndas styring av saksbehandlingen. I tillegg mener et flertall i utvalget at saksgangen i klage-ordningen bør justeres. Dette gjelder særlig reglene om nemndbehandling som prosessforut-setning og vernetting, i tillegg til justeringer av saksbehandlingsreglene i forskrift om behandling av saker for Konkurranssek-lagenemnda. Utvalget foreslår derfor en mer detaljert regulering av blant annet muntlige høringer og fremleggelse av

nye dokumenter i saker for nemnda. Dette omta-les nærmere nedenfor i punkt 12.7 og 12.8.

12.5.1.3 *Modell II: Nemnda gjøres til vedtaksorgan i gebyrsaker og klageorgan i øvrige saker*

Som det fremgår av punkt 9.7.2.5, mener *et min-dretall, medlemmet Sando*, at vedtakskompetansen i saker om overtredelsesgebyr bør overføres til Konkurranssek-lagenemnda som første instans. Forslaget til medlemmet Sando innebærer videre at Konkurranssek-lagenemnda fortsatt skal behandle klager på vedtak i saker om foretaksam-menslutninger og minoritetsserverv og i overtre-delsessaker uten gebyr. I saker der nemnda fort-satt skal være klageinstans støtter Sando flertal-lets forslag om justeringer i nemndas saksbehand-lingsregler.

12.6 Folkerettslige rammer for innretningen av klageordningen – Den europeiske menneskerettskonvensjon og Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

Da Konkurranssek-lagenemnda ble innført, ble det besluttet at søksmål mot Konkurranssek-lagenemn-das vedtak skulle starte direkte i lagmannsretten, og ikke i tingretten som i andre saker. Dermed oppnådde man en reduksjon i antall rettsinstanser og en reduksjon i samlet saksbehandlingstid, slik at sakene raskere kunne få sin endelige avklaring i form av rettskraftig dom enn om de skulle gå veien om tingretten.¹¹ Samtidig har antakelser om folkerettslige krav til etterfølgende ankeadgang over lagmannsrettens dommer fått betydning for hvilke krav som stilles til saksbehandlingen for Konkurranssek-lagenemnda.¹²

Etter utvalgets vurdering har nemndas innret-ning og måten saker beveger seg videre på i retts-systemet ført til noen uheldige konsekvenser. En grunn til det er, etter utvalgets vurdering, at inn-retningen av klageordningen frem til i dag har bygget på en streng forståelse av de krav folke-retten generelt – og Den europeiske menneske-rettskonvensjon (EMK) spesielt – stiller til saks-behandlingen i nemnda. Disse premissene følger av blant annet uttalelser i NOU 2014: 11, Prop. 37 L (2015–2016), innspill fra akademia¹³ og kla-genemndforskriften, som etter utvalgets syn for-

¹¹ Prop. 37 L (2015–2016) kapittel 1 og merknad til § 39.

¹² Prop. 37 L (2015–2016) punkt 3.3.5, 3.4.3, 6.3.3 og 6.4.3.

utsetter at nemnda nærmest må oppfylle de samme saksbehandlingskravene som domstolene må i straffesaker.

Slik utvalget oppfatter det, bygger denne forståelsen i korte trekk på at vedtak om overtredelsesgebyr er straff etter EMK, i kombinasjon med at søksmål om nemndas vedtak anlegges for lagmannsretten uten at ankeretten til Høyesterett er ubegrenset.

Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig at nemnda oppfylle kravene til å være et «tribunal» i EMKs forstand. Utvalget viser til betenkningen mottatt av Marius Emberland, professor ved Handelshøyskolen BI, som ble bestilt i forbindelse med utvalgets arbeid. Utvalget ba Emberland blant annet om å vurdere hvorvidt det er nødvendig at nemnda oppfylle kravene til å være et tribunal i EMKs forstand for at klageordningen sett under ett skal tilfredsstillе kravene til en rettferdig rettergang som følger av EMK artikkel 6. Utvalget ba også om Emberlands syn på om det har noen betydning at søksmål over nemndas vedtak går rett til lagmannsretten, herunder om ankemuligheten til Høyesterett i tilstrekkelig grad sikrer retten til anke etter EMK tilleggsprotokoll 7 (P7) artikkel 2 og Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP) artikkel 14 nr. 5. Emberlands konklusjon er at

[r]eglene om ankesiling til Høyesterett verken etter tvisteloven eller etter straffeprosessloven (anvendt analogisk i saker om overtredelsesgebyr) medfører at Konkurransklagenemnda må oppfylle kravene til «tribunal» etter EMK artikkel 6 nr. 1. Jeg kan videre ikke se at det skal ha betydning om saker fra Konkurransklagenemnda går til tingretten eller direkte til lagmannsretten. Det avgjørende er om retts-systemet i hvert fall legger opp til at én instans som oppfylle kravene til «tribunal» i artikkel 6 nr. 1, har «full jurisdiction» til å prøve alle sider av vedtaket, og at ankesilingssystemet for Høyesterett – som i dag – ligger innenfor EMKs krav.¹⁴

Utvalget viser til at det ikke er et krav etter EMK at sanksjoner som regnes som straff etter konvensjonen ilegges av et «tribunal» («domstol»), under forutsetning at vedtaket *kan bringes inn* for et

organ som regnes som et tribunal, jf. blant annet *Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italia*¹⁵, *SA-Capital Oy mot Finland*¹⁶ og punkt 9.2 i kapittelet om Konkurransetilsynets vedtakskompetanse.

Videre viser utvalget til at en ordning med ankesiling antas å være i tråd med EMK artikkel 6 nr. 1, jf. blant annet HR-2021-2058-A avsnitt 48 til 49, hvor Høyesterett uttalte at

[EMD fremhever] at det ikke gjelder noe absolutt krav om en offentlig og muntlig behandling i ankeinstansen. Også i denne sammenheng understreker EMD at det må legges vekt på særtrekkene ved det enkelte lands ankeordning. Dette omfatter blant annet ankedomstolens myndighet og hvordan den siktedes interesser faktisk presenteres og beskyttes ved ankedomstolens behandling.

EMD viser videre til at domstolens praksis bygger på en inndeling der man skiller mellom avgjørelser om anketillatelse ('leave-to-appeal proceedings'), anker som gjelder lovanvendelsen, og ankesaker som gjelder bedømmelse av faktum. I de to førstnevnte typetilfellene vil man i stor grad akseptere ankebehandling uten at siktede gir ny forklaring for ankedomstolen. Samtidig presiserer EMD i dommens avsnitt 32 at heller ikke i saker hvor ankedomstolens kompetanse omfatter 'both facts and the law', vil artikkel 6 nr. 1 alltid innebære et krav om offentlig og muntlig behandling.

Emberland legger videre til grunn at FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 5 ikke gir noen videre rett til anke enn det som følger av EMK.¹⁷ Utvalget er enig i dette. Emberland, på samme måte som Øyen i sin betenkning til nemnda, viser til at ankeretten etter SP artikkel 14 nr. 5 forutsetter at det ankes over dom for en 'crime', og at det begrepet må tolkes autonomt, altså uavhengig av den nasjonale klassifiseringen av den sanksjonerte atferden. Øyen har imidlertid ikke undersøkt hvorvidt administrative sanksjoner omfattes av begrepet 'crime' i artikkel 14 nr. 5. Emberland har ikke funnet relevant praksis som sier noe nærmere om hvorvidt administrative sanksjoner omfattes av bestemmelsen. Utvalget tilføyer at det ikke er kjent med avgjørelser som

¹³ To betenkninger til Konkurransklagenemnda i 2017, utarbeidet av Ørnulf Øyen, professor ved Universitetet i Bergen.

¹⁴ Marius Emberland (2025) *Betenkning om EMK-rettslige spørsmål*, side 13 (vedlegg 1).

¹⁵ EMDs dom av 27. september 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italia*, nr. 43509/08.

¹⁶ EMDs dom av 14. februar 2019, *SA-Capital Oy mot Finland*, nr. 5556/10.

¹⁷ Marius Emberland (2025) *Betenkning om EMK-rettslige spørsmål*, side 13 (vedlegg 1).

tilsier at den norske ordningen med ankesiling i straffesaker er i strid med SP artikkel 14 nr. 5. En tilsvarende begrensning i ankeretten for administrative sanksjoner vil da heller ikke være det.

Samlet sett tilsier dette, etter utvalgets vurdering, at det er et større folkerettslig rom for å regulere saksbehandlingen i Konkurransesklagemennda enn tidligere antatt, og at hensynet til menneskerettighetene får mindre betydning for hvordan man bør innrette klageordningen i konkurransesaker som gjelder illeggelse av sanksjoner som utgjør straff etter EMK. Utvalget mener derfor det verken er nødvendig med muntlige høringer eller annen umiddelbar bevisførsel for nemnda, for at klageordningen skal oppfylle kravene etter EMK. Dette kan imidlertid være hensiktsmessig ut fra andre hensyn.

I ethvert tilfelle foreslår flertallet i utvalget at søksmål om Konkurransesklagemenndas vedtak skal starte i tingretten. Spørsmålet om krav til ankerett vil da uansett få mindre aktualitet.

12.7 Utvalgets vurderinger av innretningen av klageordningen

12.7.1 Konkurransesklagemenndas sammensetning og oppnevning

12.7.1.1 Gjeldende rett

Siden opprettelsen av Konkurransesklagemennda i 2017, har den bestått av fra syv til elleve medlemmer, inklusiv leder. Deltakelse i nemnda er et verv lederen og medlemmene har ved siden av sine hovedstillinger.

Nemnda har siden opprettelsen hatt samme leder.¹⁸ Medlemmene i nemnda har vært enten jurister eller økonomer, med en overvekt av jurister. Juristene har hatt erfaring fra akademien, advokatvirksomhet, domstolene og som konsernadvokater. Økonomene har hovedsakelig vært fra akademien, men ett medlem har jobbet for et konsultantselskap ved siden av vervet. Fra 2017 til 2020 hadde nemnda ingen medlemmer som jobbet i de alminnelige domstolene.¹⁹ Nemndas første medlem som var dommer, ble utnevnt i februar 2020. Tre ytterligere nemndmedlemmer med dommerstilling ble utnevnt i februar 2025.

Ingen medlemmer er fratatt vervet siden nemndas opprettelse, men en person har sagt fra

seg vervet fordi vedkommende ble ansatt i Konkurransetilsynet. Ved flere anledninger har det vært behov for å utnevne setteleder eller sette-medlemmer på grunn av inhabilitet.

Nemndmedlemmene skiftes ikke ut samtidig, fordi de er utnevnt på ulike tidspunkter.

Utvalget er informert om at i rekrutteringen til nemnda, har departementet funnet at det har vært utfordrende å oppfylle kravene til kjønnsbalanse som følge av en overvekt av mannlige søkere.

Nærings- og fiskeridepartementet fastsetter godtgjørelsen til Konkurransesklagemenndas medlemmer. Ved opprettelsen av nemnda ble det lagt vekt på at godtgjørelsen skulle være tilstrekkelig for å rekruttere kvalifiserte medlemmer, samtidig som den reflekterer at medlemmene utfører oppdraget ved siden av annet inntektsbringende arbeid. Alle medlemmer i Konkurransesklagemennda mottar en fast, årlig godtgjørelse, som skal dekke arbeid som ikke knytter seg til konkrete klagesaker. I tillegg mottar medlemmene og nemndas leder en fast timesats for behandling av saker. Det faste årlige honoraret tilsvarende i 2025 til sammen 31 500 kroner hver for lederen og samtlige medlemmer. Timesatsen i 2025 er lik 758 kroner for medlemmer, og 1 577 kroner for nemndleder og medlemmer som er selvstendig næringsdrivende. Fra 1. januar 2024 ble det fastsatt at satsene skal justeres årlig i takt med satsene for utvalgsgodtgjørelse i staten, og at Klagenemndssekretariatet er ansvarlig for justeringene.

12.7.1.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget er enig med Nærings- og fiskeridepartementet i at rekrutteringen til Konkurransesklagemennda har vært tilfredsstillende.²⁰ Nemndarbeid utgjør sidegjøremål for nemndmedlemmene. For å sikre tilgangen til medlemmer, mener utvalget at det er et selvstendig poeng å sikre at nemndarbeidet lar seg gjennomføre ved siden av vanlig arbeid.

Utvalget understreker at de *samlede* betingelsene for nemndarbeidet må utformes slik at nemnda fortsatt er attraktiv for mulige fremtidige nemndmedlemmer. Utvalget mener derfor at nemndmedlemmenes godtgjørelse bør økes, og justeres jevnlig. Utvalget mener også at flere av forslagene som endrer rammene for nemndas

¹⁸ Tidligere advokat, nå juridisk direktør Karin Fløistad.

¹⁹ Noen medlemmer hadde imidlertid tidligere erfaring fra domstolene som konstituert dommer eller dommerfullmektig.

²⁰ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høringsnotat Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransesklagemennda mv.*, punkt 12, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horing-notater>

saksbehandling (klagefrister, saksbehandlingsfrister og tydeligere rammer for gjennomføring av muntlige høringer) vil kunne ha en positiv effekt på den fremtidige rekrutteringen til nemnda.

Etter utvalgets syn bør både leder og medlemmer av nemnda utnevnes av Kongen i statsråd. Dette understreker etter utvalgets syn nemndas uavhengighet. Utvalget er positive til økt rekruttering av dommere til nemnda som tilskudd til rendyrkede spesialister i konkurranserett- og økonomi. For dommere utgjør utnevning som leder eller medlem av Konkurranselagenemnda et sidegjøremål. Dersom utnevningen skjer av Kongen i statsråd, trenger dommere som utgangspunkt ikke godkjenning til å bli utnevnt til vervet, jf. domstoloven § 121 c andre ledd nr. 1, jf. første ledd. Dette vil dermed også ytterligere lette rekrutteringen av dommere til nemnda, samtidig som behovet for dommerkompetanse i nemnda, sammenholdt med virkningen av utnevnelsen for domstolens virksomhet, heller ikke gjør dette betenkelig.

Utvalget viser også til et høringssvar til departementets høring av 1. oktober 2021, hvor Wikborg Rein nevnte risikoen for inhabilitet blant nemndmedlemmene som følge av at konkurransemiljøet er lite.²¹ Utvalget er enig i at rekrutteringen til nemnda kan være sårbar, nettopp av de grunnene Wikborg Rein nevner, men mener det fortsatt bør stilles høye krav til nemndmedlemmenes kompetanse.

Utvalget foreslår på den bakgrunn at nemndmedlemmer skal utnevnes av Kongen i statsråd.

Utvalget foreslår ingen endringer i nemndas habilitetsregler.

12.7.2 Klagefrister

12.7.2.1 Klagefrister – gjeldende rett

Klagefristene i konkurranse saker avviker i flere tilfeller fra forvaltningslovens alminnelige klagefrist på tre uker, jf. forvaltningsloven (1967) § 29 første ledd, jf. forvaltningsloven (2025) § 63 første ledd.

Klagefristen for vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd er seks måneder fra partene mottok vedtaket, jf. konkurranse loven § 39 første ledd første punktum. Fristen tilsvare den tidligere fristen for å anlegge søksmål for tingretten i

gebyrsakene før nemnda ble opprettet, jf. tidligere § 29 tredje ledd femte punktum.²²

Klagefristen for vedtak om pålegg om å bringe ulovlig atferd til opphør etter § 12 første ledd, og for pålegg om avhjelpende tiltak i en markeds-etterforskningssak etter § 42, er to måneder fra partene mottok vedtaket, jf. § 39 første ledd andre punktum. Hvis Konkurransetilsynet treffer vedtak om både overtredelsesgebyr og pålegg om opphør i det samme vedtaket, gjelder klagefristen på seks måneder for vedtaket i sin helhet.²³

Klagefristen for vedtak om inngrep mot foretakssammenslutninger etter § 16 og og minoritets-ervert etter § 16 a er 15 virkedager etter tilsynet traff vedtaket, jf. konkurranse loven § 20 a første ledd første punktum.

Klagefristen for pålegg om opplysningsplikt etter § 24 følger forvaltningslovens regler. Klagefristen på tre dager i forvaltningsloven (1967) § 14 fjerde punktum, er forlenget til én uke i forvaltningsloven (2025) § 19 andre ledd.

12.7.2.2 Departementets endringsforslag i høringsnotatet av 2021

I høringsnotatet fra 2021 foreslo departementet å redusere klagefristen i konkurranse loven § 39 første ledd, som for vedtak om overtredelsesgebyr er seks måneder og for pålegg om opphør er to måneder, til 15 virkedager. En klagefrist på 15 virkedager ville i større grad tilsvare fristreglene i forvaltningsloven. Departementet ba også om høringsinstansenes syn på om klagefristen bør være noe lenger.²⁴ Departementet viste til at klagen kan suppleres på ethvert tidspunkt under nemndas behandling ettersom nemnda har plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst og ta hensyn til ny informasjon, jf. forvaltningsloven (1967) § 34 jf. forvaltningsloven (2025) § 68. Videre viste departementet til at klagen har vært gjenstand for omfattende saksbehandling i tilsynet, at klager har fått detaljert informasjon om tilsynets vurderinger under prosessen, og at de har mottatt et varsel om inngrep som normalt tilsvare et utkast til endelig vedtak, med mulighet til å reise innsigelser mot varselet, jf. forvaltningsloven (1967) § 16 jf. forvaltningsloven (2025) § 42.

²² Prop. 37 L (2015–2016) merknad til § 39.

²³ *Ibid.*

²⁴ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Forslag til endringer i konkurranse loven – saksbehandling i Konkurranselagenemnda*, punkt 5.3.3, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?uid=2446feb6-23ba-42b7-8b36-286a314c5e95>

²¹ Wikborg Rein Advokatfirma AS (2022) *Høring – forslag til endringer i konkurranse loven*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?uid=2446feb6-23ba-42b7-8b36-286a314c5e95>

I høringen mente Advokatforeningen og Wikborg Rein at de gjeldende fristene bør videreføres, særlig under henvisning til at det er en omfattende jobb å utarbeide en forsvarlig klage, og at det ikke fremstår som hensiktsmessig å utarbeide en minimumsklage som må suppleres under klagebehandlingen. Simonsen Vogt Wiig, Konkurranseskagenemnda, Konkurransetilsynet og Regjeringsadvokaten mente på sin side at fristen kan eller bør forkortes, men at en frist på 15 virkedager er for kort. Konkurranseskagenemnda og Konkurransetilsynet pekte på at fristen bør være den samme som søksmålsfristen for domstolen dersom nemndbehandling blir frivillig.

12.7.2.3 Utvalgets vurdering

Konkurranseloven har ulike klagefrister avhengig av hvilken lovbestemmelse Konkurransetilsynets vedtak er hjemlet i. Klagefristenes lengde bør etter utvalgets vurdering fastsettes i lys av tidsbruken som er nødvendig for å utarbeide en klage for den aktuelle sakstypen, og ses i sammenheng med den totale saksbehandlingstiden i forvaltningsporet.

Etter utvalgets syn fremstår klagefristen på seks måneder i § 39 første ledd for vedtak om overtredelsesgebyr for overtredelse av §§ 10, 11, 18 første ledd og 19 første ledd som for lang, såfremt partene har hatt anledning til å få innsyn i saksdokumentene fra vedtakstidspunktet. Samtidig fremstår en klagefrist på 15 virkedager, som foreslått av departementet, som for kort gitt overtredelsessakenes typiske omfang og kompleksitet. Etter utvalgets vurdering bør klagefristen være på tre måneder, tilsvarende søksmålsfristen etter konkurranseloven § 39 fjerde ledd første punktum.

Mandatet sier at reglene om markedsetterforskning ikke skal vurderes av utvalget, men at utvalget kan vurdere endringer også i det regelverket dersom det er nødvendig som følge av andre endringer som foreslås. Utvalget ser ingen gode grunner for at det skal være en kortere klagefrist i saker om markedsetterforskning enn i saker om for eksempel overtredelsesgebyr for brudd på §§ 10 og 11. Av hensyn til blant annet sammenhengen i regelverket, mener utvalget at klagefristen på vedtak om avhjelpende tiltak i markedsetterforskningssaker, jf. konkurranseloven § 42, også bør være tre måneder, og ikke to som i dag.

Videre foreslår utvalget å endre klagefristen for vedtak som kun gjelder pålegg om opphør etter § 12 har en særegen frist på to måneder, og hvor tilsvarende vedtak etter § 12 i sak hvor det også fastsettes overtredelsesgebyr følger klage-

fristen for gebyrsaker. Utvalget foreslår en klagefrist på tre måneder i alle saker om pålegg om opphør etter § 12. Dette vil innebære at samme klagefrist anvendes i alle overtredelsessaker, uavhengig av om vedtaket gjelder pålegg om opphør, overtredelsesgebyr eller begge deler. Dette er særlig begrunnet i hensynet til at nemnda skal få mulighet til å behandle ulike vedtak som inngår i samme sakskompleks samtidig, samt behovet for en forenkling av fristreglene.

Forvaltningsloven (1967) § 29 fjerde ledd sier at «vedkommende under- eller klageinstans [...] i særlige tilfeller» kan forlenge en klagefrist før denne er utløpt.²⁵ Utvalget understreker at de foreslåtte klagefristene er betydelig lengre enn forvaltningslovens alminnelige klagefrist. Det bør derfor ikke være kurant å innvilge utsatt klagefrist. For at nemnda skal få alle klager i samme sakskompleks til behandling samtidig, bør en eventuell fristutsettelse som likevel gis, gjelde tilsvarende for andre parter i samme sak som klagefristen også gjelder for.

I øvrige saker bør konkurranselovens gjeldende klagefrister videreføres. I utgangspunktet er klagefristen på 15 virkedager kort tid for å utarbeide en klage på Konkurransetilsynets vedtak om inngrep mot foretakssammenslutninger og minoritetserverv. Utvalget finner det likevel ikke hensiktsmessig å endre denne fristen ettersom tidsaspektet er viktig i fusjonssaker.

Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å fastsette flere særegne klagefrister i konkurranseloven enn det som følger av dagens regulering, da fristene i forvaltningsloven supplerer konkurranseloven.

Utvalget foreslår videre at de særegne klagefristene i konkurranseloven samles i én bestemmelse. Det vil etter utvalgets syn gjøre reglene mer tilgjengelige og oversiktlige enn å ha de enkelte klagefristene plassert på ulike steder i loven.

12.7.3 Behovet for mer detaljerte saksbehandlingsregler

12.7.3.1 Saksbehandlingsfrister for Konkurranseskagenemnda – gjeldende rett

Det er kun i fusjonssaker at Konkurranseskagenemnda har lovfestede saksbehandlingsfrister. I disse sakene må nemnda treffe vedtak innen 60 virkedager etter at klagen er mottatt, jf. § 20 a

²⁵ Forvaltningsloven (2025) § 63 femte ledd.

første ledd tredje punktum. Fristen kan stanses hvis foretakene ikke besvarer nemndas forespørsler om informasjon innen fristen nemnda har fastsatt, jf. fjerde punktum.

I andre saker gjelder konkurranseloven § 39 tredje ledd, som sier:

Søksmål om Konkurransetilsynets vedtak kan ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger.

Bestemmelsen fastsetter at bruk av klageretten er et vilkår for å ta ut søksmål på konkurranserettens område. Dette innebærer at den *adgangen* forvaltningsloven (1967) § 27 b, forvaltningsloven (2025) § 60, gir vedtaksorganet til å fastsette et vilkår for søksmålsadgang er det rettslige utgangspunktet på konkurranserettens område. Bestemmelsen gir formelt nemnda en eksklusiv kompetanse til å behandle saken i seks måneder. I praksis har bestemmelsen av nemnda selv blitt behandlet som en uformell fristregel for nemndas klagesaksbehandling.

Det følger av konkurranseloven § 20 a første ledd andre punktum at Konkurransetilsynet skal oversende klagen til nemnda «senest 15 virkedager etter at den er mottatt». For øvrige saker følger dette av klagenemndforskriften § 4 andre ledd, hvor det i tillegg presiseres at hvis klagens innhold «gjør det nødvendig at Konkurransetilsynet foretar ytterligere undersøkelser» kan tilsynet be nemnda om å utsette oversendelsesfristen «eller gjøre Konkurransklagenemnda oppmerksom på at Konkurransetilsynet vil oversende ytterligere dokumentasjon når denne foreligger».

12.7.3.2 Saksbehandlingsfrister – utvalgets vurderinger

Saksbehandlingsfrister i klagesaker om kontroll med foretakssammenslutninger og minoritetserverv

Konkurransklagenemnda har truffet sine vedtak innenfor 60 virkedager i fusjonssaker.

Etter utvalgets vurdering er den gjeldende saksbehandlingsfristen i fusjonssaker på 15 virkedager, jf. § 20 a første ledd første punktum, hensiktsmessig, fordi den tar hensyn til at dette er saker der det er særlig viktig med rask avklaring, samtidig som nemnda får nok tid til å foreta en

reell overprøving av vedtaket. Utvalget mener derfor at denne fristen bør videreføres. Av samme grunn foreslår utvalget heller ingen endringer i fristen for tilsynet til å sende klager i fusjonssaker til nemnda, som er 15 virkedager, jf. § 20 a første ledd andre punktum.

Saksbehandlingsfrister i klagesaker om Konkurransetilsynets øvrige vedtak

Når det gjelder andre vedtak etter konkurranseloven, gjelder det i dag ingen frister for når Konkurransklagenemnda skal treffe vedtak. Utvalget viser likevel til sin redegjørelse for nemndas faktiske saksbehandlingstid foran, sammenholdt med betydningen av seks månedersperioden i konkurranseloven § 39 tredje ledd. Selv om rask saksbehandling er et gode, kan det at bestemmelsen kan ha blitt praktisert som en fristregel for nemndas behandling, blant annet ha hatt som konsekvens at nemndas saksbehandling generelt, og organiseringen av muntlige høringer spesielt, har vært gjennomført under det utvalget anser som unødvendig tidspress. På helt generelt grunnlag kan utvalget ikke utelukke at lengre saksbehandlingstid vil styrke klagebehandlingen, særlig i saker om overtredelse av §§ 10 og 11, hvor sakene ofte krever omfattende bevismessige og konkurransefaglige vurderinger.

Utvalget understreker at regelen i § 39 tredje ledd ikke er en frist for nemnda for å avsi vedtak i klagesaken, men at regelen kun begrenser klagers adgang til å reise parallell sak for domstolene i saken i en nærmere angitt periode. Et slikt søksmål fratar som utgangspunkt i seg selv ikke Konkurransklagenemnda kompetansen til å avgjøre klagesaken.²⁶ Det er kun dersom klagen til Konkurransklagenemnda samtidig trekkes eller må anses som trukket, at dette skjer. Dersom en part skulle trekke klagen, oppstår det imidlertid spørsmål om forutsetningen for å reise søksmål vil være oppfylt.

Til tross for dette, mener utvalget at nemnda fortsatt bør ha en tidsmessig ramme for den eksklusive klagebehandlingen, men at seks måneder er for knapt og at perioden bør utvides. Utvidelsen innebærer at den realistiske saksbehandlingstiden som partene kan forvente, blir lengre. Ved å utvide perioden for nemndas eksklusive kompetanse til å

²⁶ Dersom søksmål om Konkurransetilsynets vedtak tas ut for tingretten mens nemndas saksbehandling fortsatt pågår, oppstår i tillegg spørsmål om nemndas vedtak kan eller må trekkes inn som tvistegjenstand i saken for tingretten når det foreligger, se til sammenligning Rt. 2013 side 1101 fra et annet forvaltningsområde.

behandle klagen, gir det større fleksibilitet til å finne egnede tidspunkter for gjennomføring av muntlige høringer. Det vil øke sannsynligheten for at nemndmedlemmene kan sette seg inn i klagesakens problemstillinger, og på den måten spisse temaene for høringene. Det vil også føre til at nemnda og partene kan legge en bedre plan for høringene, og gir partene en bedre anledning til å supplere klagen og høringen i ettertid der det er behov for det.

På den bakgrunn mener et samlet utvalg at perioden som må gå før det er mulig å reise søksmål bør utvides fra seks til ni måneder. Med en slik endring, og med utvalgets forslag om å korte ned klagefristen til tre måneder, vil den totale tidsrammen fra klagefristen begynner å løpe til det kan reises søksmål bli lik rammen som gjelder i dag, det vil si tolv måneder totalt.

I saker hvor Konkurransetilsynet har fattet vedtak som retter seg mot flere foretak, for eksempel om ulovlig samarbeid etter § 10, kan klagesaken for Konkurransklagenemnda ha flere klagere. I en slik situasjon kan perioden der Konkurransklagenemnda har eksklusiv saksbehandlingskompetanse i praksis begynne på ulike tidspunkt, avhengig av når de ulike partene i saken påklager tilsynets vedtak. I ytterste konsekvens kan dette medføre at Konkurransklagenemnda må behandle saker de ellers ville ha behandlet samlet i ulike prosesser. Selv om dette ikke har kommet på spissen i praksis, bør perioden for nemndas eksklusive saksbehandlingskompetanse, etter utvalgets syn, utformes slik at denne problemstillingen unngås. Et samlet utvalg foreslår at den tidsperioden som skal gjelde for nemndas eksklusive saksbehandlingskompetanse, og som har betydning for når partene kan reise søksmål, ikke begynner å løpe før klagefristen er utløpt. Dette bør gjelde i alle andre saker enn fusjonssaker, og uavhengig av om klagefristen for den aktuelle sakstypen er særregulert i konkurranseloven eller følger de alminnelige reglene i forvaltningsloven.

Et flertall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Helle, Orvedal, Sando, Scheel og Sigurdsen, mener videre at det er det som hensiktsmessig at grensen på ni måneder kan forlenges hvis samtlige klagere samtykker til det. Flertallet viser til at denne muligheten har vært reist under gjeldende ordning. Slik utvalget har oppfattet det, har nemnda vært usikker på om det er anledning til å avtale en slik løsning. For å fjerne tvilen om at partene kan samtykke til en forlengelse av nemndas eksklusive kompetanse, foreslår flertallet at denne muligheten lovfestes. Dersom samtlige parter samtykker, er det også

vanskelig å se gode argumenter mot å lovfeste muligheten for en slik ordning.

Et mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Kolderup, mener at ni måneder er nok tid til å fatte et forsvarlig vedtak også i store og komplekse saker, og at det derfor ikke er behov for en regel om at nemndas eksklusive saksbehandlingskompetanse kan forlenges. Disse medlemmene viser for øvrig til at nemndas mulighet til å ferdigbehandle saken dersom fristen på ni måneder overskrides, neppe påvirkes av at en klager velger å reise søksmål om Konkurransetilsynets vedtak mens saken er til behandling i nemnda.

Konkurransetilsynets frist for å videresende en klage til Konkurransklagenemnda

Et mindretall, medlemmene Hanson og Kolderup, mener at Konkurransetilsynets frist for å oversende en klage til nemnda på 15 dager, jf. klagenemndforskriften § 4 andre ledd, i andre saker enn fusjonssaker er for kort, og mener derfor at den bør forlenges. Etter disse medlemmenes syn er ikke 15 dager nok tid til å gjøre en reell vurdering av klagen og vurdere om vedtaket skal omgjøres, og til å lage en gjennomarbeidet innstilling til nemnda. Å utvide denne fristen kan gjøre nemnda bedre i stand til å organisere rammene for en eventuell høring på et tidlig stadium, dersom det er behov for det. Videre mener dette mindretallet at fristen bør regnes fra klagefristens utløp, slik at Konkurransetilsynet også får mulighet til å vurdere klagen mest mulig i sammenheng før de oversendes til Konkurransklagenemnda. Dette får ikke betydning for tilsynets plikt til å sende kopi av klagen til nemnda etter hvert som de innkommer, jf. klagenemndforskriften § 4 første ledd.

Disse medlemmene foreslår derfor å endre klagenemndforskriften § 4, og å løfte bestemmelsen fra forskrift og opp i loven.

Dette mindretallet understreker at endringene i praksis ikke bør forsinke Konkurransklagenemndas innledende og forberedende saksbehandling av klagesaken i særlig grad, ettersom nemnda får oversendt klagen fra tilsynet etter hvert som de innkommer.

Suspensjon av saksbehandlingsfristen ved anmodning om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen

Utvalget har vurdert regler om å suspendere fristen for nemndas vedtak, eller å forlenge fristene, dersom nemnda skal forelegge spørsmål for

EFTA-domstolen. Et hovedhensyn bak opprettelsen av nemnda var at nemndmedlemmene skulle ha særskilt kompetanse i konkurranserett og konkurranseøkonomi. Det betyr blant annet at de vil ha gode forutsetninger for både å identifisere tolkningsspørsmål og anvende EFTA-domstolens uttalelse på forholdene i den konkrete saken. Videre kan hensynet til effektiv saksbehandling tilsi at eventuelle tolkningsuttalelser innhentes på et tidlig stadium i sakene.

Et flertall, medlemmene Cyndecka, Halvorsen Barlund, Hanson, Orvedal, Scheel og Sigurdson, vurderer det som hensiktsmessig at regelverket ikke direkte eller indirekte motvirker Konkurransklagenemndas eventuelle mulighet for å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen. Dette flertallet mener derfor at perioden for nemndas eksklusive saksbehandlingskompetanse på ni måneder ikke skal omfatte tiden det tar å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Å suspendere fristen mens saken ligger i EFTA-domstolen gjør at den totale saksbehandlingstiden ikke blir lenger enn det som er nødvendig for å få en rådgivende uttalelse, og forhindrer at fristen må utvides flere ganger i påvente av svar fra EFTA-domstolen eller at det settes frister med ulik lengde i de forskjellige sakene nemnda behandler.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og Sando, mener at en slik fristsuspensjon skal forutsette samtykke fra samtlige klagere i saken. Disse medlemmene har vurdert om det bør forutsette samtykke også fra Konkurransetilsynet. Under tvil vil mindretallet ikke foreslå dette. Som redegjort for i punkt 9.1.2 skal Konkurransetilsynet forelegge utkast til varsel/vedtak for ESA dersom samhandelen er påvirket og også EØS-avtalen artikkel 53 eller 54 får anvendelse. Mindretallet forutsetter derfor at Konkurransetilsynet har hatt dialog med ESA om EØS-rettslige tolkningsspørsmål for vedtak treffes.

Et annet mindretall, medlemmet Kolderup, er ikke nødvendigvis enig i at en eventuell foreleggelse bør finne sted på et så tidlig stadium i saken som under nemndas behandling. Samtidig kan nemndas karakter som juridisk fagkyndig klageorgan tilsi at behovet for foreleggelse er mindre enn mens saken står for de alminnelige domstolene. Når det er sagt, og dersom nemnda like fullt ser behov for å forelegge tolkningsspørsmålet, er dette medlemmet enig i at saksbehandlingsreglene ikke bør motvirke en eventuell foreleggelse, slik flertallet mener. Dette mindretallet er derimot uenig med foregående mindretall i at partene i saken skal ha direkte eller indirekte påvirkning på spørsmålet om nemnda skal forelegge

tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen, noe nemnda i så fall alene bør avgjøre selv.

Et tredje mindretall, medlemmet Helle, ser ikke behov for å legge til rette for at Konkurransklagenemnda skal kunne innhente rådgivende uttalelser fra EFTA-domstolen. Konkurransklagenemnda er et forvaltningsorgan, ikke en domstol, og ordningen med rådgivende uttalelser hører ikke hjemme i saker på forvaltningsstadiet. På dette tidspunktet i prosessen, er det mer naturlig at Konkurransklagenemnda diskuterer eventuelle konkurranserettslige eller økonomiske problemstillinger med medlemmene i nettverket av europeiske konkurransemyndigheter.

12.7.3.3 Muntlig høring – gjeldende rett

Konkurranseloven § 37 og klagenemndforskriften fastsetter regler for saksbehandlingen i nemnda, som supplerer forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Nemnda har etter forskriften § 5 første ledd plikt til å «aktivt og planmessig styre saksforberedelsen, for å oppnå en rask og forsvarlig behandling». Nemnda kan blant annet innkalle den eller de som har klaget og tilsynet til planmøte for å drøfte planen for klagebehandlingen, jf. tredje ledd. Ved beslutningen av om det skal holdes planmøte, skal nemnda legge vekt på om klageren eller tilsynet har anmodet om det. Det er også nemnda som fastsetter hvordan møtet skal gjennomføres, jf. fjerde ledd.

Klagebehandlingen i Konkurransklagenemnda er i utgangspunktet skriftlig, i samsvar med hovedregelen for norsk forvaltningsprosess, jf. forskriften § 6 første ledd. Konkurranseloven § 37 tredje ledd pålegger imidlertid nemnda en plikt til, på eget initiativ, å vurdere muntlige møter med partene eller muntlige høringer som ledd i utredningen av saken på alle trinn i sin saksbehandling. I samsvar med dette fastsetter forskriften § 6 andre ledd at nemnda kan beslutte at saksbehandlingen for den enkelte sak skal være helt eller delvis muntlig. I vurderingen av om det skal gjennomføres møter eller muntlige høringer, skal det blant annet tas hensyn til sakens opplysning, sakens art og betydning, effektiv ressursbruk og klagers rettssikkerhet.

12.7.3.4 Utvalgets vurderinger av muntlige høringer

Behov for å tydeliggjøre rammene for muntlige høringer

Utvalget viser til punkt 12.4 over om behovet for endringer i klageordningen, og de ulike innspill

lene om at saksbehandlingen i nemnda kan virke uforutsigbar og vilkårlig. Etter utvalgets syn skyldes dette flere forhold. Blant annet har det vært opp til nemndleders skjønn å vurdere behovet for muntlige høringer. Videre har trolig nemndas oppfatning av tiden den har til rådighet påvirket muligheten for å avholde høringen på et egnet tidspunkt i klagesaksbehandlingen. Formålet med de muntlige høringene synes også delvis å ha vært uavklart. Utvalget understreker at dette hovedsakelig gjelder klagebehandlingen i saker om overtredelsesgebyr for brudd på §§ 10 og 11, men utelukker ikke at mange av de samme hensynene kan gjøre seg gjeldende der en part klager på vedtak om å nekte en foretakssammenslutning.

Utvalget legger til grunn at både mangelen på konkrete saksbehandlingsregler som er dekkende for hele prosessen, samt uklarhet om de folkerettslige rammer som prosessen må oppfylle, har skapt uklarheter om saksbehandlingen, og har medført at nemnda selv har måttet finne løsninger i samarbeid med Konkurransetilsynet og klagerne fra sak til sak. Det har blant annet gått ut på å bli enige om omfanget i de muntlige høringene, og for hvordan de skal gjennomføres. Dette trenger ikke være et problem i seg selv, ettersom det kan bidra til fleksibilitet i saksbehandlingen. Utvalgets inntrykk er imidlertid at dette samtidig har ført til uforutsigbarhet og til dels lite optimal gjennomføring av muntlige høringer, med blant annet lange dager, og der fordeling av tid er uklar tett opp til tidspunktet for høringen.

I noen grad henger dette også sammen med fristen for hvor lenge nemnda har eksklusiv kompetanse til å behandle klagen, jf. konkurranseloven § 39 tredje ledd, og den betydning dette har hatt for den målsatte saksbehandlingstiden. For å være sikre på at nemnda både kan gjennomføre muntlige høringer og fatte et vedtak innen seks måneder, har høringene i flere tilfeller blitt satt opp relativt tidlig i prosessen. Det kan ha bidratt til at høringene blir mer omfattende enn de trenger å være, fordi nemnda ikke har fått nok tid til å sette seg inn i saken på en måte som gjør at den gjennom sin prosessledelse kan konsentrere høringen om sakens viktigste spørsmål, eller de bevis som faktisk krever umiddelbarhet. Saksstyringen underveis kan med andre ord ha blitt mindre effektiv enn om høringene ble lagt til et noe senere tidspunkt.

Etter utvalgets syn bør reguleringen av muntlige høringer i større grad innrettes mot hva de muntlige høringene skal bidra med i klagebehandlingen. Utvalget viser i den forbindelse til sine konklusjoner i punkt 12.6, om at EMK ikke stiller særskilte form- eller innholdskrav til

nemndbehandlingen, og at det dermed er rom for å foreslå regler som både forenkler saksbehandlingen og stiller tydeligere krav til nemndas planlegging og gjennomføring av de muntlige høringene. Selv om muntlige høringer ivaretar kontradiksjonshensyn og bidrar til tillit til saksbehandlingen, bør de muntlige høringene hovedsakelig gjøre det lettere for nemnda å ta stilling til klagen. Dette taler for at nemnda gis en viss grad av fleksibilitet med hensyn til hvordan de legger opp eventuelle høringer i de enkelte sakene. Samtidig tilsier partenes rett til kontradiksjon og behov for forutsigbarhet at nemnda gis en plikt til å legge tydelige planer for gjennomføringen av eventuelle høringer. Dette taler for klarere rammer for omfanget av høringene. Utvalget mener dette vil sørge for at høringene i større utstrekning kan brukes på sentrale spørsmål og bevis som krever umiddelbarhet. Utvalget mener i tillegg at å sette grenser for varigheten på sammenhengende muntlige høringer kan ha en positiv effekt på rekrutteringen til nemnda ved at vervet kan bli lettere å kombinere med andre jobber uten at medlemmene må ta permisjon eller lignende. Dette behovet kan imidlertid også oppnås ved å dele en muntlig høring i flere avgrensede deler.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å tydeliggjøre rammene for den muntlige høringen, for dermed å legge bedre til rette for nemndleders plikt til å sørge for aktiv saksstyring.

Varighet på muntlige høringer

Et flertall, medlemmene Cyndecka, Halvorsen Barlund, Hanson, Helle, Kolderup, Orvedal og Sando, mener at det bør være en begrensning på varigheten av de muntlige høringene på to dager, med mulighet for utvidelse på inntil tre dager. Disse medlemmene viser til at nemnda er et forvaltningsorgan, og at muntlige høringer bør være unntaket heller enn regelen i saksbehandlingen. Disse medlemmene anerkjenner imidlertid partenes behov for å kunne belyse saken muntlig på de sentrale og springende punktene, og ser at det kan bidra til sakens opplysning hvis særskilte temaer eller spørsmål kan legges frem direkte for nemndmedlemmene. Noen full behandling av alle sakens spørsmål bør likevel ikke skje. Det tilsier etter disse medlemmenes syn at to dager bør være utgangspunktet for varigheten av høringene, men at det bør være muligheter for forlengelse, blant annet der det er flere parter eller der høringene bør deles opp i flere deler. Ved at varigheten settes til to dager for nemnda, samtidig som grensen for muntlig høring for Konkurransetilsynet settes til

en dag, er samtidig muntlighetselementet fortsatt sterkere under klagebehandlingen, noe dette utvalget mener både er forsvarlig og hensiktsmessig. I sum svekkes samtidig ikke innslaget av muntlighet under saksbehandlingen, selv om flertallets forslag innebærer en viss innstramming av ordningen for nemnda sammenlignet med hva som er praksis i dag.

Det at en høring som utgangspunkt ikke kan vare i mer enn to dager, forutsetter imidlertid at nemnda har satt seg godt inn i sakens problemstillinger, slik at tiden kan prioriteres til de spørsmål som utgjør reelt springende punkter i klagesaken. Som følge av utvalgets forslag om å utvide tiden nemnda har til å behandle en klage før det kan tas ut søksmål, mener utvalget at nemnda vil få bedre forutsetninger for å forberede en slik høring. Samtidig vil begrensningen innebære at sakens parter må konsentrere sin bruk av tiden til sakens kjernepunkter, sammenlignet med situasjonen i dag der nemndbehandlingen tidvis har hatt karakter av en komprimert hovedforhandling som dekker alle sakens spørsmål. Ved å forlenge tiden nemnda har til rådighet og forkorte tiden de muntlige høringene kan ta, øker etter utvalgets syn også sjansene for å finne egnede tidspunkt for muntlige høringer. Dette vil, etter flertallets syn, være en styrke. Utvalgets flertall mener dette samlet sett vil føre til at saksbehandlingen i nemnda blir mer i tråd med de opprinnelige intensjonene om å innføre en klageordning med høyt kvalifiserte medlemmer, som kan fatte vedtak av høy kvalitet på forholdsvis kort tid.

Flertallet understreker for øvrig at i motsetning til den muntlige høringen som foreslås for Konkurransetilsynet, tilsier hensynet til sakens opplysning at prosessen under den muntlige høringen bør legge til rette for at også Konkurransetilsynet kan føre bevis og utøve partslignende rettigheter. I hvilken grad dette bør skje, fastlegges konkret under saksforberedelsen.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla, er enig i at det bør være en tidsmessig begrensning for høringer for nemnda, men at to dager med mulighet for forlengelse er for knapt. Etter dette mindretallets syn tilsier noen av sakenes kompleksitet og bevismengde at det som utgangspunkt bør være mulig å sette av fem dager til en muntlig høring, med mulighet for forlengelse på inntil en dag per part der det etter nemndas skjønn er behov for det. Dette mindretallet viser til at et samlet utvalg foreslår å utvide nemndas eksklusive kompetanse til å behandle en sak fra seks til ni måneder. En slik utvidelse bør også komme partene til gode, ved at de på en hensikts-

messig måte får anledning til å fremme sin sak for nemnda. Mindretallet viser også til at dette er svært inngripende saker. Samtidig understreker dette mindretallet at disse hensynene primært gjør seg gjeldende i saker om overtredelse av §§ 10 og 11, og at det samme behovet derfor ikke uten videre gjør seg gjeldende i saker om kontroll med foretakssammenslutninger. Mindretallet kan heller ikke se at hensynet til sakens opplysning tilsier at Konkurransetilsynet har behov for å føre bevis og utøve partslignende rettigheter. Det må kunne forventes at Konkurransetilsynet har fremlagt de bevis de mener er relevante i vedtaket som konkluderer med at det foreligger en overtredelse og ilegger et gebyr.

Et tredje mindretall, medlemmene Scheel og Sigurdson, mener loven ikke trenger å inneholde noen tidsmessige begrensninger på nemndas høringer. Etter dette mindretallets syn tilsier nemndas kompetanse, og det faktum at sakene ofte er ulike både i omfang og problemstillinger, at det ikke bør være noen begrensninger på nemndas mulighet til å legge opp de muntlige høringene på den måten de mener er best.

Plan for høringen

Utvalget viser til dagens regel i klagenemndeforskriften § 5, som gir Konkurransklagenemnda en plikt til å utøve aktiv saksstyring i form av å utarbeide en plan for gjennomføringen av klagebehandlingen. Utvalget understreker at en helt sentral side ved denne plikten er å utarbeide og foreslå en plan for gjennomføringen av eventuelle muntlige høringer. Det kan gi partene bedre og mer velbegrunnede forventninger til innholdet i høringen. Som ledd i planleggingen må nemnda foreta en vurdering av om det er hensiktsmessig med en muntlig høring i saken, og hvilke temaer som det i så fall er av særlig betydning blir belyst og på hvilken måte. Nemnda bør, etter utvalgets syn, innkalle til planmøte innen rimelig tid etter mottak av klagen. Videre bør nemnda ha en plikt til å fremlegge en plan for klagesaksbehandlingen, basert på innspill fra partene og Konkurransetilsynet. En konkret plan for gjennomføring av en eventuell muntlig høring må fremlegges for klager(ne) og Konkurransetilsynet senest tre uker før muntlige høringer starter.

Utvalget har ikke tatt stilling til om utfyllende regler for Konkurransklagenemnda bør fremgå av loven eller om de bør stå i forskrift. Utvalget har heller ikke gjort en full revisjon av klagenemndeforskriften. Noen konkrete forslag, basert på ovennevnte, er foreslått i forskriften.

12.8 Rettslig overprøving av Konkurransklagenemndas vedtak

12.8.1 Klage til Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning

12.8.1.1 Gjeldende rett og departementets endringsforslag i høringsnotatet av 2021

Det følger av konkurranseloven § 39 tredje ledd første punktum at nemndbehandling er en prosessforutsetning for å reise søksmål for domstolene.

Departementet foreslo i høringsnotatet av 2021 å oppheve § 39 tredje ledd. Det viste til at saksbehandlingen i nemnda har blitt omfattende ettersom nemnda erstatter førsteinstansbehandling i domstolene og må oppfylle kravene i EMK. Forslaget ville innebære at nemnda opprettholdes som klageinstans for vedtak Konkurransetilsynet fatter, men at partene skulle kunne velge om de ønsker å benytte klageadgangen i forvaltningssporet eller reise søksmål direkte. For å unngå at parter som velger klagebehandling i forvaltningssporet reiser søksmål mens saken er under behandling i nemnda, foreslo departementet samtidig at parten ikke skal kunne reise søksmål før klagesaken er avgjort hvis adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda faktisk benyttes.²⁷

Høringsinstansene var delt i synet på hvorvidt klagebehandling i Konkurransklagenemnda bør være en prosessforutsetning eller ikke. Under forutsetning om at Konkurransklagenemnda opprettholdes, støttet Advokatforeningen, Dommerforeningen, Forleggerforeningen og Wikborg Rein forslaget om å fjerne nemndbehandling som en prosessforutsetning. Domstoladministrasjonen, Gulating lagmannsrett, Hordaland tingrett, Konkurransklagenemnda, Konkurransetilsynet og Regjeringsadvokaten mente derimot at nemndbehandling fortsatt bør være en prosessforutsetning. Forslaget om at parter som benytter adgangen til å klage til nemnda, ikke kan velge å gå til domstolene før etter at det har gått seks måneder, fikk støtte av de fleste høringsinstansene som uttalte seg om dette.

12.8.1.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert om den gjeldende regelen i § 39 tredje ledd om klage til Konkurransklage-

nemnda som en prosessforutsetning skal videreføres, oppheves eller endres. Utvalget er delt i synet på om klage til Konkurransklagenemnda skal være en prosessforutsetning for alle vedtak, eller om klagebehandling i forvaltningssporet skal være frivillig i saker om overtredelse av §§ 10 og 11 og en prosessforutsetning i øvrige sakstyper. Ingen utvalgsmedlemmer har tatt til orde for at regelen skal oppheves i sin helhet, slik at nemndbehandling er frivillig i alle sakstyper.

Utvalgets flertall, medlemmene Cyndeeck, Halvorsen Barlund, Hanson, Helle, Kolderup, Orvedal og Scheel, mener at klagebehandling i Konkurransklagenemnda fortsatt skal være en prosessforutsetning for å reise søksmål over alle vedtak etter konkurranseloven. Disse utvalgsmedlemmene mener at flere av hensynene bak forslaget til regelen om prosessforutsetning i NOU 2014: 11 og Prop. 37 L (2015–2016) fortsatt gjør seg gjeldende, og slutter seg til disse vurderingene. Etter deres vurdering har den gjeldende regelen bidratt til å oppfylle den overordnede målsetningen om å legge til rette for en effektiv og uavhengig klagebehandling med høy faglig kvalitet.

Flertallet viser til at et grunnleggende premiss for at nemndbehandling ble gjort til en prosessforutsetning, var at det ville legge det beste grunnlaget for at nemnda fikk et tilstrekkelig antall saker til behandling.²⁸ Flertallet er enig i viktigheten av dette. Ifølge departementet var det en forutsetning for å tiltrekke seg kvalifiserte, erfarne og kompetente personer til å sitte i nemnda, noe som igjen ville styrke tilliten til nemnda.²⁹ Dette flertallet mener det er en risiko for at Konkurransklagenemnda ikke vil benyttes i særlig grad i saker om overtredelse av §§ 10 og 11 hvis nemndbehandling gjøres frivillig, og at det kan svekke rekrutteringen til nemnda. Selv om klagebehandling i markedsetterforskningssaker trolig vil bli en del av nemndas oppgaver etter hvert, vil ikke dette være tilstrekkelig til å veie opp for det mulige bortfallet av §§ 10 og 11-saker. Konkurransklagenemnda er etter flertallets syn godt egnet til å behandle overtredelsessakene uavhengig om tvistepunktet i saken er knyttet til forståelsen av faktum eller til konkurranserettslige og økonomiske problemstillinger. Det vises særlig til at nemnda består av flere medlemmer som er dommere av yrke, og som er oppnevnt nettopp på bakgrunn av deres erfaring med bevisvurdering.

Dersom nemndbehandling gjøres frivillig i noen sakstyper, vil det etter flertallets vurdering

²⁷ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høringsnotat Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransklagenemnda mv.*, punkt 4.3, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horing-notater>

²⁸ Prop. 37 L (2015–2016) merknad til § 39.

²⁹ *Ibid.* punkt 6.11.3.

uthule den gjeldende klageordningen, av to årsaker som vekselvis forsterker hverandre. For det første vil frivillighet gjøre at nemnda får et lavere antall saker til behandling. For det andre vil det svekke rekrutteringen til nemnda og dermed legitimiteten til avgjørelsene. Det vil igjen, på sikt, føre til at nemnda får enda færre saker til behandling, og svekke rekrutteringen ytterligere.

Begrunnelsen i forarbeidene om at nemndbehandling kan være både rimeligere og raskere enn domstolsbehandling, gjør etter flertallets syn seg fortsatt gjeldende.³⁰ Det vises også til forarbeidene til forvaltningsloven (1967) § 27 b, om at saker ofte blir mer effektivt behandlet og bedre opplyst i klagebehandlingen, og at det er samfunnsøkonomisk gunstig at tvisten er mest mulig avklart før eventuell domstolsbehandling.³¹

Videre kan muligheten til å velge mellom klagebehandling og søksmål ha uheldige og utilsiktede virkninger. Hvis parter i samme sakskompleks velger ulike spor for å overprøve vedtakene, kan det medføre at Konkurransklagenemnda og domstolene behandler den samme saken samtidig, med potensielt sprikende og ufornelige resultater. Etter flertallets syn bør både klage- og søksmålsreglene innrettes på en måte som innebærer at saker med flere parter behandles samlet. Når utvalget går inn for at klageinstansen skal opprettholdes, tilsier dette hensynet dermed at bruk av klageretten gjøres obligatorisk for alle parter.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Sando og Sigurdson, mener at klage til nemnda ikke skal være en prosessforutsetning i §§ 10 og 11-saker, og at partene i slike saker skal kunne velge mellom forvaltningsklage til Konkurransklagenemnda og domstolsbehandling. Det samme gjelder vedtak om overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Mindretallet foreslår at dette skal gjelde både vedtak om pålegg om opphør etter § 12 og vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29.

Mindretallet viser til at Staten ved Konkurransetilsynet kan reise søksmål om nemndas vedtak i slike saker. Når Staten ved Konkurransetilsynet har søksmålskompetanse i overtredelsessaker, er det derfor en risiko for at et klagevedtak uansett vil gå videre til domstolen hvis Konkurransklagenemnda gir partene medhold i klagen. Det kan undergrave gevinstene med en forvaltningsbehandling, og gjøre det mindre attraktivt å klage sammenlignet med å gå direkte til domstolene.

Parten kan derfor ha en legitim interesse i å kunne gå direkte til domstolen i disse sakene.

Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i fusjonssaker. Konkurransetilsynet har ikke søksmålskompetanse i slike saker, slik at sakene får sin endelige avgjørelse i nemnda hvis klager får medhold. For å reise søksmål over fusjonsvedtak, er mindretallet derfor enig med flertallet i at klage til nemnda skal være en prosessforutsetning. Hensynet til raske avklaringer i særlig fusjonssaker, gjør at nemndbehandling her kan være mer hensiktsmessig, siden domstolsbehandling kan være mindre tilpasset der tidsaspektet er viktig.

Mindretallet viser videre til at i §§ 10 og 11-saker vil tvistespoersmålet ofte kunne gjelde bevisvurderinger, eksempelvis om samarbeidsvilkåret i § 10, noe domstolen må antas å være bedre trent i å vurdere enn nemnda. Tilsvarende gjelder spørsmål om utmåling av overtredelsesgebyr. Behovet for spesialisert kompetanse dersom en §§ 10 eller 11-sak også reiser konkurranseøkonomiske tvistespoersmål kan dessuten ivaretas av tvistelovens regler om fagkyndige meddommere.

Etter mindretallets vurdering veier partenes frihet til å velge domstolsbehandling klart tyngre enn at nemnda kan ende med å få færre saker til behandling, som trekkes frem som et hensyn av flertallet. Mindretallet viser videre til at nemnda fortsatt vil behandle klager i øvrige vedtak og beslutninger etter konkurranseloven. At det ikke er en prosessforutsetning i §§ 10 og 11-saker, medfører dessuten ikke automatisk at partene vil velge bort nemndbehandling i samtlige overtredelsessaker. Mindretallet viser også til at de nye reglene om markedsetterforskning trolig vil øke antallet saker som kan klages inn for nemnda.

Etter disse medlemmenes syn er det heller ikke et relevant argument at frivillig bruk av nemnda i disse sakene kan medføre at samme sak kan ende opp i både nemnda og domstolene. Dette er en problemstilling også under gjeldende rett i saker med flere parter. Problemstillingen kan uansett løses ved alternative virkemidler. En mulighet er at saken for domstolen stanses i påvente av nemndbehandlingen i den andre saken, jf. tvisteloven § 16-18 andre ledd.

I forlengelsen av ovennevnte foreslår mindretallet at det fastsettes et unntak fra forvaltningsloven (1967) § 27 b, jf. forvaltningsloven (2025) § 60, slik at Konkurransetilsynet ikke skal ha adgang til å stille krav om klagebehandling som prosessforutsetning i disse sakene. Den samme begrunnelsen som tilsier at nemndbehandling ikke skal være prosessforutsetning i utgangspunktet, gjør seg gjeldende på samme måte.

³⁰ *Ibid.* merknad til § 39.

³¹ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4.

12.8.2 Om søksmål over nemndas vedtak skal reises direkte for lagmannsretten?

12.8.2.1 Gjeldende rett

Søksmål om Konkurransesklagemenndas vedtak skal anlegges for Gulating lagmannsrett, jf. konkurranseloven § 39 femte ledd andre punktum. I konkurranse saker er førsteinstansbehandling i tingretten kun en aktuell mulighet for partene der et vedtak eller en avgjørelse fra Konkurransesklagemennda ikke foreligger etter seks måneder fra søksmål reises og dette ikke skyldes forsømmelse fra klagers side, jf. § 39 tredje ledd andre punktum.

Ved å bringe sakene direkte inn for lagmannsretten reduseres antall rettsinstanser, slik at sakene raskere kan få en endelig avklaring og rettskraftig dom enn om de skulle gå veien om tingretten.³²

12.8.2.2 Departementets endringsforslag i høringsnotatet av 2021

I høringsnotatet fra 2021, foreslo departementet at partene må kunne reise søksmål over vedtak fra Konkurransetilsynet og Konkurransesklagemennda ved Hordaland tingrett. Departementet uttalte seg ikke uttrykkelig om hvorfor førsteinstansbehandlingen bør legges til tingretten istedenfor lagmannsretten.³³

12.8.2.3 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall, utvalgsleder Hjelmaas Valla, medlemmene Cyndecka, Helle, Kolderup, Sando, Scheel og Sigurdson, foreslår at den rettslige overprøvingen av Konkurransesklagemenndas vedtak skal starte i tingretten. Dette flertallet ser forslaget i sammenheng med forslagene om å justere saksbehandlingsreglene i Konkurransesklagemennda for å bringe klagebehandlingen nærmere en ordinær forvaltningsmessig klagebehandling. Dette tilsier i seg selv at det er mindre grunn til å fravike de ordinære rammene for en eventuell etterfølgende domstolsbehandling. Utvalget viser i den forbindelse til at Advokatforeningen, Domstoladministrasjonen, Gulating lagmannsrett og Hordaland tingrett tok til orde for at domstolsprøvingen av konkurranse sakene i første instans bør starte i

tingretten, og ikke i lagmannsretten som i dag. Denne løsningen er også i tråd med forslagene til Domstolkommisjonen, som i NOU 2020: 11 punkt 25.7.3 foreslo at lagmannsrettene ikke lenger skal fungere som førsteinstans i rettssystemet i noen saker. Dette er begrunnet i behovet for å rendyrke lagmannsrettens rolle som ankeinstans, og oppgavefordelingen mellom domstolene og forvaltningen. Etter utvalgets syn bør disse betraktningene tillegges vekt ved utformingen av søksmålsordningen.

Flertallets forslag innebærer at det innføres en ytterligere rettsinstans i behandlingen av saker om Konkurransesklagemenndas vedtak sammenlignet med i dag. Denne endringen innebærer likevel at de rettslige rammene for overprøvingen blir de samme i konkurranse saker som på andre forvaltningsområder, som for eksempel på skatte- og avgiftsretten. Det er like fullt klart at endringen kan forlenge den samlede saksbehandlingstiden i konkurranse saker.

For å motvirke uheldige prosessøkonomiske virkninger ved at saksbehandlingstiden forlenges, har flertallet vurdert om det bør gis regler som begrenser adgangen til å anke slike saker videre til lagmannsretten. Utvalget viser i denne sammenheng til tvisteloven § 29-13 andre ledd, som fastsetter at lagmannsretten etter forenklet skriftlig behandling kan nekte fremmet en anke over dom når lagmannsretten finner at det er klar sannsynlighetsovervekt for at anken ikke vil føre fram. En slik nektelse kan også begrenses til enkelte krav eller ankegrunner. En aktiv bruk av bestemmelsen i konkurranse saker vil kunne motvirke effekten av at antall instanser blir økt som følge av endringen.

Som alternativ til bruk av tvisteloven § 29-13 andre ledd, viser flertallet til at det også kan gis en særlig regel om at anker over tingrettens dommer i saker om Konkurransesklagemenndas vedtak, kun kan fremmes med lagmannsrettens samtykke i nærmere angitte tilfeller. En slik ordning gjelder for saker på barnevernrettens område, se tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Selv om rettsområdene er grunnleggende ulike, bygger regelen på at slike saker har vært gjenstand for en grundig nemndbehandling før de kom til tingretten.³⁴ Flertallet har imidlertid ikke funnet grunn til å foreslå en slik bestemmelse nå.

³² Prop. 37 L (2015–2016) merknad til § 39.

³³ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høringsnotat – Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransesklagemennda mv.*, punkt 6.2.3, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horing-endringer>

³⁴ Tvisteloven § 36-10 gjelder adgangen til å anke i saker om barneverns- og helsenemndas vedtak etter barnevernsloven. Der er det ankeadgang kun etter lagmannsrettens samtykke, som *ikke* kan gis med mindre ett av fire alternative vilkår er oppfylt, jf. tredje ledd bokstav a til d. For konkurranse saker vil bokstav a til c trolig være mest relevant.

Flertallet foreslår at søksmål om nemndas vedtak skal reises for tingretten.

Utvalgets mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson og Orvedal, mener at dagens ordning med lagmannsretten som første instans bør videreføres, slik at eventuelle søksmål over nemndas vedtak skal reises for lagmannsretten som i dag.

Mindretallet viser blant annet til Domstolkommisjonens vurdering av den økte bruken av nemndbehandling generelt i norsk rett, med særlig fokus på tvisteløsningsnemndene.³⁵ Domstolkommisjonen peker blant annet på at økt bruk av tvisteløsning i nemnder kan føre til at den samlede saksgangen blir omfattende, kostnadskrevende og langvarig. Dette gjelder særlig i de sakene som er av prinsipiell karakter, hvor en part har behov for rettsavklaring og potensielt må gjennom tre rettsinstanser etter behandlingen i tvisteløsningsorganet. Gitt at nemnda skal videreføres, tilsier dette etter mindretallets syn at sakene bør gå rett til lagmannsretten.

Den gjeldende ordningen har også fått støtte av flere høringsinstanser. I sine høringsssvar fra 2022, mente Regjeringsadvokaten, Konkurransetilsynet og NHO at sakene som har vært behandlet i Konkurransklagenemnda skal kunne bringes direkte inn for lagmannsretten. Regjeringsadvokaten uttalte at det gir liten mening med hensyn til kompetanse og ressursbruk at nemndas vedtak overprøves i tingretten, mens Konkurransetilsynet viste til at ordningen har vist seg å fungere godt i praksis.

Som begrunnelse for forslaget, viser mindretallet også til begrunnelsen for dagens ordning. Mindretallet er bekymret for at sakene, som allerede i dag tar lang tid å avklare, vil bli enda mer tid- og ressurskrevende hvis det settes inn et ekstra ledd i domstolene. Mindretallet mener at antallet instanser i domstolene må ses i lys av de endrede premissene for nemndas og Konkurransetilsynets saksbehandling og organisering. Mindretallet vektlegger særlig tids- og ressurs-hensynene som begrunnelse for at saker bør starte i lagmannsretten heller enn tingretten. Sakene tar ofte lang tid å etterforske, har lange klagefrister, og er gjenstand for en tvungen nemndbehandling som et samlet utvalg foreslår å utvide med inntil tre måneder. Dette taler etter mindretallets syn med styrke for å ikke legge til et ekstra ledd i en etterfølgende domstolsprosess.

Mindretallet foreslår derfor ikke endringer i regelen om at søksmål om Konkurransklage-

nemndas vedtak fortsatt skal reises for lagmannsretten.

12.8.3 Tvungent vernetting

12.8.3.1 Gjeldende rett

Tvisteloven § 4-4 sier at søksmål skal reises ved saksøktes alminnelige vernetting, jf. første ledd, og at staten har alminnelig vernetting i Oslo, jf. fjerde ledd. Tvisteloven § 4-5 åttende ledd gir saksøker mulighet til å saksøke staten ved sitt eget hjemting. Konkurranseloven § 39 femte ledd slår imidlertid fast at Gulating lagmannsrett er tvungent vernetting der en part skal reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak, og at søksmål skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet eller foretakene som er part i saken for Konkurransklagenemnda. Dette utgjør et unntak fra hovedregelen i tvisteloven §§ 4-4 og 4-5.

Begrunnelsen for regelen om tvungent vernetting var at det ville føre til moderat spesialisering, ved at søksmål i konkurranse saker utelukkende ble behandlet av én domstol, jf. Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.11.3, jf. 6.11.1.

12.8.3.2 Departementets endringsforslag i høringsnotatet av 2021

I høringsnotatet av oktober 2021 foreslo departementet at søksmål over Konkurransetilsynets vedtak skal anlegges for Hordaland tingrett.³⁶ Departementet viste blant annet til Domstolkommisjonens uttalte mål om moderat spesialisering i NOU 2020: 11, samtidig som prinsippene om allmenn-domstoler og generalistdommere blir tilstrekkelig ivaretatt.³⁷ Departementet ba også om høringsinstansenes syn på om det burde åpnes for at søksmål kan reises ved saksøkers hjemting.

I høringsrunden støttet Dommerforeningen og Regjeringsadvokaten forslaget om å åpne for at saksøker kan anlegge søksmål i sitt hjemting, mens Wikborg Rein tok til orde for at konkurranse sakene bør følge tvistelovens alminnelige verne-tingsregler. Sistnevnte viste også til ulempene og kostnadene for de private partene som ikke har tilholdssted i Bergen.

³⁶ Nærings- og fiskeridepartementet (2021) *Høringsnotat – Forslag til endringer i konkurranseloven – saksbehandling i Konkurransklagenemnda mv.*, punkt 6.2.3, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?expand=horing-notater>

³⁷ Målet om moderat spesialisering er blant annet omtalt i NOU 2020: 11 punkt 23.5, 23.6.5 og 23.7.

³⁵ NOU 2020: 11 punkt 7.4.4.

Domstoladministrasjonen, Hordaland tingrett og Gulating lagmannsrett mente at Hordaland tingrett bør være tvungent verneing i konkurransesaker. Også Oslo tingrett og Advokatforeningen tok til orde for at det bør være tvungent verneing, men foreslo Oslo tingrett istedenfor Hordaland tingrett.

Konkurransetilsynet hadde ikke sterke synspunkter på dette, men uttalte at kompleksiteten og behovet for spesialkompetanse som kreves for å behandle konkurransesaker, tilsier verneing ved en av de større domstolene.³⁸ Forleggerforeningen uttalte at det kan være fordeler ved å samle konkurransesaker i en tingrett for å kunne bygge en viss erfaring og kompetanse, men presiserte at foretak spredt rundt om i landet kan ha nytte av at sakene behandles lokalt av generalistdommere.³⁹

12.8.3.3 Utvalgets forslag

I forlengelsen av flertallets forslag om at konkurransesakene skal starte i tingretten istedenfor lagmannsretten, har utvalget vurdert om det bør være tvunget verneing i konkurransesaker, og hvilken tingrett verneing i så tilfelle skal legges til.

Utvalgets flertall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Halvorsen Barlund, Hanson, Kolderup, Orvedal, Sando og Scheel mener at det bør være tvungent verneing ved domstolsprøving av Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemndas vedtak.

Når det gjelder behovet for å fastsette tvungent verneing, viser flertallet til at den gjeldende ordningen med Gulating lagmannsrett som verneing i konkurransesaker, til nå ikke synes å ha ført til den moderate spesialiseringen som ble lagt til grunn da regelen ble vedtatt. Gulating har flere dommere med konkurransefaglig bakgrunn og erfaring, enten som følge av å ha behandlet konkurransesaker i domstolen tidligere eller fordi de har jobbet med konkurransesaker som advokat eller hos tilsynsmyndighet. Likevel har sakene for domstolen så langt, etter det utvalget er kjent med, blitt fordelt til forskjellige dommere. Det antyder at selv om Gulating har vært tvungent verneing, så har det til nå ikke ført til den moderate

spesialiseringen som ble lagt til grunn da regelen ble vedtatt. Etter flertallets syn har en vesentlig årsak til at målsetningen om moderat spesialisering ikke har blitt oppnådd, vært at det har vært for få konkurransesaker til at spesialisering kunne oppnås. Selv om dette kan endre seg, veier derfor hensynet til moderat spesialisering ikke spesielt tungt i den samlede vurderingen.

Etter flertallets syn kan likevel tvungent verneing være hensiktsmessig av andre årsaker. Uten tvungne vernetingsregler kan foretak anlegge søksmål om vedtak i konkurransesaker for domstolen på selskapets eget forretningssted. I saker med flere parter, som for eksempel kan være situasjonen i saker om overtredelse av konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53, kan dette innebære at sakene går for ulike domstoler. En regel om tvungent verneing innebærer at sakene vil bli anlagt for samme domstol og vil legge bedre til rette for felles behandling.

Utvalget viser for øvrig til at konkurranseloven i dag ikke har regler om verneing for søksmål som tas ut der Konkurransklagenemnda ikke har avgjort saken innen seks måneder, jf. konkurranseloven § 39 tredje ledd andre punktum. Konkurranseloven inneholder heller ikke regler om verneing i forbindelse med erstatningssøksmål for brudd på konkurranselovens forbudsbestemmelser (privat håndheving), se punkt 13.5.13. Tvistelovens alminnelige vernetingsregler gjelder for slike søksmål. Dersom reglene om verneing samordnes for disse kategoriene av søksmål i tillegg til søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak, kan dette øke spesialiseringsgevinsten.

Et flertall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Kolderup, Sando og Scheel, foreslår Oslo tingrett som førsteinstans. Flertallets forslag ses i sammenheng med forslaget om at søksmål over Konkurransklagenemndas vedtak skal starte i tingretten. Flertallet viser til at et flertall av parter og prosessfullmektiger som er involvert i konkurransesaker, samt Regjeringsadvokaten, holder til i Oslo-området. At Gulating lagmannsrett, eventuelt Hordaland tingrett, er tvungent verneing i saker om Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemndas vedtak, vil dermed ofte være kostnadsdrivende for de de fleste involverte foretakene.

Videre har Oslo tingrett et større sakstilfang, da det fremstår som sannsynlig at de fleste private erstatningssøksmål for brudd på konkurranse-reglene vil tas ut for Oslo tingrett. At privatrettslige søksmål normalt går for en domstol, og offentlig-rettlig håndhevelse for en annen, kan i seg selv svekke formålet med faglig spesialisering.

³⁸ Konkurransetilsynet (2022) *Høringsuttalelse – Forslag til endringer i konkurranseloven*, side 9, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?uid=86330535-0053-47c1-9944-b2e9262469c1>

³⁹ Forleggerforeningen (2022) *Forslag til endringer i konkurranseloven Høringssvar fra Forleggerforeningen*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-endringer/id2872754/?uid=029e3ce9-251c-42f3-b086-a2e7709eb659>

En forutsetning for at moderat spesialisering gjennom tvungent vernetting kan skje, er at konkurransesakene tildeles et egnet utvalg av dommere. Utvalget viser til at Oslo tingrett har erfaring med moderat spesialisering innenfor store, kommersielle saker, og følgelig gode forutsetninger til å utvikle dommere som oppnår den type spesialisering som er viktig for å behandle komplekse konkurranserettslige tvister. Utvalget antar at disse dommerne har god erfaring med prosessuelle spørsmål som typisk oppstår i konkurransesaker, som å håndtere forretningshemmeligheter og oppnevne fagkyndige meddommere. At disse dommerne også behandler konkurransesakene, er imidlertid ikke et krav eller en forutsetning for flertallets forslag. Ved å la Oslo tingrett være tvungent vernetting, kan det også bidra til større distanse mellom de etablerte konkurransefagmiljøene i Bergen der Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda holder til, og domstolene som skal overprøve vedtakene.

Et mindretall medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Orvedal, tar også til orde for tvungent vernetting, men mener at konkurransesakene bør starte i Gulating lagmannsrett som i dag. Dette mindretallet mener at søksmål skal reises direkte for lagmannsretten heller enn for tingretten, jf. punkt 1.9.2.3 over. Ettersom disse utvalgsmedlemmene er enig med flertallet i at målsettingen om moderat spesialisering bør videreføres og tilrettelegges for, mener dette mindretallet at Gulating lagmannsrett bør være tvungent vernetting.

Et mindretall, medlemmene Helle og Sigurdson, mener det ikke bør være tvungent vernetting og at konkurransesakene bør følge tvistelovens alminnelige regler om vernetting. Dette mindretallet viser til erfaringene med Gulating lagmannsrett som tvungent vernetting, som viser at målsettingene som begrunnet tvungent vernetting, ikke er nådd. Selv om sakene er behandlet av samme domstol, har det vært forskjellige dommere som har behandlet sakene. Dette mindretallet foreslår at § 39 femte ledd siste punktum oppheves.

Medlemmet Helle viser også til at eventuelle tiltak for å sørge for at konkurransesakene ikke bare behandles av samme domstol, men utvalgte dommere, vil være et brudd med de hensynene tilfældighetsprinsippet bygger på. Hensynet til at konkurransesaker behandles av personer med konkurransefaglig spisskompetanse ivaretas etter dette mindretallets syn bedre gjennom mer bruk av fagkyndige meddommere.

Når det gjelder vernetting for begjæring av adgang til bevissikring, er det samlede utvalgets forslag at gjeldende rett skal videreføres, da disse

sakene har et hasteelement. Dette innebærer at begjæringen «framsettes av Konkurransetilsynet for tingretten på det sted hvor det mest praktisk kan skje», jf. konkurranseloven § 25 fjerde ledd første punktum.

12.8.4 Søksmålskompetanse for Konkurransetilsynet

12.8.4.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 39 sjette ledd lyder:

Staten ved Konkurransetilsynet kan bare reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak i saker om håndheving av konkurranseloven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrift gitt i medhold av § 14, og EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Bestemmelsen gir Konkurransetilsynet mulighet til å reise søksmål i saker som gjelder brudd på atferdsregler. Det er tilsynet selv som avgjør hvorvidt det skal reises søksmål i en bestemt sak. Departementet la imidlertid til grunn at hensikten med å gi tilsynet søksmålskompetanse ikke var at «Konkurransetilsynet skal reise søksmål i samtlige saker det ikke får medhold i Konkurransklagenemnda», og forutsatte at «Konkurransetilsynet vil bruke søksmålskompetansen med varsomhet».⁴⁰ I dette ligger det ikke noen formelle begrensninger på tilsynets mulighet til å reise søksmål. Det er kun en føring til Konkurransetilsynet om å kun bruke søksmålskompetansen i viktige og prinsipielle saker. Det er ikke mulighet for departementet til å instruere tilsynet i deres anvendelse av søksmålskompetansen, jf. konkurranseloven § 8 tredje ledd første punktum.

12.8.4.2 Utvalgets vurdering

Et flertall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Kolderup, Orvedal, Sando, Scheel og Sigurdson, mener bestemmelsen om Konkurransetilsynets mulighet til å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak bør endres. Flertallet viser til at forvaltningshierarkiet tilsier at en beslutning om å reise søksmål bør ligge hos departementet heller enn Konkurransetilsynet. Videre mener flertallet at søksmålsadgangen bør begrenses til å få prøvd nemndas rettslige forståelse, det vil si at det kun bør være anledning til å få prøvd om nemndas vedtak bygger på en uriktig

⁴⁰ Prop. 63 L (2022–2023) punkt 3.5.4.

oppfatning av rettsspørsmål. Flertallet viser videre til at dersom saken også gjelder EØS artikkel 53 og 54, vil departementet kunne ha behov å få prøvd den rettslige forståelsen for å avverge for et eventuelt traktatbruddsøksmål fra ESA med grunnlag i en feilaktig tolkning av nemnda. Dette underbygger behovet for søksmålskompetansen.

Flertallet er uenig med mindretallet i at en slik ordning vil true uavhengigheten til Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemnda. Når det gjelder uavhengigheten til Konkurransetilsynet, kan utvalget ikke se at hensynet til tilsynets uavhengighet tilsier at underinstansen på konkurranserettens område skal ha søksmålskompetanse mot vedtak fra klagenemnden, så lenge de begge er uavhengige. Når det gjelder hensynet til Konkurransklagenemndas uavhengighet, vises det til at departementet ikke kan instruere nemnda i å gjøre om på sitt vedtak, men at departementet bør kunne angripe vedtaket rettslig i egenskap av å være regelforvalter, blant annet i situasjoner der Norges folkerettslige forpliktelser tilsier det. Flertallet tilføyer at lovendringer er lite praktiske på dette området, der de norske bestemmelsene er harmonisert med etablerte traktattekster.

Et mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Helle, vil videreføre tilsynets søksmålskompetanse uendret. Disse utvalgsmed-

lemmene viser hovedsakelig til departementets begrunnelse i Prop. 63 L (2022–2023), som vektla Konkurransetilsynets behov for å kunne be domstolene om rettslige avklaringer, og det offentliges interesse i at tilsynet kan føre effektivt tilsyn med konkurransen gjennom å forfølge det tilsynet mener er gale eller mangelfulle vedtak fra Konkurransklagenemnda i domstolene. Disse medlemmene ser de prinsipielle innvendingene mot at Konkurransetilsynet skal kunne be domstolene overprøve nemnda, som i én forstand er tilsynets «overordnede» organ. Dette flertallet viser imidlertid til at nemnda kun er overordnet når det gjelder vedtakskompetansen, og at nemnda dermed ikke har det samme preget av overordnethet som ellers preger forvaltningshierarkiet.

Videre legger dette mindretallet vekt på at opprettholdelsen av søksmålskompetansen må ses i lys av Konkurransetilsynets faglige integritet og uavhengighet, slik at tilsynet kan handle uten politisk styring. Evnen til å fremme søksmål er derfor ikke bare et virkemiddel for effektiv håndheving, men også et middel til å sikre at tilsynet kan ivareta sitt faglige ansvar med fokus på konkurranserettslige avklaringer, basert på rettsprinsipper og faglige vurderinger fremfor politiske hensyn.

Kapittel 13

Privat håndheving

13.1 Utvalgets mandat

Det fremgår av mandatet at Konkurranselovutvalget skal «foreta en helhetlig gjennomgang og modernisering av konkurranseloven i lys av [...] regelverksendringer i EU/EØS [...]».

Privat håndheving har hatt et økende omfang de senere årene.¹ Som ledd i en helhetlig gjennomgang, har utvalget funnet det naturlig å vurdere om det bør innføres regler om erstatnings-søksmål for brudd på forbudene i konkurranse-reglene.

13.2 Privat håndheving av konkurranse-reglene

Konkurranse-reglene håndheves av både konkurransemyndighetene (offentlig håndheving) og av nasjonale domstoler i tvister mellom private parter (privat håndheving). Nasjonale domstoler kan tilkjenne skadelidte erstatning for økonomisk tap med grunnlag i skadevoldende handlinger som utgjør brudd på forbudene i konkurranse-reglene. I tillegg kan domstoler i private søksmål avsi dom om at en avtale er ugyldig mellom partene, og fastsette forbud mot, eller krav om, gjennomføring av en bestemt atferd.

Erstatningssøksmål kan anlegges enten som et søksmål med grunnlag i et vedtak fra en konkurransemyndighet om overtredelse av konkurranse-reglene ('follow-on actions'), eller på selvstendig grunnlag uten at det foreligger et slikt forutgående vedtak ('stand-alone actions').

Erstatningssøksmål kan føre til at den som lider økonomisk tap som følge av brudd på konkurranse-reglene får kompensert sitt tap (reparasjon). Det kan også føre til at færre foretak i frem-

tiden bryter konkurranse-reglene (prevensjon). Privat håndheving er derfor ikke bare effektivt for å holde skadevoldere økonomisk ansvarlig for tap de påfører forbrukere, kunder, leverandører og andre skadelidte ved brudd på konkurranse-reglene. Ved å bidra til avskrekking, supplerer og til dels styrker privat håndheving også den offentlige håndhevingen og bidrar dermed til effektiv konkurranse.²

13.3 Gjeldende rett

Erstatningskrav basert på overtredelse av konkurranse-reglene er ikke undergitt særregler i norsk rett. Det følger de vanlige privatrettslige og sivilprosessuelle rammene for sivile krav. Et unntak fra dette er konkurranse-loven § 34 andre ledd, som fastsetter en særskilt foreldelsesfrist på ett år for 'follow-on'-søksmål fra det foreligger endelig vedtak eller rettskraftig dom i saken.

Det er adgang til å kreve erstatning ved brudd på konkurranse-loven og EØS-avtalens konkurranse-regler.³ Reglene som gjelder for slike søksmål fremgår blant annet av lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven), lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven), lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven), EØS-konkurranse-loven, konkurranse-loven og ulovfestet rett.

Skadeserstatningsloven § 4-1 om utmåling gjelder det alminnelige erstatningsrettslige utgangspunktet om at erstatning for tings- og formueskade skal dekke skadelidtes økonomiske tap.

Overtredelse av konkurranse-loven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54 vil normalt

¹ EU-kommisjonen (2020) *Staff Working Document on the implementation of Directive 2014/104/EU* (SWD(2020) 338 final), side 4 med videre henvisninger, tilgjengelig her: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/05c4fe49-1ba7-40f9-80da-dd42e578ba7d_en?file-name=2020_ec_report_on_damages_directive.pdf

² Virkningen privat håndheving har for effektiv konkurranse er blant annet omtalt i EU-domstolens sak C-557/12 *Kone* avsnitt 23 med videre henvisninger og EFTA-domstolens saker E-14/11 *DB Schenker* avsnitt 132 og E-10/17 *Nye Kystlink* avsnitt 72.

³ Se blant annet NOU 2003: 12 punkt 9.5.1.

danne ansvarsgrunnlag. Videre må det foreligge både faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom skaden og det økonomiske tapet som kreves erstattet.

Krav om erstatning som fremsettes for domstolene følger tvistelovens regler.

13.4 EU/EØS

13.4.1 Erstatningsdirektivet

EU-domstolen anerkjente retten til erstatning for brudd på EU-rettens konkurranseregler i sak C-453/99 *Courage and Crehan*:

The full effectiveness of Article 85 of the Treaty and, in particular the practical effect of the prohibition laid down in Article 85(1) would be put at risk if it were not open to any individual to claim damages for loss caused to him by a contract or by conduct liable to restrict or distort competition.⁴

I 2014 ble direktiv (EU) 2014/104 av 26. november 2014 (erstatningsdirektivet) innført. Direktivet regulerer visse spørsmål om søksmål for nasjonale domstoler om erstatning for overtredelse av konkurransereglene. Direktivet skal legge bedre til rette for privat håndheving og i større utstrekning harmonisere reglene knyttet til erstatningssøksmål i konkurransesaker. Direktivet stiller blant annet materielle og prosessuelle krav til nasjonal rett for å styrke skadelidtes adgang til å kreve erstatning ved brudd på konkurransereglene, og at slike nasjonale regler skal ha virkning på tvers av medlemsstatene.

13.4.2 Erstatningsdirektivet og EØS-avtalen

Forordning (EF) 1/2003 av 16. desember 2002 gir EUs medlemsstater rett og plikt til å håndheve TEUV artikkel 101 og 102 sammen med sine nasjonale konkurranseregler, dersom overtredelsen kan påvirke samhandelen mellom medlemsstatene. Senere regelutvikling på konkurranseområdet, herunder erstatningsdirektivet, bygger på at nasjonale konkurransetilsyn har slik håndhevingskompetanse. Den ufullstendige gjennom-

føringen av forordning (EF) 1/2003 i EØS-avtalen, som innebærer at nasjonale konkurransetilsyn i EUs medlemsstater ikke håndhever EØS-avtalens konkurranseregler, har gjort det vanskelig å innlemme erstatningsdirektivet i EØS-avtalen.

Erstatningsdirektivet er merket som EØS-relevant, og fristen for å gjennomføre det i nasjonal rett var i 2016. Nærings- og fiskeridepartementet sendte 11. desember 2015 på høring forslag til endringer i konkurranseloven for å gjennomføre direktivet i norsk rett.⁵ Høringen bygget på en utredning av Hjelmeng, Ørstavik og Østerud fra 2014.⁶

Direktivet er per i dag ikke innlemmet i EØS-avtalen. I Prop. 1 S (2023–2024) opplyste departementet at det arbeider for å sikre ensartet rettsutvikling på konkurranseområdet, herunder ved å vurdere innlemmelse av erstatningsdirektivet i EØS-avtalen.⁷

Selv om direktivet ikke er innlemmet i EØS-avtalen, og privat håndheving av konkurransereglene i utgangspunktet er underlagt prinsippet om prosessuell autonomi, betyr ikke det at EØS-retten er uten innflytelse på nasjonale prosessregler på området. Etter effektivitet- og ekvivalensprinsippene kan nasjonale regler og prosedyrer verken gjøre det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å oppnå full erstatning for brudd på konkurransereglene, eller stille skadelidte svakere ved søksmål om overtredelser av EØS-avtalen artikkel 53 og 54 enn ved brudd på nasjonale regler.⁸ Enkelte av bestemmelsene i direktivet er en kodifisering av disse prinsippene, mens andre bestemmelser går lengre.

⁵ Nærings- og fiskeridepartementet (2015) *Høringsnotat. Forslag til endringer i konkurranseloven – gjennomføring i norsk rett av direktiv 2014/104/EU om privat håndheving av EU/EØS-konkurransereglene*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ec9a55f8681b4262a6157c67856c45ab/horingsnotat-forlag-til-endringer-i-konkurran-l1625139.pdf>

⁶ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud (2014) *Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments- og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26. november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett*, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/41ab189abd6340fe98e65204269c55fc/utredning-gjennomforing-av-direktivet-om-privat-handhevelse-av-konkurransereglene-i-norsk-rett.pdf>

⁷ Prop. 1 S (2023–2024) *For budsjettåret 2024 under Nærings- og fiskeridepartementet* side 71.

⁸ Sak E-6/17 *Fjarskipti* avsnitt 31.

⁴ Uttalelsen i sak C-453/99 *Courage and Crehan* avsnitt 26 knyttet seg til overtredelse av TEUV artikkel 101, men det er sikker rett at dette også gjelder overtredelse av artikkel 102, jf. sak C-637/17 *Cogeco* avsnitt 39 and 40.

13.5 Utvalgets vurderinger

13.5.1 Behovet for og rekkevidden av regler om privat håndheving

Det er, slik utvalget oppfatter det, fortsatt uklart om, og eventuelt når, erstatningsdirektivet vil innlemmes i EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett, og hvordan et eventuelt regelverk vil utformes.

I en rådgivende uttalelse om bevilgning i en erstatningssak for overtredelse av konkurranse-reglene, har EFTA-domstolen slått fast at verken effektivitets- og/eller homogenitetsprinsippet medfører at nasjonal prosessrett generelt må tolkes i lys av erstatningsdirektivet artikkel 5.⁹ Domstolen presiserte at det ikke foreligger plikt etter EØS-retten til å anvende direktivets bestemmelser, da det ikke er innlemmet i EØS-avtalen, og uttalte videre:

Selv om direktiv 2014/104 gjentar noen av prinsippene som følger av relevant rettspraksis, for eksempel effektivitetsprinsippet og ekvivalensprinsippet nevnt i direktivet artikkel 4, går mange av direktivets bestemmelser [...] lenger enn bare å kodifisere relevant rettspraksis [...] for eksempel direktiv 2014/104 artikkel 5, som fastsetter nærmere regler for bevisfremleggelse.¹⁰

Tolkningsuttalelsen gjaldt spesifikt bevisregelen i direktivets artikkel 5, som ble antatt å gå lenger enn å kodifisere relevant rettspraksis. Den viser imidlertid at der direktivets regler kodifiserer grunnleggende EU-rettslige prinsipper, vil de kunne komme til anvendelse i kraft av effektivitets- og ekvivalensprinsippet.

Utvalget har ikke foretatt noen inngående vurdering av hvilke av direktivets regler som kan anses å følge av primærretten. Utvalget mener at flere av direktivets regler bør innføres i norsk rett, uavhengig av om man er rettslig forpliktet til det eller ikke, og at disse reglene bør gjelde uansett om saken har samhandelspåvirkning eller ikke. Det siste innebærer at reglene får anvendelse både der erstatningskravet bygger på overtredelse av konkurranse-loven §§ 10 og 11, og på overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Utvalget foreslår å innføre enkelte bestemmelser som er basert på bestemmelser i direktivet og som utvalget mener kan bidra til å styrke mulighe-

ten for å oppnå erstatning, eksempelvis bestemmelser som kan forenkle prosessen og senke kostnadene i saker om privat håndheving.

I lys av Høyesteretts uttalelse i HR-2023-1034-A (*Alarmkunde foreningen*), har utvalget også vurdert behovet for å innføre regler om finansiering av gruppesøksmål.

Hvis det på et senere tidspunkt blir aktuelt å innlemme direktivet i EØS-avtalen, vil det være nødvendig å gjøre flere tilpasninger i norsk rett enn det som følger av utvalgets forslag.

Utvalget viser til at harmoniserte regler for behandling av private søksmål vil kunne gjøre det enklere for skadelidte å fremme søksmål i konkurransesaker i Norge. Ulike rettslige rammer for behandlingen av erstatningskrav kan medføre at det er vanskeligere å oppnå erstatning i Norge enn i EU. Utvalget antar at manglende harmonisering kan svekke effektiv privat håndheving av norske konkurranseregler. Videre er mange saker grenseoverskridende, slik at det kan bidra til bedre forutberegnelighet å ha tilsvarende regler som EUs medlemsstater.

På bakgrunn av dette foreslår utvalget nye regler om privat håndheving, basert på enkelte bestemmelser i erstatningsdirektivet. De frivillig harmoniserte reglene skal tolkes i samsvar med EU/EØS-praksis knyttet til de tilsvarende bestemmelsene i direktivet, med mindre annet er presisert. Videre foreslår utvalget at reglene skal komme til anvendelse ved både 'follow-on'- og 'stand-alone'-søksmål, hvis ikke noe annet fremgår av sammenhengen.

Utvalget har vurdert om reglene bør inntas i et nytt kapittel i konkurranse-loven eller som en egen lov om privat håndheving. I svensk og dansk rett er direktivet gjennomført i egne særlover, henholdsvis Konkurrentskadelagen (2016: 964) av 3. november 2016 og Lov nr. 1541 af 13 december 2016 om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelse af konkurrenceretten.¹¹ Etter utvalgets vurdering fremstår det som mest hensiktsmessig å innta reglene i et eget kapittel i konkurranse-loven, ettersom privat håndheving av konkurransereglene kan lede til mer effektiv konkurranse, og dermed kan bidra til å oppfylle konkurranse-lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. § 1.¹²

Utvalget foreslår at konkurranse-lovens kapittel om privat håndheving innledes med en bestemmelse som fastsetter reglenes virkeområde. Kapittel

⁹ Sak E-11/23 *Låsesenteret*.

¹⁰ *Ibid.* avsnitt 63 til 65.

¹¹ Loven er også gitt anvendelse på overtredelser som ikke påvirker samhandelen, jf. § 1 stk. 2.

¹² Se punkt 13.2 over.

telets anvendelsesområde begrenses til erstatningskrav, slik at annen privat håndheving av konkurransereglene faller utenfor.¹³

Reglene skal komme til anvendelse ved krav som bygger på overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Ansvarsfordelingen mellom EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EU-kommisjonen etter EØS-avtalen artikkel 56, innebærer at EU-kommisjonen i flere tilfeller håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Etterfølgende søksmål basert på slik håndheving må etter utvalgets vurdering også omfattes.

Bestemmelsen om virkeområdet definerer også hvilke organer som utgjør en konkurransemyndighet etter kapitlet. Etter utvalgets forslag omfatter dette Konkurransetilsynet, Konkurransklagenemnda, EFTAs overvåkningsorgan og EU-kommisjonen. I motsetning til direktivet, jf. artikkel 2 nr. 7, foreslår utvalget ikke at nasjonale konkurransemyndigheter i andre medlemsstater skal omfattes av denne definisjonen. Prosesser tilknyttet nasjonale konkurransemyndigheter eller domstoler i andre medlemsstater i EU skal ikke ha virkning for erstatningssøksmål i Norge. Ettersom EUs medlemsstater ikke håndhever konkurransereglene i EØS-avtalen, vil eventuelle regler i norsk internrett bare få virkning én vei. Begrunnelsen for regelen slår derfor ikke til, og slik ubalansert harmonisering vil etter utvalgets syn være uheldig.

Erstatningsdirektivet artikkel 2 nr. 2 og nr. 6 definerer overtredelse og skadelidte som henholdsvis foretak eller sammenslutningen av foretak som har overtrådt konkurransereglene og personen som er forvoldt skade som følge av en slik overtredelse.¹⁴ Utvalget foreslår å innta disse definisjonene i bestemmelsen om virkeområdet, men med en språklig endring slik at overtredelse omtales som «skadevolder», da dette samsvarer bedre med norsk erstatningsrett.

Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å innta en henvisning til reglene om privat håndheving i EØS-konkurranseloven, da bestemmelsen om virkeområdet viser til EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

13.5.2 Rett til full erstatning og utmåling

13.5.2.1 Direktivets krav

Det følger av artikkel 3 nr. 1 at medlemsstatene skal sikre at enhver fysisk eller juridisk person som har lidt skade som følge av en overtredelse av konkurransereglene kan fremsette krav om full erstatning for skaden. Erstatningen skal stille skadelidte som om overtredelsen ikke har skjedd, og skal derfor dekke hele tapet, herunder faktisk tap, tapt fortjeneste og betaling av renter, jf. nr. 2. Det følger av direktivets fortale at renter påløper fra tidspunktet skaden fant sted og frem til erstatningen er utbetalt.¹⁵ Artikkel 3 nr. 3 presiserer at full erstatning ikke skal føre til overkompensasjon.

Kapittel 5 i direktivet gir regler om utmålingen av erstatningen. Artikkel 17 nr. 1 første punktum pålegger medlemsstatene å sikre at nasjonale krav til bevisbyrde og bevisets styrke som måtte gjelde for utmålingen, ikke gjør det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å gjøre retten til erstatning gjeldende.

Hvis det er fastslått at overtredelsen har funnet sted, men det er praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å nøyaktig fastsette erstatningsbeløpet på grunnlag av bevisene i saken, skal domstolene ha adgang til å foreta en skjønnsmessig utmåling, jf. artikkel 17 nr. 1 andre punktum. Artikkel 17 nr. 3 gir nasjonale domstoler en mulighet til å be konkurransemyndighetene om bistand med å beregne omfanget av den aktuelle skaden.

Erstatningsdirektivets artikkel 17 nr. 2 om skadepresumsjon ved kartellovertredelser omtales nedenfor i punkt 13.5.3.

13.5.2.2 Gjeldende rett

Skadeserstatningsloven § 4-1 slår fast at erstatning for tings- og annen formueskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap, og gjenspeiler det alminnelige erstatningsrettslige prinsippet om at skadelidte har krav på full erstatning for det økonomiske tapet som skaden har påført ham eller henne.¹⁶ Dette omfatter også fremtidig tap, for eksempel i form av tapt inntekt, verdi eller fortjeneste. Erstatningen skal sørge for at skadelidte blir stilt som om skaden ikke hadde skjedd, men skal ikke kompensere for mer enn det økono-

¹³ Se blant annet sak C-25/21 avsnitt 31.

¹⁴ EU-domstolen har presisert at personer som ikke er kartellkunder eller leverandører, også kan anses som skadelidte, jf. C-435/18 *Otis* avsnitt 31 og 32.

¹⁵ Direktivets fortale avsnitt 12.

¹⁶ Are Stenvik og Birgitte Hagland (2024) *Skadeserstatningsloven med kommentarer*, note 1 i lovkommentar til § 4-1 (sist revidert 8. august 2024), Karnov Group, Oslo.

miske tapet, jf. HR-2023-2415-A avsnitt 29 og 30. Eventuelle fordeler skadelidte har oppnådd som følge av den erstatningsbetingende hendelsen kommer derfor til fradrag i erstatningen.

Etter forsinkelsesrenteloven § 2 påløper det renter fra 30 dager etter at fordringshaveren har sendt skyldneren skriftlig påkrav med oppfordring om å betale. På ulovfestet grunnlag kan det i tillegg tilkjennes erstatning for rentetap for tiden før påkravet (avsavnsrente), jf. Rt. 2002 side 71. Høyesterett uttalte der at tapet skadelidte påføres ved å oppnå erstatning lenge etter at skaden forvoldes, kan være en erstatningsberettiget tapspost og at eventuell dekning må avgjøres konkret på bakgrunn av erstatningsrettslige regler. Skadelidte kan derfor også få renter på erstatningsbeløpet fra skadetidspunktet, jf. også Rt. 2014 side 501.

13.5.2.3 Utvalgets vurdering

Etter utvalgets syn er norsk rett i samsvar med kravet i direktivets artikkel 3 når det gjelder retten til full erstatning.

Utvalgets flertall, medlemmene Cyndecka, Hanson, Helle, Kolderup, Orvedal, Sigurdson og Scheel, foreslår ikke at en regel om rett til full erstatning inntas i konkurranseloven, ettersom norsk rett oppfyller direktivets krav på dette punktet, slik at lovregulering fremstår som overflødig.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Halvorsen Barlund og Sando, mener derimot at en bestemmelse om rett til full erstatning bør inntas i konkurranseloven av pedagogiske årsaker. Det kan gjøre regelen klarere og mer tilgjengelig.

Et samlet utvalg mener at erstatningen skal kunne omfatte renter for hele perioden skadelidte har et økonomisk tap som de ikke har fått dekning for.

Et flertall i utvalget, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Halvorsen Barlund, Hanson, Helle, Orvedal, Sando og Scheel, mener at rett til erstatning for rentetap bør lovfestes. Selv om rett til avsavnsrenter kan innfortolkes i retten til full erstatning og tilkjennes på ulovfestet grunnlag, er flertallets vurdering at denne rettigheten bør tydeliggjøres i loven av hensyn til forutberegnelighet, og for å sikre at rettstilstanden utvikler seg i samsvar med EU-domstolens praksis. Flertallet viser videre til at forsinkelsesrenteloven for øvrig også gjelder.

Mindretallet, medlemmene Kolderup og Sigurdson, mener at det ikke er nødvendig å lovfeste rett til renter fra skadetidspunktet ettersom rett til

erstatning for avsavnsrenter følger av ulovfestet rett og ikke krever særskilt grunnlag, jf. Rt. 2002 side 71 og Rt. 2013 side 484 avsnitt 60.

Et samlet utvalg ser ikke behov for å lovfeste at skadelidte ikke skal overkompenseres for tapet, da dette følger klart av gjeldende rett. Når det gjelder overveltning viser utvalget til punkt 13.5.8. Utvalget viser til at det i de fleste tilfeller vil være praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å fastsette nøyaktig hvor stort økonomisk tap skadelidte har lidt, slik at den praktiske hovedregelen vil være at erstatning utmåles etter rettens skjønn. Etter utvalgets vurdering oppfyller norsk rett kravene i artikkel 17 nr. 1 andre punktum, og det er ikke behov for å lovfeste domstolens kompetanse til å utøve skjønn ved erstatningsutmålingen. Utvalget foreslår heller ikke å innføre en bestemmelse om at norske domstoler kan anmode de nasjonale konkurransemyndighetene om bistand i forbindelse med fastsettelsen av det økonomiske tapet, tilsvarende artikkel 17 nr. 3. Hvis domstolen har behov for bistand til utmålingen er det etter utvalgets syn både tilstrekkelig og mer hensiktsmessig at den oppnevner sakkyndige for dette formålet, jf. tvisteloven kapittel 25. Utvalget mener at en slik oppnevning, der domstollovens habilitetsregler må følges, best ivaretar tilliten til den sakkyndiges nøytralitet. Utvalget understreker at dette likevel ikke er til hinder for at en ansatt fra Konkurransetilsynet oppnevnes, men vedkommende vil for oppdragets del likevel opptre som domstolens rådgiver og ikke som en ansatt hos konkurransemyndighetene.

13.5.3 Skadepresumsjon

13.5.3.1 Direktivets krav

Artikkel 17 i direktivet, som omhandler tapsutmåling, oppstiller også en presumsjon for at kartell-overtredelser forvolder skade, jf. nr. 2. Saksøkte skal imidlertid ha rett til å motbevise denne presumsjonen i den enkelte sak. Det følger av direktivets fortale at presumsjonen, avhengig av de faktiske omstendighetene i saken, innebærer at karteller antas å lede til en prisstigning, eller antas å hindre en prisnedsettelse, som ellers ville ha funnet sted.¹⁷

Ordlyden i artikkel 17 nr. 2 tilsier at presumsjonen kun gjelder det at kartellet har forvoldt skade. Videre fremgår det av direktivets fortale at skadepresumsjonen ikke gjelder skadens

¹⁷ Direktivets fortale avsnitt 47.

omfang.¹⁸ Skadelidte må derfor føre nødvendig bevis som belyser den skjønnsmessige utmålingen av erstatningen som domstolen skal foreta.

13.5.3.2 Gjeldende rett

Etter norsk rett gjelder det ikke en rettslig presumsjon for at karteller medfører skade. I samsvar med alminnelig prosesserett er det den skadelidte som har bevisbyrden og tvilsrisikoen, jf. Rt. 2015 side 1246 avsnitt 35.

Spørsmålet ble vurdert i Borgarting lagmannsretts dom av 17. mars 2025 i en sak mellom blant annet Posten og Bring mot ulike lastebilprodusenter. Lagmannsretten uttalte at det ikke forelå grunnlag for å fravike hovedregelen i norsk rett om at bevisbyrden påhviler saksøker. Retten påpekte at erstatningsdirektivets artikkel 17 nr. 2 ikke er gjennomført i norsk rett, og at etablering av en presumsjon for at kartellovertredelser forvolder skade krever en lovendring.¹⁹

13.5.3.3 Utvalgets vurdering

Karteller etableres typisk fordi deltakerne finner det mer lønnsomt å samarbeide enn å konkurrere. Virkningen er normalt at de tilegner seg en urettmessig fordel på bekostning av forbrukere, leverandører, kunder eller andre foretak som opptrer innenfor lovens rammer. Både eksistensen av et kartell og virkningene av dette er normalt vanskelige å avdekke. Tradisjonelle kartellsamarbeid utgjør normalt en formålsovertredelse av konkurranseloven § 10. Det betyr at konkurransemyndighetene ved håndhevingen ikke må føre bevis for at samarbeidet er egnet til å ha konkurransebegrensende virkning. Selv om utvalget antar at det ikke skal mye til for å bevise at et kartell har påført berørte kunder eller leverandører et tap, mener utvalget det gir god symmetri i regelverket å lovfeste en skadepresumsjon for kartellovertredelser. En slik regel kan også styrke håndhevingen av konkurranseloven ved å snu bevisbyrden til fordel for skadelidte og gjøre det enklere å oppnå erstatning.

Utvalget foreslår derfor at en presumsjon tilsvarende direktivets artikkel 17 nr. 2 inntas i konkurranseloven.

Konkurransereglene skiller ikke mellom karteller, som typisk er samarbeid mellom konkur-

renter knyttet til blant annet prisfastsettelse, markedsdeling, anbudssamarbeid, og andre overtredelser av § 10 eller EØS-avtalen artikkel 53. Utvalget tolker skadepresumsjonen i direktivet slik at den gjelder for horisontale samarbeid mellom foretak som utgjør formålsovertredelser etter forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i nasjonal rett og TEUV artikkel 101. Vertikale samarbeid som utgjør formålsovertredelser omfattes derimot ikke. Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å definere kartellbegrepet i lovbestemmelsen.

Utvalget er kjent med at flere medlemsstater har inntatt skadepresumsjoner som er mer vidtrekkende enn artikkel 17 nr. 2, blant annet ved å konkretisere hvor stor skade kartelldeltakelsen har medført eller ved å oppstille presumsjoner for flere overtredelser av forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid, for eksempel beslutninger av sammenslutninger av foretak og vertikale restriksjoner.²⁰ Utvalget ser imidlertid ikke behov i dag for å gi nærmere regler som griper inn i domstolenes ansvar for bevisvurderingen og rettsanvendelsen i den enkelte sak enn det som følger av artikkel 17. nr. 2.

13.5.4 Bevistilgang og bevisfremleggelse

13.5.4.1 Direktivets krav

Bevistilgang i søksmål om erstatning for overtredelse av konkurransereglene reguleres i direktivets artikkel 5.

Medlemsstatene plikter å sikre at nasjonale domstoler, på anmodning fra saksøker, kan pålegge saksøkte, saksøker og tredjepersoner å fremlegge spesifiserte bevis de har til rådighet, jf. nr. 1 og nr. 2. EU-domstolen har tolket artikkel 5 nr. 1 slik at et pålegg om bevisfremleggelse også kan omfatte dokumenter adressaten ikke har for hånden, men må utarbeide spesifikt for saken ved å samle eller klassifisere informasjonen, kunnskapen eller dataene den har.²¹

Fremleggelsen av bevis begrenses i samsvar med hva som er proporsjonalt, jf. nr. 3. Bestemmelsen angir momenter som skal vektlegges i proporsjonalitetsvurderingen. Det skal vurderes om saksøker eller saksøkte underbygger sin

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Borgarting lagmannsretts dom av 17. mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03 side 17 til 19. Dommen er rettskraftig.

²⁰ Lena Hornkohl (2021) *The Presumption of Harm in EU Private Enforcement of Competition Law – Effectiveness vs Overcompensation*, EU and Comparative Law issues and challenges Series (ECLIC) 2021/5, side 29 til 59, side 5, 6 og 8 med videre henvisninger, tilgjengelig her: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3838588

²¹ Sak C-163/21 *PACCAR* avsnitt 69.

påstand med tilgjengelige opplysninger og bevis som berettiger bevisfremleggelse. Omfanget og kostnadene av bevisfremleggelsen, særlig for berørte tredjeparter, skal også vektlegges. Videre skal domstolen vurdere om bevisene inneholder konfidensielle opplysninger, særlig om tredjeparter, samt vurdere tilgjengelige tiltak for å beskytte opplysningene.

Nasjonale domstoler skal også ha adgang til å pålegge fremleggelse av bevis som inneholder konfidensielle opplysninger, så fremt de er relevante for søksmålet. I slike tilfeller skal de kunne iverksette tiltak for å beskytte informasjonen, jf. nr. 4.

Det følger av bestemmelsens nr. 5 at foretakets interesse i å unngå erstatningssøksmål ikke er en beskyttelsesverdig interesse i vurderingen av bevisfremleggelse. Videre gjelder advokatprivilegiet fullt ut, slik dette måtte være regulert i nasjonal rett eller fellesskapsretten, jf. nr. 6. Retten til kontradiksjon skal også sikres ved behandling av en begjæring om bevisfremleggelse, jf. nr. 7.

13.5.4.2 Gjeldende rett

Både partene og tredjepersoner har plikt til å gi tilgang til og fremlegge bevis om faktiske forhold som har betydning for rettssaken, jf. tvisteloven §§ 21-4, 21-5 og 26-5 første ledd. Tvisteloven § 21-4 pålegger sakens parter plikt til å sørge for riktig og fullstendig opplysning av saken, herunder tilby nødvendige bevis, gi forklaringer og bevistilgang, og opplyse om bevis de besitter som motparten trolig ikke er kjent med. Etter § 21-5 har «[e]nhver», inkludert sakens parter og eventuelle tredjeparter, plikt til å forklare seg om faktiske forhold, samt gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i en rettssak. Det følger av § 26-5 første ledd at enhver skal stille til rådighet gjenstander de har hånd om eller kan skaffe til veie som bevis. Under saken begrenses partenes rett til bevisførsel til det som er relevant for avgjørelsen som skal treffes. Bevis som ikke er klarlagt i bevistilbudet etter tvisteloven § 21-6 kan nektes ført, jf. § 21-7.

Begjæringer om bevistilgang skal etter tvisteloven § 26-6 spesifiseres slik at det er klart hvilke bevisgjenstander som kreves fremlagt. Spesifikasjonskravet kan lempes hvis det er uforholdsmessig vanskelig å etterkomme det og det er en nærliggende mulighet for at kravet gir tilgang til de relevante bevisene, jf. andre ledd. I rettspraksis er det presisert at kravet må «ses i lys av muligheten for å foreta en nærmere individualisering» og

at terskelen for spesifisering ikke er så høy at det «kan hindre kartlegging av faktiske forhold av betydning for saken», jf. HR-2019-997-A avsnitt 69.

Proporsjonalitetshensyn inngår i tvistelovens formål, hvor det angis at saksbehandling og kostnader skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning, og at ulikheter i partenes ressurser ikke skal være avgjørende for utfallet av saken, jf. § 1-1 andre ledd fjerde og femte strekpunkt. Krav om forholdsmessighet kan sette begrensninger for plikten til å fremlegge bevis, jf. HR-2019-997-A avsnitt 29 og 33. Det følger av § 26-5 tredje ledd at retten kan nekte bevistilgang etter bestemmelsens første ledd, hvis det enten vil føre til kostnader som ikke står i rimelig forhold til tvisten og bevisets mulige verdi, eller parten som krever beviset fremlagt har tilnærmet samme mulighet til å skaffe beviset. Også § 21-8 angir en generell proporsjonalitetsbegrensning, ved å fastsette at det skal være et rimelig forhold mellom tvistens betydning og bevisføringens omfang.

Tvisteloven §§ 22-1 flg. gir regler om bevisforbud og bevisfritak. Bevisforbud omfatter blant annet opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, jf. § 22-3, og betroelser til bestemte yrkesutøvere som advokater, jf. § 22-5. Videre gir den rett til bevisfritak for forretningshemmeligheter, jf. § 22-10. Etter flere av reglene kan retten på nærmere vilkår bestemme at opplysningene likevel skal gjøres tilgjengelig uten at den som har krav på hemmelighold samtykker, jf. §§ 22-3 tredje ledd og 22-10 andre punktum.

Domstolene har også mulighet til å beskytte fortrolige opplysninger der bevis som i utgangspunktet er undergitt bevisforbud eller bevisfritak blir ført. Hvis beviset føres med grunnlag i et samtykke, og så fremt noe annet ikke fremgår av samtykket har retten plikt etter tvisteloven § 22-12 til å pålegge de tilstedeværende taushetsplikt og bevisføring for lukkede dører etter domstoloven § 125. Videre kan retten gi tilsvarende pålegg hvis bevisføringen pålegges av retten. Hvis føring av bevis som inneholder forretningshemmeligheter pålegges, jf. § 22-10, skal de tilstedeværende i tillegg til taushetsplikt også pålegges forbud mot bruk av forretningshemmeligheter som kan utledes av beviset, jf. § 22-12 tredje ledd.

Advokatprivilegiet gjelder også for bevisfremleggelse i sivile saker, jf. advokatloven § 32, jf. tvisteloven § 22-5. Advokatprivilegiet etter norsk rett er videre enn EU-retten, da det også omfatter internadvokater.²²

²² Se blant annet Gulating lagmannsretts kjennelse av 26. juni 2025 i sak 24-062546ASK-GULA/AVD1.

13.5.4.3 Utvalgets vurdering

Forutsetningene for å oppnå erstatning for tap som følge av overtredelser av konkurranse-reglene er at skadelidte har en reell mulighet til å bevise at en overtredelse har skjedd, at de øvrige vilkårene for erstatning er oppfylt og at tapet den har lidt kan dokumenteres. Informasjonsasymmetrien mellom skadevolder og skadelidte og behovet for omfattende bevisførsel har vært fremhevet som en av grunnene til at det er forholdsvis få erstatningssøksmål om brudd på konkurranse-reglene.²³ Erstatningssøksmål er ofte fremsatt av kunder av henholdsvis kartelldeltagere og foretak som har misbrukt sin dominerende stilling. I slike saker er det normalt skadevolder og konkurranse-myndighetene som sitter med bevis for både egne, og eventuelt andre foretaks, erstatnings-betingende handlinger.

Utvalget er enig i at regler om edisjonsplikt og fremleggelse av bevis er viktige for effektiv privat håndheving av konkurranse-reglene. Utvalget mener likevel at kravene som følger av erstatningsdirektivet artikkel 5 i dag allerede fremgår av norsk rett, da tvistelovens regler kommer til anvendelse, jf. redegjørelsen over. Utvalget fore-slår derfor ikke nye bevisregler.

13.5.5 Fremleggelse av bevis som er en del av saken hos konkurransemyndighetene

13.5.5.1 Direktivets krav

Når nasjonale domstoler mottar krav om å pålegge konkurransemyndigheter å gi tilgang til bevis som inngår i deres saksdokumenter, kommer reglene i erstatningsdirektivet artikkel 6 til anvendelse i tillegg til artikkel 5, jf. artikkel 6 nr. 1.²⁴

Artikkel 6 nr. 4 lister opp tilleggsmomenter som inngår i proporsjonalitetsvurderingen i henhold til artikkel 5 nr. 3. Domstolene skal for det første vurdere om begjæringen er tilstrekkelig spesifisert med hensyn til arten, gjenstanden eller innholdet i dokumenter som er forelagt for konkurransemyndigheten eller inngår i saken hos konkurransemyndighetene, jf. bokstav a. Det føl-

ger av direktivets fortale at det ikke er nødvendig at det gis innsyn i alle dokumenter knyttet til etterforskning for brudd på TEUV artikkel 101 og 102 med grunnlag i at det skal reises et erstatnings-søksmål, siden det er usannsynlig at søksmålet baseres på alle bevis i saken.²⁵ Tilleggsmomen-tene i proporsjonalitetsbegrensningen forhindrer uspesifiserte og brede søk etter informasjon som sannsynligvis ikke er relevant for partene. Begjæringen skal ikke anses som proporsjonal eller til-strekkelig spesifisert hvis den gjelder en generell fremleggelse av dokumenter i saken som er knyt-tet til, eller er forelagt av en part i forbindelse med en konkret sak.²⁶ Momentene forebygger også at adgangen til bevis ødelegger konkurransemyndighetenes etterforskningsstrategi ved å avsløre hvilke dokumenter som inngår i saken eller virker negativt på hvordan foretak samarbeider med myndighetene.

Domstolene skal vektlegge om partene som begjærer bevisfremleggelse gjør det i forbindelse med et erstatningssøksmål for nasjonale dom-stoler, jf. bokstav b. Ved behandlingen av en begjæring om fremleggelse av bevis som er omtalt i artikkel 6 nr. 5 eller nr. 10, skal domstolen også vektlegge behovet for å sikre effektivitet i den offentlige håndhevingen av konkurranse-reglene, jf. bokstav c. Dette gjelder også hvis konkurransemyndigheten har påberopt seg hensynet til offentlig håndheving i sine merknader til dom-stolen etter artikkel 6 nr. 11, jf. bokstav c. En konkurransemyndighet skal ha anledning til å inngi merknader til domstolen om forholdsmessigheten av en begjæring om bevisfremleggelse, jf. artikkel 6 nr. 11.

Etter artikkel 6 nr. 5 kan pålegg om bevisfrem-leggelse for visse kategorier av bevis kun gis *etter at konkurransemyndighetene har avsluttet en sak* – enten ved å treffe vedtak eller på annen måte. Dette omfatter opplysninger som en fysisk eller juridisk person har utarbeidet for saksbehand-lingen, opplysninger myndigheten har utarbeidet og sendt til partene i forbindelse med saks-behandlingen, og forliksinnlegg som er trukket tilbake, jf. bokstav a til c. Informasjon som eksiste-rer uavhengig av etterforskningen omfattes ikke av bevisforbudet, jf. sak C-57/21 *RegioJet* avsnitt 109.²⁷

Videre følger det av artikkel 6 nr. 6 at nasjo-nale domstoler *aldri* kan gi pålegg om frem-leggelse av lempningssøknader og forliksinnlegg

²³ Informasjonsasymmetrien til ulempe for skadelidte i erstatningssaker på konkurranseområdet er blant annet omtalt i direktivets fortale avsnitt 14 og 15 og sak C-267/20 *Volvo* avsnitt 55.

²⁴ Bestemmelsen berører ikke reglene om eller praksis knyt-tet til beskyttelse av konkurransemyndighetenes interne dokumenter og innbyrdes korrespondanse, jf. direktiv (EU) 2014/104 artikkel 6 nr. 2.

²⁵ Direktivets fortale avsnitt 22.

²⁶ *Ibid.* avsnitt 23.

²⁷ *Ibid.* avsnitt 28.

i forbindelse med erstatningssøksmål – heller ikke når de er i partene eller tredjeparters besittelse. Bestemmelsen skal beskytte foretakenes insentiver til å samarbeide med myndighetene.²⁸ I direktivet artikkel 2 nr. 16 er en lempnings-søknad definert som en frivillig muntlig eller skriftlig fremstilling som beskriver et foretak eller en fysisk persons kunnskap om og rolle i et kartell, og som ble utarbeidet spesifikt for å oppnå hel eller delvis lempning av overtredelsesgebyr. Opplysninger som allerede foreligger omfattes ikke. Forliksinnlegg er en frivillig fremstilling hvor foretaket erkjenner eller ikke bestri-der sin deltakelse i og ansvar for en overtredelse av konkurransereglene, og som er spesifikt utarbeidet for at konkurransemyndigheten kan anvende en forenklet eller fremskyndet saksbehandlingsprosedyre, jf. artikkel 2 nr. 18. Det følger av direktivets fortale at bevisfritaket også omfatter sitater fra slike dokumenter som står i annen dokumentasjon.²⁹ Videre er det presisert i fortalen at anvendelsen av bevisfritaket er begrenset til frivillige og selvinkriminerende lempningssøknader og forliksinnlegg.³⁰

Etter artikkel 6 nr. 7 kan saksøkeren kreve at domstolen får innsyn i lempningssøknader og forliksinnlegg for å verifisere at disse dokumentene oppfyller definisjonen av disse begrepene i artikkel 2 nr. 16 og nr. 18. Ved denne vurderingen kan domstolen be konkurransemyndigheten om bistand. Forfatterne av det aktuelle dokumentet kan også høres. I så tilfelle skal domstolen ikke gi andre parter eller tredjeparter tilgang til disse dokumentene.

De ovennevnte unntakene gjelder ikke for dokumentet i sin helhet. Hvis kun deler av dokumentet som kreves fremlagt er omfattet av artikkel 6, skal de øvrige delene fremlegges så langt de ikke omfattes av andre begrensninger i bevisfremleggesplikten, jf. artikkel 6 nr. 8. Videre presiseres det i nr. 9 at bevis i saken hos konkurransemyndighetene som ikke faller inn under kategoriene i artikkel 6, når som helst kan kreves fremlagt i forbindelse med erstatningssøksmål.

Direktivet fastsetter at medlemsstatene skal sikre at domstolene kun pålegger konkurransemyndigheter å fremlegge bevis når en part eller tredjepart med rimelighet ikke kan fremlegge bevisene, jf. artikkel 6 nr. 10.

Erstatningsdirektivet artikkel 7 fastsetter begrensninger for bruken av bevis i erstatnings-

søksmålet som alene er hentet fra konkurransemyndighetenes sak. Det følger av bestemmelsens nr. 1 og 2 at domstolen skal sikre at bevis som nevnt i artikkel 6 nr. 6 og nr. 5, som fremleggende part har fremskaffet utelukkende ved å innhente det fra konkurransemyndighetene, enten skal avvises eller på annen måte beskyttes i henhold til gjeldende nasjonale regler. Øvrige bevis som fremleggende part har fremskaffet fra konkurransemyndighetenes sak, kan kun benyttes i erstatningssøksmålet av den fremleggende personen, eller av en som har inntrådt i dennes rettigheter, jf. artikkel 7 nr. 3.

13.5.5.2 Gjeldende rett

Reglene om fremleggelse av bevis fra saken hos offentlige myndigheter, reiser dels spørsmål om innsynsrett etter forvaltningsloven og offentleglova, og dels spørsmål om rekkevidden av bevisforbud og regler om bevisfremleggelse mot tredjepersoner etter tvisteloven.

Innsynsretten etter forvaltningsloven, offentleglova og konkurranseloven

I en pågående sak har sakens parter rett til innsyn i saksdokumentene i henhold til reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven (1967) §§ 18 flg., jf. forvaltningsloven (2025) §§ 46 flg. Innsynsretten er viktig for å kunne fremskaffe bevis med sikte på å fremsette et erstatningssøksmål. Konkurranseloven §§ 26, 27 og 27 a gir imidlertid flere begrensninger i innsynsretten.³¹

Det følger av konkurranseloven § 26 første ledd at offentleglova ikke gjelder i nærmere angitte overtredelsessaker *inntil* saken er avsluttet.³² Når det gjelder dokumenter tilsynet har mottatt i forbindelse med en lempningssøknad eller forliksforhandlinger, gjelder offentleglovas regler heller ikke *etter* at saken er avsluttet, jf. § 26 andre ledd.

Foretak eller personer som er gjenstand for etterforskning for overtredelse av konkurranseloven, har en videre innsynsrett, og kan kreve å gjøre seg kjent med saksdokumentene, jf. § 26 tredje ledd første punktum. Vilkalet for innsyn er at det kan gis «uten skade eller fare for etterforskningen eller tredjeperson». Forvaltningsloven

²⁸ *Ibid.* avsnitt 26.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Konkurranselovens innsynsregler er nærmere omtalt i punkt 10.4.3 og 10.4.4.

³² Dette gjelder ved overtredelse av §§ 10, 11, 18 første ledd eller 19 første ledd, pålegg etter §§ 18 tredje eller femte ledd, 24 første eller andre ledd eller 25 andre ledd, vedtak etter §§ 12 eller 42 og forskrift etter § 14.

(1967) § 19, jf. forvaltningsloven (2025) § 50, som begrenser partsinnsynet for fortrolige opplysninger, gjelder tilsvarende for innsynskravet, jf. § 26 tredje ledd andre punktum. Bestemmelsen gir kun rett til innsyn i dokumenter som gjelder vedkommende person eller foretak, og gjelder ikke for dokumenter som gjelder andre foretak eller personer som etterforskes i samme sak, jf. fjerde punktum.

Konkurranseloven gir visse tredjepersoner utvidet innsynsrett sammenlignet med det som følger av offentleglova § 13. Det følger av § 27 a andre ledd første punktum at de som har rettslig interesse i en avsluttet sak om overtredelse av §§ 10 eller 11 eller pålegg etter § 12, også skal få innsyn i opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt, hvis innsyn ikke vil virke urimelig overfor den som opplysningene gjelder. Bestemmelsen er ment å fremme privat håndheving av konkurransereglene, og tar sikte på å gi de som mener å ha et krav som følge av en overtredelse av forbudsbestemmelsene, tilgang til opplysningene konkurransemyndighetene har om overtredelsen.³³ Bestemmelsen ble foreslått av Graverutvalget, som mente at innsynsretten også skulle gjelde mens saken var under etterforskning.³⁴ Departementet vurderte derimot at det ikke var sterke grunner for å åpne for innsyn under etterforskningen, da kunder og konkurrenter som vurderer søksmål uansett vil se an utfallet av tilsynets behandling og at informasjonen vil være mer verdifull etter at tilsynet har gjennomført sine undersøkelser.³⁵

I henhold til § 27 første ledd har verken allmennheten eller sakens parter rett til å vite identiteten til foretak eller personer som har tipset konkurransemyndighetene om overtredelse av §§ 10 og 11, da dette er taushetsbelagt informasjon. Videre har konkurransemyndighetene taushetsplikt om opplysninger som stammer fra erklæringer om viten om en overtredelse av § 10 og egen delaktighet i overtredelsen, hvis disse er utarbeidet for å oppnå lempning eller som ledd i forliksforhandlinger, jf. § 27 andre ledd. Parter og partsrepresentanter som blir gjort kjent med slike opplysninger, har også taushetsplikt og kan bare bruke opplysningene i den grad det er nødvendig for å ivareta partens interesse i saken, jf. § 27 a første ledd. I tillegg gjelder reglene om taushetsplikt og begrensninger i taushetsplikten i forvalt-

ningsloven (1967) §§ 13 til 13 e og § 13 g, jf. § 27 tredje ledd.

Fremleggelse av forvaltningsdokumenter etter tvistelovens regler

Tvistelovens regler om bevis tilgang og bevisfremleggelse, omtalt i punkt 13.5.4.2, gjelder for dokumenter i konkurransemyndighetenes sak. Slike dokumenter utgjør realbevis, jf. tvisteloven § 26-1, som retten i utgangspunktet kan pålegge Konkurransetilsynet å stille til rådighet i henhold til tvisteloven § 26-5, forutsatt at blant annet ikke bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 er til hinder. Tvisteloven gir ingen særregler om begjæringer om tilgang til slike realbevis.

Etter tvisteloven § 22-3 kan det ikke føres bevis når det vil krenke lovbestemt taushetsplikt for den som har opplysningene som følge av tjeneste i staten. Den forvaltningsmessige taushetsplikten følger av forvaltningsloven (1967) §§ 13 flg., jf. forvaltningsloven (2025) §§ 30 flg. I tillegg fastsetter konkurranseloven § 27 andre ledd taushetsplikt om skylderklæringer i lempningssøknader og forliksforhandlinger. Bevisforbudet etter tvisteloven § 22-3 er i utgangspunktet ikke absolutt. For det første kan den aktør som er beskyttet av taushetsplikten løse forvaltningsorganet fra taushetsplikt og samtykke til at beviset føres. For det andre kan overordnet departement etter tvisteloven § 22-3 andre ledd samtykke til at beviset føres. Endelig kan retten som har begjæringen til behandling etter § 22-3 tredje ledd overprøve departementets beslutning etter andre ledd ut fra en avveining av hensynet til taushetsplikten opp mot hensynet til sakens opplysning. Der departementet ikke samtykker etter andre ledd, kan retten ved kjennelse bestemme at beviset skal føres. Motsatt kan retten ved kjennelse beslutte at beviset ikke skal føres selv om departementet har gitt sitt samtykke.

I tvister om bevis tilgang kan retten etter tvisteloven § 26-7 første ledd kreve bevisgjenstanden fremlagt til avgjørelse av om den utgjør bevis. Det fremgår videre av tvisteloven § 26-7 andre ledd andre punktum at de delene av bevisgjenstanden som ikke er underlagt bevisforbud eller bevisfritak, skal fremlegges.

Begrensningen i retten til partsinnsyn i egen sak som alene bygger på forvaltningsloven (1967) §§ 18 til 19 kommer ikke til anvendelse i domstolsprosessen. Bakgrunnen er at taushetsplikten etter forvaltningsloven (1967) §§ 13 flg. ikke gjelder overfor parten selv, selv om opplysningene gjelder andre, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd

³³ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 9.4.4.

³⁴ NOU 2003: 12 forslag til § 6-3.

³⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 9.4.4.

nr. 1, jf. forvaltningsloven (2025) § 34 første ledd bokstav c. Adgangen til å begrense partsinnsyn etter forvaltningsloven (1967) §§ 18 til 19, jf. forvaltningsloven (2025) §§ 47 flg., gir ikke uttrykk for lovbestemt taushetsplikt som omfattet av tvisteloven § 22-3 første ledd.

13.5.5.3 Utvalgets vurdering

I tilfeller et erstatningskrav fremmes etter at konkurransemyndighetene har etterforsket eller truffet et vedtak i en overtredelsessak, kan konkurransemyndighetene ha betydelig dokumentasjon som kan være relevant i et erstatningsøksmål. Utvalget foreslår derfor at en bevisregel for dokumenter i konkurransemyndighetenes sak inntas i konkurranseloven.

I utredningen fra 2014 foreslo Hjelmeng, Ørstavik og Østerud en særregel om bevis,³⁶ som departementet i stor grad fulgte opp i høringsnotatet fra 2015.³⁷ Utvalget har sett hen til dette forslaget i vurderingen av hvordan bevisregelen bør utformes.

Utvalget foreslår en regel om at pålegg om bevis tilgang ikke kan omfatte nærmere angitte dokumenter i en sak som konkurransemyndighetene ikke har avsluttet. Dette tilsvarer begrensningen som følger av direktivets artikkel 6 nr. 5. En slik regel vil kunne styrke den offentlige håndhevingen av konkurransereglene ved å skjerme pågående etterforskninger.

For å sikre at økt privat håndheving på konkurranseområdet ikke undergraver lempnings- eller forliksordningen, mener utvalget at forliksinnlegg som ikke er trukket tilbake og søknader om hel eller delvis lempning inngitt til konkurransemyndighetene, heller ikke bør kunne anvendes som bevis i erstatningssøksmål. Bevisforbudet i tvisteloven § 22-3 første ledd anses ikke som tilstrekkelig for å beskytte slike doku-

menter, ettersom beviset kan kreves fremlagt etter bestemmelsens andre og tredje ledd. Utvalget foreslår derfor et bevisforbud som tilsvarer direktivets artikkel 6 nr. 6. Dette vil gi foretak som bistår konkurransemyndighetene i oppklaringen av en sak, trygghet for at opplysninger de deler i en lempningssøknad eller et forliksinnlegg ikke kan brukes mot dem i en erstatnings-sak.

I utvalgets forslag til ny § 51 er bevisforbudet for lempningssøknader og forliksinnlegg inntatt i første ledd, og bevisforbudet for andre nærmere angitte dokumenter i en sak som ikke er avsluttet inntatt i andre ledd.

Det er flere regler i direktivets artikkel 6 som allerede er ivaretatt i tvisteloven.

Det er etter utvalgets syn ikke nødvendig å lovfeste tilleggsmomentene for proporsjonalitetsvurderingen som fremgår av direktivets artikkel 6 nr. 4 for å sikre effektiv privat håndheving av konkurransereglene, da utvalget uansett ikke foreslår en generell særregulering av proporsjonalitetsvurderingen, se punkt 15.5.4.3 ovenfor.

Kravet i artikkel 6 nr. 7 første punktum om saksøkers rett til å kreve at domstolen får innsyn i lempningssøknader og forlikserklæringer er allerede dekket av rettens adgang til å kreve bevisgjensstanden fremlagt til vurdering etter tvisteloven § 26-7 første ledd.

Utvalget mener at reglene i nr. 7 andre og tredje punktum om bistand fra konkurransemyndigheten og at dokumentets forfatter kan høres er hensiktsmessige, og foreslår å innta en lignende regel konkurranseloven. Regelen tilpasses norsk sivilprosess, og utformes slik at domstolene kan innhente en uttalelse fra aktuell konkurransemyndighet og den som har utarbeidet beviset. Kravet i artikkel 6 nr. 7 fjerde punktum er derimot allerede dekket, da domstolene ikke gir tredjeparter tilgang til dokumenter som er underlagt bevisforbud.

Når det gjelder artikkel 6 nr. 8 om at kun den delen av et bevis som omfattes av opplysninger som nevnt i nr. 6, er undergitt et bevisfritak, kan dette også utledes av tvisteloven § 26-7 andre ledd andre punktum. En regel tilsvarende artikkel 6 nr. 9 om at bevis i saken som ikke faller inn under kategoriene i artikkel 6 kan kreves fremlagt, fremstår også som overflødig da dette følger av tvistelovens regler om bevis tilgang og -fremleggelse. Selv om gjeldende norsk rett ikke nødvendigvis speiler eller har samme rekkevidde som direktivets krav, mener utvalget at gjentakelse av disse bestemmelsene ikke vil styrke muligheten til å oppnå erstatning i nevneverdig grad.

³⁶ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud (2014) *Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments- og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26. november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranse rett*, side 118 og 119, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/41ab189abd6340fe98e65204269c55fc/utredning-gjennomforing-av-direktivet-om-privat-handhevelse-av-konkurransereglene-i-norsk-rett.pdf>

³⁷ Nærings- og fiskeridepartementet (2014) *Høringsnotat. Forslag til endringer i konkurranseloven – gjennomføring i norsk rett av direktiv 2014/104/EU om privat håndheving av EU/EØS-konkurransereglene*, side 68 og 69, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ec9a55f8-681b4262a6157c67856c45ab/horingsnotat-forlag-til-endringer-i-konkurran-11625139.pdf>

Etter utvalgets syn er det ikke ønskelig å innta direktivets artikkel 6 nr. 10 i norsk rett. En bestemmelse om at begjæringer om fremleggelse av bevis i konkurransemyndighetenes sak begrenses til tilfellene det ikke kan fremskaffes fra en part eller annen tredjepart, vil begrense partenes tilgang til bevis i konkurransesaker sammenlignet med erstatningskrav basert på andre grunnlag hvor forvaltningen har de nødvendige dokumentene. Utvalget kan ikke se at hensynet til konkurransemyndighetens håndheving tilsier en slik begrensning.

Utvalget foreslår heller ikke å lovfeste at konkurransemyndighetene på eget initiativ kan avgi uttalelse til domstolen som behandler et krav om bevis tilgang, tilsvarende kravet i direktivets artikkel 6 nr. 11.

Når det gjelder kravene i artikkel 7 nr. 1 og nr. 2 om avvisning eller beskyttelse av bevis som nevnt i artikkel 6 nr. 6 og nr. 5, er det etter utvalgets syn ikke nødvendig å presisere i konkurranseloven, da dokumenter som er underlagt bevisforbud uansett ikke kan føres.

Utvalget foreslår heller ikke å ta inn en regel i konkurranseloven tilsvarende artikkel 7 nr. 3, om at bevis fremskaffet fra saken hos konkurransemyndighetene ved å benytte innsynsreglene kun kan benyttes av den som har fremskaffet beviset. En slik regel ville begrenset partenes mulighet for bevisføring sammenlignet med andre rettsområder.

13.5.6 Sanksjoner mot overtredelse av bevisfremleggesreglene

13.5.6.1 Direktivets krav

Direktivets artikkel 8 pålegger medlemsstatene å sikre at nasjonale domstoler har mulighet til å sanksjonere nærmere angitte overtredelser av plikten til å fremlegge bevis. Sanksjonene skal være effektive, avskrekkende og stå i et rimelig forhold til overtredelsen, jf. artikkel 8 nr. 2 første punktum.

13.5.6.2 Gjeldende rett

Etter norsk rett har domstolene mulighet til å sanksjonere både parter og tredjeparter for unnlatelse eller nektelse av å etterkomme begjæringer om å fremlegge bevis, og for brudd på reglene om bevisforbud og -fritak.

Hvis noen som ikke er part i saken nekter å etterkomme en kjennelse om bevis tilgang, kan retten treffe en avgjørelse om at kjennelsen skal tvangsfullbyrdes, jf. tvisteloven § 26-8.³⁸

Etter tvisteloven § 16-7 andre ledd kan retten beslutte fristforelegg hvis parten ikke foretar en prosesshandling som er av vesentlig betydning.

En som gir retten en uriktig opplysning, kan straffes for uriktig forklaring etter straffeloven § 221 første ledd bokstav a.

Videre kan parter, partshjelpere, stedfortredere, prosessfullmektiger eller rettslig medhjelpere ilegges rettergangsstraff hvis de gjennom uredelig atferd har forsøkt å hindre sakens opplysning, jf. domstoloven § 202 tredje ledd.

13.5.6.3 Utvalgets vurdering

Utvalget foreslår ikke å innta en bestemmelse som svarer til erstatningsdirektivet artikkel 8 i konkurranseloven. Utvalget viser til at forholdene som er omtalt i artikkel 8 allerede kan sanksjoneres etter norsk rett. Etter utvalgets syn vil ytterligere regler på dette punktet derfor ikke styrke skadelidtes mulighet til å oppnå erstatning i nevneverdig grad.

13.5.7 Virkninger av tidligere vedtak eller dom

13.5.7.1 Direktivets krav

Direktivets artikkel 9 regulerer betydningen av endelige avgjørelser fra nasjonale konkurransemyndigheter og domstoler der det senere reises krav om erstatning med grunnlag i det samme saksforholdet som er behandlet i avgjørelsen.

Artikkel 9 nr. 1 gjelder virkningen av avgjørelser i egen jurisdiksjon. Bestemmelsen skal gi økt forutberegnelighet, sikre konsistent anvendelse av konkurransereglene, samt forenkle og effektivisere prosessen knyttet til erstatningssøksmål.³⁹ Etter bestemmelsen skal medlemsstatene sikre at en nasjonal konkurransemyndighets eller domstols avgjørelse som fastslår en overtredelse av konkurransereglene, legges til grunn i et erstatningssøksmål knyttet til samme overtredelse av TEUV artikkel 101 og 102 eller nasjonale konkurranseregler.

Det følger av direktivets fortale at virkningen av den endelige avgjørelsen kun skal omfatte overtredelsens karakter, og dens materielle, personelle, tidsmessige og territoriale omfang slik

³⁸ Tvisteloven inneholder imidlertid ingen regler om tvangsfullbyrdelse av kjennelse om bevis tilgang overfor parten i saker med fri rådighet, jf. motsetningsvis tvisteloven § 26-8 andre ledd, som gir hjemmel for dette i saker med begrenset rådighet.

³⁹ Direktivets fortale avsnitt 34.

dette er fastlagt av konkurransemyndigheten eller domstolen som overprøver vedtaket.⁴⁰ Det som skal anses som bindende avgjort er altså hva overtreddelsen gikk ut på, hvem som deltok samt når og hvor den fant sted. Skadelidte må fortsatt føre bevis for at de øvrige vilkårene for erstatning er oppfylt.⁴¹

Artikkel 9 nr. 2 regulerer virkningen av avgjørelser fra nasjonale konkurransemyndigheter og domstoler i *andre medlemsstater*. Etter denne bestemmelsen skal medlemsstatene sikre at endelige avgjørelser truffet i andre medlemsstater, skal kunne fremsettes for nasjonale domstoler etter nasjonale regler som *prima facie*-bevis (gjendrivelig bevis) for at en overtredelse av konkurransereglene har funnet sted. Avgjørelsene kan vurderes sammen med andre bevis hvis det er relevant, jf. artikkel 9 nr. 2.⁴²

Direktivet gir ikke tilsvarende regler for EU-kommisjonens vedtak eller EU-domstolens avgjørelser som overprøver vedtakene. Det følger imidlertid av forordning (EF) 1/2003 artikkel 16 nr. 1 at nasjonale domstoler ikke kan treffe avgjørelser etter TEUV artikkel 101 eller 102 som strider mot beslutninger EU-kommisjonen har truffet eller har til hensikt å treffe. I forlengelsen av dette kan nasjonale domstoler heller ikke treffe avgjørelser som strider mot EU-domstolens beslutninger som opprettholder vedtaket. Det er en presumsjon for at vedtak fra EUs institusjoner er lovlige, og derfor har rettsvirkninger frem til de eventuelt annulleres eller oppheves.⁴³ EU-domstolen har presisert at EU-kommisjonens vedtak som etablerer en overtredelse av konkurransereglene har bindende virkning for partene og for tredjepersoner som er direkte og individuelt berørt av vedtaket.⁴⁴ Den nasjonale domstolen må vurdere hvilke konsekvenser dette skal få i saken, og om saken eventuelt bør stanses frem til vedtaket er endelig.⁴⁵ Domstolenes kompetanse i det private håndhevingsporet er derfor også begrenset hvis EU-

kommisjonen behandler eller har behandlet samme sak i det offentlige sporet.

13.5.7.2 Gjeldende rett

Etter tvisteloven § 11-3 skal domstolene av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler innenfor rammen av påstandsgrunnlaget. Retten er ikke bundet av partenes argumentasjon om bevissspørsmål, jf. § 11-2 andre ledd siste punktum.

Det følger av prinsippet om fri bevisvurdering, jf. tvisteloven § 21-2, at det ikke gjelder noen regler om at visse typer bevis generelt har større bevisverdi enn andre, eller om at en bestemt type bevis er nødvendig for å komme til et bestemt bevisresultat.⁴⁶ Konkurransemyndighetenes avgjørelse i en konkret sak er derfor ikke bindende for domstolenes vurdering av om konkurransereglene er overtrådt i eventuelle etterfølgende erstatningssøksmål – verken når det gjelder rettsanvendelsen eller bevisvurderingen. Videre vil heller ikke etableringen av en overtredelse i en konkurransemyndighets eller en domstols endelige avgjørelse i en annen stat i EØS, i seg selv skape noen formodning om at en overtredelse har funnet sted. Vedtak fra både norske og EØS-statenes myndigheter kan føres som bevis i erstatningssøksmål som gjelder samme saksforhold, jf. tvisteloven § 21-3 første ledd. Beviskraften vil imidlertid bero på hvilken betydning retten tillegger avgjørelsen i den konkrete bevisvurderingen.⁴⁷

EØS-konkurranse-loven § 8, som gjennomfører ODA protokoll 4 kapittel 2 artikkel 16 nr. 1 i norsk rett, begrenser norske domstolers kompetanse når det gjelder vedtak fra ESA. Domstolene kan ikke treffe avgjørelser etter EØS-avtalen artikkel 53 eller 54 som strider mot beslutninger ESA har truffet eller har til hensikt å treffe.⁴⁸ I forlengelsen av dette kan nasjonale domstoler sannsynligvis heller ikke treffe avgjørelser som strider mot EFTA-domstolens beslutninger som opprettholder vedtaket. Bestemmelsen begrenser ikke nasjonale domstolers kompetanse til å avgjøre om

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Se også Alison Jones, Brenda Sufrin og Niahm Dunne (2019) *Jones and Sufrin's EU Competition Law*, side 1051, syvende utgave, Oxford University Press, Oxford.

⁴² Direktivets fortale avsnitt 35.

⁴³ Generaladvokat Medinas uttalelse i sak C-21/24 *Nissan Iberia* avsnitt 68 og Generaladvokat Kokotts uttalelse i sak C-605/21 *Heureka* avsnitt 55 og 65 med videre henvisninger til sakene C-137/92 P *BASF* avsnitt 48 og C-344/98 *Masterfoods* avsnitt 53.

⁴⁴ Sak C-605/21 *Heureka* avsnitt 77, med henvisning til Generaladvokat Kokotts uttalelse i samme sak.

⁴⁵ Generaladvokat Kokotts uttalelse i sak C-605/21 *Heureka* avsnitt 54 til 58.

⁴⁶ Borgarting lagmannsretts uttalelse i dom av 17. mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03 side 16.

⁴⁷ Nærings- og fiskeridepartementet (2014) *Høringsnotat. Forslag til endringer i konkurranse-loven – gjennomføring i norsk rett av direktiv 2014/104/EU om privat håndheving av EU/EØS-konkurransereglene*, side 45, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ec9a55f8681b4262a6157c67856c45ab/horingsnotat-forlag-til-endringer-i-konkurran-11625139.pdf>

⁴⁸ Tilsvarende forordning (EF) 1/2003 artikkel 16 nr. 1.

øvrige vilkår for ugyldighet eller erstatning er oppfylt.⁴⁹

Forordning (EF) 1/2003 artikkel 16 kodifiserer EU-domstolens praksis, slik at en tilsvarende begrensning som gjelder for nasjonale domstoler i EUs medlemsstater, også gjelder for nasjonale domstoler i EØS/EFTA-statene, jf. sak C-344/98 *Masterfoods*.⁵⁰ Dette innebærer at norske domstolers kompetanse sannsynligvis også er begrenset hvis EU-kommisjonen behandler eller har behandlet samme sak etter EØS-avtalen artikkel 53 og 54 i det offentlige sporet,⁵¹ og følgelig også EU-domstolens avgjørelse som opprettholder vedtaket.

13.5.7.3 Utvalgets vurdering

Virkninger av norske konkurransemyndigheters og domstolers avgjørelser

Utvalget ser både fordeler, ulemper og betenkeligheter med en regel om at konkurransemyndighetene og domstolenes avgjørelser som fastslår en overtredelse, skal legges til grunn i et senere erstatningssøksmål.

En slik regel går på akkord med tvistelovens prinsipper om at det er retten som har ansvar for både rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. En regel om at en dom om gyldigheten av et vedtak fra konkurransemyndighetene skal legges uprøvd til grunn, innebærer at dommen får en slags utvidet rettskraftvirkning sammenlignet med hva som er utgangspunktet. Dette er prinsipielt betenkelig. En særregel på konkurranserettens område bør derfor ha gode grunner for seg.

At avgjørelser som gjelder det samme saksforhold og den samme overtredelsen legges til grunn i erstatningssaken, vil gjøre det enklere for skadelidte å bygge på vedtak i konkurransesaker for å etablere en overtredelse i et erstatningssøksmål. Dette vil være både prosessbesparende og effektivisere privat håndheving av konkurransereglene. Hensynet til de ansvarlige foretakene

taler heller ikke i avgjørende grad imot, ettersom de i den tidligere saken for konkurransemyndighetene og domstolene har fått fremføre sine argumenter for hvorfor det ikke foreligger en overtredelse av konkurransereglene. Videre er det ressursbesparende ved at det forhindrer en ny prosess hvor de samme spørsmålene og bevisene vurderes på nytt med sikte på å etablere en overtredelse og et ansvarsgrunnlag. Utvalget viser videre til at en etablert overtredelse i et endelig vedtak, uansett i seg selv kan få stor betydning for bevisvurderingen i et etterfølgende erstatningssøksmål som knytter seg til den samme saken. Derfor blir den faktiske endringen ved en slik regel ikke nødvendigvis blir stor.

Utvalget mener derfor at endelige vedtak fra Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemnda som etablerer en overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54, samt rettskraftige dommer fra norske domstoler som stadfester vedtaket, skal legges uprøvd til grunn i erstatningssøksmål som gjelder den samme overtredelsen. Hvorvidt et erstatningssøksmål gjelder samme saksforhold og overtredelse som det tidligere vedtaket eller den tidligere dommen, og den nærmere grensen mellom forholdene som skal legges uprøvd til grunn og de forholdene domstolen kan vurdere, må vurderes konkret i erstatningssøksmålet. Forslaget skal innholdsmessig forstås i samsvar med direktivets artikkel 9 nr. 1, herunder med hensyn til hvilke virkninger av avgjørelsen som skal legges uprøvd til grunn.

Utvalget viser til departementets forslag om regulering av spørsmålet i høringsnotatet av 2015.⁵² Til forskjell fra departementet foreslår utvalget at også endelige avgjørelser fra Konkurransetilsynet, Konkurransklagenemnda og domstolene som kun etablerer overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, og ikke EØS-avtalen artikkel 53 og 54, skal kunne legges til grunn i etterfølgende søksmål. I tilfeller norske konkurransemyndigheter eller domstoler har fattet en avgjørelse, er det etter utvalgets syn ikke rimelig at skadelidte skal stå i en svakere stilling bare fordi samhandelen ikke er påvirket.

⁴⁹ Ronny Gjendemsjø (2024) *EØS-konkurranseloven med kommentarer*, note 1 i lovkommentar til § 8 (sist revidert 10. april 2024), Karnov Group, Oslo.

⁵⁰ Harald Evensen og Eivind Sæveraas (2009) *Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven – med kommentarer*, side 895 til 897, Gyldendal, Oslo.

⁵¹ EFTAs overvåkningsorgan (2006) *Meddelelse fom samarbeidet mellom EFTA-tilsynsmyndighet og domstolene i EFTA-statene om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 og 54* (2006/C 305/10), avsnitt 8, tilgjengelig her: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ojJOC_2006_305_R_0019_01

⁵² Nærings- og fiskeridepartementet (2014) *Høringsnotat. Forslag til endringer i konkurranseloven – gjennomføring i norsk rett av direktiv 2014/104/EU om privat håndheving av EU/EØS-konkurransereglene*, side 69, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/ec9a55f8681b4262a6157c67856c45ab/horingsnotat-forlag-til-endringer-i-konkurran-l1625139.pdf>

Virkninger av ESA og EFTA-domstolens avgjørelser

I tilfeller domstolene behandler samme sak om overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54 som ESA har behandlet eller tatt opp til behandling, vil spørsmålet om saksøktes skadevoldende handling var i strid med forbudsbestemmelsene, uansett måtte avgjøres på en måte som ikke strider med ESAs vedtak, jf. EØS-konkurranseloven § 8.⁵³ Etter utvalgets vurdering er kompetansebegrensningen for norske domstoler etter § 8 minst like vidtrekkelige som en bestemmelse som tilsvarende direktivets artikkel 9 nr. 1. På bakgrunn av dette er det etter utvalgets syn derfor ikke betenkelig å oppstille en regel om at etablering av en overtredelse i et vedtak fra ESA, og i en rettskraftig dom fra EFTA-domstolen som stadfester vedtaket, skal legges til grunn uprøvd i erstatningssøksmål for nasjonale domstoler som gjelder den samme overtredelsen av EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Selv om en plikt til å avgjøre saken i samsvar med saker som er behandlet eller behandles parallelt med ESA følger av gjeldende rett, er det likevel hensiktsmessig å oppstille en regel som tilsvarende direktivets artikkel 9 nr. 1, da det kan være pedagogisk og styrke partenes forutberegnelighet, og derved bidra til mer effektiv privat håndheving.

Virkninger av EU-kommisjonen og EU-domstolens avgjørelser

Erstatningsdirektivet gir ikke uttrykkelige regler om at vedtak fra EU-kommisjonen eller dommer fra Retten og Domstolen skal legges til grunn i erstatningssøksmål som gjelder den samme saken, da en begrensning i nasjonale domstolers kompetanse følger av forordning (EF) 1/2003 artikkel 16. Utvalget har likevel vurdert om etableringen av en overtredelse i et vedtak fra EU-kommisjonen eller en rettskraftig dom fra EU-domstolen som stadfester vedtaket, skal legges til grunn i erstatningssøksmål for norske domstoler, inspirert av direktivets artikkel 9 nr. 1.

Utvalget viser til at det sannsynligvis gjelder en tilsvarende begrensning som forordning (EF) 1/2003 artikkel 16 for norske domstoler hvis EU-kommisjonen har behandlet eller har til hensikt å behandle den samme saken.⁵⁴ En slik regel vil etter utvalgets syn ikke svekke saksøktes rettsikkerhet, da dette sannsynligvis allerede følger av

gjeldende rett når det gjelder EU-kommisjonens håndheving av EØS-avtalen artikkel 53 og 54, som de i visse saker er pålagt å håndheve.⁵⁵

Lovavdelingen i det daværende Justis- og politidepartementet har tidligere vurdert konstitusjonelle spørsmål knyttet til forordning (EF) 1/2003 artikkel 16.⁵⁶ Den la til grunn at bestemmelsen ikke skal gjelde for saker eller avgjørelser etter EF-traktaten artikkel 81 og 82 (nå TEUV artikkel 101 og 102), men for saker etter EØS-avtalen artikkel 53 og 54, som fordeles mellom ESA og EU-kommisjonen etter reglene i EØS-avtalen artikkel 56. Etter Lovavdelingens syn ville en slik myndighetsoverføring være av lite inngripende karakter. Den viste blant annet til at det fortsatt er en norsk domstol som avsier dom i en eventuell erstatningssak selv om det skjer på grunnlag av vedtak fra ESA eller EU-kommisjonen. Etter utvalgets syn er det derfor ikke grunnlag for at offentlig håndheving av *kun* TEUV artikkel 101 og 102 skal ha virkning for EØS/EFTA-statene.

På bakgrunn av dette foreslår utvalget en regel om at endelige vedtak fra EU-kommisjonen og endelige dommer fra EU-domstolen, hvor EØS-avtalen artikkel 53 og 54 anvendes samtidig med TEUV artikkel 101 og 102, som etablerer en overtredelse av konkurransereglene, skal legges uprøvd til grunn i erstatningssøksmål for norske domstoler. Dette fremstår også som hensiktsmessig ettersom en slik overtredelse også kan volde forbrukere, kunder og leverandører i Norge skade. Videre vil en etablert overtredelse i en tidligere sak, som nevnt over, uansett kunne legge sterke føringer for bevisvurderingen i et etterfølgende søksmål.

Virkninger av avgjørelser fra andre medlemsstater

Utvalget foreslår ikke å innta en regel om at overtredelser etablert i endelige vedtak av andre medlemsstaters konkurransemyndigheter, herunder der slike vedtak er stadfestet av rettskraftige dommer fra deres nasjonale domstoler, skal legges til grunn som *prima facie*-bevis i et etterfølgende erstatningssøksmål i Norge.

Utvalget viser til at regelen i artikkel 9 nr. 2 har sin bakgrunn i systemet med parallell hånd-

⁵³ Ronny Gjendemsjø (2024) *EØS-konkurranseloven med kommentarer*, note 1 i lovkommentar til § 8 (sist revidert 10. april 2024), Karnov Group, Oslo.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 14.4.2.

⁵⁵ EØS-avtalen artikkel 56.

⁵⁶ Justis- og politidepartementet (2003) § 93 – *Konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til artikkel 16 i rådsforordning 1/2003/EF 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglene i EF-traktatens artikkel 81 og 82*, lovavdelingens uttalelse i sak 02/00398, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-93--konstitusjonelle-sporsmal-i-tilkny/id455891/>

heving av EU-traktatens konkurranseregler, som Norge og de øvrige EØS/EFTA-statene ikke er del av. Selv om det eksisterer en form for desentralisert håndheving av EØS-avtalen artikkel 53 innenfor EFTA-pilaren, er denne ordningen fremdeles ikke anerkjent i EU. En *prima facie*-anerkjennelse i Norge av nasjonale vedtak som fastslår brudd på TEUV artikkel 101 og 102, som del av EFTA-pilaren, ville derfor skape en asymmetri mellom pilarene, ettersom det ikke foreligger grunnlag for en tilsvarende anerkjennelse av nasjonale vedtak som fastslår brudd på EØS-avtalen artiklene 53 og 54 i EU-pilaren.

Hvis en slik regel kun gjaldt en vei, er det videre risiko for at det kunne medført avståelse av myndighet i strid med Grunnloven § 115.⁵⁷ Ettersom det ikke foreslås en slik regel, har utvalget ikke vurdert dette nærmere.

13.5.8 Overveltning

13.5.8.1 Direktivets krav

Erstatningsdirektivet kapittel fire gir regler om erstatning for videreføring av overpris (heretter også omtalt som overveltning).

⁵⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2015) §§ 26, 88 og 115 – Konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til art 9 i direktivforslaget om erstatning ved brudd på konkurransereglene, lovavdelingens uttalelse i sak 13/7999, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/no/dokumenter/-26-88-og-115-konstitusjonelle-sporsmal-i-tilknytning-til-art-9-i-direktivforslaget-om-erstatning-ved-brudd-pa-konkurransereglene/id2455645/>

Erstatningsdirektivet gir føringer for hvordan nasjonale domstoler kan håndtere de tre forholdene som er nevnt i tekstboks 13.1. Når det gjelder overveltning, slår direktivet fast at dette normalt vil kunne være aktuelt i to ulike situasjoner. For det første kan skadevolder (Bedrift A i tekstboksen) vise til overveltning som forsvar (et «skjold») mot et krav fra skadelidte (Bedrift B). Dette er betegnet som *passiv bruk av overveltning*, og er regulert i direktivets artikkel 13. Etter denne bestemmelsen skal medlemsstatene sikre at skadevolder kan påberope seg at skadelidte har veltet hele eller deler av overprisen videre til skadevolders indirekte kunder (Bedrift C), jf. artikkel 13 første punktum. Skadevolder har bevisbyrden for at overveltning har skjedd, og kan begjære at bevis fremlegges fra skadelidte og tredjeparter, jf. artikkel 13 andre punktum. Selv om skadelidte måtte ha videreført hele overprisen til en indirekte kunde, kan likevel skadevolder være erstatningspliktig for tap knyttet til volumvirkningen som oppstår når skadelidte øker prisene.

For det andre kan overveltning være grunnlag for et erstatningskrav fra indirekte kunder (som «sverd»). Dette er betegnet som *aktiv bruk av overveltning*. I eksempelet i tekstboksen innebærer det at en indirekte kunde (Bedrift C) krever erstatning fra skadevolder (Bedrift A) fordi den direkte kunden (Bedrift B) har videreført hele eller deler av overprisen som skadevolder påførte verdikjeden. Artikkel 14 gir regler for slike tilfeller. Gjennom artikkel 14 nr. 2 foreligger det en presumsjon for at det har funnet sted overveltning av overprisen, dersom den indirekte kunden påviser at 1) skadevol-

Boks 13.1 Overordnet om overveltning

Dette konseptet berører ulike økonomiske mekanismer og beskrives derfor ofte gjennom bruk av eksempler:¹

Anta at Bedrift A (en overtreders i erstatningsdirektivets forstand) inngår en avtale med sine konkurrenter om å sette høye priser på mel. Som en konsekvens av dette øker Bedrift A prisen på melet som selges til Bedrift B (den direkte kjøperen). Bedrift B bruker melet til å bake brød, og som følge av prisøkningen på melet (overprisen), øker B prisen på brødet som blir solgt til Bedrift C (den indirekte kjøperen).

I dette eksempelet har Bedrift B videreført hele eller deler av overprisen til Bedrift C. Dermed Bedrift C som følge av denne prisøkningen

kjøpte færre brød fra Bedrift B, har videreføringen også hatt en volumvirkning som kan ha redusert resultatet til Bedrift B. I en sak om erstatning vil det totale tapet for Bedrift B og Bedrift C avhenge av 1) størrelsen på overprisen, 2) hvor mye av overprisen som videreføres og 3) hvordan høyere priser påvirker tapt salgsvolum.

¹ Hans-Petter Håvås Hanson & Johannes Holzwarth (2019) *Discovering new spheres of antitrust damages quantification: The European Commission, national courts and guidelines on passing-on*, CPI Antitrust Chronicle 2019, tilgjengelig her: <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/02/CPI-Hanson-Holzwarth.pdf>

der har overtrådt konkurransereglene, 2) den direkte kunden har betalt en overpris som følge av dette og 3) den indirekte kunden har kjøpt varer eller tjenester fra den direkte kunden som var påvirket av overtredelsen. Presumsjonen kan gjenføres av skadevolder ved at skadevolder beviser at overprisen ikke eller ikke i sin helhet ble veltet videre på den indirekte kjøperen.

Både for å sikre retten til full erstatning og for å unngå overkompensasjon skal medlemsstatene sikre at skadelidte kan kreve erstatning uavhengig av om de er overtreders direkte eller indirekte kunder, samt unngå at erstatningen overstiger skaden overtredelsen har medført eller at overtrederen unndrar seg ansvar, jf. artikkel 12 nr. 1. For å unngå overkompensasjon skal medlemsstatene gi prosessregler som er egnet til å sikre at erstatning for faktisk tap i alle ledd i verdikjeden ikke overstiger tapet i det aktuelle leddet, jf. nr. 2. Direktivets regler om overveltning skal ikke berøre skadelidtes rett til å kreve erstatning for tapt fortjeneste som følge av hel eller delvis overveltning, jf. nr. 3. Videre skal nasjonale domstoler ha myndighet til å estimere hvor mye av overprisen som er veltet videre, jf. nr. 5.

Artikkel 15 oppstiller regler for å unngå at erstatningssøksmål fra saksøkere fra ulike ledd i verdikjeden leder til at tapet erstattes flere ganger ('multiple liability'), eller at overtrederen unndrar seg ansvar. Etter denne bestemmelsen skal medlemsstatene sikre at nasjonale domstoler kan ta følgende forhold i betraktning ved vurderingen av hvorvidt bevisbyrden i artikkel 13 og 14 er oppfylt: 1) søksmål anlagt av saksøkere på andre ledd i verdikjeden som gjelder den samme saken, 2) dommer avsagt i forannevnte saker og 3) annen offentlig tilgjengelig informasjon fra offentlig håndheving av konkurransereglene.

EU-kommisjonen har utarbeidet retningslinjer som nasjonale domstoler kan benytte ved vurdering av hvor stor del av overprisen som ble veltet videre, jf. artikkel 16.⁵⁸

13.5.8.2 Gjeldende rett

Utgangspunktet etter norsk rett er at erstatningen skal svare til skadelidtes økonomiske tap, se punkt 13.5.2.2. Det er lite praksis om overveltning i norsk rett, slik at det er begrenset avklaring av om og i tilfelle hvordan et tap som en kunde eller

leverandør har veltet videre til et annet ledd i verdikjeden kommer til fradrag i erstatningen.

Passiv overveltning ble vurdert av Høyesterett i Rt. 2008 side 738 (*KLM*), hvor retten slo fast at det skulle gjøres fradrag i statens tilbakebetaling av en ulovlig avgift til et flyselskap, i den grad flyselskapet hadde veltet avgiftsbelastningen videre på passasjerene. Høyesterett vurderte spørsmålet etter tilsvarende hensyn som gjør seg gjeldende i krav om tilbakesøkning av urettmessig betaling etter læren om *condictio indebiti*, slik at konklusjonen beror på hva som samlet sett er rimelig.⁵⁹ I samme sak presiserte Høyesterett at bevisbyrden både for at det har «skjedd en overveltning, og at det ikke foreligger annet tap som ikke kompenseres ved dette», påhviler staten.⁶⁰ Det er usikkert om en sak om overveltning i konkurranserettslig sammenheng vil bli avgjort basert på tilsvarende betraktninger.⁶¹

Overveltning i konkurranserettslig sammenheng er omtalt i juridisk teori.⁶² Der fremholdes at den direkte kunden (Bedrift B i boks 13.1 over) bør ha fortrinnsrett til å gjøre erstatningskravet gjeldende. Når det gjelder betydningen overveltning har for erstatningen, mener forfatterne at spørsmålet må bli om skadevolder eller den direkte kunden er nærmest til å nyte fordelene eventuelt overpris utgjør. Ut fra preventive og retts tekniske hensyn mener de at fordelene bør tilfalle skadelidte, altså den direkte kunden.

I *Posten-saken* vurderte Borgarting lagmannsrett passiv overveltning i konkurranserettslig sammenheng. Lagmannsretten uttalte at skadeserstatningsloven § 4-1 oppstiller et vilkår om at årsakssammenheng må være rettslig relevant. Retten var enig i oppfatningen i juridisk teori for tilfellene det er lite sannsynlig at indirekte kunder vil fremme krav, og uttalte at vurderingstemaet er hvem av partene som var nærmest til å nyte godt av fordelene. Retten uttalte at det normalt ikke vil være nær nok årsakssammenheng mellom overprisen og tapet hvis det overprisede produktet kun er en komponent i verdiskapningen av produktet den direkte skadelidte selger, slik situasjonen var i den saken, ettersom det da vil være mer tilfeldig om overveltning skjer. Dette var begrunnet i hensynet til å tilrettelegge for effektivt privat håndheving, og å unngå at det brukes

⁵⁹ Rt. 2008 side 738 (*KLM*) avsnitt 41 til 43.

⁶⁰ *Ibid.* avsnitt 54.

⁶¹ Se også lagmannsrettens uttalelse i dom av 17. mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03 side 69 og 70.

⁶² Viggo Hagstrøm og Are Stenvik (2019) *Erstatningsretten*, 2. utgave, side 573, Universitetsforlaget, Oslo.

⁵⁸ EU-kommisjonen (2019) *Retningslinjer til nasjonale domstoler om beregning av foretakets andel av overprisen som ble veltet videre til indirekte kjøper* (2019/C 267/07), tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0809%2801%29>

omfattende ressurser på å vurdere i hvilken grad overveltning har funnet sted.⁶³

Når det gjelder aktiv bruk av overveltning, reiser dette etter norsk rett dels spørsmål om den indirekte skadelidte er i posisjon til å reise søksmål, og dels om et slikt krav rettslig kan begrunnes. Hvorvidt den indirekte kunden kan reise krav, beror på om denne kan påvise et reelt behov for å få kravet avgjort overfor skadevolder, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd. Ved denne vurderingen vil den indirekte skadelidtes materielle pretensjon være styrende, slik at kravet til rettslig interesse normalt vil være oppfylt. Når det gjelder utsikten til om kravet kan føre frem, kan indirekte skadelidte i utgangspunktet også ha erstatningsrettslig vern etter norsk rett, forutsatt at vilkårene for erstatning er oppfylt.⁶⁴ Det avgjørende ved krav fra indirekte skadelidte vil normalt være hvorvidt det er faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom skadevolders overtredelse av konkurransereglene, og en eventuell indirekte kundes økonomiske tap.

13.5.8.3 Utvalgets vurdering

Utvalget mener norsk rett åpner for både aktiv og passiv bruk av overveltning i erstatningssaker. Etter utvalgets oppfatning er reglene likevel uklare, både når det gjelder innhold og rekkevidde. Det er derfor hensiktsmessig å harmonisere reglene med erstatningsdirektivets regler. Dette vil etter utvalgets vurdering skape mer klarhet og forutberegnelighet om hvordan overveltning skal behandles.

Hva omfanget og virkningen av overveltning er, er en praktisk problemstilling i saker om privat håndheving som involverer verdikjeder. Klarhet i regelverket kan gjøre det enklere for indirekte kunder, herunder forbrukere, å fremme erstatningskrav.

Utvalget foreslår at regler om overveltning inntas i én enkelt bestemmelse, som bygger på reglene i erstatningsdirektivets kapittel fire. I bestemmelsens første ledd presiseres det at erstatning for overpris som er veltet videre i verdikjeden skal tilsvare den overprisen som er endelig belastet hvert omsetningsledd. Bestemmelsen bygger på direktivets artikkel 12 nr. 2. Bestemmelsen angir det som er kjernen i overveltningsreglene, nemlig at erstatningen skal tilsvare det endelige økonomiske tapet som overprisen har

påført hvert omsetningsledd, men ikke mer, jf. artikkel 12 nr. 1.

Selv om reglene om overveltning etter sin ordlyd gjelder overtredelser på selgersiden som har medført en overpris i nedstrømsmarkedet, skal bestemmelsen i samsvar med artikkel 12 nr. 4, også komme til anvendelse hvis overtredelsen er et innkjøpskartell eller knytter seg til leveranser til overtrederen. I så fall oppstår det en «underpris» som har virkninger i oppstrømsmarkedet. Det foreligger etter utvalgets syn ingen særskilte grunner til å sondre mellom de to situasjonene. Etter utvalgets syn er det tilstrekkelig å presisere i merknadene at reglene kommer tilsvarende til anvendelse i en slik situasjon.

Etter utvalgets syn bør direktivets regel i artikkel 13 om passiv bruk av overveltning også inntas i konkurranseloven. Utvalgets forslag innebærer dels at en skadevolder kan påberope seg at skadelidte har overveltet tapet som forsvar mot et erstatningskrav, men oppstiller samtidig bevisregler der et slikt forsvar fremføres. Skadevolder som påberoper seg overveltning som forsvar mot et erstatningskrav, har bevisbyrden for at overprisen faktisk ble veltet videre. Utvalget understreker at det må utvises forsiktighet ved bruken av et slikt såkalt *skjoldforsvar*, ettersom en for vidtrekkende anvendelse kan føre til at erstatningskravet pulveriseres og i realiteten bli umulig å håndheve. Tilsvarende er lagt til grunn av nasjonale domstoler i for eksempel Tyskland,⁶⁵ Nederland⁶⁶ og Storbritannia.⁶⁷

Samtidig tas det et viktig forbehold i adgangen til passiv bruk av overveltning. Selv om skadevolder påviser at hele overprisen er overveltet fra skadelidte til et senere omsetningsledd, kan den høyere prisen som skadelidte har tatt ha medført at skadelidte i et normalt prissensitivt marked har solgt færre varer enn skadelidte ville gjort om skadelidtes kostpris var konkurransemessig. Dette er i så fall et volumtap. Overveltning er ikke til hinder for at det utmåles særskilt erstatning for tapt fortjeneste (volumeffekten omtalt i punkt 13.5.8.1), jf. artikkel 12 nr. 3. Det er klart at dette omfattes av skadelidtes rett til erstatning for sitt økonomiske tap, se punkt 13.5.2.

Videre foreslår utvalget at deler av direktivets bestemmelse om aktiv bruk av overveltning inn-

⁶⁵ Landgericht Dortmund, dom 27. juni 2018 – 8 O 13/17 (Kart) 169-171.

⁶⁶ *Hoge Raad* dom 8. juli 2016 ECLI:NL:HR:2016:1483 *TenneT v. ABB*.

⁶⁷ Competition Appeal Tribunal *Sainsbury's Supermarkets Ltd. v. Mastercard Inc.*, 5 [2016] CAT 11 484.

⁶³ Borgarting lagmannsretts dom av 17. mars 2025 med saksnummer 23-084349ASD-BORG/03 side 71 til 72.

⁶⁴ Rt. 1955 side 872 (*Kabeldommen*).

tas i loven, jf. artikkel 14. Etter utvalgets syn er det ikke nødvendig å lovfeste indirekte kunders eller leverandørers rett til erstatning for økonomisk tap som følge av overveltning, jf. nr. 1. Dette er dels et spørsmål om søksmålgjenstand og partstilknytning, hvor kravets aktualitet og den indirekte kundens tilknytning til kravet må vurderes etter tvisteloven § 1-3 andre ledd, og dels et spørsmål om et slikt krav kan forankres i ulovfestede erstatningsregler.

Fordelingen av bevisbyrden mellom indirekte kunder som fremmer erstatningssøksmål og skadevolder, jf. nr. 2 og 3, bør derimot lovfestes, ettersom dette innebærer et unntak fra alminnelige sivilprosessuelle utgangspunkter om at en saksøker har bevisbyrden for sitt krav. Direktivets artikkel 14 nr. 2 etablerer en bevispresumsjon for den indirekte skadelidte om at en overpris er vellet over på denne, dersom den indirekte skadelidte oppfyller tre avgrensede bevisspørsmål. Dette er for det første at skadevolder har overtrådt konkurransereglene som definert i § 48 første ledd. Der søksmålet er et 'follow-on'-søksmål, vil dette følge ugjendrivelig av den forutgående avgjørelsen, jf. lovforslaget § 53. Videre må den indirekte skadelidte påvise at overtredelsen ledet til en overpris, og at den indirekte skadelidte kjøpte varer eller tjenester som enten var påvirket av overtredelsen, eller som stammet fra eller inneholdt slike. Det siste omfatter for eksempel situasjonen der et konkurransebegrensende samarbeid omfattet innsatsfaktorer til varer som den indirekte skadelidte kjøpte.

Utvalget mener videre at skadevolders mulighet til å motbevise presumsjonen bør fremgå klart av lovteksten, jf. direktivets artikkel 14 nr. 2. Skadevolders forsvar kan dels gå ut på å motbevise de enkelte vilkårene for at presumsjonen skal få anvendelse, eller å motbevise på mer generelt grunnlag at overprisen ikke ble helt eller delvis overveltet til den indirekte skadelidte. Lovteknisk er forslaget likevel utformet på annen måte enn direktivet.

Utvalgets foreslåtte lovbestemmelse kan bidra til at erstatningsansvaret ikke stopper opp i omsetningskjeden, men treffer dem som faktisk har båret kostnaden av overtredelsen. Forslaget bygger også opp under utvalgets ønske om å styrke muligheten for brukere og mindre foretak har til å oppnå erstatning, blant annet gjennom gruppesøksmål, se punkt 13.5.12.

For å unngå at presumsjonene som gjelder i reglene om aktiv og passiv overveltning fører til over- eller underkompensasjon, skal domstolen også ta tilbørlig hensyn til en nærmere angitt liste

av omstendigheter ved anvendelsen av bestemmelsene, jf. artikkel 15. Dette er verserende eller avgjorte erstatningssaker i samme saksforhold som er anlagt av saksøkere på andre ledd i verdikjeden samt annen offentlig tilgjengelig informasjon fra offentlig håndheving av konkurransereglene. Utvalget ser ikke grunn til å angi dette uttrykkelig i lovteksten. Også der loven angir bevispresumsjoner, gjelder utgangspunktet om fri bevisbedømmelse. Slike bevis vil være relevante når de fremlegges og påberopes.

13.5.9 Foreldelse

13.5.9.1 Direktivets krav

I henhold til direktivets artikkel 10 nr. 1 skal medlemsstatene fastsette regler om frister for å fremsette erstatningssøksmål. Reglene skal omfatte når foreldelsesfristen begynner å løpe, dens lengde og omstendigheter som leder til fristavbrytelse- eller suspensjon.

Etter artikkel 10 nr. 2 skal foreldelsesfristen ikke begynne å løpe før overtredelsen av konkurransereglene har opphørt og saksøkeren har eller med rimelighet kan forventes å ha kjennskap til 1) atferden og det faktum at den utgjør en overtredelse, 2) at overtredelsen har voldt saksøkeren skade og 3) skadevolders identitet.

Direktivet stiller krav om at foreldelsesfristen for å fremsette erstatningssøksmål skal være minst fem år, jf. nr. 3.

Fristen skal suspenderes eller avbrytes, avhengig av nasjonal rett, hvis en konkurransemyndighet tar skritt for å undersøke eller forfølge overtredelsen søksmålet knytter seg til, jf. nr. 4 første punktum. Denne suspensjonen skal opphøre tidligst ett år etter at avgjørelsen om overtredelsen ble endelig eller saken på annen måte ble avsluttet, jf. andre punktum. Direktivets ordlyd tilsier at medlemsstatene kan velge om en slik regel skal innrettes som en regel om midlertidig opphør mens saken behandles i det offentlige håndhevingssporet, eller fullstendig stans som medfører at fristen nullstilles og starter på nytt etter at saken er behandlet ferdig.

Det følger av fortalen at direktivet ikke begrenser medlemsstatenes adgang til å videreføre eller vedta absolutte foreldelsesfrister som gjelder generelt, så fremt disse fristene ikke gjør det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å benytte retten til erstatning.⁶⁸

⁶⁸ Direktivets fortale avsnitt 36.

EU-domstolen har i flere saker som gjelder erstatningssøksmål som ble reist før fristen for å gjennomføre erstatningsdirektivet utløp, oppstilt strenge krav til foreldelsesfrister etter nasjonal rett i lys av effektivitetsprinsippet.

I sak C-637/17 *Cogeco* presiserte EU-domstolen at nasjonale regler om foreldelsesfristens start, varighet og suspensjon skal være tilpasset konkurranserettens særlige karakter og formålet om at skadelidte skal kunne håndheve reglene effektivt.⁶⁹ For at det skal være mulig å reise søksmål, kan foreldelsesfristen ikke begynne å løpe før skadelidte vet hvem som er ansvarlig for overtredelsen, eller være for kort og uten mulighet for fristsuspensjon. Foreldelse som begynner å løpe før konkurransemyndighetene eller ankeinstansens behandling er avsluttet, kan medføre at det blir umulig å reise 'follow-on'-søksmål hvis fristen er for kort i forhold til behandlingens varighet og verken kan suspenderes eller avbrytes mens behandlingen pågår.⁷⁰ Domstolen uttalte at TEUV artikkel 102 og effektivitetsprinsippet forhindrer anvendelse av en omtvistet portugisisk foreldelsesregel, med friststart fra skadelidte fikk kunnskap om overtredelsen, uten at vedkommende også kjente til skadevolders identitet eller skadens fulle omfang, og uten mulighet for suspensjon eller avbrytelse mens saken behandles av nasjonale konkurransemyndigheter.⁷¹

Videre presiserte EU-domstolen i sak C-267/20 *Volvo* at foreldelsesfrister for erstatningssøksmål for overtredelse av medlemsstatenes eller EUs konkurranseregler ikke kan begynne å løpe før overtredelsen har opphørt og skadelidte har fått eller med rimelighet kan antas å ha fått kunnskap om at vedkommende har lidt et tap som følge av overtredelsen og overtrederens identitet.⁷² EU-domstolen utelukker ikke at skadelidte kan ha nødvendig kunnskap før vedtaket om overtredelsen offentliggjøres, men dette må vurderes konkret og bevisbyrden for at kunnskap forelå før vedtaket ligger hos den som påstår dette, typisk skadevolder.⁷³ Senere, i sak C-21/24 *Nissan Iberia*, har domstolen imidlertid presisert at kunn-

skapsvilkåret innebærer at vedtaket fra nasjonale konkurransemyndigheter har blitt endelig og informasjonen er gjort offentlig kjent.⁷⁴ I denne saken slo EU-domstolen fast at skadelidte med rimelighet ikke kan anses å ha fått tilstrekkelig kjennskap til å reise søksmål på bakgrunn av nasjonale konkurransemyndigheters vedtak, som den nasjonale domstolen søksmålet fremmes for ikke vil være bundet av inntil vedtaket er endelig, slik at foreldelsesfristen ikke begynner å løpe før etter at vedtaket er endelig.⁷⁵

13.5.9.2 Gjeldende rett

Regler om foreldelse av privatrettslige krav som følge av brudd på konkurranseloven og EØS-avtalen artikkel 53 og 54 er fastsatt i konkurranseloven § 34. Det følger av § 34 første ledd at foreldelsesloven gjelder for slike krav, herunder foreldelsesloven §§ 9 og 11.

Foreldelsesfristene for erstatningskrav følger av foreldelsesloven § 9. Etter første ledd foreldes kravet tre år etter dagen skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Skadelidte anses å ha nødvendig kunnskap når det ut fra bevisituasjonen er forsvarlig å anlegge søksmål, jf. HR-2016-293-A avsnitt 39. Kunnskapen må omfatte samtlige betingelser for erstatning, herunder både ansvarsgrunnlag, tap og årsakssammenheng, jf. HR-2023-877-A avsnitt 59. Videre gjelder en absolutt foreldelsesfrist på 20 år etter at den skadevoldende handlingen opphørte, jf. andre ledd.

Konkurranseloven § 34 andre ledd fastsetter en særskilt foreldelsesregel for 'follow-on'-søksmål. Selv om foreldelsesfristen etter første ledd er ute, kan det fremmes erstatningssøksmål for brudd på konkurranseloven og EØS-avtalens forbud innen ett år etter at det foreligger endelig vedtak eller rettskraftig dom i saken.

EFTA-domstolen uttalte seg om betydningen av ekvivalens- og effektivitetsprinsippene i forbindelse med de norske foreldelsesreglene i sak E-10/17 *Nye Kystlink*. Domstolen presiserte at ekvivalensprinsippet medfører at nasjonale foreldelsesregler for erstatningssøksmål etter at Konkurransetilsynet har fattet et gebyrvedtak etter nasjonale konkurranseregler, også må få anvendelse for erstatningssøksmål som reises etter at ESA

⁶⁹ Sak C-637/17 *Cogeco* avsnitt 47, senere også lagt til grunn i sakene C-267/20 *Volvo* avsnitt 53, C-605/21 *Heureka* avsnitt 52 og C-21/24 *Nissan Iberia* avsnitt 49.

⁷⁰ Sak C-637/17 *Cogeco* avsnitt 50 til 53.

⁷¹ *Ibid.* se særlig avsnitt 55.

⁷² Sak C-267/20 *Volvo* avsnitt 60 og 61, se også sakene C-605/21 *Heureka* avsnitt 55 og 59 og C-21/24 *Nissan Iberia* avsnitt 49 i samme retning.

⁷³ Sak C-267/20 *Volvo* avsnitt 64 og sak C-605/21 *Heureka* avsnitt 71.

⁷⁴ Sak C-21/24 *Nissan Iberia* avsnitt 74 og 75.

⁷⁵ *Ibid.* avsnitt 64 til 67.

har truffet vedtak om overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54, jf. avsnitt 76 og 82.⁷⁶

Fristuspensjon og -avbrudd er regulert i foreldelsesloven §§ 14 til 19.

13.5.9.3 Utvalgets vurdering

De norske foreldelsesreglene går ikke like langt i skadelidtes favør som kravene i erstatningsdirektivet artikkel 10, særlig når det gjelder 'stand-alone'-søksmål. Utvalget mener det er uheldig at de norske foreldelsesfristene er strammere enn fristene skadelidte hadde forholdt seg til om søksmålet skulle vært fremmet i et av EUs medlemsstater. Rettspraksis fra EU-domstolen som har kommet etter EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i sak E-10/17 *Nye Kystlink*, klargjør samtidig effektivitetsprinsippets betydning for nasjonale foreldelsesregler. I lys av denne praksisen legger utvalget til grunn at de norske foreldelsesreglene, uavhengig av om direktivet er innlemmet i EØS-avtalen, uansett må tolkes i lys av effektivitetsprinsippet når de anvendes i erstatningssøksmål med grunnlag i overtredelse av konkurransereglene, jf. også EØS-loven § 2. Slik utvalget ser det gir direktivets regler samtidig uttrykk for hvilke krav effektivitetsprinsippet stiller til nasjonal foreldelseslovgivning.

Utvalget foreslår derfor å innta nye regler om foreldelse av fristen for å fremme erstatningssøksmål, slik at de norske reglene oppfyller direktivets minstekrav.

Etter forslaget må overtredelsen ha opphørt, og det må være rimelig at skadelidte har tilstrekkelig kunnskap. Forslaget vil skape mer forutsigbarhet om forholdene skadelidte skal ha kunnskap om, da disse vil nevnes uttrykkelig i lovteksten.

Videre forlenges foreldelsesfristen. Lovendringen vil styrke muligheten til å oppnå kompensasjon sammenlignet med gjeldende rett. Det skjer blant annet ved at skadelidte ikke vil risikere å tape retten til å fremsette krav som følge av at en sak som er under behandling hos konkurransemyndighetene legges bort, eller der hvor overtredelsen ikke etterforskes eller sanksjoneres i det offentlige håndhevingssporet ('stand-alone'-søksmål).

Når det gjelder utvalgets forslag til ny regel om fristsuspensjon tilsvarende artikkel 10 nr. 4, foreslår utvalget å presisere i lovteksten at suspensjonen opphører ett år etter at vedtaket blir endelig.

Utvalget foreslår videre å oppheve konkurranseloven § 34, ettersom det ikke lengre er behov for bestemmelsen ved siden av de foreslåtte reglene. Foreldelsesloven utgjør en del av bakgrunnsretten, slik at reglene uansett vil komme til anvendelse der konkurranseloven ikke gir særregler om foreldelse, inkludert for krav etter straffesaker.

Når det gjelder den absolutte fristen på 20 år i foreldelsesloven § 9 andre ledd, jf. konkurranseloven § 34 første ledd, vil en frist med slik lengde neppe være i strid med effektivitetsprinsippet, da vilkåret om skadelidtes kunnskap normalt vil være oppfylt innen 20 år fra overtredelsen opphørte. Det vises videre til at den tilsvarende absolutte fristen etter dansk rett er ti år fra overtredelsens opphør.⁷⁷ Utvalget foreslår derfor at denne absolutte fristen fortsatt kan gjelde for erstatningskrav for brudd på konkurransereglene, uten at det er nødvendig å presisere dette i lovteksten.

Utvalget foreslår ikke andre endringer i foreldelsesreglene av betydning for privat håndheving.

13.5.10 Foreldelse og stansing ved minnelig tvisteløsning

13.5.10.1 Direktivets krav

Direktivets artikkel 18 gir regler om virkningen av minnelige tvisteløsningsordninger for foreldelse av erstatningskrav, stansing og gebyrutmåling. Reglene skal forenkle og legge til rette for minnelige tvisteløsning for å bøte på skader som har oppstått som følge av brudd på konkurransereglene.

Minnelige tvisteløsningsordninger er i erstatningsdirektivets artikkel 2 nr. 21 definert som enhver mekanisme som gjør at partene utenrettslig kan løse en tvist som gjelder et erstatningskrav. Som eksempler på minnelige tvisteløsningsmekanismer viser fortalen til forlik truffet utenfor domstolene, voldgift, meklings eller forliksråd.⁷⁸ Etter artikkel 18 nr. 1 skal foreldelsesfrister suspenderes mens kravet behandles i en minnelig tvisteløsning. Det innebærer at foreldelsen mid-

⁷⁶ Konkurranseloven § 34 hadde ikke trådt i kraft da erstatningssøksmålet ble fremmet. Den utvidede foreldelsesfristen for straffesanksjoner i foreldelsesloven § 11 kom ikke til anvendelse for 'follow-on'-søksmål etter ESAs vedtak, da den heller ikke gjaldt tilsvarende for brudd på EØS-avtalens konkurranseregler, ettersom norsk rett på den tiden ikke hadde en tilsvarende regel for søksmål etter vedtak fra Konkurransetilsynet.

⁷⁷ Lov om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelse af konkurrenceretten § 15 stk. 1.

⁷⁸ Direktivets fortale avsnitt 48.

lertidig slutter å løpe i perioden tvisteløsningen varer. Suspensjonen skal kun gjelde for de partene som er eller var part i tvisteløsningen. Uten at dette berører nasjonale voldgiftsregler, skal nasjonale domstoler ha mulighet til å utsette behandlingen av et erstatningssøksmål i inntil to år, hvis partene deltar i en minnelig tvisteløsning om det samme kravet, jf. artikkel 18 nr. 2.

13.5.10.2 Gjeldende rett

For krav som følge av brudd på konkurranseloven og EØS-avtalen artikkel 53 og 54, gjelder foreldsesloven, jf. konkurranseloven § 34. Når det gjelder regler om suspensjon av foreldelsesfrister, gir foreldelsesloven regler om avbrudd av foreldelse ved erkjennelse, jf. § 14, avbrudd av foreldelse ved rettslige skritt, jf. § 15, og avtaler om å forlenge eller forkorte foreldelsestiden, jf. § 28. Virkningene er regulert i §§ 20 til 23.

En foreldelse avbrytes når skyldner overfor kreditor «uttrykkelig eller ved sin handlemåte erkjenner forpliktelsen, så som ved løfte om betaling eller ved å betale renter», jf. § 14.

Foreldelse kan også avbrytes ved at en fordring blir gjort gjeldende ved en domstol ved forliksklage eller stevning eller ved igangsettelse av voldgiftsprosess eller lignende prosess, jf. foreldelsesloven § 15 andre ledd bokstav a. Fristavbrudd ved gruppesøksmål er behandlet i foreldsesloven § 15 a. Fristavbrudd kan også skje ved at saken bringes inn for klage- eller reklamasjonsnemnd, ved tvangsfullbyrdelse, gjeldsforhandling og konkurs, samt ved prosessvarsel, jf. §§ 16–19. Deltagelse i en minnelig tvisteløsningsordning er imidlertid verken nødvendig eller tilstrekkelig for at foreldelsesfristen avbrytes etter § 14.

13.5.10.3 Utvalgets vurdering

Utvalget viser til at en praktisk viktig minnelig tvisteløsningsmekanisme i norsk rett er rettsmekling, som finner sted etter at saken er anlagt. I en slik situasjon vil foreldelsesfristen være avbrutt ved den forutgående stevningen. Det samme gjelder ved mekling for forliksrådet. Også ellers er det relativt enkelt å avbryte eller suspendere foreldelsesfrister etter norsk rett, for eksempel ved en avtale mellom partene i forbindelse med forliksforhandlinger som skjer før sak anlegges.

Utvalget presiserer at til forskjell fra direktivets regler om *suspensjon* av en løpende frist for foreldelse når det inngås minnelige tvisteløsningsordninger, er hovedregelen etter norsk rett at foreldelse *avbrytes* dersom det tas rettslige skritt mv.

Dette betyr ikke at fristen utsettes eller fortsetter å løpe, men at virkningen av foreldelsen ikke inntrer så lenge den fristavbrytende omstendigheten pågår, jf. foreldelsesloven § 21 nr. 1, som sier at «[e]r foreldelse avbrutt ved påtale etter §§ 15–19, skjer ingen foreldelse så lenge forfølgningen pågår [...]». Utvalget påpeker samtidig at i en slik situasjon vil en ny frist starte å løpe etter foreldsesloven § 21 andre og tredje ledd eller § 22. De norske reglene er dermed ulike reglene i direktivet, uten at utvalget av den grunn ser behov for å innføre særregler tilsvarende direktivets regler.

Etter utvalgets syn er det ikke behov for suspensjonsregler der partene inngår i minnelige tvisteløsningsordninger. Utvalget foreslår derfor ikke å innta regler tilsvarende direktivets artikkel 18 og 19 i konkurranseloven.

Utvalget viser i denne sammenheng til forslaget om å innføre en regel om at et krav ikke forældes før tidligst fem år etter overtredelsens slutt reduserer det praktiske behovet for suspensjonsregler.

13.5.11 Solidaransvar og regress

13.5.11.1 Direktivets krav

Erstatningsdirektivet artikkel 11 nr. 1 fastsetter at medlemsstatene skal sikre at foretak hefter én for alle og alle for én, for tap de har påført ved overtredelse av konkurransereglene, slik at skadelidte kan kreve full erstatning fra enhver av skadevolderne inntil de oppnår dekning.

Artikkel 11 nr. 2 gjør unntak fra utgangspunktet om solidaransvar for små- og mellomstore bedrifter (SMB) som definert i EU-kommisjonens rekommandasjon (EF) 2003/361 av 6. mai 2023. Hvorvidt et foretak faller innenfor denne definisjonen, avgjøres basert på antall ansatte og omsetning eller balanseregnskap, og foretaket må i tillegg være uavhengig.⁷⁹ Hvis deres markedsandel var under 5 prosent da overtredelsen fant sted, og solidarisk ansvar vil medføre uopprettelig skade på bedriftens økonomiske levedyktighet og at bedriftens aktiva taper

⁷⁹ Foretak med færre enn 250 ansatte, årlig omsetning som ikke overstiger 50 millioner euro eller totalt balanseregnskap som ikke overstiger 43 millioner euro anses som mellomstore bedrifter, jf. EU-kommisjonens rekommandasjon (EF) 2003/361 artikkel 2 nr. 1. Små bedrifter er foretak med færre enn 50 ansatte, og årlig omsetning og/eller totalt balanseregnskap som ikke overstiger 10 millioner euro, jf. nr. 2. Foretaket anses som hovedregel som uavhengig hvis et annet foretak som ikke er en SMB ikke har 25 prosent eller mer av kapitalen eller stemmerettighetene i foretaket, jf. artikkel 3.

hele deres verdi, skal en SMB kun være solidaransvarlig overfor sine direkte og indirekte kunder, jf. nr. 2. Unntaket gjelder imidlertid ikke hvis skadelidte ikke oppnår full dekning hos de andre overtrederne, jf. ordlyden 'without prejudice to the right of compensation'. Unntaket gjelder heller ikke hvis bedriften enten har ledet overtredelsen eller tvunget andre til å delta i den, eller tidligere har overtrådt konkurransereglene, jf. nr. 3.

Det følger av artikkel 11 nr. 5 første punktum at ansvaret i regressomgangen fordeles i henhold til skadevoldernes relative ansvar for skaden.

Artikkel 11 nr. 4 til nr. 6 gir regler om solidaransvar for foretak som har fått hel lempning og lempningsmottakers betalingsforpliktelser i regressoppgjøret. Lempningsmottakerens ansvar er omtalt i punkt 11.7 og vil ikke behandles her.

Direktivets artikkel 19 gir regler om virkningen av minnelige tvisteløsningsordninger for etterfølgende erstatningskrav. Artikkel 19 nr. 1 regulerer forholdet mellom skadelidte og overtredere som henholdsvis deltar og ikke deltar i en minnelig tvisteløsningsordning. Medlemsstatene skal etter artikkel 19 nr. 1 sikre at kravet til en som har fått dekket hele eller deler av kravet sitt etter en minnelig tvisteløsningsordning, reduseres tilsvarende den forlikende overtrederens forholdsmessige ansvar for overtredelsens skadevirkninger, uavhengig av hva beløpet i den minnelige tvisteløsningsordningen ble. Bestemmelsen skal motvirke insentiver til ikke å inngå forlik.

Etter artikkel 19 nr. 2 kan en skadelidt som har fått dekket deler av et krav i en minnelig tvisteløsningsordning, kun gå på de andre overtrederne som ikke har deltatt i en slik ordning. Andre punktum forhindrer en ikke-forlikende overtreder fra å kreve en forlikende overtreder for resten av kravet.

Artikkel 19 nr. 3 gjør unntak fra nr. 2, og sier at der ikke-forlikende parter ikke er i stand til å dekke et gjenstående krav, kan den forlikende skadelidte kreve den forlikende overtrederen for resten av sitt krav. Dette kan det imidlertid gjøres eksplisitt unntak fra i en avtale om minnelig tvisteløsning, jf. nr. 3 andre ledd.

Artikkel 19 nr. 4 regulerer regress i tilfeller med både forlikende og ikke-forlikende overtredere. Bestemmelsen gir domstolene en plikt til å ta hensyn til en overtrederes allerede utbetalte krav i et forlik ved senere regressrunder. Den sier derimot ikke at allerede utbetalt erstatning skal avkortes krone for krone – kun at domstolene skal ta hensyn til utbetalingen.

13.5.11.2 Gjeldende rett

Hovedregelen i norsk rett er at alle skyldnere som hefter for en felles forpliktelse er solidarisk ansvarlige, slik at kreditor kan kreve dekning fra enhver av dem. Regelen kommer til uttrykk i skadeserstatningsloven § 5-3 første ledd. Bestemmelsen regulerer ansvarsformen overfor skadelidte der flere er ansvarlige for den samme skaden, jf. Ot.prp. nr. 75 (1983–84), merknad til § 5-3.⁸⁰ Det følger av lovens § 5-3 andre ledd at i hvilken utstrekning solidarskyldneren som har betalt erstatning kan kreve regress fra de andre som var ansvarlige for å betale erstatningen «avgjøres under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers».

Det følger av skadeserstatningsloven § 5-2 at erstatningsansvaret kan lempes, blant annet under hensyn til den ansvarliges bæreevne og at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil med snever rekkevidde, jf. Rt. 1997 side 883.

13.5.11.3 Utvalgets vurdering

Utvalget mener at norsk rett som utgangspunkt er i samsvar med kravene i direktivets artikkel 11 nr. 1 og nr. 5, ettersom foretak som idømmes erstatningsansvar for den samme overtredelsen hefter solidarisk, og kan søke hverandre om regress hvis de har utbetalt mer i erstatning til skadelidte enn hva som følger av den enkeltes bidrag til skaden. Utvalget presiserer at løsningen i norsk rett kan medføre at et regresskrav blir større eller mindre enn det ansvarsgrunnlaget berettiger, da også «forholdene ellers» kan vektlegges, jf. 5-3 andre ledd. Etter utvalgets syn fremstår sannsynligheten for at norsk rett vil lede til et annet resultat som lav.

Utvalget foreslår en regel om solidaransvar som henviser til skadeserstatningsloven § 5-3. Utvalget legger til grunn at direktivets hovedregel om solidaransvar og regressansvar vil være relevant også ved tolkningen av skadeserstatningsloven § 5-3.

Utvalget foreslår ikke å begrense små- og mellomstore bedrifters solidaransvar, jf. artikkel 11 nr. 2. Mangelen på en slik regulering kan medføre en konkurransevidning til ulempe for norske foretak, som vil være solidaransvarlige overfor en bredere krets av skadelidte enn andre SMB-er på

⁸⁰ Are Stenvik og Birgitte Hagland (2024) *Lovkommentarer til skadeserstatningsloven*, note 2 til § 5-3 (sist revidert 8. august 2024), Karnov Group, Oslo.

det indre markedet. Samtidig kan SMB-er, slik de er definert av EU-kommisjonen, utgjøre relativt store foretak i norsk sammenheng. Etter utvalgets syn er det derfor ikke hensiktsmessig at disse foretakene får en særstilling når det gjelder ansvar for deres overtredelser av konkurransereglene. Utvalget påpeker at skadeserstatningsloven § 5-2 uansett vil være en sikkerhetsventil i tilfeller ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige, selv om terskelen for dette vil være høy.

Utvalget foreslår ikke å innta regler tilsvarende direktivets artikkel 19 i konkurranseloven. Utvalget er enige i at skadevoldere som inngår i minnelige tvisteløsningsordninger ikke bør stilles dårligere enn skadevoldere som ikke gjør det. Etter utvalgets syn bør ansvarsfordelingen også i tilfeller en skadevolder har utbetalt erstatning i forbindelse med tidligere forlik løses i samsvar med erstatningsrettslige prinsipper etter norsk rett, herunder regler om fordeling, istedetfor at det oppstilles særregler for konkurransesaker.

Utvalgets forslag til regler om begrensinger i ansvaret til et foretak som har mottatt hel lempning er behandlet i punkt 11.7.4.6.

13.5.12 Finansering av gruppesøksmål

13.5.12.1 Gjeldende rett

Reglene om gruppesøksmål og -prosess følger av tvisteloven kapittel 35. Det gjelder ikke egne regler for konkurransesaker.

Aktørene i et gruppesøksmål er gruppemedlemmene, det vil si de som har et krav eller er saksøkt, og grupperepresentanten som koordinerer saken på gruppemedlemmenes vegne, jf. tvisteloven § 35-1 femte og syvende ledd.

Norsk rett åpner for to typer gruppesøksmål. *Påmeldingssøksmål* ('opt in') omfatter bare de som har krav innenfor rammen av gruppesøksmålet og som retten aktivt registrerer som gruppemedlemmer i grupperegisteret, jf. § 35-6. Det kan alternativt reises *utmeldingssøksmål* ('opt out'), hvor alle som har krav innenfor rammen av søksmålet blir gruppemedlemmer og aktivt må melde seg ut i et utmeldingsregister, for at dommen ikke skal ha rettskraftvirkning for dem, jf. § 35-7. Sistnevnte er særlig myntet på tilfeller der flere personer har krav som ikke er individuelt prosessbare, jf. NOU 2001: 32 A *Rett på sak* punkt 17.5.3.4.1.

Gruppesøksmål kan reises av de som oppfyller vilkårene for å være gruppemedlemmer, og av foreninger, stiftelser og offentlige organer hvis søksmålet ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde, jf. § 35-3 første ledd. Vilårene for å

reise et gruppesøksmål er at det gjelder krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, at retten kan behandle kravet med samme sammensetning og med hovedsakelig samme saksbehandlingsregler, gruppesøksmål er den beste behandlingsmåten, og at det kan utpekes en grupperepresentant, jf. § 35-2 første ledd. Et gruppesøksmål krever godkjennelse av retten, og avgjørelsen om å fremme eller avvise søksmålet treffes ved kjennelse så tidlig som mulig i prosessen, jf. § 35-4. Slike søksmål kan fremmes mot både offentlige instanser og private parter.⁸¹

Grupperepresentanten må kunne ivareta gruppens interesser og svare for et eventuelt kostnadsansvar overfor motparten, jf. § 35-9 tredje ledd. Sakskostnader kan kun idømmes eller tilkjennes grupperepresentanten, jf. § 35-12. Videre har representanten krav på godtgjøring og utgiftsdekning, som fastsettes av retten, jf. § 35-13.

Når det gjelder *påmeldingssøksmål*, skal retten fastsette et eventuelt maksimalt ansvar og eventuell forskuddsbetaling etter § 35-6 tredje ledd, når den fastsetter at gruppesøksmålet skal fremmes etter dette alternativet, jf. § 35-4 andre ledd bokstav d. Etter § 35-6 tredje ledd kan det oppstilles som et vilkår for registrering i grupperegisteret at «gruppemedlemmene skal ha ansvar for et fastsatt maksimalbeløp for kostnader etter § 35-14». Hvis det er oppstilt et slikt vilkår, vil gruppemedlemmene være ansvarlig overfor grupperepresentanten for eventuelle sakskostnader denne idømmes, samt for godtgjøring og utgiftsdekning hvis motparten ikke idømmes sakskostnadsansvar, jf. § 35-14. I forarbeidene er det presisert at det kun er gruppemedlemmer i påmeldingssøksmål som er ansvarlige etter § 35-14, og at bestemmelsen ikke begrenser gruppens mulighet til å avtale søksmålsfinansiering utover ansvarsbeløpet.⁸²

Tvisteloven, herunder § 35-14, regulerer følgende ikke gruppemedlemmers økonomiske ansvar i *utmeldingssøksmål*, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), merknad til § 35-14.⁸³ Tvistemålsutvalget mente at det etter utmeldingsalternativet ikke bør være anledning til å kreve at gruppemedlemmene skal være ansvarlige for sakskostnader til verken grupperepresentanten, prosessfullmektigen eller motparten, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 25.7.1.

⁸¹ Se for eksempel Borgarting lagmannsretts sak LB-2019-189917 hvor psykologer med utdannelse fra Ungarn fremmet gruppesøksmål mot Helse- og omsorgsdepartementet over gyldigheten av et vedtak om avslag på søknad om autorisasjon.

⁸² Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) merknad til § 35-14.

⁸³ Se også HR-2023-1034-A (*Alarmkundeforeningen*) avsnitt 60.

Loven gir heller ingen regler om andre former for finansiering av gruppesøksmål.

I HR-2023-1034-A (*Alarmkundeforeningen*) uttalte Høyesterett seg om gruppemedlemmenes ansvar for utgifter i *utmeldingssøksmål*, herunder om gruppemedlemmene kan få indirekte ansvar for finansieringsutgifter gjennom avkortning i eventuell tilkjent erstatning.

Saken gjaldt et erstatningskrav mot Verisure AS og Sector Alarm AS i etterkant av at Konkurransetilsynet hadde sanksjonert disse for en overtreddelse av konkurranseloven § 10. Grupperepresentanten, Alarmkundeforeningen, hadde inngått en avtale om søksmålsfinansiering med selskapet Therium Litigation Finance (Therium). Therium skulle motta et vederlag gjennom forlods avkortning i eventuell erstatning gruppemedlemmene tilkjennes, på tre ganger beløpet som var investert i søksmålet. Hvis søksmålet ikke førte frem skulle Therium dekke Alarmkundeforeningens saks-kostnader og eventuelle idømte saks-kostnader. Alarmkundeforeningen stilte som forutsetning for å la seg utpeke som grupperepresentant, at retten godtok finansieringsordningen.

Høyesterett konkluderte at reglene om utmeldingssøksmål ikke åpner for at grupperepresentanten kan kreve dekning for kostnader ved ekstern finansiering gjennom avkortning i erstatningen. Førstvoterende viste til at eventuell lovendring må vurderes av lovgiver, jf. avsnitt 84:

Etter mitt syn må det ut fra dette være en lovgiveroppgave å vurdere om det bør gjøres endringer i tvistelovens regler om gruppeprosess som gjør det mulig å kombinere utmeldingssøksmål med ekstern søksmålsfinansiering gjennom avkortning i tilkjent erstatning.

13.5.12.2 EU/EØS

Erstatningsdirektivet regulerer ikke gruppesøksmål. Det følger av direktivet at medlemsstatene ikke pålegges å vedta regler om kollektive tvisteløsningsordninger ('collective redress') for håndheving av TEUV artikkel 101 og 102.⁸⁴

EU-domstolen har slått fast at det er i strid med retten til full erstatning etter erstatningsdirektivet artikkel 3 og effektivitetsprinsippet angitt i artikkel 4 å ikke tillate gruppesøksmål i konkurranse saker, hvis de skadelidte ikke har andre effektive muligheter til å kollektivt forfølge sine krav, jf. sak C-253/23 ASG 2. Den nevnte tolkningsuttalelsen var knyttet til en sak hvor de

skadelidte overførte sitt krav til en leverandør av juridiske tjenester, som fremmet saken på deres vegne (en såkalt 'assignment'-modell). EU-domstolen presiserte at dersom det ikke er mulig å tolke den nasjonale lovgivningen på en måte som er i samsvar med kravene i EU-retten, krever EU-retten at den nasjonale domstolen unnlater å anvende den nasjonale lovgivningen.⁸⁵

Direktiv (EU) 2020/1828 av 25. november 2020 om adgang til å bringe inn saker for å ivareta forbrukernes kollektive interesser (gruppesøksmålsdirektivet) gir blant annet regler om søksmål for å fremme forbrukeres interesser. Etter direktivet skal medlemsstatene utpeke «godkjente institusjoner» som er kvalifiserte til å representere forbrukernes kollektive interesser overfor myndighetene og domstolene, og føre disse opp på en felleseuropeisk liste. Direktivet er merket som EØS-relevant, men ennå ikke inntatt i EØS-avtalen.

13.5.12.3 Andre jurisdiksjoner

Danmark

De danske reglene om gruppesøksmål fremgår av Retsplejeloven nr. 227 af 17. juni 1916 kapittel 23 a og lov om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelser af konkurrenceretten.

Gruppesøksmål fremmes som hovedregel som *påmeldingssøksmål*, jf. retsplejeloven § 254 e. Det kan etter nærmere vilkår også fremmes *utmeldingssøksmål*, jf. § 254 e stk 8. I utmeldingssøksmål er det kun en offentlig myndighet som kan utpekes som grupperepresentant, jf. § 254 c stk 2. Forbrugerombudsmanden kan utpekes til å være grupperepresentant i gruppesøksmål på konkurranseområdet, jf. lov om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelser af konkurrenceretten § 16.

Gruppemedlemmene er ansvarlige for saks-kostnader, jf. retsplejeloven § 254 f stk. 3. Retten kan pålegge medlemmene å dekke ilagte saks-kostnader hvis det var et vilkår for påmelding at medlemmene stilte sikkerhet for eventuelle kostnader, jf. § 254 f, jf. § 254 e stk. 7. I så tilfelle kan medlemmene ikke pålegges høyere kostnader enn det som kan dekkes av beløpet som er stilt til sikkerhet.

Når det gjelder tredjeparters finansiering av gruppesøksmål, er slike avtaler ikke i strid med dansk sivilprosess.⁸⁶

⁸⁵ Sak C-253/23 ASG 2 avsnitt 94.

⁸⁶ BIICL (u.å.) *Collective Redress Denmark*, side 9, tilgjengelig her: https://www.collectiveredress.org/documents/10_danmark_report.pdf

⁸⁴ Direktivets fortale avsnitt 13.

Sverige

I Sverige er de generelle reglene for gruppesøksmål fastsatt i lag (2002:599) om grupprättegång. Det følger av konkurranskadelagen (2016:964), som gir regler for privat håndheving på konkurranseområdet, at erstatningskrav kan fremmes som et gruppesøksmål etter lag om grupprättegång, jf. kapittel 5 2 §. Gruppesøksmål fremmes som *påmeldingssøksmål*, da kun personer som skriftlig meddeler til domstolen at de vil være en del av søksmålet er omfattet, jf. lag om grupprättegång 14 §.⁸⁷

Regler om grupped medlemmenes kostnadsansvar følger av 33 § flg. Når det gjelder ansvar for idømte sakskostnader, kan det også inngås en risikoavtale med en agent om at salærkravet godkjennes hvis søksmålet er vellykket, og avtalen kan påberopes overfor gruppedeltagerne hvis den er godkjent av domstolen, jf. 38 §. Risikoavtalen må være skriftlig og det må angis hvordan salæret vil avvike fra et standardsalær hvis kravet tas til følge eller avvises, jf. 39 §. Avtalen kan kun godkjennes hvis den er rimelig etter omstendighetene, og kan ikke godkjennes hvis salæret utelukkende er basert på tvistegjenstandens verdi, jf. 39 §.

Storbritannia

Reglene om gruppesøksmål i konkurransesaker er fastsatt i Competition Act 1998 paragraf 47B flg., og ble inntatt i loven i 2015. Slike søksmål fremmes normalt for den britiske konkurranseklagenemnda ('Competition Appeal Tribunal'/CAT) i første instans. Britisk rett åpner for både påmeldings- og utmeldingssøksmål, jf. paragraf 47B tiende og ellefte ledd. For å fremme gruppesøksmål for nemnda kreves det at nemnda treffer en avgjørelse om kollektiv saksgang ('Collective Proceeding Order'/CPO) og godkjenner grupprepresentanten, jf. paragraf 47B åttende ledd. Søksmål kan også fremmes for High Court of Justice i England og Wales, jf. Civil Procedure Rules 1998 paragraf 19.6.

Britisk rett åpner i utgangspunktet for ekstern finansiering av gruppesøksmål. Nemnda foretar normalt en omfattende vurdering av finansieringsavtalen, og kan også avvise begjæringer om kollektiv saksgang med henvisning til feil eller mang-

ler ved avtalen eller tvil knyttet til grupprepresentantens egnethet. Dette var tilfellet i 1602/7/7/23 *Christine Riefa Class Representative Ltd v Apple Inc. & Others*, hvor nemnda avviste grupprepresentanten, blant annet grunnet tvil knyttet til hennes uavhengighet fra foretaket som finansierte søksmålet.

Finansiering av gruppesøksmål ble vurdert av britisk høyesterett i sak *R v CAT* [2023] UKSC 28 *PACCAR*, som gjaldt et erstatningskrav mot lastebilprodusenter for ulovlig prissamarbeid. Grupprepresentanten hadde inngått en avtale om søksmålsfinansiering som gikk ut på at bidragsyterne skulle få en prosentdel av erstatningen som eventuelt tilkjennes. Høyesterett fastslo at slike avtaler er erstatningsbaserte avtaler ('damages-based agreement'/DBA) og ikke oppfylte vilkårene for DBA i Courts and Legal Services Act 1990 paragraf 58AA. Dommen medførte at det oppstod betydelig usikkerhet knyttet til denne typen finansiering, som frem til da hadde vært normalordningen for gruppesøksmål på konkurranseområdet. I 2024 fremsatte regjeringen et forslag om endringer i paragraf 58AA, som fastsatte at slike finansieringsavtaler ikke skulle klassifiseres som DBA. Lovendringen, som er ment å tilbakeføre rettstilstanden til forholdene før dommen, er ennå ikke vedtatt.⁸⁸ Civil Justice Council leverte sin rapport om forslag til endringer i reglene om søksmålsfinansiering sommeren 2025.⁸⁹

13.5.12.4 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert om det er behov for endringer i reglene om gruppesøksmål for konkurransesaker.

Som redegjort for over har tvisteloven både regler om påmeldings- og utmeldingssøksmål. Reguleringen i tvisteloven kapittel 35 fremstår etter utvalgets syn som egnet og dekkende også der søksmålsgjenstanden i gruppesøksmål er erstatningskrav for brudd på konkurransereglene. Utvalget fremhever at både påmeldings- og utmeldingssøksmål kan være egnet for å fremme krav som bygger på brudd på konkurransereglene. Der brudd på konkurransereglene har skjedd enten i eller oppstrøms fra et forbrukermarked, og der virkningene av lovbruddet har

⁸⁷ ICLG (2025) *Class and Group Actions Laws and Regulations Sweden 2026*, tilgjengelig her: <https://iclg.com/practice-areas/class-and-group-actions-laws-and-regulations/sweden>

⁸⁸ UK Parliament (2024) *Litigation Funding Agreements (Enforceability) Bill [HL]*, tilgjengelig her: <https://bills.parliament.uk/bills/3702>

⁸⁹ Civil Justice Council (2025) *Review of Litigation Funding – Final Report*, tilgjengelig her: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2025/06/CJC-Review-of-Litigation-Funding-Final-Report.pdf>

rammet svært mange forbrukere direkte eller indirekte med små beløp, vil imidlertid utmeldingssøksmål være mest aktuelt.

Videre har utvalget vurdert behovet for å regulere ekstern finansiering av søksmål.

Utvalget har ikke identifisert et behov for å tilpasse tvistelovens regler om påmeldingssøksmål til konkurransesakene, og viser til at dette bør vurderes i sammenheng med andre endringer i tvisteloven.

Utvalgets flertall foreslår derimot å innføre regler om tredjepartsfinansiering av utmeldingssøksmål i konkurranseloven. Overtredelser av konkurranseloven kan ha svært store skadevirkninger for forbrukere og andre skadelidte. For å sikre disse en reell mulighet til å få dekket sine tap, fremstår det hensiktsmessig å innføre regler om tredjepartsfinansiering. Flertallet viser til at det kan være en fordel, og i noen tilfeller helt nødvendig, å få mulighet for ekstern finansiering for å kunne forfølge kravet. Dette gjelder særlig fordi gruppemedlemmenes individuelle krav etter utmeldingsalternativet normalt ikke er store nok til at det vil være lønnsomt eller la seg forsvare økonomisk å finansiere søksmålet med egne midler. Ulempen med at skadelidte får mindre erstatning enn hva som ellers ville vært tilfellet fordi erstatningen avkortes i henhold til finansieringsavtalen, oppveies etter utvalgets syn av at manglende finansieringsmuligheter kan medføre at utmeldingsalternativet ikke benyttes, med mindre en organisasjon påtar seg ansvaret for å dekke kostnadene. Dette vil etter flertallets syn være svært uheldig, og kunne lede til mindre effektiv privat håndheving av konkurransereglene. Flertallet har ikke vurdert hvorvidt tvistelovens begrensninger i finansieringsmuligheter for gruppesøksmål vil kunne være i strid med EU/EØS-retten, men presiserer at det er viktig å rette opp i nasjonale prosessuelle regler som begrenser skadelidtes mulighet til å oppnå erstatning for å sikre effektiv privat håndheving på konkurranseområdet.

*Et mindretall i utvalget, medlemmene Kolde-
rup, Sando og Sigurdson*, mener at det ikke er hensiktsmessig å etablere egne regler for gruppesøksmål i konkurransesaker, og at reglene om finansiering av gruppesøksmål på konkurranseområdet og andre sakstyper bør være like i utgangspunktet. Dette gjelder selv om behovet for endring av reglene med søksmålsfinansiering ble illustrert i et utmeldingssøksmål i form av et 'follow-on'-søksmål med grunnlag i brudd på konkurranseloven § 10. Behovet for søksmålsfinansiering gjør seg gjeldende på mange områder. Mindre-

tallet er ikke uenige i at det kan ha uheldige utslag at tvistelovens regler ikke åpner for tredjepartsfinansiering av utmeldingssøksmål, og at det kan være behov for lovrevisjon. Mindretallet mener imidlertid at det ligger til Justis- og beredskapsdepartementet å vurdere å endre tvisteloven kapittel 35, da begrensningene i finansieringsmulighetene får konsekvenser for alle saker hvor forbrukere, andre privatpersoner eller mindre foretak ønsker å fremme gruppesøksmål.

13.5.13 Verneting

13.5.13.1 Gjeldende rett

Tvistelovens regler om verneting gjelder for søksmål om erstatning for brudd på konkurranseloven §§ 10 og 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Det er ikke vedtatt særregler for privat håndheving av konkurransereglene.

Det innebærer at saksøkeren kan anlegge søksmålet ved saksøktes alminnelige verneting i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 4-4, eller velge å anlegge det på oppfyllelsesstedet hvis kravet knytter seg til et kontraktsforhold og et annet verneting ikke er avtalt i kontrakten, jf. § 4-5 første ledd, eller ved stedet skaden oppstod hvis det gjelder erstatning utenfor kontraktsforhold, jf. tvisteloven § 4-5 tredje ledd.

13.5.13.2 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert om det bør være tvungent verneting for erstatningssøksmål for overtredelse av konkurransereglene som reises for norske domstoler, samt om verneting bør settes til den samme domstolen som for den offentlige håndhevingen av konkurransereglene, eller en annen domstol.

Utvalgets flertall mener at det ikke skal være tvungent verneting og at tvistelovens alminnelige vernetingsregler skal komme til anvendelse i tilfeller det anlegges søksmål for norske domstoler. Flertallet finner ikke at det foreligger noen særskilte grunner som taler for en avvikende løsning – heller ikke for søksmål som fremsettes etter at det foreligger et endelig vedtak eller rettskraftig dom som stadfester overtredelsen.

Et mindretall, utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Kolderup, mener at de samme reglene for verneting skal gjelde for saker om privat håndheving som for saker hvor nasjonale konkurransemyndigheter forfølger overtredelser, slik at Oslo tingrett også er verneting i slike saker. Etter dette mindretallets syn tilsier de hensyn som taler for

tvungent vernetiing i saker om offentlig håndheving, at det samme bør gjelde i saker om privat håndheving, se punkt 12.8.3.3. Også i saker om privat håndheving etter konkurransereglene, er det nærliggende at kravet kan rette seg mot flere ansvarlige med ulike hjemting. Ettersom det er åpenbart hensiktsmessig å behandle kravene samlet, mener dette mindretallet at det bør gjelde en regel om tvungent vernetiing, fremfor at slike krav må overføres etter domstoloven   38 og deretter forenes. Et krav om erstatning med grunnlag i brudd på konkurransereglene kan bli fremmet på ulike måter, og det er derfor behov for å avgrense vernetingsregelen. En slik regel vil også øke sakstilfanget til den aktuelle domstolen og bidra til moderat spesialisering.

Et annet mindretall, medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Orvedal, mener at Hordaland tingrett skal være tvungent vernetiing for søksmål etter kapitlet. Etter dette mindretallets syn tilsier de samme hensyn som begrunner Gulating

lagmannsrett som tvungent vernetiing ved offentlig håndheving, at også tingrettsbehandlingen av saker om privat håndheving bør sentraliseres. En slik løsning vil bidra til kompetansemil  og ensartet praksis. Dette legger også til rette for at de rettslige og faktiske spørsmålene som reises i etterfølgende erstatningssøksmål kan behandles i forlengelsen av den offentlige håndhevingen. Hensynet til effektiv prosess og rettsenhet taler for å samle kravene, særlig ettersom flere ansvarlige parter med ulike hjemting ofte vil være involvert.

Begge mindretallene mener at regelen om tvungent vernetiing skal avgrenses til 'follow-on'-søksmål. Det bør derfor være et vilkår at saken alene gjelder krav om erstatning for brudd på konkurransereglene, og videre at saken bygger på et forutgående vedtak fra en konkurransemyndighet, jf. lovforslaget   48 andre ledd, eller dom i en sak om offentlige håndheving av konkurranse-reglene.

Kapittel 14

Øvrige bestemmelser

14.1 Foretaksbegrepet

14.1.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 2 definerer foretak slik:

«Med foretak menes i denne loven enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet».

Foretaksbegrepet har blant annet betydning for anvendelsen av §§ 10 og 11. Foretaksbegrepet styrer dermed hvem som forbys å hindre konkurransen ved ulike former for markedsatferd. Begrepet er harmonisert med EU/EØS-retten.¹

Det følger av EU-domstolens praksis at 'the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed'.² Foretaksbegrepet er dermed funksjonelt, og det avgjørende er ikke aktørens rettslige status eller organisering, men om den driver økonomisk virksomhet. Også fysiske personer kan utgjøre foretak så fremt de driver økonomisk virksomhet. Flere juridiske subjekter i et konsern kan utgjøre ett og samme foretak. Foretaksbegrepets funksjonelle rekkevidde kan blant annet få betydning for vurderingen av morselskapers og rettslige etterfølgeres ansvar i overtredelsesaker, og beregningen av et foretaks omsetning i saker om fusjonskontroll. Dette er nærmere omtalt i kapittel 11 (sanksjoner og tvangsmulkt).

14.1.2 Utvalgets vurdering

Foretaksbegrepet er harmonisert med EU-retten, og det er etter utvalgets syn strengt tatt ikke nødvendig med en definisjon i loven. Samtidig kan bestemmelsen bidra til klarhet og være pedagogisk, samtidig som det er klart at begrepet skal

tolkes i samsvar med praksis fra EU- og EFTA-domstolene. Utvalget foreslår derfor å opprettholde § 2 uten endringer.

14.2 Generelle unntak fra loven

14.2.1 Arbeids- og ansettelsesvilkår

14.2.1.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 3 første ledd slår fast at loven ikke gjelder «for arbeids- og ansettelsesvilkår».

Unntaket er en videreføring av den tidligere konkurranse-loven, og samsvarer med tilsvarende unntak i EU/EØS.³ I EU følger unntaket av EU-domstolens tolkning av bestemmelsene i EU-traktaten.⁴

Det følger av forarbeidene til konkurranse-loven at unntaket for arbeids- og ansettelsesvilkår skal tolkes slik at det kun er innholdet i avtalen som angår lønns- og arbeidsvilkår som omfattes. Uttrykket «arbeidsvilkår» omfatter for eksempel bestemmelser om arbeidstid, firmabilordninger, pensjonsordninger og ferievilkår.⁵

Selvstendig næringsdrivende anses i utgangspunktet som «foretak», og risikerer å bryte konkurranse-reglene dersom de forhandler kollektivt om betaling eller andre vilkår. EU-kommisjonen har vedtatt egne retningslinjer for anvendelsen av EUs konkurranse-lovgivning på kollektive avtaler om arbeidsvilkårene for enkeltpersonforetak ('solo self-employed person').⁶ Retningslinjene klargjør forholdet mellom kollektiv arbeidsrett og EUs konkurranse-regler, og er en del av tiltakene som søker å sikre arbeidsvilkårene for digitale plattformarbeidere. Retningslinjene gjelder også

¹ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 4.3.

² Sak C-41/90 *Höfner & Eiser mot Macrotron* avsnitt 21.

³ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 3.

⁴ Se blant annet sak C-67/96 *Albany* avsnitt 59 og 60.

⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 4.3.

⁶ EU-kommisjonen (2022) *Retningslinjer om anvendelsen av unionens konkurranse-regler på kollektive avtaler om arbeidsvilkår for enkeltpersonforetak* (2022/C 374/02), tilgjengelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0930%2802%29>

enkeltpersonforetak som ikke er relatert til digitale plattformer, forutsatt at de regnes som 'solo self-employed' i retningslinjenes forstand.

Retningslinjene slår fast at kollektive avtaler forhandlet og inngått av enkeltpersonforetak som er i en sammenlignbar situasjon som ansatte, faller utenfor artikkel 101 TEUV. Kollektive avtaler er i retningslinjene definert som en avtale som er forhandlet og inngått mellom selvstendige næringsdrivende eller deres representanter, og deres motparter, i den utstrekning den etter sin art og formål omhandler arbeidsvilkår for de selvstendig næringsdrivende. Arbeidsvilkår omfatter lønn, bonus, arbeidstid, arbeidsmønster, ferie, permisjon, fysisk arbeidssted, helse og sikkerhet, forsikring, sosial støtte og oppsigelsesvilkår. Retningslinjene slår fast at enkeltpersonforetak er i en sammenlignbar situasjon som ansatte dersom 1) de er økonomisk avhengig av én, eller i hovedsak av én, motpart; 2) de jobber ved siden av ansatte for samme motpart, eller 3) de jobber gjennom en digital arbeidsplattform. Konkurransetilsynet har uttalt at de vil legge retningslinjene til grunn i sin håndheving av den norske konkurranseloven.⁷

Samarbeidsavtaler utelukkende mellom arbeidsgivere er ikke omfattet av unntaket i § 3, for eksempel avtaler om lønnsnivå ('wage-fixing') og ikke-rekruttering ('no-poaching'). Denne type avtaler kan begrense konkurransen, og kan være forbudt etter konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.⁸

14.2.1.2 Utvalgets vurdering

Utvalget påpeker at unntaksbestemmelsen i utgangspunktet er unødvendig, ettersom konkurranseloven på dette punkt er harmonisert med EU/EØS-retten. Forbudene i §§ 10 og 11 må derfor uansett anvendes i overensstemmelse med praksis for vurdering av bestemmelser i kollektive arbeidsavtaler i EU/EØS.⁹ Av hensyn til klarhet, og av pedagogiske grunner, ble unntaket likevel videreført da den gjeldende konkurranseloven ble vedtatt. Utvalget slutter seg til denne vurderingen.

Utvalget foreslår derfor ikke endringer i § 3 første ledd om arbeids- og ansettelsesvilkår.

14.2.2 Unntak for bestemte markeder eller næringer

14.2.2.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 3 andre ledd inneholder en hjemmel for å gjøre unntak fra hele eller deler av konkurranseloven for «bestemte markeder eller næringer». Forskriftshjemmelen åpner for å gjøre unntak som ledd i den mer overordnede konkurransepolitikken.¹⁰

Adgangen til å gjøre unntak fra konkurranseloven ved forskrift har blitt benyttet flere ganger, blant annet for forskrift 18. oktober 2002 nr. 1165 om dispensasjon fra konkurranseloven (1993) § 3-1 og § 3-2 for drosjesentraler. Dette unntaket gjelder fremdeles, jf. konkurranseloven § 49. I dag er det kun forskrift om primærnæringsunntaket, som er gitt med hjemmel i konkurranseloven § 3 andre ledd. Se punkt 14.2.3 nedenfor.

Departementet har gitt forskrift 6. juni 2012 nr. 570 om unntak fra konkurranseloven for samarbeid mv. mellom visse grupper privatpraktiserende leger, psykologer og fysioterapeuter og forskrift 17. desember 2010 nr. 1660 om mellombels unntak fra konkurranseloven for avtaler om klinisk veterinæravtalt. Under pandemien vedtok departementet forskrift 18. mars 2020 nr. 340 om midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid i luftfartssektoren. Disse forskriftene er opphevet. Det samme gjelder forskrift 19. desember 2014 nr. 1716 om unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid ved omsetning av bøker. Forskriften ble opphevet med virkning fra 1. mai 2024, og er erstattet av lov 16. juni 2023 nr. 64 om omsetning av bøker (bokloven), som pålegger utgivere å sette fastpris, jf. § 5.¹¹

Adgangen til å gi unntaksforskrift etter andre ledd første punktum er begrenset av EØS-avtalen. Norske myndigheter har ikke kompetanse til å vedta unntak fra forbudene i EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Disse forbudene får anvendelse når samhandelen mellom medlemslandene i EØS påvirkes. Et samarbeid eller en atferd som påvirker samhandelen mellom medlemslandene i EØS og som for øvrig oppfyller vilkårene i EØS-avtalen artikkel 53 eller 54, vil derfor være forbudt selv om det foreligger et unntak fra konkurranseloven §§ 10 og 11. Det skal etter praksis lite til for å oppfylle vilkåret om påvirkning av samhandelen.

⁷ Konkurransetilsynet (2022) *Selvstendig næringsdrivende uten ansatte kan nå forhandle kollektivt*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/selvstendig-naeringsdrivende-uten-ansatte-kan-na-forhandle-kollektivt/>

⁸ De nordiske konkurransemyndighetene (2024) *Competition and Labour Markets Joint Report*, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/competition-law-applies-to-the-labour-market-too/?lang=en>

⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 3.

¹⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 3.

¹¹ Boklovens bestemmelser går ved motstrid foran konkurranseloven jf. § 13, men grensedragningen må vurderes konkret i hvert tilfelle, jf. Prop. 82 L (2022–2023) punkt 3.1.

14.2.2.2 Utvalgets vurdering

Unntak fra konkurranseloven med grunnlag i andre samfunnshensyn krever en grundig og særskilt begrunnelse. Utvalget foreslår ingen endringer i adgangen til å gi unntaksforskrift gjennom bestemmelsen i konkurranseloven § 3 andre ledd første punktum.

14.2.3 Primærnæringsunntaket

14.2.3.1 Gjeldende rett

Andre ledd andre punktum inneholder en plikt til å gjøre unntak fra forbudene i §§ 10 og 11 når dette er nødvendig for å gjennomføre landbruks- og fiskeripolitikken. Plikten er oppfylt gjennom forskrift 23. april 2004 nr. 651 om unntak for samarbeid mv. innen landbruk og fiske.

Det fremgår av forskriften at forbudene i konkurranseloven §§ 10 og 11 ikke kommer til anvendelse på avtaler, beslutninger, samordnet opptrreden mellom, eller ensidige handlinger foretatt av, primærprodusenter eller deres organisasjoner som er i samsvar med lov eller forskrift som regulerer produksjon eller omsetning av landbruks- og fiskeriprodukter, eller avtale mellom staten og næringsorganisasjoner som regulerer produksjon eller omsetning av landbruks- og fiskeriprodukter. Dette omtales ofte som primærnæringsunntaket.

Da reglene om markedsetterforskning ble satt i kraft, ble primærnæringsunntaket endret slik at unntaket også skal gjelde for markedsetterforskning. Det følger av forarbeidene at primærnæringsunntaket skal ha samme rekkevidde overfor markedsetterforskning som overfor forbudsbestemmelsene i §§ 10 og 11.¹²

14.2.3.2 Utvalgets vurdering

Utvalget foreslår ingen endringer i muligheten for å gjøre unntak for primærnæringsene.

14.3 Forholdet til andre lover

14.3.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 4 slår fast at:

«Dersom et forhold som faller inn under loven, også går inn under regulerings- og kontrollbestemmelser i andre lover, kan Kongen gi

nærmere regler om den innbyrdes avgrensning av de forskjellige myndigheters virkeområde.»

Bestemmelsen er ment å forhindre konflikter som kan oppstå mellom ulike lover og ulike sektormyndigheter. Avgjørelsen kan blant annet gå ut på at en av myndighetene får innskrenket kompetanse i forhold til den opprinnelige fullmakten.¹³ I forarbeidene fremgår det at Kongen i medhold av denne bestemmelsen for eksempel kan regulere forholdet til Forbrukerombudets kompetanse etter markedsføringsloven.

14.3.2 Utvalgets vurdering

Konkurranseloven er i utgangspunktet sektornøytral, og gjelder som hovedregel alle markeder og sektorer, bortsett fra de som er unntatt ved forskrift i medhold av § 3 eller ved lov. Samtidig er det en rekke andre sektorspesifikke reguleringer og reguleringsmyndigheter som kan eller skal ivareta konkurransehensyn. Telekommunikasjonssektoren er et eksempel på dette, der Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) er utøvende tilsynsmyndighet. Bank- og finanssektoren er et annet eksempel der særreguleringer til dels fremmer konkurransehensyn (for eksempel direktiv (EU) 2015/2366 av 25. november 2015 (betalings-tjenestedirektivet PSD2), og hvor Finanstilsynet er tilsynsmyndighet.

Utvalget kjenner ikke til at det er gitt forskrifter i medhold av § 4, men ser ikke bort ifra at det kan bli aktuelt i fremtiden. Utvalget foreslår derfor ingen endringer i § 4.

14.4 Lovens stedlige virkeområde

14.4.1 Gjeldende rett

Det følger av konkurranseloven § 5 at:

«Loven gjelder for vilkår, avtaler og handlinger som foretas, har virkning eller er egnet til å ha virkning her i riket.

Kongen kan ved forskrift bestemme at loven skal gjelde for vilkår, avtaler og handlinger som utelukkende har eller er egnet til å ha virkning utenfor riket.

Kongen kan ved forskrift bestemme i hvilken utstrekning loven skal gjelde for Svalbard.»

¹² Prop. 118 L (2023–2024) merknad til § 3.

¹³ NOU 2003: 12 merknad til § 1-4.

Loven kommer til anvendelse på atferden som forekommer i, eller som har eller er egnet til å ha virkning i, Norge. Utenlandske foretak eller personer utenfor Norge kan derfor rammes av loven. I forarbeidene ble regelen begrunnet med at man ønsket å ha en likeartet jurisdiksjonsregel som i EU-retten.¹⁴ I tråd med dette vil spørsmålet om eksteritorial anvendelse av konkurranseloven vurderes etter kriteriene for etablering av jurisdiksjon som er utviklet av EU-domstolen. I EU kan ekstraterritoriell anvendelse av konkurranse-reglene etableres basert på «gjennomføring» eller «kvalifiserte virkninger», se sak C-413/14 P *Intel*.

Etter andre ledd kan konkurranselovens geografiske virkeområde utvides ved at det ved forskrift fastsettes at loven også skal gjelde for atferden som ikke har eller er egnet til å ha virkning i Norge. Utvalget er ikke kjent med at forskriftshjemmelen har blitt brukt.

I medhold av forskriftshjemmelen i tredje ledd har departementet gitt forskrift 17. oktober 2008 nr. 1126 om konkurranselovens anvendelse på Svalbard, som trådte i kraft 1. januar 2009. Fordi Svalbard er unntatt EØS-avtalens virkeområde, fastsetter forskriften § 1 at konkurranseloven gjelder på Svalbard, med unntak av de delene av loven som gjelder EØS-tilpasninger. Unntaket innebærer at Konkurransetilsynet ikke kan håndheve EØS-avtalen artikkel 53 og 54, som speiler konkurranseloven §§ 10 og 11, i dette området.

14.4.2 Utvalgets vurdering

Utvalget har vurdert å gjøre endringer i angivelsen av *hva* loven gjelder, i tråd med utvalgets vurderinger av innholdet i forskriftshjemmelen i § 14. Av hensyn til sammenheng og språklige forenklinger foreslår derfor utvalget å erstatte begrepene «vilkår, avtaler og handlinger» med «atferd». Dette er ikke ment å utgjøre realitetsendringer.

Utvalget har også vurdert om det er behov for endringer i konkurranseloven § 5, blant annet fordi konkurranseloven nå gir Konkurransetilsynet hjemmel til å åpne markedsetterforskning og treffe vedtak om avhjelpende tiltak der det foreligger «forhold» som begrenser konkurransen.

Utvalget viser til at konkurranseloven får ekstraterritoriell anvendelse for «vilkår, avtaler og handlinger», det vil si ulike varianter av atferd. I reglene om markedsetterforskning knytter vilkårene for å åpne markedsetterforskning i § 41 og treffe avhjelpende tiltak i § 42 seg til «forhold» som begrenser konkurransen. Det følger av forar-

beidene at «forhold» skal tolkes vidt, og kan omfatte samtlige omstendigheter ved et marked som kan påvirke konkurransen. Dette kan for eksempel gjelde markedsstruktur eller atferd i markedet.¹⁵ «Forhold» kan dermed være noe mer enn bare «vilkår, avtaler og handlinger» som nevnt i § 5.

Dette spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene til markedsetterforskning. Utvalget antar at det vil være få tilfeller der Konkurransetilsynet vil ha kompetanse til å gripe inn i og regulere forhold i utlandet, som ikke er knyttet til handlinger fra foretak. Utvalget har likevel under tvil foreslått å utvide lovens stedlige virkeområde til å omfatte forhold som regulert i §§ 41 og 42 om markedsetterforskning. Det presiseres imidlertid at folkeretten her vil kunne sette skranker for effekt-doktrinen som § 5 er basert på.

14.5 Varigheten av enkeltvedtak

14.5.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 6 fastsetter i første ledd første punktum at enkeltvedtak «normalt» skal være tidsbegrenset. I forarbeidene påpeker departementet at enkeltvedtak blant annet kan være påbud om opphør etter § 12, inngrep overfor foretakssammenslutninger etter § 16 og pålegg om prisopplysning etter § 23. Uttrykket «normalt» viser at enkeltvedtak skal tidsbegrenses der det er naturlig, eksempelvis vedtak om å pålegge forpliktelser som er nødvendige for å bringe overtredelser av forbudsbestemmelsene til opphør etter § 12. Videre presiseres det i forarbeidene at vedtak om inngrep mot foretakssammenslutninger etter § 16 eller pålegg om strukturelle forpliktelser ved godkjenning av foretakssammenslutninger, etter sitt innhold ikke er naturlig å tidsbegrense.¹⁶

Bestemmelsens første ledd andre punktum slår fast at varigheten normalt ikke skal overstige fem år, og aldri mer enn ti år. Det følger av forarbeidene at den normale virkningstiden på fem år også gjelder hvor virkningstiden ikke er uttrykkelig fastsatt i vedtaket, dersom det er naturlig at vedtaket tidsbegrenses. Videre følger det av forarbeidene at også vedtak som etter sitt innhold ikke er naturlig å tidsbegrense, har en yttergrense på ti år.¹⁷

¹⁵ Prop. 118 L (2023–2024) merknad til § 41.

¹⁶ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 6.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁴ NOU 1991: 27 side 91.

Enkeltvedtak kan fornyes etter andre ledd. Dette innebærer at Konkurransetilsynet kan fornye vedtak selv om det ikke er tatt uttrykkelig forbehold om forlengelse i vedtaket. Den maksimale virkningstiden på ti år i første ledd gjelder kun i relasjon til det opprinnelige vedtaket, og er ikke til hinder for at dette fornyes ved nytt vedtak etter andre ledd i inntil ti år. Fornyelsesvedtak må treffes før virkningstiden for det opprinnelige vedtaket utløper.¹⁸

14.5.2 Utvalgets vurdering

Det følger av forarbeidene at § 6 er begrunnet i at en aktiv konkurransehåndheving forutsetter at vedtak i medhold av loven vurderes fortløpende.¹⁹ Bestemmelsen gir i tillegg berørte parter forutberegnelighet om varigheten av enkeltvedtak, både ved at Konkurransetilsynet gis føringer når det skal treffe enkeltvedtak og ved at foretakene har en regel å forholde seg til dersom Konkurransetilsynet ikke angir varigheten i vedtaket.

Utvalget påpeker at ordlyden tilsynelatende oppstiller en hovedregel om at tilsynets vedtak skal være tidsbegrensede. Det er imidlertid viktige grupper av enkeltvedtak der det enten ikke er mulig eller hensiktsmessig å angi en varighet for enkeltvedtakene, som for eksempel for vedtak om overtredelsesgebyr eller om inngrep mot foretakssammenslutninger uten vilkår. For vedtak om strukturelle endringer, blant annet om pålegg om salg av hele eller deler av virksomheten i medhold av konkurranseloven §§ 12 første ledd eller 42 er det heller ikke naturlig med en hovedregel om at vedtak skal tidsbegrenses. Bestemmelsen kan dermed virke noe misvisende, og hensynet til brukervennlige regler kan tilsi språklige endringer for å avklare regelens anvendelsesområde.

Utvalget mener bestemmelsen først og fremst er ment å gjelde enkeltvedtak der foretak fra vedtakstidspunktet blir pålagt en bestemt atferd. Dette gjelder vedtak både der det konstateres en overtredelse, og der slik konstatering ikke gjøres. Enkeltvedtak om opphør av en overtredelse, jf. § 12 kan for eksempel pålegge foretak en handlingsplikt (for eksempel tilby tredjeparter tilgang til infrastruktur). Atferdsmessige avhjelpende tiltak i fusjonssaker legger også føringer på foretaks handlingsfrihet, for eksempel ved å pålegge de fusjonerende partene å gi tilganger, eller avstå fra å øke aksjeposten i et foretak. Avhjelpende tiltak i

fusjonssaker kan også innebære at de fusjonerende partene i en tidsperiode må avstå fra å gjennerve hele eller deler av en virksomhet. I slike tilfeller mener utvalget at det er viktig å ha en regel om varighet. Det samme gjelder for vedtak som treffes i medhold av § 42 etter en markeds-etterforskning.

På denne bakgrunn foreslår utvalget å tydeliggjøre i § 6 at det bare er aktuelt å ha tidsbegrensninger der enkeltvedtakets innhold tilsier at det er naturlig. Endringen er ikke ment å innebære realitetsendringer.

14.6 Overlevering av taushetsbelagte opplysninger til fremmede staters konkurransemyndigheter og internasjonale organisasjoner

14.6.1 Gjeldende rett

Konkurransetilsynet har i utgangspunktet taushetsplikt om personlige forhold og forretningshemmeligheter, jf. forvaltningsloven (1967) § 13 første ledd. I tilfeller der tilsynet i medhold av en folkerettslig avtale skal dele taushetsbelagte opplysninger med fremmede staters konkurransemyndigheter eller internasjonale organisasjoner, fastsetter § 7 reglene som tilsynet må følge.

Bestemmelsen er ingen selvstendig hjemmel til utlevering av informasjon, men forutsetter at det foreligger en folkerettslig bindende avtale som omfatter utlevering av opplysninger. Bestemmelsen gir heller ingen plikt til å utlevere opplysninger, og det følger av forarbeidene at det vil bero på tilsynets skjønn om opplysninger skal utleveres i et konkret tilfelle.²⁰

Bestemmelsens andre ledd fastsetter videre at det ved utlevering av opplysninger etter første ledd skal stilles vilkår om at opplysningene bare kan videreformidles med tilsynets samtykke og bare for det formål som samtykket omfatter. I tredje ledd er det gitt unntak fra samtykkeregelen for utlevering i henhold til den nordiske avtalen. Unntaket kom inn i loven i forbindelse med at ny nordisk samarbeidsavtale ble inngått i 2017.²¹

Fjerde ledd gir hjemmel til å fastsette forskrift om overlevering av opplysninger etter første til tredje ledd.

I tillegg til ovennevnte regel følger det av EØS-konkurranseloven § 2 fjerde ledd, at norske myndigheter «uten hinder av lovbestemt taushetsplikt» kan gi EFTAs overvåkningsorgan og

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.* punkt 4.6.1.

²⁰ Prop. 92 LS (2018–2019) merknad til § 7.

²¹ Prop. 92 LS (2018–2019).

EU-kommisjonen alle opplysninger som er nødvendige for å håndheve konkurransereglene i EØS-avtalen. Bestemmelsen må tolkes på bakgrunn av EØS-loven § 5. ODA protokoll 4 inneholder også regler om plikt for offentlige myndigheter til å samarbeide med ESA, herunder å gi opplysninger som kan tenkes å være belagt med taushetsplikt.

14.6.2 Utvalgets vurdering

Det følger av § 7 første ledd at det er et vilkår for informasjonsutveksling etter bestemmelsen at opplysningene er «nødvendige for å fremme norske eller vedkommende stats eller organisasjons konkurranseregler». Utvalget mener ordlyden er uheldig utformet, da det fremstår som uklart hva som ligger i å «fremme ... konkurranseregler».

Utvalget legger til grunn at bestemmelsen er ment som en avgrensning i tilfeller der utenlandske konkurransemyndigheter både fører tilsyn med etterlevelsen av konkurranseregler og andre regelverk, som for eksempel forbrukervernregler. Bestemmelsen i § 7 regulerer kun forholdet der opplysningene skal benyttes av en konkurransemyndighet i kraft av å være nettopp det, og ikke for andre formål.

Utvalget foreslår en klargjøring av ordlyden ved at opplysningene må være «nødvendige for å fremme *håndhevingen* av norske eller vedkommende stats eller organisasjons konkurranseregler». Endringen innebærer ingen realitetsendring, og er ikke ment å påvirke muligheten for utveksling på noen måte sammenliknet med i dag. Begrepet «håndhevingen» skal forstås vidt, og vil omfatte alle tilfeller der konkurransemyndighetene anvender konkurransereglene i en etterforskning, markedsetterforskning, fusjonssak, sektorundersøkelse eller lignende.

Kompetansen i § 7 fjerde ledd til å gi forskrift om overlevering av opplysninger etter bestemmelsen, er ikke benyttet. I vedtak 14. juni 2013 om delegering av myndighet til Nærings- og fiskeridepartementet etter konkurranseloven, er departementet i utgangspunktet gitt myndighet til å vedta forskrifter etter § 7. Delegeringsvedtaket er imidlertid ikke oppdatert etter at konkurranseloven § 7 fikk et nytt tredje ledd, slik at henvisningen i dag ikke stemmer. Utvalget anbefaler å oppdatere vedtaket.

14.7 Prisopplysning og offentlighet

14.7.1 Offentlighet

14.7.1.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 22 pålegger organene som i dag er definert som konkurransemyndigheter jf. konkurranseloven § 8 (med unntak av «Kongen») å offentliggjøre sine vedtak. Hensynet til systematikken i konkurranseloven og forvaltningsloven tilsier at «vedtak» skal tolkes i samsvar med det etablerte vedtaksbegrepet i forvaltningsloven (1967) § 2. Forvaltningsloven (2025) § 7 inneholder ikke noen definisjon av «vedtak». Begrunnelsen var blant annet at

Når vedtaksbegrepet ikke lenger benyttes som felles overbegrep i forvaltningsloven, vil man i lovgivningsprosesser bli tvunget til i større grad å ta stilling til om den avgjørelsen man skal regulere utgjør et enkeltvedtak, en forskrift eller en annen type avgjørelse.²²

Rettstilstanden antas videreført, men det er presisert et vilkår for «enkeltvedtak» sammenliknet med gjeldende forvaltningslov, jf. Prop. 79 L (2024–2025), merknad til § 7, som sier: «*I tillegg til de vilkårene som videreføres fra gjeldende bestemmelse, er det lagt til et nytt vilkår om at det må dreie seg om en avgjørelse som «avslutter en sak eller en del av den».* Dette tillegget er ikke ment å endre innholdet i enkeltvedtaksbegrepet, men er tatt inn for å markere at avgjørelser som tas som ledd i behandlingen av en sak, såkalte prosessledende avgjørelser, faller utenfor. Det samme gjelder avgjørelser som treffes etter at en sak er avgjort, for eksempel om den praktiske gjennomføringen av et vedtak.

Begrunnelsen for bestemmelsen var ifølge NOU 2003: 12 punkt 3.3.3.4 å gjøre «næringsliv og forbrukere i stand til å tilpasse seg reguleringene mellom ervervsdrivende, slik at de unngår virkningene av dem. Videre vil offentliggjøring av vedtak skape større gjennomsiktighet og bevisstgjøre etterspørerne, særlig med hensyn til offentlighet omkring priser og andre forretningsvilkår.» Offentliggjøring av vedtakene innebærer at «myndighetenes vurderinger av ulike handlinger, lovtolkning og subsumsjon samt forholdet i markedet blir kjent.» jf. Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 22.

²² Prop. 79 L (2024–2025) merknad til § 7.

Tredje punktum gjør unntak fra forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 (§ 32 i forvaltningsloven (2025)) om taushetsplikt for forretningshemmeligheter. Slike opplysninger kan offentliggjøres hvis det er nødvendig for å kunne opplyse om vedtakets hovedinnhold. I Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 22, la departementet til grunn at offentliggjøring av taushetsbelagt informasjon skal unngås, og at det bør være en forholdsvis høy terskel for at det skal anses som nødvendig å offentliggjøre taushetsbelagte forretningshemmeligheter. Det er derimot ikke gjort unntak for taushetsbelagte opplysninger om personlige forhold jf. forvaltningsloven (1967) § 13 første ledd nr. 1.

14.7.1.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget viser til at både Konkurransetilsynets og Konkurransklagenemndas vedtak og avgjørelser rutinemessig offentliggjøres på deres nettsider. Departementet offentliggjorde sine vedtak frem til Konkurransklagenemnda ble innført som klageinstans i fusjonssaker. Utvalget mener det er en styrke at både tilsynets, nemndas og departementets vedtak publiseres, og foreslår derfor å videreføre bestemmelsen. Utvalget viser til at departementet fatter vedtak i klagesaker om dekning av sakskostnader, og at det er hensiktsmessig at også disse vedtakene offentliggjøres.

Utvalget foreslår å oppheve § 22 tredje punktum om adgangen til å publisere taushetsbelagt informasjon. Utvalget finner det tilstrekkelig å vise til at bestemmelsen har liten praktisk betydning. Videre fremstår det som lite sannsynlig at det vil være nødvendig å offentliggjøre konkurransefølsomme opplysninger som er taushetsbelagt i medhold av forvaltningsloven (1967) § 13 første ledd bokstav nr. 2²³ for å informere om hovedinnholdet i et vedtak. Hensynet til foretakene taler også mot en slik adgang, samtidig som bestemmelsen er egnet til å skape usikkerhet om hva Konkurransetilsynet kan komme til å offentliggjøre i vedtakene sine.

14.7.2 Prisopplysning

14.7.2.1 Gjeldende rett

Hvis det er nødvendig for å fremme konkurransen, gir konkurranseloven § 23 Konkurransetilsynet mulighet til å gi pålegg om å merke, underrette eller på annen måte gi informasjon om pris, forretningsvilkår og kvalitet ved salg av varer og

tjenester. Kongen kan gi forskrift om det samme, jf. andre punktum. I vedtak 21. desember 2004 nr. 1724 delegeres forskriftskompetansen etter § 23 andre punktum til Konkurransetilsynet.

Bestemmelsen utfyller markedsføringsloven § 10 og prisopplysningsforskriften som regulerer plikt for næringsdrivende til å opplyse om priser ved salg av varer eller tjenester til forbrukere. Det vil dermed være mest aktuelt å bruke § 23 i markeder der varer eller tjenester selges til andre enn forbrukere, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) merknad til § 23.

Verken vedtaks- eller forskriftskompetansen er brukt siden bestemmelsen ble innført.

14.7.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget legger til grunn at behovet for pålegg etter konkurranseloven § 23 er ivaretatt gjennom markedsføringsloven § 10 og prisopplysningsforskriften. Utvalget har vurdert om det er nødvendig med en særskilt regel om at Konkurransetilsynet kan pålegge aktører som selger varer og tjenester til andre enn forbrukere å informere om priser, forretningsvilkår og kvalitet. Utvalget viser til at bestemmelsen ikke har vært brukt siden den ble vedtatt for over tjue år siden, selv om en av tilsynets oppgaver etter konkurranseloven § 9 er å «iverksette tiltak for å øke markedenes gjennomsliktighet». Dette tilsier at det er begrenset behov for en adgang til å gi pålegg om prisopplysning utenfor forbrukerforhold. Samtidig legger utvalget til grunn at pålegg om prisopplysning er et forholdsvis lite inngripende tiltak for å fremme konkurransen i et marked. Dersom alternativet er å gi pålegg i medhold av konkurranseloven § 12 eller foreslå forskrifter etter § 14, kan vedtak etter § 23 representere et mindre inngripende tiltak. Utvalget mener derfor at bestemmelsen bør videreføres.

14.8 Markedsetterforskning

14.8.1 Utvalgets mandat

I mandatet vises det til innføringen av markedsetterforskning jf. Prop. 118 L (2023–2024), og at «[u]tvalget skal vurdere hvilke konsekvenser deres forslag til endringer får for forslaget til markedsetterforskning, men ikke vurdere reglene om markedsetterforskning for øvrig.»

Utvalget har tolket dette slik at det kun skal foreslås endringer i konkurranseloven kapittel 9 (§§ 41 til 47) dersom det er nødvendig som følge av andre endringer utvalget foreslår. Dette kan

²³ Forvaltningsloven (2025) § 32.

etter utvalgets vurdering være situasjonen der en endring er nødvendig for å ivareta systematikken i loven, eksempelvis ved at henvisninger i reglene om markedsetterforskning må endres. Etter utvalgets syn kan det også være nødvendig å gjøre endringer i markedsetterforskningsreglene hvis det gjennomføres endringer i andre deler av loven, som kan skape tvil om hvordan markedsetterforskningsreglene skal forstås.

14.8.2 Vurderinger som følge av øvrige forslag fra utvalget

I likhet med konkurranseloven § 14, stiller konkurranseloven §§ 41 og 42 som vilkår at forholdet som det gripes inn mot i medhold av loven, også må være «i strid med lovens formål». Dette er i motsetning til konkurranseloven §§ 10, 11 og 16, som ikke viser direkte til lovens formål.

Utvalget foreslår i punkt 7.2 over å fjerne henvisningen til lovens formål i § 14. Begrunnelsen er at henvisningen til lovens formål etter utvalgets syn gjør det uklart hvorvidt det skulle gjelde en total- eller forbrukervelferdsstandard ved anvendelsen av § 14. Etter utvalgets syn gjør den samme begrunnelsen seg gjeldende for §§ 41 og 42. Utvalget viser også til at spørsmålet om velferdsstandard ikke er utdypet i Prop. 118 L (2023–2024). Hverken omtalen av forslaget eller merknadene til lovens bestemmelser tilsier at det skal gjelde en annen velferdsstandard i markedsetterforskningssaker enn i andre saker hvor Konkurransetilsynet håndhever konkurranseloven. Utvalget mener derfor at henvisningen til lovens formål bør fjernes også fra §§ 41 første ledd og 42 første ledd.

Når det gjelder klagefrist, viser utvalget til sine vurderinger i punkt 12.7.2.3, og til begrunnelsene for forslaget om at klagefristen bør være tre måneder i samtlige saker utenom vedtak etter saker om kontroll med foretakssammenslutninger. Utvalget mener denne klagefristen også bør gjelde for vedtak i markedsetterforskningssaker. Sammenhengen i regelverket tilsier at klagefristen er lik for de fleste sakstypene, med mindre det forelig-

ger gode grunner for å velge en avvikende løsning. Det er det etter utvalgets syn ikke i dette tilfellet. Utvalget foreslår derfor at klagefristen på vedtak etter § 42 endres fra to til tre måneder.

Utvalget viser også til at Konkurransetilsynet kan ha en rolle i kontroll av minoritetsserverv, jf. konkurranseloven § 16 a. I konkurranseloven § 43 er det satt en karanteneperiode for mulige inngrep i markedsetterforskningssaker mot foretakssammenslutninger som er godkjent av Konkurransetilsynet i løpet av de siste ti årene. Etter utvalgets syn gjør de samme hensynene seg gjeldende for minoritetsserverv der Konkurransetilsynet har pålagt melding og fattet vedtak i saken. Utvalget foreslår derfor at samme karanteneperiode skal gjelde i slike tilfeller.

14.9 Ikrafttredelse

14.9.1 Gjeldende rett

Konkurranseloven § 48 sier at loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Konkurranseloven § 49 gir overgangsbestemmelser. Første ledd slår fast at forskrifter, vedtekter, reglementer og instruksjoner som er gitt i medhold av lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet fortsatt gjelder «så langt de passer», frem til Kongen opphever eller endrer disse i medhold av loven eller ved en særskilt bestemmelse.

Etter andre ledd gjelder enkeltvedtak fattet i medhold av den tidligere konkurranseloven (1993) også etter at konkurranseloven (2004) ble vedtatt og trådte i kraft.

14.9.2 Utvalgets vurderinger

Forskrift 18. oktober 2002 nr. 1165 om dispensasjon fra konkurranseloven (1993) § 3-1 og § 3-2 for drosjesentraler er fortsatt i kraft som følge av overgangsregelen i konkurranseloven § 49. Utvalget anbefaler av pedagogiske hensyn at forskriften oppdateres og hjemles i gjeldende konkurranselov.

Kapittel 15

Økonomiske og administrative konsekvenser

15.1 Generelt

Utvalget skal i tråd med mandatet redegjøre for økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene. I mandatet forutsettes det at utvalgets forslag skal bidra til mer effektiv bruk av samfunnets ressurser. Mandatet viser også til at effektivisering og forenkling av både reglene og saksbehandlingen skal være en sentral del av arbeidet. Slike endringer vil kunne redusere ressursbruken både hos foretakene og det offentlige, og frigjøre ressurser til andre formål.

Utvalgets forslag til endringer i gjeldende konkurranselov knytter seg særlig til fem områder. Dette gjelder styrking av håndhevingsverktøyene i konkurranseloven § 12, endring av prosessreglene knyttet til kontrollen med foretakssammenslutninger og i overtredelsessaker, effektivisering av forliks- og lempningsordningen, forbedring av klageordningen og bedre samspill mellom privat og offentlig håndheving. I tillegg til dette foreslår utvalget mindre tilpasninger og justeringer en rekke steder i loven.

Et overordnet formål med lovrevisjonen har vært å oppnå en mer effektiv håndheving av konkurranseloven. Mer effektiv håndheving vil føre til at konkurransemyndighetene kan fatte flere vedtak raskere, samtidig som grunnleggende rettigheter knyttet til rettsikkerhet og kontradiksjon ivaretas. Det er utvalgets generelle syn at lovendringene samlet sett vil gi betydelige samfunnsøkonomiske gevinster. I denne sammenheng peker utvalget særlig på endringene i prosessreglene knyttet til foretakssammenslutninger og overtredelsessaker, samt effektivisering av forliks- og lempningsordningene.

Utvalget vil nedenfor gi en sammenfatning av noen sentrale økonomiske og administrative konsekvenser som lovforslagene kan gi for næringslivet og konkurransemyndighetene.

15.2 Konsekvenser for næringslivet

Utvalget foreslår enkelte endringer i de prosessuelle reglene for foretakssammenslutninger. Utvalget foreslår å harmonisere tidspunkt for oppfyllelse av meldeplikten med EU, slik at dersom nye, relevante opplysninger kommer til, kan tilsynet anse meldingen som mottatt fra den dagen de gjøres kjent med slike opplysninger. Det foreslås også at partene må oversende mer informasjon ved melding om foretakssammenslutning. Endringene vil kunne øke partenes saksomkostninger. Forslaget kan imidlertid også øke sannsynligheten for at tilsynet kommer til riktig beslutning, og at slike saker avsluttes raskere. Sann kan forslaget samlet sett være ressursbesparende, dersom partene ser mindre grunn til å klage saken inn for Konkurranseskjennemda. En økt sannsynlighet for riktig beslutning i fusjonssaker vil også ha positive effekter for samfunnet.

Utvalget foreslår videre å endre lovteksten slik at det fremkommer tydelig at gjennomføringsforbudet ikke gjelder automatisk i saker der det blir pålagt meldeplikt, både for transaksjoner under meldepliktstærsklene og for minoritetsserverv. Forslaget innebærer at tilsynet må pålegge et gjennomføringsforbud i slike saker etter en konkret vurdering, samtidig som det pålegges melding. Det at gjennomføringsforbudet ikke gjelder automatisk, kan redusere selskapenes usikkerhet og kostnader.

Utvalget foreslår flere endringer om saksbehandling og prosess i overtredelsessaker. Enkelte forslag kan ha visse økonomiske og administrative konsekvenser.

Utvalget foreslår justeringer i konkurranselovens § 24 om informasjonspålegg, blant annet om å innføre en plikt for Konkurransetilsynet til å ta lydopptak av forklaringer. Et flertall i utvalget foreslår også å sette en frist på tre måneder for utlevering av lydopptaket eller transkripsjonen av det til foretakene. Det kan føre til mindre uenighet om innholdet i ettertid, og mer effektive prosesser. Forslaget er ment å sikre fremdrift i saker,

uten å skade etterforskningen. Dette kan virke ressursbesparende for partene.

Utvalget foreslår også en endring i konkurranseloven § 26 om innsyn i overtredelsessaker, om at Konkurransetilsynet ikke skal offentliggjøre gebyrets størrelse ved varsel. For partene i overtredelsessaker kan dette redusere risikoen for omdømmetap og mulig forhåndsdomming i offentligheten.

Utvalget foreslår flere endringer som skal bidra til mer effektiv klagebehandling. Mangelen på konkrete saksbehandlingsregler for Konkurransklagenemnda har etter utvalgets oppfatning skapt uklarheter. Utvalget foreslår derfor å tydeliggjøre rammene for den muntlige høringen i klagesaker. Dette kan bidra til at muntlige høringer blir mer strukturerte, og at partenes forutberegnelighet og rett til en forsvarlig klagebehandling ivaretas bedre. Det kan også redusere partenes kostnader knyttet til klagebehandlingen.

Flertallet i utvalget mener den gjeldende regelen med klage til Konkurransklagenemnda som prosessforutsetning bør videreføres, men at den rettslige overprøvingen av nemndas vedtak skal starte i tingretten, ikke lagmannsretten som i dag. Forslaget om at rettslig prøving av Konkurransklagenemndas vedtak skal starte i tingretten, kan føre til økte kostnader for foretakene fordi sakene kan bli gjenstand for behandling i flere rettsinstanser enn det som er tilfellet i dag.

Utvalget foreslår også endringer for å effektivisere prosessene knyttet til privat håndheving. I tillegg til å gjøre det enklere for skadelidte å fremme søksmål i konkurransesaker i Norge, vil klargjøringene i regelverket kunne redusere kostnadene for de private partene i tilknytning til søksmål.

15.3 Konsekvenser for konkurransemyndighetene

Utvalgets flertall anbefaler å beholde gjeldende ordning der vedtakskompetansen ligger hos Konkurransetilsynet i alle saker, og at man viderefører dagens organisering med en direktørmodell. Siden det ikke foreslås noen endring, vil forslaget heller ikke ha økonomiske og administrative konsekvenser.

To ulike mindretall foreslår endret vedtakskompetanse i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr. Det ene alternativet er å flytte vedtakskompetansen fra konkurransedirektøren til et nyopprettet kollegialt vedtaksorgan (styre), mens det andre alternativet er å overføre vedtaks-

kompetansen til Konkurransklagenemnda som første instans.

Flertallet viser til at et nytt styre vil legge et nytt ledd til beslutningsrekken, og mener det er sannsynlig at en slik endring kan medføre økt saksbehandlingstid og mindre effektive prosesser. Flertallet viser til at Konkurransklagenemnda som førsteinstansorgan også vil innebære at man mister klageinstansen i overtredelsessakene. De to mindretallene mener forslagene ikke vil medføre betydelig økt tidsbruk. Et styre vil innebære oppretting av et nytt organ, kostnaden ved dette er ikke utredet.

De ovennevnte endringene i prosessuelle regler for kontroll med foretakssammenslutninger kan bidra til at saker avklares raskere. Det vil frigjøre ressurser hos Konkurransetilsynet.

Utvalget foreslår også å innta en bestemmelse i meldepliktsforskriften om at foretakene skal underbygge, med relevant dokumentasjon at vilkårene for å benytte forenklet melding er oppfylt. Dette innebærer at foretakene må forklare og vise hvordan de har kommet frem til den relevante markedsavgrensningen og hva som ligger til grunn for vurdering av markedsandeler. Endringsforslaget kan gjøre det lettere for Konkurransetilsynet og redusere ressursbruken for å verifisere påstander og vurderinger i saker med forenklete meldinger. Effekten vil imidlertid være begrenset, siden saksbehandlingen knyttet til forenklete meldinger normalt er relativt kort også i dag.

Utvalget foreslår å regulere overgangen fra innledende etterforskning til videre utredning i overtredelsessaker. Et slikt forslag vil kunne effektivisere saksbehandlingen i etterforskningsaker og sikre fremdrift. Dette kan være ressursbesparende for Konkurransetilsynet og partene.

Et flertall i utvalget foreslår at det innføres en rett til muntlig høring i saker der det er varslet overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, der Konkurransedirektøren og andre sentrale personer i Konkurransetilsynet skal delta. Dette skal i tråd med forslaget skje etter inngitt skriftlig tilsvare og før tilsynet treffer endelig vedtak i saken. Et slikt forslag vil kunne bedre kontradiksjonsmulighetene og dermed rettsikkerheten til partene i saker, men vil også øke ressursbruken til det offentlige noe.

En effektiv og velfungerende forliksordning kan bidra til at overtredelser av konkurranseloven avsluttes og sanksjoneres raskere og mer effektivt, og dermed øke håndhevingskapasiteten og antallet saker som kan behandles. For å ytterligere legge til rette for dette, foreslår utvalget at forliksordningen utvides til § 11-saker, og at mak-

simal reduksjon i overtredelsesgebyr økes fra dagens ti prosent.

Som det fremgår over mener et flertall i utvalget at den rettslige overprøvingen av Konkurransklagenemndas vedtak skal starte i tingretten, ikke lagmannsretten som i dag. Et slikt forslag vil føre til betydelig økt ressursbruk hos Konkurransetilsynet fordi sakene kan bli gjenstand for behandling i flere rettsinstanser enn det som er tilfelle i dag.

Et flertall i utvalget mener at Konkurransetilsynets søksmålskompetanse knyttet til vedtak fra Konkurransklagenemnda skal flyttes til departementet og begrenses til spørsmål om rettsanvendelsen. Dette vil kunne føre til et økt behov for konkurransefaglig kompetanse i departementet og kunne nødvendiggjøre organisatoriske endringer i departementet. Samlet sett vil dette kunne øke kostnadene ved offentlig håndheving.

Kapittel 16

Merknader til de enkelte forslagene

16.1 Til endringene i konkurranseloven

Merknader til flertallets forslag til endringer i konkurranseloven.

Til § 1

Ordet «derigjennom» i *første ledd* er slettet. I *andre ledd* er «anvendelse» endret til «anvendelsen». Endringene er kun språklige og endrer ikke bestemmelsens materielle innhold.

Se omtale i punkt 3.5.

Til § 5

Endringen i *første ledd* forenkler språket i bestemmelsen. Begrepet «atferd» er ment å omfatte både «vilkår, avtaler og handlinger», og endringen påvirker ikke bestemmelsens materielle innhold.

Nytt *andre ledd* er inntatt for å hensynta innføringen av §§ 41 og 42 om markedsetterforskning. Den klargjør at lovens virkeområde også omfatter «forhold» slik begrepet skal forstås i konkurranseloven §§ 41 og 42, slik at loven også gjelder forhold som kun har virkning i Norge. På samme måte som etter første ledd, vil folkeretten kunne sette skranker for effekt-doktrinen som § 5 er basert på. Begrepet «forhold» skal ha samme meningsinnhold som samme begrep i §§ 41 og 42. Se merknad til § 41 i Prop. 118 L (2022–2023).

Se omtale i punkt 14.4.

Til § 6

Endringen klargjør at enkeltvedtak skal tidsbegrenses der vedtakets innhold gjør det naturlig. Endringene er kun språklige og endrer ikke bestemmelsens materielle innhold. Tidsbegrensning kan blant annet være aktuelt der foretak pålegges positive plikter, som en utvidet informasjonsplikt eller til å gi andre markedsaktører tilgang til essensiell infrastruktur som foretaket kontrollerer. Ved for eksempel vedtak om over-

tredelsesgebyr eller pålegg om salg av hele eller deler av en virksomhet, vil vedtakets innhold derimot gjøre en tidsbegrensning overflødig. Bestemmelsen tydeliggjør at plikten til å tidfeste varigheten av et enkeltvedtak normalt kun vil være aktuelt for enkeltvedtak som gjelder forpliktelser som skal oppfylles over tid.

Se omtale i punkt 14.5.

Til § 7

Endringen er kun språklig, og endrer ikke bestemmelsens innhold.

Til § 8

Overskriften endres for å gjenspeile innholdet i paragrafen i større grad.

Første ledd oppheves. Som følge av dette endres også andre bestemmelser i loven som bygger på definisjonen av «konkurransemyndighetene», slik at det presiseres direkte i de aktuelle bestemmelsene hvem som har myndighet. Endringen har ellers ingen praktiske konsekvenser. Andre til femte ledd blir første til fjerde ledd.

Andre ledd andre punktum oppheves. Endringen innebærer at Kongen eller departementet ikke lenger er avskåret fra å gi Konkurransesklagemennda generelle instruksjoner om hvordan myndighet etter loven skal utøves. Den generelle instruksjonsadgangen blir dermed den samme overfor Konkurransetilsynet og Konkurransesklagemennda. Dette innebærer blant annet at både tilsynet og nemnda kan instrueres generelt om for eksempel saksbehandlingen. Det gjøres ikke endringer når det gjelder instruksjonsadgangen i enkeltsaker. Verken Konkurransetilsynet eller Konkurransesklagemennda kan instrueres om behandlingen av enkeltsaker. *Andre ledd tredje punktum* oppheves. Dette innebærer at Kongen ikke lenger kan pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling. Endringen styrker Konkurransetilsynets uavhengighet fra politiske myndigheter.

I *tredje ledd tredje punktum* tydeliggjøres det at nemndas omgjøringsadgang bare gjelder for egne vedtak. Endringen er ikke ment å innebære realitetsendringer.

I *fjerde ledd* tas det inn at Kongen kan gi forskrift om både Konkurransetilsynets og Konkurransklagenemndas organisasjon og virksomhet. Forskriftshjemmelen når det gjelder Konkurransklagenemndas organisasjon er flyttet fra § 36. Samtidig er det klargjort at departementets adgang til å regulere Konkurransetilsynets virksomhet må skje i forskrifts form. Det er også gjort språklige justeringer, som ikke innebærer realitetsendringer.

Se omtale i punkt 4.1.

Til § 9

I *første ledd første punktum* gjøres det endringer i punktlisten. For å tydeliggjøre hvor Konkurransetilsynets oppgaver reguleres nærmere, er det for det første tatt inn henvisninger til de aktuelle kapitlene og bestemmelsene i henholdsvis konkurranseloven og EØS-konkurranseloven. Rekkefølgen på punktlisten er også endret, slik at oppgavene etter konkurranseloven omtales først, og deretter oppgavene etter EØS-konkurranseloven. Disse endringene innebærer ikke realitetsendringer.

Videre oppheves nåværende § 9 første ledd første punktum bokstav c om å iverksette tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet. Endringen innebærer ikke at Konkurransetilsynet er avskåret fra å iverksette slike tiltak, for eksempel ved å praktisere bestemmelsen om prisopplysning mv. i § 23. Dagens første ledd første punktum bokstav f om markedsetterforskning flyttes til bokstav c.

Opgaven om å påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak har vært regulert i § 9 første ledd første punktum bokstav e og første ledd andre punktum. De to bestemmelsene samles nå i et eget *andre ledd*. Endringen i innledningen til oppgaven, fra «skal føre tilsyn [...] blant annet ved å» i § 9 første ledd til «kan påpeke» i nytt andre ledd, er ikke ment å innebære realitetsendringer. Det forventes at tilsynet bruker denne myndigheten, men som i dag åpnes det for at tilsynet kan gjøre prioriteringer. Ordlyden endres også fra at tilsynet kan påpeke «konkurranseregulerende» virkninger, til «konkurransebegrensende» virkninger. Dette er ment som en tydeliggjøring.

I *tredje ledd* gjøres det språklige justeringer og forenklinger i beskrivelsen av veiledningsplikten. I tillegg presiseres det eksplisitt i lovteksten at vei-

ledningsplikten er i samsvar med veiledningsplikten i forvaltningsloven (1967) § 11, som er videreført i forvaltningsloven (2025) § 14. Dette er en tydeliggjøring av lovteksten i lys av hvordan bestemmelsen har blitt forstått og praktisert. Endringene er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Se omtale i punkt 4.2.

Til § 10 første ledd

Det gjøres kun en grammatisk endring i § 10, ved at det tas inn et komma etter «samordnet opptrøden» i *første ledd*. Endringen medfører ingen realitetsendring.

Til § 12

Første ledd regulerer rekkevidden av Konkurransetilsynets vedtak om pålegg om opphør der foretak eller sammenslutninger av foretak overtrer forbudene i § 10, § 11 eller i forskrift i medhold av § 14. Bestemmelsens *andre punktum* endres, og tydeliggjør at også tiltak som går utover opphør av konkurranseuskadelig adferd kan pålegges, dersom det er nødvendig for å gjenopprette en tilfredsstillende konkurranse situasjon. Dette kan for eksempel være tilfelle der de strukturelle skjevhetene som er et resultat av ulovlig adferd fortsatt består. Endringen tydeliggjør at pålegget kan omfatte ethvert tiltak for å sikre og kontrollere at overtredelsen opphører, og at de konkurransebegrensende virkningene av den motvirkes. Rapporteringsforpliktelser og oppfølging overfor forretningsforbindelser som er berørt av lovbruddet er eksempler på slike tiltak.

Paragrafens *femte ledd* endres slik at det andre vilkåret i bestemmelsen «varig og uopprettelig» skade endres til «alvorlig» skade. Denne endringen vil senke terskelen for bruk av midlertidige vedtak, både i omfang og alvorlighetsgrad. Se omtalen i punkt 6.4.3 over.

Det gjøres ingen endringer i farevilkåret. Det må påvises konkrete holdepunkter som indikerer at en alvorlig skade vil kunne inntre, men det kreves ikke at det sannsynliggjøres at en slik skade vil inntre. Det er tilstrekkelig å påvise at en avtale eller adferd er egnet til å medføre alvorlig skade.

I *sjetste ledd* tas det inn et tillegg som gir partene mulighet til å klage til Konkurransklagenemnda over midlertidige påbud gjennom en hurtigere prosess. Fristen for å klage følger forvaltningslovens system og er tre uker fra partene mottok vedtaket, jf. forvaltningsloven (1967) § 29, jf. forvaltningsloven (2025) § 63. Konkurranse-

klagenemnda bør behandle saken uten ugrunnet opphold, og senest innen tre måneder etter at klagen ble mottatt. Dette for å unngå at prosesser om midlertidige vedtak ikke i unødvendig grad går utover etterforskningen av hovedsaken, og at partene raskt får en avklaring om hvorvidt atferden må opphøre umiddelbart.

Se omtale i punkt 6.4.

Til § 14

Paragrafen endres slik at «vilkår, avtaler og handlinger» erstattes med samlebetegnelsen «atferd». Videre fjernes henvisningen til strid med lovens formål. Justeringene er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Se omtale i punkt 7.3.

Til § 16 a første ledd tredje punktum

Bestemmelsen hjemler inngrep mot minoritetserverv, men hjemler ikke kompetanse til å gi utfyllende bestemmelser i forbudsvedtak, slik tilfellet er for foretakssammenslutninger etter § 16. En slik kompetanse gjaldt ved inngrep mot både kontrollerverv og minoritetserverv, før lovendringen i 2014. Endringen ble den gang forklart som en teknisk og redaksjonell justering uten noen realitetsendringer. Det kan derfor fremstå som en inkurie at kompetansen ikke er nevnt i § 16 a, og det gjøres derfor nå en endring gjennom en tilføyelse i første ledd tredje punktum.

Endringen i *første ledd tredje punktum*, tydeliggjør at Konkurransetilsynet har samme kompetanse ved minoritetserverv til å gi utfyllende bestemmelser som er nødvendige for at formålet med forbudet blir oppnådd, som for kontrollerverv etter § 16 første ledd andre punktum.

Se omtale i punkt 8.8.3.

Til § 18

Endringen i *første ledd* innebærer at når det foreligger meldeplikt reguleres på samme måte som i EU-retten. I tillegg er det gjort språklige endringer andre steder i paragrafen for å sikre sammenheng. Se omtale i punkt 8.5 flg.

Andre ledd omhandler Konkurransetilsynets kompetanse til å pålegge melding der det i utgangspunktet ikke foreligger meldeplikt. Det gjelder i dag ingen generelle frister for partene i en transaksjon til å levere melding etter at det er gitt pålegg. Bestemmelsens *andre ledd, andre og tredje punktum* er endret for å tydeliggjøre at når Konkurransetilsynet har kompetanse til å pålegge

melding, har det også kompetanse til å fastsette når en slik melding skal inngis. Dette innebærer ingen endring av rettstilstanden, men er tatt inn for å skape større forutberegnelighet for tilsynet og partene, og sikre at melding kommer inn raskt for en raskere avslutning av saken. Samtidig er det hensiktsmessig at denne kompetansen kommer tydelig frem av loven, da oversittelse av pålegg om melding kan gi grunnlag for overtredelsesgebyr. Se omtale i punkt 8.5.6.

Andre ledd fjerde og femte punktum angir en frist for å pålegge melding. Utgangspunktet for friststarten er som under dagens regel, og knyttes til tidspunktet da endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet. Pålegget kan ikke gis senere enn tre måneder etter det først inntrufne. For å unngå at transaksjoner holdes skjult til utløpet av fristen, er det i *sjetten og syvende punktum* tatt inn en todelt tilleggsfrist. Dersom opplysninger om transaksjonen ikke var offentlig tilgjengelig, eller ikke har blitt gjort kjent for Konkurransetilsynet av partene, utsettes fristutløpet etter fjerde og femte punktum. Endringene innebærer at fristen ikke utløper før 30 virkedager etter at opplysninger om transaksjonen ble offentlig tilgjengelig, eller 15 virkedager etter at opplysninger om transaksjonen ble gjort kjent for Konkurransetilsynet direkte av partene. Hensikten er å øke insentivene for partene til å offentliggjøre erverv, og redusere eventuelle insentiver til å holde transaksjoner skjult.

For at transaksjonen skal anses offentlig tilgjengelig kreves det at det er notoritet og sporbarhet knyttet til kunngjøringen. Det kan blant annet skje gjennom en melding til foretaksregisteret, ved en børsmelding som inneholder vesentlig informasjon om partene og foretakssammenslutningen, omtale av foretakssammenslutningen i nasjonale medier eller publisering av opplysninger om foretakssammenslutningen på hjemmesiden til et av de involverte foretakene. Se punkt 8.5.6.

Paragrafens *fjerde ledd* hjemler Konkurransetilsynets kompetanse til å pålegge melding for erverv av andeler i foretak, såkalte minoritetserverv, jf. 16 a. Bestemmelsen endres ved at det tydeliggjøres hvilke vilkår som gjelder når tilsynet skal pålegge melding ved minoritetserverv. Tilsynet kan pålegge melding ved minoritetserverv dersom det finner at «ervervet vil medføre risiko for en konkret eller potensiell konkurranse-skade». Vilkåret er formulert fleksibelt, samtidig som det skal utgjøre en viss terskel.

Fjerde ledd andre til fjerde punktum inneholder fristregler. *Andre punktum* regulerer fristen dersom tilsynet er gjort kjent med ervervet. I slike situasjoner kan pålegg om meldeplikt ikke gis

senere enn 15 virkedager etter at tilsynet ble gjort kjent med ervervet. Etter *tredje punktum* kan tilsynet uansett ikke gi pålegg senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Særlige omstendigheter kan for eksempel foreligge hvis partene ikke sender informasjon til tilsynet innen en fastsatt frist, eller partene har holdt avtalen skjult for å unngå at tilsynet blir oppmerksomt på ervervet. Den absolutte fristen for å pålegge meldeplikt for minoritetserverv ved særlige omstendigheter følger av *fjerde punktum* og utgjør seks måneder etter at endelig avtale er inngått eller aksjene er ervervet. Se omtale i punkt 8.8.4.

Til § 18 a

Bestemmelsens *første ledd* er endret på enkelte punkter for å utvide kravene til meldingens innhold. Endringen innebærer at meldingen i større grad enn tidligere skal inneholde den informasjonen som normalt er nødvendig for at Konkurransetilsynet skal kunne ta stilling til de faktiske forhold og anførsler som fremgår av meldingen.

Dette medfører at partene i økt grad må utdype, begrunne og dokumentere den informasjonen som inngis.

Kravene til hva meldingen skal inneholde tilsvarende det Konkurransetilsynet erfaringsmessig vil trenge for å kunne gjennomføre en grundig vurdering av foretakssammenslutningen. Meldingen skal blant annet inneholde en redegjørelse for den strategiske og økonomiske begrunnelsen for transaksjonen, en tidsplan for gjennomføringen, en beskrivelse av foretakenes juridiske og organisatoriske struktur samt deres virksomhetsområder, en oversikt over eierinteresser som de involverte foretakene har utenfor konsernet og som berøres av foretakssammenslutningen, en begrunnelse for hvorfor de fem opplistede konkurrentene anses som de viktigste og angivelse av konkurrentenes markedsandeler. I dette ligger det også å synliggjøre eventuelle kilder, datagrunnlag eller forutsetninger, som ligger til grunn for vurderinger som fremgår av en melding.

Til § 18 b

Paragrafen regulerer merke- og begrunnelsesplikten der det gis taushetsbelagte opplysninger til Konkurransetilsynet. Endringene i *første ledd første og tredje punktum* gjøres fordi begrepet «konkurransemyndighetene» ikke lenger brukes i loven, se merknad til § 8. Det gjøres også en språklig endring i første punktum som ikke er

ment å innebære realitetsendringer. Konsekvensen av manglende etterlevelse av plikten er i dag angitt i ulike bestemmelser. Bestemmelsen endres gjennom et *nytt andre ledd* for å tydeliggjøre i loven at konsekvensen av manglende etterlevelse av merke- og begrunnelsesplikten er at saksbehandlingsfristene ikke begynner å løpe, eller slutter å løpe. De foreslåtte endringene er ikke ment å innebære realitetsendringer, men kan bidra til mer brukervennlige regler.

Til § 19 første ledd

Paragrafen regulerer gjennomføringsforbudet ved meldepliktige transaksjoner og der Konkurransetilsynet har gitt pålegg om melding.

Første ledd andre punktum endres slik at det ikke gjelder et automatisk gjennomføringsforbud der meldeplikt pålegges etter § 18 andre ledd, melding skjer frivillig etter femte ledd, eller følger av forskrift gitt etter åttende ledd. I slike tilfeller må et eventuelt gjennomføringsforbud pålegges av Konkurransetilsynet i den enkelte sak. Tilsynets adgang til å pålegge meldeplikt, gjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Det vil ikke være nødvendig å varsle et pålegg om gjennomføringsforbud. Gjennomføringsforbudet vil da gjelde umiddelbart fra det tidspunkt parten eller partene mottar pålegget. Dette vil normalt skje samtidig som tilsynet varsler eller pålegger meldeplikt. Et pålegg om gjennomføringsforbud gjelder ikke dersom kontroll allerede er ervervet.

Se omtale i punkt 8.6.

Til § 20

Paragrafen regulerer Konkurransetilsynets saksbehandling og vedtaksfrister. Femte ledd oppheves, som følge av endringene i § 18 b. Nåværende sjette til åttende ledd blir nye femte til syvende ledd. Det innføres to tillegg til *femte ledd*. Som et nytt *femte punktum*, innføres det en mulighet for melder og Konkurransetilsynet til å samtykke til en fristforlengelse på inntil 20 virkedager, på et hvilket som helst tidspunkt i saken.

I tillegg foreslås et nytt *femte ledd sjette punktum* hvor det innføres et automatisk fristavbrudd i tilknytning til juli måned, som gjelder for tilsynets saksbehandlingsfrister i andre og fjerde ledd. Fristavbruddet inntreffer automatisk fra og med 1. juli, og varer til 1. august. Hensikten er å sikre forsvarlig informasjonsinnhenting og saksbehandling gjennom sommeren uten å forlenge de generelle saksbehandlingsfristene.

Se omtale i punkt 8.7.2.3.

Til § 20 a første ledd

I *første ledd første punktum* fremgår ikke lenger klagefristen for vedtak som nevnt i § 20 første ledd. Klagefristen fremgår nå av ny § 38 a. Nåværende andre til femte punktum blir første til fjerde punktum. *Første punktum* endres slik at det kommer tydeligere frem at klagefristen må være overholdt for at Konkurransetilsynets frist til å sende klagen til nemnda skal gjelde. I *fjerde punktum* gjøres en språklig justering som ikke er ment å innebære realitetsendringer.

Til § 24

Det gjøres en språklig endring i overskriften og gjennomgående i paragrafen ved å erstatte ordet «granskning» med «utleveringsplikt». Dette beskriver den plikten bestemmelsen pålegger, som er utlevering, ikke hva de utleverte gjenstandene skal brukes til. Gjennomgående i paragrafen endres også «konkurransemyndighetene» til «Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda». Endringen presiserer hvem som kan pålegge opplysningsplikt etter paragrafen. Se omtale i punkt 4.1.3.1 og punkt 10.4.1.3.

I *første ledd* gjøres det kun språklige endringer. Endringene innebærer ikke noen realitetsendring.

Regelen om lydopptak flyttes fra første ledd, siste punktum, til nytt *andre ledd*. Det innføres en plikt til å ta video- eller lydopptak når opplysninger etter § 24 gis muntlig (forklaringsopptak). Tilsvarende endring gjøres i forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 3 første punktum. I *andre ledd andre punktum* inntas det en regel om at partene eller deres representanter ikke kan ta egne lydopptak uten Konkurransetilsynets eller Konkurransklagenemndas samtykke. Om slikt samtykke skal gis vil være opp til tilsynets eller nemndas skjønn. Særlig risikoen for bevisforspillelse vil normalt være et viktig element i vurderingen. Det kan også gis samtykke på vilkår, eksempelvis at opptaket ikke deles med andre.

I *andre ledd siste punktum* innføres det en plikt for Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda til å utlevere kopi av video- eller lydopptaket til den som har gitt opplysningene. Den som har gitt opplysningene bør få tilgang til kopi av opptaket så snart som mulig for å kunne ivareta sine interesser. Særlig i tilfeller hvor noen har avgitt forklaring på vegne av et foretak som er part i saken, bør foretaket av hensyn til kontradiksjon få tilgang til dette raskt. Fristen for utlevering er som utgangspunkt senest tre måneder fra den

aktuelle forklaringen ble gitt. Tilsynet eller nemnda kan imidlertid avvente utlevering dersom etterforskningshensyn tilsier det, for eksempel dersom det er planlagt flere forklaringsopptak innen en viss tidsperiode, og det derfor er nødvendig å begrense muligheten for spredning av opplysningene som ble gitt og samordning av forklaringer. Fristen på tre måneder er en ordensregel, og oversittelse av fristen utløser ingen rettsvirkninger for partene. Utlevering av kopi av opptaket erstatter kravet til nedtegnelse og utlevering av sammendrag i forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 3. Se omtale i punkt 10.4.1.3.

Endringene i *nytt tredje ledd* er kun språklige, og innebærer ikke noen realitetsendring.

Paragrafen får et *nytt fjerde ledd* med henvisning til § 25 sjette ledd andre og tredje punktum, som skal gjelde tilsvarende så langt den passer ved anvendelsen av § 24. Henvisningen innebærer at Konkurransetilsynet i noen tilfeller må merke og føre liste over dokumenter eller annet som er innhentet. Ved et alminnelig informasjonspålegg etter § 24 vil den som utleverer dokumenter eller gjenstander selv ha oversikt over hva som er utlevert. I slike tilfeller er det lite behov for at tilsynet fører liste over dokumentene eller gjenstandene, utover det som følger av alminnelige regler om arkivering. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor tilsynet bruker § 24 som et alternativ til bevissikring etter § 25. Uten å gå veien om rettslig beslutning om bevissikring, kan tilsynet og et foretak avtale en frivillig ordning der tilsynet og foretaket sammen går gjennom og velger ut dokumenter som tilsynet ønsker utlevert etter § 24. Det er i slike tilfeller tilsynet skal merke og føre liste over dokumentene og eventuelt annet som innhentes. Den som har utlevert dokumenter eller gjenstander skal gis kopi av listen så snart som mulig.

Tidligere tredje, fjerde og femte ledd blir til henholdsvis femte, sjette og syvende ledd. Endringene i *femte, sjette og syvende ledd* er kun språklige, og innebærer ikke noen realitetsendring.

Til § 25

I *første ledd* gjøres det kun en språklig endring, ved at «annet ledd» endres til «andre ledd». Endringen medfører ingen realitetsendring.

Endringene i *andre ledd bokstavene a og c* presiserer bestemmelsens innhold i lys av den teknologiske utviklingen, og skal sikre effektiv gjennomføring av bevissikringer. I *bokstav a første punktum* endres ordet «adgang» til «tilgang» for å tydeliggjøre at Konkurransetilsynet kan kreve

både fysisk og digital tilgang til de aktuelle oppbevaringsstedene. Endringen sikrer også at tilsynet i fremtiden skal kunne gjennomføre bevissikringer gjennom ulike tekniske løsninger, uten å nødvendigvis være fysisk til stede i det aktuelle foretakets lokaler. Videre i *bokstav a* presiseres det at «oppbevaringssteder» inkluderer oppbevaringssteder for datalagret informasjon. Denne presiseringen er ment å fange opp alle oppbevaringssteder for elektronisk lagret informasjon, for eksempel interne og eksterne servere, ulike elektroniske lagringsenheter og skylagringstjenester.

I nytt *andre punktum* fremheves det at Konkurransetilsynet også kan kreve tilgang til private enheter. Dette kan omfatte private mobiltelefoner, minnepinner, datamaskiner osv., og innholdet på disse. Forutsetningen er at de aktuelle enhetene finnes på et sted omfattet av beslutningen om bevissikring. Bestemmelsen er begrenset til «personer tilknyttet foretaket», for å avgrense mot andre personer som mer tilfeldig oppholder seg på det stedet bevissikringen gjennomføres. At det bare kan kreves tilgang til oppbevaringssteder hvor det kan finnes bevis for overtredelse følger allerede av bokstav a første punktum. Bestemmelsen presiserer likevel at det må være «grunn til å anta at bevis oppbevares» på den private enheten. Hensikten er at tilsynet må vurdere særskilt, enten i forkant av bevissikringen eller på stedet, om det er behov for å kreve tilgang til de konkrete private enhetene. Slik tilgang bør begrenses til bestemte ansatte som gjennom sin stilling kan ha hatt tilknytning til de forholdene som etterforskes. Det stilles imidlertid ikke krav til skriftlig vurdering fra tilsynet, og heller ikke at det fremgår av tingrettens beslutning hvilke private enheter det kan kreves tilgang til.

Lagringsmedier som inneholder informasjon er å anse som «ting» som etter andre ledd bokstav c kan tas med fra en bevissikring. I *bokstav c* presiseres det at «ting» også inkluderer datalagret informasjon. Hovedbegrunnelsen for endringen er å synliggjøre at i tillegg til at selve lagringsmediet kan tas med, kan også informasjon lagret på slike medier avleses og kopieres på stedet, og kopien tas med. Dette medfører ingen realitetsendring.

Paragrafen får et *nytt tredje ledd*. Hovedbegrunnelsen er å synliggjøre Konkurransetilsynets adgang til å pålegge enhver som har befattning med datasystemer å gi nødvendige opplysninger for å gi tilgang til disse, herunder tilgang til data som er lagret der. Tilsynet kan også

pålegge personer å åpne datasystemer ved bruk av biometrisk autentisering, men kan ikke benytte seg av tvang dersom noen motsetter seg dette. Ved bevissikring og beslag i digitale lagringsenheter er det et særlig behov for bistand, etter som tilgang til enhetene og innholdet på disse ofte vil kreve tilgang til passord, biometri og lignende. Etter ordlyden kan enhver som har befattning med serveren eller lagringsmediet pålegges å gi opplysninger. Det er ikke en forutsetning at den som pålegges å gi tilgang eier serveren eller enheten. Ved bevissikring hos foretak vil det ofte være naturlig å rette pålegget mot foretakets IT-personale, men pålegget kan også rettes mot andre. Ved beslag i private enheter kan også eier av disse pålegges å bistå med å gi tilgang til enheten og innholdet på denne.

Omfanget av plikten er begrenset til det som er nødvendig for å gi tilgang til datasystemet og data som er lagret der. Slik tilgang kan eksempelvis kreve at Konkurransetilsynet får tilgang til passord, tilgangskoder fra ulike kodebrikker eller øvrige påloggingsmekanismer, tofaktor-autentisering, biometrisk autentisering og lignende. Det avgjørende vil være hvilke opplysninger som trengs for at tilsynet skal få tilgang til datasystemet og data som er lagret i systemet. Opplysningsplikt utover dette må eventuelt pålegges etter § 24. I kravet om at opplysningene må være nødvendige, ligger det også et krav om forholdsmessighet.

Unnlatelse av å etterkomme pålegg etter nytt tredje ledd kan medføre overtredelsesgebyr, tvangsmulkt og straff, jf. §§ 28, 29 og 32.

Ved innføringen av nytt tredje ledd blir tidligere tredje ledd til fjerde ledd, og fjerde ledd til femte ledd. Endringene i *fjerde og femte ledd* er kun språklige, og innebærer ikke noen realitetsendring.

Tidligere femte ledd blir til sjette ledd. I *sjette ledd* innføres det et nytt andre og tredje punktum om merking og føring av liste over dokumenter eller annet som er beslaglagt etter § 25. Den kontrollerte skal gis kopi av listen så snart som mulig. Beslagslisten må være presis nok til at foretaket kan identifisere og gjennomgå de delene av et beslag som foretaket har tilgang til, og på denne bakgrunn melde tilbake til Konkurransetilsynet om beslagsfri informasjon. Endringen lovfester regelen i forskrift om opplysningsplikt og bevissikring § 7 fjerde ledd. Samtidig oppheves forskriften § 7 fjerde ledd. Endringen innebærer ikke noen realitetsendring utover at regelen får en annen trinnhøyde.

Til ny § 25 a

Paragrafen er ny. Det foreslås en regel som innebærer at Konkurransetilsynet i alle saker om mulig overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 der det er iverksatt formelle etterforsknings-skritt i form av pålegg etter § 24 eller bevis-sikring etter § 25, skal treffe en skriftlig beslutning om videre saksgang ved utløpet av den innledende etterforskningsfasen. Bakgrunnen for forslaget er nærmere omtalt i de generelle merknadene punkt 10.5.2. Bestemmelsen får tilsvarende anvendelse der tilsynet håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54, jf. EØS-konkurranse-loven § 6 første ledd.

I *første ledd* er det saklige virkeområdet for bestemmelsen avgrenset til saker om etterforskning av mulige overtredelser av konkurranse-loven §§ 10 eller 11.

Fristen løper enten fra et formelt pålegg etter konkurranseloven § 24 er gitt, eller fra det tidspunktet et digitalt beslag med hjemmel i konkurranse-loven § 25 er klargjort for søk fra tilsynets side. Etter at et digitalt beslag er innhentet vil det i praksis gå med noe tid til datateknisk bearbeidelse (indeksering, siling av advokatkorrespondanse mv.) før dette er klart for søk fra tilsynets saksbehandlere. Denne tidsperioden kan variere fra sak til sak, fra noen uker til måneder. Siden fristen løper fra når beslaget er ferdigstilt for søk, er det viktig at tilsynet sikrer etterprøvbarehet rundt når dette tidspunktet inntreffer.

Terskelen for å treffe en beslutning om å gå videre med saken er angitt til å være «dersom den innledende etterforskningen gir grunnlag for det». Dette innebærer at tilsynet står nokså fritt i sin skjønnsmessige vurdering av om det foreligger grunnlag for å gå videre med saken. Et relevant moment i vurderingen er om den konkrete mistanken som lå til grunn for begjæringen om bevis-sikring er blitt styrket eller svekket på grunnlag av den etterforskningen som har skjedd det første året etter at aktive søk ble igangsatt. Videre kan det gjennom den innledende etterforskningen ha skjedd en endring eller dreining av hva som utgjør det mulige bruddet på konkurranse-loven, eller at det foreligger flere mulige overtredelser. Også i et slikt tilfelle vil vilkåret normalt måtte anses oppfylt.

Andre ledd fastslår at dersom «særskilte grunner gjør det nødvendig» kan fristen for å treffe en beslutning om videre saksgang utvides fra tolv til 18 måneder. Dette er ment som et snevert unntak og en sikkerhetsventil for de tilfellene der sakens omfang og kompleksitet ikke gjør det mulig for til-

synet å treffe en formell beslutning om videre saksgang innen tolv måneder. Dersom tilsynet mener at det foreligger grunnlag for å utvide fristen etter første ledd må dette meddeles parten eller partene uten ugrunnet opphold og senest innen utløpet av tolv månedersfristen.

I *tredje ledd* er innholdskravet til den skriftlige beslutningen inntatt. Det fremgår at beslutningen «kort [skal] angi hva som er grunnlaget» for videre utredning. Bestemmelsen er på dette punktet tenkt utformet i tråd med hvordan åpningsbeslutninger i EU/EØS utformes, som selv i store og komplekse saker ofte er kortfattet. Innholds-kravet er bevisst satt lavt. En skriftlig beslutning om videre utredning skal etter forslaget normalt kort angi hvilke etterforsknings-skritt som er gjennomført så langt i saken, hvilken eller hvilke bestemmelser som eventuelt kan være overtrådt samt en kort beskrivelse av den eller de foreløpige konkurransemessige bekymringene tilsynet vil utrede nærmere. Sistnevnte vil normalt også innebære en angivelse av hvilke markeder (produkt og geografisk) som antas berørt, samt en noe nærmere angivelse av hvilken tidsperiode dette gjelder for. Som i EU/EØS vil beslutningen på ingen måte innebære noen form for konstatering av en overtredelse eller skyld, og den vil heller ikke si noe om eventuell sanksjon. Beslutningen er rent prosessledende og utløser ingen rettsvirkninger overfor partene, og kan ikke påklages.

Til § 26

Første ledd bokstav b endres ved at henvisningen til konkrete ledd i §§ 24 og 25 tas bort. Hovedbegrunnelsen for endringen er at det gjøres endringer i oppbyggingen av § 24. Før saken er avsluttet gjelder ikke offentliglova i saker om overtredelse av §§ 24 og 25, uavhengig av hvilket ledd i de angitte bestemmelsene pålegget er gitt i medhold av.

Paragrafen får et nytt *andre ledd*. Endringen går ut på at Konkurransetilsynet ikke skal gi inn-syn i foreløpig beregnet gebyr. Hovedbegrunnelsen for endringen er å unngå en unødig belastning for partene ved å gi innsyn i eller offentliggjøre et mulig fremtidig gebyr, basert på Konkurransetilsynets foreløpige vurderinger av en mulig over-tredelse, og å legge bedre til rette for inngåelse av forlik. Det vises til de generelle merknadene punkt 10.4.3.2.

Øvrige endringer er kun språklige, og innebærer ikke noen realitetsendring.

Til § 27

I *første og andre ledd* endres «konkurransemyndighetene» til «Konkurransetilsynet og Konkurransesklagemennda». Endringen presiserer hvem som kan pålegge taushetsplikt etter paragrafen. Det vises til de generelle merknadene punkt 4.1.3.1 og punkt 10.4.4.2.

Til § 27 a

Det gjøres kun en språklig endring i paragrafen, ved at «annet ledd» endres til «andre ledd». Endringen medfører ingen realitetsendring.

Til ny § 27 b

Paragrafen er ny, og fastsetter en rett for parter til muntlig høring i saker der det er varslet overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11. Forslaget er nærmere omtalt i de generelle merknadene punkt 10.5.3.

Bestemmelsen er ment å styrke partenes rett til kontradiksjon i fasen mellom varsel og endelig vedtak ved at partene gis anledning til å supplere det skriftlige tilsvaret med muntlige innlegg om enkelttema, til å avgi vitne- eller ekspertforklaringer eller til på andre måter å opplyse saken muntlig overfor tilsynet. En slik rett vil også kunne bedre tilsynets forståelse av saken, og til å stille spørsmål til partene eller partenes representanter. Bestemmelsen er utformet etter inspirasjon av lignende ordninger innen EU/EØS og i andre nordiske land, men er ikke søkt harmonisert med disse reglene. Bestemmelsen kommer ikke til erstatning for møter som i dag avholdes mellom Konkurransetilsynet og partene i disse sakene, men eventuelt i tillegg til slike møter.

Første ledd angir det saklige virkeområdet for retten til muntlig høring i saker der det er varslet overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11. I saker med samhandelspåvirkning der Konkurransetilsynet også håndhever EØS-avtalen artikkel 53 og 54, vil retten til muntlige høringer gjelde tilsvarende. Bestemmelsen gjelder ikke ved øvrige saker som tilsynet behandler, som fusjonssaker, saker om markedsetterforskning eller saker der det er varslet overtredelsesgebyr for overtredelse av andre bestemmelser i loven. Videre fremgår det av første ledd at muntlig høring er en rettighet for parter som tilsynet skal opplyse om i varselet om overtredelsesgebyr. Parten skal senest samtidig med inngivelse av skriftlig tilsvaret til varselet angi om muntlig høring kreves gjennomført. Dersom

parten ikke har tatt stilling til muntlig høring, eller positivt har gitt uttrykk for at dette ikke ønskes, er retten til muntlig høring frafalt. Dette er begrunnet i hensynet til effektiv fremdrift i saken, og at det ikke skal kunne holdes åpent for en ubestemt tidsperiode om retten vil bli benyttet eller ikke. Det antas videre mindre byrdefullt for parten å ta stilling til om rettigheten ønskes benyttet eller ikke.

Andre ledd første punktum fastsetter når den muntlige høringen skal gjennomføres. Det er foreslått at dette skal skje «uten ugrunnet opphold» etter at skriftlig tilsvaret er inngitt til tilsynet. Dette er samme formulering som er benyttet i konkurranseloven § 41 om igangsetting av markedsetterforskning, og som er ordlyden som også er videreført i forvaltningsloven (2025) § 17 første ledd om saksbehandlingstid. Ordlyden skal forstås på samme måte, og åpner for en viss fleksibilitet og tilpasning til den enkelte sak. Både for partene og tilsynet vil det normalt være en fordel at høringen gjennomføres relativt kort tid etter at de skriftlige tilsvarene er inngitt. For partene vil det være en fordel å avholde høringen i god tid før et eventuelt endelig vedtak, slik at det er en reell mulighet for at høringen kan bidra til sakens opplysning og bidra til at det treffes en riktig beslutning så tidlig som mulig. Også for tilsynet vil det være en synergi ved at den muntlige høringen ikke avholdes for lenge etter de skriftlige tilsvarene, samtidig som tilsynet har fått tilstrekkelig tid til å sette seg inn i innholdet i tilsvarene slik at det er i posisjon til å stille relevante spørsmål i høringen.

Andre ledd andre punktum regulerer varigheten av en muntlig høring, og fastsetter at disse som hovedregel skal settes til én virkedag. Begrunnelsen for dette er at skriftlig saksbehandling er den klare hovedregelen i norsk forvaltning, slik at en muntlig høring i utgangspunktet representerer et avvik fra dette utgangspunktet. Dette tilsier at regelen utformes på en måte som setter relativt klare og begrensede tidsmessige rammer. I tillegg skal den muntlige høringen være et supplement til den primære skriftlige saksbehandlingen, og til informasjon som tilsynet ellers mottar i forbindelse med andre møter med partene og tredjeparter i løpet av saksgangen. Begrensningen begrunnes også i at innslaget av muntlighet totalt sett anses godt ivaretatt i overtredelsessaker både underveis, samt i en eventuell etterfølgende nemndsbehandling og for domstolene. Dersom «særskilte grunner» gjør det nødvendig, kan varigheten likevel etter en konkret vurdering utvides til maksimalt tre virke-

dager. Denne terskelen skal praktiseres strengt, blant annet i lys av at konkurransesaker normalt er komplekse, samt ut fra forventningen om at der flere parter er involvert i saken, skal partene som hovedregel koordinere sine innlegg. Slike særskilte grunner kan for eksempel knytte seg til forhold som et stort antall parter involvert, eller om saken har et ekstraordinært omfang eller kompleksitet. En part vil kunne anmode tilsynet om en slik utvidelse i en konkret sak, men det er tilsynet som treffer beslutningen om høringens varighet. Dette vil anses som en prosessledende avgjørelse som på vanlig måte ikke gir klagerett, jf. tredje punktum.

Tredje ledd fastsetter en forskriftshjemmel for å kunne gi mer utfyllende regler for rammene for og innholdet i de muntlige høringene. Dette kan eksempelvis knytte seg til regler for hvor og hvordan den muntlige høringen skal gjennomføres (lokasjon, digital deltakelse mv.), hvem som skal delta fra parten og tilsynet, antall deltakere, ansvar for å fastsette agenda og kjøreplan (inklusive tidsbruk), regler for åpne eller lukkede høringer, tredjeparters rettigheter, føring av vitner, lyd- eller bilde-opptak og protokoll mv.

Til § 28

Første ledd endres slik at det kan fattes beslutning om tvangsmulkt der det gis pålegg etter ny § 25 tredje ledd knyttet til bevissikring. Videre klargjøres det at tvangsmulkt enten kan vedtas mot den person som et vedtak eller et pålegg retter seg mot, eller mot foretaket.

Andre ledd er nytt, og innebærer en lovfesting av et maksimalt tak som utmålt tvangsmulkt ikke kan overstige. Bestemmelsen er ment å innebære en harmonisering med tilsvarende maksimalgrense for tvangsmulkt som følger av forordning 1/2003 artikkel 24 nr. 1 og ECN+-direktivet artikkel 16 nr. 1. Bakgrunnen for forslaget er nærmere omtalt i punkt 11.3 i utredningen.

Etter andre ledd kan utmålt tvangsmulkt ikke overstige fem prosent av foretakets eller sammenlutningen av foretaks gjennomsnittlige daglige omsetning i det foregående regnskapsåret per dag. Foretaksbegrepet skal forstås på samme måte som ved utmåling av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29, jf. § 2. Begrunnelsen for regelen er dels å harmonisere det maksimale nivået som utmålt tvangsmulkt må holde seg innenfor, på lignende måte som det gjelder et tak for utmålt overtredelsesgebyr for henholdsvis prosessuelle og materielle overtredelser. Dette kan skape økt rettsikkerhet og forutsigbarhet for foretak. Samti-

dig vil tvangsmulkt som etter gjeldende rett måtte fastsettes skjønnsmessig og konkret, og blant annet hensynta forholdsmessighetsbetraktninger i spørsmålet om hvilket nivå på mulkten som vil sikre tilstrekkelig oppfyllelsespress.

Til § 29

Det er foretatt en språklig endring i *fjerde ledd*, ved at antall år er endret fra tall til bokstaver. Som følge av at § 29 *femte ledd* oppheves ved at bestemmelsen om renter på overtredelsesgebyr skilles ut i en egen bestemmelse i ny § 29 c, blir forskriftshjemmelen i gjeldende lov § 29 sjette ledd flyttet til femte ledd. Med endringen skal forskriftshjemmelen i § 29 nytt femte ledd gjelde nærmere regler for utmåling av overtredelsesgebyr, mens den delen av forskriftshjemmelen som gjelder nærmere regler om renter skal reguleres i § 29 c andre ledd. Endringen er dermed rent redaksjonell, og innebærer at de gjeldende forskriftshjemlene (som allerede er benyttet) videreføres.

Til § 29 a

Paragrafen inneholder vilkårene for en forenklet prosess for ileggelse av overtredelsesgebyr med reduserte satser. Nytt *første ledd* endrer bestemmelsen om kartellforlik. Endringen går hovedsakelig ut på mulighet for økt reduksjon i overtredelsesgebyr ved overtredelse av § 10, samt at ordningen utvides til også å omfatte overtredelser av § 11. Det innarbeidete forliksbegrepet som betegnelse på den forenklete prosessen etter § 29 a, videreføres.

Bestemmelsen gir en øvre grense for reduksjon i overtredelsesgebyr ved inngåelse av forlik. For kartellovertredelser er dette inntil § 10 er inntil 20 prosent og for andre overtredelser av § 10 og § 11 inntil 40 prosent. Ved vurderingen av hva som anses som en kartellovertredelse, bør det sees hen til Kommisjonens definisjon av kartell i Kommissjonsmeddelelsen om forliksprosedyrer, fotnote (2), som omfatter prissamarbeid, fastsettelse av produksjons- eller salgskvoter, markedsdeling, import/eksportrestriksjoner og konkurransebegrensende tiltak mot konkurrenter.

At bestemmelsen gir et øvre tak for reduksjonssatser er ikke ment å endre dagens regel om at det uansett skal gis minst 10 prosent reduksjon ved forlik. Hvor stor reduksjon som bør gis i den enkelte sak utover dette beror på Konkurransetilsynets skjønn. Sentrale momenter er hvor store ressurser som spares ved å løse saken på det aktuelle stadiet i etterforskningen, og hvor alvorlig

overtredelsen er, se punkt 11.6.4. Inngås forlik før det sendes varsel bør det gis større reduksjon enn ved forlik inngått etter at varsel er sendt, ettersom dette i større utstrekning bidrar til ressursbesparelse og en mer effektiv avslutning av saken. Ved forlik inngått før varsel, bør det normalt gis fra-drag inntil de maksimale reduksjonssatsene i første ledd. Dersom forliket inngås etter at varsel er sendt, bør en reduksjon for kartellovertredelser forbli 10 prosent som i dag, mens reduksjonen for andre overtredelser normalt ikke bør overstige 25 prosent. Inngåelse av forlik er ikke til hinder for at foretaket påklager Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransklagenemnda har i klagebehandlingen full kompetanse, og er ikke bundet av Konkurransetilsynets vurderinger eller skjønns-utøvelse knyttet til anvendelsen av forliksproseduren. Konkurransklagenemnda kan ved denne vurderingen blant annet legge vekt på betydningen av at klage er inngitt, samt andre momenter relatert til klagebehandlingen, i tillegg til de omstendigheter Konkurransetilsynet har vektlagt.

I *andre, tredje, femte og syvende ledd* gjøres det kun språklige justeringer for å sikre sammenheng med de endringene som foretas i første ledd. Disse justeringene medfører ingen realitetsendring.

Til ny § 29 b

Paragrafen er ny og utformet etter mønster av direktiv (EU) 2019/1 (ECN+). Bestemmelsen regulerer elementer av utmåling av overtredelsesgebyr til foretak som innvilges delvis lempning i forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften). Bestemmelsen innebærer at foretak som søker om delvis lempning, ikke kan få økt gebyr for informasjon de inngir til Konkurransetilsynet og som normalt kan bidra til at gebyret settes høyere for deltakerne i kartellet. Informasjon om «ytterligere faktiske forhold» vil eksempelvis være informasjon som innebærer at et ulovlig samarbeid kan sanksjoneres for en lenger tidsperiode eller flere geografiske områder. Bestemmelsen er ment å effektivisere håndhevelsen av konkurranse-loven, gjennom å sikre at foretakene ikke står i fare for økte gebyrer når de deler informasjon og samarbeider fullt ut med Konkurransetilsynet under etterforskningen. Videre vil harmonisering på dette punktet med kravene i ECN+ direktivet, i noen grad styrke lempningssøkeres forutberegnelighet.

Se omtale i punkt 11.7.3.

Til ny § 29 c

Paragrafen er ny, men viderefører sammen med forskrift 26. november 2024 nr. 2909 om renter på overtredelsesgebyr for brudd på konkurranse-loven (renteforskriften) det materielle innholdet i konkurranse-loven § 29 femte og sjette ledd.

Endringen er først og fremst begrunnet i pedagogiske hensyn, ved at reguleringen av renter på overtredelsesgebyr skilles ut i en egen bestemmelse. Videre er det foretatt visse språklige justeringer for å klargjøre regelens innhold. Hovedregelen som fastslår at både foretak og staten har plikt til henholdsvis å betale og tilbakebetale renter fremgår uttrykkelig av lovteksten. De mer utfyllende reglene om beregningen av renter, herunder hvilken rentesats som gjelder, reguleres i renteforskriften.

Første ledd første punktum viderefører i all hovedsak § 29 femte ledd andre punktum. Den fastslår at et foretak plikter å betale renter av et ilagt overtredelsesgebyr dersom dette ikke betales innen forfallstidspunktet etter § 29 tredje ledd andre punktum, som er to måneder etter at vedtaket er mottatt. Bestemmelsen om beregningen av renten i gjeldende § 29 femte ledd tredje punktum, samt regelen om ettergivelse av renter i fjerde punktum, videreføres i renteforskriften. Det samme gjelder regelen om at det beregnes forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven fra det tidspunktet Konkurransetilsynets vedtak er endelig eller saken er rettskraftig avgjort, jf. gjeldende § 29 femte ledd første punktum.

Første ledd andre punktum viderefører også § 29 femte ledd andre punktum og renteforskriften § 4. Bestemmelsen fastslår at dersom et vedtak om overtredelsesgebyr helt eller delvis blir opphevet, skal innbetalt gebyr tilbakebetales med renter. Forslaget innebærer at statens tilbakebetalingsplikt skal fremgå uttrykkelig av loven. Reglene som bestemmer hvordan renten skal beregnes skal som i dag følge av forskriften §§ 2 og 3. Et vedtak kan oppheves enten av Konkurransetilsynet selv, av Konkurransklagenemnda eller av domstolene.

Andre ledd viderefører forskriftshjemmelen som i dag følger av § 29 sjette ledd, men da kun for den delen som knytter seg til renter. Dette medfører at gjeldende § 29 sjette ledd må endres.

Endringen innebærer at det må gjøres tilpasninger i renteforskriften.

Se omtale i punkt 11.4.8.4.

Til ny § 29 d

Paragrafen er ny. *Første ledd* innebærer at forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften) § 2 tredje ledd flyttes fra forskriften til loven. Ordlyden «samlede salgsinntekt» er endret til «samlede omsetning», som er ment å gi en mer presis oversettelse fra forordning (EF) 1/2003 artikkel 23, som på engelsk benytter ordlyden «total turnover». Endringen er kun språklig og er ikke ment å endre målsettingen om å harmonisere prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr med EU/EØS-retten.

Til ny § 29 d andre til tredje ledd

Forslag fra halvparten av utvalget, medlemmene *Halvorsen Barlund, Hanson, Kolderup, Orvedal og Scheel*

Andre ledd gir regler om subsidiær innadrivelse av overtredelsesgebyr overfor medlemsforetak. Bestemmelsen harmoniserer rettstilstanden med forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4 og direktiv (EU) 2019/1 (ECN+) artikkel 14 nr. 3 og nr. 4. Lovteksten er forenklet sammenlignet med bestemmelsene i forordning (EF) 1/2003 og ECN+-direktivet, men skal tolkes på samme måte. Praksis fra EU/EØS vil dermed være relevant å se hen til ved praktiseringen av den norske regelen.

Det primære ansvaret for betalingen av det ilagte overtredelsesgebyret ligger til sammenslutningen. På visse vilkår kan imidlertid medlemsforetakene overta hele eller deler av ansvaret for at overtredelsesgebyret blir betalt, og derfor omtales deres ansvar som subsidiært.

Betaling kan ikke kreves fra medlemsforetak som godtgjør at de ikke implementerte beslutningen og ikke var kjent med den eller tok aktivt avstand fra den før Konkurransetilsynets startet etterforskningen, se forordning (EF) 1/2003 artikkel 23 nr. 4 tredje og fjerde ledd.

Se omtalen i punkt 11.4.6.

Til § 32

Endringen i *første ledd* følger av at konkurransemyndighetene ikke lenger defineres i § 8. Gjennom nytt *tredje ledd* innføres en regel som sikrer beskyttelse mot straffesanksjoner for ansatte eller tidligere ansatte i tilfeller der et foretak inngir søknad om hel lempning og de ansatte bidrar til etterforskningen. Straffansvaret er betinget av at foretaket som personen var tilknyttet på gjerningstids-

punktet, ikke har søkt om hel lempning etter § 30. Dette forutsetter at lempningssøknaden tilfredsstiller vilkårene i § 30 a, som innebærer at foretaket må fremlegge bevismateriale som er tilstrekkelig til å få beslutning om bevissikring eller bevis overtreddelse av § 10. Regelen kommer automatisk til anvendelse for alle individer tilknyttet foretaket som kan ha vært involvert i overtredelsen, uten at det stilles krav til at den enkelte selv og på eget initiativ har bidratt aktivt til avdekking av saken. Samtidig forventes det at alle individer som er tilknyttet foretak som har søkt lempning samarbeider med konkurransemyndighetene der foretaket selv eller konkurransemyndighetene konkret ber om det. Denne forventningen har kommet til uttrykk som et vilkår for at straffansvar faller bort etter bestemmelsen.

Til § 34

Paragrafen oppheves ettersom foreldelse reguleres i ny § 56 i kapittelet om privat håndheving. Foreldelsesloven utgjør en del av den alminnelige bakgrunnsretten, og gjelder derfor uansett så langt den ikke fravikes av konkurranselovens regler. Dette innebærer blant annet at også foreldelsesloven § 11 får anvendelse, uten at dette behøver å komme til uttrykk i loven.

Se omtale i punkt 13.5.9.3.

Til § 36

Endringen i andre ledd innebærer at både nemndas leder og øvrige nemdsmedlemmer skal oppnevnes av Kongen i statsråd. Se omtalen i punkt 12.7.1.2.

Bestemmelsen i syvende ledd justeres som følge av at forskriftshjemmelen om organiseringen av Konkurranseskjagenemnda flyttes til § 8.

Til ny § 38 a

Paragrafen er ny. De ulike klagefristene i konkurranseloven samles i én paragraf for å gjøre det lettere å finne frem til de aktuelle klagefristene for henholdsvis Konkurransetilsynets og Konkurranseskjagenemndas vedtak.

Første punktum viderefører tidligere § 20 a første ledd første punktum.

Andre ledd første punktum gjelder klagefristen for Konkurransetilsynets vedtak om pålegg om opphør, overtredelsesgebyr og vedtak om avhjelpende tiltak i markedsetterforskningssaker. For vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd endres klagefristen fra seks til tre måneder.

For vedtak om pålegg om opphør etter § 12 første ledd og vedtak etter § 42 endres klagefristen fra to til tre måneder. Det innebærer at klagefristen er lik for alle typer materielle vedtak Konkurransetilsynet fatter i konkurransesaker, med unntak av vedtak i saker om kontroll med foretakssammenslutninger og inngrep mot minoritetsserverv.

Andre ledd andre punktum slår fast at klagefristen ikke begynner å løpe før alle parter i en sak har mottatt vedtak i saken med vedlegg. Regelen er for det første begrunnet i klagerens behov for å ha alle relevante opplysninger som ligger til grunn for Konkurransetilsynets vedtak. For det andre innebærer bestemmelsen at Konkurransklagenemnda kun har én dato å forholde seg til når den behandler klager på vedtak som gjelder flere parter. Det skaper forutsigbarhet for både nemnda og partene, og reduserer risikoen for at samme sak blir behandlet parallelt av ulike organer.

Etter *andre ledd tredje punktum* skal alle klager i en sak få utvidet klagefristen hvis én klager får utsatt klagefrist, jf. forvaltningsloven (1967) § 29.

Tredje ledd lovfester en plikt for Konkurransetilsynet til å informere Konkurransklagenemnda når det mottar en klage på et vedtak. At nemnda blir orientert allerede når Konkurransetilsynet mottar klagen gjør det mulig å for nemnda og Klagenemndssekretariatet å vurdere hvordan en eventuell klagebehandling kan organiseres så tidlig som mulig. Der en klage over foretakssammenslutning er sendt utenfor klagefristen, gjelder forvaltningsloven (1967) § 31.

Til § 39

Eksisterende første og andre ledd oppheves som følge av innføring av ny § 38 a og endringer i § 42. Nytt *første ledd* slår fast at Konkurransklagenemnda har en eksklusiv rett til å behandle klager på Konkurransetilsynets vedtak i inntil ni måneder. Det gjøres unntak fra dette i to situasjoner. Etter *første ledd andre punktum* kan det for det første bli aktuelt hvis det er «forhold på klagers side» som gjør at nemnda ikke har fattet vedtak. Slike forhold kan blant annet være manglende samarbeid med nemnda, andre parter eller Konkurransetilsynet som gjør at disse ikke får utført arbeidet sitt, og som er nødvendig for å få gjennomført nødvendige prosessuelle steg i klagebehandlingen.

For det andre kan det etter nytt *andre ledd* gjøres unntak fra første ledd første punktum dersom samtlige klagerne går med på å gi nemnda lenger tid til behandling av klagen. Det vil i praksis innebære en forlengelse av nemndas eksklusive klage-

behandlingskompetanse. En slik forlengelse er ikke nødvendig for at nemnda skal kunne ferdigbehandle saken utenfor nimånedersperioden, men kan likevel være ønskelig for aktørene å fastsette. En slik forlengelse bør tidfestes, men kan forlenges på nytt dersom nemnda og klagerne mener det er nødvendig.

Nytt *tredje ledd* sier at tiden det tar å få svar fra EFTA-domstolen ved en eventuell anmodning om en rådgivende uttalelse, ikke skal medregnes i nemndas eksklusive saksbehandlingstid. Det betyr at hvis nemnda for eksempel ber EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse tre måneder etter at klagefristen gikk ut, vil nemnda fortsatt ha seks måneder igjen til å behandle klagen etter å ha mottatt svar fra EFTA-domstolen.

Fjerde ledd angir fristen for å reise søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak.

Endringen i *femte ledd* går ut på at søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak starter i tingretten og ikke lagmannsretten. Oslo tingrett skal være tvungent verneting for søksmål om Konkurransklagenemndas vedtak, eller om Konkurransetilsynets vedtak der dette er aktuelt. Henvisningen til femte ledd tatt ut, uten at det utgjør en realitetsendring.

Nytt *sjetste ledd* slår fast at departementet kan reise søksmål for å prøve Konkurransklagenemndas forståelse av rettsspørsmål for domstolene. Bestemmelsen er ment å utgjøre en sikkerhetsventil for departementet der det er uenig i nemndas tolkning av de aktuelle reglene, men skal ikke anses som en generell mulighet til å prøve nemndas bevisvurdering.

Se omtale i punkt 12.8.

Til § 41 første ledd

Endringen utgjør ingen realitetsendring, og har kun til hensikt å fjerne eventuell usikkerhet om hva slags velferdsstandard som gjelder når Konkurransetilsynet håndhever konkurranse-loven.

Se omtale i punkt 14.8.

Til § 42

Endringen i *første ledd* utgjør ingen realitetsendring, og har kun til hensikt å fjerne eventuell usikkerhet om hva slags velferdsstandard som gjelder når Konkurransetilsynet håndhever konkurranse-loven. Se omtalen ellers i punkt 14.8. Endringene ellers sørger for konsekvent stavemåte av samme uttrykk.

Endringen i nytt *syvende ledd* innebærer at regelen om at vedtak fattet i medhold av § 42 gis

oppsettende virkning frem til en eventuell klage er avgjort, flyttes fra tidligere § 39 til § 42. Det gir en bedre sammenheng i regelverket, og utgjør ingen realitetsendringer.

Til § 43

Paragrafen regulerer begrensningen i Konkurransetilsynets kompetanse ved markedsetterforskning der behandlingen av en foretakssammenslutning er avsluttet. Bestemmelsen endres slik at den i tillegg til å omfatte tidligere behandlede foretakssammenslutninger, utvides til å også omfatte minoritetsserverv der tilsynet har pålagt melding og fattet vedtak i saken.

Til ny § 48

Paragrafen er ny og angir virkeområdet for kapitlet om privat håndheving. *Første ledd* presiserer at kapitlet gjelder krav om erstatning som bygger på overtredelser av konkurransereglene, og angir ansvarsgrunnlagene i konkurranse-loven, EØS-avtalen og Traktaten om Den europeiske unions virkemåte. *Andre ledd* angir hvilke myndighetsorganer som utgjør konkurransemyndigheter etter kapitlet. Dette er Konkurransetilsynet og Konkurransesklagenemnda, samt EFTAs overvåkningsorgan ved håndheving av EØS-avtalen artikkel 53 og 54, og EU-kommisjonen ved samtidig håndheving av Traktaten om Den europeiske unionens virkemåte artikkel 101 og 102 og EØS-avtalen artikkel 53 og 54. *Tredje ledd* gir legaldefinisjonen av begrepet skadevolder, og harmoniserer rettsstilstanden med direktiv (EU) 2014/104 artikkel 2 nr. 2. Ordlyden «overtreder» er endret til «skadevolder» i samsvar med den vanlige terminologien norsk erstatningsrett. *Fjerde ledd* gir legaldefinisjonen av begrepet skadelidte og harmoniserer rettsstilstanden med direktiv (EU) 2014/104 artikkel 2 nr. 6. Se omtale i punkt 13.5.1.

Til ny § 49

Paragrafen er ny og regulerer skadelidtes rett til renter. Den harmoniserer rettsstilstanden med direktiv (EU) 2014/104 artikkel 3 nr. 2 om at skadelidtes rett til erstatning skal omfatte betaling for avsavnsrenter, som påløper fra tidspunktet den skadevoldende handlingen fant sted. Størrelsen på renter som skal tilkjennes, må vurderes konkret i den enkelte saken. For øvrig gjelder forsinkelsesrenteloven.

Se omtale i punkt 13.5.2.

Til ny § 50

Paragrafen er ny og harmoniserer rettsstilstanden med direktiv (EU) 2014/104 kapittel 4, i samsvar med forutsetningene i artikkel 12 nr. 1. Bestemmelsen angir føringer for behandlingen av overveltningsanførsler i den enkelte saken. *Første ledd* innebærer at erstatningen som tilkjennes skal svare til overprisen på hvert ledd, jf. artikkel 12 nr. 2 og nr. 5. Graden av overveltningen fastsettes etter rettens skjønn innenfor rammen av bestemmelsen. *Andre ledd første punktum* gir skadevolder rett til å påberope seg som forsvar mot et erstatningskrav at skadelidte har veltet hele eller deler av overprisen videre, jf. artikkel 13 første punktum. Konsekvensen er at det ikke utmåles erstatning for denne delen av overprisen. *Andre ledd andre punktum* plasserer bevisbyrden for at slik overveltning har skjedd på skadevolder. Dette er i samsvar med alminnelig sivilprosess, og bygger på artikkel 13 andre punktum. *Andre ledd tredje punktum* presiserer at regelen i første og andre punktum ikke berører eller begrenser skadelidtes rett til erstatning for eventuell tapt fortjeneste, jf. artikkel 12 nr. 3. Et eksempel på tapt fortjeneste er der en skadelidt har måttet øke sine priser på grunn av overtreders brudd på konkurransereglene. I en slik situasjon kan overprisen være overveltet, men den høyere prisen kan resultere i en redusert omsetning (et volumtap) som kan medføre et fortjenestetap sammenliknet med om videresalgsprisen ikke var eller inneholdt overprisen. *Tredje ledd* regulerer krav på grunnlag av at en indirekte kunde mener å ha en erstatningsberettiget økonomisk tap som følge av at en overpris er veltet videre til dem, jf. artikkel 14 nr. 1. Der vilkårene for dette er oppfylt, oppstiller bestemmelsen en materiell presumsjon for at overprisen i de nevnte tilfellene skal anses å være veltet videre på den indirekte kunden, jf. artikkel 14 nr. 2. Skadevolder kan tilbakevise presumsjonen både ved å påvise at de enkelte vilkårene for presumsjonen ikke er oppfylt, eller ved å sannsynliggjøre at overprisen ikke, eller ikke i sin helhet, er veltet videre til den indirekte kunden. Paragrafen kommer også til anvendelse hvis overtredelsen av konkurransereglene, jf. § 48 første ledd, knytter seg til leveranser til overtrederen, for eksempel hvis det er et innkjøpskartell, jf. artikkel 12 nr. 4.

Se omtale i punkt 13.4.8.

Til ny § 51

Paragrafen er ny. *Første ledd* harmoniserer rettsstilstanden med direktiv (EU) 2014/104 artikkel 6

nr. 6 og oppstiller et bevisforbud for søknader om hel og delvis lempning og forliksinnlegg. Etter denne bestemmelsen kan verken sakens parter, konkurransemyndighetene eller andre tredje-parter pålegges å gi tilgang til slike bevis. Bevisforbudet omfatter også sitater fra lempnings-søknader og forliksinnlegg som benyttes i andre dokumenter. Bestemmelsen innebærer at tvisteloven § 22-3 andre og tredje ledd om føring av bevis underlagt lovbestemt taushetsplikt ikke kommer til anvendelse. *Andre ledd* harmoniserer rettsstilstanden med direktiv 2014/104 artikkel 6 nr. 5. Den oppstiller et tidsbegrenset bevisforbud, som varer frem til saken for konkurransemyndigheten er avsluttet. Bestemmelsen gjelder for opplysninger som fysiske og juridiske personer har utarbeidet spesifikt til bruk for saksbehandlingen, opplysninger konkurransemyndigheten har utarbeidet og oversendt til partene i forbindelse med saksbehandlingen og forliksinnlegg som er trukket tilbake. Opplysninger som eksisterer uavhengig av saksbehandlingen omfattes ikke. *Tredje ledd* fastsetter at retten kan innhente uttalelse fra konkurransemyndigheten eller den som har utarbeidet beviset for å avklare hvorvidt beviset faller innenfor forbudene i første eller andre ledd. Se omtale i punkt 13.5.5.

Til ny § 52

Paragrafen er ny og harmoniserer rettsstilstanden med direktiv 2014/104 artikkel 17 nr. 2. Bestemmelsen innebærer at retten skal legge til grunn at en kartellovertredelse har medført skade, uten at skadelidte må føre bevis for dette. Bevisbyrden for at skade ikke er forvoldt, veltes dermed over på skadevolder. Et kartell skal forstås på samme måte som i EU/EØS-retten, og vil normalt omfatte samarbeid mellom konkurrenter (horisontalt samarbeid) som utgjør en formålsovertredelse i henhold til konkurranseloven § 10, EØS-avtalen artikkel 53 og Traktaten om Den europeiske unions virkemåte artikkel 101. Bestemmelsen regulerer ikke den nærmere erstatningsutmålingen, utover å etablere en presumsjon for et tap og for årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende kartellovertredelsen og tapet. Den nærmere utmålingen må skje skjønnsmessig. Se omtale i punkt 13.5.3.

Til ny § 53

Paragrafen er ny. *Første ledd* harmoniserer rettsstilstanden med direktiv 2014/104 artikkel nr. 9 nr. 1, og oppstiller en regel om at overtredelser av

konkurransereglene som er fastslått av norske konkurransemyndigheter og domstoler, skal legges til grunn ved behandlingen av erstatningskrav. *Andre ledd* oppstiller en tilsvarende regel for EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolens avgjørelser etter EØS-avtalen artikkel 53 og 54, og EU-kommisjonen og Den europeiske unions domstols avgjørelser etter Traktaten om den europeiske unions virkemåte artikkel 101 og 102 anvendt samtidig med EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Henvisningen til Den europeiske unions domstol omfatter både Retten og Domstolen. Bestemmelsen berører ikke nasjonale domstolars plikt til å avgjøre saker i samsvar med vedtak EFTAs overvåkingsorgan har fattet eller har til hensikt å fatte, jf. EØS-konkurranseloven § 8 eller den tilsvarende ulovfestede plikten til å unngå motstrid med Kommisjons vedtak. Se omtale i punkt 13.5.7.

Til ny § 54

Paragrafen er ny og harmoniserer delvis rettsstilstanden med direktiv 2014/104 artikkel 11 nr. 1, nr. 4, nr. 5 og nr. 6. *Første ledd* presiserer at de alminnelige reglene for erstatningsansvar, solidaransvar og regress i norsk rett, som kommer til uttrykk i ulovfestet rett og skadeerstatningsloven § 5-3, gjelder ved krav som nevnt i § 48. I *andre ledd* presiseres det at foretak som er innvilget hel lempning, ikke er erstatningsansvarlig overfor skadelidte i et ulovlig samarbeid, med mindre det ikke er mulig å oppnå full dekning av erstatningskravet fra noen av de andre skadevolderne. Dette omfatter både lempningsmottakerens direkte og indirekte kunder eller leverandører, og andre skadelidte.

Til ny § 55

Paragrafen er ny og harmoniserer rettsstilstanden med direktiv (EU) 2014/104 artikkel 10 om foreldelse og skal tolkes i samsvar med EU-retten. Paragrafen innfører en særregel om foreldelse som erstatter foreldelsesloven § 9 så langt paragrafen rekker. *Første ledd* gjennomfører direktivets foreldelsesfrist på 5 år og gir regler om fristens starttidspunkt. *Andre ledd første punktum* gir regler om suspensjon av fristen i tilfelle en konkurransemyndighet, jf. konkurranseloven § 48 andre ledd, tar skritt for å etterforske overtredelsen. *Andre ledd andre punktum* knytter tidspunktet for opphøret av suspensjonen til vedtaket om overtredelsen av konkurransereglene er endelig eller saken på annen måte avsluttes. Bestemmelsen overlapper med og erstatter gjeldende kon-

kurranselov § 34 andre ledd om at særskilt søksmål kan reises innen ett år etter at det foreligger endelig vedtak eller dom i saken. For øvrig gjelder foreldelsesloven. Dette omfatter blant annet den absolutte foreldelsesfristen på 20 år i foreldelsesloven § 9 andre ledd. Se omtale i punkt 13.5.9.

Til ny § 56

Paragrafen er ny og oppstiller en særregel om finansering av gruppesøksmål etter utmeldings-

alternativet i tvisteloven § 35-7 i saker etter konkurranseloven § 48 første ledd. Bestemmelsen forutsetter at finanseringsavtalen inngås før retten treffer avgjørelse om at gruppesøksmålet fremmes, jf. tvisteloven § 35-4, og at rettens godkjenning omfatter finanseringsavtalen. Gruppemedlemmene skal ikke holdes ansvarlige for kostnader utover det som følger av avtalen. Se omtale i punkt 13.5.12.

Kapittel 17

Forslag til endringer i lov og forskrift

17.1 Endringer i konkurranseloven

Lov om endringer i konkurranseloven

I

I lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger gjøres følgende endringer:

§ 1 skal lyde:

§ 1 *Lovens formål*

Lovens formål er å fremme konkurranse for å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Ved *anvendelsen* av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

§ 5 skal lyde:

§ 5 *Lovens stedlige virkeområde*

Loven gjelder for *atferd* som foretas i riket, eller *atferd* som har virkning eller er egnet til å ha virkning her.

Loven gjelder også for forhold som nevnt i §§ 41 og 42 som har eller er egnet til å ha virkning her i riket.

Kongen kan ved forskrift bestemme at loven skal gjelde for *atferd* som utelukkende har eller er egnet til å ha virkning utenfor riket.

Kongen kan ved forskrift bestemme i hvilken utstrekning loven skal gjelde for Svalbard.

§ 6 skal lyde:

§ 6 *Varighet av enkeltvedtak*

Enkeltvedtak etter denne loven skal *så langt det passer* gjelde for et bestemt tidsrom. *Tidsbestemte enkeltvedtak* skal normalt ikke gjelde mer enn fem år og aldri i mer enn ti år. *Varigheten* bør fremgå av vedtaket.

At et enkeltvedtak er tidsbestemt er ikke til hinder for at enkeltvedtaket fornyes.

§ 7 første ledd skal lyde:

For å oppfylle Norges folkerettslige avtaler med fremmed stat eller internasjonal organisasjon kan Konkurransetilsynet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt gi konkurransemyndigheter i fremmede stater og internasjonale organisasjoner opplysninger som er nødvendige for å fremme *håndhevingen* av norske eller vedkommende stats eller organisasjons konkurranseregler.

§ 8 skal lyde:

§ 8 *Begrensninger i instruksjons- og omgjøringsmyndighet*

Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda er uavhengige forvaltningsorganer som er administrativt underordnet Kongen og departementet.

Kongen eller departementet kan ikke instruere Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda om behandlingen av *enkeltsaker*.

Kongen eller departementet kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets eller Konkurransklagenemndas vedtak. Konkurransklagenemnda kan ikke av eget tiltak omgjøre Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransklagenemnda kan *bare* omgjøre egne vedtak som må anses ugyldige.

Kongen kan gi *forskrift* om Konkurransetilsynets og *Konkurransklagenemndas* organisasjon og virksomhet.

§ 9 skal lyde:

§ 9 *Konkurransetilsynets oppgaver*

Konkurransetilsynet skal føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markeder, blant annet ved å

- kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes *i samsvar med kapittel 3*
- foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger *i samsvar med kapittel 4*
- gjennomføre markedsetterforskning i samsvar med kapittel 9

- d. håndheve EØS-avtalen artikkel 53 og 54 i samsvar med EØS-konkurranse-loven § 6.

Konkurransetilsynet kan påpeke konkurransebegrensende virkninger av offentlige tiltak, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å styrke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter. Hvis Konkurransetilsynet krever det, skal organet som forestår tiltaket som nevnt i første punktum svare tilsynet innen en nærmere angitt frist. I svaret skal det blant annet redegjøres for hvordan konkurransemessige hensyn vil bli ivarettatt.

Konkurransetilsynet skal veilede foretak om denne loven, i samsvar med forvaltningsloven § 11.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Cyndecka, Helle og Sando) foreslår at ny § X skal lyde:

§ X Saker som berører vesentlige nasjonale sikkerhetsinteresser

I saker som berører vesentlige nasjonale sikkerhetsinteresser som nevnt i sikkerhetsloven § 1-5, kan Kongen i statsråd tillate en foretakssammenslutning eller et erverv av andeler som Konkurransetilsynet har grepet inn mot etter §§ 16 eller 16 a. Det kan settes vilkår for tillatelsen i samsvar med § 16 andre og tredje ledd. Dersom Konkurransetilsynets vedtak påklages, kan tillatelse etter første punktum ikke gis før klagebehandlingen er avsluttet.

§ 10 første ledd skal lyde:

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden, som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i [...]

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson) foreslår at § 10 skal lyde:

§ 10 Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden, som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i å

- direkte eller indirekte fastsette innkjøps- eller utsalgspriser, eller andre forretningsvilkår,
- begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,
- dele opp markeder eller forsyningskilder,

- bruke ulike vilkår for likeverdige ytelser overfor handelspartnere, og slik stille noen mindre gunstig i konkurransen enn andre,

- gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at kontraktsmotparten godtar tilleggssytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

Avtaler eller beslutninger som er forbudt etter denne bestemmelsen, skal ikke ha noen rettsvirkning.

Forbudet i første ledd får ikke anvendelse på avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utviklingen, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten å

- pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse målene, eller
- gi disse foretakene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varene det gjelder.

Kongen kan ved forskrift fastsette at visse avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden ikke skal omfattes av forbudet i første ledd (gruppefritak). Konkurransetilsynet kan bestemme at et gruppefritak ikke skal være anvendelig overfor bestemte foretak i den utstrekning avtaler, beslutninger og samordnet opptreden har virkninger som ikke er forenlige med tredje ledd.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson) foreslår at § 11 skal lyde:

§ 11 Misbruk av dominerende stilling

Et eller flere foretaks misbruk av sin dominerende stilling er forbudt.

Slikt misbruk kan særlig bestå i å

- direkte eller indirekte påtvinge urimelige innkjøps- eller utsalgspriser, eller andre urimelige forretningsvilkår,
- begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,
- bruke ulike vilkår for likeverdige ytelser overfor handelspartnere, og slik stille noen mindre gunstig i konkurransen enn andre,
- gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at kontraktsmotparten godtar tilleggssytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

I § 12 gjøres følgende endringer:

Første ledd andre punktum skal lyde:

Pålegget kan omfatte ethvert tiltak som er nødvendig for å sikre og kontrollere at overtredelsen opphører, og at de konkurransebegrensende virkningene av overtredelsen motvirkes.

Femte ledd bokstav b skal lyde:

b. fare for *alvorlig skade på konkurransen*

Nytt sjette ledd skal lyde:

Midlertidig vedtak om pålegg etter § 12 femte ledd kan påklages til Konkurransklagenemnda. Fristen for å klage er 15 virkedager fra partene mottok vedtaket. Konkurransklagenemnda kan oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak. Konkurransklagenemnda avgjør saken innen tre måneder etter at klagen ble mottatt. Det er ikke anledning til å kreve muntlig høring.

§ 14 skal lyde:

§ 14 Konkurransefremmende tiltak

Dersom det er nødvendig for å fremme konkurransen i markedene, kan Kongen i forskrift gripe inn mot *atferd* som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen.

§ 16 a første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Konkurransetilsynet kan i vedtaket fastsette utfyllende bestemmelser som er nødvendige for å oppnå formålet med inngrepet.

§ 18 skal lyde:

§ 18 Melding av foretakssammenslutninger mv.

Partene i en fusjon etter § 17 første ledd bokstav a eller den eller de som samlet eller hver for seg varig overtar kontroll etter § 17 første ledd bokstav b, skal informere Konkurransetilsynet om foretakssammenslutningen ved en melding *dersom*

- a. de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning i Norge *over 1 milliard kroner*, og
- b. *minst to* av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 100 millioner kroner.

Konkurransetilsynet kan pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger som *ikke* er omfattet av meldeplikten etter første ledd, dersom *det* er rimelig grunn til å anta at konkurransen påvirkes, *eller særlige* hensyn tilsier at tilsynet undersøker foretakssammenslutningen nærmere. *Tilsynet kan sette en frist i pålegget for når melding skal inngis. Fristen må være på minst tre uker.* Et slikt pålegg kan ikke

gis senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet. Fristen løper fra det først inntrufne. *Fristen utløper likevel ikke før 30 virkedager etter at opplysninger om transaksjonen ble offentlig tilgjengelig, eller 15 virkedager etter at opplysninger om transaksjonen ble gjort kjent for Konkurransetilsynet direkte av partene.*

Dersom en foretakssammenslutning består i erverv av deler av ett eller flere foretak, enten de er selvstendige rettssubjekter eller ikke, skal det ved beregningen av omsetning etter *andre* ledd for selgers eller selgernes vedkommende bare tas hensyn til omsetningen for de deler som inngår i foretakssammenslutningen. Dersom det innenfor et tidsrom på to år gjennomføres to eller flere transaksjoner som nevnt i første punktum mellom de samme personer eller foretak, skal dette likevel betraktes som én og samme foretakssammenslutning, med virkning fra den dag den siste transaksjonen finner sted.

Konkurransetilsynet kan pålegge melding for erverv av andeler i foretak som nevnt i § 16 a, *dersom ervervet vil medføre risiko for en konkret eller potensiell konkurranseskade. Dersom Konkurransetilsynet er gjort kjent med ervervet, kan et slikt pålegg ikke gis senere enn 15 virkedager etter at tilsynet ble gjort kjent med det. Pålegg kan uansett ikke gis senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller aksjene er ervervet, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Dersom det foreligger særlige omstendigheter, gjelder det en absolutt frist for å gi pålegg på seks måneder etter at endelig avtale er inngått eller aksjene er ervervet.*

Foretakssammenslutninger som *ikke* er omfattet av meldeplikten etter første og andre ledd, og erverv av andeler i foretak som nevnt i § 16 a, kan meldes frivillig til Konkurransetilsynet for å avklare om det er aktuelt med inngrep.

Melding i henhold til første, *andre*, *fjerde* og *femte ledd* anses som mottatt først når kravene i § 18 b er oppfylt. Tilsvarende gjelder for forenklet melding i henhold til forskrift i medhold av § 18 a fjerde ledd.

En foretakssammenslutning som er omfattet av reglene om kontroll med foretakssammenslutninger i EØS-avtalen artikkel 57, er unntatt fra den alminnelige meldeplikten i første ledd.

Kongen kan gi forskrift om beregning av omsetning etter første ledd, meldeplikt for foretakssammenslutninger som *ikke* er meldepliktige etter første ledd i næringer hvor særlige hensyn begrunner meldeplikt og om offentliggjøring av meldingene.

Et mindretall (medlemmet Sigurdsen) foreslår at § 18 første ledd skal lyde:

Partene i en fusjon etter § 17 første ledd bokstav a eller den eller de som samlet eller hver for seg varig overtar kontroll etter § 17 første ledd bokstav b, skal informere Konkurransetilsynet om foretakssammenslutningen ved en melding

- (1) *hvis* de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning i Norge *over 1,4 milliarder kroner*, og
- (2) *hvis* minst to av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge *over 140 millioner kroner*.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdsen) foreslår at § 18 andre ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet kan pålegge meldeplikt for foretakssammenslutninger som *ikke* er omfattet av meldeplikten etter første ledd, dersom tilsynet finner rimelig grunn til å anta at konkurransen påvirkes, eller dersom særlige hensyn tilsier at tilsynet undersøker foretakssammenslutningen nærmere. *Dersom Konkurransetilsynet er gjort kjent med foretakssammenslutningen, kan et slikt pålegg ikke gis senere enn 15 virkedager etter at tilsynet ble gjort kjent med den. Pålegg kan uansett ikke gis senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet, med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Dersom det foreligger særlige omstendigheter, gjelder det en absolutt frist for å gi pålegg på seks måneder etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet.*

Et mindretall (medlemmene Cyndecka, Hanson og Orvedal) foreslår at § 18 fjerde ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet kan pålegge melding for erverv av andeler i foretak som nevnt i § 16 a, *dersom ervervet vil medføre risiko for en konkret eller potensiell konkurranseskade. Fristen utløper likevel ikke før 30 virkedager etter at opplysninger om ervervet ble offentlig tilgjengelig, eller 15 virkedager etter at opplysninger om ervervet ble gjort kjent for Konkurransetilsynet direkte av partene.*

§ 18 a skal lyde:

§ 18 a *Hva meldingen skal inneholde*

Melding etter konkurranseloven § 18 første ledd skal inneholde

- a. kontaktinformasjon om partene i fusjonen eller den eller de som overtar kontroll,
- b. beskrivelse av foretakssammenslutningen, *inkludert*

- i) en redegjørelse for den strategiske og økonomiske begrunnelsen for transaksjonen, og
- ii) en oversikt over eierforholdene etter sammenslutningen og tidsplan for gjennomføringen,
- c. beskrivelse av de involverte foretakene og foretak i samme konsern, inkludert foretakenes juridiske og organisatoriske struktur, og deres virksomhetsområder, samt eierinteresser de involverte foretakene har utenfor konsernet, men innenfor de virksomhetsområder som berøres av foretakssammenslutningen,
- d. navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern har horisontalt overlappende virksomhet, *inkludert en nærmere begrunnelse for hvorfor de opplistede fem konkurrentene anses som de viktigste samt en angivelse av markedsandeler,*
- e. redegjørelse for horisontalt og vertikalt berørte markeder. Et marked er horisontalt berørt dersom minst to av partene er aktive på det samme produktmarkedet og partenes samlede markedsandel overstiger 20 prosent. Vertikalt berørte markeder er de markeder der en part opererer i et forutgående eller etterfølgende ledd til et marked hvor en annen part opererer, og deres samlede markedsandel overstiger 30 prosent på hvert av de respektive markedene. Redegjørelsen skal inkludere
 - i) en beskrivelse av markedsstrukturen i de berørte markedene,
 - ii) beskrivelse av de involverte foretakenes viktigste konkurrenter og en nærmere begrunnelse for dette,
 - iii) beskrivelse av eventuelle etableringshindringer i de berørte markedene,
- f. en kortfattet beskrivelse av vertikalt overlappende markeder der en foretakssammenslutning er mellom en part som opererer i et forutgående eller etterfølgende ledd til et produktmarked hvor en annen part opererer, og partenes individuelle eller samlede markedsandel overstiger 30 prosent på minst ett av disse markedene. Beskrivelsen av disse markedene skal minst omfatte partenes tre viktigste konkurrenter, kunder og leverandører, *og en nærmere begrunnelse for hvorfor de opplistede tre konkurrentene anses som de viktigste,*
- g. redegjørelse og dokumentasjon for eventuelle effektivitetsgevinster, dersom slike vil gjøres gjeldende,

- h. opplysninger om foretakssammenslutningen er underlagt tilsyn fra andre konkurransemyndigheter,
- i. seneste versjon av avtalen om foretakssammenslutning med vedlegg, og
- j. de involverte foretakenes siste avlagte årsberetning og årsregnskap.

Ved opprettelse av fellesforetak må meldingen også inneholde opplysninger om morselskapene fortsatt er virksomme på det samme markedet som fellesforetaket eller på et tidligere eller senere ledd i omsetningskjeden eller på et tilgrensende marked.

Dersom enkelte av kravene til innholdet i melding ikke er mulig å oppfylle, må det redegjøres nærmere for dette.

Konkurransetilsynet kan i den enkelte sak lempe kravene til melding etter første ledd.

I § 18 b gjøres følgende endringer:

Overskriften skal lyde:

Merke- og begrunnelsesplikt for taushetsbelagte opplysninger

Første ledd første punktum skal lyde:

Den som i behandlingen av en foretakssammenslutning eller et minoritetserverv gir *taushetsbelagte opplysninger* i henhold til §§ 18 og 24 første ledd, eller i forslag til avhjelpende tiltak etter § 16 andre ledd, skal klart angi eller merke slike opplysninger og begrunne sin oppfatning.

I første ledd tredje punktum skal «konkurransemyndighetene» endres til «Konkurransetilsynet eller Konkurranseskagenemnda».

Nytt andre ledd skal lyde:

Fristene i § 20 andre, tredje og fjerde ledd løper ikke så lenge merke- og begrunnelsesplikten for taushetsbelagte opplysninger ikke er oppfylt. Konkurransetilsynet skal informere partene uten ugrunnet opphold hvis manglende etterlevelse av merke- og begrunnelsesplikten påvirker saksbehandlingsfristene i en sak.

Nåværende andre ledd blir nytt tredje ledd.

§ 19 første ledd skal lyde

Foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i § 18 første ledd må ikke gjennomføres før Konkurransetilsynet har avsluttet behandlingen av saken. Konkurransetilsynet *kan pålegge gjennomføringsforbud i saker der det gis pålegg om melding etter § 18 tredje ledd*, melding er gitt etter

§ 18 sjette ledd eller meldeplikten følger av forskrift gitt etter § 18 niende ledd.

Et mindretall (medlemmene Hanson og Orvedal) foreslår at § 19 første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Der det er fare for irreversible integreringstiltak og det anses nødvendig for å ivareta konkurransestrukturen i markedet, kan Konkurransetilsynet i saker etter første og andre punktum pålegge parter å ikke foreta ytterligere integrering.

§ 20 femte ledd oppheves. Nåværende sjette til åttende ledd blir nye femte til syvende ledd.

Femte ledd nytt femte punktum skal lyde:

Frister i andre og fjerde ledd for Konkurransetilsynets saksbehandling kan utsettes med inntil 20 virkedager til sammen, dersom både melder og tilsynet samtykker til dette.

Et mindretall (medlemmet Sigurdsen) foreslår at § 20 femte ledd femte punktum skal lyde:

Frister i andre og fjerde ledd for Konkurransetilsynets saksbehandling slutter å løpe fra 1. juli til 1. august dersom melder eller Konkurransetilsynet skriftlig krever det, og tidligst syv dager etter at krav er mottatt.

§ 20 femte ledd nytt sjette punktum skal lyde:

Fristene for Konkurransetilsynets saksbehandling i andre og fjerde ledd løper ikke fra 1. juli til 1. august.

I § 20 a gjøres følgende endringer:

Første ledd første punktum oppheves. Andre til sjette punktum blir første til femte punktum. Første ledd første punktum skal lyde:

Dersom klagen er sendt innen klagefristen i § 38 a, skal Konkurransetilsynet sende klagen på vedtak som nevnt i § 20 første ledd til Konkurranseskagenemnda senest 15 virkedager etter at den er mottatt.

Første ledd fjerde punktum skal lyde:

Ved klage over vedtak etter § 16 andre ledd kan Konkurranseskagenemndas vedtak bare gå ut på å oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak.

§ 24 skal lyde:

§ 24 *Opplysnings- og utleveringsplikt*

Enhver plikter å gi Konkurransetilsynet og Konkurranseskagenemnda de opplysningene disse krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven eller for

å kunne oppfylle Norges folkerettslige avtaler med en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon. Tilsynet og nemnda kan kreve at opplysningene gis skriftlig eller muntlig innen en fastsatt frist, både fra enkelte og fra grupper av foretak.

Opplysninger som gis muntlig etter denne bestemmelsen skal lagres som video- eller lydopptak. Partene eller deres representanter kan ikke ta egne opptak med mindre Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemnda samtykker til slikt opptak. En kopi av video- eller lydopptaket skal utleveres til den som har gitt opplysningene uten ugrunnet opphold og senest innen tre måneder fra opplysningene ble gitt, dersom det kan skje uten fare for etterforskningen.

På samme vilkår som nevnt i første ledd kan Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda kreve å få utlevert alle typer informasjon og bærere av slik informasjon for nærmere undersøkelser.

Konkurranseloven § 25 sjette ledd andre og tredje punktum gjelder tilsvarende så langt de passer.

Skatte- og avgiftsmyndighetene og myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlig regulering av ervervsvirksomhet, kan uten hinder av lovbestemt taushetsplikt gi Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda opplysningene disse krever etter første og andre ledd.

Første og andre ledd gjelder selv om det er besluttet bevissikring etter § 25.

Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om opplysnings- og utleveringsplikt.

Et mindretall (medlemmene Cyndecka, Hanson og Helle) foreslår at § 24 nytt andre ledd skal lyde:

Opplysninger som gis muntlig etter denne bestemmelsen skal så vidt mulig lagres som video- eller lydopptak. Partene eller deres representanter kan ikke ta egne opptak med mindre Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemnda samtykker til slikt opptak. En kopi av video- eller lydopptaket skal utleveres til den som har gitt opplysningene uten ugrunnet opphold og senest innen tre måneder fra opplysningene ble gitt, dersom det kan skje uten skade for etterforskningen.

Et mindretall (medlemmene Hanson, Helle og Orvedal) foreslår at § 24 nytt andre ledd tredje punktum skal lyde:

En kopi av video- eller lydopptaket skal utleveres til den som har gitt opplysningene uten ugrunnet opphold.

I § 25 gjøres følgende endringer:

I første ledd skal «annet ledd» endres til «andre ledd»

Andre ledd bokstav a skal lyde:

a. å få tilgang til lokaler, eiendommer, transportmidler og andre oppbevaringssteder, herunder oppbevaringssteder for datalagret informasjon, hvor det kan finnes bevis for overtredelse. Tilgangen omfatter også private enheter som disponeres av personer tilknyttet foretaket dersom det er grunn til å anta at bevis oppbevares der.

Andre ledd bokstav c skal lyde:

c. å ta med ting, herunder datalagret informasjon, som kan ha betydning som bevis for nærmere undersøkelser og

Nytt tredje ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet kan pålegge enhver som har befattning med datasystemer å gi nødvendige opplysninger for å gi tilgang til datasystemet og data som er lagret der, eller å åpne det ved bruk av biometrisk autentisering.

Nåværende tredje til femte ledd blir nye fjerde til sjette ledd.

Fjerde ledd første punktum skal lyde:

Originale dokumenter kan tas med når originalen i seg selv antas å ha en særskilt bevisverdi, når bevisverdien vil reduseres ved kopiering eller når dokumentet antas å være et særlig sentralt bevis for overtredelse av bestemmelser i denne loven.

Femte ledd første til fjerde punktum skal lyde:

Konkurransetilsynet kan ikke innhente bevis etter denne bestemmelsen uten rettslig beslutning. Begjæring om adgang til å innhente bevis fremsettes av tilsynet for tingretten på det stedet hvor det mest praktisk kan skje. Tingretten sin avgjørelse treffes ved beslutning. I beslutningen skal det angis hva som er formålet med bevissikringen, herunder hvilken type overtredelse og hvilket marked tilsynet undersøker.

Sjette ledd nye andre og tredje punktum skal lyde:

Konkurransetilsynet skal merke og føre liste over dokumenter eller annet som er beslaglagt, slik at forveksling unngås. Den kontrollerte skal gis kopi av listen så snart som mulig.

Nåværende sjette ledd andre og tredje punktum blir tredje og fjerde punktum.

*Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Sando og Sigurdsen) foreslår at § 25 femte ledd tredje punktum skal lyde:
I rettens beslutning skal det angis hva som er formålet med bevissikringen, herunder hvilken type overtredelse, hvilket marked og hvilke perioder tilsynet undersøker.*

*Et annet mindretall (medlemmet Helle) foreslår at § 25 femte ledd tredje punktum skal lyde:
Rettens beslutning skal angi at vilkårene for bevis-sikring er oppfylt, kontrollens formål, herunder hvilken overtredelse og hvilket marked tilsynet undersøker, og hva den skal omfatte.*

*Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdsen) foreslår at § 25 femte ledd femte punktum skal lyde:
Anke over beslutningen har ikke oppsettende virkning, likevel slik at iverksatt bevissikring ikke avskjærer anke over beslutning om bevissikring.*

Ny § 25 a skal lyde:

§ 25 a *Beslutning om videre saksgang*

I saker der Konkurransetilsynet etterforsker mulige overtredelser av konkurranseloven §§ 10 eller 11 skal tilsynet uten ugrunnet opphold, og senest innen tolv måneder, treffe skriftlig beslutning om videre utredning av saken dersom den innledende etterforskningen gir grunnlag for det. Fristen regnes fra første informasjonspålegg med hjemmel i § 24 ble sendt, eller fra et digitalt beslag etter § 25 var klargjort for søk.

Dersom særskilte grunner gjør det nødvendig med en forlenget innledende etterforskningsfase, kan fristen for å treffe beslutning etter første ledd forlenges til maksimalt 18 måneder. Partene skal underrettes om slik forlenget frist uten ugrunnet opphold, og senest innen utløpet av fristen etter første ledd.

En beslutning om at saken skal utredes videre skal kort angi hva som er grunnlaget for dette. Beslutningen kan ikke påklages.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson, Orvedal og Scheel) foreslår at ny § 25 b skal lyde:

§ 25 b *Unntak fra beslagsforbud – internadvokat-korrespondanse*

Konkurransetilsynet kan ved bevissikring etter denne loven ta beslag i og gjøre bruk av korrespon-danse mellom et foretak og dets internadvokater når

slik korrespondanse kan ha betydning som bevis i en sak om overtredelse av §§ 10 eller 11, eller EØS-avtalen artiklene 53 eller 54.

Med internadvokat forstås en advokat som er ansatt i det foretaket korrespondansen gjelder, og som yter juridiske tjenester som ledd i ansettelses-forholdet.

Bestemmelsen innebærer et unntak fra straffe-prosessen § 204 første ledd, jf. § 119 første ledd, som forbyr beslag i korrespondanse mellom advokat og klient. Korrespondanse mellom foretak og inter-nadvokat anses ikke som beskyttet etter disse bestem-melsene.

Beslag i og gjennomgang av slik korrespon-danse skal skje på en måte som ikke påfører fore-taket unødig skade eller ulempe. Konkurransetilsy-net skal sørge for at opplysninger som åpenbart ikke har betydning for saken, ikke gjøres kjent eller benyttes.

Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om gjennomføring av beslag og behandling av inter-nadvokatkorrespondanse, herunder regler om opp-bevaring, sletting og taushetsplikt.

§ 26 skal lyde:

§ 26 *Innsyn i overtredelsessaker*

Før saken er avsluttet gjelder ikke offentleg-lova i saker om overtredelse av

- § 10, § 11, § 18 første ledd eller § 19 første ledd
- pålegg gitt i medhold av § 18 tredje eller femte ledd, §§ 24 eller 25
- vedtak i medhold av §§ 12 eller 42
- forskrift gitt i medhold av § 14

Konkurransetilsynet skal ikke offentliggjøre stør-relsen på et varslet overtredelsesgebyr før tilsynets behandling av saken er avsluttet eller tilsynet har fattet vedtak i saken.

Offentleglova gjelder heller ikke for dokumen-ter som er mottatt av Konkurransetilsynet i for-bindelse med en lempningssøknad eller forliks-forhandlinger. Disse dokumentene er unntatt fra offentliglova også etter at saken er avsluttet. Der samme saksforhold behandles av påtalemyndig-heten, regnes ikke saken som avsluttet før påtale-myndigheten har avsluttet saken.

Foretak eller personer som Konkurransetilsy-net etterforsker for overtredelse av konkurranse-loven skal få mulighet til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter dersom de krever det, såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforsk-ningen eller tredjeperson. Forvaltningsloven § 19 gjelder tilsvarende. Blir kravet avslått, kan spørs-målet kreves avgjort av Konkurranseskla-ge-nemnda. Dersom etterforskningen omfatter flere foretak eller personer, gjelder innsynsretten ikke

dokumenter som bare gjelder andre foretak eller personer.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup og Sigurdsen) foreslår at § 26 nytt fjerde ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet skal forelegge dokumenter som tilsynet anser som mulige bevis mot en part i en sak som tilsynet etterforsker som mulig overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11, senest seks måneder etter at tilsynet har truffet beslutning om videre saksgang etter § 25 a. Dette forhindrer ikke tilsynet fra å benytte andre bevis enn de som er fremlagt i et eventuelt senere varsel eller endelig vedtak.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdsen) foreslår at § 26 nytt femte ledd skal lyde:

Partens rådgivere skal, på begjæring og under pålegg om taushetsplikt, få partsinnsyn i alle sakens dokumenter umiddelbart etter varsel er sendt.

I § 27 gjøres følgende endringer:

I første ledd første punktum og andre ledd skal «konkurransemyndighetene» endres til «Konkurransetilsynet eller Konkurranseskilnemannen».

Første ledd tredje punktum skal lyde:

Anmodning om påbud om opphør etter konkurranseloven § 12 omfattes ikke av taushetsplikten etter denne bestemmelsen.

I § 27 a første ledd skal «annet ledd» endres til «andre ledd»

I kapittel 6 skal ny § 27 b lyde:

§ 27 b Rett til muntlig høring

I saker der Konkurransetilsynet varslar overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 10 eller § 11, skal det i varselet opplyses om at parten har rett til å kreve muntlig høring. Parten skal senest samtidig med inngivelse av skriftlig tilsvaer underrette tilsynet om parten ønsker å benytte retten.

Muntlig høring skal gjennomføres uten ugrunnet opphold etter at skriftlig tilsvaer er inngitt. Høringen skal normalt gjennomføres over én virkedag, men Konkurransetilsynet kan når særskilte grunner gjør det nødvendig beslutte å utvide høringen til maksimalt tre virkedager. Beslutningen kan ikke påklages.

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om muntlige høringer.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla) foreslår at § 27 b andre ledd andre punktum skal lyde: *Høringen skal normalt gjennomføres over én virkedag per part, men tilsynet kan når særskilte grunner gjør det nødvendig beslutte å utvide høringen til maksimalt tre dager per part.*

I § 28 gjøres følgende endringer:

Første ledd skal lyde:

For å sikre at enkeltvedtak i medhold av denne loven og pålegg etter §§ 24 og 25 tredje ledd overholdes, kan Konkurransetilsynet bestemme at den eller det foretaket vedtaket retter seg mot, skal betale en løpende mulkt til staten inntil forholdet er rettet.

Nytt andre ledd skal lyde:

Tvangsmulkten skal ikke overstige fem prosent av foretakets eller sammenslutningen av foretaks gjennomsnittlige daglige omsetning i det foregående regnskapsåret per dag.

Nåværende andre og tredje ledd blir nye tredje og fjerde ledd.

§ 29 fjerde ledd første og andre punktum skal lyde:

Adgangen til å ilegge gebyr foreldes etter ti år ved overtredelse av § 10 eller § 11 i denne loven. Adgangen til å ilegge gebyr for andre overtredelser foreldes etter fem år.

Halve utvalget (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Kolderup, Sando, Scheel og Sigurdsen) foreslår at § 29 andre ledd nytt tredje punktum skal lyde:

I vedtaket skal det opplyses om Konkurransetilsynets bruk av tid i de ulike fasene av saksbehandlingen.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson) foreslår at § 29 fjerde ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Hvis fristen avbrytes for ett foretak eller sammenslutning av foretak, vil den også avbrytes for de øvrige som deltok i overtredelsen i inntil ett år.

§ 29 femte ledd oppheves. Sjetten ledd blir nytt femte ledd og skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr.

§ 29 a skal lyde:

§ 29 a *Redusert overtredelsesgebyr ved forlik*

Inngåelse av *forlik* etter paragrafen her innebærer at overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 ved overtredelse av § 10 reduseres med *inntil 20 prosent for kartellovertredelser og inntil 40 prosent for andre overtredelser av §§ 10 og 11*.

Dersom Konkurransetilsynet vurderer en sak som *egnet for avgjørelse etter denne bestemmelsen*, kan det invitere ett eller flere foretak til forliksforhandlinger. Tilsynet skal da presentere saken, bevisene i tilsynets besittelse og tilsynets foreløpige vurdering av den mulige overtredelsen, og informere om hvilket overtredelsesgebyr som vurderes ilagt.

Dersom saken er egnet til *avgjørelse etter denne bestemmelsen*, gir Konkurransetilsynet foretaket en frist på minst 15 virkedager til å utforme et forliksinnlegg. Innlegget skal inneholde en uforbeholden innrømmelse av overtredelsen, det maksimale nivå på overtredelsesgebyret foretaket kan akseptere, en bekreftelse på at foretaket har fått tilgang til tilsynets bevismateriale og en bekreftelse på at foretaket ønsker *at vedtak etter § 29 treffes i samsvar med bestemmelsen her, med de virkninger* dette medfører for kravene til Konkurransetilsynets utrednings- og begrunnelsesplikt. Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med forliksinnlegget, har taushetsplikt om opplysningene og kan bare benytte dem så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesse i saken.

Når forliksinnlegg er mottatt av Konkurransetilsynet, gis foretaket et forhåndsvarsel med en svarfrist. Etter utløp av fristen kan det fattes vedtak om redusert overtredelsesgebyr etter paragrafen her.

Dersom foretaket etter å ha mottatt forhåndsvarselet ikke ønsker å inngå *forlik*, vil saken følge det ordinære saksbehandlingsspolet i overtredelsessaker. Forliksinnlegget kan ikke benyttes som bevis i saken.

Reduksjon av overtredelsesgebyr etter paragrafen her kommer i tillegg til en eventuell reduksjon etter §§ 30 og 31.

Departementet kan gi forskrift til utfylling av bestemmelsene *her*.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Sigurdsen) foreslår at § 29 a første ledd skal lyde:

Inngåelse av *forlik* etter paragrafen her innebærer at overtredelsesgebyr etter § 29 ved overtredelse av § 10 reduseres *med minst 10 prosent og*

inntil 20 prosent for kartellovertredelser og inntil 40 prosent for andre overtredelser av §§ 10 og 11.

Ny § 29 b skal lyde:

§ 29 b *Redusert gebyr ved delvis lempning*

Hvis et foretak som har søkt om delvis lempning etter konkurranseloven § 31 gir informasjon som benyttes til å bevise ytterligere faktiske forhold som medfører at overtredelsesgebyrene kan settes høyere enn hva som ellers ville vært tilfellet, skal disse forholdene ikke tas i betraktning ved utmålingen av overtredelsesgebyret for dette foretaket.

Ny § 29 c skal lyde:

§ 29 c *Renter på overtredelsesgebyr*

Det skal betales renter på overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 første ledd hvis foretaket ikke betaler gebyret innen forfallstidspunktet i § 29 tredje ledd andre punktum. Hvis et vedtak om overtredelsesgebyr helt eller delvis oppheves, skal innbetalt gebyr tilbakebetales med renter.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om renter etter denne bestemmelsen.

Ny § 29 d skal lyde:

§ 29 d *Særlig om overtredelsesgebyr til sammenslutninger av foretak og subsidier inndrivelse*

Omsetningen er foretakets eller sammenslutningen av foretaks samlede omsetning for det siste foregående regnskapsåret. Hvis en sammenslutning av foretak overtrer konkurranseloven og overtredelsen knytter seg til medlemsforetakenes virksomhet, er omsetningen summen av den samlede omsetningen for hver av medlemmene som er aktive på markedene som berøres av overtredelsen.

Halvparten av utvalget foreslår at § 29 d nytt andre og tredje ledd skal lyde:

Hvis en sammenslutning av foretak er ute av stand til å betale overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven §§ 10 eller 11 innen forfallsfristen i § 29 tredje ledd, og medlemsforetakenes omsetning er tatt i betraktning ved fastsettelse av overtredelsesgebyret, kan Konkurransetilsynet kreve det utestående beløpet fra ethvert medlemsforetak som var aktiv på markedet hvor overtredelsen fant sted. Betaling kan ikke kreves fra foretak som godtgjør at de ikke implementerte beslutningen og ikke var kjent med den eller tok aktivt avstand fra den før tilsynets startet etterforskningen.

Dersom sammenslutningen klager til Konkurransklagenemnda eller går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, kan ansvaret etter første ledd først gjøres gjeldende når saken er endelig avgjort.

I § 32 gjøres følgende endringer:

I første ledd bokstav d skal «konkurransemyndighetene» endres til «Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemnda».

Nytt tredje ledd skal lyde:

Nåværende og tidligere ansatte og styremedlemmer i foretak som har søkt om hel lempning etter § 30 og der foretaket oppfyller vilkårene i § 30 første ledd bokstav a, straffes ikke etter denne bestemmelsen forutsatt at vedkommende samarbeider fullt ut med Konkurransetilsynet under tilsynets saksbehandling.

Nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Kolderup) foreslår at § 32 nytt tredje ledd skal lyde:

Nåværende og tidligere ansatte og styremedlemmer i foretak som er innvilget hel lempning etter § 30, straffes ikke etter denne bestemmelsen forutsatt at vedkommende samarbeider fullt ut med Konkurransetilsynet under tilsynets saksbehandling.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson) foreslår at ny § 32 a skal lyde:
§ 32 a Ledelseskarantene

Dersom en person som har hatt en ledende rolle i et foretak har medvirket til overtredelse av §§ 10 eller 11, kan Konkurransetilsynet be tingretten avsi kjennelse som ilegger vedkommende ledelseskarantene.

Ledelseskarantene kan ilegges når en person, på bakgrunn av overtredelsen og omstendighetene, må anses uskikket til å delta i ledelsen av eller ha vesentlig innflytelse over næringsvirksomhet. Karantenen innebærer at vedkommende i en avgrenset periode mister retten til å lede, påvirke eller stifte selskap, og gjelder både formelle og reelle lederposisjoner, for eksempel som styremedlem, daglig leder eller rådgiver med avgjørende innflytelse på virksomhetens drift.

Begjæring om ledelseskarantene kan fremsettes etter at bevissikring er gjennomført, og senest samtidig med Konkurransetilsynets vedtak om overtredelse og fastsettelse av overtredelsesgebyr. Begjæringen fremmes som en egen sak for tingretten.

Dersom vedtaket om overtredelse bringes inn for Konkurransklagenemnda eller domstolene, skal tingretten avvente endelig avgjørelse i overtredelsessaken før begjæringen om ledelseskarantene behandles.

Tingretten kan fastsette karantenens varighet til inntil tre år, regnet fra det tidspunkt vedtaket i overtredelsessaken er endelig.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Hanson) foreslår at ny § 32 b skal lyde:

§ 32 b Overtredelse av ledelseskarantene

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt opptrer som styremedlem, daglig leder eller i annen faktisk ledende stilling i strid med ilagt ledelseskarantene, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 måneder.

§ 34 oppheves.

§ 36 andre ledd skal lyde:

Lederen skal ha kompetanse tilsvarende kravene etter domstoloven § 54 første ledd. Lederen utnevnes av Kongen i statsråd på åremål i seks år. Åremålet kan fornyes med én periode. Konkurransklagenemndas medlemmer utnevnes av Kongen i statsråd for fire år, og kan gjenopptnevnes. Et utnevnt nemndsmedlem kan ikke fratas vervet unntatt i tilfeller hvor det ikke er i stand til eller villig til å utføre vervet på en forsvarelig måte.

§ 36 syvende ledd skal lyde:

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda

Ny § 38 a skal lyde:
§ 38 a Klagefrister

Vedtak etter § 20 a første ledd og § 12 sjette ledd kan påklages innen 15 virkedager fra partene mottok vedtaket.

Vedtak etter § 12 første ledd, etter § 29 første ledd og etter § 42 kan påklages innen tre måneder fra partene mottok vedtaket. Klagefristen regnes fra den dagen da partene har mottatt vedtaket med alle vedlegg. Hvis en part får utsatt klagefrist, jf. forvaltningsloven § 29, skal utsettelsen gjelde for samtlige parter i saken.

Konkurransetilsynet skal informere Konkurransklagenemnda når det mottar en klage på et vedtak.

Et mindretall (medlemmene Hanson og Kolderup) foreslår at § 38 a femte ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet skal oversende klagen til Konkurransklagenemnda senest 25 virkedager etter at den er mottatt, med mindre Konkurransetilsynet omgjør vedtaket eller avviser klagen.

§ 39 skal lyde:

§ 39 Søksmål

Søksmål om Konkurransetilsynets vedtak kan ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått ni måneder fra

klagefristens utløp uten at klagen er avgjort, og forsinkelsen ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side.

Perioden i første ledd andre punktum kan forlenges der klagerne samtykker til det.

Hvis Konkurransesklagenemnda ber EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse, medregnes ikke tiden det tar å motta et svar i perioden nevnt i andre punktum.

Søksmål om Konkurransesklagenemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14. Retten kan prøve alle sider av saken.

Søksmål om Konkurransesklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet, eller mot det eller de foretakene som er part i saken for Konkurransesklagenemnda. Søksmål anlegges for Oslo tingrett.

Departementet kan ved søksmål få prøvd om Konkurransesklagenemndas vedtak i sak om håndheving av konkurranseloven §§ 10 og 11, § 12 tredje og femte ledd, forskrift gitt i medhold av § 14, eller EØS-avtalen artikkel 53 og 54, skal oppheves helt eller delvis fordi det bygger på uriktig oppfatning av et rettsspørsmål.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Sando og Sigurdsen) foreslår at § 39 første ledd skal lyde:

Dersom klage er inngitt til Konkurransesklagenemnda, kan ikke søksmål om Konkurransetilsynets vedtak reises før det er gått ni måneder fra klage første gang ble fremsatt. Første punktum gjelder likevel ikke hvis forsinkelsen skyldes forhold på klagers side, eller der klagerne har gått med på å gi nemnda lenger tid til behandlingen av klagen.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Orvedal) foreslår at § 39 femte ledd skal lyde:

Søksmål om Konkurransetilsynets vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet. Søksmål om Konkurransesklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet eller mot det eller de foretakene som er part i saken for Konkurransesklagenemnda. Søksmål anlegges for Gulating lagmannsrett.

Et annet mindretall (medlemmene Helle og Sigurdsen) foreslår at § 39 femte ledd skal lyde:

Søksmål om Konkurransetilsynets eller Konkurransesklagenemndas vedtak skal rettes mot staten ved Konkurransetilsynet eller mot det eller de

foretakene som er part i saken for Konkurransesklagenemnda.

§ 41 første ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet kan gjennomføre en markedsetterforskning i ett eller flere markeder eller deler av markeder hvis det foreligger forhold som tilsier at konkurransen er eller står i fare for å bli vesentlig begrenset.

§ 42 første ledd skal lyde:

Konkurransetilsynet kan pålegge avhjelpende tiltak hvis det foreligger forhold som vesentlig begrenser eller er egnet til å vesentlig begrense konkurransen. Vedtaket kan omfatte ethvert tiltak som er nødvendig for å fjerne eller redusere konkurransebegrensningen. Strukturelle tiltak kan likevel bare pålegges hvis det ikke finnes like effektive atferdsregulerende tiltak, eller hvis et atferdsregulerende tiltak vil være mer byrdefullt for foretaket

§ 42 nytt syvende ledd skal lyde:

I saker hvor Konkurransetilsynet har fattet vedtak om avhjelpende tiltak etter § 42, skal vedtaket gis oppsettende virkning frem til klageinstansen har ferdigbehandlet klagen. Første punktum gjelder ikke hvis konkurransebegrensningen klart vil forverres ved at vedtaket gis oppsettende virkning.

§ 43 skal lyde:

§ 43 *Forholdet til reglene om kontroll med foretakssammenslutninger*

Avhjelpende tiltak etter § 42 kan ikke omfatte salg av eiendeler som er ervervet som ledd i en foretakssammenslutning eller minoritetserverv der det er pålagt melding og der Konkurransetilsynet, Konkurransesklagenemnda, domstolene, EU-kommisjonen eller Den europeiske unions domstol har avsluttet behandlingen av saken. *For minoritetserverv der det er pålagt melding gjelder begrensningen kun om Konkurransetilsynet har fattet vedtak i saken.* Dette gjelder likevel ikke når det har gått mer enn ti år etter at behandlingen av foretakssammenslutningen eller minoritetservervet ble avsluttet.

Kapittel 10 skal lyde:

Kapittel 10 Privat håndheving

§ 48 *Virkeområde*

Kapittelet gjelder krav om erstatning som bygger på overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11, EØS-avtalen artikkel 53 og artikkel 54, og Traktaten om Den europeiske unions virkemåte artikkel 101 og 102 anvendt samtidig med EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Med en konkurransemyndighet forstås etter dette kapitlet Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemda, EFTAs overvåkningsorgan og EU-kommisjonen, med mindre annet er særskilt fastsatt.

Med skadevolder menes foretak og sammenlutninger av foretak som hevdes å ha overtrådt bestemmelsene nevnt i første ledd.

Med skadelidte menes fysiske og juridiske personer som hevdes å ha blitt påført tap som følge av en overtredelse som nevnt i første ledd.

§ 49 Erstatning til skadelidte

Skadelidte har krav på renter fra skadetidspunktet.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmene Halvorsen Barlund og Sando) foreslår i tillegg at første ledd i § 49 skal lyde:

For krav etter dette kapitlet gjelder skadeserstatningsloven § 4-1.

Flertallets forslag til § 49 blir andre ledd etter mindretallets forslag.

§ 50 Overveltning

Dersom en overpris er veltet videre i verdikjeden skal erstatningen svare til overprisen som er endelig belastet hvert omsetningsledd.

Skadevolder kan som forsvar mot erstatningskravet påberope seg at skadelidte har veltet hele eller deler av overprisen som overtredelsen har medført videre. Skadevolder har bevisbyrden for dette. Selv om overveltning godtgjøres av skadevolder, er dette ikke til hinder for at det utmåles erstatning for tapt fortjeneste dersom slikt tap godtgjøres av skadelidte, selv om tapet skyldes at overprisen helt eller delvis er veltet videre.

Med mindre skadevolder sannsynliggjør at overprisen ikke helt eller delvis er veltet videre, skal en indirekte kunde anses å ha sannsynliggjort overveltning hvis den viser at:

- skadevolder har overtrådt konkurransereglene som definert i § 48 første ledd,
- overtredelsen ledet til en overpris, og
- den indirekte kunden har kjøpt varer eller tjenester som var gjenstand for overtredelsen, eller varer eller tjenester som stammet fra, eller inneholdt, slike varer og tjenester.

§ 51 Bevisforbud for enkelte opplysninger

Lempningssøknader og forliksinnlegg inngitt til en konkurransemyndighet kan ikke føres som

bevis under domstolsbehandling for krav etter dette kapitlet.

Så lenge saken for en konkurransemyndighet ikke er avsluttet, kan det under domstolsbehandling av et krav etter kapitlet her, ikke føres bevis om

- opplysninger som en fysisk eller juridisk person har utarbeidet spesifikt til bruk for konkurransemyndighetenes saksbehandling,
- opplysninger som en konkurransemyndighet har utarbeidet og oversendt til partene i forbindelse med saksbehandlingen, og
- forliksinnlegg som er trukket tilbake.

Ved tvist om et bevis er omfattet av første eller andre ledd, kan domstolen innhente uttalelse fra konkurransemyndigheten og den som har utarbeidet beviset.

§ 52 Skadepresumjon

Der saken gjelder kartellovertredelse, skal skadevolder anses å ha påført skadelidte tap, med mindre skadevolder sannsynliggjør det motsatte.

§ 53 Virkninger av tidligere vedtak eller dom

Når et krav etter dette kapitlet bygger på en overtredelse av konkurranseloven §§ 10 eller 11 eller EØS-avtalen artikkel 53 og 54, som er fastslått i et endelig vedtak av Konkurransetilsynet eller Konkurransklagenemda, eller i en rettskraftig dom som opprettholder vedtaket, skal vedtaket eller dommens konstatering av overtredelsen legges uprøvd til grunn ved rettens behandling av kravet.

Første ledd gjelder tilsvarende for en overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53 og 54 som er fastslått i et endelig vedtak av EFTAs overvåkningsorgan eller en rettskraftig dom fra EFTA-domstolen som opprettholder vedtaket, og for en overtredelse av Traktaten om den europeiske unions virkemåte artikkel 101 og 102 anvendt samtidig med EØS-avtalen artikkel 53 og 54 som er fastslått i et endelig vedtak fra EU-kommisjonen eller en rettskraftig dom fra Den europeiske unions domstol som opprettholder vedtaket.

§ 54 Solidaransvar

For krav etter dette kapitlet gjelder de alminnelige regler for erstatningsansvar og skadeerstatningsloven § 5-3, med de begrensninger som følger av paragrafen her.

Et foretak som har fått hel lempning for overtredelsesgebyret etter § 30, er kun ansvarlig overfor skadelidte dersom full dekning ikke kan oppnås fra andre skadevoldere.

Et mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund og Kolderup) foreslår at § 54 skal lyde:

§ 54 Solidaransvar

For krav etter dette kapittelet gjelder de alminnelige regler for erstatningsansvar og skadeserstatningsloven § 5-3, med de begrensninger som følger av paragrafen her.

Et foretak som har fått hel lempning for overtredelsesgebyret etter § 30, er bare ansvarlig overfor:

- sine direkte og indirekte kunder eller leverandører, og
- andre skadelidte dersom full dekning ikke kan oppnås fra andre skadevoldere.

Regresskrav mot foretak som har fått hel lempning etter § 30, kan ikke overstige verdien av skaden foretaket har forvoldt sine direkte eller indirekte kunder eller leverandører.

Hvis andre enn de involverte foretakenes direkte og indirekte kunder og leverandører er forvoldt skade, skal bidraget fra et foretak som har fått hel lempning etter § 30 fastsettes på bakgrunn av foretakets relative ansvar for skaden.

§ 55 Foreldelse

Foreldelsesfristen er fem år og regnes fra den dag overtredelsen opphører, og skadelidte har eller med rimelighet kan forventes å ha skaffet seg kjennskap til:

- atferden og at den utgjør en overtredelse av konkurransereglene,
- at overtredelsen av konkurransereglene har forvoldt skadelidte skade, og
- skadevolders identitet.

Foreldelsesfristen suspenderes hvis en konkurransemyndighet tar skritt for å undersøke eller forfølge overtredelsen som søksmålet gjelder. Suspensjonen opphører ett år etter at vedtaket om overtredelse er endelig eller at saken på annen måte er avsluttet.

§ 56 Finansering av gruppesøksmål

Hvis et krav etter dette kapittelet er fremmet ved gruppesøksmål etter tvistelovens § 35-7, kan grupperepresentanten kreve dekning for kostnader ved ekstern finansiering gjennom avkorting i tilkjent erstatning.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla og medlemmet Kolderup) foreslår at ny § 57 skal lyde:

§ 57 Tvungent vernetting for etterfølgende søksmål

Søksmål som alene gjelder krav om erstatning som bygger på et saksforhold som en konkurransemyndighet som nevnt i § 55 har behandlet, skal anlegges for Oslo tingrett.

Et annet mindretall (medlemmene Halvorsen Barlund, Hanson og Orvedal) foreslår at ny § 57 skal lyde:

§ 57 Tvungent vernetting for etterfølgende søksmål

Søksmål som alene gjelder krav om erstatning som bygger på et saksforhold som en konkurransemyndighet som nevnt i § 55 har behandlet, skal anlegges for Hordaland tingrett.

Nytt kapittel 11 skal lyde:

Kapittel 11 Ikrafttredelse m.m.

Nåværende §§ 48 til 50 blir nye §§ 58 til 60 i kapittel 11.

II

Loven trer i kraft fra den tiden Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de ulike bestemmelsene til ulik tid.

17.2 Endringer i forskrifter

I

I forskrift 11. desember 2013 nr. 1466 om melding av foretakssammenslutninger mv. gjøres følgende endringer:

I § 1 gjøres følgende endringer:

Nytt fjerde og femte ledd skal lyde:

Hvis det etter inngivelse av melding skjer vesentlig endringer i transaksjonen eller fremkommer nye opplysninger som er egnet til å påvirke vurderingen av foretakssammenslutningen, skal dette kommuniseres skriftlig til Konkurransetilsynet uten forsinkelse. Dette gjelder

i) informasjon og forhold som fremgår av meldingen eller som meldingen er basert på, og som endrer seg etter meldingen er mottatt av Konkurransetilsynet, og

ii) ny informasjon som kommer frem og som partene vet eller burde vite ville ha måttet meldes hvis det var kjent på tidspunktet for meldingen.

Når disse endringene eller ny informasjon er egnet til ha vesentlig betydning for vurderingen av foretakssammenslutningen, skal meldingen anses som mottatt fra den datoen Konkurransetilsynet mottar den relevante informasjonen. Konkurransetilsynet skal informere melder eller deres representanter om dette skriftlig og uten forsinkelse.

Nåværende fjerde ledd blir sjette ledd.

§ 2 skal lyde:

Beskrivelsen av markedsstrukturen i de berørte markedene, skal inkludere

- a. *en beskrivelse av verdikjeden, og en beskrivelse av beste estimat på en avgrensing av det relevante markedet, et anslag over alle aktørenes samlede årlige omsetning (i verdi og volum) for hvert av de berørte markedene, samt opplysninger om grunnlaget for disse anslagene,*
- b. *en beskrivelse av eventuelle etableringshindringer i de berørte markedene, inkludert en redegjørelse for offentlige reguleringer som gjør etablering vanskeligere, lisensrettigheter som er nødvendige for å etablere seg i markedet, anslag over eventuelt behov for investeringer ved nyetablering, og en oversikt over eventuelle nye aktører som har etablert seg i de berørte markedene de siste tre årene*
- c. *en oversikt over etterspørselsstrukturen i de berørte markedene, som blant annet bør inneholde en angivelse av hvilken utviklingsfase markedet befinner seg i (er det under oppstart, ekspansjon, fullt utviklet eller i tilbakegang), hva som påvirker etterspørernes valg av produkt/leverandør i de berørte markedene, for eksempel merkevarelojalitet og produktdifferensiering, i hvilken grad etterspørerne skifter leverandør/merke, kunder eller kundegruppers forhandlingsstyrke, i hvilken utstrekning eneforhandleravtaler og andre langsiktige leveringsavtaler benyttes, og hvilken betydning forskning og utvikling har for produktutviklingen i de berørte markeder.*

§ 3 andre ledd bokstav f skal lyde:

- f. *en redegjørelse for at vilkårene for inngivelse av forenklet melding etter første ledd er oppfylt, underbygget med relevant dokumentasjon,*

II

I forskrift 14. desember 2018 nr. 2031 om behandling av saker for Konkurransklagenemnda gjøres følgende endringer:

Mindretallsforslag:

Et mindretall (medlemmene Hanson og Kolderup) foreslår å oppheve § 4 andre ledd i forskriften.

I § 5 gjøres følgende endringer:

Overskriften skal lyde:

Plan for klagebehandlingen og gjennomføringen av muntlige høringer

Andre ledd skal lyde:

Klager og Konkurransetilsynet skal innkalles til et saksforberedende møte. Formålet med planmøtet er å fastsette en plan for den videre klagebehandlingen etter drøfting med klager og Konkurransetilsynet.

§ 6 skal lyde:

§ 6 Skriftlig og muntlig saksbehandling

Konkurransklagenemndas saksbehandling er skriftlig, med mindre Konkurransklagenemnda beslutter noe annet.

Konkurransklagenemnda skal be om klagers og Konkurransetilsynets syn på om det bør gjennomføre møter og muntlige høringer.

Hvis nemnda mener saksbehandlingen krever det, kan den avholde én eller flere muntlige høringer med varighet på inntil to dager, med mulighet til utvidelse på inntil tre dager.

Konkurransklagenemnda kan pålegge klager og Konkurransetilsynet å utarbeide en kronologisk eller annen systematisert redegjørelse, for faktiske og rettslige problemstillinger av betydning for saken.

Konkurransklagenemnda kan bestemme at det skal gjøres lyd- og bildeopptak av muntlige høringer.

Konkurransklagenemnda skal avklare tidspunktet og tidsrammene for en muntlig høring senest [tre] måneder i forkant av høringen. Konkurransklagenemnda kan be partene om innspill på hvilke temaer som bør behandles i en muntlig høring, og sette en frist for slike innspill. Nemnda må informere partene om de temaer nemnda ønsker å få belyst under en muntlig høring. Den muntlige høringen bør konsentreres til avgrensede spørsmål i saken.

Konkurransklagenemnda skal legge frem en plan for gjennomføring av en muntlig høring senest tre uker før høringen. Før planen fremlegges, skal Konkurransklagenemnda innhente innspill til hvordan høringen bør gjennomføres fra klager(ne) og Konkurransetilsynet.

Konkurransklagenemnda skal, basert på innspill fra partene, sette en frist for å komme med skriftlige innspill til høringen. Slike innspill skal forelegges nemnda og andre parter senest [10] virkedager før en muntlig høring.

Konkurranseklagenemnda skal sette en frist for å komme med nye innspill i etterkant av en muntlig høring.

Konkurranseklagenemnda kan også ellers sette en frist for klagers og Konkurransetilsynets oversendelse av opplysninger av betydning for saken.

Et mindretall (utvalgsleder Hjelmaas Valla) foreslår at § 6 tredje ledd skal lyde:

Hvis nemnda mener saksbehandlingen krever det, kan den avholde én eller flere muntlige høringer med varighet på inntil fem dager. Hvis det er nødvendig av hensyn til sakens omfang eller antallet parter, og partene anmoder om det, skal nemnda utvide den muntlige høringen med inntil en dag per part.

§ 7 nytt andre ledd skal lyde:

Konkurranseklagenemnda har ikke plikt til å behandle klager før klagefristen utløper, jf. konkurranseloven § 38 a.

Nåværende § 7 andre ledd blir tredje ledd.

§ 8 nytt andre ledd skal lyde:

Klager og Konkurransetilsynet skal legge frem en liste over eventuelle vitner og bevis de ønsker å

føre senest 15 virkedager før den muntlige høringen. Konkurransklagenemnda skal godkjenne listen.

III

I forskrift 11. desember 2013 nr. 1491 om opplysningsplikt og bevissikring gjøres følgende endringer:

§ 3 skal lyde:

§ 3 *Lydopptak*

Opplysninger som gis muntlig etter konkurranseloven § 24 skal lagres som *video- eller lydopptak*. Den som gir opplysningene skal på forhånd underrettes om at det skal benyttes *video- eller lydopptak*.

§ 7 fjerde ledd oppheves. Nåværende femte ledd blir nytt fjerde ledd.

IV

Forskriften trer i kraft ...

Vedlegg 1

Betenkning om EMK-rettslige spørsmål

Til: Konkurranselovutvalget
Fra: Marius Emberland, professor, Handelshøyskolen BI
Dato: 1. september 2025
Sak: Betenkning om EMK-rettslige spørsmål

1 Bakgrunn. Oppdragsbeskrivelse

Konkurranselovutvalget har bedt om en rettslig utredning av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Utvalgets mandat viser blant annet til at utvalget «skal ... ta hensyn til grunnleggende krav i forvaltningsretten, samt Norges forpliktelser etter [EMK] særlig i forbindelse med saker som utgjør straff etter konvensjonsretten».

Overtredelsesgebyr iht. krrl. § 29 anses som 'straff' etter EMK.¹ Det legges til grunn at oppdraget gjelder saker hvor det er aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr. Jeg har ikke vurdert om andre vedtak etter omstendighetene kan omfattes av EMKs straffebegrep.

Utvalget har stilt tre hovedspørsmål med underspørsmål. De gjelder EMK art. 6. Spørsmålene kan ikke besvares uten å se hen til tilstøtende EMK-bestemmelser.

2 Når inntre «criminal charge» i konkurransesaker?

2.1 Utvalgets spørsmål

Utvalget har for det første bedt om vurdering av hvorvidt EMDs tolkning av «criminal charge» i EMK art. 6 nr. 1 – særlig vurderingstemaet om å være «substantially affected» – tilsier at vilkåret

kan være oppfylt på et tidligere tidspunkt enn når Konkurransetilsynet sender forhåndsvarsel iht. fvl. § 16, og hvilket tidspunkt det i så fall kan være tale om. Det etterspørres særlig vurdering av:

- om gjennomføring av uanmeldt kontrollbesøk og/eller forklaringsopptak kan påvirke vurderingen
- om den såkalte Jussila-doktrinen påvirker vurderingen
- om og i så fall hvordan tilsynets tidligere vurderinger av hvilke tiltak som er aktuelle i saken, kan påvirke vurderingen, både dersom det er tale om interne vurderinger og der de deles med parten
- om det spiller inn i vurderingen hvorvidt tilsynet har kompetanse til å ilegge sanksjoner eller kun kompetanse til å innstille i sak om sanksjoner som ilegges av annet organ
- betydningen av eventuell innføring av regler om at Konkurransetilsynet skal fatte formelle beslutninger om å åpne sak, lignende EU/EØS-rettens «åpningsbeslutning»

2.2 Utgangspunkter

«Criminal charge» markerer aktivering av straffereettslige rettssikkerhetsgarantier etter EMK art. 6. På norsk brukes ofte «siktelse» om tidspunktet.

Siktelsestidspunktet ble konkretisert i *Deweere mot Belgia* (1980). I et spørsmål om en ordinær straffesak var gjennomført innenfor «reasonable time» etter art. 6 nr. 1, måtte EMD ta stilling til når «criminal charge» forelå fordi dette er starttidspunkt for beregning av tidshorisonten. EMD definerte starttidspunktet som «the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence». Samtidig viste EMD til «fairly closely related» praksis i tidligere saker som la vekt på hvorvidt «the situation of the [suspect] has been substantially affected».² I to dommer i 1982 bekreftet EMD at siktelsesbegrepet «may in some instances take the form of other measures

¹ Lagt til grunn av Høyesterett i bl.a. Rt-2011-910 (Tine) og Rt-2012-1556 (Gran & Ekran). Første gang uttalt av EMDs daværende silingsorgan Den europeiske menneskerettighetskommisjon i *Société Stenuit mot Frankrike*, 11598/85, avgjørelse 11. juli 1989. Se også *Lilly France S.A. mot Frankrike*, 53892/00, avgjørelse 3. desember 2012 (EMD var enig med partene i at en ekvivalent til overtredelsesgebyr var 'straff'). Uttrykkelig bekreftet i *A. Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italia*, 43509/08, dom 27. september 2011, avsn. 44.

² *Deweere mot Belgia*, 6903/75, dom 27. februar 1980, avsn. 46.

which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect».³ Etter dette har EMD operert med en tosporet tilnærming «criminal charge». EMDs storkammer oppsummerte den slik i en sak om tilleggsskatt i 2022:

«A ‘criminal charge’ exists from the moment that an individual is officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, or from the point at which his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him».⁴

Dette er alternative starttidspunkter. Det tidligst inntrufne er bestemmende.⁵

EMDs klarlegging er skjedd i saker hvor spørsmålet har vært om ‘straffeforfølgningen’ samlet er avsluttet «within reasonable time» i art. 6 nr. 1. En kan spørre seg om vurderingen kan være en annen der temaet *ikke* er krav til fremdrift og varighet, men når i tid andre rettssikkerhetsgarantier i art. 6 aktiveres. Jeg kan ikke se at EMD har slik differensiert tilnærming. Vurderingene av siktelsestidspunktet med opprinnelse i «reasonable time»-saker synes i prinsippet å være førende også for når i tid andre strafferettsgarantier i art. 6 inntreffer.⁶ Utlegningen i sitatet over er derfor den sentrale også for utvalgets spørsmål.⁷ Forhåndsvarsel etter fvl. § 16 er følgelig det primære *formelle* siktelsestidspunktet i norsk rett. Varselet oppfyller elementene gitt av EMD: Det er en offisiell underretning fra kompetent myndighet med konkrete påstander om overtredelse med ‘straff’ som følge.

³ *Eckle mot Tyskland*, 8130/78, dom 15. juli 1982, avsn. 73, og *Foti m.fl. mot Italia*, 7604/76, dom 10. desember 1982, avsn. 52.

⁴ *Vegotex International S.A. mot Belgia*, 49812/09, storkammerdom 3. november 2022, avsn. 150.

⁵ *Simeonovi mot Bulgaria*, 21980/04, storkammerdom 12. mai 2017, avsn. 111.

⁶ Slik for eksempel i *Simeonovi mot Bulgaria*, 21980/04, storkammerdom 12. mai 2017, avsn. 114 (krav på rettslig bistand i art. 6 nr. 3 bokstav c) med henvisning til avsn. 110–111 (praksis vedrørende «reasonable time» i art. 6 nr. 1) og *Rimševičs mot Latvia*, 31634/18, avgjørelse 10. oktober 2023, avsn. 40–41 (om inntreden av «criminal charge» iht. art. 6 nr. 2).

⁷ Innholdet i rettssikkerhetsgarantier i art. 6 kan likevel innebære at de reelt inntreffer først på et senere tidspunkt enn siktelsestidspunktet. For eksempel vil kravet om muntlig høring i art. 6 nr. 1 være aktuelt først ved en eventuell behandling av vedtaket for organer som anses som «tribunal» iht. bestemmelsen.

2.3 Nærmere om «substantially affected»: Forklaringsplikt og uanmeldt kontrollbesøk

Utvalget har spurt om forklaringsopptak (krrl. § 24) og/eller uanmeldt kontrollbesøk (krrl. § 25) kan innebære «criminal charge» der dette i tid skjer tidligere enn forhåndsvarsel.

Generelle betraktninger: Den funksjonelle tilnærmingen i «substantially affected» innebærer at «criminal charge» kan inntre uten underretning når myndighetene reelt plasserer aktøren i en bestemt posisjon. Praksis gir ikke direkte svar på hva som berøres eller hva det vil si at påvirkningen er vesentlig (i motsetning til noe mindre enn dette). Søk i HUDOC har ikke avdekket saker hvor «substantially affected» har kommet på spissen i saker om administrative sanksjoner. Analysen av om forklaringsopptak og/eller uanmeldt kontrollbesøk kan innebære siktelse, må bygge på indirekte relevant rettskildemateriale. Det vil derfor hefte noe usikkerhet ved vurderingene.

Art. 6 tolkes som andre deler av EMK i lys av formålet. Den regulerer rettssikkerhetsgarantier ved bestemte former for offentlige prosesser – for det første domstolenes behandling av sivile tvister og for det andre forvaltningens og domstolenes håndtering av saker om «criminal charge». Alternativet «substantially affected» likestilles med tidspunktet for en offisiell påstand fra kompetent myndighet om at man har begått en overtredelse som anses som ‘straff’. En formålsorientert tilnærming tilsier at tidspunktet for «substantially affected» vil bero på det konkrete behovet for de garantier som særskilt melder seg i saker med slik karakter og slikt alvor. Det må trekkes en grense mot myndighetsadferd generelt. I *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. mot Slovenia* (2018) la EMD til grunn at ordinære undersøkelser av en aktør i en konkurranse sak ikke utgjør «criminal charge». Domstolen uttalte videre at slike tiltak etter omstendighetene kan aktualisere rettergangsgarantiene i saker om «civil rights and obligations» etter art. 6 nr. 1.⁸ De er mindre omfattende og inntreffer først der tvisten står for retten. Nedenfor omtales også praksis – eksemplifisert med *Delta Pekárny A.S. mot Tsjekkia* – der uanmeldte kontrollbesøk i konkurranse saker konsekvent behandles av EMD som tema for EMK art. 8 (retten til privatliv mv.), evt. også som spørsmål

⁸ *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. mot Slovenia*, 47072/15, dom 23. oktober 2018, avsn. 43. Undersøkelsene hadde ikke medført økonomiske forpliktelser for selskapet, og heller ikke ellers berørte de selskapets «civil rights and obligations».

om rettergangsgarantiene i tvister om «civil rights and obligations» i art. 6 nr. 1. Spørsmålet om de kan utgjøre «criminal charge» har ikke vært tematisert. Samlet gir dette holdepunkter for at det skal en god del til før forvaltningens opptreden i tid forut for forhåndsvarsel representerer «criminal charge».

Utvalget har spurt om Jussila-doktrinen kan påvirke vurderingen av når en markedsaktør er gjenstand for 'siktelse' etter «substantially affected»-alternativet. Søk i HUDOC har ikke avdekket praksis som berører spørsmålet. Umiddelbart fremstår det mindre naturlig å bruke Jussila-tilnærmingen direkte. Den er utformet for tilfeller der det allerede er *avklart* at «criminal charge» foreligger, og hvor spørsmålet er hvorvidt garantiene i art. 6 gjør seg gjeldende med like stor tyngde utenfor «the hard core of criminal law».⁹ Samtidig reflekterer Jussila-tilnærmingen alminnelig formålsorientert tolkning: Fordi administrative sanksjoner «differ from the hard core of criminal law», vil de straffeprosessuelle garantiene i art. 6 ikke nødvendigvis komme til anvendelse fullt ut («the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency»). Jussila-dommen peker på enkelte forskjeller som tilsier differensiert behandling. Det dreier seg i hvert fall om forskjeller i graden av alvor og stigma, og at forvaltningssanksjoner til dels har andre formål enn ordinær straff. Etter mitt skjønn er det naturlig at logikken som Jussila-doktrinen springer ut av – en formålsorientert tilnærming som gir differensiert beskyttelse – gjør seg gjeldende for vurderingen av når i tid konkurransemyndighetenes virksomhet innebærer «criminal charge». Følgelig er det også grunnlag for å si at EMK art. 6 ved 'straff' har et tosporet system: I ordinære straffesaker vil de prosessuelle kravene i art. 6 normalt inntre på et tidligere tidspunkt for politi og påtalemyndighet enn for den sivile forvaltningen i saker om administrative sanksjoner, selv om det kan være visse ytre likheter i stadiene for saksbehandling.

Forklaringsopptak: Søk i HUDOC har ikke avdekket praksis om forklaringsopptak i konkurransesaker som sådan kan medføre at en aktør blir «substantially affected». I ordinære straffesaker slår EMD fast at pågrep og fengsling uten videre gjør den siktede «substantially affected». Det samme er ikke alltid tilfelle for avhør. Avhør av en person begrunnet i mistanke om straffbart forhold vil normalt utgjøre 'siktelse'.¹⁰

Utover dette vil formål og kontekst spille inn. Det er et spenn mellom tilfeller hvor vitner i en straffesak i realiteten utspørres om egne straffbare forhold (som vil tale for 'siktelse') og situasjoner der politiet stiller spørsmål ut fra andre behov enn å avdekke straffbare forhold (ikke 'siktelse').¹¹ En helhetlig, objektiv vurdering avgjør trolig om forklaringsopptak i konkurransesaker kan representere «criminal charge». Hensikten vil stå sentralt, men også hva forklaringen faktisk gir av opplysninger. Det må trolig også ses hen til hvordan opptaket forløper. Min vurdering er at terskelen trolig ligger høyt for å anse forklaringsopptak som «criminal charge».

Uanmeldt kontrollbesøk: EMD har ikke uttrykkelig tatt stilling til om uanmeldt kontrollbesøk i konkurransesaker kan representere «criminal charge». I *Ravon mfl. mot Frankrike* (2008) ga domstolen uttrykk for at uanmeldt kontrollbesøk i en skattesak klart ikke utgjorde 'straffesiktelse' etter art. 6 («étatant manifestement inapplicable sous son volet pénal»). Derimot var selskapets «civil rights and obligations» berørt, med krav om (etterfølgende) domstolsprøving av kontrollbesøket i tråd med de sivile rettergangsgarantiene i EMK art. 6 nr. 1. Grunnen til dette var at kontrollbesøket var et inngrep i EMK art. 8.¹² Begrunnelsen for EMDs avvisning av «criminal charge» som innfallsport er ikke klar. Trolig var det ikke aktuelt med 'straff' som sanksjon i det aktuelle tilfellet. I substans sammenfaller likevel avvisningen med EMDs generelle tilnærming til spørsmål om EMKs krav til uanmeldt kontrollbesøk i konkurransesaker.

Delta Pekárny A.S. mot Tsjekkia (2014) er her toneangivende: Uanmeldte kontrollbesøk behandles normalt som spørsmål om ivaretagelse av prosessuelle krav innfortolket i forholdsmessighetsprinsippet i EMK art. 8 nr. 2.¹³ Disse har likhetspunkter med prosesskravene i saker som berører «civil rights and obligations» etter art. 6 nr. 1. Det stilles ikke nødvendigvis krav om forutgående

¹⁰ Se f.eks. *Schmid-Laffer mot Sveits*, 41269/08, dom 16. juni 2015, avsn. 30–31.

¹¹ Se f.eks. kontrasten mellom *Kalēja mot Latvia*, dom 5. oktober 2017, avsn. 38–41 (vitne i straffesak utspurt på bakgrunn av mistanke om straffbare forhold) og *Sassi og Benchellali mot Frankrike*, 10917/15 og 10941/15, 25. november 2021, avsn. 70–78 (forklaring med formål å avdekke identitet).

¹² *Ravon mfl. mot Frankrike*, 18497/03, dom 21. februar 2008, avsn. 24 jf. 28–35. Gjentatt senere, bl.a. i *Petroleum Gas Company mot Frankrike*, 29613/08, dom 21. desember 2010, avsn. 23–24 og *Canal Plus mfl. mot Frankrike*, 29408/08, dom 21. desember 2010, avsn. 36 flg. (konkurransesak).

¹³ *Delta Pekárny A.S. mot Tsjekkia*, 97/11, dom 2. oktober 2014.

⁹ *Jussila mot Finland*, 73053/01, storkammerdom 23. november 2006, avsn. 43.

rettskjennelse, men lovligheten av kontrollbesøket må kunne prøves for en domstol som oppfyller kravene i EMK art. 6 nr. 1 i ettertid.¹⁴ Dette kommer jeg også tilbake til i punkt 3.

Delta Pekárny har også uttalelser som synes å stille saksbehandlingskrav utover de som direkte gjelder etterfølgende domstolsprøving. Det uttales i avsn. 84, med henvisning til tidligere praksis under art. 8, at relevant lovgivning og praksis må ha tilstrekkelige garantier for å forhindre at myndighetene iverksetter vilkårlige tiltak som krenker aktørenes rettigheter etter bestemmelsen.¹⁵ Det er ikke opplagt hva som konkret ligger i et mer generelt krav om tilstrekkelige garantier mot vilkårlighet i lovgivning og praksis. Avgjørelsene fra EMD som gjelder rettssikkerhetsgarantier etter art. 8 (og art. 6 nr. 1 i sitt 'sivile aspekt'), gjelder klagesaker hvor det *har* vært former for etterfølgende domstolskontroll. EMD har ikke utviklet hva som vil ligge i kravet etter art. 8 ved konkurransemyndighetenes gjennomføring av kontrollbesøk som sådan. Formuleringen i avsn. 84 er utformet innenfor rammene av forholdsmessighetskravet i art. 8 nr. 2. Min lesning av praksis fra EMD om forholdsmessighet etter art. 8, også i konkurranse saker, er at dette for det første innebærer et gradert system for rettssikkerhet avhengig av hvor inngripende undersøkelser er, og for det andre at statene har en viss skjønnsmargin til selv å utforme lovgivning (og praksis) innenfor en ytre ramme av forholdsmessighet. Dette tilsier at lovgiver ikke er forpliktet etter EMK til å ha det samme sett av rettssikkerhetsgarantier gjeldende for konkurransemyndighetenes uanmeldte besøk som de som gjelder fra siktelsestidspunktet når de strafferettslige garantiene i art. 6 trer inn. Det betyr selvsagt ikke at ingen rettssikkerhetsgarantier gjør seg gjeldende. Det er her nærliggende å se hen til saksbehandlingskravene som EU/EØS-retten stiller ved åpningsbeslutninger (se punkt 1.4).

Utvalget har spurt om og i så fall hvordan tidligere vurderinger av aktuelle tiltak i saken kan påvirke vurderingen av siktelsestidspunktet, både dersom det er tale om interne vurderinger og der

de deles med parten. Utvalget har videre spurt om det spiller inn i vurderingen av «substantially affected» hvorvidt tilsynet har kompetanse til å ilegge sanksjoner eller kun kompetanse til å innstille i sak om sanksjoner som ilegges av annet organ. Til disse spørsmålene viser jeg til det som står over: Listen synes å ligge høyt for at forklaringsopptak og/eller uanmeldt kontrollbesøk kan innebære en «criminal charge». Momentene utvalget trekker frem kan eventuelt være aktuelle for mulige unntakstilfeller. Det skal likevel en del til før terskelen er nådd, og da må en helhetsvurdering av alle relevante forhold tas i betraktning. Momentene som utvalget har identifisert, fremstår relevante. Jeg kan ikke se at EMD har berørt spørsmålene.

2.4 Åpningsbeslutninger

Utvalget har endelig spurt om betydningen av eventuell innføring at Konkurransetilsynet fatter formell beslutning om å åpne sak, lignende EU/EØS-rettens «åpningsbeslutning». Jeg oppfatter dette som et spørsmål om ESAs åpningsbeslutninger (eller Kommisjonens tilsvarende) som sådan kan representere «criminal charge» etter EMK art. 6 nr. 1. EMD har ikke uttalt seg direkte om når i tid de ulike stadiene i Kommisjonens eller ESAs prosedyrer representerer «criminal charge».¹⁶

Det er først spørsmål hva en legger i «åpningsbeslutning». EU/EØS-retten opererer som utgangspunkt med «Statement of Objections» (SO) som skjæringspunkt. EU-domstolen sonderer mellom saksbehandlingsskritt før og etter utstedelsen av SO,¹⁷ etter hva jeg kan se med betydning for når de EU-rettslige straffeprosessuelle garantiene (som er lik EMKs) trer inn. En åpningsbeslutning kan imidlertid formelt inntre tidligere enn ved utstedelsen av SO, jf. ODA Protokoll 4 kapittel II art. 11 jf. kapittel III art. 2.¹⁸ I EU-domstolens dommer 9. mars 2023 i tre større sakskomplekser (*Intermarché* mfl.) understrekes

¹⁴ *Delta Pekárny A.S. mot Tsjekkia*, 97/11, dom 2. oktober 2014, avsn. 83 med henvisninger til praksis tilbake til 1993. Kravet om etterfølgende domstolskontroll som oppfyller kravene i art. 6 nr. 1 er også særskilt slått fast i konkurranse saker i *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italia*, 43509/08, dom 27. september 2011, avsn. 59.

¹⁵ *Delta Pekárny* avsn. 84 (oversatt fra fransk), med henvisning bl.a. til *Colas Est mfl. mot Frankrike*, 3797/97, dom 16. april 2002, avsn. 48 (som i motsetning til vern mot vilkårlighet taler om «adequate and effective safeguards against abuse»).

¹⁶ I *Casino, Guichard-Perrachon SA og Achats Marchandises Casino SAS mot Frankrike*, 59031/19, avgjørelse 7. september 2023, avsluttet EMD saken fordi klagerne som følge av *Intermarché*-komplekset i EU-domstolen hadde fått gehør for at Kommisjonens uanmeldte kontrollbesøk var ulovlige.

¹⁷ C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot Kommisjonen*, 21. september 2006, avsn. 38 og C-238/99 P mfl., *Limburgse Vinyl Maatschappij mfl. mot Kommisjonen*, dom 15. oktober 2002, avsn. 181–183.

¹⁸ *EFTA Surveillance Authority Notice on best practice for the conduct of proceedings concerning Article 53 and 54 of the EEA Agreement* punkt 2.3.

at tilnærmingen til når i tid de straffeprosessuelle garantiene inntreffer, er et spørsmål for seg;¹⁹ sekundærrettens saksbehandlingsregler vil uansett komme til anvendelse tidligere.²⁰ Jeg legger til grunn at utvalget er godt kjent med disse reglene.

3 Stiller art. 6 nr. 3 bokstav a krav til innholdet i forhåndsvarsel?

Utvalgets andre hovedspørsmål er om art. 6 nr. 3 bokstav a stiller krav til innholdet i et forhåndsvarsel, og, hvis svaret er ja, hvilke omstendigheter tilsier om 'siktelsen' (her: forhåndsvarselet) må oppdateres; utvidelse av faktum, ny forståelse av faktum eller ny vurdering av aktuelle sanksjoner?

Myndighetenes informasjonsplikt (og den private parts informasjonskrav) i konkurransesaker som anses som «straff» etter art. 6, fremgår av nr. 3 bokstav a. Den siktede skal informeres «promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him». Konvensjonsteksten gir åpenbart rom for tolkning. Den vesentlige kilden er avgjørelser fra EMD. Jeg kan ikke finne praksis som gjelder informasjonsplikten i konkurransesaker, og jeg finner heller ikke spesifikke uttalelser om den i saker om andre administrative sanksjoner. Analysen trekker derfor på innsikter fra ordinære straffesaker. Jeg kommer tilbake mot slutten i dette punktet om Jussila-doktrinen har en plass her.

Min vurdering er i korthet at art. 6 nr. 3 bokstav a, som må forstås i lys av øvrige deler av art. 6, stiller visse krav til informasjon til forhåndsvarsel der vedkommende privatperson er gjestand for en «criminal charge», og at kravene også har dynamisk karakter. Praksis i ordinære straffesaker viser at dersom etterforskningen avdekker nye *faktiske* forhold som ikke dekkes av det opprinnelige varselet, må siktede informeres. Hvis myndighetene endrer sin *rettslige* vurdering av de samme faktiske forholdene, kan også dette kreve ny underretning. Utvidelse av *sanksjonseksponeringen*, for eksempel ved at myndighetene vurde-

rer høyere bøter enn opprinnelig indikert, kan likeledes utløse varslingsplikt. Utgangspunktene må likevel kvalifiseres.

EMDs storkammerdom *Pélissier og Sassi mot Frankrike* (1999) etablerer krav til innholdet i informasjonen som gis i alminnelige straffesaker.²¹ Underretningen må inneholde fullstendig beskrivelse av det faktiske grunnlaget for anklagene, ikke bare generelle henvisninger til lovbrudd. Den rettslige kvalifiseringen må være presis og forståelig, med klar angivelse av hvilke lovbestemmelser som anses overtrådt og hvorfor. Mulige konsekvenser, inkludert sanksjonsrammen, må angis. Viktigere her er storkammerets presisering av at informasjonskravet i bokstav a står i nær sammenheng med retten til et effektivt forsvar i nr. 3 bokstav b, og at informasjonsplikten må tolkes i lys av det overordnede kravet til rettferdig rettergang i nr. 1.

Det lå forutsetninger om plikt til oppdatering av informasjon allerede i *Pélissier og Sassi*.²² *Drassich mot Italia* (2007) utdyper oppdateringsplikten.²³ Italias høyesterett reklassifiserte tiltale for brudd på art. 319 i straffeloven ('korrupsjon') til brudd på art. 319ter ('korrupsjon i rettslige handlinger'). Det avgjørende for EMD var om det var *tilstrekkelig forutsigbart* for vedkommende at opprinnelig siktelse ville bli endret (avsn. 37). Det var ikke tale om omruisering fra alminnelig til grov overtredelse; art. 319ter hadde i tillegg et eget forsettselement. Tiltalte ble ikke gitt mulighet til å kommentere endringen. EMD kom i lys av dette til at art. 6 nr. 3 bokstav a jf. art. 6 nr. 1 var overtrådt. Dommen illustrerer betydningen av imøtegåelsesretten, som gjennomgående er sentralt for art. 6.

Leka mot Albania (2024) oppsummerer kravet til oppdatert informasjon slik (avsn. 66-67): Art. 6 vil være brutt der vilkårene for straff i den opprinnelige tiltalen skiller seg fra elementene i den omklassifiserte forbrytelsen, og der den tiltalte ikke fikk mulighet til å forsvare seg mot den omklassifiserte forbrytelsen. Der de konstituerende elementene i den opprinnelige forbrytelsen omfattet alle elementene i den omklassifiserte forbrytelsen, legger EMD på den annen side til grunn at den tiltalte allerede hadde en reell mulighet til å forsvare seg (avsn. 66). Dette beror primært på vurdering av om endringen gjelder et for-

¹⁹ Se bl.a. omtalen i Thomas Bombois og Pauline Sabouret: «Fundamental rights in competition law: A survey of the European courts' judgments (2023–2024)», *Journal of European Competition Law and Practice* 2025 (publisert 3. april 2025).

²⁰ C-693/20 P, *Intermarché Casino Achats SARL mot Kommisjonen*, avsn. 116–117, C-682/20 P, *Les Mousquetaires and ITM Entreprises SAS mot Kommisjonen*, avsn. 100–101, og C-690/20 P, *Casino, Guichard-Perrachon og Achats Marchandises Casino SAS mot Frankrike*, avsn. 96–97.

²¹ *Pélissier og Sassi mot Frankrike*, 25444/94, storkammerdom 25. mars 1999, avsn. 51 flg.

²² *Pélissier og Sassi* avsn. 62.

²³ *Drassich mot Italia*, 25575/04, avgjørelse 11. desember 2007.

hold som er «intrinsic to the [former] accusation». Men hvorvidt «the elements of the reclassified offence were debated in the proceedings», er likevel «a further relevant consideration» (avsn. 67).²⁴ Annen praksis synes å fremheve behovet for hvilken mulighet – i tid – det har vært for imøtegåelse.²⁵ Jeg leser dette slik at det avgjørende er om den siktede hadde tilstrekkelig reell mulighet til å forutse endringen og følgelig imøtegå den.

I tråd med generelle innsikter om hvordan EMD tolker art. 6, vil retten til tilstrekkelig tid og mulighet for imøtegåelse – og dermed også kravene etter art. 6 nr. 3 bokstav a – avhenge av de konkrete forholdene i den enkelte sak. Det gir også et visst slingsmonn for lovgiver. Sakens kompleksitet er en primærfaktor: En kartellsak som involverer flere markeder over mange år krever naturligvis mer forberedelsestid enn en enkel vertikal restriksjon. Dokumentmengden spiller også inn. Partens ressurser må vurderes: et stort multinasjonalt selskap med tilgang til fremstående advokatfirmaer kan forventes å arbeide raskere enn en liten lokal aktør. Prosessuelle frister må balansere hensynet til effektiv saksbehandling mot reell mulighet for forsvarsforberedelse.

Som nevnt over, må art. 6 nr. 3 bokstav a tolkes i lys av kravet om retterferdig rettergang i art. 6 nr. 1. Dette innbefatter blant annet krav til kontradiksjon og partslikhet («equality of arms»). I *Lilly France mot Frankrike (nr. 1)* (2003) ble selskapet ilagt bot på 30 millioner franc for misbruk av dominerende markedsposisjon. Da saken stod for Cour de cassation, ble et internt notat utarbeidet av forberedende dommer delt med påtalemyndigheten, men ikke foretaket. Deler av notatet omtalte rådslagning i domstolen, men hadde også deler av annen karakter. EMD kom under dissens 6-1 til at retten til rettferdig rettergang i art. 6 nr. 1 var krenket for den del av notatet som ikke dreide seg om rådslagning i domstolen.²⁶ Dommen viser at symmetrisk informasjonstilgang er viktig. Samtidig er det grunn til å merke seg at saken ble avgjort på stadiet for domstolsbehandling i øverste rettsinstans. Det er ikke opplagt at en tilsvarende linje fullt ut gjør seg gjeldende på stadiet før domstolsprøving så lenge disse kravene ivaretas i den etterfølgende domstolsprøvingen. I EMK-perspektiv er det statens organers samlede oppfyllelse av EMK art. 6 som til syvende og sist avgjør.

Det er også relevant å se hen til andre linjer i EMDs praksis om muligheten for imøtegåelse etter art. 6 nr. 3 (utover bokstav a) og etter art. 6 nr. 1. I konkurransesaker har EMD vist til betydningen av retten til bevisføring og retten til kryss-eksaminasjon av vitner, som bl.a. fremgår av art. 6 nr. 3 bokstav d. *SA-Capital OY mot Finland* gjaldt overtredelse av konkurranselovgivning. EMD anerkjenner i avsn. 71–72 at Jussila-doktrinen gjør seg gjeldende. EMD kom til at staten hadde overholdt EMK. Subsumsjonen er konkret og ikke direkte knyttet til at det var tale om en konkurransesak. Også den gjaldt på stadiet for domstolsprøving. Gitt EMDs fremheving av Jussila-doktrinen i den generelle redegjørelsen for rettsstilstanden, er det likevel grunnlag for å anta at den spiller inn i vurderingen av hvorvidt imøtegåelsesretten er oppfylt.²⁷ Dette må imidlertid ikke trekkes for langt. I *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. mot Slovenia* (2018) ble en administrativ bot som EMD anså å være «straff» etter konvensjonen, rettslig prøvd første og eneste gang av slovensk høyesterett. Boten ble ilagt fordi selskapet hadde hindret konkurransemyndighetene i å utføre en inspeksjon. Inspektørenes forklaring om omstendighetene var eneste grunnlag for den ilagte boten. Høyesterett avviste å åpne for vitneavhør av dem. EMD kom til at dette var i strid med kravet til kontradiktorisk, rettslig prøving i art. 6 nr. 1. Det var ikke samtidig nødvendig å vurdere om art. 6 nr. 3 var brutt.²⁸ Også i denne saken peker EMD på Jussila-doktrinen (avsn. 53), uten at dette fikk betydning for utfallet gitt sakens konkrete omstendigheter.

4 Må Konkurransklagenemnda oppfylle kravene til et «tribunal» iht. EMK art. 6 nr. 1?

Utvalget har for det tredje stilt følgende spørsmål:

«Fører reglene om ankesiling til Høyesterett til at Konkurransklagenemnda må oppfylle kravene til å være et «tribunal» i konvensjonens forstand? Hvis ja, bør § 6 i klagenemndsfor-skriften endres? Har det betydning for vurderingen om saker fra Konkurransklagenemnda går til tingretten eller direkte til lagmannsretten?»

²⁴ *Leka mot Albania*, 60569/09, dom 5. mars 2024.

²⁵ *Block mot Ungarn*, 56282/09, dom 25. januar 2011, avsn. 24.

²⁶ *Lilly France mot Frankrike*, 53892/00, dom 14. oktober 2003, avsn. 31–33.

²⁷ *SA-Capital OY mot Finland*, 5556/10, dom 14. februar 2019.

²⁸ *Produkcija Plus Storitveno Podjetje d.o.o. mot Slovenia*, 47072/15, dom 23. oktober 2018, avsn. 51–60.

Jeg tar først for meg spørsmålet om klagenemndsforordningen § 6 bør endres. Bestemmelsen har et utgangspunkt om skriftlig behandling, med mulighet for muntlig behandling. Det ligger føringer om valg av behandlingsform i andre ledd, herunder plikt til å legge vekt på kravene i EMK art. 6. Det følger av menneskerettsloven (mrl.) § 2 nr. 1 at EMK (herunder art. 6) er norsk lov og dermed trinnhøyere enn klagenemndsforordningen (som følge av mrl. § 3 er EMK dessuten overordnet krrl.). Bestemmelsen i klagenemndsforordningen § 6 må derfor tolkes innenfor rammene av art. 6. Legalitetsprinsippet står neppe i veien for å tolke den utvidende dersom EMK tilsier det. Det kan selvsagt være pedagogiske grunner til å endre bestemmelsen dersom den ikke reflekterer EMKs krav.

Når det gjelder hovedspørsmålet, bygger jeg på at Konkurransklagenemndas oppgaver etter krrl. § 35 er å behandle klager over Konkurransetilsynets vedtak og avgjørelser, med unntak av vedtak etter pristiltaksloven. Konkurransetilsynet har flere oppgaver, jf. krrl. § 9. Tilsynet kan ilegge sanksjoner (tvangsmulkt og overtredelsesgebyr) iht. krrl. §§ 28 flg. Tvangsmulkt etter § 28 er i motsetning til overtredelsesgebyr som kjent ikke «straff» etter EMK. Jeg bygger vurderingen i første rekke på situasjonen der nemnda fatter vedtak i klagesak i saker om overtredelsesgebyr. I saker om «straff» er rettssikkerhetsgarantiene i EMK strengere enn ellers.

For reglene om ankesiling i saker om administrative sanksjoner som regnes som «straff» etter EMK, legger jeg videre til grunn krrl. § 39 femte ledd: Gulating lagmannsrett er rette instans for søksmål om gyldigheten av Konkurransklagenemndas vedtak. Unntak gjelder dersom nemnda ikke har avgjort saken innen seks måneder. Da kan søksmål tas ut etter alminnelige regler, i praksis for Oslo tingrett, jf. krrl. § 39 andre ledd. Sakene følger som utgangspunkt tvistelovens system, krrl. § 39 fjerde ledd tredje og fjerde punktum.²⁹

EMK art. 6 står i sentrum for utvalgets spørsmål.³⁰ Samtidig er det viktig å ha i mente at art. 6 som sådan ikke stiller krav om toinstansbehandling, heller ikke i ordinære straffesaker. Der rettsystemet åpner for ankerrett, må den samlede rettergangen likevel tilfredsstille kravene til «fair hearing» i art. 6 nr. 1. Slik sett er art. 6 relevant. Etter EMK er det imidlertid P7 art. 2 som direkte

regulerer retten til ankebehandling i straffesaker. I HR-2021-2058-A antok Høyesterett at kravene i EMK P7 art. 2 ikke er strengere enn de som følger av art. 6.³¹ Jeg deler for så vidt denne vurderingen. Praksis fra EMD om P7 art. 2 på området for administrative sanksjoner er begrenset, og den synes i hvert fall ikke hittil å bli tolket annerledes enn art. 6.³² Det er likevel av betydning først å se på P7 art. 2.

EMD har lagt til grunn at bestemmelsen også gjelder for sanksjoner som iht. Engel-kriteriene er å anse som «straff».³³ P7 art. 2 nr. 2 tillater lovbestemte begrensninger i ankeretten – selv i ordinære straffesaker – så fremt det gjelder overtredelser «of a minor character». Ifølge EMD er et vesentlig moment i vurderingen hvorvidt forholdet kan straffes med fengsel, og storparten av praksis gjelder ordinære straffesaker. I *Saqueti Iglesias mot Spania* (2020) var spørsmålet om illegalsen av en administrativ sanksjon for manglende deklarerings av (ellers lovlig) innførsel av penger fra utlandet gjaldt «offence of a minor character». EMD tok utgangspunkt i forarbeidene til P7 art. 2, som fremhever fengselsstraff som vesentlig moment, men uttalte at en bredere vurdering var påkrevd. EMD kom etter en konkret vurdering til at forholdet ikke var «of a minor character». Ved overtredelse av loven, som primært tok sikte på hvitvasking og terrorfinansiering, var den administrative sanksjonen på minst EUR 600 og maksimalt det dobbelte av beløpet som var ulovlig innført. I den aktuelle saken innebar dette at klager fikk det totalt innførte beløpet på EUR 153 800 beslaglagt, som var alt vedkommende hadde av midler. Gyldigheten av vedtaket kunne bare prøves av én rettsinstans. I vurderingen av om forholdet var «minor» la EMD

³⁰ Se tilsvarende Gjendemsjø i *Karnov lovkommentarer* (juli 2025): «Det kan stilles spørsmål ved om ordningen med at søksmålet skal anlegges for en lagmannsrett, er i samsvar med kravene som følger av EMK art. 6 når det gjelder saker om overtredelsesgebyr som er å anse som straff etter EMK. Ettersom muligheten for å anke lagmannsretten dom inn til Høyesterett er begrenset, jf. tvisteloven § 30-4, kan det tenkes at partene kommer i en situasjon hvor de ikke får prøvd sin sak i to instanser for en domstol. Dette beror på om saksbehandlingen i Konkurransklagenemnda tilfredsstiller kravene til en uavhengig domstol etter EMK art. 6. Dette vil være kravene til kontradiksjon, begrunnelse og rett til å få avhørt vitner. Selv om det ikke finnes regler som ivaretar alle disse kravene hver for seg, vil nemnda gjennom sin saksbehandling i hver enkelt sak kunne sørge for at disse kravene er oppfylt.»

³¹ HR-2021-2058-A avsn. 43.

³² *Grosam mot Tsjekkia*, 19750/13, storkammerdom 1. juni 2023 avsn. 138–141.

³³ *Saqueti Iglesias mot Spania*, 50514/13, dom 30. juni 2020, avsn. 20–31.

²⁹ Fjerde ledd tredje og fjerde punktum: «Retten kan prøve alle sider av saken. Tvisteloven gjelder ellers så langt den passer.»

avgjørende vekt på sanksjonens relative omfang og at den aktuelle rettsinstansen ikke hadde prøvd forholdsmessigheten av vedtaket, slik loven eksplisitt forutsatte.³⁴ Forholdene er svært spesielle, og dommen gir neppe relevante føringer for utvalgets spørsmål.

Utgangspunktet i EMDs praksis er at overtredelsesgebyr (og andre sanksjoner som anses som «straff» etter EMK) kan ilegges av et forvaltningsorgan. Dette organet trenger ikke oppfylle de krav som stilles til et «tribunal» etter art. 6 nr. 1. Det avgjørende er om lovligheten av sanksjonen kan bli brakt inn for et «tribunal» som oppfyller kravene i art. 6. EMK krever altså at vedtak truffet av forvaltningsorgan som selv ikke oppfyller vilkårene for et «tribunal», må bli gjenstand for etterfølgende prøving av en domstol med full prøvingskompetanse. EMD uttalte dette direkte med betydning for overtredelsesgebyr i konkurranse saker i *A. Menarini Diagnostics s.r.l. mot Italia* (2011).³⁵ Utgangspunktet er bekreftet senere, blant annet i *SA-Capital Oy mot Finland* (2019), som utlegger rettstilstanden på denne måten i avsn. 72:

«The Court ... recalls that it has consistently held that the obligation to comply with Article 6 of the Convention does not include a «penalty» being imposed by an administrative body in the first instance, provided that the decision taken by an authority which does not itself satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention must be subject to subsequent control by a judicial body which does meet the said requirements and has full jurisdiction of review ... Thus, in the light of the Court's established case-law, it is not a requirement under Article 6 ... that proceedings such as those concerning sanctions for breaches of competition law be conducted according to the classic model of a criminal trial».³⁶

EMDs henvisning til «established case-law» må antas å omfatte Jussila-doktrinen nevnt i det umiddelbart foregående avsn. 71. Her understreker EMD at:

«... there are 'criminal charges' of differing weight and that, while the requirements of a

fair hearing are strictest concerning the hard core of criminal law, there are cases where despite their falling under the criminal head the procedural guarantees do not necessarily apply with their full stringency. ... A differentiated approach in this regard can be seen to reflect the Court's ... focus on regarding, as its primary concern, the fairness of the proceedings as a whole, with a view to ensuring the rights of defence while also remaining mindful of the interests of the public and the victims in the proper enforcement of the laws in question.»

I *Jussila mot Finland* la EMD til grunn at art. 6 nr. 1 ikke stiller krav om muntlig høring for et forvaltningsorgan som ilegger tilleggsskatt, selv om sanksjonen er «straff» etter konvensjonen. En differensiert tilnærming ser en også i *A. Menarini Diagnostics* avsn. 62 uten direkte henvisning til *Jussila*.³⁷ Men EMD har ikke avgjort om tilsvarende differensiering også gjelder for retten til toinstansbehandling for administrative sanksjoner som regnes som «straff».

Utgangspunktet er at ankesilingssystemet for Høyesterett i straffesaker er i overensstemmelse med art. 6 nr. 1.³⁸ HR-2021-2058-A gjaldt spørsmålet om ankesiling for lagmannsretten i ordinære straffesaker var i strid med kravet om muntlig behandling i art. 6 nr. 1. Høyesterett oppsummerer kravene i EMDs praksis slik, med henvisning til *Mtchedlishvili mot Georgia* (2021):

«(46) Anvendelsen av art. 6 nr. 1 på ankebehandlingen i en straffesak er belyst gjennom en rekke avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). En nyere avgjørelse, dom 25. februar 2021 *Mtchedlishvili mot Georgia* [EMD-2012-894], oppsummerer i stor grad tidligere praksis. I avsn. 30 og 31 beskriver utgangspunktene slik:

“30. The Court reiterates that the manner of the application of Article 6 to proceedings before courts of appeal depends on the special features of the proceedings involved; account must be taken of the entirety of the procee-

³⁴ *Saqueti Iglesias* avsn. 36–45.

³⁵ *A. Menarini Diagnostics SRL mot Italia*, 43509/08, 27. september 2011, avsn. 58–59.

³⁶ *SA-Capital Oy mot Finland*, 5556/10, dom 14. februar 2019, avsn. 72.

³⁷ «Par ailleurs, la Cour rappelle que la nature d'une procédure administrative peut différer, sous plusieurs aspects, de la nature d'une procédure pénale au sens strict du terme. Si ces différences ne sauraient exonérer les Etats contractants de leur obligation de respecter toutes les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6, elles peuvent néanmoins influencer les modalités de leur application (*Valico S.r.l. c. Italie* (déc.), no 70074/01, CEDH 2006-III).»

³⁸ Rt-2008-1764 (om forholdet til retten til anke etter P7 art. 2 og SP art. 14 nr. 5) og Prop. 53 L (2018–2019) *Endringer i straffeprosessloven mv. (ankesling m.m.)* punkt 3.5 og 3.1.4.

dings in the domestic legal order and of the role of the appellate court therein (see *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 60, ECHR 2006-XII, and *Popovici v. Moldova*, nos. 289/04 and 41194/04, § 66, 27 November 2007).

31. The Court would not exclude the possibility that in the criminal sphere the nature of the issues to be dealt with before the tribunal or court may not require an oral hearing (see *Jussila v. Finland* [GC], no. 73053/01, § 43, ECHR 2006-XIV, and *Talabér v. Hungary*, no. 37376/05, § 24, 29 September 2009). Where a public hearing has been held at first instance, the absence of such a hearing may be justified at the appeal stage by the special features of the proceedings at issue, having regard to the nature of the domestic appeal system, the scope of the appellate court's powers and the manner in which the applicant's interests were actually presented and protected before the court of appeal, particularly in the light of the nature of the issues to be decided by it (see, among other authorities, *Hermi*, cited above, § 62, and *Popovici*, cited above, § 66). According to the Court's case-law, leave-to-appeal proceedings and proceedings involving only questions of law, as opposed to questions of fact, may comply with the requirements of Article 6 § 1 even though the appellant was not given the opportunity to give evidence in person before the appeal or cassation court (see *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, § 31, Series A no. 134, and *Fejde v. Sweden*, 29 October 1991, § 31, Series A no. 212-C).'

(47) EMD understreker her at anvendelsen av art. 6 på prosessen for ankedomstoler må bygge på de særlige trekkene som gjelder for det enkelte lands prosessordning. Det skal legges vekt på helheten i det enkelte lands retts-system og ankedomstolens rolle innenfor dette systemet.

(48) I avsnitt 31 fremheves at det ikke gjelder noe absolutt krav om en offentlig og muntlig behandling i ankeinstansen. Også i denne sammenheng understreker EMD at det må legges vekt på særtrekkene ved det enkelte lands ankeordning. Dette omfatter blant annet ankedomstolens myndighet og hvordan den siktes interesser faktisk presenteres og beskyttes ved ankedomstolens behandling.

(49) EMD viser videre til at domstolens praksis bygger på en inndeling der man skiller mellom avgjørelser om anketillatelse («leave-to-appeal proceedings»), anker som gjelder lovanvendelsen, og ankesaker som gjelder

bedømmelse av faktum. I de to førstnevnte typetilfellene vil man i stor grad akseptere ankebehandling uten at siktede gir ny forklaring for ankedomstolen. Samtidig presiserer EMD i dommens avsnitt 32 at heller ikke i saker hvor ankedomstolens kompetanse omfatter «both facts and the law», vil art. 6 nr. 1 alltid innebære et krav om offentlig og muntlig behandling.

(50) Forholdet mellom den norske ankesilingsordningen og EMK art. 6 ble vurdert både da ordningen ble innført ved to-instansreformen fra 1995, og ved endringen for seksårssaker fra 2020. Det kan synes som man i den sammenheng har hatt som utgangspunkt at ordningen etter straffeprosessloven § 321 andre ledd gjelder anketillatelse – «leave-to-appeal». I NOU 1992: 28 om to-instansreformen side 50 uttales dette direkte. I Prop. 53 L (2018–2019) er det i drøftelsen særlig vist til EMDs avgjørelse 26. oktober 1995 i sak E.M. mot Norge. Denne gjaldt det tidligere systemet med krav om samtykke – anketillatelse – fra Høyesteretts kjæremålsutvalg til fornyet behandling ved lagmannsretten, som skiller seg fra den nåværende ordningen etter straffeprosessloven § 321 andre ledd.»

Høyesteretts dom gjaldt altså ankesilingssystemet i ordinære straffesaker. Den uttaler seg ikke om ordningen etter krrl., hvor lovens utgangspunkt er at tvistelovens regler gjelder «så langt de passer». EMKs tilnærming til begrensninger i ankeretten i tvister om «civil rights and obligations» iht. EMK art. 6 nr. 1 er en helt annen enn beskrevet over og gir klart ikke mer omfattende ankerett enn i straffesaker. Jeg ser det ikke som nødvendig å gå inn på den delen av EMK-retten.

For saker om overtredelsesgebyr – som er «straff» etter EMK – må en legge til grunn at Høyesteretts uttalelser over kan gi en ytre ramme for lovgiver. Jeg ser det som nærliggende med modifikasjoner som følge av Jussila-doktrinen. Jeg viser i den forbindelse til EMDs avgjørelse i *CTT – Correios de Portugal S.A. mot Portugal* (2025), som gjaldt en administrativ sanksjon som kan minne om overtredelsesgebyr. Lovligheten ble prøvd av konkurransedomstolen i Lisboa, som hadde full kompetanse og ellers oppfylte alle kravene til en domstol i art. 6 nr. 1. Ankedomstolen i Lisboa hadde derimot begrenset jurisdiksjon, blant annet var det ikke åpnet for vitneførsel. Selskapet ble ikke hørt i EMD med at art. 6 nr. 1 var krenket. Saken ble avvist som «manifestly ill-founded». I begrunnelsen viste EMD til tilnærmingen i

A. Menarini Diagnostics, om at vedkommende aktør har krav på prøving av en «judicial body that has full jurisdiction» og ellers oppfyller kravene i art. 6 nr. 1. Konkurransedomstolen i Lisboa oppfylte dem. Det var derfor ikke problematisk – etter EMK – at «the second-instance court was limited to a review on points of law».³⁹

Det er min vurdering at reglene om ankesiling til Høyesterett verken etter tvisteloven eller etter straffeprosessloven (anvendt analogisk i saker om overtredelsesgebyr) medfører at Konkurranseskagenemnda må oppfylle kravene til «tribunal» etter EMK art. 6 nr. 1. Jeg kan videre ikke se at det skal ha betydning om saker fra Konkurranseskagenemnda går til tingretten eller direkte til lagmannsretten. Det avgjørende er om rettssystemet i hvert fall legger opp til at én instans som oppfyller kravene til «tribunal» i art. 6 nr. 1, har «full jurisdiction» til å prøve alle sider av vedtaket, og at ankesilingssystemet for Høyesterett – som i dag – ligger innenfor EMKs krav.

Jeg nevner at retten til et effektivt nasjonalt rettsmiddel etter art. 13 ikke gir ytterligere vern enn art. 6.⁴⁰ Retten til anke i straffesaker følger

³⁹ *CTT – Correios de Portugal S.A. mot Portugal*, 34779/22, avgjørelse 14. januar 2025, avsn. 15–19. Se motsetningsvis i *Grande Stevens mfl. mot Italia*, 18640/10 mfl., dom 3. mars 2014, hvor EMD kom til at art. 6 nr. 1 var brutt i sak om overtredelsesgebyr i verdipapirhandelretten. Forvaltningsvedtaket var bare gjenstand for rettslig prøving av anke-domstolen i Torino, som ikke hadde full prøvingskompetanse, se avsn. 138–161.

også av SP art. 14 nr. 5. Det er min vurdering at bestemmelsen ikke stiller ytterligere krav enn de som følger av EMK. Bestemmelsen er riktignok tolket slik at straffebegrepet, som i EMK, er autonomt. Relevant praksis om administrative sanksjoners plass etter SP art. 14 har jeg imidlertid ikke funnet. Praksis fra FNs menneskerettighetskomité er gjerne rettet mot andre forhold enn overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon.

Jeg tilføyer at retten til etterfølgende domstolsprøving av inngripende tiltak som uanmeldt kontrollbesøk utviklet av EMD i relasjon til art. 8, ikke er direkte relevant for å besvare utvalgets spørsmål. Premisset i sakene er som vist over at tiltakene *ikke* er «criminal charge». Jeg vil likevel nevne at det – kanskje selvsagt – ikke stilles strengere krav til rettslig overprøving i disse sakene, som rubriseres som tvister om «civil rights and obligations» etter art. 6 nr. 1.⁴¹

⁴⁰ *Kadubec mot Slovakia*, 27061/95, dom 2. september 1998, avsn. 64.

⁴¹ Behandling i to instanser med full kompetanse synes ikke å være berørt direkte, men de krav til etterfølgende domstolskontroll som utledes av EMDs praksis legger avgjørende vekt på om en instans har foretatt full domstolskontroll, og om den nasjonale ordningen ellers verner mot vilkårlighet. Det legges også til grunn at statene har en skjønnsmargin i utforming av sine nasjonale ordninger i konkurransesaker. Blant nyere saker kan nevnes *Ships Waste Oil Collector B.V. mfl. mot Nederland*, 2799/16 mfl., storkammerdom 1. april 2025, avsn. 182–201 og *BRD – Groupe Société Générale S.A. mot Romania*, 38798/13, dom 18. mars 2025, avsn. 116–117.

Norges offentlige utredninger

2024

Arbeids- og inkluderingsdepartementet:

NOU 2024: 3 Felles innsats mot ekstremisme:
Bedre vilkår for det forebyggende arbeidet
NOU 2024: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2024
NOU 2024: 11 Lavlønn i Norge
NOU 2024: 13 Lov og frihet

Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet:

NOU 2024: 1 Definisjon og registrering av ideelle
velferdsaktører
NOU 2024: 14 Med lov skal data deles
NOU 2024: 17 Kommersielle og ideelle aktørers rolle
i fellesskapets velferdstjenester

Finansdepartementet:

NOU 2024: 16 Endringer i verdipapirhandelloven
NOU 2024: 21 Trygge og enkle betalinger for alle
NOU 2024: 22 Norske sparebanker – tradisjon og
tilpasning

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2024: 18 En universell tannhelsetjeneste

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2024: 4 Voldtekt – et uløst samfunnsproblem
NOU 2024: 5 Maktens ansikt
NOU 2024: 12 Håndheving av mindre
narkotikaovertrедelser
NOU 2024: 24 Prøvd på nytt

Klima- og miljødepartementet:

NOU 2024: 2 I samspill med naturen
NOU 2024: 10 Ny motorferdsellov

Kommunal- og distriktsdepartementet:

NOU 2024: 19 Ny boligleielov
NOU 2024: 23 Det tekniske beregningsutvalg for
kommunal og fylkeskommunal økonomi

Kultur- og likestillingsdepartementet:

NOU 2024: 8 Likestillingens neste steg

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2024: 20 Det digitale (i) livet

Nærings- og fiskeridepartementet:

NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser
– Andre delutredning

Samferdselsdepartementet:

NOU 2024: 15 En bedre regulert drosjenæring

Utenriksdepartementet:

NOU 2024: 7 Norge og EØS: Utvikling og erfaringer

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
publikasjoner.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 12/2025