



KONKURRANSE-
TILSYNET
Norwegian Competition Authority

Rapport 1/2025
Vedtak: V2022-11

Handheving av kartell i Norden - utvikling og vegen vidare

Lars Sjørgard og Ingrid Margrethe Halvorsen Bruland

*Prosjektet har mottatt midler fra det
alminnelige prisreguleringsfondet.*



Handheving av kartell i Norden - utvikling og vegen vidare

Lars Sjørgard er professor ved Institutt for samfunnsøkonomi, Noregs Handelshøgskule. E-post: Lars.Sorgard@nhh.no.

Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund er førsteamanuensis ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen. E-post: Ingrid.Halvorsen@uib.no.

Samandrag:

Artikkelen er resultatet av eit prosjekt der vi har undersøkt korleis nasjonale konkurransestyresmakter i Danmark, Finland, Noreg og Sverige handhevar kartell, både frå eit rettsleg perspektiv og ved bruk av empiri. Ved bruk av spørjeundersøkingar til dei nasjonale konkurransetilsyna, i tillegg til eigne kvantitative analysar, har vi undersøkt dei ulike handhevingsstega i ei etterforsking, frå kartellet vert oppdaga til det munnar ut i eit vedtak eller dom. Føremålet har vore å identifisere styrkar og svakheiter ved dei nasjonale handhevingssystema i Norden ex post, for slik å opne opp for erfaringsutvekslingar mellom dei nordiske landa og for å kome med anbefalingar til å endre regelverk og praksis.

Nøkkelord:

#Anbefalingar #handheving #kartell #kartlegging #Norden

1. Innleiing

Denne artikkelen omhandlar handheving av konkurranserettsforboda mot kartell innanfor fire jurisdiksjonar i Norden, nærare bestemt Danmark, Finland, Noreg og Sverige.¹ Vi har kartlagd dei nasjonale konkurransetilsyna si handheving ex post av konkurranseskadelege samarbeid som ofte omtalast som «kartell» utan at dette er ein terminologi som nyttast i sjølve regelforboda. Kartellaktivitet består typisk av samarbeid om pris, marknadsdeling eller samarbeid om anbod. Empirien prosjektet har samla inn inkluderer alle typar horisontale samarbeid, inkludert saker om informasjonsutveksling, men avgrensast mot vertikale samarbeid. Føremålet har vore å forklare hovudtrekka til dei nasjonale offentlege handhevingsapparata retta mot kartell, for å identifisere styrkar og svakheiter ved dei ulike systema, som til slutt har utgjort eit grunnlag for å kome med nokon anbefalingar til vegen vidare for å styrke handhevinga av kartell i Norden og andre stader.²

For å kartleggje handhevinga av kartellregelverket har vi innhenta empirisk materiale både gjennom eigne undersøkingar og via spørjeundersøkingar retta mot dei nasjonale konkurransestyresmaktene. Ei viktig kjelde utover spørjeundersøkinga har vore databasen hos OECD som gjeld konkurransestyresmakter.³ Den gjer det blant anna mogleg å samanlikne talet på vedtak i kvar jurisdiksjon, talet på lempingssøknader, og å rekne ut snittet i bøter til selskap. Vi har òg nytta ulike publiserte artiklar som gir tal på eit bestemt område.⁴ Empirien som artikkelen byggjer på er analysert ved hjelp av kvantitativ metode med sikte på å identifisere relevant talmateriale som kan bidra til å belyse korleis kartellhandheving vert praktisert i dei nordiske landa. Resultata er presenterte i form av figurar i del 3. Vi har systematisert analysane ut frå tre ulike steg i handhevingsprosedyren til eit nasjonalt konkurransetilsyn: 1. Avdekking

¹ Denne studien er ein del av Prosjekt 10095 ved Senter for anvendt forskning ved NHH som har fått økonomisk støtte frå midlar i Nærings- og fiskeridepartementet administrert av Konkurransetilsynet. Vi vil takke deltakarane på den nordisk akademiske nettverkskonferansen for konkurranserett i Helsinki i april 2024 og kartellpolitisk seminar ved Norges Handelshøyskole i mai 2024 for verdifulle innspel Johanne Hamnes, Nina Liset og Øyvind Erstad Villanger for innsamling av data for dei nordiske landa, Peter Dijkstra for å levere data for Nederland, og Matias Tvermyr Holmen og Elias Dahlberg for forskingsassistanse.

Atterhald: Lars var sjeføkonom (2004-7 og 2015) og direktør (2016-22) i Konkurransetilsynet. Desse synspunkta er hans eigne, og ikkje nødvendigvis i tråd med Konkurransetilsynets syn. Ingrid vart utnemnd i statsråd 6. september 2024 som medlem av Konkurranselovutvalet. Synspunkta i denne artikkelen er hennar eigne, og gir ikkje uttrykk for utvalets synspunkt.

² Sjå spørjeskjema i vedlegg 1.

³ OECD Competition Trend 2024 (og same for andre år).

⁴ Sjå informasjon for kvar figur og i fotnote til teksten. Viss ingen kjelde er nemnd, er data basert på eigne innsamla opplysningar frå konkurransestyresmaktene sine nettsider. For meir om dette, sjå Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund, Joseph Jr. Harrington og Lars Sørsgard, «A framework for effective public enforcement of cartels: A study of four Nordic countries», til publisering hos European Competition Law Review (ECLR).

av eit kartell, 2. Etterforsking og vedtak/dom, og 3. Sanksjonar. Rettsdogmatisk metode har blitt nytta for å systematisere handhevingsprosessane og for å setje den empiriske undersøkinga inn i ein breiare regelkontekst, der struktur, funksjon og potensielle styrkar og svakheiter ved kartellhandhevinga er blitt identifiserte. Prosjektet har likevel ikkje hatt som mål å gå i djupna på moglegheitene for å gjennomføre forbettringsforslaga innanfor kvar einskild jurisdiksjon.

2. Dei nasjonale handhevingssystema

2.1 Kartellforboda

Eit naturleg utgangspunkt for å forklare dei nasjonale offentlege handhevingssystema retta mot kartell er å starte i kartellforboda i dei ulike jurisdiksjonane. Desse er funne i den danske konkurranselover § 6, den finske konkurranselover § 5, den norske konkurranselover § 10 og den svenske konkurranselover kapittel 2 § 1. Ei viktig presisering er at forboda omfattar både horisontale og vertikale konkurranseskadelege samarbeid. Denne studien er avgrensa til horisontale samarbeid og vi vil i det vidare nytte terminologien «kartellforbodet» når desse føresegnene visast til. Vidare rettar ikkje alle handhevingsinstrumenta denne studien tek føre seg mot heile samarbeidsforbodet. Nokon rettar seg kun mot kartell, det vil seie horisontale, hemmelege samarbeid, slik som til dømes kartellforliksordninga og lemping innanfor fleire av jurisdiksjonane.⁵ Artikkelen vil også ta føre seg handhevingsinstrument som er relevant for forbodet mot misbruk av dominerande stilling, men framstillinga avgrensast i det vidare mot dette forbodet.

For Danmark, Finland og Sverige som er medlem av EU er kartellforboda harmoniserte med Traktaten om den europeiske union sitt verkeområde (Funksjonstraktaten) artikkel 101. For Noreg som (kun) er medlem av EØS/EFTA-samarbeidet er forbodet harmonisert med EØS-avtala artikkel 53. EØS-avtala knyt EØS/EFTA-statane Island, Liechtenstein og Noreg til den indre marknad. For å sikre ein integrert marknad med like spelereglar, speglar EØS-avtala artikkel 53 Funksjonstraktaten artikkel 101. Sjølv om det i utgangspunktet etter begge desse overnasjonale⁶ kartellforboda krevjast at samhandelen er påverka for at aktørane reknast å vere

⁵ Merk at blant anna det norske lempingsregelverket ikkje inneheld ei slik avgrensing, sjå konkurranselover §§ 30 og 31.

⁶ EØS-avtala er ikkje ein rein folkerettsleg avtale, men ei folkerettsleg avtale med overnasjonale trekk, sjå blant anna E-9/97 *Erla María Svenbjörnsdóttir mot Island*. Eit av desse overnasjonale trekk kjem til syne på konkurranserettsområdet der Noreg har avstått suverenitet til EFTAs overvakingsorgan (ESA) som kan fatte vedtak direkte mot private aktørar der jurisdiksjonskravet er oppfylt, det vil seie for brot på EØS-konkurranserettsforboda, sjå Avtale mellom EFTA-statane om oppretting av eit overvakingsorgan og ein domstol (ODA-avtala) artikkel 36. Tilsvarende gjeld på statsstøtteområdet.

innanfor deira jurisdiksjon, har alle dei fire landa vald å frivillig harmonisere sine nasjonale kartellforbod slik at desse rammar den same konkurranseskadelege åtferda også når ein utelukkande er innanfor nasjonal jurisdiksjon. Dette har truleg fleire forklaringar, blant anna at det skal lite til for at samhandelskriteriet reknast å vere oppfylt, og at det i praksis er enklare å operere med like reglar innanfor nasjonale marknader og EØS, særleg på grunn av det desentraliserte handhevingssystemet som vi vil forklare i punkt 2.2.

2.2 Dei nasjonale handhevingssystema under prosjektperioden – desentralisert handheving

Empirien vi har samla inn, er avgrensa til perioden frå 2004-2022. Det følgjer av Traktaten om den europeiske union (TEU) artikkel 3, protokoll 27 at “the internal market as set out in Article 3 of the Treaty on European Union includes a system ensuring that competition is not distorted”. For å sikre effektiv konkurranse forbyr blant anna Funksjonstraktaten 101 kartellaktivitet. Funksjonstraktaten artikkel 103 slår fast at ein gjennom sekundærrett, blant anna forordningar, skal sikre kartellforbodets gjennomslag i den indre marknad.

Året 2003 var eit vendepunkt for handheving av konkurransereglane i Europa då rådsforordning 1/2003 opna opp for full desentralisert handheving av konkurranserettsforboda i Funksjonstraktaten artikkel 101 og 102.⁷ Rådsforordning 1/2003 erstatta dågjeldande rådsforordning 17/1962.⁸ Rådsforordning 17/1962 innebar eit handhevingssystem basert på direkte verknad av artikkel 101 (1),⁹ men føretak i den indre marknaden hadde meldeplikt til EU Kommisjonen (Kommisjonen) for konkurranseavgrensande samarbeid som var unnateke etter artikkel 101(3). Dette innebar at sjølv om både Kommisjonen, nasjonale domstolar og nasjonale konkurransetilsyn kunne handheve artikkel 101 (1), var det berre Kommisjonen som kunne tillate unntak etter artikkel 101 (3). I praksis fungerte dette som eit sentralisert handhevingssystem av konkurranserettsforboda, men frå 2003 var det no opp til marknadsaktørane sjølve å vurdere om dei var innanfor eller utanfor unntaket i artikkel 101 (3) og ikkje Kommisjonen.

⁷ Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglane i traktaten artikkel 81 og artikkel 82 (rådsforordning 1/2003).

⁸ Rådets forordning nr. 17/1962: Første forordning om bruk av føresegnene i traktaten artikkel 85 og artikkel 86.

⁹ Rådsforordning 1/2003, fortala avsnitt 4. Artikkel 101 (2) og artikkel 102 hadde også direkte verknad, men sidan artikkelen si framstilling er avgrensa til kartell utdjupast ikkje dette.

Med rådsforordning 1/2003 fjerna ein såleis den sentraliserte meldeplikta til Kommisjonen for unntaket for forbodet mot konkurranseavgrensande samarbeid etter Funksjonstraktaten artikkel 101 (3), og ein gjekk såleis vekk frå det sentraliserte handhevingssystemet.¹⁰ Etter fleire tiår med eit sentralisert system av artikkel 101 (3), hadde det i takt med EUs ekspansjon etter kvart blitt tydeleg at Kommisjonen trengde avlastning for å kunne fokusere på dei alvorlegaste brota på konkurranserettsforboda, noko medlemsstatane kunne gje.¹¹ Det vart difor i tillegg innført ei plikt for nasjonale konkurransetilsyn til å handheve sine eigne nasjonale konkurranseforbod ilag med Funksjonstraktatens konkurranseforbod der samhandelskriteriet var oppfylt.¹² Eit slikt parallelt desentralisert handhevingssystem var relativt unikt i ein EU-rettsleg kontekst, og utgjorde starten på eit tett samarbeid både vertikalt mellom overnasjonale konkurransetilsyn og nasjonale konkurransetilsyn og horisontalt mellom nasjonale konkurransetilsyn i Europa. Nyleg vart det gjort ei evaluering av det desentraliserte handhevingssystemet, som slår fast at systemet har «performed remarkably well».¹³ Rådsforordning 1/2003 innebar både ei vellukka negativ integrasjon og materiell harmonisering av konkurranserettsforboda i den indre marknad, men den rokka i utgangspunktet ikkje ved dei prosessuelle nasjonale reglane, noko vi kjem attende til nedanfor.¹⁴ Merk at for framstillingas skuld omfattar terminologien «prosessuelle reglar» både prosessreglar og sanksjonar i denne artikkelen.

Rådsforordning 1/2003 vart også erklært EØS-relevant og gjort til del av EØS-avtala.¹⁵ Kommisjonen anerkjende likevel aldri EØS-EFTA-statane si desentraliserte handheving av EØS-avtala artikkel 53 på same måte som den desentraliserte handhevinga av Funksjonstraktaten artikkel 101 i EU-pilaren. Difor følgjer ikkje desentralisert handheving i EØS/EFTA-pilaren av EØS-avtala. Kommisjonen var av den oppfatninga at EØS-avtala artikkel 56 tildelte Kommisjonen og ESA eksklusiv handhevingskompetanse av EØS-avtala artikkel 53. Difor vart rådsforordning 1/2003 som del av EØS-avtala i praksis eit sovande

¹⁰ Rådsforordning 1/2003, fortala avsnitt 2 og 3.

¹¹ *Ibid.*, avsnitt 2. Merk at EU har ekspandert fleire gonger. Her dreiar det seg om den store ekspansjonen austover då heile ti land frå Aust-Europa vart medlem av EU: Tsjekkia, Estland, Kypros, Latvia, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slovenia og Slovakia. For meir om dette, sjå Kati Cseres, “The Impact of Regulation 1/2003 in the New Member States”, *Competition Law Review*, Vol. 6, No. 2, 2010, s. 145-182.

¹² Rådsforordning 1/2003, avsnitt 8.

¹³ Kommisjonen, Samandrag av evaluering, SWD (2024) 217 endeleg.

¹⁴ Sjå blant anna rådsforordning 1/2003, avsnitt 5 siste setning.

¹⁵ Forordning 1/2003 vart innlemma i EØS-avtala ved EØS-komitéen si avgjerd nr. 130/2004, 24. september 2004 som endrar protokoll 21 og 23 og vedlegg XIV.

regelverk, og protestar i EØS/EFTA-pilaren mot Kommisjonen oppfatning fekk ikkje gjennomslag.¹⁶

Protestane hang truleg saman med at blokkeringa til Kommisjonen også leia til at dei nasjonale konkurransetilsyna i EFTA/EØS ikkje vert behandla likt som dei andre EU-medlemsstatane som deltek i Det europeiske konkurranserettsnettverket som vart oppretta i kjølvatnet av rådsforordning 1/2003. Det europeiske konkurransenettverket som er finansiert over EUs budsjett, er eit heilt sentralt nettverk for Kommisjonen og nasjonale konkurransetilsyn i EU. Nettverket fungerer som eit koordineringsforum når det kjem til å halde kvarandre informert om pågåande saker og vedtak som kjem, etterforskingssamarbeid slik som utveksling av informasjon, og erfaringsutvekslingar om kva som har fungert og ikkje fungert med den desentraliserte handhevinga innanfor dei nasjonale systema.¹⁷ Av EØS-avtala protokoll 23 1 A følgjer det at ESA og konkurransetilsyna i EØS/EFTA-statane kan delta på desse nettverksmøta «for the purposes of discussion of general policy issues only». EØS/EFTA-konkurransetilsyna deltek difor ikkje på lik linje som dei andre tilsyna i EU verken når det kjem til etterforskingssamarbeid og har heller ikkje stemmerett i nettverket som utgjer eit svært viktig organ i utviklinga av konkurransepolitikk og konkurranserett i EU.¹⁸

For å sikre desentralisert handheving av artikkel 53 blant EØS/EFTA-statane vart dette heller innarbeida i Avtala mellom EFTA-statane om oppretting av eit overvaksingsorgan og ein domstol (ODA) protokoll 4. For Noreg som opererer med eit dualistisk folkerettssystem, går dette vidare fram av nasjonal rett i EØS-konkurranselova. Såleis er desentralisert handheving av dei overnasjonale kartellforboda både til stades i EU-medlemslanda Danmark, Finland og Sverige, i tillegg til Noreg som EØS/EFTA-stat. Det vil seie at rådsforordning 1/2003 gir heimel til samarbeid internt i EU for moglege brot på Funksjonstraktaten artikkel 101 mellom til dømes Konkurrentverket i Sverige, Konkurrentsestyrelsen i Danmark og Kilpailu – ja

¹⁶ For meir om dette, sjå Christian Franklin, Halvard Haukeland Fredriksen og Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund, «Norway Report», i Gyula Bándi, Péter Darák, Petra Lea Láncoş og Tihamér Tóth (red.), *Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law*, Wolter Kluwer 2016, s. 665-691. Ronny Gjendemsjø, «Article 56 EEA», i Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad og Christoph Vedder (red.), *Agreement on the European Economic Area: A Commentary*, C.H. Beck/Hart/Nomos/Universitetsforlaget 2018, s. 555-560. Sjå også https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/sentrale_eusaker_2020/id2691191/#nfd (lest 11/4-2025).

¹⁷ For meir om det europeiske nettverket, sjå https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/european-competition-network_en (lest 23/10-2024).

¹⁸ Kommisjonen si meddeling om samarbeid innanfor nettverket av konkurransestyresmakter (Kommisjonen konkurransenettverksmeddeling), (2004/C 101/03).

kuluttajavirasto i Finland.¹⁹ Og tilsvarende gir ODA protokoll 4 heimel til samarbeid internt i EØS/EFTA mellom konkurransestyresmaktene i Island, Liechtenstein og Noreg. Men sjølv om det ligg føre eit parallelt desentralisert handhevingssystem i pilarane av EØS-avtala artikkel 53 og Funksjonstraktaten artikkel 101, gjelder det ingen desentralisert handheving på tvers mellom EU- og EFTA-pilarane av EØS-avtala artikkel 53. Sidan desentralisert handheving av artikkel 53 ikkje er anerkjend i EU-pilaren, gir ikkje EØS-avtala heimel til samarbeid om utveksling av konfidensiell informasjon, informasjonsinnhenting eller bevissikring i einskildsaker for moglege brot på denne føresegna mellom til dømes Konkurransetilsynet i Noreg og Konkurrenserverket i Sverige på tvers av pilarane. Frå EUs perspektiv har ikkje norske styresmakter myndigheit til å be om slik informasjon sidan dei ikkje har myndigheit til å handheve EØS-avtala artikkel 53. Heldigvis kompenserer Det nordiske konkurransenettverket delvis for dette, då dette nettverket opnar for denne typen utvekslingar mellom konkurransetilsyna i Noreg, Island, Sverige, Danmark, Finland, Færøyene og Grønland. Dette nettverket starta mellom Noreg, Island og Danmark i 2001, så vart Sverige med i 2003 og resten i 2017.²⁰

Eit viktig poeng å få fram i denne artikkelen, som også har hatt tyding for kartlegginga av dei nasjonale handhevingssystema, er at den manglande anerkjenninga framleis hindrar implementering av regelverk som er erklært EØS-relevante i EØS/EFTA-statane.²¹ Som nemnd innebar rådsforordning 1/2003 ei materiell harmonisering av konkurranserettsforboda, men den rokka ikkje ved den prosessuelle autonomien til medlemsstatane som tradisjonelt har stått sterkt i EU.²² Tradisjonelt har EU tillate ulike prosessuelle reglar blant medlemsstatane så lenge prinsippa om effektivitet og ekvivalens er oppfylte.²³ Desse prinsippa inneber at EU-rettslege materielle reglar skal sikrast fullt gjennomslag i nasjonal rett, og krav som reiser seg frå desse

¹⁹ Forslag til endringar i konkurranselova - gjennomføring i norsk rett av direktiv 2014/104/EU om privat handheving av EU/EØS-konkurransereglane tilgjengeleg her <https://www.regjeringen.no/contentassets/ec9a55f8681b4262a6157c67856c45ab/horingsnotat---forlag-til-endringer-i-konkurran-l1625139.pdf>, s. 8 (lest 5/2-2025).

²⁰ For meir om det nordiske nettverket, sjå <https://konkurransetilsynet.no/norwegian-competition-authority/cooperation-with-other-organisations/?lang=en> (lest 23/10-2024).

²¹ For meir om dette, sjå [Vedlegg: Sentrale EU- og EØS-saker i forvaltningen 2020 - regjeringen.no](#) (lest 10/4-2025).

²² Sjø blant anna rådsforordning 1/2003 artikkel 5 og ordlyd «may».

²³ Fundamentale rettssikringsgarantiar kjem også inn og stiller krav her, men desse vil ikkje utdjupast i artikkelen.

reglane skal ha likt vern som tilsvarende nasjonale krav.²⁴ Kort forklart stiller desse prinsippa dermed krav til at den nasjonale retten i denne konteksten sikrar det EU/EØS-rettslege kartellforbodet gjennomslag, at forbodet ikkje skal vere uforholdsmessig vanskeleg å handheve, og at tilgongen til å påberope seg krav etter kartellforboda i EØS ikkje skal vere dårlegare enn tilsvarende krav etter det nasjonale kartellforbodem.²⁵

På konkurranserettssområdet gjekk det likevel ikkje lang tid etter at rådsforordning 1/2003 hadde trådd i kraft før harmoniserande prosessuelle regelverk vart vedtekne for å sikre realiseringa av blant anna kartellforbodem i Funksjonstraktaten artikkel 101 i tråd med Funksjonstraktaten artikkel 103.²⁶ Desse regelverka er implementerte i EU-medlemsstatane, men ikkje i EØS/EFTA-statane nettopp delvis på grunn av usemjene skildra ovanfor.

Det første større prosessuelle regelverket innanfor konkurranserettssfeltet (merk at regelverket inneheld både materielle og prosessuelle reglar) som starta å ta form på tidleg 2000-talet, var det private handhevingsdirektivet.²⁷ *Courage and Crehan*-saka frå EU-domstolen, som stadfesta retten til kompensasjon for brot på konkurranserettsforboda, starta ein langvarig debatt om manglande privat handheving av konkurranserettsforboda.²⁸ Dette resulterte i dette direktivet som kom i 2014 som tek sikte på å styrke retten til kompensasjon som følgje av brot på konkurranserettsforboda, i tillegg til å sørge for eit betre samspel mellom den offentlege og den private handhevinga. For dei som har lidd skade grunna eit kartell, inneber direktivet i praksis at dei skal få styrka sin rett til kompensasjon for eventuelle tap dei har lide, blant anna ved å fasilitere tilgang til bevis, samstundes som balansen til den offentlege handhevinga er

²⁴ Sjå blant anna sak 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland*, EU:C:1976:188 og C-261/95, *Rosalba Palmisani mot Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, EU:C:1997:351.

²⁵ Sjå blant anna C-439/08, *VEBIC*, EU:C:2010:739, C-375/09 *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mot Tele2 Polska sp. z o.o., devenue Netia SA*, EU:C:2011:270, C-360/09, *Pfleiderer AG mot Bundeskartellamt*, EU:C:2011:389 og C-681/11 *Bundeswettbewerbssbehörde and Bundeskartellanwalt v Schenker & Co. AG and Others*, EU:C:2013:404.

²⁶ Merk at Funksjonstraktaten artikkel 114 også utgjorde rettsleg heimel for desse to regelverka grunna marknadsintegrasjonsføremålet.

²⁷ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU av 26. november 2014 om visse reglar for søksmål i henhold til nasjonal rett om erstatning for brot på føresegn i medlemsstatanes og EUs konkurranserett (det private handhevingsdirektivet). For meir informasjon om prosessen fram til direktivet, sjå Kommisjonen sine førearbeid: Grønbok om erstatningssøksmål for brot på EUs kartell – og monopolreglar, KOM (2005) 672 endeleg og Kvittbok om erstatningssøksmål for brot på EUs kartell – og monopolreglar, KOM (2008) 165 endeleg.

²⁸ Sak C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others.*, EU:C:2001:465.

teken omsyn til, til dømes gjennom at lempingssøkjjarar ikkje skal stillast svakare enn andre kartelldeltakarar i ei etterfølgjande erstatningssak.²⁹

Også innanfor den offentlege handhevinga vart ein etterkvart merksame på at det eksisterte store skilnader både når det kom til kva slags handhevingsmyndigheit nasjonale konkurransetilsyn hadde, inkludert kva slags handhevingsinstrument og sanksjonar som var tilgjengelege i dei ulike medlemsstatane. Dette la blant anna til rette for kirsebærplukking («forum shopping» på engelsk) av nasjonale jurisdiksjonar med meir liberale, det vil seie mindre strenge konkurransereglar, noko som ikkje var ønskjeleg frå EUs hald. Dette resulterte i ECN+ direktivet som kom i 2019, med frist for gjennomføring i 2021. Direktivet tek sikte på å harmonisere dei nasjonale offentlege handhevingssystema av konkurranserettsforboda i større grad. Auka harmonisering blant anna gjennom å stille krav til organiseringa av nasjonale konkurransetilsyn, slik som kravet til uavhengige konkurransetilsyn, i tillegg til visse minimumskrav når det kjem til myndigheit og tilgjengelege handhevingsinstrument og sanksjonar.³⁰ Det er særleg ECN+ direktivet som er viktig å merke seg for analysane i dette prosjektet.

Begge direktiva har medført store regelendringar i fleire EU-medlemsstatar, men for EØS/EFTA-statane let regelverka vente på seg. Direktiva ligg framleis på bordet hos EØS-komitéen, noko som tyder på at det i kulissane framleis forhandlast om anerkjenning av den desentraliserte handhevinga.³¹ Det er forståeleg at ESA og EØS/EFTA-statane ønskjer full deltaking i Det europeiske konkurranseverket for å sikre den nasjonale handhevinga av EØS-avtalas konkurranseforbod i den indre marknad. Ei slik tolking av reglane skal vere mogleg innanfor dagens rettslege struktur.³² Å nytte EØS-relevant konkurranselovgjeving frå EU som brekkstong for å få til dette kan fungere, men det er viktig at det ikkje går så lang tid at etterslepet får negative konsekvensar for handhevinga til konkurransetilsyna i EØS/EFTA-pilaren, og ikkje minst må rettssikringa og rettsvissa til aktørane som opererer i desse

²⁹ Sjå blant anna det private handhevingsdirektivet artikkel 3 og artikkel 6.

³⁰ Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 (ECN+ direktivet) artikkel 1 (1): “This Directive sets out certain rules to ensure that national competition authorities have the necessary guarantees of independence, resources, and enforcement and fining powers to be able to effectively apply Articles 101 and 102 TFEU so that competition in the internal market is not distorted and that consumers and undertakings are not put at a disadvantage by national laws and measures which prevent national competition authorities from being effective enforcers”, (mi kursivering).

³¹ Sjå https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/sentrale_eusaker_2020/id2691191/#nfd (lest 11/4-2025)

³² Franklin, Fredriksen og Barlund 2016.

marknadene ha førsteprioritet. Bak dei heile ligg også eit mål om å sikre marknadsintegrasjon og effektiv handheving innanfor det europeiske konkurranserettsnettverket.³³

Frå eit norsk perspektiv ser det heldigvis ikkje ut som om denne tause usemja foreløpig har hatt så store konsekvensar, all den tid dei norske handhevingsreglane frivillig ligg tett opp mot EU-regelverka. Det norske konkurransetilsynet oppfyller til dømes allereie minstekrava til handhevingsmyndigheit som følgjer av ECN+ direktivet, slik som til dømes bevisinnhentingsmyndigheit, myndigheit til å krevje mellombels og varig opphøyr og i den augneméd åtferds – og/eller strukturelle tiltak, myndigheit til å gjere avhjelpande tiltak bindande og til å ileggje føretaksbøter utanfor straffesporet.³⁴ Det norske lempingssystemet vil derimot måtte endrast skulle direktivet bli del av EØS-avtala og vidare norsk rett, noko artikkelen kjem tilbake til i punkt 2.3.2.³⁵ I tillegg ville den tidlegare prosessgangen der det norske konkurransetilsynet ikkje kunne anke Konkurransesklagemennda sine avgjerder i kartellsaker ha vore i strid med krava til organiseringa av forholdet mellom konkurransetilsyn og domstolar som følgjer av ECN+ direktivet artikkel 30, og i alle tilfelle i strid med meir generelle EØS-rettslege føringar om effektiv handheving.³⁶ Her stillast det krav om at tilsynet skal kunne anke domstolsavgjerder om eigne kartellvedtak. Sjølv om Konkurransesklagemennda reknast som ein del av norske konkurransestyresmakter etter konkurranselova § 8, har den etter EU – og EØS-retten ein meir domstolsliknande karakter.³⁷ I 2023 fekk det norske tilsynet søksmålskompetanse, noko som gjorde at det norske handhevingssystemet er i tråd med direktivet og EØS-konkurranseretten meir generelt på dette punktet. Søksmålstilgangen følgjer av konkurranselova § 39, siste avsnitt.

Det er likevel grunnlag for å påpeike sårbarheita ved eit slikt system der effektiv konkurranse, rettssikring og marknadsintegrasjon sikrast gjennom frivillig ønskje frå EØS/EFTA-statane om

³³ Rådsforordning 1/2003 artikkel 12 og Kommisjonens konkurransenettverksmeddeling, avsnitt 26.

³⁴ Sjøå direktivets kapittel IV og kapittel V.

³⁵ Sjøå direktivets kapittel VI.

³⁶ C-439/08, VEBIC, EU:C:2010:739, avsnitt 56-59. Merk særleg avsnitt 58 som viser til Generaladvokatens uttaling, EU:C:2010:166, avsnitt 74 om at “not to afford the national competition authority the status of party to the proceedings and thus prevent it from defending the decision it adopted as a public enforcer carries the risk that the appeal court might be totally ‘captive’ to the pleas in law and arguments put forward by the appellant undertaking(s) in the appeal against the Competition Council’s decision”. Denne “skjevhet[en] i handhevingsregimet” er også framheva i prop. 63 L (2022–2023), s. 4. Sjøå også Per Conradi Andersen og Gjermund Mathisen, «Konkurransesklagemennda – en særdomstol uten domstolenes prosessregler», I Markus Hoel et al. (red.), *Vidsyn og skjønn. Festskrift til Jens Edvin A. Skoghøy*, Fagbokforlaget 2025, s. 247-266, s. 256-257, med vidare referansar.

³⁷ Sjøå blant anna Andersen og Mathiesen [2025], s. 252-254, med vidare referansar for meir om dette.

å leggje seg på linje med regelverka frå EU. Kommisjonen har endå ikkje offentleg uttrykt misnøye med det desentraliserte handhevingssystemet som følgjer av ODA og ser difor ut til å stillteiane ha akseptert dette, men skulle etterslepet auke ytterlegare, kan ein risikere at utviklinga går motsett veg og at dei nasjonale konkurransetilsyna i EØS/EFTA-pilaren iallfall ikkje får styrka sin posisjon i det europeiske konkurranserettsnettverket.

Det er viktig å hugse på at partane neppe hadde i tankane at eit desentralisert handhevingssystem av konkurranserettsforboda skulle innførast ved undertekninga av EØS-avtala i 1992. Kommisjonen kan difor kritiserast for ei for streng tolking av EØS-avtala artikkel 56 som står skrive slik den gjer for å gjennomføre to pillar-systemet, ikkje for å hindre desentralisert handheving i EØS/EFTA-statane.³⁸ Eit argument som potensielt kunne vore med på å overtyde Kommisjonen om å opne opp for desentralisert handheving av EØS-avtala artikkel 53 og 54 kunne vore at manglande anerkjenning kan kome på kanten med effektivitetsprinsippet.³⁹ Det er ikkje utenkjeleg at manglande heimel for samarbeid om utveksling av informasjon i ei etterforskingssak på tvers av pilarane kan svekke konkurranserettsforbodas gjennomslag i medlemsstatane. Det nordiske nettverket kompenserer berre for etterforskingssamarbeidet blant landa i nord, ikkje mellom EØS/EFTA-statane og andre EU-medlemsstatar nede på kontinentet.

Det har såleis ikkje berre funne stad ein materiell harmonisering av konkurranserettsforboda, men også ein gradvis prosessuell harmonisering utover i prosjektperioden som utgjer eit viktig bakteppe for artikkelen.

2.3 Nasjonalsystema for perioden - handhevingstrinna

2.3.1 Større skilnader enn antatt

Sjølv om det materielle kartellforbodet har vore fullharmonisert i den indre marknad i lang tid, har kartlegginga vår avdekka at dette langt frå er tilfellet når vi beveg oss mot det prosessuelle konkurranserettslandskapet. Til tross for at Danmark, Finland, Noreg og Sverige som del av Norden har fleire fellestrekk både når det kjem til rettstradisjonar og dei økonomiske

³⁸ For meir teknisk om korleis desentralisert handheving kunne blitt gjennomført i EØS/EFTA, sjå Franklin, Fredriksen og Barlund 2016.

³⁹ Sjø liknande resonnement i samband med innvilginga av det norske konkurransetilsynet si søksmålskompetanse i Prop. 63 L (2022–2023). Sentralt her er saka C-439/08 VEBIC. Viktigheita av effektivitetsprinsippet og korleis det legg føringar for nasjonale handhevingssystem vart også nyleg understreka i ein dom om tilgangen til gruppesøksmål hos EU-domstolen, sjå sak C-253/23 ASG 2, EU:C:2025:40.

styringsmodellane i samfunnet, har dei nasjonale konkurransetilsyna operert innanfor ulike både rettslege og økonomiske strukturar. Frå eit EU/EØS-rettsleg perspektiv spring desse skilnadane som forklart ovanfor blant anna ut frå prinsippet om prosessuell autonomi som har stått sterkt i den indre marknad.⁴⁰ Dette prinsippet har gjort at medlemsstatane i EØS i stor grad har stått fritt til å organisere sine handhevingssystem all den tid effektivitets – og ekvivalensprinsippa er ivaretekne, i tillegg til rettssikringsgarantiar etter Den europeiske unionens pakt om grunnleggjande rettar (Charteret), Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og generelle EU eller EØS-rettslege prinsipp som ikkje vil utdjupast ytterlegare.⁴¹ Det er viktig å merke seg at Charteret ikkje er ein del av EØS-avtala. Frå norsk perspektiv er det derfor rettssikringsgarantiar etter EMK og dei generelle EØS-rettslege prinsippa som utgjer dei relevante skrankane. I praksis tyder dette at dei fire nordiske landa har stått relativt fritt til å utvikle sine nasjonale handhevingssystem av kartellforbodet store delar av prosjektperioden uavhengig av ytterlegare føringar frå EU – og EØS-retten.

Før vi dukkar ned i empirien og dei ulike stega frå eit kartell avdekkast til eit endeleg vedtak eller dom ligg føre inkludert sanksjonar, er det naturleg å forklare litt meir overordna om dei fire handhevingssystema og korleis dei nasjonale konkurransestyresmaktene er organiserte i dei fire nordiske landa. Sentrale spørsmål som svarast på i det følgjande er kva slags handhevingsmyndigheit dei nasjonale konkurransetilsyna har, og i kva slags spor handhevinga skjer (det administrative sporet, straffesporer eller det sivile sporet). Det vil stort sett ikkje visast til konkrete føresegn i dei nasjonale konkurranseregelverka sidan desse har endra seg fleire gonger i prosjektperioden for fleire av dei nasjonale jurisdiksjonane.⁴²

Når det kjem til kva slags handhevingsmyndigheit dei nasjonale konkurransetilsyna hadde i prosjektperioden var desse ulike blant fleire av tilsyna. ECN+ direktivet har som nemnd stilt krav til nasjonale konkurransetilsyn si myndigheit i den indre marknad, noko som har gjort at tilsyna har fått nokon fleire likskapstrekk i nyare tid. Men for størstedelen av prosjektperioden var det store skilnader blant dei fire nordiske konkurransetilsyna.

⁴⁰ Sjå også lojalitetsprinsippet nedfelt i Funksjonstraktaten artikkel 4 (3) og EØS-avtala artikkel 3.

⁴¹ Sjå blant anna dom frå EFTA-domstolen, E-2/03 Ákærvaldið (påtalestyresmaktene) mot Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson. EMDs dom av 27. september 2011, A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italia (sak nr. 43509/08).

⁴² Dei sentrale regelverka som regulerer spørsmåla artikkelen tek opp er den norske konkurranselover (lov om konkurranse mellom føretak og kontroll med føretakssamanslutnader), den svenske konkurranselover (konkurrenslagen), den danske konkurranselover (konkurrenceloven) og den finske konkurranselover (Kilpailulaki). Alle desse regelverka er tilgjengelege via dei nasjonale konkurransetilsyna sine nettsider.

2.3.2 Handhevingsspor

2.3.2.1 Før ECN+ direktivet

Ettersom deltaking i kartell reknast som alvorlege lovbrøt er det som oftast sanksjonar involvert i desse sakene. I alle dei fire landa er det føretaksbot som har vore den mest nytta sanksjonsforma, og studien har difor særleg fokusert på handhevingssystema for bøtemyndigheit retta mot føretak.

For prosjektperioden og før ECN+-direktivet vart implementert i EU-medlemsstatane, føregjekk handhevinga til dei nasjonale konkurransetilsyna i større grad i ulike handhevingsspor. Rådsforordning 1/2003 artikkel 35 lot det vere opp til medlemsstatane å organisere nasjonale konkurransestyresmakter, noko som gjenspeglar seg i handhevingsspora.⁴³ Medan det danske systemet har hatt ein lang tradisjon for å handheve kartell i straffespetet, det vil seie at det danske konkurransetilsynet overlèt til påtalestyresmaktene å ta kartelldeltakarar inn for domstolane for å få sanksjonert desse primært i form av føretaksbot, har det norske konkurransetilsynet lenge hatt myndigheit sjølv til å forfølgje kartelldeltakarar og ileggje desse administrative føretaksbøter slik som Kommisjonen og ESA.⁴⁴

Når det kjem til individ og sanksjonar mot desse både i form av bøter og fengsling, er det norske og danske sanksjonssystemet likt i den forstand at begge sanksjonane er tilgjengelege og i at dette ligg til påtalestyresmaktene i straffespetet.⁴⁵ Medan Danmark såleis (tidlegare) hadde eit eitt-spora system, har Noreg hatt eit to-spora system. I Noreg er det i dag diskusjonar om det skal innførast individuelle sanksjonar i det administrative sporet i staden for i straffespetet, særleg motivert av at straffeheimelen i den norske konkurranselova ikkje vert nytta.⁴⁶ Diskusjonane knyt seg primært til innføring av administrative individbøter og leiingskarantene («director disqualification» på engelsk). Merk at det danske systemet også opnar opp for lemping av individstraff, det vil seie bøter og fengsling, noko som ikkje er

⁴³ Sjø C-493/08 *VEBIC* om dei rettslege rammene for denne organisasjonsfridommen.

⁴⁴ Sjø tidlegare versjon av den danske konkurranseloven kapittel 8 og norsk konkurranselov kapittel 7.

⁴⁵ Sjø den norske konkurranselova § 30 og den danske konkurranselova § 23.

⁴⁶ Jon Petter Rui, «Bør konkurranseloven ha hjemmel til å ilegge fysiske personer overtredelsesgebyr og ledelseskarantene for overtredelse av visse handleplikter i konkurranseloven?», utreiing mars 2023, tilgjengeleg her <https://www.regjeringen.no/contentassets/ade08fba20b6430e82cbdb5441c62a75/utredning.pdf> (lest 29/11-2024) og mandat for lovutval som skal revidere konkurranselova, september 2024, tilgjengeleg her <https://www.regjeringen.no/contentassets/eb8f0e072e584235a902dc972fa8082e/mandat-revisjon-av-konkurranseloven.pdf> (lest 29/11-2024).

mogleg etter det norske systemet.⁴⁷ Individstraff i form av bøter nyttast i Danmark, men har ikkje vore nytta i Noreg sidan 1990-talet. Det finst ingen døme på at fengselsstraff for kartell har blitt ilagt av domstolane i Danmark. Om det norske systemet held fram med individuelle sanksjonar i straffesporet eller introduserer dette i det administrative sporet, vil det norske lempingssystemet, dersom ECN+ vert del av EØS-avtala og norsk rett, måtte endrast til å inkludere vern mot forfølging av individ som er dekt av føretakssøknaden om lemping etter ECN+ direktivet artikkel 23.

Konkurransetilsyna i Finland og Sverige hadde for prosjektperioden relativt lik myndigheit. Begge tilsyna måtte som hovudregel gå til domstolen for å krevje ilegging av føretaksbot til kartelldeltakarane. Dette gjekk føre seg i det sivile sporet til skilnad frå det danske systemet. Merk at både det danske og svenske systemet har hatt forliksordningar på plass som kan minne om eit slags tilståingsinstitutt der kartelldeltakarar unngår at sakene går til domstolane mot at dei aksepterer bøkene frå konkurransetilsyna. Meir om dette under punkt 3.2.2. For å få stadfesta brot og krav om opphøyr måtte det svenske konkurransetilsynet også gå til domstolane, medan det finske tilsynet hadde handhevingsmyndigheit her. Skiljet mellom vedtak versus dom, og krav om opphøyr versus krav om føretaksbøter vil ikkje fokuserast på i det vidare.

Verken dei svenske eller finske jurisdiksjonane opnar opp for individuelle sanksjonar for kartellaktivitet. Merk at det i den svenske konkurranselovera finst ei tilvising til lov om næringsforbod som opnar opp for at svenske konkurransestyresmakter kan leggje ned påstand om ei slags leiingskarantene framfor domstolane.⁴⁸ Denne tilgongen har aldri vore nytta i ein konkurranserettssak. Det svenske systemet har i dag blitt endra som følgje av ECN+ direktivet, noko som har innebore ei styrking av det svenske konkurransetilsynet. Tilsynet har no liknande føretaksbøtekompetanse som det norske tilsynet i det administrative sporet, medan det finske tilsynet framleis må ta kartellsaker til domstolane.

Eit viktig skilje å trekkje i forlenginga av dette er der nasjonale domstolar opererer som ein forlenga arm av konkurransestyresmaktene, og der nasjonale domstolar overprøver vedtaka til dei nasjonale konkurransetilsyna. Nasjonale domstolar i Danmark, Finland og Sverige har hatt

⁴⁷ Sjå den danske konkurrenceloven § 23 i).

⁴⁸ Dette er såleis ikkje eit spesifikt konkurranserettsleg verktøy i svensk rett, men ein generell heimel for leiingskarantene i næringsverksemd. For meir om dette sjå OECD, "Director Disqualification and Bidder Exclusion in Competition Enforcement – Background Note", DAF/COMP(2022)14, tilgjengeleg her [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2022\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2022)14/en/pdf) (lest 5/2-2025), s. 50.

begge roller i denne samanheng. Her har førsteinstansdomstolar fungert som ein forlenga arm av dei nasjonale tilsynas handhevingsmakt ved at sanksjonar for brot på kartellforbodet vert ilagt her. Vidare har ankedomstolane fungert som prøvingsinstans. Dette minner om gangen i ei norsk straffesak. I Noreg har det nasjonale konkurransetilsynet sjølv hatt sanksjonsmyndigheit lenge slik at brot og sanksjonar allereie vert ilagt før domstolane kjem inn i bilete. I Noreg vart Konkurransklagenemnda oppretta i 2017 og erstatta førsteinstansdomstolen (tingrettane i Noreg). Sjølv om nemnda overprøver tilsynets vedtak, reknast den likevel som del av dei nasjonale konkurransestyresmaktene etter lov.⁴⁹ Dette, som nærare omtalt i punkt 2.2, forklarar kvifor det norske konkurransetilsynet tidlegare ikkje hadde høve til å anke avgjerdene til Konkurransklagenemnda – ei ordning som vart endra i 2023.⁵⁰

Studien har ikkje sett på sjølve domstolsorganiseringa med tanke på kor spesialiserte domstolane er i Danmark, Finland, Noreg og Sverige både som ein forlenga arm av konkurransestyresmaktene og som overprøvingsinstans. Studien har heller ikkje undersøkt om og korleis det opererast med tvungne vernetting, og om dette gjenspeglar seg på nokon måte i funna vi har gjort gjennom datainnsamlinga. Heilt overordna kan det likevel nemnast at i Finland og i Sverige har det vore ein lengre tradisjon med meir spesialiserte domstolar enn i Danmark og i Noreg. I Noreg vart Konkurransklagenemnda først etablert i 2017, og er formelt rekna som ein del av forvaltninga, ikkje rettsapparatet. Før dette vart søksmål i kartellsaker reist direkte for tingretten, som i norsk rett fungerer som ein domstol i første instans med generell, ikkje spesialisert, kompetanse.⁵¹ Ei presisering verdt å nemne under den norske modellen er at sjølv om klage til Konkurransklagenemnda i utgangspunktet er ein prosessføresetnad, gjeld denne kun i seks månader. Ein prosessføresetnad er eit vilkår som må vere oppfylt for at ei sak skal kunne handsamast av ein domstol. Dette tyder at det framleis er tilgang til å ta søksmål direkte for tingretten dersom det er gått seks månader frå klage første gang vart framsett og «det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger», jamfør konkurranselova § 39, andre avsnitt, siste setning.

Finland og Sverige har liknande lempingsprogram som Noreg på den måten at lemping er tilgjengeleg for sivile (og no i Sverige for administrative) føretaksbøter. Med sivile

⁴⁹ Konkurranselova § 8.

⁵⁰ Sjø endringar ved lov 20 juni 2023 nr. 80 (i kraft 1 juli 2023 ifølgje resolusjon 20 juni 2023 nr. 959).

⁵¹ Prop. 37 L (2015–2016), s. 23.

føretaksbøter refererer vi til bøter ilagt av ein domstol i det sivile sporet til skilnad frå straffesporet, medan administrative føretaksbøter refererer til bøter ilagt av konkurransetilsynet (forvaltninga) sjølv.

2.3.1.2 Etter ECN+ direktivet

I dag har alle dei tre konkurransetilsyna i Danmark, Finland og Sverige innretta seg etter ECN+ direktivet. Dette inneber blant anna at alle har myndigheit til å stadfeste brot og leggje opphøyr, og for å realisere opphøyet kan dei leggje både åtferdsregulerande tiltak og strukturelle tiltak etter ECN+ artikkel 10. Det norske konkurransetilsynet har allereie denne myndigheita etter konkurranselova § 12. To av dei fire tilsyna har no myndigheit til å leggje kartelldeltakarar administrativ føretaksbot. Medan Noreg har hatt denne myndigheita sidan 2004, vart det svenske konkurransetilsynet tildelt denne myndigheita i tråd med ECN+ direktivet artikkel 13. Merk at direktivet ikkje stiller krav om at nasjonale konkurransetilsyn må ha myndigheit til å leggje administrative føretaksbøter, men artikkel 13 stiller krav om at dersom denne myndigheita ligg til domstolane, så skal det skje i det sivile sporet. Finland har difor ikkje gjort nokon endringar i sitt bøtesystem til skilnad frå Danmark som no har flytta føretaksbøter frå straffesporet til det sivile sporet. I Danmark førast difor ikkje føretaksbøtesakene lenger av påtalestyresmaktene, men av konkurransestyresmaktene. Dei danske påtalestyresmaktene har difor ikkje lenger eksklusiv sanksjonsmyndigheit på konkurranserettsområdet, men individstraff ligg framleis til dei.

Interessant å nemne i denne samanheng er at det i svaret frå spørjeundersøkinga vi mottok frå Finland vart gitt uttrykk for eit ønskje om endringar tilsvarande som det som har skjedd i Sverige fordi slike endringar “could create more robust and efficient decision-making processes to combat cartels”. I Sverige var det mykje debatt i forkant av endringane ettersom dette ville gje det svenske konkurransetilsynet myndigheit til å både utføre etterforsking, fatte vedtak om brot og leggje sanksjonar. Dette er ikkje ein ny debatt, og Kommisjonen har måtte forsvare liknande rollefordeling.⁵²

⁵² Sak C- 501/11, *Schindler Holding and others mot Kommisjonen*, EU:C:2013:522. Sjå også sak frå EMD og EFTA-domstolen om same tema: EMDs dom av 27. september 2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italia* (sak nr. 43509/08). E-15/10, *Posten Norge mot EFTAs overvakingsorgan*.

I det følgjande vil handhevingssystema i dei fire landa forklarast meir i detalj ut frå dei ulike handhevingstrinna vi har innhenta datamateriale om: 1. Avdekking, 2. Etterforsking og vedtak/dom, og 3. Sanksjonar.

3. Systematisering av innhenta data

3.1 Kjelder for datainnhenting

Figurane i det følgjande er utarbeida på grunnlag av datamateriale innhenta gjennom eigne undersøkingar, spørjeundersøkingar retta mot dei nasjonale konkurransestyresmaktene, opplysningar frå OECD sin database, samt andre vitskaplege arbeid. Det må presiserast at svar vart mottekne frå alle dei fire nordiske konkurransetilsyna, men ingen av dei leverte fullstendige svar på alle spørsmåla. Det har heller ikkje vore mogleg å skaffe samanliknbart datagrunnlag frå dei andre kjeldene for alle dei fire landa. Dette har ført til visse variasjonar i datagrunnlaget mellom landa, noko som er reflektert i både figurane og analysane. I nokon tilfelle vil det difor berre visast til empiri frå eitt eller fleire av landa.

3.2 Korleis avdekkast kartell?

3.2.1 Tips eller eigne undersøkingar (ex officio)?

Eit hovudskilje når det kjem til avdekking av kartell går mellom om konkurransetilsyna klarer å avdekke kartell på eiga hand (ex officio) eller om det er kartelldeltakarane eller andre aktørar sjølve som kjem til dei.

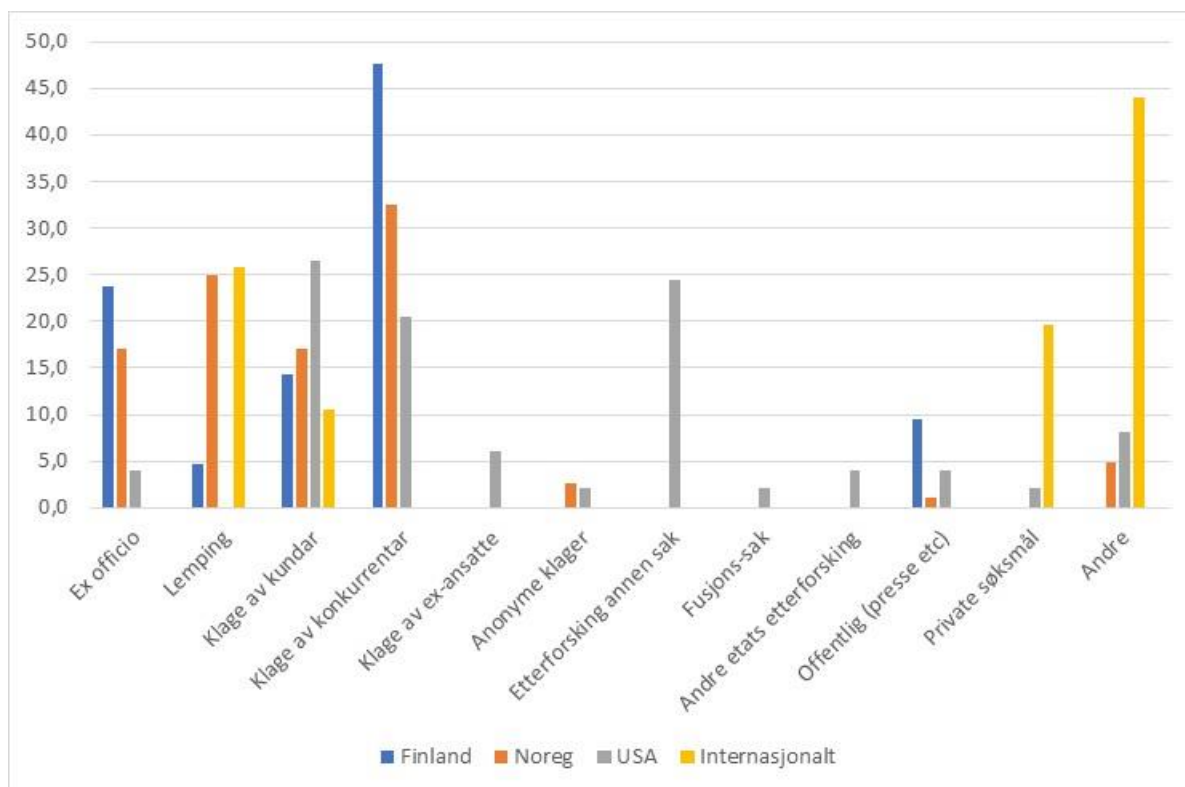
Eit viktig bakteppe for å forstå verktøya og metodane som nyttast, er kva slags type ulovleg aktivitet kartell er. Kartell utgjer alvorleg, økonomisk kriminalitet, ofte utført av profesjonelle aktørar som er klar over at det dei gjer er ulovleg og i beste fall i gråsona. Eit dekkande omgrep for kva slags type kriminalitet vi typisk står ovanfor, er såkalla «kvitsnippkriminalitet». Dette set også sitt preg på kva slags verktøy eit nasjonal konkurransetilsyn treng for å klare å avdekke denne typen kriminalitet. Til skilnad frå meir «klassisk» kriminalitet som tjuveri og drap som kan vere enklare å avdekke i form av at noko er borte eller at det finst eit lik, kan det vere svært vanskeleg å avdekke kartell for styresmaktene på eiga hand. Eit døme kan vere eit kartellsamarbeid om pris der aktørane prisar seg akkurat slik at det unndreg seg mistanke, men likevel slik at prisane er avtalte og aktørane tenar meir enn om dei hadde prisa seg åleine med effektiv konkurranse i ein marknad. Dersom eit slikt kartell får operere over fleire år, kan samfunnskostnadane og skadane for andre aktørar og forbrukarar verte store. Risikoen er høg

for at slik ulovleg verksemd ikkje avdekkast og avskrekkast dersom styresmaktene ikkje har gode verktøy for å klare å avdekke dette.

Difor skil konkurranserettsområdet seg ut med tanke på kva slags handhevingsverktøy det kan ha til disposisjon: Ofte er tilsyna avhengig av å samarbeide med føretaka som opererer i marknaden fordi tilsyna sjølve ikkje har nok ressursar og verktøy til å klare å avdekke kartell på eigen hand (*ex officio*). Handhevingsverktøy som lemping og kartellforlik har nettopp vakse fram og fått rotfeste hos dei fleste nasjonale konkurransetilsyna i Europa, som konsekvens og erkjenning av dette. Det er likevel viktig å understreke at denne typen verktøy ikkje erstattar *ex officio*, men kjem inn som supplement til konkurransestyresmaktenes eiga handheving. Dette er ibuande i funksjonen av desse verktøya, som vi kjem attende til nedanfor. Sjølv om denne typen verktøy inneber at aktørar i marknaden slepp unna eller får mildare sanksjonar for alvorlege lovbrøt, noko som har vore anerkjende metodar i lang tid innanfor såkalla «antitrust enforcement» i USA, var dette først introdusert noko motvillig mot slutten av 1990-talet i EU.⁵³ Motstanden mot denne typen handhevingsverktøy botnar blant anna i at det ikkje finst nokon sterk tradisjon for å kunne forhandle seg til mildare straff i Europa (såkalla «plea bargaining» i USA), og at ein skal rette opp att og betale for den urett som er gjort («corrective justice»)⁵⁴.

⁵³ Kommisjonens konkurransenettverksmeddeling.

⁵⁴ Ingrid Margrethe Halvorsen Barlund, «Leniency in EU Competition Law», Wolters Kluwer 2020, § 3.02, med vidare referansar.



Figur 1: Kjelder for avdekking av kartell i ulike land (%-vis)

Noreg: 188 potensielle kartell avdekka 2004-2022 (kjelde: spørjeundersøking)

Finland: 22 convicted cartels 2004-2022 (kjelde: spørjeundersøking)

USA: 49 dømte kartell 1963-72⁵⁵

Internasjonalt: 81 EU/US dømte kartell 1990-2007⁵⁶

Våre innhenta data gjer det mogleg å sjå på korleis kartell i Finland og Noreg i perioden 2004-22 vart avdekka, og samanlikne det med studie frå andre land (sjå figur 1). For det første ser vi at det er ein rekkje ulike måtar kartell vert avdekka på i Noreg og Finland: Klager/tips frå konkurrentar, klager/tips frå kundar, ex officio, offentlig informasjon (aviser) og lemping. Dette er eit godt teikn, då det inneber at dei som har eit kartell har grunn til å frykte å kunne bli oppdaga på ulike måtar og sann sett ha grunn til å ikkje etablere eit kartell.

For det andre ser vi at ei sak ofte startar med tips/klage. Meir overraskande er det at mange av desse tipsa/klagene kjem frå konkurrentar, ein større del enn ein ser i til dømes for USA. Det

⁵⁵ See George A. Hay and Daniel Kelley: 'An empirical survey of price fixing conspiracies', (1974) 17(1), *Journal of Law & Economics*, Table 1.

⁵⁶ See Margareth C. Levenstein and Valerie Y. Suslow: 'Breaking up is hard to do: Determinants of cartel duration' (2011) 54(2), *Journal of Law & Economics*, Table 2.

er grunn til å spørje om dette er ei rett prioritering, då konkurrentar normalt ikkje kjem dårlegare ut når andre selskap til dømes blir einige om å auke prisane.

For det tredje ser vi at det er ein del saker som startar med ex officio etterforsking, både i Finland og Noreg, og ein større del enn i ein liknande studie frå USA. Det er eit godt teikn, då denne typen eiga etterforsking kan bidra til avskrekking og også at dei som deltek i kartell vel å søkje om lemping (sjå under). Men samstundes finn vi at det totale talet ex officio-saker som startar kvart år er lågt i dei to nordiske landa vi har data frå, samanlikna med tal frå OECD land.

Ex officio er eit vidt omgrep, og omfattar marknadsovervaking (til dømes overvaking av møter i bransjeorganisasjonar) og økonomisk analyse av utvikling i prisar. Det siste er kalla screening.

3.2.2 Screening

I seinare år har screening kome på agendaen som eit verktøy i kampen mot kartell. Screening er ein metode der konkurransestyresmaktene systematisk analyserer marknadsdata for å identifisere indikasjonar på moglege brot på konkurransereglane, som til dømes ulovlege kartell. Screening kan til dømes bestå i prisanalysar for å oppdage uvanleg synkronisering av prisar mellom konkurrentar, marknadsstrukturundersøkingar for å sjå etter forhold som legg til rette for samarbeid eller samordning, eller analysar av anbodsrunder for å oppdage mistenkjelege mønster som kan tyde på anbudskartell. Screening kan såleis vere eit nyttig verktøy for å innhente informasjon til å potensielt avdekke eit kartell, det vil seie at screening kan bringe fram informasjon som mogleggjer eller fasiliterer eit tilsyn sitt dawn raid. Men screening kan også bidra til å etablere at eit brot på kartellforbodet ligg føre.⁵⁷ Ein viktig motivasjon hos nasjonale styresmakter for å utvikle screening har difor vore for å styrke nasjonale tilsyns handheving ex officio.⁵⁸ Som vi kjem attende til i våre anbefalingar, er ei slik styrking viktig, men vi meiner samstundes at det er urealistisk at dette kan erstatte handhevingsverktøy som lemping foreløpig. I staden kan det mellom anna heller gje ein betre balanse mellom dei avgjerande komponentane som må vere på plass for å sørgje for optimal

⁵⁷ Joseph Jr. Harrington, "Detecting Cartels" i Paolo Buccirossi (red.), *Handbook of Antitrust Economic*, MIT Press 2008. Malin Arve, Armando J. Garcia Pires, Ronny Gjendemsjø, Ignacio Herrera Anchustegui og Frode Skjeret, «The value of screening tools in cartel cases», *European Competition Journal*, 2024, <https://doi.org/10.1080/17441056.2024.2428029>.

⁵⁸ Malin Arve, Armando J. Garcia Pires, Ronny Gjendemsjø, Ignacio Herrera Anchustegui og Frode Skjeret 2024.

bruk av handhevingsverktøy der aktørar «lokkast» til å samarbeide med styresmakter. Vi kjem attende til dette i kapittel 4.

Alle dei nordiske landa har brukt screening som verktøy for å avdekkje kartell. Ein erfaring er at det er vanskeleg å få gode data, til dømes om anbod, slik at ein ikkje får gjennomført grundige screening studie. Ingen av dei fire landa kan vise til vedtak som har starta med at dei har gjennomført ei screening.

3.2.3 Lemping

Lemping i konkurranseretten er eit verkemiddel som gjer det mogleg for føretak som har delteke i ulovlege kartell å få fritak frå eller reduserte sanksjonar (ofte heilt eller delvis fritak frå føretaksbøter) dersom dei samarbeider med konkurransestyresmaktene.⁵⁹ Lempingsordninga er eit sentralt verktøy for å avdekkje og etterforske kartell, som ofte er vanskelege å oppdage fordi dei skjer i det skjulte. Ved å tilby straffereduksjon, freistar ein å skape insentiv for deltakarane til å bryte stillheita og melde seg sjølve. Lemping utgjer såleis eit handhevingsverktøy der konkurransetilsyna lenar seg på hjelp i etterforskinga frå kartelldeltakarane sjølve. Konkurransetilsyna kan gå så langt som å gje fritak frå visse sanksjonar, såkalla immunitet, dersom kartelldeltakaren oppfyller krava i det nasjonale lempingsprogrammet. Ofte handlar dette om å levere bevis slik at tilsynet kan avdekke kartellet, men både vilkåra for å få lemping, kven som får lemping (individ, føretak, personar i sentrale stillingar) og frå kva slags sanksjonar (føretaksbøter, individuelle bøter, fengsel) varierer mellom jurisdiksjonane. ECN+ direktivet har forsøkt å straumlinje dei nasjonale lempingsprogramma i Europa i større grad enn det som allereie vart forsøkt gjort gjennom Det europeiske konkurransenettverket sitt «Model leniency programme» i 2006,⁶⁰ noko vi kjem attende til. I det følgjande vil det kort forklarast korleis lemping utgjer ein del av handhevingssystema i Danmark, Finland, Noreg og Sverige.

Danmark introduserte lemping i 2007 og har det mest omfattande lempingssystemet i form av fritak frå eller reduksjon av sanksjonar, medan det norske og svenske lempingsprogrammet som vart introdusert i 2004 omfattar flest typar åtferder i den forstand at det ikkje avgrensast

⁵⁹ For meir om lemping, sjå Barlund 2020.

⁶⁰ ECN Model Leniency Programme er tilgjengeleg her https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/9bc8f607-c331-4a57-8ba5-d23472ccca9a_en?filename=model_leniency_en.pdf&prefLang=it (lest 5/2-2025).

mot hemmelege kartell. Som nemnd har Danmark ein lang pønalt tradisjon med å handheve kartell i straffespetet, som nyleg har blitt endra som følgje av ECN+ direktivet. For å støtte opp under det pønale handhevingssystemet, har lemping vore tilgjengeleg både for føretaksbøter, individbøter og fengsel. I Finland, Noreg og Sverige er lemping kun tilgjengeleg for føretaksbøter. Finland innførte lemping i 2004, medan Sverige først innførte lemping i 2009.

Lemping spring ut av handhevingsteoriar om at aktørar opererer rasjonelt i marknader og styrast av profitt, og at avskrekking er det overordna føremålet med handhevingssystemet.⁶¹ Lemping er difor bygd på premissen om at det skal destabilisere etablerte kartell for å avskrekke nye kartell frå å danne seg. Ved å tilby fritak frå eller reduksjon av straff, er tanken at ein kartelldeltakar heller vel å samarbeide med styresmaktene i staden for å halde fram med kartellet fordi dette vert rekna som eit meir lønnsamt alternativ. Det er såleis ikkje moralske plikter som gjer at kartelldeltakaren avslører kartellet til styresmaktene, men at etter ei avveging mellom om det lønar seg å halde fram med kartellet eller å bryte ut, så vil kartelldeltakaren velje sistnemnde dersom det oppfattast som mest lønnsamt. Målet med lemping som del av handhevingssystemet er difor at systemet er bygd opp slik at kartelldeltakarane skal konkludere med at dei slepp billegare unna enn sine medsamansvorne i form av reduserte sanksjonar dersom dei er først til å avsløre kartellet. Som gjengjeld for reduserte sanksjonar er dei pliktige til å levere bevis til styresmaktene som anten iverksett eller fasiliterer deira etterforsking av kartellet. Det destabiliserande elementet kjem inn ved at tilbodet om reduserte sanksjonar gjer kartelldeltakarane usikre på kvarandre, og ein lagar eit «race to the courthouse» (her konkurransestyresmaktene) gjennom å skape usikkerheit innad i kartellet då det er om å gjere å vere den første som samarbeider med konkurransestyresmaktene for å unngå straff.

For å lukkast med destabilisering avheng lemping av at jurisdiksjonen har strenge sanksjonar og eit konkurransetilsyn som oppfattast som eit sterkt tilsyn i form av at det også klarer å avdekke kartell ex officio. Dette tek oss attende til poenget tidlegare om at lemping og liknande handhevingsinstrument kjem inn som supplement til konkurransestyresmaktene eiga handheving (ex officio). Oppsummert krev lempingsordninga, sett frå styresmaktene sitt perspektiv, at tre sentrale komponentar er på plass for å fungere: Eit tilstrekkeleg høgt straffenivå, ein reell risiko for at konkurransestyresmaktene sjølve vil avdekke kartellet, og eit

⁶¹ Gary Becker, "Crime and Punishment: An Economic Approach", 76 Journal of Political Economy 1968, pp. 169-217.

tilstrekkeleg attraktivt tilbod om straffereduksjon. Når det kjem til den siste komponenten om eit attraktivt tilbod om straffereduksjon er det viktig å nemne den auka private handhevinga vi har vore vitne til i etterkant av Det private handhevingsdirektivet: Det hjelper ikkje med fritak frå bøter for ein kartelldeltakar om vedkomande uansett risikerer mange etterfølgjande erstatningskrav. På liknande måte som føretaksbøter, vil kartelldeltakaren oppleve erstatningskrava som ein kostnad, og i det rasjonelle mønsteret om profittstyrt handling vil dette redusere lønnsamheita av å samarbeide med konkurransetilsynet dersom ikkje dette også tilbydast lemping frå. Det private handhevingsdirektivet sørgjer for at ein kartelldeltakar ikkje stillast dårlegare enn sine medsamansvorne dersom vedkomande søker lemping, men heller ikkje meir enn det. Etter vår meining er dette ikkje tilstrekkeleg, noko vi kjem attende til under våre anbefalingar for vegen vidare.

Det er også viktig å vere klar over at eit kartell ofte har sitt eige, interne handhevingsregime. Jo meir velfungerande det interne kartellregimet er, jo vanskelegare er det for konkurransestyresmaktene å avdekke dei. Utan å gå i detalj om dette, vil det ofte vere ein eller to sjefar, på engelsk «ringleaders», innad i eit kartell.⁶² Desse sørgjer for at kartelldeltakarane held seg til dei interne spelereglane for kartellet. Dette kan krevje mykje tid og krefter for dei som er i slike posisjonar. Studiar viser at det ofte vil vere leiaren som sjølv avslører kartellet til styresmaktene.⁶³ Det er nok fleire faktorar som bidreg til å forklare dette, men ein viktig årsak er at leiaren av kartellet vil vere i den beste posisjonen til å avvege kva som er lønnsame val for vegen vidare. Moralsk strittar det ekstra imot å gje pådrivaren for eit kartell fritak frå sanksjonar, men ut frå teoriar om rasjonelle val (rational choice theory), bør handhevingssystema nettopp innrettast mot å særleg lokke desse ut. Dei vil også sitje på mest informasjon om kartellet, og difor også betre bevis som konkurransetilsyna kan nytte i si saksoppbygging.⁶⁴ Det varierer mellom jurisdiksjonar om lemping tilbydast kartelldeltakarar som innehar slike posisjonar. I USA, til dømes, er leiarar av kartell ekskludert frå lemping til skilnad frå til dømes Kommisjonen sitt lempingsprogram som også tilbyr lemping til dei som har hatt ei leiande rolle i kartellet, så lenge dei ikkje har tvunge aktørar med. Kommisjonen hadde same tilnærming som USA tidlegare, men endra dette for å sikre at fleire søkte om

⁶² Barlund 2020, § 6.01, med vidare referansar.

⁶³ *Ibid.*, s. 220 med vidare referansar.

⁶⁴ Eit argument mot dette kan vere korleis marknaden vil sjå ut etter ei sak er ferdig, men dette kan takast høgde for i regelverket. For meir om dette, sjå Barlund 2020, § 13.02.

lemping for å slik bidra til avskrekking.⁶⁵ Den same tilnærminga ser det ut til at dei fire nordiske konkurransetilsyna har.⁶⁶

Det finst også det som kallast ein ekstern fasilitator («external facilitator» eller «hub» på engelsk) som er ein tredje aktør som ikkje sjølv deltek i kartellet, men som organiserer eller er med på å organisere kartellet. Etter EØS-retten er det klart at aktørar i slike posisjonar kan dømmast for brot på kartellforbodet.⁶⁷ Digitalisering og bruk av algoritmar har gjort det mogleg med fleire «hub and spoke» kartellkonstellasjonar.⁶⁸ Sidan ein ekstern fasilitator står utanfor kartellet varierer det blant jurisdiksjonar både om aktøren rammast av kartellforbodet, i tillegg til om vedkomande kan søkje lemping. Etter Kommisjonens lempingsprogram kan eksterne fasilitatorar søkje om lemping.⁶⁹ Spørsmålet om eksterne fasilitatorar kan søkje lemping har etter vår kjennskap ikkje kome på spissen i praksis i dei nordiske jurisdiksjonane, men sidan alle dei fire lempingsprogramma ligg tett på Kommisjonen sitt lempingsprogram,⁷⁰ er det sannsynleg at ein kan svare stadfestande på dette spørsmålet.

Tal for perioden 2004-2022 viser at i Noreg og Danmark var det 2-3 lempingssøknader kvart år i gjennomsnitt. For land i Europa hadde ein 9 kvart år i 2015, og det talet falt til 3 i 2021 og 4 i 2022. Det viser at lempingssøknadane synest å ha vore på eit lågare nivå i nordiske land enn det ein ser i andre land. Meir interessant er det å sjå på kor mange lempingssøknader som har ført til vedtak. Dette er vist i Figur 2.

⁶⁵ *Ibid.*, § 6.01, med vidare referansar.

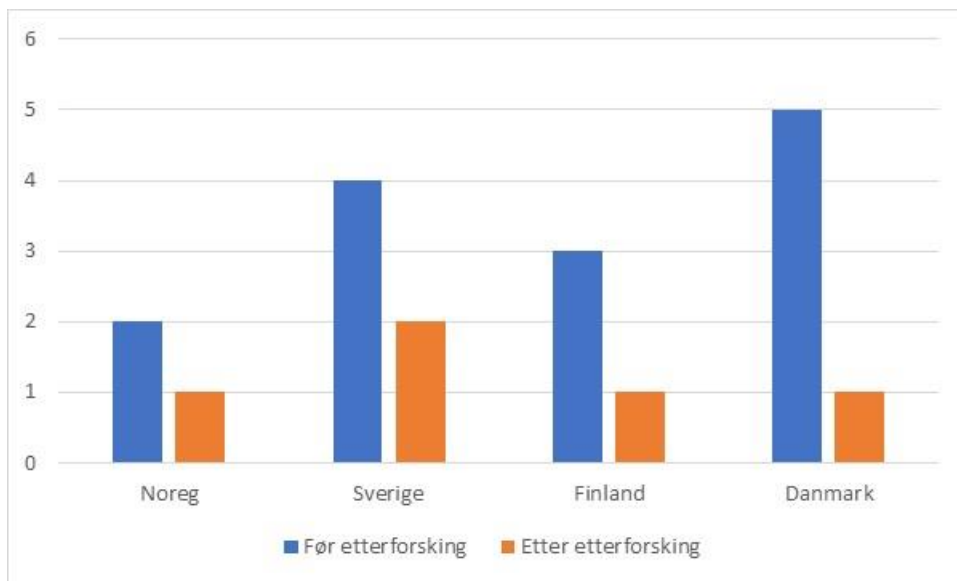
⁶⁶ Sjå mellom anna den svenske konkurranselover kapittel 3 del 12, den norske konkurranselover § 30, den danske konkurranselover § 23, og det finske konkurransetilsynet sine retningslinjer her <https://www.kkv.fi/uploads/sites/2/2022/01/2022-guidelines-lenieny.pdf> (lest 28/01-2025).

⁶⁷ I sak C-194/14 P, *AC Treuhand-AG mot Kommisjonen*, EU:C:2015:717 gjorde EU-domstolen det klart at kartellfasilitatorar kan dømmast for kartellbrot.

⁶⁸ For meir om dette sjå OECD, “Hub-and-spoke arrangements – Note by the European Union”, DAF/COMP/WD(2019)89, tilgjengeleg her [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)89/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)89/en/pdf) (lest 5/2-2025).

⁶⁹ Sjå Kommisjonens FAQ frå 2022 https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-10/leniency_FAQs_2.pdf (lest 28/1-2025).

⁷⁰ For Noreg sin del er det relevant å nemne at EFTAs overvaksingsorgan (ESA) sitt lempingsprogram er likt Kommisjonen sitt lempingsprogram, <https://www.eftasurv.int/competition/competition-rules-in-the-eea/leniency> (lest 28/1-2025).



Figur 2: Talet på vedtak med lempingssøknader

Tal henta frå spørjeundersøking, og frå eigen innhenting av data

Vi kan sjå at det er relativt få lempingssøknader som fører til ei etterforsking og eit vedtak i perioden 2004-22, det lågaste er to i Noreg og det høgaste er fem i Danmark. Når ein ser det i forhold til talet på kartellvedtak, varierer delen frå 13 % (Noreg) til 26 % (Danmark). Til samanlikning kjem 80-90 % av vedtak i EU frå lempingssøknader, og i Nederland er det i same periode 30 % av vedtaka som har sin bakgrunn i ein lempingssøknad.⁷¹

⁷¹ Sjå Wouter P. J. Wils: 'The use of leniency in EU cartel enforcement: An assessment after twenty years' (2016) 39(3), *World Competition*, 327-388

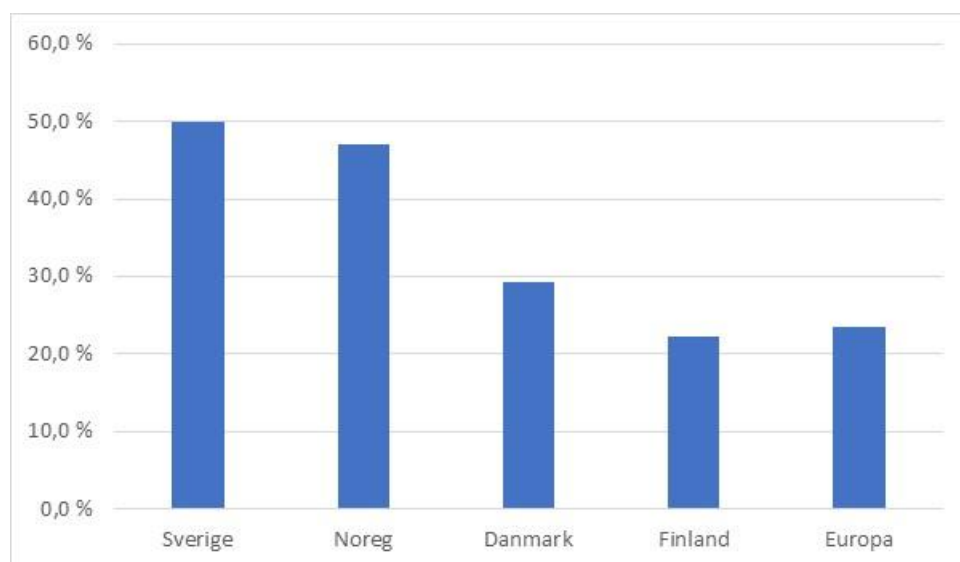
3.2 Etterforsking og vedtak/dom

3.2.1 Saksprioritering og aktivitet

Alle fire landa har retningslinjer for korleis tilsyna skal prioritere mellom ulike saker. Desse kriteria er ganske overordna, og gir oss ikkje noka innsikt i kva saker dei prioriterer. Vi kan i staden sjå på nokon indikatorar.

For det første har vi data for Sverige og Noreg for perioden 2004-22 som visar i kva marknad ein har gjennomført ei bevissikring. Tal viser at både Noreg og Sverige har ein større del bevissikringar i marknaden for bygg og anleggsteneste enn det ein har i gjennomsnitt for OECD (høvesvis 24 % og 18 % i Noreg og Sverige, mot 14 % i OECD).

For det andre har fleire av dei nordiske land ein større del vedtak som omhandlar anbudssamarbeid enn det ein har i andre delar av Europa.



Figur 3: Del av vedtak som omhandlar anbudssamarbeid

Nordiske land: Tal frå eigen innhenting av data

Europa: Tal frå OECD

I figur 3 har vi vist del av vedtak som omhandlar anbudssamarbeid i kvart av dei nordiske landa, og samanliknar det med snittet for europeiske land. Vi ser at særleg Noreg og Sverige har høg del av vedtak av denne typen, og Danmark har og meir enn i resten av Europa.

Desse opplysningane kan tyde på at det er relativt mykje fokus i Noreg og Sverige på anbudssamarbeid. I lys av dette er det ikkje så overraskande at ein har mange saker i marknaden for bygg- og anleggsteneste der ein ofte nyttar anbud for å tildele oppdrag.

Ei anna mogleg forklaring på mange saker om anbudssamarbeid er at det er ein klassisk form for brot, der konkurrentar har kontakt før dei sender kvar sine anbud. Dette er ofte eit føremålsbrot, i motsetnad til eit verknadsbrot. Eit føremålsbrot er når eit samarbeid etter sitt føremål er i strid med kartellforbodet, medan eit verknadsbrot er eit samarbeid som i seg sjølv ikkje nødvendigvis er ulovleg, men det vert ulovleg dersom det kan visast at samarbeidet har negative verknader for konkurransen.⁷² Eit føremålsbrot er det i dei fleste tilfelle lettare å vinne fram med ettersom ein ikkje treng bevis nokon konkurranseavgrensande verknad. Ein moglegheit er at konkurransestyresmaktene prioriterer denne typen saker, og då er det naturleg at ein blant anna prioriterer anbudssamarbeid.

Eit kartell vert som oftast rekna som eit føremålsbrot.⁷³ I Noreg var det fram til og med 2022 berre 1 av 17 saker om horisontale samarbeid der Konkurransetilsynet fatta vedtak om at samarbeidet hadde konkurranseavgrensande verknad.⁷⁴ Ein kan spørje om konkurransestyresmaktene har gått for langt i å forfølgje mogleg konkurranseskadeleg åtferd som føremålsbrot, og såleis utvida denne kategorien av konkurransebrot på ein måte dei ikkje har dekning for i rettspraksis.⁷⁵ I Noreg har denne kritikken kome opp blant anna i Taxi-saka og Bokbasen-saka, og i Prisjeger-saka der det norske tilsynet gjekk vekk frå å forfølgje saka både som eit føremåls – og verknadsbrot, til å fatte vedtak utelukkande om eit verknadsbrot.⁷⁶ Som vi skal vise seinare, får alle dei nordiske landa – med unntak av Sverige⁷⁷ – oftare medhald i domstolane enn det som er det vanlege i ein del andre land. Det tyder ikkje at dei på

⁷² For meir om dette, sjå til dømes Richar Whish og David Bailey, *Competition Law*, 11. utgåve, Oxford University Press 2024, kapittel 3, med vidare referansar til EU-domstolens rettspraksis.

⁷³ Ein empirisk studie som omfattar blant anna EU og Frankrike viser at ein svært høg del av saker som karakteriserast som tilsvarande norske § 10 saker og som omhandlar horisontalt samarbeid reknast som føremålsbrot, sjå Yannis Katsoulacos, Svetlana Avdasheva, Kelly Benetatou, Svetlana Golovanova og Eleni Makri, «Comparing the Role of Economics/Effects-Based in Antitrust Enforcement and Its Relation to the Judicial Review in the EC to Other Countries», *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 12, No. 2, februar 2021, s. 122–142, <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpab003>.

⁷⁴ Konkurransetilsynets vedtak V2007-9. Merk at departementet seinare oppheva vedtaket som vart klaga inn av Tide Buss AS og Boreal Transport Sør AS. Departementet fann at det ikkje låg føre brot på konkurranselover § 10 og difor ikkje grunnlag for opphøyr etter konkurranselover § 12. For meir informasjon om grunngjevinga, sjå brev frå Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet datert 04.05.12 tilgjengeleg her https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/konkurransepolitikk/klagevedtak/klagevedtak_kystbuss.pdf (lest 6/2-2025).

⁷⁵ Erling Hjelmeng og Eirik Østerud, «Formålsvilkåret i konkurranselover § 10 og EØS-avtalen artikkel 53», *Jussens Venner* vol. 57, s. 63–87, <https://doi.org/10.18261/jv.57.2.1>, med vidare referansar.

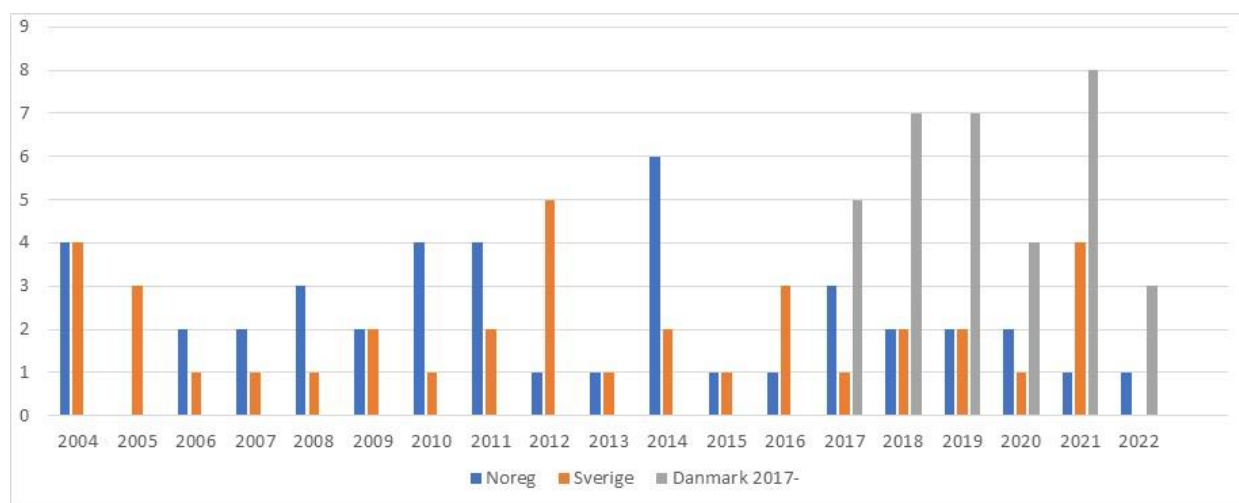
⁷⁶ HR-2017-1229-A 8Taxi-saka). Konkurranseskadenemndas vedtak V02-2023 – 23 (Bokbase-saka). Konkurransetilsynets vedtak av 21. august 2024, ikkje offentleg tilgjengeleg.

⁷⁷ For Sverige gjeld mange av dei tapa dei har lidt i domstolane meir klassiske saker, slik som anbudssamarbeid. Det kan sjå ut som det svenske tilsynet har hatt vanskar med å byggje solide og overbevisande saker for domstolane utan at vi ønskjer å spekulere ytterlegare i dette.

generelt grunnlag rettsstridig har utvida føremålskriteriet, sjølv om det truleg finst einskilddøme.

Ut frå våre data er kanskje ein meir treffande kritikk samla for perioden 2004-22 at tilsyna i si saksprioritering også må ta på seg dei større, meir kompliserte sakene for å bidra til rettsavklaring og rettsvisse, og kanskje i mindre grad saker om til dømes lokale anbudssamarbeid. Her kan det oppstå konflikt mellom på den eine sida den rettslege kritikken om at føremålskriteriet leggjast på strekk i einskildsaker, og på den andre sida behovet for bidrag til rettsavklaring om når eit horisontalt samarbeid utgjer eit føremålsbrot, og når det må påvisast ei konkurranseavgrensande verknad. Sistnemnde handlar frå eit meir overordna perspektiv ved første korsveg meir om konkurransepolitiske prioriteringar enn juss der særleg ressursomsyn gjer seg gjeldande.

Ei sak startar ofte med ei bevissikring. Talet på bevissikringar er om lag på det same nivå i dei nordiske landa, med unntak av Danmark som etter 2016 har hatt nokon fleire bevissikringar enn dei andre nordiske landa. Dette er vist i Figur 4.



Figur 4: Årlege bevissikringar

Norge: Spørjeundersøking og frå egne innhenta data (etter 2016)

Sverige: Eigne innhenta data

Danmark: Spørjeundersøking

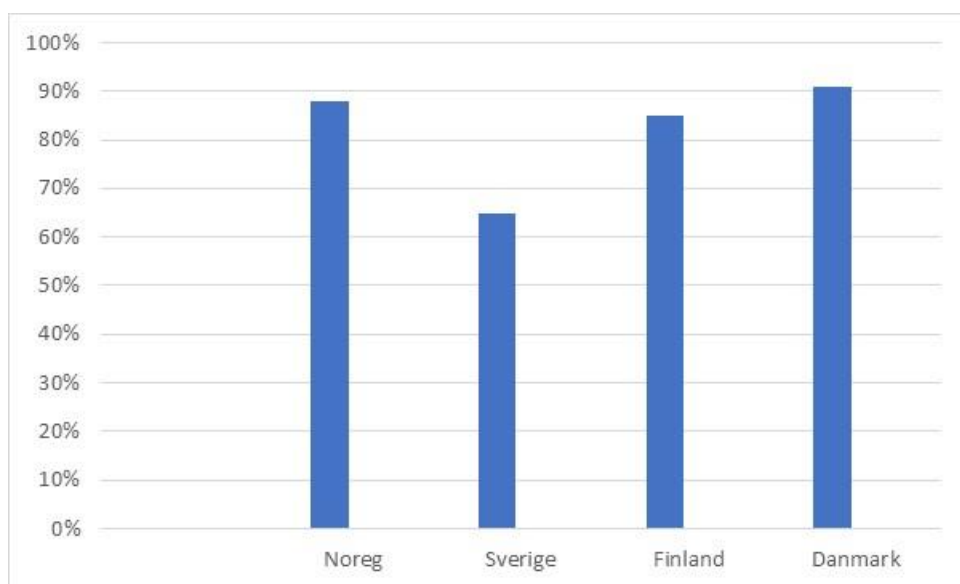
Når ein samanliknar Sverige, Finland og Noreg med andre land i Europa, ser ein at talet på årlege bevissikringar er høgare enn i andre små europeiske land, men lågare enn i dei store

europiske landa. Danmark har etter 2016 eit relativt høgt tal på bevissikringar, også samanlikna med dei store landa i Europa.⁷⁸

Når ein ser på talet på kartellvedtak 2004-22, ser ein at det er under 1 i snitt for Noreg (0.84), Sverige (0.84) og Finland (0.89) men noko høgare for Danmark (1.3). Dette ser ut for å vere lågare enn i snittet for land i Europa, og til dømes også lågare enn eit land som Nederland (3,4 årleg).

3.2.2 Saksutfall

Med unntak av Sverige, var det ein høg del av vedtak i periodane 2004-22 i dei nordiske landa som vart rettskraftige (ikkje omgjort). Dette kan ein sjå i figur 5.

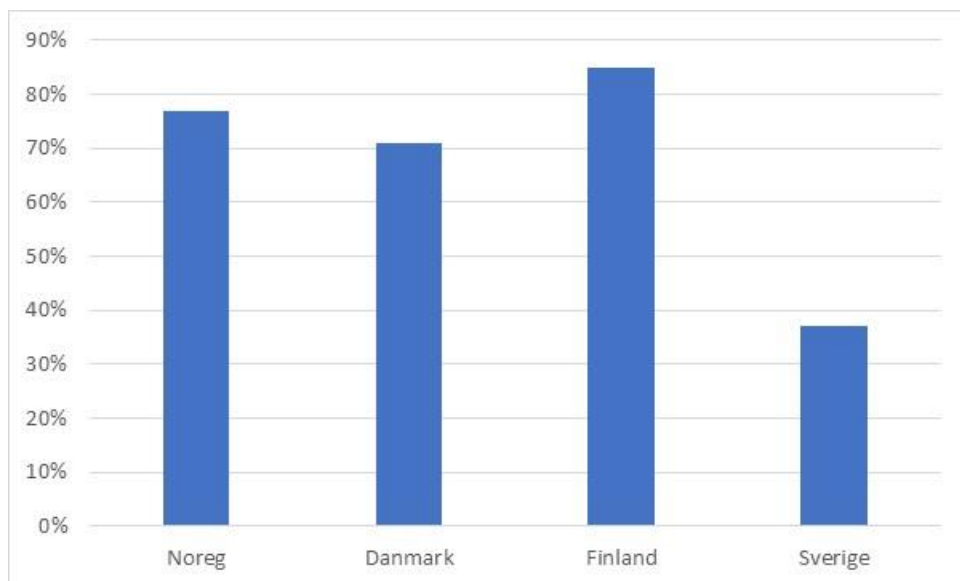


Figur 5: Delen av vedtak som er rettskraftige
Eigne innsamla data

Det er viktig å vere klar over at ein stor del av saker som vert rettskraftige ikkje har vert prøvd i domstolane. I Noreg ble 56 % av vedtaka ikkje påklaga, medan 36 % av vedtaka i Danmark ble akseptert av partane. Fram til sommaren 2024 har Danmark operert med låge bøter, noko som indikerer at kartell deltakarar truleg har sett seg meir tent med å akseptere bota og gå vidare.

⁷⁸ De små landa er (rangert etter bevissikringar 2017-23, sjå parentes): Slovakia (16), Portugal (9), Østerrike (8), Belgia (8), Cypros (7), Bulgaria (6), Ungarn (6), Sveits (5), Nederland (4), Latvia (2), Slovenia (2), Estland (1) og Litauen (1). Kjelde: White & Case, tilgjengeleg på: <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/dawn-raid-analysis-quarterly> (lest 23/4-2025).

Ein kan og sjå på saker som vert anka og om partane får medhald og vedtaket blir omgjort. Tal for dei fire nordiske landa er vist i figur 6.



Figur 6: Tal på vedtak som vart rettskraftige etter at sak var anka
Eigne innsamla data

Vi ser at vedtaka i Noreg, Danmark og Finland svært ofte vert oppretthaldt i ankerunda. I Sverige, derimot, er det kun i 38 % av sakene som vert anka at vedtaket vert oppretthaldt. Når ein samanliknar med andre land i Europa, synest det å vere eit høgt tal på vedtak som vert oppretthaldne i tre av dei fire nordiske landa.

For å forstå empirien vi har innhenta om talet på vedtak fatta av dei fire nordiske konkurransetilsyna og saksgongen vidare for domstolane, er det viktig å lese desse i lys av saksspora sakene gjekk i under prosjektperioden. Som nemnd var det norske Konkurransetilsynet det einaste tilsynet med myndigheit til å ileggje administrative føretaksbøter i store delar av prosjektperioden. Det er likevel viktig å vere klar over at det var på plass forliksordningar både i Danmark og Sverige. Den danske forliksordninga minner om eit tilståingsinstitut, og har lange tradisjonar. Denne prosessen går ut på at kartelldeltakaren tilstår deltakinga si i kartellet og aksepterer ein bot mot at dette ikkje går vidare til domstolane. Før ECN+ var påtalestyresmaktene involvert her, men no ligg myndigheita til å godkjenne denne typen forlik heilt og halden til dei administrative konkurransestyresmaktene i Danmark. Denne ordninga har vore mykje nytta under det gamle regimet, men sidan sommaren 2024 har

det danske bøteutmålingssystemet lagt seg på linje med Kommisjonens bøteutmålingssystem.⁷⁹ Dette vil truleg innebere ein markant auke i tilgjengeleg bøtenivå for dei nasjonale konkurransestyresmaktene, og i lys av dette er det grunn til å tru at det danske tilståingsinstituttet vert mindre attraktivt for framtidige kartelldeltakarar. I Sverige var det ein liknande ordning som den danske på plass mellom 2008 og 2021, men denne har ut frå vore data ikkje vore like mykje nytta, truleg fordi som data ovanfor viser, har kartelldeltakarar fått gode gjennomslag for sine standpunkt i det svenske domstolssystemet og difor hatt svakare insentiv til å inngå forlik. Ut frå våre data ser det ut som at det svenske konkurransetilsynet har hatt vanskar med å byggje opp solide nok saker for domstolane, slik at det har lidd fleire tap i rettssystemet under prosjektperioden.⁸⁰

Ein viktig skilnad å merke seg er dei ulike formene for forlik. Den danske og tidlegare svenske modellen inneber at konkurransestyresmaktene og kartelldeltakaren vert einige om kartellbrotet som har skjedd inkludert sanksjon (merk at «einige» kan vere misvisande her då det er eit «take it or leave it»-tilbod frå styresmaktene). Kartellforlik derimot viser til Kommisjonens forliksordning frå 2008 der kartelldeltakaren, i tillegg til å unngå domstolsprosess, mottek ein bøtereduksjon på 10 prosent. Føremålet med Kommisjonens kartellforliksordning var ikkje å avdekke kartell slik som lemping, men heller å effektivisere og straumlinje etterforskinga slik at Kommisjonen kunne frigje ressursar til å etterforske større saker, og slik bidra til auka avskrekking.⁸¹ Sjølv om kartellforlik ikkje har til føremål å avdekke kartell, supplerer denne ordninga lempingsinstituttet: Eit føretak som ikkje kvalifiserer til immunitet etter lempingsprogrammet, kan nemleg kvalifisere til *både* reduserte bøter etter lempingsprogrammet og til 10 prosent reduksjon av bøkene etter kartellforliksordninga. Blant dei fire nordiske landa er det berre Noreg som tilbyr kartellforlik, men denne ordninga har aldri vore nytta.

⁷⁹ Sjå dansk lov nr. 638 af 11-06-2024. For meir om dette sjå Christian Bergqvist og Mark Gall, «Significant Amendments to the Danish Competition Act», bidrag på Kluwer Competition Law Blog 2024, tilgjengeleg her <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/06/05/significant-amendments-to-the-danish-competition-act/> (lest 30/1-2025).

⁸⁰ Sjå utarbeida rapport etter førespurnad frå det svenske konkurransetilsynet som støttar opp under dette, Torbjørn Andersson og Magne Strand, «Konkurrensetilsynets domstolsprosesser», 2021, tilgjengeleg her <https://www.konkurrensetilsynet.se/informationsmaterial/rapportlista/konkurrensetilsynets-domstolsprosesser/> (sist lest 5/2-2025).

⁸¹ Kommisjonens forordning (EF) Nr. 622/2008 av 30. juni 2008 om endring av forordning (EF) nr. 773/2004 om gjennomføring av forliksprosedyrar i kartellsaker. Kommisjonens meddelings om forliksprosedyrar om vedtaking av avgjerder i henhald til artikkel 7 og artikkel 23 i rådsforordning 1/2003, (2008/C 167/01).

3.3 Sanksjonar

Dei nasjonale sanksjonsregima har endra seg undervegs i prosjektperioden. Vi har laga ei forenkla oversikt over korleis sanksjonsapparatet såg ut for størstedelen av prosjektperioden under figur 7.

	Noreg	Sverige	Danmark	Finland
Administrative føretaksbøter	✓			
Sivilrettslege føretaksbøter		✓		✓
Strafferettslege føretaksbøter			✓	
Gebyr basert på omsetnad	✓	✓		✓
Individuell strafferettsleg bot og fengsel	✓		✓	
Individuell administrativ bot				
Leiingskarantene		✓		
Lemping for føretak	✓	✓	✓	✓
Lemping for individ			✓	
Kartellforlik og andre typar forlik	✓	✓	✓	
Skadedirektivet		✓	✓	✓

Figur 7: Sanksjonsregime for størstedelen av prosjektperioden i dei fire nordiske landa

Sjølvs om figuren kan gje inntrykk av at eit variert sanksjonsapparat, viser data at i praksis er det heilt klart føretaksbøter som er den vanlegaste sanksjonen.

Empirien viser at dei nasjonale tilsyna har ein veg å gå både når det kjem til å nytte allereie tilgjengelege sanksjonar, men også at det kan vere aktuelt å introdusere nye handhevingsinstrument, særleg for å bidra til eit avskrekkande handhevingssystem. Samstundes er det viktig å understreke at ECN+ direktivet allereie har medført endringar her, slik som dei allereie vedtekne nye bøteutmålingsreglane i Danmark.⁸² Innføring av individuelle sanksjonar i det administrative sporet er på agendaen i Noreg. Her føregår det for augeblinken eit revisjonsarbeid av den norske konkurranselova kor behovet for nye reglar om gebyr og leiingskarantene mot fysiske personar i det administrative sporet er ein del av mandatet sidan

⁸² Sjå dansk lov nr. 638 af 11-06-2024.

straffeheimelen ikkje vert nytta.⁸³ Figuren nedanfor viser korleis sanksjonssystemet ser ut i dei fire nordiske landa i dag.⁸⁴

	Norge	Sverige	Danmark	Finland
Administrative føretaksbøter	✓	●		
Sivilrettslege føretaksbøter			●	✓
Strafferettslege føretaksbøter				
Bøter basert på omsetnad	✓	✓	●	✓
Individuell strafferettsleg bot og fengsel	✓		✓	
Individuell administrativ bot	H			
Leiingskarantene	H	✓		
Lemping for føretak	✓	✓	✓	✓
Lemping for individ			✓	
Kartellforlik og andre typar forlik	✓		✓	
Skadedirektivet		✓	✓	✓
ECN+ Direktivet		●	●	●

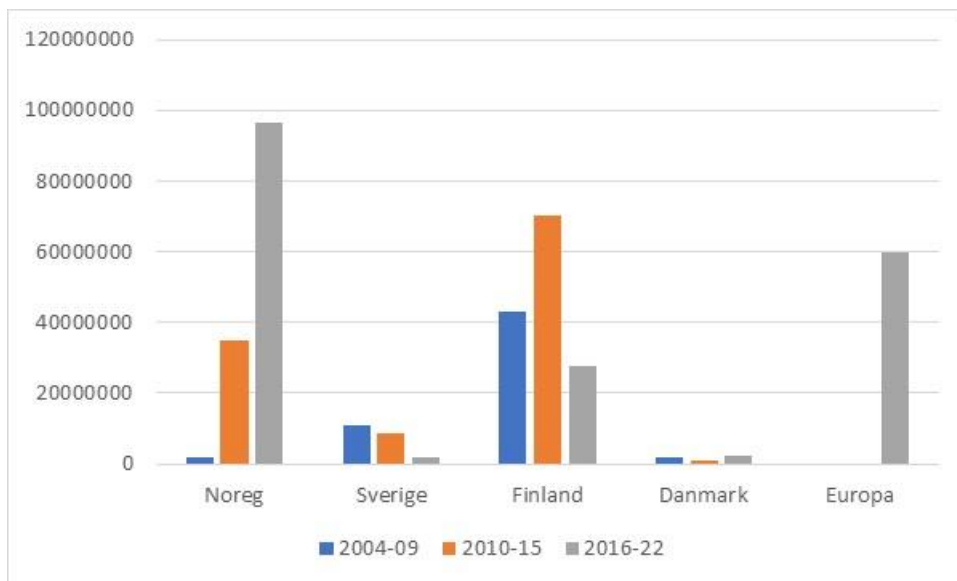
Figur 8: Sanksjonsregime i dei nordiske landa i 2024

H er forslag på høyring, mens ● er ordningar som vedtatt etter 2022.

Når ein ser på sanksjonane som nyttast, ser vi at den klart viktigaste sanksjonen er føretaksbot. Utviklinga i det absolutte og det relative nivået på gebyr er vist i Figur 9 og 10.

⁸³ Les meir om mandatet her <https://konkurranselovutvalget.no/mandat/> (lest 28/1-2025).

⁸⁴ Sist oppdatert 18.12.2024.



Figur 9: Absolutte gebyr for kvart selskap
 Nordiske land: Eigne innsamla data
 Europa: Data frå OECD

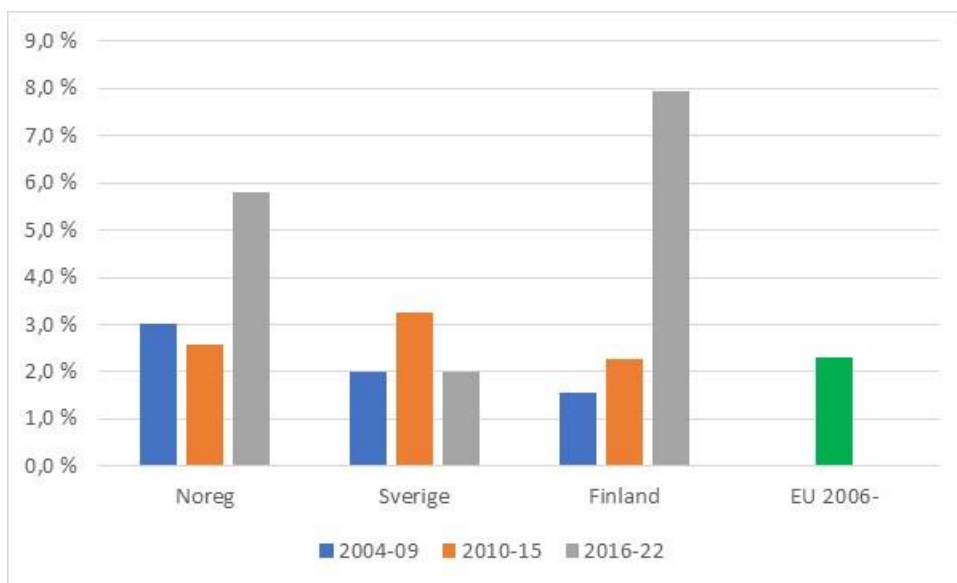
Vi ser frå figur 8 at det er store skilnader mellom dei nordiske landa når det kjem til det absolutte gebyret til kvart selskap. Danmark har eit svært lågt absolutt gebyrnivå. Det kan forklarast med systemet for gebyrutmåling i Danmark samanlikna med dei andre nordiske landa. I Danmark har det vore eit system der gebyr er delt inn i tre kategoriar; mindre alvorleg, alvorleg eller svært alvorleg. For kvar kategori med høvesvis maksimalt 0,4 MDKK, 0,4-15 MDKK og over 15 MDKK fram til 2012 og nokon høgare satsar frå 2012. Det inneber ingen samanheng med omsetnad, kor stor marknad dei sel i eller kor stor omsetnad selskapet har. I dei tre andre nordiske landa er gebyr bestemt frå mellom anna omsetnad, noko som kan forklare at Danmark har eit lågt absolutt gebyrnivå.

Dei tre andre nordiske landa følgjer regelverket i EU, der gebyr er sett som prosentdel av relevant sal kvart år (typisk 15-20%) multiplisert med tal år brotet har føregått og korrigert for grovheit og andre omstende slik som tilbakefall.⁸⁵ Det er ei øvre grense på gebyret på 10 % av årleg omsetnad. Frå figur 10 kan vi sjå at i perioden etter 2016 har det prosentvise gebyret auka mykje i Noreg og Finland, og er høgare enn det ein har i EU, medan det har blitt lågare i Sverige. Vi kan frå figur 8 sjå at gebyr i prosent av omsetnaden auka endå meir i Finland enn i

⁸⁵ Kommisjonens retningslinjer for bøteutmåling 2006 OJ C 210/2.

Noreg i den perioden. Ein bør vere varsam med å samanlikne, då skilnader mellom land kan ha som årsak at det er meir alvorlege lovbrøt som er sanksjonert i eit land enn i eit anna land.

I Noreg vart det i 2013 vedteke retningslinjer for gebyrutmåling som var fullt ut harmonisert med EU.⁸⁶ I ein studie vi har gjort finn vi at det i gebyrutmålinga før 2013 ikkje var tilvisingar til EU rettspraksis, verken i tilsynet sitt vedtak eller i påfølgjande dommar, medan det i alle saker etter 2013 var tilvisingar til rettspraksis frå EU. Samstundes ser ein at gebyra ikkje har auka over tid i Sverige, og det har blitt påpeika at dei ikkje har vist så mykje til rettspraksis frå EU som dei kunne ha gjort.⁸⁷ No nyleg vart det vedteke ei retningslinje om gebyrutmåling i Sverige som er på linje med den ein har i EU (og Noreg).



Figur 10: Gebyr i % av omsetnad for kvart selskap
Nordiske land: Eigne innsamla data
EU: Statistikk for kartellvedtak⁸⁸

4. Oppsummering av hovudfunn og anbefalingar til vegen vidare

Overordna avdekkjer analysane våre både styrkar og svakheiter i alle ledd under prosjektperioden frå eit kartell vert avdekt til det føreligg eit endeleg vedtak eller rettskraftig dom innanfor fire av dei nordiske jurisdiksjonane.

⁸⁶ Merk at det ikkje stillast krav til harmonisering her – det dreiar seg difor om ei frivillig harmonisering.

⁸⁷ Torbjørn Andersson og Magne Strand 2021.

⁸⁸ Sjå Kommisjonen: 'Cartel Statistics', tilgjengelig på: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/b19175c3-c693-410b-b669-27d4360d359c_en?filename=cartels_cases_statistics.pdf. Rekna frå tabell 10.

Når det kjem til avdekking, har studiet vist at tilsyna nytta seg av fleire kjelder og metodar, noko som i utgangspunktet er positivt. Likevel tyder studien på at lempingsinstitutta ikkje fungerte optimalt og at ex officio-avdekkinga var for svak. Tilsyna hadde få saker som enda opp i endelege avgjerder, men dette er ikkje unikt for Norden. Vidare vart mindretalet av saker anka vidare i domstolssystemet. Derimot skil tre av dei fire nordiske jurisdiksjonane seg ut i ein europeisk kontekst ved at fleirtalet av sakene vart oppretthaldt i ankerunda, noko som kan tyde på at saksbygginga var god.

Studien har vidare vist at føretaksbot var den klart mest nytta sanksjonen i dei fire nordiske jurisdiksjonane. Her observerte vi ei auke i bøtenivå i fleire av jurisdiksjonane ut gjennom prosjektperioden. Vidare varierte det mellom jurisdiksjonane om dei hadde moglegheit til å ileggje andre sanksjonar utan at desse hadde blitt nytta, eller om andre sanksjonstypar ikkje var tilgjengeleg etter dei nasjonale regelverka.

Når det kjem til styrking av konkurransestyresmaktene, som også kan innebere ei betring av dei svakheitene denne studien har avdekt, har det allereie vore innført regelendringar i fleire av jurisdiksjonane etter endt prosjektperiode og fleire tiltak er i rørsle. Screening ser ut til å vere noko alle tilsyna arbeidar med å utbetre, noko som blant anna kan styrke tilsyna si ex officio handheving.

Ex officio handheving er likevel ikkje nok åleine, og det er på tide for dei nordiske tilsyna å ta innover seg at lempingsprogramma deira ikkje fungerer slik dei skal. Ettersom den private handhevinga har blitt styrka gjennom ei auke i erstatningssaker for nasjonale domstolar for brot på kartellforbodet, er ei tilpassing av lempingsprogrammet til denne utviklinga på sin plass: Den kartelldeltakaren som søker og kvalifiserer for lemping først bør få vern ikkje berre mot føretaksbot, men også andre både individuelle – og føretakssanksjonar under den offentlege handhevinga, i tillegg til vern frå erstatningssøksmål og andre privatrettslege krav.

Etter prosjektperioden har både danske og svenske konkurransestyresmakter gjort grep, slik som innføring av både høgare føretaks – og individuelle bøtenivå i Danmark og overføring av bøtemyndigheit til det svenske konkurransetilsynet. For det svenske tilsynet sin del vert det spennande å sjå om meir sanksjonsmyndigheit gir større insentiv til å byggje meir solide saker slik at dei får gjennomslag i domstolane. For det danske tilsynet sin del kan det vere fleire saker vert tekne vidare til domstolane fordi bøteaksepten går ned blant kartelldeltakarane, noko som kan redusere talet på danske kartellsaker fordi den avskrekkande effekten vert styrka. For Noreg sin del vert det interessant å sjå om administrative individuelle sanksjonar i form av

bøter og leiingskarantene vert innført, og i så tilfelle om desse vil nyttast i større grad enn dagens konkurranselov § 32 og slik bidra til auka avskrekking.

Dersom sakene går til nasjonale domstolar, er det viktig at dei danske, finske og svenske domstolane nyttar seg av moglegheita til å føreleggje spørsmål for EU-domstolen etter Funksjonstraktaten artikkel 267 dersom dei er usikre på korleis EU-kartellforbodet skal tolkast.⁸⁹ Den materielle EU-konkurranseretten er dynamisk, og i takt med samfunnsutviklinga (blant anna gjennom digitalisering) oppstår det nye måtar å danne kartell på. I lys av at den materielle konkurranseretten er harmonisert i den indre marknad, er det viktig at dei nasjonale tilsyna nyttar seg av dei ressursane som er, i form av konkurransenettverk, og at dei nasjonale domstolane nyttar seg av EU-domstolen dersom ei sak til dømes inneber ei ny skadehypotese som ikkje har vore teke stilling til i tidlegare rettspraksis. Dette vil bidra til rettsavklaring, som kan få ned lang saksbehandlingstid og styrke tilsyna på sikt med at dei vinn fram med sakene sine. Ikkje minst, vil dette bidra til å sikre rettsvissa til aktørar som opererer i den indre marknad. Det skal vere like spelereglar, og sjølv om konkurranseretten er komplisert, er det styresmaktenes oppgåve å vere gjennomtsiktige og tydelege på kva slags åtferder som er lovlege eller utgjer brot på kartellforbodet.

Det same gjeld for norske domstolar som kan be EFTA-domstolen om rådgevande uttalingar. Til skilnad frå svara frå EU-domstolen, følgjer det av ODA artikkel 34 at EFTA-domstolen sine rådgevande uttalingar ikkje er bindande. Etter konkurranselova § 39 har Konkurransklagenemnda 6 månader saksbehandlingstid, noko som i praksis gjer det umogleg å be EFTA-domstolen om ei rådgevande uttaling fordi det er for kort tid. Her bør regelverket endrast slik at fristen mellombels stoppar å løpe dersom nemnda ønskjer å be EFTA-domstolen om råd, for å sikre at norsk praksis er i tråd med effektivitetsprinsippet og eit effektivt rettsvern for aktørane.

I ei tid der diskusjonane særleg er retta mot konkurransereglane si rolle når det kjem til å sikre berekraft (herunder blant anna det grøne skiftet, forbrukarvern, arbeidstakarvern), digitalisering, sikkerheit og konkurransedyktigheit,⁹⁰ og mykje av fokuset er på ex ante-regulering gjennom innføring av kryss-sektorregelverk som Digital Markets Act (DMA), endra

⁸⁹ Merk at dei høgste nasjonale domstolane er pliktige til å føreleggje, jamfør Funksjonstraktaten artikkel 267 (3).

⁹⁰ Sjå Enrico Letta, «The future of the single market», https://single-market-economy.ec.europa.eu/news/enrico-lettas-report-future-single-market-2024-04-10_en, 10. April 2024, (lest 6/2-2025) og Mario Draghi, «The future of European Competitiveness», 9. September 2024, tilgjengeleg her https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en (lest 6/2-2025).

fusjonskontroll og marknadsetterforskningsverktøy som sjølvsagt også utgjør viktige verktøy i kampen mot kartell, er eit hovudbodskap med denne artikkelen at ei sterk ex-post handheving framleis er avgjerande, også for å styrke etterleving gjennom ex ante-handheving. Avskrekking må styrkast gjennom ein høg risiko for alvorlege sanksjonar, ikkje berre i form av høge føretaksbøter, men individstraff i form av bøter, karantene og ikkje minst fengsel, for å formidle tydeleg til aktørane at kartell utgjør alvorleg økonomisk kriminalitet. Destabilisering av eksisterande kartell må styrkast gjennom meir attraktive lempingsprogram, og ei meir effektiv saksbehandling kan sikrast gjennom verktøy som kartellforlik og andre forliksordningar. Studien vår har vist at her er det fleire tiltak som kan og bør gjerast i dei fire nordiske landa, anten gjennom å utnytte potensialet som allereie finst i regelverka eller ved å innføre nye sanksjonar og handhevingsverktøy.

VEDLEGG 1: Spørjeundersøkinga

Merk at vi har laga ei spørjeundersøking tilpassa kvart av landa, der dette er malen som blir tilpassa til kvart land. Til dømes har vi lista opp saker med lemping i det aktuelle landet, og oppmoda om at dei kommenterer om det er riktig.

CARTEL POLICY IN THE NORDIC COUNTRIES: A survey to Nordic competition authorities

THE PROJECT:

This is a two-year project designed and implemented by the following researchers:

- Professor Lars Sørgaard, Department of Economics, Norwegian School of Economics (leader of the project)
- Professor Joe Harrington, Department of Business Economics and Public Policy, The Wharton School, University of Pennsylvania
- Associate Professor Ingrid M. Halvorsen Barlund, Faculty of Law, University of Bergen

The completed project will consist of:

- A description of cartel policy in Nordic countries with a focus on Denmark, Finland, Norway and Sweden
 - Legal environment
 - Summary of cases
 - Enforcement instruments and policies pertaining to
 - Detection
 - Investigation
 - Penalization
- Some recommendations for future cartel policy
 - The main aim of the project is to improve anti-cartel enforcement by identifying best practices. This would be achieved by collecting and comparing practices of competition authorities in Nordic countries and identifying new and promising policies that have not yet been adopted.
 - Our analysis at this preliminary stage has already found countries to differ along several dimensions, for example sanctioning cartel behavior with personal fines or director's disqualification.

To facilitate and help us progress, this survey is designed to collect information from the competition authorities of Denmark, Finland, Norway and Sweden regarding past and current practices and experiences and what you think can be done to increase the efficacy of anti-cartel enforcement policy in your country.

Our plan is to present our preliminary findings to the Nordic agencies and solicit your comments before we finalize our work. We do hope that such a comparison between countries can be helpful for all Nordic countries.

BACKGROUND FOR THE SURVEY

We have already gathered public information about cartel policy in Nordic countries. As the best information was received from the four largest countries – Denmark, Finland, Norway and Sweden – we have decided to focus our analysis on those four countries.

What we do have information about, either fully or partial, are

- Competition laws and specific rules such as
 - Status of criminalization
 - Leniency
 - Personal fines, director disqualification and imprisonment
 - The potential for settlement, commitment and plea bargaining
 - The potential for damage claims and class action
- Some statistics on cartel cases
 - Number of cartel cases since 2004 and types of cases (market sharing, bid rigging, ...)
 - Number of leniency applications (not complete)
 - Number of dawn raids (not complete)
 - Number of cases initiated by leniency
 - Size of fines and turnover for firms (not complete)
 - Court decisions for appealed cases

The aim of this survey is to complement and add to the information we have already about those four countries. Note that for many of these variables there exists publicly available information from other countries, which means we can also compare Nordic countries with other countries as well as with each other.

THE SURVEY

The survey is divided into two parts. The first part contains fact-based questions , whereas the second part contains questions about the agency's view on various topics.

Since the first part involves a collection of facts which does not require someone with significant experience, it may be appropriate for it to be completed by a member of your junior staff. The second part, however, requires more experience and insight into the leadership of the agency. It is therefore perhaps more suitable that this part of the survey is handled by a member

of your senior staff, such as for example the chief economist, legal director or director for investigation.

If it is difficult to answer some of the questions of the second part in writing, we are open to meeting virtually to discuss these issues. We will obviously treat the information received with care, and we will not publish any information where a person can be identified without their consent.

PART I – FACT-BASED QUESTIONS

Question A: Cartel detection

We are aware that due to anonymity and protection of those that have informed the agency, it is not possible to reveal how a specific cartel was detected. For that reason, we are requesting aggregate statistics regarding the source of detection so that any individual cartel's source remains confidential.

1. From 2004 to the present, how many cartel investigations were initiated by
 - Ex officio investigation (own investigation started by the NCA due to, for example, market monitoring)
 - Leniency
 - Complaint from customers
 - Complaint from a rival
 - Complaint by a former employee
 - Complaint by an anonymous individual
 - Investigation in another cartel case
 - Merger investigation
 - Investigation in a case that was neither another cartel case nor a merger case
 - Public reporting such as a newspaper article
 - Private suit
 - Other
2. Have you seen any trend or noticeable change over time in the sources of detection, for example, when comparing the last decade to the previous decade?

Question B: Dawn raids

We have some data on dawn raids. In particular, we have information whether it was a dawnraid early in a case for those you made a decision. But we were not able to find the total number of dawnraids for all countries.

1. How many dawn raids have been conducted each year since 2004?
2. If possible, list the industry where a dawn raid was conducted.

Question C: Leniency

We have gathered some information on leniency from public sources, but want to verify and supplement the information we have.

First, some information about leniency applications that led to reduction in fines, i.e., leniency applications in cases with investigations and convictions:

1. How many cartel decisions started with a leniency application, i.e., the agency had no information about the case before it received the leniency application?
 - Please list those cases after 2004, and the amount of leniency in each case
2. In how many cases did a firm apply for leniency after the investigation had started, and were given either partial or full immunity?
 - Please list those cases after 2004, and the amount of leniency (percentage reduction in fine)

Second, some information about the total number of leniency applications you received (and accepted as leniency applications):

3. How many leniency applications were received and formally accepted each year (including both those that led to a decision and those that were not investigated)?
 - In answering this question, please go as far back to 2004 as is possible, and distinguish between
 - Leniency applications and no investigation
 - Leniency applications, investigation and no conviction
 - Leniency application, investigation and conviction (similar to question 1 above)

Question D: Fines

We have gathered information about the magnitude of fines from public sources, both fines in the initial decision by the agency and in the final court decision. We are requesting complementary information that will make the data on fines more informative.

1. What is the annual turnover for each firm that is given a fine?
2. What is the exact definition of a firm's annual turnover?

Question E: Screening and proactive cartel detection

Cartels can be found by screening market data for evidence of collusion (known as behavioral screening) or where collusion is likely to occur (known as structural screening) and such screens can be the basis for an investigation.

1. Describe any steps you have taken to use screening.
2. Describe your current screening practices.
3. Describe any investigations and any convictions that have resulted from screening.

Pro-active cartel detection includes all ways to detect potential cartels except for receiving tips and complaints.

4. Describe any pro-active cartel detection measures, other than screening and cooperation with other public agencies.

Question F: Cooperation with other public entities

Other public entities can be in a position to detect cartels, for example, a public entity that signs public procurement contracts (for example, a municipality).

1. Describe any measures you have taken to assist them in detecting cartels.

Other public entities might have data that are relevant for detecting cartels, for example, data on bids in procurement auctions.

2. Describe any measures you have taken to either access such data, improve the data, or simply help other public entities to better use the data to detect a cartel.

PART II – GENERAL QUESTIONS

Note, as already stated, an option would be that you do not give a written answer. Instead, we could have a virtual meeting.

Question G: Court decisions

In all four countries the court has often reduced, sometimes significantly, the corporate fine set by the agency in its initial decision.

1. What were the reasons given by the court for reducing the fine and for the size of the fine reduction?
2. When the court did not fully explain the reasons for reducing the fine and for the size of the fine reduction, what do you think were the reasons?
3. What do you think are possible measures that can be taken to make it more likely that the initial fine is not reduced by the court?

There are several examples of decisions that have been overturned in court.

4. Can you explain what you think are the main reasons for a decision being overturned by the court concerning a firm's infringement?
5. Can you explain what you think are the main reasons for a decision being overturned by the court concerning an individual's infringement?

Question H: Change in the appeal system

1. The appeal system has been changed in several Nordic countries.
 - a. What are the changes and the effect of the changes, as you understand them?
 - b. Has the appeal system become more effective and led to better decisions?

- c. Has the change in the appeal system led to more or less reversals of the competition authority's decisions?

Question I: Instruments not used

We see that some available instruments are not used, or seldom used.

1. If this instrument is not used or seldom used, please explain why you believe that is the case.
 - Commitment
 - Cartel settlement
 - Individual fine
 - Individual imprisonment
 - Director's disqualification
 - Collection of illegal gains/disgorgement
 - Bidder exclusion
 - Leniency for damages
2. Are there examples of other instruments in your jurisdiction not listed above, that you may have considered?

Question J: Priority and case selection

Some potential cases are not investigated.

1. If you decide not to investigate a case, is the most common reason lack of resources, lack of evidence, or some other reason?

Sweden has published the factors it takes into account when it makes priorities:

- Whether the issue at hand causes harm to competition and consumers.
 - Whether the conditions at hand allow for the issue to be effectively investigated and remedied.
 - The deterrent effect and the need for guidance.
 - Whether the Swedish Competition Authority is best placed to intervene
2. Can you comment on how you make priority decisions concerning cartel investigations, for example, by commenting on the factors mentioned above?

Question K: Proposed changes in cartel policy

1. Have there been any proposed changes in enforcement policy supported by the competition authority which were not implemented because they failed to achieve the necessary approval?
2. Are there any changes in enforcement policy currently in progress that are to be implemented in the future?

Question L: Improving cartel policy

1. In your country, what more do you think can be done to shut down already existing cartels and deter cartels from arising in the first place?

Above you have described some pro-active cartel detection measures, other than screening and cooperation with other public agencies (see part I of the survey).

For those methods that you tried or experimented with but chose not to continue, explain why you decided not to continue with them.